

– Fachbeitrag D7-2016 –

09.03.2016

Zugänglichkeit und Barrierefreiheit der gesundheitlichen Infrastruktur – rechtliche Anforderungen – Teil 1¹

Von Prof. Dr. Felix Welti, Universität Kassel

I. Einführung

Zur Zugänglichkeit und zur Barrierefreiheit der gesundheitlichen Infrastruktur liegen zu wenige empirische Daten und Informationen vor. Wir können aber sagen, dass es Probleme gibt. Ähnlich scheint es sich mit der Rechtslage zu diesem Problem zu verhalten. Sieht man die Datenbasis der Rechtswissenschaft in gerichtlichen Entscheidungen und in Fachveröffentlichungen mit präzisen Aussagen, wer was von wem aus welcher Norm verlangen kann, so ist diese Basis dünn, obwohl sich das deutsche Recht bereits seit mehr als dreizehn Jahren explizit mit dem Thema befasst.

II. Evaluationsergebnisse

Die Universität Kassel hat unter Leitung von Prof. Dr. Felix Welti das Behindertengleichstellungsgesetz des Bundes (BGG) evaluiert². Dabei wurden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Behörden, unter anderem von fünf bundesweiten gesetzlichen Krankenkassen, sowie Mitglieder von Verbänden behinderter Menschen befragt.

Die Mehrheit der Kassenbeschäftigten schätzte ihren eigenen Kenntnisstand zum Behindertengleichstellungsrecht als mäßig ein, eine Ausnahme hierbei waren die Vertrauenspersonen der schwerbehinderten Menschen³. Die meisten Kassenbeschäftigten gaben an, die Barrierefreie Informationstechnik-Verordnung (BITV 2.0), die Verordnung

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag D7-2016 in der Kategorie D: Konzepte und Politik veröffentlicht; Zitiervorschlag: Welti: Zugänglichkeit und Barrierefreiheit der gesundheitlichen Infrastruktur – rechtliche Anforderungen – Teil 1; Beitrag D7-2016 unter www.reha-recht.de; 09.03.2016. Der Beitrag wird des Weiteren erscheinen: Welti, Zugänglichkeit und Barrierefreiheit der gesundheitlichen Infrastruktur – Rechtliche Anforderungen –, in Welti/Bieback/Igl/Bögemann, Der Beitrag des Sozialrechts zur Realisierung des Rechts auf Gesundheit und des Rechts auf Arbeit für behinderte Menschen, LIT-Verlag, vsl. Juni 2016 Wir danken für die Vorabveröffentlichung.

² Felix Welti/ Henning Groskreutz/ Daniel Hlava/ Tonia Rambausek/ Diana Ramm/ Johanna Wenckeback, Evaluation des Behindertengleichstellungsgesetzes, BMAS-Forschungsbericht, Bd. 445, Bonn, 2014.

³ Evaluation (Fn 1), S. 135.

über barrierefreie Dokumente in der Bundesverwaltung (VBD) und die Kommunikationshilfenverordnung (KHV) nicht zu kennen⁴. Die Beschäftigten der Krankenkassen gaben seltener als die Beschäftigten der ebenfalls in die Studie einbezogenen Bundesagentur für Arbeit und des Bundesamtes für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben an, dass ihnen Schulungen zum BGG angeboten worden seien oder dass sie an diesen teilgenommen hätten.

Nach der Barrierefreiheit von Arztpraxen befragt, gaben knapp 10 % der Kassenbeschäftigten an, über Informationen hierzu zu verfügen, etwas häufiger waren Informationen über die Barrierefreiheit von Rehabilitationseinrichtungen⁵. 70 % derjenigen, die etwas sagen konnten, meinten, dass Arztpraxen nur teilweise barrierefrei sind. Bei Rehabilitationseinrichtungen wurde „teilweise“ von etwas über 50 % angegeben. Als Ursachen wurden unzureichende Finanzmittel, Denkmalschutz und Mietrecht vermutet⁶.

