

Felix Welti (Hrsg.)

# Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit

Felix Welti (Hrsg.)

# Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen  
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über  
<http://dnb.d-nb.de> abrufbar

ISBN print: 978-3-86219-410-0  
ISBN online: 978-3-86219-411-7  
URN: <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0002-34118>

2013, kassel university press GmbH, Kassel  
[www.uni-kassel.de/upress](http://www.uni-kassel.de/upress)

Umschlaggestaltung: Jörg Batschi grafik design  
Druckerei: Print Management Logistics Solutions  
Printed in Germany

## Vorwort

Dieser Band dokumentiert die Ergebnisse der Tagung „Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit“, die am 9. und 10. November 2012 in Kassel stattgefunden hat. Die Tagung wurde veranstaltet vom Bundeskompetenzzentrum Barrierefreiheit e. V. (BKB) und der Universität Kassel. Finanziell ermöglicht wurde sie im Wesentlichen vom BKB, das vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales auf Grund eines Beschlusses des Deutschen Bundestages gefördert wird. Ergänzend finanziert und materiell ermöglicht wurde sie vom Institut für Sozialwesen der Universität Kassel. Die wissenschaftliche Leitung lag beim Fachgebiet Sozialrecht der Rehabilitation und Recht der behinderten Menschen im Institut für Sozialwesen, Fachbereich Humanwissenschaften, der Universität Kassel.

Die Organisation der Tagung, an der über 150 Personen teilgenommen haben und bei der eine möglichst umfassende Barrierefreiheit zu gewährleisten war, wurde möglich durch eine effektive und partnerschaftliche Zusammenarbeit zwischen der Universität Kassel und dem BKB. Zu danken ist hier insbesondere auf Seiten des BKB Uta Deiß, Ulrike Boppel, Andreas Bethke und Klemens Kruse. Beim Fachgebiet Sozialrecht der Rehabilitation und Recht der behinderten Menschen waren Marie-Kathrin Nienhoff, Saku Hanna Hagenauer, Marianne Kohlstedt, Ayse Oluk, Tonia Rambausek, Diana Ramm, Aimée Schäfer, Lena-Marie Steininger, Katharina Tielmann, Manuela Willig, Mareike Zingsem, Henning Groskreutz, Daniel Hlava, Edgar Ladwig, André Pape und Benjamin Röns beteiligt. Letzterer hat auch die Koordination und Redaktion des Tagungsbandes besorgt. Den Referentinnen und Referenten der Tagung ist dafür zu danken, dass sie ihre Beiträge rasch und umfassend für dieses Buch zur Verfügung gestellt haben. Besonderer Dank gebührt auch Dr. Anna-Miria Fuerst und Dr. Johanna Wenckebach, die durch Übersetzungen die Kooperation mit Irene Bowen aus den USA ermöglicht haben.

Die Diskussion über die rechtliche Regulierung und die Voraussetzungen von Barrierefreiheit steht in Deutschland noch ebenso am Anfang wie die Umsetzung der zu ihrer Implementation erlassenen Gesetze. Es ist zu hoffen, dass Tagung und Buch Impulse für Wissenschaft, Rechtsetzung, Rechtsprechung und Verwaltung sowie für alle am Thema interessierten Verbände, Gruppen und Personen geben können. Wir wünschen uns eine weite Verbreitung der Erkenntnisse: Einige Beiträge sind – z. T. gekürzt – im Internet unter [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de) veröffentlicht.

Kassel, im August 2013

*Prof. Dr. Felix Welti*



## Grußwort

Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit gab es vereinzelt auch schon vor dem 1. Mai 2002. Aber erst die seinerzeit erfolgte Einführung des Behindertengleichstellungsgesetzes (BGG) hat die Herstellung von Barrierefreiheit konsequent in den Zusammenhang einer Gleichstellungspolitik gestellt. Gleichzeitig haben seine Regelungen den Anstrengungen um die Schaffung von Barrierefreiheit neuen Schub verliehen.

