

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 18.08.2006

Antidiskriminierungsgesetz (umgangssprachliche Bezeichnung)

Ziel des allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) ist es, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen (§ 1).

Für Menschen mit Epilepsie ist das Gesetz in mindestens 3 Bereichen relevant:

- Verhinderung einer Benachteiligung wegen der Epilepsie bei der Bewerbung um ein Arbeitsverhältnis,
- Verhinderung des Ausschlusses oder der Benachteiligung aufgrund der Epilepsie beim Bemühen, eine Versicherung abzuschließen, und
- Verhinderung des Ausschlusses von bestimmten Freizeit-/Sportangeboten.

Bewerbung um einen Arbeitsplatz

Menschen mit Epilepsie befürchten häufig, dass sie bei einer Bewerbung, sofern sie über ihre Erkrankung und die möglicherweise damit verbundene Schwerbehinderteneigenschaft [Grad der Behinderung (GdB) >50 oder Gleichstellung bei GdB ≥30] informieren, nicht berücksichtigt werden, ohne dass zuvor geprüft worden wäre, ob ihre Epilepsie tatsächlich die Ausführung der geforderten Tätigkeit unmöglich macht.

Eine Möglichkeit, dies zu vermeiden, ist das Verschweigen der Epilepsie und der Schwerbehinderteneigenschaft bei der Bewerbung und im Einstellungsgespräch. Al-

lerdings stellt sich die Frage, inwieweit dies zulässig ist oder inwieweit der zukünftige Arbeitgeber nicht einen Anspruch darauf hat, über die Erkrankung und den Behinderungsstatus informiert zu werden.

Nach bisheriger Rechtsprechung war eine Person mit einer chronischen Krankheit nur dann verpflichtet, die Frage des Arbeitgebers nach dem Vorliegen einer Krankheit/Behinderung wahrheitsgemäß zu beantworten, wenn die Krankheit/Behinderung ihr die Ausübung der geforderten Tätigkeit unmöglich machte (z. B. ein Maurer, bei dem das Auftreten großer Anfälle noch wahrscheinlich ist). Daran hat sich durch das AGG nichts geändert. Weiterhin ist auch davon auszugehen, dass in solch einer Situation die Person ggf. auch ohne Frage des Arbeitgebers von sich aus über die Behinderung/Erkrankung informieren muss.

Nach der bisherigen Rechtsprechung war eine Person mit einer chronischen Erkrankung/Behinderung jedoch auch verpflichtet, die Frage nach dem Vorliegen einer Schwerbehinderung oder einer Gleichstellung *immer* wahrheitsgemäß zu beantworten. Dies wurde damit begründet, dass die Beschäftigung einer schwerbehinderten oder ihrer gleichgestellten Person für den Arbeitgeber mit zahlreichen dauerhaften und darüber hinaus nicht selten kostenintensiven Pflichten verknüpft ist. Diese Argumentation ist nach dem AGG nicht mehr zulässig, d. h. die Frage nach dem Vorliegen einer Schwerbehinderung bzw. einer Gleichstellung ist grundsätzlich unzulässig.

Die behinderte Person hat in solchen Fällen ein Recht auf Lüge.

Anderes gilt nur, wenn bestimmte Teile einer Arbeit aufgrund der Behinderung nicht geleistet werden können, z. B. Nachtschichten, oder wenn bestimmte Sicherheitsvorkehrungen getroffen oder Hilfen organisiert werden müssen, für deren Organisation/Finanzierung durch das Integrationsamt ein Schwerbehindertenausweis oder eine Gleichstellung vorliegen muss.

Selbstverständlich können, sofern über das Vorliegen einer Schwerbehinderung nicht informiert worden ist, die entsprechenden Nachteilsausgleiche wie z. B. der zusätzliche Urlaub von 5 Tagen/Jahr, nicht in Anspruch genommen werden.

Nun stellt sich hier die Frage, ob in solch einem Fall der besondere Kündigungsschutz (Kapitel IV des Sozialgesetzbuches SGB IX) dennoch wirksam wird. Dies ist der Fall, sofern die behinderte/chronisch kranke Person spätestens binnen 3 Wochen nach Zustellung der Kündigung (früher betrug die Frist 4 Wochen) dem Arbeitgeber mitgeteilt hat, dass bei ihr eine Schwerbehinderung anerkannt worden ist oder dass sie einer schwerbehinderten Person gleichgestellt wurde.

