

– Fachbeitrag A3-2016 –

07.07.2016

Verbot der Mitnahme von E-Scootern in Bussen des öffentlichen Personennahverkehrs rechtswidrig¹

**Anmerkung zu Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht,
Urteil vom 11. Dezember 2015, Az. 1 U 64/15**

Von Prof. Dr. Felix Welti (Universität Kassel) und Dr. Johanna Wenckebach (Potsdam)

I. Leitsätze des Gerichts

- 1. Schließt eine Verkehrsgesellschaft als Betreiberin des öffentlichen Personennahverkehrs einer Stadt in einer Pressemitteilung für die Zukunft den Transport von E-Scootern in ihren Bussen aus, ist dies eine Allgemeine Geschäftsbedingung. Wendet sich dagegen eine qualifizierte Einrichtung (hier: Behindertenverband), folgt deren Klagebefugnis aus den §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG.**
- 2. Der unterschiedslose Ausschluss der Mitnahme aller E-Scooter-Modelle in den Bussen der Verkehrsgesellschaft ist eine unzulässige Benachteiligung von Menschen mit Behinderung bei der Beförderung und damit ein Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, weil ein sachlicher Grund für das pauschale Verbot fehlt.**

II. Der Sachverhalt

Der Kläger hat mit einer einstweiligen Unterfügung gegen die Beklagte – Betreiberin des öffentlichen Nahverkehrs in der Stadt Kiel – beantragt, es zu unterlassen, die Beförderung von E-Scootern in Bussen ohne Differenzierung auszuschließen.

E-Scooter werden überwiegend von körperlich eingeschränkten bzw. behinderten Personen genutzt. Der Kläger ist ein Verein von Menschen mit körperlichen Behinderun-

¹ Der Beitrag basiert auf einer Veröffentlichung der Autoren in Verbraucher und Recht (5/2016, 190-196). Dieser Beitrag wurde außerdem unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag A3-2016 in der Kategorie A:Sozialrecht veröffentlicht; Zitiervorschlag: Welti/Wenckebach: Verbot der Mitnahme von E-Scootern in Bussen des öffentlichen Personennahverkehrs rechtswidrig; Beitrag A3-2016 unter www.reha-recht.de; 07.07.2016.

gen und er ist in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 Unterlassungsklagengesetz (UKlaG)² eingetragen.

Im Februar 2015 hatte die Beklagte angekündigt, keine E-Scooter mehr in Bussen zu befördern. Nutzer von E-Scootern sollten in der Zeit zwischen 6:00 und 24:00 Uhr einen Einzeltransport mit einer Rufzeit nutzen können oder sich einen Berechtigungsausweis ausstellen lassen (u. a. mit Bescheinigung des Herstellers oder Händlers über die Standstabilität). Anlass für diese Regelung war eine Empfehlung des Verbands Deutscher Verkehrsunternehmen e. V. (VdV), die auf eine Studie zurückgeht, wonach E-Scooter in bestimmten Fahrsituationen in Bussen kippen oder rutschen können.

Nachdem der Verband die Beklagte zunächst erfolglos abgemahnt hatte, beantragte er einstweilige Verfügung.

Die Beklagte behauptete, der Versorgungszweck von E-Scootern sei nicht die Teilnahme am öffentlichen Personennahverkehr.

In der ersten Instanz wurde das Begehren zurückgewiesen.

III. Die Entscheidung

Die vom Oberlandesgericht (OLG) zugelassene Berufung des Verbands hatte Erfolg.

Auf die Berufung hin wurde das Urteil des Landgerichts (LG) Kiel teilweise abgeändert und der Verfügungsbeklagten unter Androhung von Ordnungsgeld, ersatzweise Ordnungshaft, aufgegeben, es zu unterlassen, ohne Differenzierung die Beförderung von E-Scootern in ihren Bussen auszuschließen.

1. Der Antrag des Verfügungsklägers, eines Verbands, war zulässig. Er ist klagebefugt.
 - a) Es wurde offen gelassen, ob sich die Klagebefugnis bereits aus §§ 2, 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG ergibt. Danach können qualifizierte Einrichtungen einen Unterlassungsanspruch geltend machen, wenn ein Unternehmer Verbraucherschutzgesetz zuwider handelt.