Den Behindertenverbänden hat das BGG mit den Zielvereinbarungen und den Verbandsklagen zwei neue Tätigkeitsfelder eingeräumt. Um Zielvereinbarungen zu befördern, bewilligte das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) dem BKB Bundeskompetenzzentrum Barrierefreiheit e. V. – einem Zusammenschluss von 15 bundesweit tätigen Sozial- und Behindertenverbänden zur Umsetzung des Behindertengleichstellungsgesetzes und insbesondere zur Schaffung von Barrierefreiheit – das Projekt „Förderung des Abschlusses von Zielvereinbarungen“. Das Projekt lief von 2009 bis 2012 und gab den Anstoß zur Gründung des BKB. Mehr Informationen über das BKB und die von ihm bisher umgesetzten Maßnahmen dokumentiert die Website: [www.barrierefreiheit.de](http://www.barrierefreiheit.de). Die Projektbilanz des BKB ist auch in den Beitrag von Herrn Kruse eingeflossen, den Sie ab Seite 35 in diesem Tagungsband lesen können. Dem BMAS danken wir sehr für seine Förderung, die auch die Durchführung der Tagung ermöglicht hat.

Es gibt nicht viele Orte oder Foren, auf denen Interessenvertreterinnen und Interessenvertreter von Menschen mit Behinderungen mit Fachdisziplinen der verschiedenen gesellschaftlichen Lebensbereiche zusammenkommen und über die Herstellung von Barrierefreiheit debattieren können. Diese Fachtagung war dafür ein gelungenes Beispiel. Das lässt sich im folgenden Tagungsband nachlesen. In diesem Sinne wünscht sich das BKB viele Nachahmer.

Unser großer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Welti für die Initiative zur Tagung, für deren Konzeption, Organisation und Moderation. Gleichmaßen gilt unser Dank der Universität Kassel, die die Kooperation mit dem BKB gesucht hat, und dem ganzen Team, das die Tagung und die jetzt vorliegende Dokumentation so umsichtig betreut hat.

Berlin, im August 2013

*Andreas Bethke*



# Inhaltsverzeichnis

Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit – Tagungsbericht – <i>Manuela Willig</i> .....	7
Das Gleichstellungsgesetz für Menschen mit Behinderung <i>Horst Frehe</i> .....	17
Barrierefreiheit als Rechtsbegriff <i>Felix Welti</i> .....	23
Erfahrungen bei der Verhandlung von Zielvereinbarungen <i>Klemens Kruse</i> .....	35
Praktische Hürden für den Einsatz vorgesehener Instrumente zur Umsetzung von Barrierefreiheit <i>Michael Richter</i> .....	59
Barrierefreiheit in der Planungspraxis <i>Markus Rebstock</i> .....	63
Barrieren der Rechtsmobilisierung <i>Eva Kocher</i> .....	73
The American Experience: What Makes the ADA Work, and What Are the Implications for Implementation of Germany's Accessibility Laws? <i>Irene Bowen</i> .....	79
Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit: Erfahrungen aus Österreich <i>Erwin Buchinger</i> .....	95
Verbandsklagen im Umwelt- und Verwaltungsrecht <i>Sabine Schlacke</i> .....	99
Verbandsklagen im Verbraucherrecht und im Sozialrecht – vergleichende Überlegungen – <i>Armin Höland</i> .....	113
Begriffe und Perspektiven des Verbandsklagerechts <i>Axel Halfmeier</i> .....	125





# Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit

## – Tagungsbericht –

Manuela Willig (Universität Kassel)

Am 8. und 9. November 2012 veranstalteten das BKB - Bundeskompetenzzentrum Barrierefreiheit e.V. und die Universität Kassel eine Tagung zum Thema „Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit“.

### I. Barrierefreiheit als Gegenstand des Rechts

*Horst Frehe* (Staatsrat für Soziales, Kinder, Jugend und Frauen der Freien Hansestadt Bremen) erläuterte in seinem Vortrag „**Behindertengleichstellungsgesetze – Entstehung und Konzeption**“ zunächst die historischen Hintergründe, die dazu führten, dass sich die politische Behindertenbewegung in Deutschland für die Einführung eines Behindertengleichstellungsgesetzes nach amerikanischem Vorbild einsetzte und das Forum behinderter Juristinnen und Juristen einen entsprechenden Gesetzesentwurf erarbeitete. Sodann stellte er die wesentlichen Elemente dieses Entwurfs für ein Behindertengleichstellungsgesetz vor, das u. a. ein umfassendes Verbandsklagerecht sowie Vorschläge zur Umsetzung eines weitgehenden Diskriminierungsverbots im Privatrecht (z. B. in den Bereichen Miet- und Arbeitsrecht) und zur Einführung öffentlich-rechtlicher Vorschriften zur Barrierefreiheit enthielt.<sup>1</sup> In der Praxis habe man überwiegend negative Erfahrungen bei der Umsetzung des Behindertengleichstellungsgesetzes des Bundes (BGG) gemacht. So habe sich z. B. das Instrument der Zielvereinbarung als praktisch wirkungslos erwiesen und es sei auch nicht gelungen, wirksame verkehrsrechtliche Vorschriften zur Schaffung von Barrierefreiheit im öffentlichen Personennahverkehr zu verabschieden – lediglich im Bereich der barrierefreien elektronischen Kommunikation seien Fortschritte erzielt worden. Auch die Behindertengleichstellungsgesetze der Länder und das Ergebnis des Gesetzgebungsprozesses zur Schaffung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) müssen nach Ansicht von *Frehe* vor dem Hintergrund der einstigen Hoffnungen enttäuschen. Im Bereich der Bewusstseinsbildung sei jedoch viel erreicht worden. Gesetzlicher Handlungsbedarf bestehe vor allem bei der Einführung durchsetzbarer Ansprüche auf die barrierefreie Gestaltung der Umwelt.

