

– Fachbeitrag E6-2021 –

08.09.2021

Das Barrierefreiheitsstärkungsgesetz **Teil I: Konzeptionelle Grundlagen¹**

Von Prof. Dr. Peter Rott

Am 20. Mai 2021 passierte das Barrierefreiheitsstärkungsgesetz (BFSG)² den Bundestag, der Bundesrat rief trotz gravierender Bedenken den Vermittlungsausschuss nicht an. Das BFSG setzt die Richtlinie (EU) 2019/882 über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen,³ auch als European Accessibility Act (EAA) bezeichnet, um. Damit werden erstmals private Wirtschaftsakteure umfassend zur Beachtung von Barrierefreiheitsanforderungen in die Pflicht genommen. Bisher war dies nur in einzelnen Bereichen der Fall, etwa im Flug- und Eisenbahnverkehr⁴.

Zum besseren Verständnis des BFSG wird im Folgenden zunächst die Richtlinie (EU) 2019/882 in den Blick genommen, bevor ihre Umsetzung ins deutsche Recht analysiert wird. Dabei liegt der Fokus auf der Konzeption und Struktur der Regelung und ihrer prognostizierten Effektivität sowie – in den Teilen 2 und 3 – auf der zivilrechtlichen Durchsetzung des BFSG; die inhaltlichen Vorgaben an die Barrierefreiheit werden nicht erörtert.⁵

I. Die Richtlinie (EU) 2019/882 – ein Binnenmarktinstrument

Die Richtlinie (EU) 2019/882 dient nicht primär der Stärkung der Barrierefreiheit, wie es das deutsche Umsetzungsgesetz suggeriert, sondern dem Binnenmarkt.

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag E6-2021 in der Kategorie E: Recht der Dienste und Einrichtungen veröffentlicht; Zitiervorschlag: Rott: Das Barrierefreiheitsstärkungsgesetz – Teil I: Konzeptionelle Grundlagen; Beitrag E8-2021 unter www.reha-recht.de; 08.09.2021.

² BGBl., Teil I, 2970. Einen Überblick gibt *Tabbara*, Barrierefreiheit für elektronische Produkte und Dienstleistungen – das Barrierefreiheitsstärkungsgesetz, NZS 2021, 497 ff.

³ ABl. 2019 L 151/70.

⁴ Siehe z. B. Bogner/Groskreutz: Berücksichtigung von Menschen mit Behinderungen in der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung nach § 2 Abs. 3 S. 1 EBO – Anmerkung zu VG Köln, Urteil vom 12.03.2010 – Az. 18 K 409/08; Forum A, Beitrag A21-2013 unter www.reha-recht.de; 28.10.2013.

⁵ Ausf. dazu: Boysen, Steinbrück: Vom European Accessibility Act zum Barrierefreiheitsstärkungsgesetz – Teile I–5; Beiträge E2-2021 bis E5-2021 unter www.reha-recht.de.

Art. 1 der Richtlinie macht das deutlich:

„Zweck dieser Richtlinie ist es, durch Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Barrierefreiheitsanforderungen für bestimmte Produkte und Dienstleistungen einen Beitrag zum reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts zu leisten, indem insbesondere durch unterschiedliche Barrierefreiheitsanforderungen in den Mitgliedstaaten bedingte Hindernisse für den freien Verkehr von Produkten und Dienstleistungen, die Gegenstand dieser Richtlinie sind, beseitigt werden bzw. die Errichtung derartiger Hindernisse verhindert wird.“

Solche unterschiedlichen Anforderungen schaffen nämlich Hindernisse für den freien Verkehr von Produkten und Dienstleistungen sowie für den wirksamen Wettbewerb im Binnenmarkt,⁶ die im Zuge der Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) durch die EU-Mitgliedstaaten, die diese ja zum Tätigwerden zwingt, noch verstärkt werden könnten.⁷

Ist aber der EU-weite Wettbewerb beschränkt, so ist nach liberaler Wirtschaftstheorie der Zugang der Betroffenen zu barrierefreien Produkten und Dienstleistungen behindert und das Preisniveau negativ beeinflusst.⁸ Die Richtlinie will deshalb die Durchführung der UN-BRK in der Union durch das Aufstellen einheitlicher Unionsvorschriften vereinfachen.⁹ Der freie Verkehr von Waren und Dienstleistungen soll dann im Einklang mit den inhaltlichen Anforderungen der UN-BRK stattfinden. So sieht es denn auch die Bundesregierung: Der Nutzen des BFSG liege darin, dass Menschen mit Behinderungen eine breitere Produktpalette zur Auswahl haben und nicht länger auf den Kauf teurer Spezialprodukte angewiesen sein werden.¹⁰ Interessanterweise schließt sie aber nicht aus, *„dass durch die Umsetzung dieses Gesetzes ein geringer Preisanstieg der betreffenden Produkte und Dienstleistungen entsteht.“*¹¹

