

Forum B

Schwerbehinderten- und Arbeitsrecht, betriebliches Eingliederungsmanagement
– Diskussionsbeitrag Nr. 8/2013 –

19.12.2013

Der EuGH zum Verhältnis von Krankheit und Behinderung Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 11. April 2013, C-335/11 und C-337/11 (Rs. Ring und Skouboe Werge)

von Henning Groskreutz und Prof. Dr. Felix Welti, Universität Kassel

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat die Richtlinie 2000/78/EG zur Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf in seiner Entscheidung zu den verbundenen Rechtssachen Ring und Skouboe Werge¹ weiterentwickelt und bezieht sich bei der Auslegung der Richtlinie auf die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK).

I. Thesen der Autoren

Nach dieser Entscheidung ist eine Krankheit einer Behinderung dann gleichzustellen, wenn die Folgen der Krankheit sich wie die Folgen einer Behinderung auswirken und längerfristig anhalten. Damit kann nach deutschem Recht, etwa über das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), eine entsprechende Benachteiligung gerügt werden. Arbeitgeber sind rechtlich verpflichtet, geeignete und angemessene Vorkehrungen zu treffen, um erkrankten Beschäftigten, die

langfristig bei der Teilhabe am Arbeitsleben beeinträchtigt sind, die Arbeit zu ermöglichen. Diese Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen ist im gesamten Arbeitsrecht umzusetzen, nicht nur im Schwerbehindertenrecht.

Bei der Anwendung und Auslegung des Rechts der Europäischen Union und von deutschem Recht, das EU-Recht umsetzt, ist die UN-BRK als Auslegungsmaßstab zu beachten. Das Urteil des EuGH gibt dazu wichtige Hinweise.

II. Wesentliche Aussagen des Urteils

- 1. Der Begriff „Behinderung“ im Sinne der Richtlinie (RL) 2000/78/EG² umfasst auch eine Einschränkung, die durch eine ärztlich diagnostizierte heilbare oder unheilbare Krankheit verursacht wird. Die Einschränkung, die insbesondere auf physische,**

¹ Der Volltext der Entscheidung ist verfügbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62011CJ0335:DE:HTML> (zuletzt zugegriffen am 15.09.2013).

² Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. L 303 vom 02.12.2000, S. 16–22.

- geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, muss den Betroffenen an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben durch die Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren hindern und von langer Dauer sein.**
- 2. Bei der Auslegung der RL 2000/78 ist die UN-BRK als Maßstab im Europarecht heranzuziehen.**
 - 3. Art. 5 der RL 2000/78 zu den angemessenen Vorkehrungsmaßnahmen ist dahin auszulegen, dass die Verkürzung der Arbeitszeit eine entsprechende Vorkehrungsmaßnahme sein kann, wenn sie keine unverhältnismäßige Belastung des Arbeitgebers darstellt.**
 - 4. Eine erleichterte Kündigungsregelung bei häufiger krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit ist nicht mit Europarecht vereinbar, wenn die Fehlzeiten darauf zurückzuführen sind, dass der Arbeitgeber keine angemessenen Vorkehrungen ergriffen hat.**
 - 5. Verkürzte Kündigungsfristen bei häufigem krankheitsbedingtem Fehlen sind auch dann europarechtlich grundsätzlich nicht zulässig, wenn die Fehlzeiten auf eine Behinderung zurückzuführen sind. Eine Ausnahme gilt dann, wenn die Bestimmung ein rechtmäßiges Ziel verfolgt und nicht über das zur Zielerreichung erforderliche Maß hinausgeht.**

III. Die verbundenen Fälle

1. Die dänischen Ausgangsverfahren

Den vom Europäischen Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens zu entscheidenden Fragen lagen zwei dänische Klagen aus dem Jahr 2006 zugrunde in denen es um Schadenersatz wegen Diskriminierung aufgrund einer Behinde-

rung durch Arbeitgeber ging.³

Die Arbeitnehmerin Jette Ring war in einem Kundencenter einer großen dänischen Hausverwaltung tätig. Zwischen Juni und November 2005 war sie krankheitsbedingt mehr als 120 Tage arbeitsunfähig. Grund dafür waren chronische Rückenschmerzen und sogenannte „Arthroseränderungen“ an den Lendenwirbeln. Nachdem keine weiteren schmerzlindernden Behandlungsoptionen mehr bestanden, blieben als mögliche Maßnahmen ein höhenverstellbarer Schreibtisch am Arbeitsplatz oder die Möglichkeit zur Teilzeitarbeit. Dies wurde ihr vom Arbeitgeber jedoch nicht angeboten, obwohl bei diesem grundsätzlich Teilzeitstellen möglich waren. Frau Ring wurde nach dänischem Recht mit einer verkürzten Kündigungsfrist gekündigt. Nach der Vorschrift des Arbeitsrechts⁴ kann die Kündigungsfrist auf einen Monat zum Monatsende verkürzt werden, wenn der Mitarbeiter innerhalb von 12 Monaten 120 Tage lang Lohnfortzahlung im Krankheitsfall bezogen hat.