Anschließend befasste sich *Prof. Dr. Felix Welte* (Universität Kassel) mit dem Thema „**Barrierefreiheit als Rechtsbegriff**“ und stellte zunächst den Begriff der Barrierefreiheit vor, wie er in § 4 BGG definiert ist<sup>2</sup> und so oder in leicht abgewandelter Form auch in den Behindertengleichstellungsgesetzen der Länder gilt. Während § 4 BGG Barrierefreiheit lediglich definiere, enthalte die Regelung der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) zur Zugänglichkeit (Art. 9 BRK) darüber hinaus Vorgaben, die über die ausdrücklichen Verpflichtungen des BGG zur Barrierefreiheit hinausgehen. Art. 9 BRK sei daher auch bei der Auslegung anderer

---

1 Zu finden in der Infothek auf <http://www.reha-recht.de>.

2 „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.“

Rechtsgebiete zu berücksichtigen, soweit Fragen des gleichberechtigten Zugangs von behinderten Menschen betroffen sind, so z. B. im Schulrecht und im Bauordnungsrecht. Sodann erläuterte *Welti*, dass es sich bei dem Begriff der Barrierefreiheit um einen komplementären Begriff zur Behinderung handle. Während Behinderungen eine individuelle Betrachtung erfordern, wie sich aus § 2 SGB IX ergibt, verlange Barrierefreiheit nach einer abstrakten Typisierung. Weiterhin erläuterte der Referent, dass es sich bei dem Begriff der Barrierefreiheit um einen gerichtlich voll überprüfbaren unbestimmten Rechtsbegriff handle, der sowohl empirische als auch normative Elemente enthalte. Eine empirische Frage, d. h. eine Tatsachenfrage, die durch Fachgutachten geklärt werden kann, sei z. B., ob Lebensbereiche so gestaltet sind, wie sie üblicherweise genutzt werden. Eine normative Frage sei hingegen z. B., welche Nutzung allgemein üblich ist. Normative Fragen sind im Wege der Rechtsauslegung zu klären. Besonders hob *Welti* die Bedeutung der Beteiligung von behinderten Menschen an der Konkretisierung des Begriffs Barrierefreiheit hervor, deren Einbeziehung auch Art. 4 BRK fordert. Als Formen der Beteiligung kommen z. B. Zielvereinbarungen in Betracht. Einen weiteren Schwerpunkt des Vortrags bildete die Frage, ob nur objektive Pflichten zur Herstellung von Barrierefreiheit bestehen oder ob es auch subjektive Rechte auf Barrierefreiheit gibt. Hierzu führte *Welti* zunächst aus, dass das BGG vor allem Behörden in ihrem eigenen Bereich verpflichte bzw. Behörden verpflichte, Barrierefreiheit vorzuschreiben. Es seien jedoch rechtsdogmatische Konstruktionen denkbar, mit denen der Übergang von „nur objektiven Behördenpflichten“ zu subjektiven Bürgerrechten handhabbar gemacht werden könne. Ein Anknüpfungspunkt sei die moderne Auslegung des Benachteiligungsverbots in der BRK. Eine Benachteiligung liegt danach auch vor, wenn angemessene Vorkehrungen unterlassen werden. Gleichbehandlung bedeute „Ungleichheit angemessen zu berücksichtigen“. Dadurch könne ein individueller Anspruch auf die jeweils gebotenen Maßnahmen zur Herstellung der Barrierefreiheit entstehen.

