Krankheit als Behinderung

Diskriminierungsverbot und Anspruch auf Teilzeitarbeit

Jörg Steinheimer [1]

Behinderungen sind nicht nur angeborene oder aus Unfällen resultierende Einschränkungen. Der EuGH hat mit Urteil vom 11. 4. 2013 - Rs. C-335/11 , Ring/DAB und C-337/11, Skouboe Werge/Pro Display A/S klargestellt, dass auch eine krankheitsbedingte Einschränkung von langer Dauer, die den Betroffenen an der vollen Teilhabe am Berufsleben hindert, den Begriff „Behinderung" erfüllen kann (Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. 11. 2000 – Gleichbehandlungs-Rahmenrichtlinie). Ferner könne die Verkürzung der Arbeitszeit eine derjenigen „angemessenen Vorkehrungen" sein, zu denen ein Arbeitgeber durch die Richtlinie verpflichtet sei.

Die Entscheidung erging zwar im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens aus Dänemark und betrifft im Kern die dortige nationale Rechtslage. Dennoch ergeben sich daraus auch Konsequenzen für die hiesige

I. Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung der Gleichbehandlungs-Rahmenrichtlinie

[2]Die von ihrer Gewerkschaft HK Danmark vertretenen Klägerinnen verlangen vor der dänischen Gerichtsbarkeit Schadensersatz auf der Grundlage des nationalen Antidiskriminierungsgesetzes. Beide Klägerinnen, die längere Zeit krankheitsbedingt nicht arbeitsfähig waren, wurden auf Basis einer nationalen Bestimmung gekündigt, die ab dem Erreichen von 120 Krankheitstagen mit Entgeltfortzahlung innerhalb der letzten zwölf Monate eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit verkürzter Kündigungsfrist erlaubt. Nach den Feststellungen des Gerichts wären sie aber zu einer Teilzeittätigkeit in der Lage gewesen.

[3]Das dänische Gericht hat den EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens zur Auslegung der Gleichbehandlungs-Rahmenrichtlinie befragt – eine derjenigen vier Antidiskriminierungsrichtlinien, die im deutschen Recht im Jahr 2006 durch das

Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) umgesetzt wurden. Die deutsche Regierung gab – etwas überraschend – in dem vorliegenden Verfahren keine Stellungnahme ab.

II. EuGH: Begriff der Behinderung und Teilzeitarbeit als Arbeitgebermaßnahme

1. Behinderung auch bei längerer krankheitsbedingter Einschränkung

[4]Der EuGH hatte bereits mit Urteil vom 11. 7. 2006 - Rs. C-13/05 [EAAAC-33707] (Rn. 45) entschieden, dass eine Einschränkung nur dann unter den unionsrechtlichen Begriff der „Behinderung" fällt, wenn sie wahrscheinlich von langer Dauer ist.

Zwischenzeitlich hat die EU das Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. 12. 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen ratifiziert (Beschluss 2010/48/EG des Rates vom 26. 11. 2009, ABl 2010 L 23 S. 35) – ein Übereinkommen, das in Deutschland übrigens parallel direkt in nationales Recht transformiert wurde (Zustimmungsgesetz vom 21. 12. 2008, BGBl 2008 II S. 1419).

[5]Ausdrücklich im Lichte dieses völkerrechtlichen Übereinkommens und in Weiterentwicklung seiner Rechtsprechung stellt der EuGH nun klar, dass „Behinderung" auch eine krankheitsbedingte Einschränkung von langer Dauer sein kann. Zwar sei der Begriff der Behinderung in der Richtlinie selbst nicht definiert. Jedoch sei nicht ersichtlich, dass die Richtlinie nur angeborene und von Unfällen herrührende Behinderungen erfassen wolle und krankheitsbedingte

---

[1]Jörg Steinheimer ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht in Nürnberg.

[2]Nationale verkürzte Kündigungsfrist bei 120 Krankheitstagen

[3]Vorabentscheidungsersuchen über Auslegung der Gleichbehandlungs-Rahmenrichtlinie

[4]Unionsrechtlicher Begriff „Behinderung"

[5]„Behinderung" auch krankheitsbedingte Einschränkung von langer Dauer

Behinderungen ausschließe (Rn. 40 des Urteils unter Bezugnahme auf Rn. 32 der Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott vom 6. 12. 2012).

2. Teilzeittätigkeit als Maßnahme des Arbeitgebers

[6]Sodann rückt das Gericht die Option einer Teilzeittätigkeit für Menschen mit Behinderung in den Fokus. Hierzu muss man zunächst wissen, dass die Richtlinie den Arbeitgeber in ihrem Art. 5 bis zur Grenze der unverhältnismäßigen Belastung zu „angemessenen Vorkehrungen" verpflichtet, um Menschen mit Behinderungen den Zugang zur Arbeitswelt zu ermöglichen.

