



Sachstand

Einzelfrage zum AGG

Bestellung eines Sachverständigen mit einer Behinderung

Einzelfrage zum AGG

Bestellung eines Sachverständigen mit einer Behinderung

Aktenzeichen: WD 6 - 3000 - 050/18
Abschluss der Arbeit: 23. Mai 2018
Fachbereich: WD 6: Arbeit und Soziales

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen	4
3.	Besonderheiten bei Menschen mit Behinderungen	6
4.	Fazit	6

1. Einleitung

Der Sachstand beschäftigt sich mit der Fragestellung, inwieweit das neu eingeführte Verlangen eines ärztlichen Attests für die Zertifizierung als Sachverständiger zum Prüfen elektrischer Anlagen gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)¹ verstößt, wenn aufgrund einer Behinderung die geforderten körperlichen Anforderungen an eine solche Tätigkeit möglicherweise nicht vorliegen.

Vom Anwendungsbereich des AGG an sich ausgenommen sind Selbständige und Organmitglieder. Nach § 6 Abs. 3 AGG gilt das Gesetz jedoch auch für diese Personengruppe, sofern es sich um den Zugang zur Erwerbstätigkeit und den beruflichen Aufstieg handelt.²

Das AGG ist auf die öffentliche Bestellung von Sachverständigen anwendbar. Dem steht nicht entgegen, dass die selbstständige berufliche Tätigkeit als Sachverständiger auch ohne eine öffentliche Bestellung ausgeübt werden kann, so dass es sich im Hinblick auf das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz - GG) nicht um eine Regelung der Berufswahl, sondern der Berufsausübung handelt.³

2. Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen

Die Vorschrift § 8 AGG, die Artikel 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/43/EG und 2000/78/EG und Artikel 2 Abs. 6 der Richtlinie 76/207/EWG umsetzt, regelt die zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen. Eine unterschiedliche Behandlung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität (§ 1 AGG) ist zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine **wesentliche** und **entscheidende berufliche Anforderung** darstellt, sofern der **Zweck rechtmäßig** und die **Anforderung angemessen** ist.

Die gesetzliche Einschränkung auf „**wesentliche**“ Anforderungen soll eine gewisse Erheblichkeitsschwelle statuieren. Hierbei ist ein Vergleich erforderlich zwischen dem gesamten Aufgabenbereich, der dem Beschäftigten zugewiesen werden soll, und dem Teilbereich, den er auf Grund seiner Benachteiligung nicht ordnungsgemäß ausüben kann. Der Vergleich muss zeigen, dass die wesentlichen Anforderungen einen erheblichen Teil des gesamten dem Beschäftigten übertragenen Aufgabenfeldes ausmachen. Welche beruflichen Anforderungen im Einzelfall wesentlich sind, hängt von der auszuübenden Tätigkeit ab. Als allgemeiner Maßstab dürfte gelten,

1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 3. April 2013 (BGBl. I S. 610) geändert worden ist.

2 Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 26. Januar 2011 – 8 C 45.09, Rn. 23.

3 BVerwG, Urteil vom 1. Februar 2012 - 8 C 24/11, Rn. 12.

dass zumindest solche Anforderungen, die das jeweilige Berufsbild prägen bzw. derentwegen der Arbeitgeber den betreffenden Arbeitsplatz geschaffen hat, als wesentlich einzustufen sind.⁴

So ist etwa die **entscheidende berufliche Anforderung** an einen Sachverständigen seine jeweilige besondere Sach- und Fachkunde. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat sich in drei aktuellen Urteilen mit der Höchstaltersgrenze für Sachverständige befasst.⁵ Das Gericht betont dabei auch die ggf. erforderliche Notwendigkeit einer geistigen und körperlichen Leistungsfähigkeit. Ob die persönlichen Bestimmungsvoraussetzungen insbesondere hinsichtlich der besonderen Sach- und Fachkunde sowie der körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit bei einem Bewerber erfüllt sind, habe die Bestellungsbehörde nach Maßgabe der dafür einschlägigen Rechtsvorschriften im konkreten Einzelfall zu prüfen und zu entscheiden.⁶

Bei den beruflichen Anforderungen eines zu besetzenden Arbeitsplatzes kommt auch darauf an, welche **unternehmerischen Zwecke** und Konzepte der Arbeitgeber durch die Einrichtung des Arbeitsplatzes verwirklichen will. Zur Erreichung seiner unternehmerischen Zwecke kann der Arbeitgeber ein Anforderungsprofil für den Arbeitsplatz erstellen. Nach den Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) bedeute dies aber nicht, dass der Arbeitgeber als Einstellungsbedingung bzw. Bedingung für den Arbeitsplatz lediglich das Vorhandensein bzw. Fehlen eines in § 1 AGG genannten Grundes verlangen darf. Entscheidend sei, ob die Arbeiten, die auf dem konkreten Arbeitsplatz zu erbringen sind, das Merkmal erfordern, damit durch die von dem Arbeitnehmer erbrachten Arbeiten der unternehmerische Zweck verwirklicht werden kann. Insofern könnten auch Beziehungen zu Dritten ausschlaggebend sein für die Beurteilung, ob ein Merkmal im Sinne des § 1 AGG notwendig ist, um die Tätigkeit ordnungsgemäß erbringen zu können. Die Verfolgung unternehmerischer Zwecke könnten nämlich nicht losgelöst von solchen Beziehungen, zum Beispiel zu Kunden oder Personen, denen gegenüber bestimmte Leistungen zu erbringen sind, betrachtet werden.⁷

Die Notwendigkeit physischer Gesundheit kann etwa für die Einstellung eines Bademeisters einen rechtmäßigen Zweck darstellen, wenn die Tätigkeit einen jederzeitigen Rettungseinsatz von Badegästen erfordert.⁸