Im Mittelpunkt der anschließenden Diskussion stand die grundsätzliche Frage, ob die Barrierefreiheit gesetzlich konkreter geregelt werden sollte oder ob eher eine gesellschaftliche Lösung vorzuziehen ist. In diesem Punkt konnte keine Einigung erzielt werden. Einigkeit bestand jedoch darüber, dass es in beiden Fällen bewussteinbildender Maßnahmen bedarf, um eine Sensibilisierung für die Situation behinderter Menschen zu erreichen. *Frehe* wies darauf hin, dass bei einer gesellschaftlichen Lösung die Einführung einer erzwingbaren Beteiligung von Betroffenen und ihren Verbänden am Prozess der Entscheidungsbildung erforderlich sei. Ebenfalls wurde der Vorschlag zur Diskussion gestellt, eine Regelung zur Infrastrukturverantwortung in das SGB IX aufzunehmen, um in Zukunft zu verhindern, dass behinderte Menschen ihre Ansprüche nicht wahrnehmen können, weil eine Leistung nicht oder nicht im ausreichenden Umfang angeboten wird, wie dies z. B. bei Gebärdensprachdolmetschern der Fall ist.<sup>3</sup> Dies wurde allgemein begrüßt. Auf die Frage hin, wer die Kosten für die Schaffung von barrierefreiem Wohnraum zu tragen habe, schlug *Welti* die Einführung einer Ausgleichsabgabe für Vermieter vor. Diese habe sich im arbeitsrechtlichen Bereich zumindest zur Lösung von Finanzierungsfragen durchaus bewährt.

## II. Erfahrungen und Defizite

Im zweiten Veranstaltungsblock berichtete zunächst *Klemens Kruse* (Geschäftsführer des BKB - Bundeskompetenzzentrums Barrierefreiheit e. V.) von den „**Erfahrungen bei der Verhandlung von Zielvereinbarungen**“. Hierzu gab er zunächst einen Überblick darüber,

---

3 In der Praxis ist es gehörlosen Menschen häufig nicht möglich, ihre Ansprüche auf die Unterstützung durch Gebärdensprachdolmetscher wahrzunehmen, weil Gebärdensprachdolmetscher nicht in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen.

wieviele Zielvereinbarungen in den einzelnen Bundesländern bisher geschlossen wurden und wieviele Verhandlungen diesbezüglich noch laufen, bevor er die Erfahrungen des BKB mit dem Abschluss von Zielvereinbarungen vorstellte. Es lasse sich feststellen, dass es eines Anreizes und der Unterstützung von außen, z. B. durch das BKB, zum Abschluss einer Zielvereinbarung bedarf. Selbst dann gestalte sich der Prozess häufig schwierig und die Ergebnisse seien nicht immer abzusehen. Besonders erfolgversprechend seien die Gespräche dann, wenn die Institutionen, Unternehmen oder Verbände bereits für das Thema Barrierefreiheit sensibilisiert sind. Als positive Beispiele für Zielvereinbarungen, die unter der Mitarbeit des BKB geschlossen wurden, nannte *Kruse* die Zielvereinbarungen des Verbandes Deutscher Naturparke e. V. und des Sparkassenverbandes Baden-Württemberg (Letztere stehe kurz vor dem Abschluss). In beiden Fällen habe man ein Bausteinsystem verwendet, welches von Hans-Günter Heiden entwickelt wurde. Vorteil dieses Systems sei, dass man für jeden Baustein einen hohen Standard der Barrierefreiheit festlegen könne, eine Überforderung der Verhandlungspartner aber verhindert werde, indem diesem freigestellt sei, in welcher Reihenfolge und in welchem Zeitraum er die in einzelnen Bausteinen beschriebenen Maßnahmen umsetzt. Außerdem werde festgelegt, dass die Verpflichtungen aus der Vereinbarung nicht im Klagewege durchgesetzt werden können. Ziel sei vielmehr, die Barrierefreiheit in den Organisationsstrukturen zu verankern, z. B. durch das Einsetzen einer Arbeitsgruppe. Grund für die geringe Anzahl von Zielvereinbarungen sei, dass der Markt nicht genügend Abschlussanreize setze. Abschließend stellte *Kruse* zwei Überlegungen zur Weiterentwicklung der Zielvereinbarungen vor: Zum einen sprach er sich gegen einen Zwang zum Abschluss einer Zielvereinbarung aus – wenn gesellschaftliche Selbstregulierungen nicht ausreichend seien, biete sich eine unmittelbare gesetzliche Regulierung an. Zum anderen schlug er vor, die Zielvereinbarungen als Mittel zur Bestimmung der „Angemessenheit“ von Vorkehrungen zu nutzen. So könnte ein Anreiz zum Abschluss einer Zielvereinbarung gesetzt werden.

