

Forum D

Entwicklungen und Reformvorschläge
– Diskussionsbeitrag Nr. 18/2013 –

05.07.2013

Zur praktischen Bestimmung der rechtlich gebotenen Barrierefreiheit

von Professor Dr. Felix Welti, Universität Kassel

I. Einführung¹

Wer sich fragt, wie Barrierefreiheit mit rechtlichen Mitteln erreicht werden kann, muss sich zuerst fragen, was Barrierefreiheit im rechtlichen Sinne ist. Wir gehen aus von Barrierefreiheit im Sinne der seit dem 1. Mai 2002 in § 4 BGG (Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen) verankerten Norm:

„Barrierefrei sind bauliche und sonstige Anlagen, Verkehrsmittel, technische Gebrauchsgegenstände, Systeme der Informationsverarbeitung, akustische und visuelle Informationsquellen und Kommunikationseinrichtungen sowie andere gestaltete Lebensbereiche, wenn sie für behinderte Menschen in der allgemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind.“

Im Wesentlichen stimmen die Definitionen im Bund und den Behindertengleichstellungsgesetzen der sechzehn Länder inhaltlich überein.

Eingebunden werden die deutschen Regelungen zur Barrierefreiheit seit 2009 durch die Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen (BRK). Diese gilt als einfaches Bundesrecht – also auf gleichem Rang wie das BGG – kann aber zugleich das Benachteiligungsverbot wegen einer Behinderung nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG (Grundgesetz) auslegen helfen und konkretisieren². Art. 9 BRK verdeutlicht, dass die Zugänglichkeit („accessibility“) die Rechte auf unabhängige Lebensführung und selbstbestimmte Teilhabe ermöglichen soll. Auch die Bundesregierung geht davon aus, dass die Behindertengleichstellungsgesetze Art. 9 BRK im deutschen Recht umsetzen³, so dass BRK und BGG möglichst übereinstimmend auszulegen sind.

Art. 9 BRK nennt die physische Umwelt,

¹ Bei dem vorliegendem Beitrag handelt es sich um einen Auszug aus Welti, Barrierefreiheit als Rechtsbegriff, zur Veröffentlichung vorgesehen in: Welti, Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit – Tagungsband, Kassel.

² Zur völkerrechtskonformen Auslegung des Grundgesetzes siehe BVerfG, B. v. 14.10.2004, BVerfGE 111, 307, Az. 2 BvR 1481/04 zur EMRK; BVerfG, B. v. 23.03.2011, NJW 2011, 2113, Az. 2 BvR 882/09, Rz 52 f. zur BRK.

³ BT-Drs. 16/10808, 51 (Denkschrift zur BRK).

Transportmittel, Information und Kommunikation sowie andere Einrichtungen und Dienste, die der Öffentlichkeit offenstehen oder für sie bereitgestellt werden, als Gegenstandsbereich. Damit ist der Anwendungsbereich der Definition von Zugänglichkeit ähnlich weit gezogen wie derjenige der Barrierefreiheit im deutschen Recht. Insgesamt verweist jedoch die Differenz zwischen der nach der BRK gebotenen Zugänglichkeit und der in Deutschland rechtlich gebotenen Barrierefreiheit stärker auf den Bereich, in dem Zugang statt durch generelle Barrierefreiheit durch individuelle angemessene Vorkehrungen geschaffen wird.

II. Unbestimmter Rechtsbegriff

Ob ein gestalteter Lebensbereich den jeweiligen rechtlichen Anforderungen an die Barrierefreiheit genügt, muss überprüft werden können. Behörden, die das Recht anwenden, müssen erkennen, was barrierefrei ist und was nicht. Behörden, die Rechtsaufsicht ausüben, und Gerichte müssen überprüfen können, ob staatliche Stellen oder Private das Recht richtig angewandt haben. Grundsätzlich ist Barrierefreiheit ein voll gerichtlich überprüfbarer, in vielen Fragen unbestimmter Rechtsbegriff.