Der Verfügungskläger bezieht sich zur Begründung seines Antrags auf § 19 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Danach ist eine Benachteiligung wegen einer Behinderung bei der Begründung oder Durchführung eines Schuldverhältnisses, das typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommt, unzulässig. Ob § 19 AGG Verbraucherschutzgesetz ist, ist streitig.

² Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagengesetz – UKlaG)

- b) Jedenfalls folgte für den Senat die Klagebefugnis des Verfügungsklägers aus §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG. Denn er wendet sich gegen Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) der Verfügungsbeklagten, was ihm als qualifizierter Einrichtung offen steht.

Allgemeine Geschäftsbedingen sind nach § 305 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen stellt und die zur mehrfachen Verwendung im Geschäftsverkehr bestimmt sind. Danach ist es eine Allgemeine Geschäftsbedingung, wenn die Verfügungsbeklagte zumindest in der Pressemitteilung vom Februar 2015 für die Zukunft und damit eine unübersehbare Vielzahl von Fällen den Transport von E-Scootern in ihren Bussen ausschließt.

Da der Verfügungskläger in die Liste qualifizierter Vereinigungen eingetragen ist, kann er eine Verbandsklage erheben.

2. Das OLG hält die Berufung auch für teilweise begründet. Die Verfügungsbeklagte habe nicht glaubhaft gemacht, dass der Gefahr durch den Transport von E-Scootern nur durch ein undifferenziertes Verbot begegnet werden kann.
- a) Den Antrag des Verfügungsklägers hielt das OLG für insofern für zu weit, als er den Transport von E-Scootern in jedem Fall zum Gegenstand hat, und zwar in allen Fahrzeugen der Verfügungsbeklagten, obwohl sie einen Ausschluss nur für Busse erklärt hatte. Es sind Situationen vorstellbar, in denen der Transport eines E-Scooters objektiv nicht möglich ist, etwa weil die Abmessungen des E-Scooters oder die Bauart des Busses ein Hineinfahren in den Bus nicht zulassen. Auch ist es denkbar, dass Anbauteile des E-Scooters oder die körperliche Konstitution des Nutzers ein sicheres Einfahren in den Bus oder einen sicheren Transport ausschließen.
- b) Das OLG hat einen Verfügungsanspruch des Klägers aus § 1 UKlaG i. V. m. § 19 AGG hergeleitet.

Entgegen dem Wortlaut des § 1 UKlaG sind Prüfungsmaßstab einer unzulässigen Verwendung von AGB-Klauseln nicht nur die Bestimmungen der §§ 307–309 BGB. Die Vorschrift ist ihrem Sinn nach vielmehr erweiternd dahin auszulegen, dass die Klage auch auf einen Verstoß gegen anderes zwingendes Recht gestützt werden kann (BGH NJW 1983, 1320. 1322 zu § 13 AGBG; OLG München, Urteil vom 28.09.2006, 29 U 2769/06, Rn. 33 bei juris; MK-ZPO/ Micklitz, 4. Aufl., § 1 UKlaG, Rn. 14; Palandt/ Bassenge, BGB, 74. Aufl., § 1 UKlaG, Rn. 6).

Das OLG hat in dem undifferenzierten Verbot des Transports von E-Scootern durch die Verfügungsbeklagte einen Verstoß gegen § 19 AGG gesehen.

Es war unstrittig, dass E-Scooter zu einem großen Teil durch Körperbehinderte genutzt werden. Diese sind zur Fortbewegung auf den E-Scooter angewiesen.

Werde dessen Transport in Bussen untersagt, so werde letztlich die Körperbehinderung zum Unterscheidungsmerkmal gemacht und zum Grund dafür, dass körperbehinderten Menschen die Teilnahme an sonst allgemein gewährten Transportleistungen verwehrt wird. Das Mitführen des E-Scooters ist allein durch die Behinderung bedingt.