Im Anschluss sprach *Dr. Michael Richter* (Rechtsanwalt in Marburg und Geschäftsführer der Rechtsberatungs- und Vertretungsgesellschaft „Rechte behinderter Menschen GmbH“) zum Thema **„Barrierefreiheit in der Rechtspraxis“**. Er erläuterte, dass man in der Praxis auf Hindernisse stoße, die den Einsatz der im BGG vorgesehenen Instrumente verhindern bzw. doch zumindest erschweren. So sei zum einen das Interesse der Mandanten an einer Individualklage höher als an dem Einsatz der kollektiven Verbandsklage. Zum anderen sei die Individualklage bisher das effektivere Instrument zur Durchsetzung der Rechte behinderter Menschen. Vor allem fehle es aber auch an den finanziellen Ressourcen, um den erheblichen Arbeitsaufwand zu vergüten, den diese Instrumente erfordern. *Richter* begrüßte es daher, dass mit dem BKB eine Stelle geschaffen wurde, in der das notwendige Know-how vorgehalten werde, um die Vertragspartner beim Abschluss einer Zielvereinbarung zu unterstützen. Dennoch werde sich dieses Instrument, wie auch die Verbandsklage, langfristig nur durchsetzen, wenn deren Finanzierung gesichert werde, wie z. B. durch die Gründung einer Stiftung „Inklusion“.

Sodann referierte *Dr. Markus Rebstock* (Fachhochschule Erfurt) über die **„Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen behinderter Menschen im Planungsprozess“** am Beispiel des öffentlichen Personennahverkehrs in Thüringen. Er hob dabei hervor, welche Bedeutung explizite und eindeutige Regelungen zum Zeitpunkt und zum Ablauf des Beteiligungsverfahrens in der Praxis haben und lobte unter diesem Aspekt § 3 des Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetzes des Bundes (GVFG-Bund), der für die Förderung eines Bauvorhabens voraussetzt, dass bei diesem die Belange behinderter Menschen berücksichtigt, den Anforderungen der Barrierefreiheit möglichst weitgehend entsprochen und die Interessenvertretungen behinderter Menschen (Behindertenbeauftragte, -beiräte oder Verbände im Sinne des § 5 BGG) bei der Vorhabenplanung angehört werden. *Rebstock* erläuterte, dass nur durch eine Beteiligung der Interessenvertretungen behinderter Menschen am gesamten Planungs- und Umsetzungs-

prozess bis hin zur Bauabnahme kosten- und zeitintensive Nachbesserungen im Hinblick auf die Barrierefreiheit vermieden werden. Sodann zeigte der Referent weitere Optimierungsmöglichkeiten auf. Er schlug u. a. vor, den Behindertenbeauftragten ein Budget für ihre fachliche Qualifizierung bzw. für die Einholung des Rats eines Sachverständigen zur Verfügung zu stellen und zusätzlich Fachexpertinnen und -experten für Barrierefreiheit in den Planungsprozess einzubeziehen.

Anschließend sprach *Gudrun Jostes* (Dipl.-Architektin, Kassel) zum Thema „**Barrierefreiheit in der professionellen Praxis**“. Sie stellte die einzelnen Phasen der Bauplanung und der Bauausführung vor und erläuterte, woran die Barrierefreiheit eines Gebäudes scheitern kann. So muss z. B. der Bauherr nicht nur dem Architekten und den Planern einen klaren Auftrag dahingehend erteilen, ein barrierefreies Gebäude zu erstellen, sondern er muss an diesem Entschluss auch im Stadium der Ausschreibung festhalten. Auch muss darauf geachtet werden, dass in der Ausschreibung ein klarer Hinweis auf die Barrierefreiheit enthalten ist und dass die Handwerker, die an der Fertigstellung beteiligt sind, entsprechend sensibilisiert sind. Die Bauleitung muss die Arbeiten kontrollieren und ggf. Korrekturen einfordern. Auch nach der Fertigstellung des Gebäudes müsse darauf geachtet werden, dass die Benutzer im Umgang mit den barrierefreien Elementen des Gebäudes geschult und dass diese Elemente regelmäßig gewartet werden. *Jostes* wies darauf hin, dass ein barrierefreier Bau nicht viel teurer sein müsse als ein nicht-barrierefreier Bau, sofern z. B. bereits im Rahmen der Ausführungsplanung kostenneutrale barrierefreie Konstruktionen gewählt und aufwendige Nachbesserungen vermieden werden. Dies ist nur möglich, wenn rechtzeitig auf Sachverstand (von Experten und Betroffenen als Experten in eigener Sache) zurückgegriffen wird. Als best-practice-Beispiel führte sie ein Projekt an, in dem Städtebauarchitekten, Landschaftsarchitekten und Architekten gemeinsam ein Leitbild für barrierefreies Bauen und ein darauf beruhendes Handlungskonzept mit Verbesserungsvorschlägen erarbeiteten, um in den Orten Bad Zwesten und Jesberg Barrieren abzubauen und diese Orte so für die vornehmlich älteren Bewohner und für Gäste attraktiver zu machen.

