

Behinderung und Diskriminierung

Angemessene Vorkehrungen, EuGH-Rechtssachen und die UN-BRK

Prof. Dr. Oliver Tolmein, Rechtsanwalt
ERA-Tagung, Trier, 22. November 2022



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

1

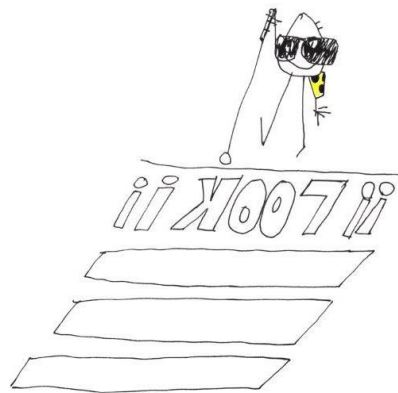
- UN-BRK
- EuGH-Rechtsprechung zu Fragen der Behinderung
- Angemessene Vorkehrungen – der Begriff, die Maßnahmen

2

- WHO / altes medizinisches Modell (veraltet, aber noch in den Köpfen noch präsent)
 - Beeinträchtigung: jede Beschränkung und jeder vollständige Verlust der Fähigkeit, eine Aktivität in der Art auszuführen, wie sie **als normal für ein menschliches Wesen** angesehen wird.

WHO-Klassifizierung von Schädigungen, Beeinträchtigungen, Benachteiligungen

- UN-BRK Präambel Buchstabe e:
 - Das Verständnis von Behinderung entwickelt sich kontinuierlich weiter
- UN-BRK Artikel 1:
 - Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie **in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren** an der **vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe** an der Gesellschaft hindern können.



- Fehlen belastbarer, detaillierter Daten
- Beschäftigungsquote EU 2014 (20 bis 64 Jahre)
 - mit schwerer Behinderung: 29,9 %
 - ohne Behinderung: 76,2 %
- Von Armut oder sozialer Ausgrenzung bedrohte Menschen (2018)
 - mit schwerer Behinderung: 36,1 %
 - ohne Behinderung: 18,8 %
 - (Master Sheet European Disability Expertise 2020)
- Gefühl der Diskriminierung: 52 % der Menschen mit Behinderungen
- Corona-Pandemie → Verschärfung der Situation / Rückschritte für Menschen mit Behinderungen – wegen hoher Gefährdung Beeinträchtigungen der Teilhabe

5

- Barrieren – hindern an Mobilität, Zugangsmöglichkeiten, politischer Teilhabe
- Unabhängiges Leben mit guter Qualität: Deinstitutionalisierung, Sozialschutz, Nicht-Diskriminierung
- Volle, wirksame, gleichberechtigte Teilhabe
- Vorreiterrolle der EU / Rechte Menschen mit Behinderungen weltweit fördern.

6

- Behinderung per definitionem (UN-BRK):
Beeinträchtigung plus Barrieren
- Barrieren bilden den Fokus für politisches Eingreifen, um eine integrative Erwerbsbevölkerung zu schaffen/durchzusetzen
- Beseitigung von Barrieren: nicht immer möglich, dann:
=> Angemessene Vorkehrungen

- **Grundsatz 17 der europäischen Säule sozialer Rechte:**
Inklusion von Menschen mit Behinderungen:
- Recht auf Einkommensbeihilfen, die ein würdevolles Leben sicherstellen,
- Dienstleistungen, die ihnen Teilhabe am Arbeitsmarkt und am gesellschaftlichen Leben ermöglichen,
- Ein an die Bedürfnisse angepasstes Arbeitsumfeld.
 - Beschäftigungsrichtlinie 2000/78/EG,
 - Richtlinie (EU) 2019/882: Barrierefreiheit für Produkte und Dienstleistungen (Inkrafttreten 7.2025)
 - Artikel 2 UN-BRK (Definition)
 - Nationale Rechtsvorschriften (Deutschland: Das erste Gesetz, das explizit den Begriff „Angemessene Vorkehrung“ enthält, ist erst seit 2017 in Kraft: § 7 BGG. Aber de facto enthielt bereits § 81 Abs. 4 SGB 9 aF die Verpflichtung, angemessene Vorkehrungen im Arbeitsleben zu treffen, für allg. zivilrechtlich Verträge gilt das Konzept noch heute nicht)

Angemessene Vorkehrungen

22.11.2022

www.menschenundrechte.de

9

9

Angemessene Vorkehrungen und anderes

- Unterscheidung angemessener Vorkehrungen von:
 - allgemeine Zugänglichkeitsstandards (universelles Design)
 - Barrierefreiheit
 - positive Förder-Maßnahmen