Es ist unstrittig, dass E-Scooter von den Krankenkassen eher als Hilfsmittel zum Behinderungsausgleich geleistet werden³ als E-Rollstühle, weil sie billiger sind. Dann aber muss der Betroffene sie so nutzen können, dass seine Beeinträchtigung der Gehfähigkeit effektiv kompensiert wird. Es ist streitig und von der Verfügungsbeklagten nicht glaubhaft gemacht, dass der Versorgungszweck von E-Scootern nur in der Nutzung im Nahbereich der Wohnung liegt.

Es ist streitig und von der Verfügungsbeklagten nicht glaubhaft gemacht worden, dass die Hersteller von E-Scootern den Transport in anderen Verkehrsmitteln ausschließen.

Sodann nimmt das OLG zur Frage der sachlichen Rechtfertigung Stellung.

Eine Ungleichbehandlung kann nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 AGG dann gerechtfertigt sein, wenn sie zur Vermeidung von Gefahren oder Verhütung von Schäden dient. Die Darlegungs- und Beweislast für eine Ausnahme trifft den Anbieter der Leistung. Das ergibt sich aus der Formulierung des § 20 AGG und auch aus § 22 AGG, wonach der Anspruchsteller nur Indizien für eine Diskriminierung beweisen muss, der Gegner dann beweisen muss, dass kein Verstoß gegen das AGG vorliegt. Die Verfügungsbeklagte hat jedoch nicht glaubhaft gemacht, dass Gefahren beim Transport von E-Scootern, die durchaus in bestimmten Situationen bestehen können, nur durch ein undifferenziertes Verbot begegnet werden kann.

Die Verfügungsbeklagte hat dem Senat nicht glaubhaft gemacht, dass es bereits in einer nennenswerten Anzahl von Fällen Unfälle beim Transport von E-Scootern gegeben hat. Aus eigener Erfahrung konnte sie keine Unfälle angeben. Es konnte daher nichts dazu gesagt werden, welche Modelle in solche Unfälle verwickelt gewesen sein mögen und wie gegebenenfalls andere Modelle sich beim Transport verhalten würden.

Soweit die Verfügungsbeklagte behauptet hatte, es sei vermehrt zu Unfällen gekommen bei Versuchen, mit einem E-Scooter rückwärts in einen Bus einzufahren, musste dem nach der Überzeugung des Senats nicht nachgegangen werden.

Die abschließende Studie der STUVA sprach gegen ein undifferenziertes Verbot von E-Scootern für den Transport in Bussen.

³ Das OLG spricht ungenau von „verschrieben“.

Die Verfügungsbeklagte hat nicht glaubhaft gemacht, dass die Ergebnisse dieser Studie infrage zu stellen sind.

Die Vielzahl von Modellen auf dem Markt und die Vielzahl von Busmodellen wirkten sich nicht zugunsten der Verfügungsbeklagten aus. Sie muss vielmehr für jede Gruppe von Modellen mit vergleichbaren Eigenschaften glaubhaft machen, dass ein gefahrloser Transport nicht möglich ist. Es erscheint derzeit auch nicht ausgeschlossen, dass in den Bussen Haltesysteme installiert werden können, etwa Gurte oder Haltestangen. Dass dies nicht möglich sein soll, hat die Verfügungsbeklagte bisher nicht glaubhaft gemacht.

Nichts anderes ergibt sich, weil dem Anbieter von Leistungen im Massengeschäft bei der Beurteilung der Gefährlichkeit ein gewisser Prognosespielraum einzuräumen ist und er die Möglichkeit einer gewissen Standardisierung hat (Palandt/Grüneberg, BGB, 74. Aufl., § 20 AGG, Rn. 3). Ihr Beurteilungsermessen ist überschritten, wenn sie ohne sachlichen Grund pauschal den Transport von E-Scootern ausschließt. Vielmehr wird sie differenzieren müssen zwischen Modellen und Situationen, in denen nach den vorliegenden Erkenntnissen tatsächlich eine Gefahr mit dem Transport verbunden ist, und Modellen und Situationen, in denen das nicht belegt ist.