Während der Diskussionsrunde wurde u. a. die Frage aufgeworfen, ob barrierefreies Bauen Prüfungsgegenstand im Architektur-Studium ist. *Jostes* verneinte dies, allerdings gewinne das Thema in der Ausbildung von Architekten und Fachplanern zunehmend an Bedeutung. Es wurde angeregt, die Werbung für den Abschluss von Zielvereinbarungen zu verstärken, indem man Angebote wie das Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht der DVfR zur Verbreitung nutzt und z. B. bestehende Zielvereinbarungen in einem Bundesland (z. B. die Zielvereinbarung des Sparkassenverbandes Baden-Württemberg) als Basis eigener Verhandlungen in anderen Bundesländern verwendet. Den Behindertenverbänden wurde nahegelegt, mit den Interessenvertretungen der Arbeitnehmer (Personal- und Betriebsräten, Schwerbehindertenvertretungen) stärker zu kooperieren, um Barrierefreiheit in einer öffentlichen Einrichtung oder einem Unternehmen zu erreichen. Voraussetzung hierfür sei, dass diese für den Bereich Barrierefreiheit sensibilisiert und entsprechend fortgebildet werden. Diskutiert wurde außerdem, ob man das Instrument Zielvereinbarung durch die Einführung eines unabhängigen Schieds- bzw. Schlichtungsverfahrens effektiver gestalten könnte.

### **III. Rechtsdurchsetzung und Rechtsmobilisierung**

Im Vortrag „**Rechtsmobilisierung**“ erläuterte *Prof. Dr. Kocher* (Viadrina Europa-Universität Frankfurt/Oder) im dritten Veranstaltungsbereich, warum kollektive Handlungsinstrumente wie Verbandsklagen und Zielvereinbarungen aus rechtssoziologischer Sicht sinnvoll sind. Sie erklärte, dass subjektive Rechtsansprüche gesellschaftlich nur wirksam werden, wenn sie durchgesetzt, d. h. mobilisiert werden. Diesem Mobilisierungsprozess, der mit der Identifizierung eines persönlichen (Alltags)Problems als Rechtsproblem beginnt und dessen letzter Schritt die

Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens ist, stehen jedoch verschiedene Barrieren entgegen. *Kocher* nannte hier u. a. den zu erwartenden Zeit- und Kostenaufwand eines Verfahrens. Auch sei zu bedenken, dass derjenige, der seine Rechte nur selten gerichtlich durchsetzt (one-shotter) systematisch und strategisch gegenüber demjenigen benachteiligt ist, der dies häufiger tut (repeat-Player). Gerade in Bereichen, in denen es um die Gleichbehandlung und Gleichstellung behinderter Menschen geht, müsse mitunter auch gegen die Verharmlosung der Diskriminierungserfahrungen angekämpft werden. Um den Einzelnen diese Last der Rechtsmobilisierung abzunehmen, aber auch, um die institutionellen Strukturen zu verändern, bedürfe es kollektiver Handlungsinstrumente wie der Verbandsklagen und Zielvereinbarungen, deren Inanspruchnahme ebenfalls gefördert werden müsse. *Kocher* wies in diesem Zusammenhang insbesondere auf die Bedeutung von finanzieller Unterstützung der Interessenvertretungen und der Transparenz des behördlichen und unternehmerischen Handelns hin.