Nach der Kündigung von Frau Ring schrieb der Arbeitgeber eine Teilzeitstelle mit denselben Tätigkeiten, die Frau Ring zuvor ausgeübt hatte, aus. Frau Ring fand eine andere Stelle mit 20 Stunden pro Woche und einem Arbeitsplatz mit höhenverstellbarem Schreibtisch.⁵

Dieses Verfahren verband der EuGH mit dem Fall von Frau Lone Skoube Werge, die als Verwaltungsassistentin beschäftigt war. Hierbei ging es ebenfalls um eine Kündigung mit verkürzter Kündigungsfrist durch den Ar-

³ Vgl. Rn 12 ff. der Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott vom 06.12.2012 zu der Rechtssache, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62011CC0335:DE:HTML> (zuletzt zugegriffen am 15.09.2013); Rn 15–24 des Urteils, a. a. O.

⁴ Nach § 5 Abs. 2 des dänischen Funktionærlov. Dieses Gesetz regelt das Arbeitsverhältnis.

⁵ Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott v. 06.12.2012 in den verbundenen Rechtssachen C-335/11 und C-337/11, Rn 12 ff.

beitgeber, nachdem Frau Skouboe Werge wegen eines Schleudertraumas nach einem Verkehrsunfall längere Zeit teilweise krankgeschrieben und später voll krankgeschrieben war.

Für beide Betroffenen reichte die dänische Gewerkschaft HK/Danmark Klage ein, insbesondere mit der Begründung, dass die Verkürzungsmöglichkeit bei der Kündigungsfrist eine Diskriminierung wegen Behinderung darstelle.

2. Die Auslegungsfragen an den EuGH

Das zuständige dänische Gericht (Sø- og Handelsret) setzte die Verfahren aus und richtete ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) mit Fragen zum Verständnis der RL an den EuGH.

In einem ersten Fragenkomplex ging es darum, wie der Begriff der Behinderung im Europarecht zu deuten sei. Insbesondere nahm das dänische Gericht dazu auf das Urteil *Chacón Navas* (EuGH vom 11.07.2006, C 13/05, Slg. 2006, I-6467) Bezug, in dem sich der EuGH schon einmal anlässlich des Rechtsstreits um eine krankheitsbedingte Kündigung in Spanien mit der Frage befasst hatte.

Geklärt werden sollte, ob ein Zustand, der durch eine ärztlich diagnostizierte unheilbare Krankheit oder eine vorübergehende Krankheit verursacht ist, auch als Behinderung zu sehen ist.

In einer zweiten Frage war zu klären, ob es darauf ankommt, dass besondere Hilfsmittel oder ähnliches benötigt werden, oder ob dann, wenn die betreffende Person nicht zu einer Vollzeittätigkeit in der Lage ist, dies als Behinderung angesehen werden kann. Ebenfalls wollte das Gericht wissen, ob eine Herabsetzung der Arbeitszeiten zu den von Art. 5 der Richtlinie 2000/78 geregelten angemessenen Vorkehrungen zu zählen ist. In dem vierten Teil ging es um die gesetzliche Regelung in Dänemark zur erleichterten

Kündigung bei langen Krankheitszeiten, die vorsieht, dass nach 120 Krankheitstagen eine Kündigung mit kürzeren Fristen möglich ist. Die Frage war, ob solche Regelungen durch die Richtlinie 2000/78 verboten seien, wenn die langen Fehlzeiten durch eine Behinderung verursacht sind oder „darauf zurückzuführen ist, dass der Arbeitgeber nicht die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen ergriffen hat, um einer Person mit einer Behinderung die Ausübung ihres Berufs zu ermöglichen?“