- c) Der Verfügungskläger hat auch einen Verfügungsgrund glaubhaft gemacht. Denn durch das undifferenzierte Verbot des Transports von E-Scootern entsteht für die körperbehinderten Menschen, die auf deren Nutzung angewiesen sind, ein erheblicher Nachteil. Ihnen ist nicht zuzumuten, den Ausgang des gegebenenfalls langwierigen Hauptsacheverfahrens abzuwarten.

Formal macht der Verfügungskläger einen Unterlassungsanspruch geltend, nämlich einen Anspruch auf Unterlassung einer Diskriminierung. Er strebt nicht den Transport sämtlicher Nutzer von E-Scootern in Bussen der Verfügungsbeklagten an, sondern möchte erreichen, dass sie von dem Verbot des Transports abrückt.

Die Verfügung wirkt sich indes so aus, dass die Verfügungsbeklagte im Einzelfall verpflichtet sein kann, einen E-Scooter zu transportieren. Sie hat daher Anklänge an eine Leistungsverfügung.

Eine Leistungsverfügung ist zulässig, wenn der Gläubiger auf die sofortige Erfüllung seines Anspruchs dringend angewiesen ist. Das kann etwa wegen einer Not- bzw. Zwangslage oder Existenzgefährdung der Fall sein (a. a. O., Rn. 6), was aber andere Gründe von ähnlichem Gewicht nicht ausschließt.

Diese hohen Anforderungen sind hier erfüllt. Das Verbot des Transports von E-Scootern stellt einen ganz erheblichen Eingriff in die Lebensgestaltung von Kör-

perbehinderten dar. Ihnen wird die gleiche Teilhabe an der Mobilität⁴ verweigert, wie sie Nichtbehinderten zugänglich ist.

Die von der Verfügungsbeklagten vorgesehenen Ersatzmöglichkeiten können diesen Nachteil nicht ausgleichen. Das gilt zunächst für die Möglichkeit des Einzeltransports. Dieser ist zum einen zeitlich begrenzt, zum anderen mit einer Wartezeit von 30 bis 60 Minuten verbunden, falls der Transport überhaupt gerade verfügbar ist. Jeder Transport muss im Vornhinein geplant werden. Damit scheidet spontane Treffen mit anderen Personen aus. Ebenso ist es nicht möglich, Aufenthalte spontan auszudehnen, wenn ein bestimmter Zeitpunkt für den Rücktransport nach Hause vereinbart ist.

Aber auch der Erwerb eines Berechtigungsscheins zum Transport von E-Scootern stellt keine Alternative dar. Er erfordert eine Bescheinigung des Herstellers, dass ein sicherer Transport möglich ist. Eine solche Bescheinigung wird in der Praxis nicht zu erreichen sein, weil die Hersteller das Haftungsrisiko scheuen werden. Schließlich haben die Nutzer von E-Scootern auch keine rechtliche Handhabe, die Erlangung einer solchen Bescheinigung durchzusetzen. Es handelt sich damit um eine rein theoretische Möglichkeit, den Transport eines E-Scooters in Bussen der Verfügungsbeklagten zu erreichen.

Anmerkung:

Die Entscheidung des OLG Schleswig zeigt, dass der in der Diskussion um das Behindertengleichstellungsgesetz (BGG) aufgekommene Eindruck, private Anbieter von Waren und Dienstleistungen seien gar nicht zu Barrierefreiheit und Nichtdiskriminierung verpflichtet, relativiert werden muss. Insbesondere § 19 AGG ist hier zu beachten, was Verbände und Rechtsprechung bislang zu wenig getan haben.

Die Entscheidung wird den strengen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Antidiskriminierungsrecht gerecht, wie sie insbesondere vom Europäischen Gerichtshof zu Recht formuliert worden sind. Zu der umstrittenen Frage, inwieweit es sich bei § 19 AGG um ein Verbraucherschutzgesetz i. S. d. UKlaG handelt, nimmt das Gericht nur im obiter dictum⁵ Stellung. Die Wertungen des Gerichts entsprechen denen des Benachteiligungsverbots wegen einer Behinderung und der UN-Behindertenrechtskonvention. Diese Normen werden gleichwohl nicht erwähnt.

⁴ Zur Teilhabe im ÖPNV vgl. auch Groskreutz/Bogner, Diskussionsbeitrag A10-2014 unter www.reha-recht.de

⁵ Nebenbei Gesagtes.