[7]Mit Blick hierauf konstatiert der EuGH auf Anfrage des vorlegenden dänischen Gerichts, dass eine Verkürzung der Arbeitszeit eine der angesprochenen „angemessenen Vorkehrungen" des Arbeitgebers sein könne.

Damit lässt es der EuGH allerdings bewenden: Entsprechend der Aufgabenverteilung zwischen ihm und den nationalen Gerichten gibt er die Prüfung der Frage, ob eine Arbeitszeitverkürzung als Vorkehrungsmaßnahme den Arbeitgeber unverhältnismäßig belasten würde, an das vorlegende dänische Gericht zurück – freilich nicht ohne darauf hinzuweisen, dass der Arbeitgeber im Fall Ring kurz nach der Kündigung per Anzeige eine Teilzeitkraft für 22 Stunden gesucht hatte und Frau Ring später anderweitig für fast exakt dieses Volumen, nämlich 20 Stunden, tätig geworden war.

3. Diskriminierung durch verkürzte Kündigungsfrist bei Fehlzeiten

[8]Schließlich stellt der EuGH anhand der konkreten dänischen Bestimmung zur erleichterten Kündigungsmöglichkeit bei krankheitsbedingten Fehlzeiten fest, dass eine nationale Bestimmung, die ab einer bestimmten Anzahl von Krankheitstagen mit Entgeltfortzahlung eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit verkürzter Kündigungsfrist vorsehe, der Richtlinie dann entgegenstehe, wenn diese Fehlzeiten daraus resultieren, dass der Arbeitgeber keine „angemessenen Vorkehrungen" getroffen hat.

[9]Damit wird deutlich: Beruhen die Fehlzeiten auf arbeitgeberseitig unterlassenen „Vorkehrungen", dann ist die dänische Bestimmung zur erleichterten Kündigung diskriminierend. Die dänische Bestimmung erfährt also durch den EuGH insoweit eine deutliche Einschränkung.

4. Mittelbare Diskriminierung

[10]Zu guter Letzt äußert das Gericht, dass sich aus der dänischen Bestimmung eine mittelbare Diskriminierung ergeben könne, wenn die erhöhten krankheitsbedingten Fehlzeiten spezifisch auf eine Behinderung zurückzuführen seien, es sei denn, die nationale Bestimmung verfolge ein rechtmäßiges Ziel und gehe nicht über das zu dessen Erreichung Erforderliche hinaus.

Dabei erkennt das Gericht zunächst das Ziel des dänischen Gesetzgebers an, durch die erleichterte Kündigungsmöglichkeit die Einstellung kranker Personen zu fördern, und überantwortet die aufgeworfene Bewertungsfrage wiederum dem vorlegenden dänischen Gericht.

III. Bewertung und Konsequenzen für die deutsche Rechtslage

1. Diskriminierungsverbot auch bei Krankheit

[11]Dass wegen Behinderung nicht diskriminiert werden darf, ist nicht neu und ausdrücklich verboten (§ 1 AGG). Weitaus schwieriger ist es, ein Gefühl dafür zu entwickeln, wer „antidiskriminierungsrechtlich" überhaupt der Gruppe der Menschen mit Behinderung hinzugerechnet werden muss.

---

[6]Pflicht des Arbeitgebers, Behinderten eine Beschäftigung zu ermöglichen
[7]Verkürzung der Arbeitszeit kann „angemessene Vorkehrung" sein
[8]Keine verkürzten Kündigungsfristen, wenn Arbeitgeber Vorkehrungen unterlassen hat
[9]Diskriminierende Regelung
[10]Mittelbare Diskriminierung, wenn Fehlzeiten auf Behinderung beruhen
[11]Verbot der Diskriminierung wegen Behinderung

[12]Außerhalb der Kategorien des deutschen SGB IX , das die Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen regelt, ist nun im Ausgangspunkt auch eine dauerhafte krankheitsbedingte Einschränkung als „Behinderung" im Sinne des Unionsrechts anzusehen. Namentlich chronische Erkrankungen können damit wohl das Tatbestandsmerkmal der „Behinderung" erfüllen, wenn sie mit entsprechenden Einschränkungen einhergehen.

[13]Dies muss im Rahmen der Vorbereitung einer krankheitsbedingten Kündigung in Zukunft beachtet werden.