II. Die Anlehnung an das Produktsicherheitsrecht

Die Richtlinie steht damit in der Tradition des EU-Produktsicherheitsrechts, das ebenfalls das Ziel verfolgt, Hindernisse für den grenzüberschreitenden Warenverkehr zu beseitigen, dabei aber ein hohes Niveau an Sicherheit gewährleisten soll, so wie die Richtlinie (EU) 2019/882 die Barrierefreiheit der von ihr erfassten Produkte und Dienstleistungen garantieren will. Sie ist auch in ihrem Instrumentarium deutlich am Produktsicherheitsrecht orientiert.

Grundlage sind recht allgemeine Anforderungen an Produkte und Dienstleistungen (Art. 4 (1) der Richtlinie; § 3 Abs. 1 BFSG). Diese werden dann in Anhang I der Richtlinie

⁶ Erwägungsgrund (5) der Richtlinie.

⁷ Vgl. Erwägungsgrund (15) der Richtlinie.

⁸ Vgl. die Erwägungsgründe (1) und (6) der Richtlinie.

⁹ Erwägungsgrund (16) der Richtlinie.

¹⁰ Bundestags-Drucksache 19/28653, 2.

¹¹ *ibid.*, 4.

konkretisiert und ihre mögliche Erfüllung wird in Anhang II der Richtlinie mit unverbindlichen Beispielen illustriert. Erfüllen Produkte bzw. Dienstleistungen die Anforderungen, so können sie nach Art. 6 der Richtlinie frei im Binnenmarkt zirkulieren. Überträgt man die produktsicherheitsrechtliche Rechtsprechung des EuGH, so dürfen Mitgliedstaaten Produkte in Bezug auf ihre Barrierefreiheit keiner Genehmigungspflicht unterwerfen.¹² Sie können auch von einer Person, die ein barrierefreies Produkt in den Verkehr bringt, nicht zusätzlich verlangen, dass sie eine Konformitätserklärung abgibt, wenn bereits der in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Hersteller diese mit dem CE-Kennzeichen versehen und eine Konformitätserklärung für sie ausgestellt hat.¹³

Eine besondere Rolle spielt, wie im „New Approach“ bzw. dem „New Legislative Framework“ des Produktsicherheitsrechts,¹⁴ die Normung. Nach Art. 15 (2) der Richtlinie beauftragt die Kommission eine oder mehrere europäische Normungsorganisationen (CEN, CENELEC und ETSI) damit, harmonisierte Normen für die in Anhang I genannten Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte auszuarbeiten. Für das Verfahren verweist die Richtlinie auf die Normungs-Verordnung (EU) Nr. 1025/2012. Das Verfahren zur Konkretisierung der Barrierefreiheit ist damit weitgehend privatisiert, die Kommission behält aber dadurch die Letztkontrolle, dass sie eine Norm nur annimmt und im Amtsblatt veröffentlicht, wenn sie den allgemeinen Anforderungen der Richtlinie (EU) 2019/882 entspricht. Dennoch hat sich im Produktsicherheitsrecht gezeigt, dass dieses Verfahren aufgrund der Dominanz der Industrie im Normungsverfahren¹⁵ gewisse Risiken birgt.¹⁶

Die so erarbeiteten Normen sind für die Hersteller nicht verbindlich, sie haben aber den Vorteil, dass bei Produkten und Dienstleistungen, die den harmonisierten Normen oder Teilen davon entsprechen, nach Art. 15 (1) der Richtlinie (EU) 2019/882 (§ 4 BFSG) insofern eine Konformität mit den Barrierefreiheitsanforderungen dieser Richtlinie vermutet wird. Faktisch kann man die Normen durchaus als verbindlich ansehen, weil der Nachweis, dass ein davon abweichendes Produkt dasselbe Niveau an Barrierefreiheit aufweist, schwierig zu führen ist.¹⁷

¹² Vgl. etwa EuGH, 08.05.2003, Rs. C-14/02 ATRAL SA gegen Belgien, ECLI:EU:C:2003:265, zur Richtlinie 73/23/EWG über elektrische Betriebsmittel zur Verwendung innerhalb bestimmter Spannungsgrenzen.

