



Hogan
Lovells

Der diskriminierte Schwerbehinderte

Dr. Justus Frank

Vortrag an der Hochschule Düsseldorf | Studiengang BBA |
Spezialisierungsmodul Arbeitsrecht | 30. Juni 2021

Verpönte Merkmale (§ 1 AGG)



Verpönte Merkmale (§ 1 AGG)

„Suche deutsche Personalmanagerin / deutschen Personalmanager.“

Verstoß gegen das AGG?

„Biete eine langfristige Perspektive in einem jungen Team.“

Verstoß gegen das AGG?

„Suche weibliche Sachbearbeiterin / männlichen Sachbearbeiter.“

Verstoß gegen das AGG?

§ 11 AGG

Ein Arbeitsplatz darf nicht unter Verstoß gegen § 7 Abs. 1 ausgeschlossen werden.



§ 7 Abs. 1 AGG

Beschäftigte dürfen nicht wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt werden; [...]

Rechtliche Grundlagen

Das Benachteiligungsverbot gilt **in allen Phasen** des Arbeitsverhältnisses:

- bei den Bedingungen für den Zugang und den Aufstieg
- bei den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen
- einschließlich Arbeitsentgelt und Entlassungsbedingungen

Prüfungsreihenfolge

- I. Vorliegen einer Benachteiligung
- II. Rechtfertigung

Unmittelbare Benachteiligung

Unmittelbare Benachteiligung

gerade wegen des verpönten Merkmals

Unmittelbare Benachteiligung

Behinderung

Beispiele:

- Der Arbeitgeber verlangt in der Stellenausschreibung die uneingeschränkte körperliche Leistungsfähigkeit des Bewerbers.
- Im Gegensatz zu den übrigen Beschäftigten erhalten Arbeitnehmer mit einer Behinderung keine Gehaltserhöhung.
- Dem Arbeitnehmer wird aufgrund seiner HIV-Infektion gekündigt.

Rechtfertigung

Grundnorm: § 8 Abs. 1 AGG

Keine Benachteiligung,

1. wenn der Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung **eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung** darstellt und
2. der Zweck **rechtmäßig** und
3. die Anforderung **angemessen** ist.

Rechtfertigung

Grundnorm: § 8 Abs. 1 AGG

Beispiel: Ablehnung einer Bewerberin für die Stelle des „*Weihnachtsmanns*“ als Diskriminierung aufgrund des Geschlechts?



Rechtfertigung (-)

- Großgewachsene Bewerberin mit tiefer Stimme (die damit die körperlichen Voraussetzungen erfüllt)

Rechtfertigung (+)

- Kleine, zierliche Bewerberin mit sehr heller Stimme (die damit die körperlichen Voraussetzungen nicht erfüllt)

Rechtfertigung

Besonderer Differenzierungsgrund: § 9 Abs. 1 AGG

Keine Benachteiligung,

wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung im Hinblick

1. auf das **Selbstbestimmungsrecht** der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung oder
2. nach der **Art** der Tätigkeit
3. eine **gerechtfertigte** berufliche Anforderung darstellt.

Rechtfertigung

Besonderer Differenzierungsgrund: § 9 Abs. 1 AGG

Beispiel: Der Arbeitgeber setzt für die Tätigkeit die Zugehörigkeit zum katholischen Glauben voraus.

Rechtfertigung (-)

- Tätigkeit in der Klosterbrauerei

Rechtfertigung (+)

- Tätigkeit als Priester oder Prediger

Rechtfertigung

Besonderer Differenzierungsgrund: § 10 AGG

Keine Benachteiligung wegen des Alters,

1. wenn unterschiedliche Behandlung **objektiv** und
2. **angemessen** und
3. durch ein **legitimes Ziel** gerechtfertigt ist.