Die Bewertung der tatsächlichen Barrierefreiheit der Kassenverwaltung durch ihre Beschäftigten fiel positiver aus, auch im Vergleich zu anderen Behörden. Auffindbarkeit und Nutzung der Gebäude, Kommunikation mit der Verwaltung und Nutzbarkeit digitaler Medien wurden als „befriedigend“ bewertet. Die Mitglieder der Verbände behinderter Menschen bewerteten die tatsächliche Barrierefreiheit der Kassenverwaltung sogar etwas besser⁷. Eine Ausnahme waren die hörbehinderten Befragten, die eine schlechtere Einschätzung hatten.

Die Mitglieder der Verbände wurden auch danach befragt, ob sie im vergangenen Jahr mit Beschwerden von Verbandsmitgliedern aufgrund mangelnder Barrierefreiheit zu tun hatten. Dies war bei 45 % der Befragten der Fall. 80 % von ihnen hatten mit Beschwerden gegen Behörden zu tun, 65 % mit Beschwerden im Gesundheitswesen. Hauptgegenstand bei Behörden waren bauliche Gegebenheiten, fehlende Kommunikationshilfen und eine nicht barrierefreie Informationstechnik. Im Gesundheitswesen waren Kommunikationsschwierigkeiten und fehlende Wahlfreiheit in der ärztlichen Versorgung die häufigsten Beschwerdethemen⁸.

Die nach dem Behindertengleichstellungsgesetz den Verbänden gegebenen Instrumente Verbandsklage (§ 13 BGG)⁹ und Zielvereinbarung (§ 5 BGG) wurden insgesamt selten und fast gar nicht für das Gesundheitswesen genutzt. Die einzige Ausnahme ist

⁴ Evaluation (Fn 1), S. 135 ff; 312 ff. näher hierzu und zu den folgenden Ergebnissen: Diana Ramm/ Felix Welti, Die Evaluation des Behindertengleichstellungsgesetzes – rechtliche Aussagen und empirische Ergebnisse zur Barrierefreiheit im Bereich der gesetzlichen Krankenkassen, Das Gesundheitswesen, im Erscheinen.

⁵ Evaluation (Fn 1), S. 318 f.

⁶ Evaluation (Fn 1), S. 320.

⁷ Evaluation (Fn 1), S. 244 f.

⁸ Evaluation (Fn 1), S. 239.

⁹ Vgl. Daniel Hlava, Die verbandlichen Klagerechte nach SGB IX und BGG, Diskussionsforum www.reha-recht.de, Beitrag A23-2012; Hans-Joachim Steinbrück, Die Prozessführungsbe fugnis und das Verbandsklagerecht der Verbände behinderter Menschen nach den §§ 12 und 13 BGG des Behindertengleichstellungsgesetzes – Ein Überblick, Behindertenrecht 2008, S. 99–104.

eine landesrechtliche Zielvereinbarung der Verbände mit der AOK Rheinland-Pfalz¹⁰. Dies ist insofern bemerkenswert, als die Zielvereinbarung als Instrument zur Gestaltung privatrechtlicher Pflichten zur Barrierefreiheit gedacht war. Die hier geschlossene Vereinbarung wiederholt im Wesentlichen gesetzliche Pflichten der Krankenkassen und schwächt sie zum Teil mit einem „soll“ ab.

Insgesamt hat die Evaluation im empirischen Teil Defizite der Rechtskenntnis und Rechtsmobilisierung zutage gefördert. Auf die tatsächliche Umsetzung des Rechts kann aus ihr nur mittelbar geschlossen werden. Hier gibt es noch erheblichen Forschungsbedarf.

III. Rechtliche Grundlagen

1. Verfassungsrecht

Ungeklärt ist aber zum Teil auch, was rechtlich geboten ist und wer dabei zu was verpflichtet ist, namentlich in der sozialrechtlichen Leistungserbringung. Ausgangspunkt ist das Benachteiligungsverbot wegen einer Behinderung in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 Grundgesetz (GG). Es wurde 1994 auf Vorschlag der gemeinsamen Verfassungskommission von Bund und Ländern in das Grundgesetz eingefügt¹¹. Anlass für den Vorschlag waren erlebte Benachteiligungen behinderter Menschen in Ost und West und die Rezeption der bereits in den 1970er Jahren einsetzenden Antidiskriminierungsgesetzgebung insbesondere in den USA¹². Zielrichtung waren gesellschaftliche Benachteiligungen und Barrieren, für deren Abbau – mindestens im Sinne einer mittelbaren Einwirkung – der Staat eintreten sollte. So hatten damals Urteile die Öffentlichkeit bewegt, nach denen die Anwesenheit behinderter Menschen in Hotels als Reisemangel für andere Gäste anerkannt worden war¹³.