22.11.2022

www.menschenundrechte.de

10

10

- UN-BRK Artikel 2:
 - „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“
- 2000/78/EG Artikel 5:
 - Angemessene Vorkehrungen bedeuten, „dass der Arbeitgeber die **geeigneten** und im konkreten Fall erforderlichen **Maßnahmen** ergreift, um den Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufes, den **beruflichen** Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen, es sei denn, diese Maßnahmen würden den Arbeitgeber unverhältnismäßig belasten.“

- Angemessene Vorkehrungen:
 - Individuell
 - Konkrete Umstände
 - Keine absolute Pflicht
 - Angemessen (nicht optimal)
 - Nicht unverhältnismäßig / nicht unbillig
- Barrierefreiheit:
 - Für eine bestimmte Gruppe
 - (Absolute) Pflicht – keine Prüfung auf „Angemessenheit“ oder „Unverhältnismäßigkeit“

- Für Menschen mit Behinderungen: angemessene Vorkehrungen = ein Schlüsselbegriff von 2000/78/EG (nach wie vor keine angemessenen Vorkehrungen vorgeschrieben: Sozialschutz, Gesundheitsdienste, Bildung... Bewegung bei Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen – EAA -)
- Konzept der substanziellen Gleichstellung (im Gegensatz zur formalen Gleichstellung)
- Keine positiven Maßnahmen zugunsten von Behinderten als Gruppe, sondern Aufbrechen stereotypischer Vorurteile, die die Chancen Behinderter einschränken

- Erwägungsgrund 17: Grenzen für angemessene Vorkehrungen
 - Person muss für die Erfüllung der wesentlichen Funktionen des betreffenden Arbeitsplatzes kompetent, fähig und verfügbar sein
- Erwägungsgrund 20: Geeignete Maßnahmen
 - Wirksame und praktikable Maßnahmen
 - Einrichtung des Arbeitsplatzes entsprechend der Behinderung
 - Zum Beispiel: entsprechende Gestaltung der Räumlichkeiten und Anpassung des Arbeitsgeräts,
 - Anpassung des Arbeitsrhythmus, der
 - Aufgabenverteilung oder des Angebots an Ausbildungs- und Einarbeitungsmaßnahmen

- Erwägungsgrund 21:
 - Prüfung auf übermäßige Belastung:
Berücksichtigung des finanziellen und sonstigen Aufwands,
 - Größe und finanzielle Möglichkeiten der Organisation bzw. des Unternehmens,
 - Möglichkeit öffentlicher Fördermittel oder sonstiger öffentlicher Unterstützung.

- Art. 5 Abs. 3: keine unverhältnismäßige Belastung, wenn:
 - sie durch Maßnahmen im Rahmen der Behindertenpolitik des Mitgliedstaates ausreichend kompensiert wird;
 - wichtige Rolle der nationalen Gesetzgebung
 - verschiedene Niveaus an angemessenen Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen in verschiedenen Mitgliedstaaten?
 - Rolle der UN-BRK?
- Muss das Unternehmen Kompensation/ staatl. Förderung beantragen, wenn möglich?
 - → Nein, aber wenn nicht: keine unverhältnismäßige Belastung

Angemessene Vorkehrungen Voraussetzungen

- Arbeitnehmer*in/Bewerber*in ist qualifiziert
- Arbeitgeber*in ist sich der Bedürfnisse der Arbeitskräfte bewusst
- Angemessene Vorkehrungen=> geeignete Voraussetzung, damit Arbeitnehmer*in die wesentlichen Funktionen des Arbeitsplatzes erfüllen kann.
- Angemessene Vorkehrungen stellen keine unverhältnismäßige Belastung dar

22.11.2022

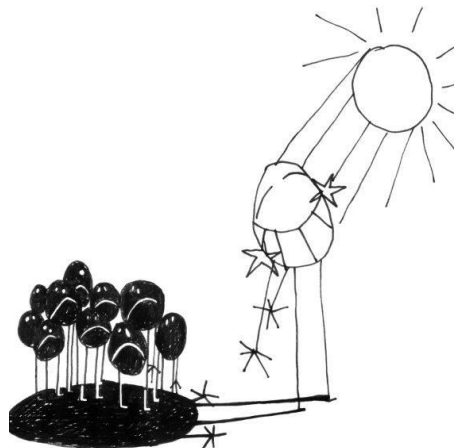
www.menschenundrechte.de

17

17

Angemessene Vorkehrungen Zusammenfassung

- UN-BRK
 - Keine angemessenen Vorkehrungen = Diskriminierung
 - → trad. Konzepte:
 - unmittelbare Diskriminierung,
 - mittelbare Diskriminierung
 - neue Art von Diskriminierung sui generis: Keine angemessenen Vorkehrungen
 - → resultiert aus Behinderungskonzept UN-BRK: Beeinträchtigung + Barrieren = Behinderung