Rechtfertigung

Besonderer Differenzierungsgrund: § 10 Abs. 1 AGG

Art. 54 Abs. 1 GG: „Der Bundespräsident wird ohne Aussprache von der Bundesversammlung gewählt. Wählbar ist jeder Deutsche, der das Wahlrecht zum Bundestage besitzt und **das vierzigste Lebensjahr vollendet hat.**“

Rechtfertigung (-)

- „Berufsanfänger/in“ und/oder „mit erster Berufserfahrung“
- „Bewerber Anfang 20“

Rechtfertigung (+)

- „mindestens zwei Jahre Berufserfahrung“
- „mindestens 40 Jahre alt“

Mittelbare Benachteiligung

Mittelbare Benachteiligung

- Aufgrund scheinbar neutraler Merkmale,
- die aber **faktisch** zu einer Benachteiligung wegen eines verpönten Merkmals führen können.

Es sei denn:

- rechtmäßiges Ziel
- erforderlich
- angemessen

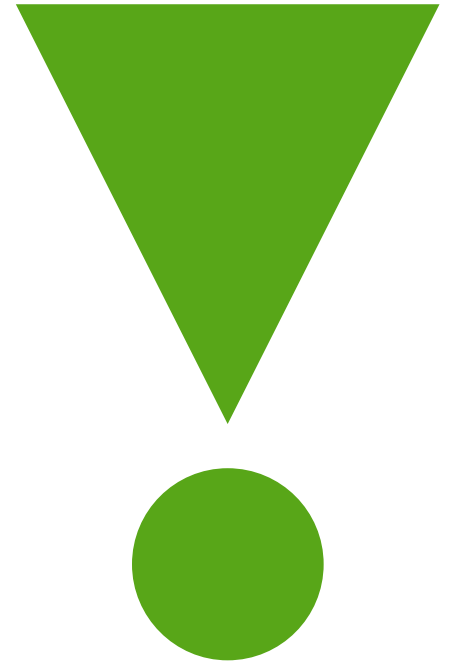
Mittelbare Benachteiligung

Behinderung

Beispiel:

- Ab einer bestimmten Anzahl von Krankheitstagen entfällt der Anspruch des Arbeitnehmers auf einen Bonus.