Ein Ermessen über die Pflicht zur Barrierefreiheit besteht nur dann, wenn die jeweils anzuwendende Rechtsnorm eine Ermessensentscheidung darüber vorsieht, ob zum Beispiel bei einem Konflikt von Denkmalschutz und Barrierefreiheit über eine denkmalgeschützte Freitreppe⁴ dem einen oder dem anderen geschützten Belang Vorrang einzuräumen ist⁵. Wird Barrierefreiheit nicht hinreichend als Belang in einer Entscheidung berücksichtigt, ist diese er-

messensfehlerhaft⁶. Jedenfalls besteht aber kein Ermessen darüber, was Barrierefreiheit ist, sondern nur darüber, wie sie bei einer Abwägung zu gewichten ist.

Anhand der einzelnen Merkmale von § 4 BGG ist zu überprüfen, wie eine Rechtskontrolle auszusehen hat. Insbesondere ist zu fragen, inwieweit Barrierefreiheit eine Tatsachenfrage ist, die empirisch, etwa an Hand von Fachgutachten und Beweisaufnahmen überprüft werden kann und inwieweit es sich um eine normative Frage handelt, die von einem Gericht durch eigene Rechtsauslegung geklärt werden kann.

III. Empirisch überprüfbare Tatbestandsmerkmale

In wichtigen Teilen ist die Frage, ob ein Gebäude, eine virtuelle Plattform oder ein Verkehrsmittel barrierefrei ist, an Hand empirischer Tatsachen zu klären. Betrifft Barrierefreiheit als subjektives Recht konkrete einzelne behinderte Menschen, so lässt sich feststellen, ob der jeweilige Bereich für sie zugänglich und nutzbar ist. Bezieht sie sich als generalisierte objektive Anforderung auf eine Vielzahl verschiedener Menschen mit verschiedenen Beeinträchtigungen, so basiert die Entscheidung über die Barrierefreiheit auf einer Prognose darüber, ob die Gestaltung künftig eine Barriere für behinderte Menschen sein wird. Die Rechtskontrolle über Barrierefreiheit kontrolliert also, ob eine Prognose auf die richtige Art und Weise durchgeführt wurde. Auch dadurch wird die Entscheidung nicht zur Ermessensentscheidung, wohl aber bestehen fachliche Spielräume zur richtigen Einschätzung. Die Pflicht zur Barrierefreiheit öffentlicher Bauten in § 8 BGG verweist hierzu explizit auf „die allgemein anerkannten Regeln der Technik“.

⁴ Bayerischer VGH v. 31.10.2012, Az. 2 ZB 11.1575 – juris.

⁵ Zu einer Abwägungsfrage im Straßenrecht vgl. VG Köln v. 26.08.2008, 14 K 4484/06 – juris.

⁶ OVG Lüneburg v. 16.05.2012, 7 LB 52/11 (Standvergabe Weihnachtsmarkt), NdsVBI 2012, 238.

Vergleichbare Verweise sind aus dem Umwelt- und Technikrecht oder dem Sozialrecht bekannt, wo in § 2 Abs. 1 SGB V auf den „allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse“ verwiesen wird, bei Hilfsmitteln auf den allgemein anerkannten Stand der Medizintechnik.

Hier könnte man fragen, ob Barrierefreiheit nicht doch eine technische Frage und keine Rechtsfrage ist. Dies ist, wie zu zeigen ist, schon angesichts der normativen Elemente in der Definition von § 4 BGG nicht zutreffend. Ob ein Rollstuhlfahrer Zugang zum Gebäude auch durch den Hintereingang bekommt, ist eine Tatsachenfrage. Ob es sich dabei noch um die allgemein übliche Weise ohne besondere Erschwernis handelt, ist eine normative Rechtsfrage. Zu den generalisierten Tatsachenfragen bei der Barrierefreiheit gehört zum Beispiel, welchen Neigungswinkel eine Rampe haben darf, damit man prognostisch davon ausgehen kann, das Gebäude werde barrierefrei für Rollstuhlfahrer zugänglich sein. Solche Fragen werden häufig in fachlich-technischen Regelwerken behandelt, hier der vom privatrechtlich verfassten Deutschen Institut für Normung (DIN) herausgegebenen DIN 18040, nach der ein Neigungswinkel von 6 Prozent nicht überschritten werden darf.