Abschluss einer privaten Versicherung

In bestimmten Lebenslagen sind Menschen in unserer Gesellschaft darauf an-

gewiesen, eine private Kranken- oder Lebensversicherung abzuschließen. Wenn jemand z. B. eine Zusage für eine Ausbildung im mittleren Dienst (Inspektorenlaufbahn) erhalten hat, muss er sich um eine private Krankenversicherung, die ihn während der Ausbildung versichert, bemühen. Als Alternative bleibt ihm nur die freiwillige Versicherung in einer der gesetzlichen Krankenkassen. Dies ist aber mit dem (großen) finanziellen Nachteil verbunden, dass der Arbeitgeber nicht, so wie bei einem Angestellten oder Arbeitnehmer, die Hälfte des Beitrages als Arbeitgeberanteil bezahlt. – Eine andere Situation, in der man auf den Abschluss einer Versicherung angewiesen ist, ist die einer jungen Familie, die ein Haus bauen und die erforderlichen Bankkredite, wie allgemein üblich, über eine Risikolebensversicherung absichern will.

Wenn die Bewerber für solche Versicherungen anfallskrank sind und dies früher der Versicherung mitteilen – was nach wie vor dringend zu empfehlen ist –, kam es im Bereich der privaten Krankenversicherungen bisher häufig zu Ausschlüssen und im Bereich der Lebensversicherung ebenfalls zu Ausschlüssen oder zu hohen Risikozuschlägen.

Das AGG zielt auf eine Verbesserung in diesem Bereich ab. In *AGG § 19 Zivilrechtliches Benachteiligungsverbot* heißt es:

„Eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität bei der Begründung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse, die 1. ..., 2. eine privatrechtliche Versicherung zum Gegenstand haben, ist unzulässig.“

In *§ 20 Zulässige unterschiedliche Behandlung* heißt es dann im Abs. 2:

„... Eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität ist im Falle des § 19 Abs. 1 Nr. 2 nur zulässig, wenn diese auf anerkannten Prinzipien risikoadäquater Kalkulation beruht, insbesondere auf einer versicherungsmathematisch ermittelten Risikobewertung unter Heranziehung statistischer Erhebungen.“

Das heißt, die Versicherung muss ihre Kalkulation offen legen. Aus der Begründung zum Gesetzentwurf für das AGG er-

gibt sich, dass statistische Erhebungen im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 3 AGG nur solche sein sollen, die öffentlich zugänglich sind. Nach § 22 *AGG Beweislast* trägt diese die andere Partei, also das Versicherungsunternehmen, wenn dieser Indizien für eine Benachteiligung nachgewiesen werden.

Das AGG sieht die Einrichtung einer Antidiskriminierungsstelle des Bundes (§ 25) vor, an die sich jeder, der der Ansicht ist, wegen eines der in § 1 genannten Gründe benachteiligt worden zu sein, wenden kann (<http://www.antidiskriminierungsstelle.de/>).

Nach Meinung des Autors werden die Möglichkeiten des AGG für zivilrechtliche Benachteiligungen, insbesondere den Abschluss privater Versicherungsverhältnisse, noch viel zu selten genutzt.

Freizeit-/Sportangebote

Menschen mit Epilepsie sind, sofern keine zusätzliche Behinderung vorliegt, nur während des Anfalls in ihren körperlichen Funktionen eingeschränkt; im Übrigen sind sie so leistungsfähig wie jede vergleichbare Person ohne Epilepsie. Bei günstigem Krankheitsverlauf, d. h. die Person wird anfallsfrei oder Anfälle treten nur noch selten auf, was auf die Mehrzahl der Menschen mit Epilepsie zutrifft, gilt deshalb die Empfehlung, die allgemein zur Verfügung stehenden Sportangebote, z. B. von Sportvereinen, zu nutzen. Behindertensportverbände mit ihren speziellen Angeboten, z. B. Rehasport oder Funktionstraining beim Vorliegen einer Osteoporose, kommen nur für die kleine Gruppe von Menschen mit therapieresistenten Epilepsien infrage. In diesen Fällen können dann bis zu 120 Übungseinheiten in 36 Monaten auf Kosten der Krankenkasse verordnet werden.

Für die große Mehrzahl der anfallskranken Personen stellen sich, wenn sie an Sportangeboten für nichtbehinderte Menschen teilnehmen, die im Folgenden behandelten Fragen:

Muss die anfallskranke Personen über ihre Anfälle informieren und wenn ja, wen?