22.11.2022

www.menschenundrechte.de

18

18

Zusammenfassende Bemerkungen zum Ersten Bericht der Europäischen Kommission an den CRPD-Ausschuss (2015)

- 94 Empfehlungen, Kritikpunkte und Anmerkungen (2. Berichtverfahren hat Ende April 2022 begonnen):
- Beispiele erster Bericht:
 - Verpflichtung zu Angemessenen Vorkehrungen fehlt u.a. in Bereichen Gesundheit, Bildung, Waren und Dienstleistungen...
 - Kein ‚Disability Mainstreaming‘/ kein Behinderungsbezug im ‚Gender Mainstreaming‘
 - Mangel an verfahrensbezogenen Vorkehrungen für Personen mit Behinderungen, die Zugang zur Justiz in EU-Mitgliedstaaten suchen
 - Schulungen für Mitgliedstaaten zu Angemessenen Vorkehrungen und Barrierefreiheit im Bereich Beschäftigung erforderlich

Richtlinie 2019/882

- Richtlinie 2019/882 = European Accessibility Act (EAA)
- Verabschiedet 7. Juni 2019
- Umsetzungszeitraum Mitgliedstaaten:
28. Juni 2022
- Anwendung Richtlinie durch nationale Gesetze:
spätestens 28. Juli 2025

- Ziel: Zugänglichkeit von Produkten und Dienstleistungen (Barrierefreiheit)
- Anwendungsvorrang: „Universelles Design“ (Art 2, 9 UN-BRK)
- Aber: angemessene Vorkehrung sollen nicht ausgeschlossen werden (Rn 50) → werden aber nicht eigens definiert oder gefordert

- Starker Fokus auf digitale Angebote
 - Elektronischer Handel und dessen Plattformen
 - Geräte, Betriebssysteme, Computer für elektronische Kommunikation
 - E-Books und Software dafür
 - Zugang zu audiovisuellen Medien (Fernseher, E-Book-Lesegeräte, CD-Player etc.)
- Dienstleistungen und Produkte Verkehrssektor (Personenbeförderung)
- Notfall-Rufnummern
- Bankdienstleistungen (auch Geldautomaten, Service-Terminals)

- Ausnahmebestimmung im EAA: Art 14
 - Folgt der Ratio der Grenzen für angemessene Vorkehrungen
 - Keine wesentliche Änderung Produkt/ Dienstleistung erforderlich, die dessen Wesensmerkmale in Frage stellt
 - Keine unverhältnismäßige Belastung für Akteure
 - Gründe dafür müssen dokumentiert werden/ können abgefordert werden
 - Verringerte Anforderungen an Kleinstunternehmen (weniger als 10 Beschäftigte).

- Deutschland:
 - Angemessene Vorkehrungen im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) nicht vorgesehen (werden aber über UN-BRK, BGG, Art 3 Abs 3 Satz 2 GG teilweise hinein gelesen → Personenverkehr Bahn)
 - SGB 9: Behindertenrecht (Rehabilitation, Teilhabe, Arbeitsplatz)
 - Regelungen nur für Schwerbehinderte: § 164 Abs. 4 SGB 9 (früher: § 81 Abs 4 SGB 9):
 - Behinderte Arbeitnehmer *innen → Zugang zum Arbeitsplatz, angemessene Arbeitsorganisation, notwendige Arbeitshilfen

Angemessene Vorkehrungen

- EuGH C-335/11 Ring und Skouboe Werge
 - Beides Sekretärinnen mit starken Rückenschmerzen (Osteoarthritis, Folge eines unfallbedingten Schleudertraumas)
 - Lange Abwesenheitszeiten vom Arbeitsplatz
 - Kündigung (ohne Berücksichtigung der Rechtsvorschriften zum Schutz von Menschen mit Behinderungen)
 - Beide klagten gegen die Kündigung und forderten angemessene Vorkehrungen (Teilzeitarbeit, höhenverstellbarer Schreibtisch)
 - EuGH: Lang andauernde Beeinträchtigungen, die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betroffenen an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern können = Behinderung (nicht nur angeborene oder von Unfällen herrührende → auch durch eine Krankheit verursachte)
 - Für die Frage, ob der Gesundheitszustand einer Person unter diesen Begriff fällt, kommt es nicht auf die Art der Maßnahmen an, die der Arbeitgeber ergreifen muss (Teilzeitarbeit und höhenverstellbare Schreibtische sind keine speziellen Anpassungen für Menschen mit Behinderung)