¹³ EuGH, Urteil vom 30.04.2009, Rs. C-132/08 Lidl Magyarország Kereskedelmi bt gegen Nemzeti Hírközlési Hatóság Tanácsa, ECLI:EU:C:2009:281, zur Richtlinie 1999/5/EG über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen.

¹⁴ Umfassend dazu Schepel, *The Constitution of Private Governance*, 2005, 227 ff. Vgl. auch Kapoor/Klindt, „New Legislative Framework“ im EU-Produktsicherheitsrecht – Neue Marktüberwachung in Europa?, *EuZW* 2008, 649 ff.

¹⁵ Vgl. etwa van Leeuwen, *European Standardisation of Services and its Impact on Private Law*, 2017, 62 f.

¹⁶ Ausf. Glinski/Rott, *Deficient Standards by European Standardisation Organisations: Between State Liability and Tort Liability*, in: Eliantonio/Cauffmann (Hrsg.), *The Legitimacy of Standardization as a Regulatory Technique in the EU*, 2020, 131 ff.

¹⁷ Vgl. etwa Schucht, *30 Jahre New Approach im europäischen Produktsicherheitsrecht – prägendes Steuerungsmodell oder leere Hülle?*, *EuZW* 2017, 49.

Kommt eine Norm nicht zustande oder genügt sie nicht den Anforderungen, so kann die Kommission nach Art. 15 (3) der Richtlinie (EU) 2019/882 selbst technische Spezifikationen erarbeiten, deren Einhaltung ebenfalls die Vermutung der Konformität mit den Anforderungen der Richtlinie trägt (§ 5 BFSG).

Die Erfüllung der Anforderungen bestätigt der Hersteller selbst im Wege der Selbstzertifizierung und bringt dies nach außen durch Anbringung des CE-Zeichens zum Ausdruck (Art. 16 ff. der Richtlinie (EU) 2019/882). Eine weitere Vormarktkontrolle findet nicht statt, vielmehr müssen die Mitgliedstaaten dann im Wege der Marktüberwachung Produkte identifizieren, die entweder das CE-Zeichen gar nicht tragen oder dennoch die Anforderungen an barrierefreie Produkte nicht erfüllen. Für die Details verweist die Richtlinie auf die Verordnung (EG) Nr. 765/2008 über die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten.

Für Dienstleistungen bestehen derartige Strukturen bislang nicht, ein EU-Dienstleistungssicherheitsrecht wurde bislang nicht verabschiedet. Daher bleibt es für Dienstleistungen bei der Überprüfung anhand der Kriterien der Richtlinie (EU) 2019/882.

III. Die Umsetzung in Deutschland

Angesichts des vollharmonisierenden Charakters der Richtlinie (EU) 2019/882 war der Spielraum für den deutschen Gesetzgeber überschaubar.

Spielraum eröffnete zunächst der beschränkte sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie, der die Möglichkeit zur Einbeziehung weiterer Produkte und Dienstleistungen ließ. Diesen nutzte der deutsche Gesetzgeber nicht. Hintergrund ist, dass im Koalitionsvertrag der Grundsatz der „1:1-Umsetzung“ von EU-Recht festgelegt wurde – ein selbst auferlegtes Denkverbot, das der Gesetzgeber auch im Verbrauchervertragsrecht beherzigt und das zu äußerst uninspirierter nationaler Regelung führt. Nichts hätte den Gesetzgeber daran gehindert, den Anwendungsbereich des BFSG auf gewerblich oder beruflich genutzte Produkte auszudehnen. Hilfreich wäre auch die von der Richtlinie ausdrücklich ermöglichte Erstreckung auf die bauliche Umwelt gewesen.¹⁸

Damit blieb die institutionelle Umsetzung, die allerdings von großer praktischer Bedeutung für die Effektivität der Anforderungen an die Barrierefreiheit von Produkten und Dienstleistungen sein wird. Hier greift das deutsche Recht schlicht – und wenig durchdacht – auf die Strukturen des Produktsicherheitsrechts zurück.