Im Anschluss daran brachte *Irene Bowen* (President ADA One, Silver Spring, MD, USA) ihre „**Erfahrungen aus den USA**“ mit dem Americans with Disabilities Act of 1990 (ADA) und dessen Durchsetzung ein.<sup>4</sup> Sie erläuterte zunächst, dass der ADA ein Erfolg der independent-living-Bewegung ist und bei seiner Einführung von einem breiten politischen Konsens getragen wurde. Er bezweckt, dass behinderte Menschen den gleichen Zugang zu den Leistungen und Tätigkeiten der Landes- und Kommunalregierungen sowie der (meisten) zivilen Unternehmen und Organisationen erhalten, wie Menschen ohne eine Behinderung. Sodann stellte sie die amerikanischen Vorschriften zur Barrierefreiheit vor. Der ADA fordere, dass Neubauten und Umbauten den Standards von Barrierefreiheit genügen, die im Verordnungswege aufgestellt werden. Diese Standards dürfen dabei nicht hinter den Richtlinien zur Barrierefreiheit des U. S. Access Board zurück bleiben. Daneben legen jedoch auch Landes- und Kommunalgesetze Mindestanforderungen an die Sicherheit und die Durchführung von Neubauten und wesentlichen Umbauten fest. Die Erteilung einer Baugenehmigung und die Überprüfung sei Sache der Stadt. Diese mitunter große Vielzahl von möglicherweise einschlägigen Verordnungen und Richtlinien wies *Bowen* als eine Schwachstelle des amerikanischen Rechts aus. Auch seien öffentliche Organisationen und private Organisationen nicht im gleichen Maße zur Barrierefreiheit verpflichtet. Während Erstere zur „program accessibility“<sup>5</sup> verpflichtet seien, seien die privaten Organisationen nur dazu verpflichtet, Barrieren soweit zu beseitigen, wie dies schnell und günstig möglich sei (readily achievable), wobei allerdings die Wirtschaftsmacht des Unternehmens zu berücksichtigen sei. Sodann kam *Bowen* auf Verbandsklagen und Sammelklagen zu sprechen. Diese seien im amerikanischen Rechtssystem nicht nur möglich, sondern vielmehr üblich. Darüber hinaus haben Lobbygruppen die Möglichkeit, durch „structured negotiations“ auf diejenigen Unternehmen/privaten Einrichtungen einzuwirken, die nicht barrierefrei sind. Dies geschieht meist im Wege eines Anschreibens, welches das Problem darstellt und Lösungsstrategien aufzeigt. Sofern sich das Unternehmen hierzu bereit erklärt, wird eine entsprechende Vereinbarung geschlossen. Ein Gerichtsverfahren findet dann nicht statt. Dies wurde z. B. zur Schaffung von Barrierefreiheit von Geldautomaten erfolgreich praktiziert. *Bowen* kam zu dem Schluss, dass der ADA ein sehr starkes und zudem bürgerrechtlich orientiertes Gesetz sei, das trotz seiner sehr konkreten Struktur durch seine general-klauselartige Fassung flexibel genug sei, um auch aktuelle Entwicklungen zu erfassen. Gleichwohl gebe es auch noch Baustellen. So sei es z. B. erforderlich, die einzelnen Verordnungen und Richtlinien zu vereinheitlichen. Auch bestehe mitunter Unklarheit, wie Verordnungen in der Sache zu verstehen sind.

4 Übersetzt wurde der Vortrag abschnittsweise durch Dr. Anna-Miria Fuerst (Sozialgericht Stade).