22.11.2022

www.menschenundrechte.de

25

25

- „Flachschleifer“-Fall
 - Arbeitnehmer muss Werkstücke mit einem Gewicht von 30 kg und mehr heben
 - und kann nach einer Operation nicht mehr als 10 kg heben.
 - Arbeitgeber entlässt ihn.
 - Bundesarbeitsgericht: Angemessene Vorkehrungen Änderung der Arbeitsorganisation; spezielle Maschine für Werkstücke ab 10 kg. Entlassung war unzulässig
- Andere Rechtssachen deutscher Gerichte
- Angemessene Vorkehrungen =/= Beste vorstellbare Vorkehrungen
- Verschiedene Vorkehrungen möglich: Entscheidung liegt beim Arbeitgeber
- Aber: Recht auf Selbstbestimmung nach § 9 SGB IX
- Beispiel: Arbeitshilfe für blinden Computerspezialisten

22.11.2022

www.menschenundrechte.de

26

26

- Irland: Angemessene Vorkehrungen seit 1998 vorgeschrieben; Regelung wurde ergänzt, um Anforderungen von 2000/78/EG zu erfüllen
 - Harrington gegen East Coast Area Health Board
 - Rollstuhlfahrer
 - Bewerbungsgespräch sollte in unzugänglichem Gebäude stattfinden
 - Gleichstellungsbeauftragter: Angemessene Vorkehrungen wurden nicht getroffen.

22.11.2022

www.menschenundrechte.de

27

27

- Feist gegen US-Bundesstaat Louisiana
 - Feist: stellvertretende Generalstaatsanwältin, litt an Osteoarthritis, kein kostenfreier Parkplatz
 - Justizministerium von Louisiana: angemessene Vorkehrungen nur, wenn sie für die berufliche Leistung förderlich sind
- Fünftes Bundesberufungsgericht:
 - Arbeitgeber können verpflichtet sein, Vorkehrungen zu treffen, die nicht den „wesentlichen Funktionen“ des Arbeitsplatzes zuzurechnen sind, wenn diese erforderlich sind, um einem Arbeitnehmer gleichberechtigten Zugang zu einer Beschäftigung oder deren Vorteilen und Privilegien zu gewähren.

22.11.2022

www.menschenundrechte.de

28

28

**Angemessene Vorkehrungen bei
Bewerbungsgesprächen**

- Neue Situation (im Vergleich zu den 1990er Jahren): Behinderung muss in den meisten Fällen nicht verborgen werden
- Das Wissen um die Behinderung ist die Voraussetzung für angemessene Vorkehrungen
- Das Wichtigste für Behinderte und Arbeitgeber ist die Kenntnis der Möglichkeiten für Vorkehrungen

- Gebärdensprachdolmetscher
- Barrierefrei zugängliche Räumlichkeiten (für Rollstuhlfahrer, aber auch für Blinde, Lernbehinderte)
- Möglichkeit, Blindenhund mitzubringen
- Schreibmöglichkeit für Armlose / Blinde (PC)
- Stotterer müssen Fragen schriftlich beantworten können.
- Angemessene Zeitverlängerung für Behinderte bei Auswahltest
- Erläuterungen in leicht verständlicher Sprache

- Behinderung: Unterscheidung Behinderung – Krankheit
- Betonung nicht auf Behinderung, sondern auf Diskriminierung wegen Behinderung
- Angemessene Vorkehrungen: machtvolles Instrument zur Überwindung von Barrieren / Gelegenheit zur Teilhabe
- Problem: Angemessene Vorkehrungen können zu spät greifen (Bsp.: Bewerbung Gehörloser)
- Teil des Wandels im Behindertenbild
- Angemessene Vorkehrungen müssen individuell erfolgen / dem individuellen Bedarf entsprechen.
- Dynamisches Konzept: weiterentwicklungsbedürftig

- Hinweise, Erläuterungen, Begleitung für Menschen mit intellektuellen Beeinträchtigungen
- Erklärungen zu Prozesshandlungen in Leichter Sprache durch das Gericht
- Gebärdensprachdolmetscher in den Hauptverhandlungen und für die öffentliche Rechts-Beratung
- Speziell geschulte Anwältinnen und Anwälte
- Zugängliche und technisch gut ausgestattete Gerichtssäle

Kanzlei **Menschen**
und **Rechte**

RA Prof. Dr. Oliver Tolmein

www.menschenundrechte.de

tolmein@menschenundrechte.de

22.11.2022

www.menschenundrechte.de

33