Erster verfassungsrechtlicher Prüfstand war 1997 ein Urteil zum Zugang eines behinderten Mädchens zu einer Regelschule¹⁴. Auch wenn die Verfassungsbeschwerde nicht erfolgreich war, ergab sie doch die klare Aussage, dass Nachteile beim Zugang zu öffentlichen Einrichtungen soweit wie möglich kompensiert werden müssen. Das

¹⁰ Zielvereinbarung zur barrierefreien Gestaltung zwischen der AOK Rheinland-Pfalz und den rheinland-pfälzischen Organisationen und Selbsthilfegruppen auf der Grundlage der Gleichstellungsgesetzgebung des Bundes und des Landes Rheinland-Pfalz (BGG und LGGBehM) vom 20.09.2010, http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/zielvereinbarung-aok-rlp.pdf?__blob=publicationFile.

¹¹ Andreas Jürgens, Der Diskriminierungsschutz im Grundgesetz, DVBI 1997, S. 410–415; Stefan M. Straßmair, Der besondere Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, Berlin, 2001.

¹² Vgl. dazu Anna-Miria Fuerst, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, Baden-Baden, 2009.

¹³ LG Frankfurt am Main, Urt. v. 25.02.1980, Az. 2/24 S 282/79, NJW 1980, S. 1169; AG Flensburg, Urt. v. 11.08.1992, Az. 63 C 265/92, SHAnz 1992, 217 mit abl. Anm. Reuter.

¹⁴ BVerfG, B. v. 08.10.1997, 1 BvR 9/97, BVerfGE 96, S. 288–315; vgl. Johannes Caspar, Das Diskriminierungsverbot behinderter Menschen nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG und seine Bedeutung in der aktuellen Rechtsprechung, EuGRZ 2000, S. 135–144.

Gesundheitswesen ist, als gesetzgeberisch gestalteter Raum, insoweit dem Bildungswesen vergleichbar.

2. Behindertengleichstellungsgesetz – Sozialgesetzbuch – Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

In der Gesetzgebung folgten in der 14. Wahlperiode die Einfügung von Benachteiligungsschutz und Barrierefreiheit in § 17 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 Sozialgesetzbuch (SGB) I für das ganze Sozialrecht, in § 2a SGB V für die Krankenkassen und als Grundgedanken des im SGB IX neu geregelten Rechts der Rehabilitation und Teilhabe¹⁵ sowie das BGG von 2002. Zivilrechtlicher Benachteiligungsschutz wegen einer Benachteiligung wurde, teils auf Grund europarechtlicher Vorgaben, erst 2006 im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verankert¹⁶.

3. UN-Behindertenrechtskonvention

2006 beschloss auch die Generalversammlung der Vereinten Nationen die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK), die heute schon von mehr als 150 Staaten ratifiziert worden ist. Die Bundesrepublik Deutschland ist seit 2009 Vertragsstaat. Die Konvention gilt im Rang von einfachem Bundesrecht. Ihre Regelungen sind in jedem Fall zur Auslegung des entsprechenden Verfassungsrechts, also vor allem des Benachteiligungsverbots wegen einer Behinderung, und des einfachen Rechts heranzuziehen¹⁷. Im Einzelfall kann die UN-BRK auch unmittelbar anwendbar sein.

Die UN-BRK hat die Zugänglichkeit in Art. 9 UN-BRK als eines ihrer Grundprinzipien und bezieht sie ausdrücklich auf medizinische Einrichtungen. Zugangshindernisse und Barrieren sollen festgestellt und beseitigt werden.

Das Recht auf Gesundheit¹⁸ nach Art. 25 UN-BRK verpflichtet die Vertragsstaaten zu allen geeigneten Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen Zugang zu Gesundheitsdiensten haben. Die Gesundheitsversorgung für behinder-

¹⁵ Felix Welti/ Constanze Sulek, Die Ordnungsfunktion des SGB IX für das Recht der Rehabilitation und Teilhabe in: Gerhard Igl/ Felix Welti (Hrsg.), Die Verantwortung des sozialen Rechtsstaats für Personen mit Behinderung und für die Rehabilitation, Wiesbaden, 2001, S. 131–162.