1. Klagebefugnis: AGG als Verbraucherschutzgesetz?

Die Klagebefugnis des Klägers leitete das OLG aus §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG ab.

Es sei eine Allgemeine Geschäftsbedingung, wenn die Verfügungsbeklagte in einer unübersehbaren Vielzahl von Fällen den Transport von E-Scootern in ihren Bussen ausschließe. Mit einer solchen Regelung werde unmittelbar einseitig Einfluss auf den Inhalt der mit ihr zu schließenden Transportverträge genommen. Denn damit werde geregelt, welche Hilfsmittel Nutzer von Bussen mitnehmen oder nicht mitnehmen dürften.

Das Gericht ließ es angesichts dieser zutreffenden Erwägung ausdrücklich offen, ob sich die Klagebefugnis (auch) aus §§ 2, 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG ergeben könnte. Dennoch nimmt das OLG in einem obiter dictum zu dem Meinungsstreit Stellung, in dem die erste Instanz sich noch gegen das AGG als Verbraucherschutzgesetz entschieden hatte.

Der Verfügungskläger bezog sich zur Begründung seines Antrags auf § 19 AGG. Nach § 19 AGG ist eine Benachteiligung wegen einer Behinderung bei der Begründung oder Durchführung eines Schuldverhältnisses, das typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommt, unzulässig.

Verbraucherschutzgesetze i. S. d. UKlaG sind nach vorherrschender Ansicht, der sich das OLG anschließt, Gesetze, die den Schutz von Verbrauchern im geschäftlichen Verkehr bezwecken. Das Gericht verweist⁶ darauf, dass es ausreicht, wenn die Gesetze auch diesem Zweck und daneben oder vordringlich anderen Zwecken dienen. Auch genüge es, wenn bestimmte Gruppen von Verbrauchern geschützt werden sollen.

Umstritten ist nun, ob auch § 19 AGG ein Verbraucherschutzgesetz in diesem Sinne ist. Ohne sich für eine der vertretenen Ansichten zu entscheiden, führt das OLG aus, dass „die Intention des AGG in erster Linie sicherlich dem Schutz des Persönlichkeitsrechts“ gelte. Andererseits könne vertreten werden, dass die Vorschrift des § 19 AGG unter anderem behinderte Menschen als Verbraucher anspreche. Sie sollen denselben Marktzugang haben, wie er im Regelfall jedem gewährt wird, der Leistungen im Massengeschäft nachfragt.⁷ Man könne vertreten, dass es hier auch um den Verbraucherschutz der wirtschaftlich schwächeren behinderten Menschen gegenüber dem wirtschaftlich stärkeren Anbieter von Massendienstleistungen geht, auf deren Nutzung sie angewiesen sind. Denn blieben sie von der Leistung ausgeschlossen, müssten sie sich diese anderweitig – regelmäßig zu höheren Kosten oder sonst ungünstigeren Bedingungen – beschaffen, wenn das überhaupt möglich ist. Das ist am Beispiel des öffentlichen Personennahverkehrs augenfällig, wenn behinderte Menschen etwa auf Fahrdienste oder Taxen ausweichen müssten, die deutlich teurer sind als Fahrkarten für Busse und Bahnen.

⁶ Unter Verweis auf MK-ZPO/Micklitz, 4. Aufl., § 2 UKlaG Rn. 21.

⁷ Vgl. auch Beitrag Ramm, Fachbeitrag D15-2016 unter www.reha-recht.de.

Die Gegenüberstellung von Persönlichkeitsschutz und Verbraucherschutz, wie sie teilweise vertreten wird, überzeugt schon im Ansatz nicht. Im zivilrechtlichen Güter- und Leistungsaustausch entfaltet sich die Persönlichkeit – zumindest auf der einen Seite des Vertrags – durch Inanspruchnahme von Gütern und Leistungen. Das AGG ist gerade geschaffen worden, um Personen, deren Persönlichkeitsentfaltung im Zivilrecht durch ungerechtfertigte Diskriminierung beeinträchtigt wird, zu schützen. Eine Differenzierung zwischen der Persönlichkeit „an sich“ und der Persönlichkeit „als Verbraucher“ wäre gekünstelt.