Grundsatz: Neutrale Formulierungen



Rechtsfolge einer Benachteiligung

§ 22 AGG - Darlegungs- und Beweislast

Beschäftigter muss Indizien beweisen, die Benachteiligung vermuten lassen

Arbeitgeber muss beweisen, dass kein Verstoß vorliegt



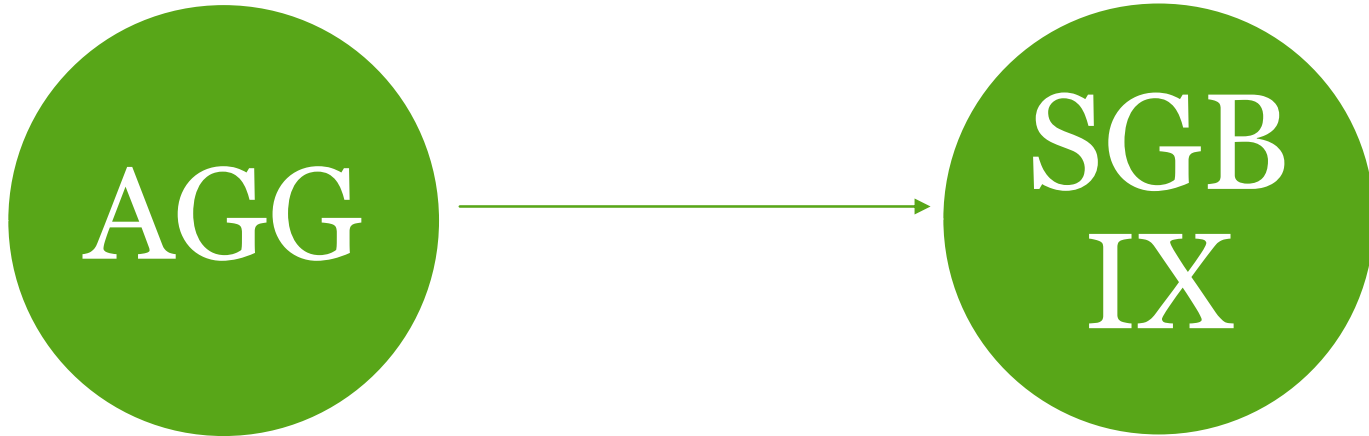
Rechtsfolge einer Benachteiligung

§ 15 AGG

- Kein Anspruch auf Einstellung!
- Schadensersatz (*eher theoretischer Fall*)
- Entschädigung (*typischer Fall*)
- Ausschlussfrist von zwei Monaten



Behinderung



Behinderung

Begriffsbestimmungen (§ 2 SGB IX)

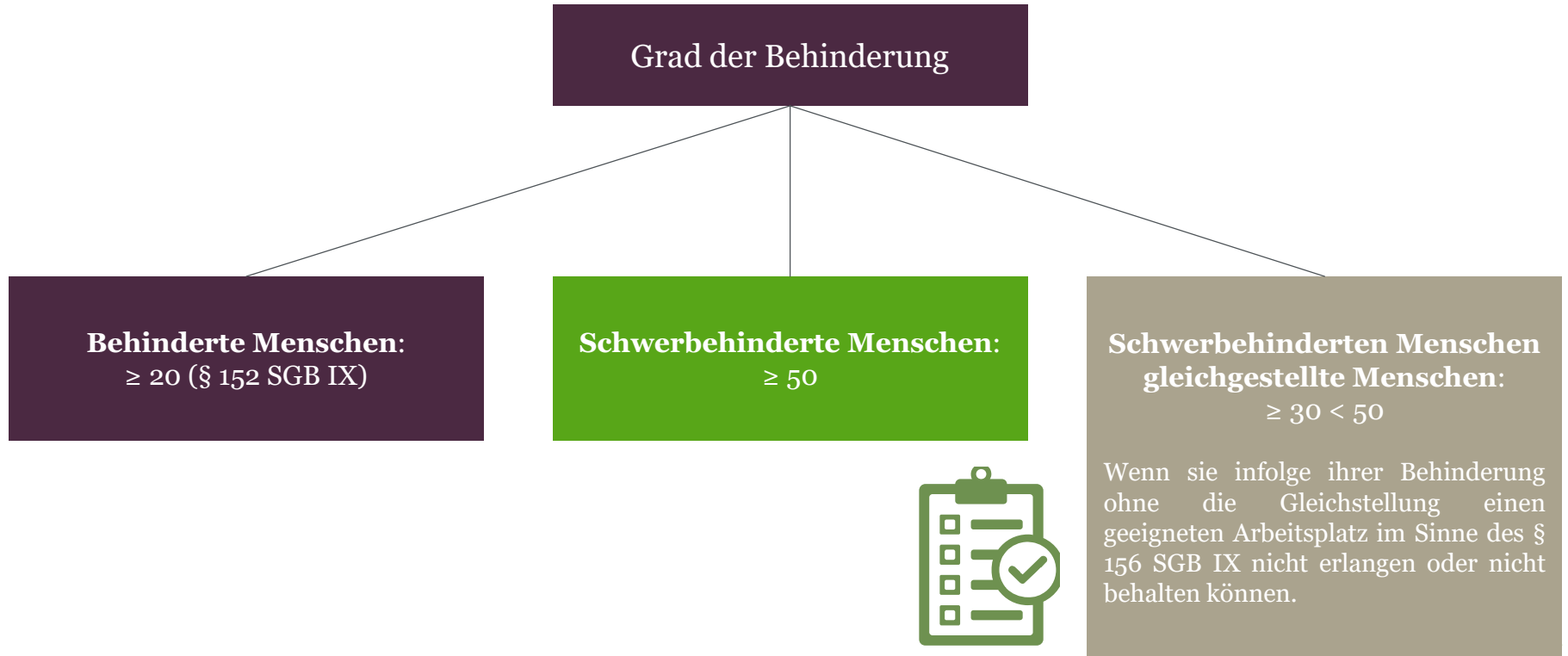
Menschen mit Behinderungen: Menschen, die körperliche, seelische, geistige oder **Sinnesbeeinträchtigungen** haben, die sie in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren an der **gleichberechtigten Teilhabe** an der Gesellschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit **länger als sechs Monate** hindern können.

Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn der Zustand von dem **für das Lebensalter typischen Zustand abweicht.**

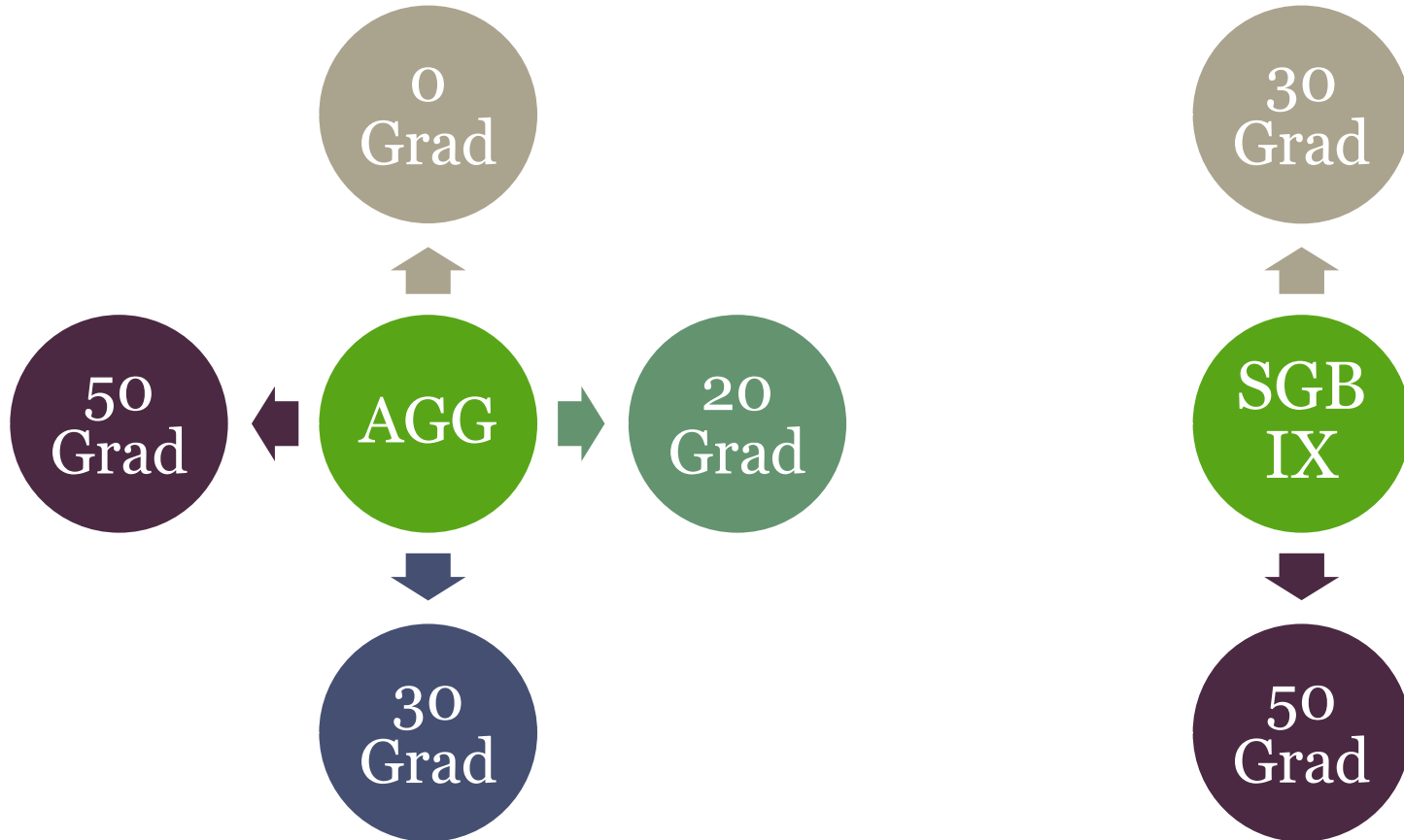


Behinderung

Begriffsbestimmungen (§ 2 SGB IX)