¹⁶ Franz Josef Düwell, Die Neuregelung des Verbots der Benachteiligung wegen Behinderung im AGG, BB 2006, S. 1741–1745.

¹⁷ Theresia Degener, Welche legislativen Herausforderungen bestehen in Bezug auf die nationale Implementierung der UN-Behindertenrechtskonvention in Bund und Ländern?; Behindertenrecht 2009, S. 34–51; Felix Welti, „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“ – Der soziale Rechtsstaat des Grundgesetzes und die UN-BRK, SHAnz 2014, S. 163–168; Minou Banafsche, Behindertenrechtskonvention Barrierefreiheit in: Olaf Deinert/ Felix Welti, Stichwortkommentar Behindertenrecht, 2014, S. 133 ff.

¹⁸ Vgl. Felix Welti, Gibt es ein Recht auf bestmögliche Gesundheit?, GesR 2015, S. 1–8.

te Menschen ist in derselben Bandbreite, mit derselben Qualität und auf demselben Standard zur Verfügung zu stellen wie für andere Menschen¹⁹.

Das Bundessozialgericht hat, im Kontext einer leistungsrechtlichen Frage, Art. 25 UN-BRK als nicht unmittelbar anwendbar angesehen, wohl aber das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 5 UN-BRK²⁰. Dieses verpflichtet den Staat, auch privaten Akteuren Diskriminierung zu verbieten und stellt klar, dass auch das Unterlassen angemessener Vorkehrungen im Einzelfall eine verbotene Diskriminierung ist²¹. Damit wird noch deutlicher, dass das Benachteiligungsverbot nicht nur formelle Gleichbehandlung, sondern auch materielle Gleichstellung durch das Überwinden von Barrieren beinhaltet.

Ungeachtet der kontroversen Diskussion über die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 9 UN-BRK und Art. 25 UN-BRK können diese also zur Interpretation des Benachteiligungsverbots im GG herangezogen werden und bekommen damit Gewicht für die Rechtsanwendung und Rechtsauslegung im gesamten Gesundheitsrecht.

4. Bindung der Akteure des Gesundheitswesens

Die Sozialleistungsträger des Gesundheitswesens, Kranken- und Pflegekassen, Renten- und Unfallversicherung, Sozialämter und Gesundheitsämter als Teil der mittelbaren oder unmittelbaren Staatsverwaltung sind unmittelbar an Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG und an die UN-BRK gebunden. Dies ist sozialrechtlich bekräftigt in § 33c SGB I und speziell für die Krankenkassen in § 2a SGB V. Aus dieser Regelung wird auch deutlich, dass nach dem modernen Behinderungsbegriff chronische Krankheit eine Behinderung oder zumindest drohende Behinderung indiziert. Die ständige Krankheits- und Behandlungslast macht Menschen auch im Gesundheitswesen verletzlich für Benachteiligungen und Barrieren.

Die Leistungserbringer im Gesundheitswesen, Ärztinnen und Ärzte, Krankenhäuser, Dienste, Einrichtungen und Berufsträger der Prävention, Krankenbehandlung, Rehabilitation und Pflege sowie die Unternehmen der privaten Krankenversicherung sind jedenfalls im Rahmen der mittelbaren Drittwirkung von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG und entsprechend Art. 5 Abs. 2 UN-BRK vom Staat in ihren Rechtsverhältnissen zu behinderten Menschen an das Benachteiligungsverbot zu binden.

Das Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung aus §§ 1, 19 AGG gilt auch im Rahmen eines Behandlungsvertrags (§ 630a BGB), eines Wohn- und Betreuungsvertrags nach dem Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WBG) und eines ambulanten Pflegevertrags (§ 120 SGB XI). Behinderte Menschen dürfen also beim Abschluss und

¹⁹ Vgl. auch aus sozialwissenschaftlicher Sicht: Sascha Weber, Umsetzung der UN-BRK in der medizinischen Versorgung von Menschen mit Behinderungen, Sozialer Fortschritt 2015, S. 273–279.

²⁰ BSG, Urt. v. 06.03.2012, Az. B 1 KR 10/11 R, BSGE 110, 194–204.