2. Krankheitsbedingte Kündigung

a) Einzelfallbezogene Kriterien

[14]Im deutschen Recht ist Krankheit als wohl bekanntester Unterfall des personenbedingten Grunds grds. ein anerkannter Kündigungsgrund (§ 1 Abs. 2 KSchG). Es gibt keine feste Grenze von Fehltagen, ab der gekündigt werden kann, geschweige denn eine verkürzte Kündigungsfrist. Vielmehr hat die Rechtsprechung mittels einer unübersehbaren Einzelfallkasuistik diverse Prüfungskriterien entwickelt.

b) Bislang lediglich Wiedereingliederung ohne Vergütungsanspruch

[15]Dem deutschen Recht ist das Konzept der „Teil-Arbeitsunfähigkeit" bislang fremd. Wer noch nicht im Umfang seiner bisherigen Leistungspflicht hergestellt ist, ist arbeitsunfähig im Sinne der Krankenversicherung (BSG, Urteil vom 7. 12. 2004 - B 1 KR 5/03 R [YAAAC-14554]).

[16]Folgerichtig führt die sog. stufenweise Wiedereingliederung (§ 74 SGB V) bei fortbestehender Arbeitsunfähigkeit, soweit nichts Anderweitiges vereinbart wurde, nicht zu einem (Teil-)Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers für seine geleistete Arbeit (BAG, Urteile v. 29. 1. 1992 - 5 AZR 37/91, 637/89 und 60/91).

Die stufenweise Wiedereingliederung ist für einen schwerbehinderten Menschen i. S. des § 2 SGB IX nötigenfalls sogar erzwingbar (§ 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX ; BAG, Urteil vom 13. 6. 2006 - 9 AZR 229/05 [RAAAC-34543]).

c) Anspruch auf Reduzierung der Arbeitszeit bei Dauerkranken?

[17]Genau an dieser Stelle wird sich die aktuelle Entscheidung des EuGH auswirken:

Der Dauerkranke wird bei seinem Wiedereinstieg in Zukunft unter Berufung auf das Urteil – außerhalb der Möglichkeiten des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) und

abseits der bekannten Bahnen der stufenweisen Wiedereingliederung – wohl aktiv die Herabsetzung seiner Arbeitszeit verlangen können. Eine Ablehnung dieses Begehrens dürfte im Regelfall als Diskriminierung eines Menschen mit Behinderung zu bewerten sein, denn arbeitgeberseitig wird nur in den seltensten Fällen eine unverhältnismäßig hohe Belastung entgegenhalten werden können.

[18]Schon bisher ist es so, dass die arbeitgeberseitige Kündigung ohne vorheriges, seit 2004 ohnehin vorgeschriebenes betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM, § 84 Abs. 2 SGB IX) zwar nicht unwirksam ist, aber sich die Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers zum nicht mehr möglichen Einsatz des betreffenden Arbeitnehmers substanziell erhöhen (BAG, Urteil vom 10. 12. 2009 - 2 AZR 400/08 [LAAAD-38064]).

[19]Um dem Vorwurf einer Diskriminierung (und den daraus resultierenden Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen) zu entgehen, wird der vorausschauende Arbeitgeber dem Dauerkranken vor einer krankheitsbedingten Kündigung im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements in Zukunft nun regelmäßig auch ein Teilzeitangebot zu unterbreiten haben.

---

[12]Chronische Krankheit kann „Behinderung" sein
[13]Relevanz für krankheitsbedingte Kündigungen
[14]Krankheit als anerkannter Kündigungsgrund
[15]Keine „Teil-Arbeitsunfähigkeit"
[16]Kein „(Teil-)Vergütungsanspruch" bei Wiedereingliederung
[17]Ablehnung einer Reduzierung der Arbeitszeit kann Diskriminierung darstellen
[18]Betriebliches Eingliederungsmanagement
[19]Teilzeit statt Kündigung

FAZIT

Die Entscheidung des EuGH macht die krankheitsbedingte Kündigung nicht unmöglich. Schon heute ist vor dem Ausspruch einer arbeitgeberseitigen krankheitsbedingten Kündigung die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements faktisch unverzichtbar. In diesem Rahmen ist dem Dauerkranken als „Behinderten" im unionsrechtlichen Sinne in Zukunft zur Vermeidung einer Diskriminierung im Regelfall die Herabsetzung seiner Arbeitszeit anzubieten.

Autor

Jörg Steinheimer

ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht sowie für Strafrecht. Er leitet das Nürnberger Büro der Kanzlei LIEB.Rechtsanwälte. Seine fachlichen Schwerpunkte liegen im Arbeitsrecht, in der wirtschaftsrechtlichen Dauerberatung von kleinen und mittelständischen Unternehmen sowie im (Wirtschafts-)Strafrecht. Ferner ist er als Dozent im Arbeitsrecht tätig. Im Sommersemester 2013 hat er einen Lehrauftrag im Fach Recht an der Fakultät Sozialwissenschaften der TH Nürnberg.

Fundstelle(n):

NWB 22/2013 S. 1757

NWB DokID: EAAAE-36118