Informieren muss eine epilepsiekranke Person immer dann, wenn es wahrscheinlich ist, dass sie während des Sports Anfäl-

le erleidet, die sie oder andere beeinträchtigen oder gefährden können. Sie macht sich, wenn sie nicht informiert und es zu einem Unfall kommt, einer Verletzung der Sorgfaltspflicht nach § 276 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB; Fahrlässigkeit) schuldig und kann ggf. nach § 823 BGB haftbar gemacht werden. Für den Fall, dass der Anfallskranke selbst durch das Tun oder Unterlassen eines anderen verletzt wird, kann die unterlassene Information über seine Epilepsie dann zu einem die Haftung des anderen deutlich einschränkenden Mitverschulden führen. Dem steht nicht entgegen, dass jemand für während eines Anfalls verursachte Schäden nicht verantwortlich gemacht werden kann, da er im Anfall nicht seiner Sinne mächtig ist oder/und seine Bewegungen nicht mehr kontrollieren kann. Dies gilt nicht, sofern voraussehbar war, dass es zu einem Anfall kommen konnte.

Möglicherweise zögert die anfallskranke Person ja deshalb, über ihre Epilepsie zu informieren, weil sie befürchtet, dann vom gewünschten Sportangebot ausgeschlossen zu werden. Es stellt sich die Frage, ob dies möglich ist.

In *AGG § 2 Anwendungsbereich* heißt es im Abs. 1:

„Benachteiligungen aus einem in § 1 genannten Grund sind nach Maßgabe des Gesetzes unzulässig in Bezug auf: 1., 2., ... 8. den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum.“

Zu den hier aufgezählten Dienstleistungen zählen auch Sportangebote von Vereinen und Fitnessstudios.

Kann ein Anbieter dennoch, mit Hinweis auf die Epilepsie die Teilnahme an einem Angebot ablehnen?

Dies ist möglich, wenn es wahrscheinlich ist, dass es während des Sports zu einem Anfall kommt und die anfallskranke Person sich selbst oder andere während eines Anfalls erheblich gefährdet, oder ein erheblicher Sachschaden wahrscheinlich ist, sodass die sich ergebenden Gefahren bzw. die in Aussicht stehenden Schäden das allgemeine Lebensrisiko erheblich überschreiten. Es liegen dann nach § 20 AGG sachliche, eine Ungleichbehandlung rechtfertigende Gründe vor.

Hier stellt sich die Frage:

Was kann die anfallsranke Person tun, damit es zu keiner ungerechtfertigten Ablehnung kommt, wenn sie Übungsleiter, Sportlehrer etc. über ihre Epilepsie informiert?

Das Wichtigste ist, dass die Person gut über ihre Anfälle und die tatsächlich damit verbundenen Risiken Bescheid weiß. Dies kann durch Teilnahme am „Modularen Schulungsprogramm Epilepsie“ (MOSES) erreicht werden. Dann kann der Betroffene rasch Befürchtungen über nur vermeintliche Risiken ausräumen.

Bei der Beurteilung, wie stark gefährdend die jeweilige Sportart ist, sollte die Sichtweise eines objektiven Beobachters einbezogen werden, damit nicht der Vorwurf eines übertriebenen Sicherheitsbedürfnisses bzw. einer Bagatellisierung von Gefährdungen gemacht werden kann. Als objektives Kriterium kann eine genaue Beschreibung der Anfälle durch den Betroffenen und den behandelnden Arzt genommen werden, aus der die im Hinblick auf die gewünschte Sportart möglichen Risiken hervorgehen und die eine Unbedenklichkeitserklärung bzw. konkrete Hinweise auf mögliche Vorkehrungen und Hilfen enthält.

Eine Frage in diesem Zusammenhang ist:

Kann eine Person mit Epilepsie vom Besuch eines öffentlichen Schwimmbades ausgeschlossen werden?

Vor einiger Zeit waren Schwimmbäder dazu übergegangen, Menschen mit einem Behindertenausweis und dem Merkzeichen B nicht mehr einzulassen, wenn sie ohne Begleitperson kamen. Diese Praxis beruht auf einer falschen Interpretation des Merkzeichens B, die die ursprüngliche Fassung des § 146 Abs. 2 SGB IX nahe legte¹. Nach der Neufassung des § 146

¹ § 146 Abs. 2 SGB IX alt: Ständige Begleitung ist bei schwerbehinderten Menschen notwendig, die bei Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung zur Vermeidung von Gefahren für sich und andere regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen sind. § 146 Abs. 2 SGB IX heutige Fassung: Zur Mitnahme einer Begleitperson sind schwerbehinderte Menschen berechtigt, die bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung regelmäßig auf Hilfe angewiesen sind. Die Feststellung bedeutet nicht, dass die schwerbehinderte Person, wenn sie nicht in Begleitung ist, eine Gefahr für sich oder für andere darstellt.

Abs. 2 SGB IX vom 12.12.2006 bedeutet die Feststellung des Merkzeichens B nicht, dass die schwerbehinderte Person, wenn sie nicht in Begleitung ist, eine Gefahr für sich oder für andere darstellt.