IV. Die Entscheidung

Für die Beantwortung der Vorlagefragen waren die Artikel 1, 2 und 5 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie (RL 2000/78/EG) vom EuGH auszulegen. In Artikel 1 ist die Schaffung eines Rahmens zur Bekämpfung von Diskriminierung als Ziel festgelegt und Artikel 2 erläutert den Begriff der Diskriminierung. Artikel 5 sieht eine gesonderte Verpflichtung für Arbeitgeber vor, um die Anwendung der Gleichbehandlung für Menschen mit Behinderungen zu ermöglichen. Danach sind Arbeitgeber gehalten, angemessene Vorkehrungen zu treffen, die geeignet und im konkreten Fall erforderlich sind, um Menschen mit Behinderungen die Teilhabe am Arbeitsleben zu ermöglichen. Eine Ausnahme besteht nur für den Fall, dass die Maßnahme unverhältnismäßigen Aufwand bedeuten würde.

Bevor das Gericht die Vorlagefragen beantwortet, nimmt es zunächst Bezug auf das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK), welches von der Europäischen Union ratifiziert wurde.⁶ Durch derartige Übereinkommen werden die Organe der

⁶ Beschluss des Rates vom 26.11.2009 über den Abschluss des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch die Europäische Gemeinschaft, ABl. L 23 vom 27.01.2010, S. 35–36.

Europäischen Union gebunden.⁷ Nach der Rechtsprechung des EuGH haben die darin niedergelegten Regeln Vorrang gegenüber Sekundärrechtsakten der Union (wie Verordnungen und Richtlinien).⁸ Insbesondere ergibt sich deshalb eine Verpflichtung, Sekundärrechtsakte in Einklang mit völkerrechtlichen Verträgen der Union auszulegen.⁹ Der EuGH kommt daher zu dem Schluss, dass die Richtlinie 2000/78/EG im Licht der UN-BRK zu betrachten ist und unbestimmte Rechtsbegriffe im Einklang mit dem Übereinkommen zu deuten sind.¹⁰ Auf dieser Grundlage beantwortet das Gericht die ersten beiden Vorlagefragen nach dem Begriff der Behinderung und stellt fest, dass eine Behinderung auch bei Personen vorliegt, die aufgrund einer langfristigen Erkrankung an der „vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern“, gehindert sind.¹¹ Als Begründung führt er an, dass der Begriff „Behinderung“ im Europarecht nicht definiert sei und daher die vom Gericht – in der Entscheidung *Chacón Navas* – entwickelte Definition¹² unter Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 2 UN-BRK¹³ weiter zu entwickeln sei. Eine Krankheit als solche sei damit nicht erfasst, es komme immer auf die Wechselwirkung an, die zu einer Beeinträchtigung führe.¹⁴ Dabei sei es für eine Behinderung im europarechtlichen Sinne unbeachtlich, ob spezielle Hilfsmittel als Vorkehrungsmaßnahmen nach Art. 5 der RL 2000/78 benötigt würden, da die Behinderung bereits im Vor-

feld zu prüfen sei.

Die dritte Vorlagefrage – ob eine gesundheitsbedingte Arbeitszeitverkürzung als Vorkehrungsmaßnahme unter Art. 5 der Richtlinie 2000/78 falle – beantwortet das Gericht ebenfalls mit Verweis auf die UN-BRK. Nach Art. 2 Abs. 4 der UN-BRK sind angemessene Vorkehrungen als „notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen“ zu verstehen, die keine übermäßige Belastung darstellen und in bestimmten Situationen erforderlich sind, damit Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können. Da auch in der Richtlinie eine nicht abschließende Anzahl von Beispielen genannt sei, wozu auch der „Arbeitsrhythmus“ zähle,¹⁵ sei auch eine Arbeitszeitverkürzung als angemessene Vorkehrungsmaßnahme anzusehen. Ob dies eine übermäßige Belastung für den Arbeitgeber darstelle, sei vom nationalen Gericht zu beurteilen.¹⁶ Der EuGH deutet für den konkreten Fall jedoch an, dass dies wohl nicht anzunehmen sei, da im Fall von Frau Ring, nach deren Ausscheiden beim Arbeitgeber eine Teilzeitstelle ausgeschrieben worden war.¹⁷ Zudem bestehe in Dänemark die Möglichkeit für Arbeitgeber, öffentliche finanzielle Unterstützung in Anspruch zu nehmen, was bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung mit zu berücksichtigen sei.