Was der Stand der Technik in einer konkreten Frage ist, ist eine Tatsachenfrage. Ob es dabei ausreicht, sich auf ein technisches Regelwerk, sei es eine DIN-Norm⁷ oder eine von Fachleuten oder Fachgesellschaften herausgegebene Leitlinie, zu beziehen oder ob Besonderheiten des Einzelfalls – etwa bei einem besonderen Gelände, einer besonderen Nutzung oder einem besonderen Nutzerkreis – eine abweichende Beurteilung erfordern, ist ebenfalls eine Tatsachenfrage, die zu klären in der Verantwortung der Behörde oder des Gerichts liegt. Technische

Regelwerke werden durch die Bezugnahme in Rechtsnormen nicht selbst zu Rechtsnormen, sie bleiben Entscheidungshilfen für den Einzelfall⁸. Eine Entscheidung über Barrierefreiheit kann also ebenso dadurch unrichtig werden, dass ein technisches Regelwerk nicht angewandt wurde wie auch dadurch, dass es schematisch angewandt wurde, während der Einzelfall eine abweichende Beurteilung verlangt hätte⁹. Gerade bei den gebäudebezogenen DIN-Normen ist immer auch zu beachten, welche Nutzung durch behinderte Menschen eigentlich ermöglicht werden soll; kein abstraktes Regelwerk kann hierzu alle für den Einzelfall relevanten Fragen vorab beantworten.

Auch im Gesetz ist die Bedeutung der allgemein anerkannten Regeln der Technik relativiert, indem § 8 Abs. 1 Satz 2 BGG regelt, dass von ihnen abgewichen werden kann, wenn mit einer anderen Lösung in gleichem Maße, aber dafür wirtschaftlicher oder eben auch zweckmäßiger, die Anforderungen an die Barrierefreiheit erfüllt werden. Da der Verweis auf die allgemein anerkannten Regeln der Technik durch den Gesetzgeber gerade im Bereich Bau und Verkehr erfolgt ist, ist zu vermuten, dass hier vor allem an die Ingenieurwissenschaften, die Architektur und die Ergonomie gedacht wurde. Das ändert jedoch nichts daran, dass der jeweils geltende fachliche Standard aller einschlägigen Wissenschaften und Professionen (auch z. B. der Medizin, Psychologie und Pädagogik) bei der Bestimmung von Barrierefreiheit zu rezipieren ist. Insoweit sind die allgemein anerkannten Regeln der Barrierefreiheit eine gegenstandsbezogene interdisziplinäre Aufgabe so wie etwa der Stand der Arbeitswissenschaften im Arbeitsschutzrecht.

⁷ Vgl. etwa OLG Brandenburg v. 20.06.2012, Az. 3 U 6/10 – juris.

⁸ Vgl. zur Bedeutung technischer Normen (DIN) in anderen Rechtsgebieten: BVerwG v. 29.07.2010, NVwZ 2010, S. 1567; BVerwG v. 30.09.1996, DÖV 1997, S. 303; BGH v. 07.07.2010, NJW 2010, S. 3088.

⁹ So im Eisenbahnrecht: VG Köln v. 12.03.2010, 18 K 409/08 – juris.

IV. Normative Tatbestandsmerkmale

Die Definition der Barrierefreiheit enthält nicht nur empirisch feststellbare Tatsachenfragen, sondern auch normative Fragen. So kann zwar möglicherweise statistisch festgestellt werden, wie ein gestalteter Lebensbereich von der Mehrheit der Bevölkerung üblicherweise genutzt wird. Ob aber das Anliegen gleichberechtigter Teilhabe erreicht oder möglicherweise gerade verfehlt wird, wenn von dieser üblichen Nutzung auf die Zugänglichkeit für behinderte Menschen geschlossen wird, ist wertend zu überprüfen. So erfüllt eine Behindertentoilette für behinderte Menschen, die einen bestimmten Bedarf an wiederkehrenden Pflegeverrichtungen haben, möglicherweise noch weitere Funktionen als eine Toilette in der allgemein üblichen Weise. Hier kommt es also darauf an, die allgemein übliche Nutzung wertend funktional zu bestimmen, um angemessene Ergebnisse zu erreichen.