Behinderung



Behinderung

Schwerbehinderte Menschen

1. **Antragsstellung** bei den Versorgungsämtern (§ 152 SGB IX)
2. (Rückwirkende) **Feststellung** der Schwerbehinderung
3. **Entziehung** der Hilfe, insbesondere bei Zurückweisung oder Aufgabe eines zumutbaren Arbeitsplatzes ohne berechtigten Grund (§ 200 SGB IX)

1 An die für das Feststellungsverfahren nach dem Schwerbehindertenrecht zuständige Stelle			
Kreis/Kreisfreie Stadt	Geschäfts-/Aktenzeichen	Eingangsstempel	
Zutreffendes bitte ankreuzen <input type="checkbox"/> oder ausfüllen bzw. streichen			
<input type="checkbox"/> Erstantrag <input type="checkbox"/> Änderungsantrag			
nach § 152 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX) - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen - Schwerbehindertenrecht -			
<input type="checkbox"/> zur Feststellung einer Behinderung, eines - höheren - Grades der Behinderung (GdB),			
<input type="checkbox"/> zur Feststellung - weiterer - gesundheitlicher Merkmale (s. Seite 3 - Ziffer 10.1)			
<input type="checkbox"/> sowie zur Ausstellung eines - neuen - Ausweises*			
* Für die bloße Verlängerung der Gültigkeitsdauer eines Ausweises ist dieser Antrag nicht erforderlich.			
Haben Sie bereits früher einen Antrag nach dem Schwerbehindertenrecht gestellt?			
<input type="checkbox"/> Nein			
<input type="checkbox"/> Ja, bei _____ Geschäfts-/Aktenzeichen: _____			
2 Angaben zur Person, zu gesetzlichen Vertretern, Betreuern und Bevollmächtigten			
Name der Antragstellerin/ des Antragstellers		Vorname	Geburtsname
Geburtsort	Geburtsstaat	geboren am	weiblich <input type="checkbox"/> männlich <input type="checkbox"/> ohne Angabe <input type="checkbox"/>
Staatsangehörigkeit (siehe Erläuterungen Seite 6)	Bitte Kopie des Aufenthaltstitels beifügen, wenn Sie ausländische/r Mitbürger/in eines Landes sind, das <u>nicht</u> der EU angehört.		
Wenn Sie im Ausland wohnen und einen Arbeitsplatz in Deutschland haben, bitte Bescheinigung des jetzigen Arbeitgebers beifügen.			
Straße, Hausnummer			
PLZ	Wohnort		
Telefon-Nr. (Angabe freiwillig)			Sind Sie erwerbstätig? <input type="checkbox"/> Ja (siehe Erläuterungen Seite 6)
persönliche, 11-stellige Steuer - Identifikationsnummer der Antragstellerin/des Antragstellers zur Übermittlung der erforderlichen Daten an das Finanzamt: (siehe Erläuterungen Seite 6)			
[] [] [] [] [] [] [] [] [] [] []			
Zuständiges Finanzamt: _____			

Behinderung

Rechte schwerbehinderter Menschen



Beschäftigung unter (voller)
Verwertung von Fähigkeiten und
Weiterentwicklung



Sonderkündigungsschutz



Behinderungsgerechte Einrichtung
und Unterhaltung der Arbeitsstätten



Zusatzurlaub



Sozialauswahl



(Bevorzugte) Berücksichtigung bei
beruflichen Bildungsmaßnahmen



Unentgeltliche Beförderung im
öffentlichen Personenverkehr

Behinderung

Schwerbehinderten Menschen gleichgestellte Menschen

1. Antragstellung bei der **Agentur für Arbeit** (§ 151 Abs. 2 SGB IX)
2. (Befristete) Feststellung auf Gleichstellung
3. Entziehung der Hilfe, insbesondere bei Zurückweisung oder Aufgabe eines zumutbaren Arbeitsplatzes ohne berechtigten Grund



Keine Rückwirkung
der Feststellung!