²¹ Vgl. Felix Welti, Barrierefreiheit und angemessene Vorkehrungen, Sozialer Fortschritt 2015, S. 267–273.

bei der Durchführung eines Vertrags nicht benachteiligt werden. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass Behandlungs- und Pflegeverträge, weil auf persönlichem Vertrauen basierend, nicht in den Anwendungsbereich von § 19 AGG fielen²². Gerade die Erbringer gesundheitsbezogener Leistungen bieten ihre Leistungen grundsätzlich öffentlich an. Es wäre widersinnig, wenn sie von diesem Angebot Ausnahmen machen dürften, die sich aus gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Nachfragenden ergeben. Zudem sind sie jedenfalls innerhalb des Sozialleistungsrechts zur gleichmäßigen und benachteiligungsfreien Versorgung der Versicherten verpflichtet. Wird das AGG als Verbraucherschützend angesehen, so kann Barrierefreiheit auch mit den Mitteln des Verbraucherschutzrechts durchgesetzt werden²³.

Im Kontext ihrer allgemeinen Infrastrukturverantwortung sind die Leistungsträger nach § 17 Abs. 1 Nr. 4 SGB I verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass ihre Verwaltungs- und Dienstgebäude frei von Zugangs- und Kommunikationsbarrieren sind und Sozialleistungen in barrierefreien Räumen und Anlagen ausgeführt werden²⁴. Damit sind nicht zuletzt die Praxen der Vertragsärztinnen und Vertragsärzte sowie anderer Gesundheitsberufe, Apotheken, Krankenhäuser und die Räume von Diensten und Einrichtungen der Rehabilitation und Pflege gemeint. Dass zum Teil mehrere Leistungsträger die gleichen Leistungserbringer nutzen, kann ihre Verantwortlichkeit nicht schmälern, zumal sie zur Zusammenarbeit bei der Planung über Bereitstellung und Inanspruchnahme sozialer Dienste und Einrichtungen verpflichtet sind (§ 95 Abs. 1 Nr. 2 SGB X). Ob sie ihren Pflichten nachkommen ist bei den Trägern der mittelbaren Staatsverwaltung Gegenstand staatlicher Aufsicht.

Zum Teil wird der Wortlaut „wirken...hin“ als bloße Aufforderung verstanden, sich zu bemühen, nicht aber als eine Pflicht, dabei Ergebnisse zu erzielen. Die Hinwirkungspflicht ist aber eine Rechtspflicht und kein unverbindlicher Programmsatz. Das ergibt sich rechtssystematisch daraus, dass die Feststellung eines Verstoßes mit der Verbandsklage der Verbände behinderter Menschen nach § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGG eingeklagt werden kann. Wäre das Hinwirken eine rein subjektive Bemühenspflicht, könnte es kaum justizabel sein. Zudem ist § 17 Abs. 1 Nr. 4 SGB I im Lichte der verfassungs- und völkerrechtlichen Pflichten auszulegen. Spätestens durch Art. 9 und 25 UN-BRK ist hinreichend klar, dass ein nur unverbindlicher Hinweis an die Sozialleistungsträger diesen Pflichten nicht gerecht würde. „Hat sich bemüht...“ würde der Bundesrepublik Deutschland und ihren Krankenkassen kein ausreichendes Zeugnis im Sinne der Konvention ausstellen. Die Bemerkungen aus dem Bericht des

²² Ebenso: Bernhard Franke/ Isabella Kluge, Der Schutz vor Diskriminierungen im Gesundheitswesen, NJ 2015, S. 457–461.

²³ Dazu Johanna Wenckebach/ Felix Welti, Barrierefreier Zugang zu Waren und Dienstleistungen – ein Recht und seine Durchsetzung, VuR 2015, S. 209–216; vgl. OLG Schleswig, Urt. v. 11.12.2015, Az. 1 U 64/15 – juris.

²⁴ Horst Frehe, Barrierefreie Gesundheitsversorgung – Rechtliche Situation, Gestaltungs- und Sanktionsmöglichkeiten, Behindertenrecht 2006, S. 7–9.

Ausschusses der Vereinten Nationen für die Rechte von Menschen mit Behinderungen zur Staatenprüfung²⁵ machen das deutlich.

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

²⁵ Concluding observations on the initial report of Germany, CRPD/C/DEU/CO/1, 17.04.2015, www.ohcr.org.