Auch ein Ausschluss allein aufgrund der Tatsache, dass einem Bäderbetreiber die Epilepsie eines Benutzers bekannt wird, ist nicht möglich, zumindest dann nicht, wenn dieser voll geschäftsfähig ist. „Gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG ist es unzulässig, bei Massengeschäften des täglichen Lebens jemanden wegen seiner Behinderung zu benachteiligen. Unter „Massengeschäften“ versteht das Gesetz vornehmlich solche Verträge, die „typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen“. Dies trifft auch auf die Verträge über die Schwimmbadbenutzung zu, denn regelmäßig wird eine größere Anzahl von Kunden, die den generell festgelegten Eintrittspreis entrichten, grundsätzlich ohne Rücksicht auf persönliche Merkmale in das Bad eingelassen“ [1].

Wird an der Kasse ein Schwerbehinderter bzw. ein Betroffener mit Epilepsie zurückgewiesen, weil er keine Begleitperson hat oder weil dem Betreiber die Epilepsie bekannt ist, so erfährt er infolge seiner Behinderung eine „weniger günstige Behandlung“ als die Vielzahl der nichtbehinderten Badegäste und damit eine „unmittelbare Benachteiligung“ im Sinne des § 3 Abs. 1 AGG.

Demgegenüber können sich die Bäderbetreiber nicht mit Erfolg auf die Ausnahmebestimmung des § 20 Abs. 1 Nr. 1 AGG berufen. Nach dieser Vorschrift liegt keine Verletzung des Benachteiligungsverbots vor, wenn für eine Ungleichbehandlung wegen einer Behinderung ein sachlicher Grund besteht, insbesondere wenn die Ungleichbehandlung der Vermeidung von Gefahren oder der Verhütung von Schäden dient.

Ob der behinderte Badegast die für die Schwimmbadbenutzung notwendigen Fähigkeiten besitzt, hat, bei voller Geschäftsfähigkeit, nicht der Bäderbetreiber oder das Kassenpersonal anhand des Merkzeichens B oder anderer Informationen zu entscheiden, sondern der Badegast selbst, eigenverantwortlich und nach sorgfältiger Abwägung aller in Betracht kommenden

Umstände. Nur wenn sich aufgrund des konkreten Verhaltens herausstellen sollte, dass der Behinderte bzw. die anfallsranke Person allein den realen Gefahren des Badesbetriebes nicht gewachsen ist, kann die Badbenutzung ohne Begleitperson oder generell untersagt werden.

Allerdings besteht seitens des Bäderbetreibers auch keine besondere Aufsichtspflicht gegenüber der Person mit Epilepsie, da der öffentliche Schwimmbetrieb nicht speziell auf die Nutzung durch behinderte Menschen ausgerichtet ist [3]. In einem Urteil des Oberlandesgerichtes Celle vom 06.12.2000 – 9 U 237/98 – wurde festgestellt, dass eine lückenlose Überwachung aller Schwimmbäder mit zumutbaren Mitteln nicht zu gewährleisten ist. Dies bedeutet, dass der anfallsranke Schwimmbadnutzer für Schäden, die er im Schwimmbad aufgrund seiner Anfälle erleidet oder anderen zufügt, wenn das Auftreten eines Anfalls voraussehbar war (s. oben), selbst haftet.

Rupprecht Thorbecke, Bielefeld

Korrespondenzadresse

R. Thorbecke

Epilepsiezentrum Bethel
Maraweg 21, 33617 Bielefeld
Rupprecht.Thorbecke@mara.de

Danksagung. Für wertvolle Hinweise zu diesem Artikel danke ich Herrn Ralf Francois, Rechtsabteilung Bethel, Herrn Dr. Peter Hoppe und Frau Kuhlmann vom Integrationsamt Münster. Die Verantwortlichkeit für die Ausführungen in diesem Beitrag liegt selbstverständlich allein beim Autor.

Literatur

1. Hauck O (2007) Noch einmal „Bäderfall“. horus 1, <http://www.dvbs-online.de/horus/2007-1-4084.htm>
2. Lampe C (2009) Der Kündigungsschutz behinderter Arbeitnehmer (§ 85–92 SGB IX), Leitfaden für die Praxis. Luchterhand, München
3. Richter M (2006) Darf ich es wagen, nach einem Bäderbesuch anzufragen? horus 5. <http://www.dvbs-online.de/horus/2006-5-4007.htm>
4. Schmidt B (2008) Schwerbehindertenerbeitsrecht, 1. Aufl. Nomos, Baden Baden