Im Hinblick auf den vierten Fragenkomplex Teil b, nämlich ob die Regelungen zur erleichterten Kündigung von langzeiterkrankten Personen nach dänischem Recht mit dem Europarecht vereinbar sind, stellt der EuGH fest, dass dann ein Verstoß gegen die Richtlinie vorläge, wenn die Fehlzeiten darauf zurückzuführen wären, dass der Arbeitgeber keine geeigneten Vorkehrungsmaßnahmen ergriffen habe.¹⁸

⁷ Art. 216 Abs. 2 AEUV.

⁸ Rn 28 des Urteils mit weiteren Nachweisen.

⁹ Rn 29 des Urteils mit weiteren Nachweisen; ausdrücklich auch bereits im Urteil C-61/94 vom 10.09.1996, Kommission gegen Deutschland, Slg. 1996, I-3989, 4021, Rn. 52.

¹⁰ Rn 32 des Urteils.

¹¹ Rn 38, 41 des Urteils.

¹² Urteil des EuGH vom 11.07.2006, Rs. C-13/05, *Sonia Chacón Navas*, Slg. 2006, I-6467, Rn. 43.

¹³ Hier ist geregelt, wer zu den Menschen mit einer Behinderung im Sinne der UN-BRK gezählt wird.

¹⁴ Rn 42 des Urteils.

¹⁵ Rn 55 f. des Urteils.

¹⁶ Rn 59 des Urteils.

¹⁷ Rn 62 des Urteils.

¹⁸ Rn 67 des Urteils.

Bei der Prüfung der 4. Frage Teil a, ob die dänische Regelung über eine erleichterte Kündigung für Beschäftigte mit erhöhten Fehltagen mit dem Europarecht vereinbar ist, wenn die Fehltag durch eine Behinderung verursacht werden, sieht das Gericht diese als mittelbare Diskriminierung an. Für die Prüfung, ob diese gerechtfertigt ist, stellt das Gericht auf den nationalen Spielraum bei der Festlegung von sozial- und beschäftigungspolitischen Zielen ab. Danach könne die erleichterte Kündigung auch als Anreiz für die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses zu sehen sein, da der Arbeitgeber ein geringeres Risiko habe.¹⁹ Der EuGH kommt dann aber zu dem Schluss, dass die Regelung grundsätzlich der Richtlinie entgegenstehe, soweit damit nicht ein rechtmäßiges Ziel verfolgt werde.²⁰ Verglichen mit anderen Entscheidungen des EuGH zu Fragen der Diskriminierung wegen Alter oder Behinderung ist die Prüfung sehr zurückhaltend erfolgt.²¹ Die abschließende Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Regelung wird in die Beurteilung des nationalen dänischen Gerichts gelegt.

V. Würdigung/ Kritik

Die Entscheidung ist die Weiterentwicklung der Rechtsprechung nach dem Fall *Chacón Navas* zum Begriff der Behinderung.²² Der EuGH zieht nun die UN-BRK als wesentlichen Maßstab heran, um die vom europäischen Gesetzgeber nicht vorgenommenen Definitionen zu ergänzen. Der EuGH vermeidet jedoch eine Festlegung bei der Dauer einer gesundheitlichen Einschränkung die

zur Teilhabebeeinträchtigung am Arbeitsmarkt führt,²³ so dass an dieser Stelle noch Klärungsbedarf bleibt.

Die Generalanwältin führt dazu in ihrer Stellungnahme zum Verfahren aus, dass dies bei unheilbaren Krankheiten allgemein angenommen werden müsse und bei heilbaren Krankheiten dann der Fall sei, wenn diese zu einer „langfristigen“ Einschränkung führten.²⁴ Allerdings lassen sich aus dem konkreten Fall Rückschlüsse ziehen. Die überprüfte dänische Regelung setzt eine Beeinträchtigung von 120 Tagen innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Monaten voraus. Insofern könnte dies auch als eine weitere Konkretisierung im Nachgang zur Entscheidung im Fall *Chacón Navas* sein. Legt man den Zeitraum des aktuellen Falles zugrunde, so könnte das Erfordernis der „Längerfristigkeit“ bereits dann erfüllt sein, wenn vier Monate am Stück eine krankheitsbedingte Teilhabebeeinträchtigung vorläge. Dies wäre ein deutlich kürzerer Zeitraum als die sechs Monate der deutschen Regelung in § 2 Abs. 1 SGB IX.