Die Durchführung des Produktsicherheitsrechts zeichnet sich durch eine föderale Struktur aus. Zuständig sind die Marktüberwachungsbehörden der Länder. Hinzu tritt eine

¹⁸ Vgl. Boysen, Steinbrück: Vom European Accessibility Act zum Barrierefreiheitsstärkungsgesetz – Teil I: Hintergrund und Anwendungsbereich des EAA und des BFSG; Beitrag E2-2021 unter www.reha-recht.de; 25.08.2021 und Teil II: Barrierefreiheitsanforderungen und Pflichten der Wirtschaftsakteure; Beitrag E3-2021 unter www.reha-recht.de; 26.08.2021.

bundesstaatliche Ebene, die den Informationsaustausch mit der EU koordiniert; zuständig ist die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin. Diese Struktur bringt schon im Produktsicherheitsrecht erhebliche Effizienzprobleme mit sich. Zum einen sind die Marktüberwachungsbehörden personell und finanziell tendenziell unzureichend ausgestattet,¹⁹ zumal die Zunahme des Online-Handels die Marktüberwachung erschwert. Die in § 20 Abs. 1 S. 2 BFSG statuierte Pflicht der Länder, die Marktüberwachungsbehörden mit den notwendigen Ressourcen auszustatten, findet sich übrigens auch in § 25 Abs. 3 S. 2 ProdSG, ohne dass sie dort große Wirkung gezeigt hätte.

Die Zersplitterung der Zuständigkeiten wiederum führt zu zusätzlichem Koordinationsbedarf zwischen den Ländern,²⁰ der durch weitere Institutionen geleistet werden soll, die aber keine eigenen Kompetenzen gegenüber Herstellern oder Händlern haben. Insgesamt sind die Marktüberwachungsbehörden schon mit ihrer Kernaufgabe, der Überwachung der Produktsicherheit, mehr als ausgelastet.²¹

Vor allem aber fehlt ihnen jegliche Expertise auf dem Gebiet der Barrierefreiheit, worauf nicht zuletzt der Bundesrat nachdrücklich hingewiesen hat, der deshalb – vergeblich – die Übertragung der Überwachung der Barrierefreiheit auf Bundesbehörden wie die Bundesnetzagentur, das Luftfahrt-Bundesamt oder das Eisenbahn-Bundesamt gefordert hat.²² Offenbar scheut auch der Bund den mit der Überwachung der Barrierefreiheit verbundenen Ressourceneinsatz.²³

Keine Erfahrung besteht bislang auch mit der Überwachung von Dienstleistungen. Insgesamt ist von der Tätigkeit der Marktüberwachungsbehörden auf lange Sicht wenig Durchsetzung von Barrierefreiheit zu erwarten.²⁴

Skeptisch zu bewerten ist nicht nur deshalb die Aussage der Bundesregierung, die Bußgeldvorschriften des § 37 BFSG sicherten durch die Festlegung von Ordnungswidrigkeiten und deren angemessene Sanktionierung eine effektive Rechtsdurchsetzung.²⁵ Im vergleichbar strukturierten Produktsicherheitsrecht sind solche Sanktionen äußerst selten, die meisten Länder verzeichneten in ihrem letzten Jahresbericht keinen einzigen Fall.²⁶

¹⁹ Vgl. den Länderbericht Deutschland von Rott in Civic Consulting, Study for the preparation of an Implementing Report of the General Product Safety Directive, Part 2: Country reports, 2021, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/publication_of_part_2_country_reports_annexed_to_the_gpsd_implementation_study.pdf, 137 f.

²⁰ Vgl. auch § 20 Abs. 1 S. 3 BFSG, der § 25 Abs. 3 S. 3 ProdSG nachgebildet ist. Die Länder haben dafür die Zentralstelle der Länder für Sicherheitstechnik (ZLS) etabliert.

²¹ Vgl. Rott in Civic Consulting, supra Fn. 16, 125, 130 ff. und 137 f.

²² Vgl. Bundestags-Drucksache 19/29641, 4, und Bundesrats-Drucksache 461/21 (Beschluss).

²³ Vgl. die Gegenäußerung der Bundesregierung, Bundestags-Drucksache 19/29641, 10.

²⁴ Allerdings haben die Marktüberwachungsbehörden aufgrund langer Übergangsfristen (§ 38 BFSG) jedenfalls bei Dienstleistungen noch viel Zeit, Expertise zu entwickeln.

²⁵ Bundestags-Drucksache 19/28653, 40.

²⁶ Vgl. Rott in Civic Consulting, supra Fn. 16, 129.

Schon deshalb wird für die Praxis von großer Bedeutung sein, welche Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten außerhalb des Verwaltungsrechts bestehen. Mit dieser Frage befassen sich Teil 2 und Teil 3 dieser Beitragsserie.

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