Noch deutlicher ist der normative Gehalt des Begriffs der „besonderen Erschwernis“. Damit hängt das Merkmal „grundsätzlich ohne fremde Hilfe“ zusammen. Es sagt aus, dass eine auf Assistenzkräften aufbauende Lösung, etwa beim Einstieg in öffentliche Verkehrsmittel oder bei Leitsystemen für sehbehinderte Menschen, nicht die erste Wahl ist. Zugleich macht das Wort „grundsätzlich“ deutlich, dass eine solche fremde Hilfe nicht in jedem Falle vermeidbar ist. Entscheidet man sich, zum Beispiel in Zeiten technischer Umrüstung, für eine Lösung mit Assistenzkräften, wird zu prüfen sein, ob die notwendige Voranmeldung bei Fahrten im Nah- und Fernverkehr eine „besondere Erschwernis“ ist.

Schließlich ist das Verhältnis der Barrierefreiheit zum Hilfsmiteleinsetz nicht nur vom Sozialrecht her, sondern auch bei der Bestimmung der Barrierefreiheit selbst zu berücksichtigen. Welchen Standard des Hilfsmiteleinsetzes dürfen die Planer

barrierefreier Bereiche voraussetzen? Die Abstimmung von Induktionsschleifen auf Hörgeräte, von Rampen auf Rollstühle, von Lesegeräten für sehbehinderte Menschen auf barrierefreie Internetseiten ist zwar zuerst eine Tatsachenfrage, die auf einem einheitlich anerkannten Stand der Interaktion von Rehabilitationstechnik und Umwelt aufbauen sollte. Am Ende wird es jedoch die für das Sozialrecht typische Differenzierung zwischen einem optimalen Stand und einem auch normativ bestimmten notwendigen Stand geben.

Die gerichtliche Klärung soll letztes Mittel sein, denn sie ist aufwändig und langwierig. Damit dies gelingt, kann dem Gerichtsverfahren ein niedrigschwelliges Verfahren vorgeschaltet sein, wie es aus dem Sozial- und Verwaltungsrecht mit Widerspruchsverfahren (§ 68 VwGO¹⁰; § 84 SGG¹¹) oder aus dem Arbeitsrecht mit der Einigungsstelle (§ 76 BetrVG¹²) bekannt ist. Geht es nur darum, einen Rechtsverstoß rasch zu rügen und damit Verhandlungen zu erzwingen, kann auch das Abmahnverfahren des Verbraucherschutzes (§ 4 UKlaG¹³) betrachtet werden.

Dass Barrierefreiheit nicht auf „good will“ beruht, sondern eine Rechtspflicht ist, kann am Ende nur verdeutlicht werden, wenn eine effektive gerichtliche Kontrolle möglich ist. Da es bei der Barrierefreiheit nicht primär um subjektive Rechte Einzelner, sondern um präventive und generalisierte Gestaltung im Interesse Vieler geht, muss diese Rechtskontrolle ein objektives Element haben und es kann sinnvoll sein, kollektive Akteure mit ihr zu betrauen. Ob die bestehenden Verbandsklagerechte im Bundes- und Landes-

¹⁰ VwGO steht für Verwaltungsgerichtsordnung.

¹¹ SGG steht für Sozialgerichtsgesetz.

¹² BetrVG steht für Betriebsverfassungsgesetz.

¹³ UKlaG steht für Unterlassungsklagengesetz.

recht¹⁴ hierzu geeignet sind, ist zu diskutieren¹⁵.

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

¹⁴ Art. 16 BayBGG; § 15 BerlLGBG; § 10 BbgBGG; § 12 BremBGG; § 10 RhPflGGBehM; § 9 Abs. 2 SächsIntegrG; § 17 Abs. 1 BGStG LSA; § 3 SHLBGG; § 17 HessBGG; § 12 HmbGGbM; § 12 LBGGBW; § 20 ThürGIG; § 15 LBGGMV; § 13 NBGG; vgl. Steinbrück, Behindertenrecht 2009, S. 157, 161 ff.; Sabine Schlacke, Verbandsklagerechte im Behindertenrecht, RsDE 52 (2003), S. 60 ff.

¹⁵ Vgl. die Beiträge von Halfmeier, Schlacke und Höland zur Veröffentlichung vorgesehen in: Welti, Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit – Tagungsband, Kassel.