Als weiteren wesentlichen Punkt nimmt das Gericht ausdrücklich auf die Wirkung der UN-BRK innerhalb des Rechts der Europäischen Union (EU) Bezug und nutzt die Konvention als Auslegungsmaxime, um die bereits im Jahr 2000 verabschiedete Gleichbehandlungsrichtlinie weiterzuentwickeln. Zutreffend hat der EuGH keine Schwierigkeiten damit, die Konvention auf Sachverhalte aus dem Jahr 2006 anzuwenden, die bereits vor dem Inkrafttreten des Übereinkommens am 23. Dezember 2010²⁵ für die Europäische Union lagen. Dies ist konsequent, da durch die Konvention lediglich die Organe der EU –

¹⁹ Bezugnehmend auch auf das Urteil des EuGH vom 06.12.2012; Rs. C-152/11, *Johann Odar gegen Baxter Deutschland GmbH*, Rn 68.

²⁰ Rn 92 des Urteils.

²¹ So, mit Nachweisen: Hießl, ZESAR, 2013, S. 423, 425 ff.

²² Siehe dazu: Ritschel, Der gemeinschaftsrechtliche Begriff der Behinderung, in Diskussionsforum B, Beitrag 2/2007, www.reha-recht.de.

²³ Siehe die Kritik dazu: von Roetteken, Modifizierung und Weiterentwicklung der Auslegung der RL 2000/78/EG zum Schutz von Menschen mit einer Behinderung („Ring, Skouboe Werge“), jurisPR-ArbR 33/2013, Anm. 1.

²⁴ Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott v. 06.12.2012 in den verbundenen Rechtssachen C-335/11 und C-337/11, Rn 37 f.

²⁵ Entsprechend Art. 45 Abs. 2 UN-BRK.

somit auch der EuGH selbst – gebunden werden²⁶ und es damit auf den Zeitpunkt des erstmaligen Handelns der Organe der EU ankommt. Die insoweit auslegungsbedürftige Richtlinie 2000/78 war bereits vorher in Kraft und die Europäische Union hat eine entsprechende Erklärung nach Art. 44 Abs. 1 UN-BRK abgegeben, die ausdrücklich die Richtlinie 2000/78 einschließt²⁷.

Überträgt man diese Auffassung von der Wirkung der Konvention auf das nationale Recht, so ist die Konvention dann anzuwenden, wenn der letzte Entscheidungszeitpunkt von staatlichen Organen nach dem Inkrafttreten der Konvention liegt. Dies könnte für langwierige Fälle von Bedeutung sein, die bereits vor 2009 begonnen haben und möglicherweise jetzt ein Revisionsgericht oder das Bundesverfassungsgericht erreichen.

Eine Anrufung des Beschwerdeausschusses nach dem Optionalen Protokoll der UN-BRK, der bei Verstößen gegen die Konvention angerufen werden kann, durch Frau Ring und Frau Skouboe Werge wäre hingegen unzulässig gewesen, da der Vorfall selbst vor der Ratifikation der Konvention durch Dänemark lag.²⁸

²⁶ Art. 216 Abs. 2 AEUV.

²⁷ Anhang II zum Beschluss des Rates vom 26.11.2009 über den Abschluss des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch die Europäische Gemeinschaft, a. a. O.

²⁸ Vgl. Art. 2 f des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen; allerdings haben Dänemark und die EU das Protokoll noch nicht ratifiziert; vgl. dazu auch Groskreutz, Das Individualbeschwerdeverfahren zum Internationalen Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Forum D, Beitrag D7-2013 unter www.reha-recht.de; 01.03.2013.

VI. Fazit

Die Langzeiterkrankung als möglicher Kündigungsgrund im deutschen Arbeitsrecht ist vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung neu zu bewerten. Neben der Frage, ob ein entsprechendes Betriebliches Eingliederungsmanagement²⁹ durchgeführt wurde, wird auch bei nicht – im Sinne des § 2 Abs. 2 SGB IX – schwerbehinderten Menschen umfassend zu prüfen sein, ob wirklich alle Maßnahmen als angemessene Vorkehrungen berücksichtigt wurden, um das Beschäftigungsverhältnis zu erhalten. Der Anspruch auf Anpassung der Arbeitszeit³⁰ – wie sie im entsprechenden Fall erforderlich war – ist ausdrücklich nur in § 81 Abs. 5 S. 3 SGB IX für schwerbehinderte Menschen geregelt. Weitere Maßnahmen, die angemessene Vorkehrungen im Sinne der Richtlinie sein könnten, regelt § 81 Abs. 4 SGB IX ebenfalls nur für schwerbehinderte Menschen, zum Beispiel die behinderungsgerechte Gestaltung der Arbeitsplätze und ihre Ausstattung mit technischen Arbeitshilfen. Die Diskussion über eine richtlinien- und BRK-konforme Auslegung des deutschen Rechts für behinderte Menschen, die nicht als schwerbehindert anerkannt sind, wird durch die Entscheidung des EuGH neu angeregt werden. Schon bisher haben sich viele Stimmen in der Literatur dafür ausgesprochen, die allgemeinen gesundheitsbezogenen Fürsorgepflichten nach § 618 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) für behinderte Beschäftigte weit auszulegen, um den Anforderungen des Europäischen Rechts gerecht zu werden³¹. Dieser Lösungsweg hat gegenüber einer