Das OLG hat durchaus dazu Stellung genommen, dass § 19 AGG Behinderte als Verbraucher anspricht. Zu Recht verweist das OLG darauf, dass behinderte Verbraucherinnen und Verbraucher wegen der Kosten der Alternativen auf Massendienstleistungen (besonders) angewiesen sind.

2. Verfügungsanspruch des Klägers aus § 1 UKlaG i. V. m. § 19 AGG

Zu Recht leitet das OLG einen Verfügungsanspruch des Klägers aus § 1 UKlaG i. V. m. § 19 AGG her.

Hierzu stellt es fest, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entgegen dem Wortlaut von § 1 UKlaG Prüfungsmaßstab einer unzulässigen Verwendung von AGB-Klauseln nicht nur die Bestimmungen in §§ 307–309 BGB sind, sondern die Vorschrift ihrem Sinn nach erweiternd dahin auszulegen ist, dass die Klage auch auf einen Verstoß gegen zwingendes Recht gestützt werden kann. An dieser Stelle kommt das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot des § 19 AGG erneut ins Spiel.

Ohne tiefere Begründung kommt das OLG zu dem – richtigen – Ergebnis, dass ein Verbot, Busse des öffentlichen Nahverkehrs mit E-Scootern zu nutzen, eine Benachteiligung wegen einer Behinderung ist. Das Gericht weist dabei zu Recht darauf hin, dass das Mitführen des E-Scooters allein durch eine Behinderung bedingt ist. Es handelt sich beim Verweigern der Mitnahme um eine mittelbare Diskriminierung i. S. d. § 3 Abs. 2 AGG, die vom Benachteiligungsbegriff des § 19 AGG erfasst wird.⁸ Bei den vom Gericht erwogenen zusätzlichen Sicherheitsmaßnahmen wie Haltegurten würde es sich um angemessene Vorkehrungen im Sinne von Art. 5 Abs. 3 UN-BRK handeln, also solche zumutbaren Vorkehrungen, die notwendig sind, um eine Benachteiligung zu vermeiden⁹.

Dass es sich bei dem öffentlichen Nahverkehr um ein Massengeschäft i. S. d. § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG handelt, stellt das Gericht womöglich deshalb nicht fest, weil es offensichtlich ist.

⁸ Däubler/Bertzbach - Franke/Schlichtmann, AGG, § 19 Rn. 20.

⁹ Dazu schon Wenckebach/Welti in VuR 2015, 209, 215; vgl.: Welti, www.reha-recht.de, Forum D Nr. 9/2012.

3. Keine Rechtfertigung der Benachteiligung gem. § 20 AGG

Einen Schwerpunkt legt das OLG darauf, ob die Benachteiligung nach § 20 AGG gerechtfertigt ist, was anhand einer wertenden Entscheidung im Einzelfall zu prüfen ist. Vorliegend war dabei an eine Rechtfertigung des Verbots von E-Scootern zur Vermeidung von Gefahren oder der Verhütung von Schäden gem. § 20 Abs. 1 Nr. 1 AGG zu denken.

Zu Recht wendet das OLG dabei die Beweislastregel des § 22 AGG an. Ausführlich prüft das OLG, ob die Beklagte glaubhaft gemacht hat, den geltend gemachten Gefahren nur mit einem undifferenzierten Verbot von E-Scootern begegnen zu können. Damit trägt das OLG den strengen Maßstäben¹⁰ Rechnung, die an die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Rechtfertigung von Benachteiligungen aufgrund eines Diskriminierungsmerkmals zu stellen sind.