Behinderung

Rechte gleichgestellter Menschen



Beschäftigung unter (voller)
Verwertung von Fähigkeiten und
Weiterentwicklung



Sonderkündigungsschutz



Behinderungsgerechte Einrichtung
und Unterhaltung der Arbeitsstätten



Sozialauswahl



(Bevorzugte) Berücksichtigung bei
beruflichen Bildungsmaßnahmen

Nicht aber:



Zusatzurlaub



Unentgeltliche Beförderung im
öffentlichen Personenverkehr

Behinderung

Betriebliches Eingliederungsmanagement (§ 167 Abs. 2 SGB IX)

Ziele:



Überwindung und Vorbeugung
von Arbeitsunfähigkeit



Erhaltung des Arbeitsplatzes

Behinderung

Betriebliches Eingliederungsmanagement

Voraussetzungen:



Alle Arbeitnehmer erfasst (schwerbehinderte und nicht schwerbehinderte)



Innerhalb eines Jahres **länger als sechs Wochen** arbeitsunfähig



Zustimmung und Beteiligung des betroffenen Arbeitnehmers

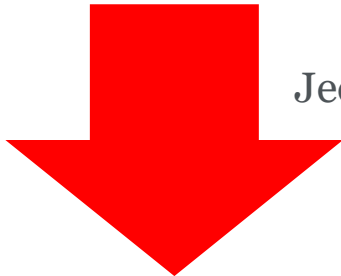
Behinderung

Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen (§ 154 SGB IX)



Pflicht: **wenigstens 5 %** der Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen

Voraussetzung: durchschnittlich monatlich mindestens 20 Arbeitsplätze

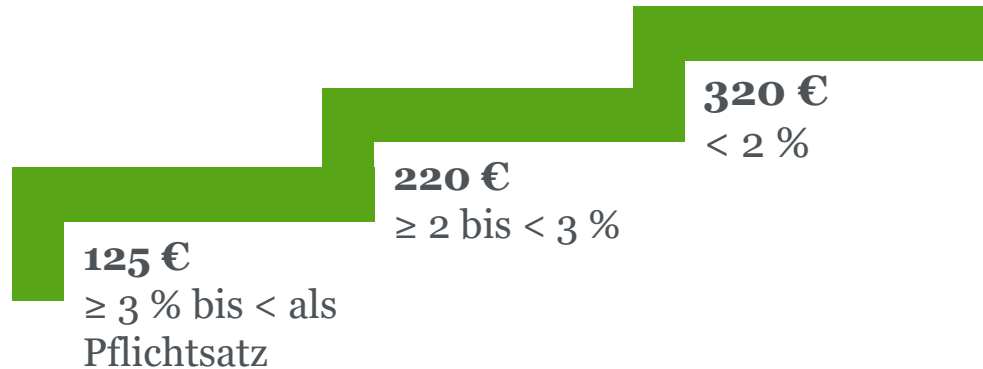


Jedoch **kein Beschäftigungsanspruch** eines Schwerbehinderten

Behinderung

Ausgleichsabgabe (§ 160 SGB IX)

- Ausgleichsabgabe für **jeden** unbesetzten Pflichtarbeitsplatz
- Gestaffelte Abgabe nach Beschäftigungsquote:



Zahlung hebt die Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen nicht auf

*Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!*

Ihr Referent



Dr. Justus Frank

Rechtsanwalt
Maître en droit, LL.M.
Senior Associate

Hogan Lovells International LLP
Kennedydamm 24, 40476 Düsseldorf
T +49 211 13 68 494
justus.frank@hoganlovells.com