„Das Merkmal der **Angemessenheit der beruflichen Anforderung** verlangt, dass eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zwischen dem vom Arbeitgeber angestrebten unternehmerischen Zweck einerseits und den dadurch entstehenden Nachteilen für den Beschäftigten andererseits vorzunehmen ist. Dabei sind auf Seiten des Beschäftigten insbesondere dessen Grundrechte und der in § 1 AGG verankerte Gleichbehandlungsschutz zu berücksichtigen. Auf Arbeitgeberseite wird vor

4 Thüsing, Gregor (2015), Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, § 8 AGG, Rn. 9.

5 BVerwG, Urteil vom 26. Januar 2011 – 8 C 45.09, BVerwG, Urteil vom 01. Februar 2012 – 8 C 24/11, BVerwG, Urteil vom 11. Mai 2016 – 10 C 2/15.

6 BVerwG, Urteil vom 01. Februar 2012 – 8 C 24/11, Rn. 21.

7 BAG, Urteil vom 28. Mai 2009 – 8 AZR 536/08, Rn. 39.

8 Güttler, Sina/Sievers, Jochen (2017) in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Auflage, § 8 AGG, Rn. 16.

allem dessen unternehmerische Handlungsfreiheit durch Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz (GG), Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 GG geschützt.“⁹

3. Besonderheiten bei Menschen mit Behinderungen

„Rechtfertigungen für Ungleichbehandlungen aufgrund von Behinderungen spielen insbesondere dort eine Rolle, wo die berufliche Tätigkeit eine uneingeschränkte Gesundheit erfordert, etwa weil besondere physische Kräfte oder geistige Fähigkeiten für die Verrichtung bestimmter Arbeiten notwendig sind. Rechtfertigungen kommen ohnehin nur insofern in Betracht, als der Arbeitgeber angemessene Vorkehrungen getroffen hat, um die konkrete Beeinträchtigung durch die Behinderung am Arbeitsplatz auszugleichen.

Erst wenn entsprechende Vorkehrungen finanziell nicht mehr angemessen sind, kann sich der Arbeitgeber auch ohne solche Vorkehrungen auf die zulässige berufliche Anforderung stützen, die wegen der Behinderung im konkreten Fall nicht erfüllt wird. Die Ablehnung eines behinderten Bewerbers wegen fehlender Einsatzmöglichkeiten ist daher nur wirksam, wenn der Arbeitgeber nicht imstande ist, das in Folge der Behinderung vorliegende Beschäftigungshindernis durch angemessene Vorkehrungen zu beseitigen.“¹⁰

„Eine Ungleichbehandlung wegen einer Behinderung ist zulässig, soweit eine Vereinbarung oder Maßnahme die Art der von dem behinderten Beschäftigten auszuübenden Tätigkeit zum Gegenstand hat und eine bestimmte körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung für diese Tätigkeit ist. Dies ist anhand einer arbeitsplatzbezogenen Beurteilung der Behinderungsauswirkungen festzustellen. Eine Ausnahme wird jedenfalls dann nicht vorliegen, wenn durch eine behindertengerechte Einrichtung des Arbeitsplatzes die Leistungsdefizite kompensiert werden können und der Arbeitgeber, unter Berücksichtigung der staatlichen Förderungen, nicht unverhältnismäßig belastet wird. Funktionsbeeinträchtigungen, die der Ausübung der Tätigkeit nur geringfügig entgegenstehen und nur einen Teil des Gesamtspektrums ausmachen, erlauben keine Ausnahme vom Benachteiligungsverbot. Eine Ausnahme ist damit nur dann anzunehmen, wenn die Behinderung die Ausübung des Berufes unmöglich macht oder ernsthaft beeinträchtigt.“¹¹

4. Fazit

Es ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn Sach- und Fachkunde sowie die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit bei der Bestellung eines Sachverständigen überprüft werden.¹²

9 Güttler, Sina/Sievers, Jochen (2017) in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Auflage, § 8 AGG, Rn. 18.

10 Güttler, Sina/Sievers, Jochen (2017) in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Auflage, § 8 AGG, Rn. 40,15.

11 von Steinau-Steinrück, Robert/Schneider (2016), Volker, in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, Gesamtes Arbeitsrecht, 1. Auflage, § 8 AGG, Rn. 9.

12 BVerwG, Urteil vom 01. Februar 2012 – 8 C 24/11, Rn. 21.

Allerdings sind hohe Anforderungen an diejenigen Interessen zu stellen, die in die Abwägung gegen das Gleichbehandlungsinteresse der benachteiligten Personen eingestellt werden.¹³ Bei Menschen mit Behinderungen kommen Rechtfertigungen insofern nur in Betracht, wenn bereits angemessene Vorkehrungen getroffen wurden, um die konkrete Beeinträchtigung durch die Behinderung auszugleichen. Bei einem Sachverständigen mit einer Behinderung, der bereits jahrelang als solcher anerkannt war, und die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit bisher gegeben ist, würde eine Nicht-Anerkennung aufgrund eines neu eingeführten ärztlichen Attests nur schwer nachvollziehbar sein. Insbesondere ist in diesen Fällen zu prüfen, ob der Einsatz von Assistenz die möglicherweise vorhandenen behinderungsbedingten Nachteile ausgleichen kann (angemessene Vorkehrungen). Dennoch kommt es auf den individuellen Einzelfall an, so dass an dieser Stelle nicht hinreichend geprüft werden kann, inwieweit bei einer eventuellen Nicht-Anerkennung ein Verstoß gegen das AGG vorliegen könnte.

13 Schlachter, ZESAR 2006, Heft 10, S. 391-399.