Es ist konsequent, wenn das OLG genau prüft, ob die vorgelegten Gutachten tatsächlich eine Gefahr i. S. d. § 20 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AGG begründen. Hierzu bedarf es einer auf Tatsachen beruhenden Gefahrenbewertung; nicht für jede denkbare Möglichkeit eines Schadenseintritts sind vorsorgende Maßnahmen zu ergreifen.¹¹

4. Einbettung in das Behindertenrecht

Behinderte Menschen haben einen Anspruch auf gleichberechtigte Teilhabe, wie sich aus Sinn und Zweck des AGG ebenso ergibt wie etwa aus der Zweckbestimmung von § 1 SGB IX. Nach § 145 SGB IX hat der E-Scooter nutzende Personenkreis mit einer außergewöhnlichen Gehbehinderung (Merkzeichen „aG“ im Schwerbehindertenausweis) einen Anspruch auf freie Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel, nach § 31 SGB IX auf den E-Scooter als Hilfsmittel zum Behinderungsausgleich. Beide Rechte dienen der Sicherung der Mobilität. Es wäre bemerkenswert, wenn ihre Kombination zum Ausschluss von der Mobilität führen könnte.

Richtigerweise folgt das OLG Schleswig nicht der Auffassung, dass E-Scooter nur der Mobilität im Nahbereich um die Wohnung dienen und daher nicht in öffentlichen Verkehrsmitteln mitgeführt werden müssen. Zwar lesen Krankenkassen und sozialgerichtliche Rechtsprechung in das Tatbestandsmerkmal der Grundbedürfnisse hinein, das Grundbedürfnis nach Mobilität sei auf den Nahbereich beschränkt¹². Diese Rechtsprechung ist sehr umstritten. Selbst wenn man sie für richtig hält, ist sie jedoch nur eine sozialrechtliche Bestimmung der Leistungsvoraussetzungen, keine Nutzungsbeschränkung im Alltag. Vielmehr begründet sich die sozialrechtliche Restriktion ja gerade darauf, dass angenommen wird, behinderte Menschen könnten Ziele jenseits des Nahbereichs anders als mit dem Hilfsmittel erreichen – zum Beispiel mit dem Bus.

¹⁰ Grundlegend EuGH, Urt. v. 13.05.1986 – 170/84 – Bilka, Rn. 37, ECLI:EU:C:1986:204.

¹¹ Däubler/Bertzbach- Franke/Schlichtmann, AGG, § 19 Rn.14.

¹² BSG v. 25.02.2015, B 3 KR 13/13 R, SozR 4-2500 § 33 Nr 44; kritisch: Welti, S + P 2009, 683; Henning, SGB 2015, 83.

Die Betreiber öffentlicher Verkehrsmittel sind nicht nur durch den Anspruch auf Freifahrt und die hier zu Recht festgestellte Geltung des AGG auf die Interessen behinderter Menschen verpflichtet. Nach Art. 9 Abs. 1 Satz 2 lit a. UN-BRK sind die Vertragsstaaten unter anderem verpflichtet, Zugangshindernisse und -barrieren für Transportmittel festzustellen und zu beseitigen. Nach Art. 20 UN-BRK müssen die Vertragsstaaten wirksame Maßnahmen treffen, um für Menschen mit Behinderungen persönliche Mobilität mit größtmöglicher Unabhängigkeit sicherzustellen, indem sie unter anderem die persönliche Mobilität von Menschen mit Behinderungen in der Art und Weise und zum Zeitpunkt ihrer Wahl erleichtern. Art. 3. Abs. 3 Satz 2 GG und Art. 7 der Schleswig-Holsteinischen Verfassung transportieren diese Grundsätze als vorrangig in Bundes- und Landesrecht¹³. Der Betreiber des öffentlichen Personennahverkehrs in Kiel ist zudem im öffentlichen Auftrag tätig, der nach übergeordnetem Recht und nach § 1 Abs. 4 Satz 1 ÖPNVG Schleswig-Holstein die Berücksichtigung der Bedürfnisse von Personen mit Behinderungen und sonstigen Mobilitätsbeeinträchtigungen umfasst.

Inklusion ist kein neuer Gedanke – ihre rechtliche Durchsetzung vielfach schon. Es ist erfreulich, dass die Entscheidung des OLG Schleswig einen dafür möglichen Rechtsweg aufzeigt.

Ihre Meinung zu diesem Fachbeitrag ist von großem Interesse für uns.
Wir freuen uns auf Ihren Kommentar auf www.reha-recht.de.

¹³ Vgl. *Welti*, SHAnz 2014, 163.