²⁹ § 84 Abs. 2 SGB IX; hierzu Nebe, Individueller Anspruch auf Durchführung eines BEM-Verfahrens, Forum B, Beitrag B18-2011 unter www.reha-recht.de.

³⁰ Dazu ausführlich etwa Kocher et al., Das Recht auf eine selbstbestimmte Erwerbsbiographie, Baden-Baden 2013, S. 109.

³¹ Vgl. Welti, Diskussionsforum Beitrag A9/2006; Nebe, DB 2008, S. 1801, 1804; KSW/Kohte § 81 SGB IX, Rn 2; FKS/Faber § 81 SGB IX Rn 109 ff.

analogen Anwendung des Schwerbehindertenrechts den Vorzug, dass der Wortlaut des Gesetzes nicht berührt wird. Allerdings wäre es wünschenswert, dass der Gesetzgeber das Urteil zum Anlass nehmen würde, die überkommene Beschränkung der individualrechtlichen Normen in § 81 SGB IX auf schwerbehinderte Menschen aufzuheben. Ebenso könnten sich die Partner von Betriebs- und Integrationsvereinbarungen zu entsprechenden klarstellenden Regelungen aufgerufen sehen. Im Einzelfall können angemessene Vorkehrungen zum Erhalt des Arbeitsplatzes für nicht schwerbehinderte Menschen schon jetzt mit Verweis auf die EuGH-Rechtsprechung eingefordert werden. Ihr Unterlassen ist im Kündigungsschutzverfahren auch dort anzusprechen, wo es noch kein Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) gibt, etwa in Betrieben ohne Betriebsrat und selbst in den Fällen, in denen die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung das BEM zum Teil für entbehrlich hält, so in den ersten sechs Monaten eines Arbeitsverhältnisses.

Auf das deutsche Sozialrecht bezogen bekräftigt die EuGH-Entscheidung, dass Leistungen zur Teilhabe unabhängig vom Vorliegen einer anerkannten Behinderung nach Teil 2 des SGB IX zu leisten sind und der Behinderungsbegriff nach § 2 Abs. 1 SGB IX im Lichte der UN-BRK und der ICF (International Classification of Functioning, Disability and Health) auszulegen ist. Vereinzelt Stimmen in Deutschland, die meinen, dass die in der UN-BRK angesprochene Wechselwirkung zwischen Gesundheitsstörung

und Barrieren rechtlich nicht handhabbar sei (Luthe, SGB 2009, 569), finden im Europäischen Recht keine Stütze. Die beiden vorgelegten Fälle zeigen anschaulich, wie die Teilhabestörung im Arbeitsleben sich in der Wechselwirkung von Gesundheitsstörung und unflexiblen Arbeitsbedingungen entwickelt hat. Dass die Gesundheitsstörung gleichwohl wesentliche Ursache rechtlicher Ansprüche bleibt, wird dadurch nicht in Frage gestellt.

Ein weiterer Aspekt bezieht sich auf die Anwendung des deutschen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes. Es ist nun bei einer Benachteiligung von Personen mit langer krankheitsbedingter Fehlzeit im Betrieb zu prüfen, ob dies ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot wegen einer Behinderung nach dem AGG sein könnte. Dies kommt etwa dann in Frage, wenn Leistungen des Arbeitgebers bei Fehltagen gekürzt werden. Fraglich ist, ob insoweit die Vorschrift des § 4a des Entgeltfortzahlungsgesetzes europarechtlich Bestand hat. Nach dieser Vorschrift kann der Arbeitgeber Sondervergütungen für Zeiten kürzen, in denen eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vorliegt. Derartige Regelungen sind als europarechtswidrig anzusehen, sofern davon langzeiterkrankte Mitarbeiter betroffen wären.

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