5 D. h. den Zugang zu ihren Programmen und Leistungen zu ermöglichen und sicherzustellen.

Anschließend berichtete *Dr. Erwin Buchinger* (Behindertenanwalt der Republik Österreich) über die „**Erfahrungen aus Österreich**“. Wichtiger Meilenstein auf dem Weg zur Integration von Menschen mit Behinderungen in Österreich sei u. a. das Behindertengleichstellungspaket von 2006 gewesen. Durch dieses wurde das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG) eingeführt, das Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG)<sup>6</sup> novelliert und im Bundesbehindertengesetz die Einrichtung einer Behindertenanwaltschaft beschlossen. Grundlage dieses Paketes war die Richtlinie 2000/78/EG, über die man jedoch weit hinausging, indem man den Anwendungsbereich des BGStG auf nahezu alle Lebensbereiche, für die der Bund über die Gesetzgebungskompetenz verfügt, ausdehnte, sodass dieses für die Verwaltung des Bundes, aber auch für private Rechtsverhältnisse (öffentlich verfügbare Güter und Dienstleistungen) sowie privat- und öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse (mit Ausnahme der Dienstverhältnisse der Länder und Gemeinden), die selbständige Erwerbstätigkeit und die berufliche Ausbildung gelte. Die österreichische Definition der Barrierefreiheit<sup>7</sup> entspreche dabei der Deutschen. Mangelnde Barrierefreiheit werde als eine Form der mittelbaren Diskriminierung angesehen. Sodann wies Buchinger auf die Unterschiede zwischen Deutschland und Österreich im Bereich der Rechtsfolgen hin: in Österreich ist generell nur die Geltendmachung von Schadensersatz möglich, das Gesetz sieht weder Unterlassungs- noch Beseitigungsansprüche vor (abgesehen vom Arbeitsrecht). Des Weiteren ist die Durchführung eines kostenlosen Schlichtungsverfahrens nach § 15 Abs. 1 BGStG vor der Erhebung einer Klage zwingend erforderlich, optional unter Beteiligung des Bundesanwalts. Dieses Schlichtungsverfahren zielen darauf ab, einen einvernehmlichen Interessensausgleich herbeizuführen. Dies gelingt in der Praxis auch: über die Hälfte der Verhandlungen enden mit einer Einigung. Im Hinblick auf Verbandsklagen erläuterte der Referent, dass diese im österreichischen Recht zwar vorgesehen seien, es jedoch bisher zu keiner Verbandsklage gekommen sei. Abschließend stellte *Buchinger* einige ausgewählte Ergebnisse der Evaluierung des Gleichstellungspaketes aus dem Jahr 2011 vor. Positiv bewertet wurde das Schlichtungsverfahren und die Arbeit des Behindertenanwalts. Kritisiert wurde vor allem das Fehlen eines Unterlassungs- und Beseitigungsanspruchs.

In der anschließenden Diskussion wurde die Höhe des Schadensersatzes in den USA angesprochen und mit der deutschen Situation verglichen. *Bowen* erläuterte, dass die Schadensersatzansprüche in den USA in diesen Fällen auch deswegen so hoch ausfallen, weil Diskriminierungen als Verletzung von wichtigen Bürgerrechten angesehen und auch als solche geahndet werden. *Buchinger* führte an, dass sich bisher noch kein Betroffener in Österreich mit der Höhe des Schadensersatzes unzufrieden gezeigt habe, da es den Betroffenen eher darum gehe, dass eine Diskriminierung festgestellt werde. *Kocher* wies darauf hin, dass sich die unterschiedlich hohen Schadensersatzansprüche auch aus den unterschiedlichen Verfahrenstypen ergeben. In Deutschland können Schadensersatzansprüche im Wege einer Verbandsklage nicht durchgesetzt werden. Hier bestehe eine Lücke im deutschen Recht.

Des Weiteren wurde über den Brandschutz gesprochen. *Bowen* gab an, dass in den USA spezifische Brandschutzbestimmungen für Menschen mit Behinderungen bestehen, nach denen mindestens eine barrierefreie Fluchtmöglichkeit, z. B. eine „area of rescue assistance“<sup>8</sup>, vorhanden sein müsse. Allerdings gelte dies nicht für alte Gebäude. Hier muss eine Rettungsmöglichkeit nur dann barrierefrei zugänglich sein, wenn diese neu bereit gestellt werden.

---

6 Dieses enthält die Antidiskriminierungsbestimmungen im Bereich der Arbeitswelt.

7 Vgl. hierzu nur § 6 BGStG und § 7c BEinstG.

8 Einen Raum, der bis zu 2 Stunden feuerfest ist und aus dem die Betroffenen durch Rettungskräfte geborgen werden können.

Es wurde allgemein beklagt, dass die derzeitige Bundesregierung bisher verhindert habe, dass eine europäische Anti-Diskriminierungs-Richtlinie im zivilrechtlichen Bereich erlassen werden konnte. Die Bundesregierung verhindere diese Richtlinie mit dem Argument, sie ließe sich nicht in deutsches Recht umsetzen, obwohl das AGG diesen Bereich bereits erfasst.

Des Weiteren wurden anhand eines österreichischen Falles<sup>9</sup> die Voraussetzungen einer Verbandsklage in Österreich erläutert und dargelegt, warum es eines Unterlassungsanspruchs neben dem Schadensersatzanspruch in der österreichischen Praxis nicht unbedingt bedarf: Wenn die Betroffenen jeweils einzeln gegen eine Diskriminierung aufgrund einer Barriere klagen und Schadensersatz erhalten, so wird dem Diskriminierenden schnell deutlich werden, dass die Maßnahme zur Herstellung von Barrierefreiheit günstiger ist, als die Beibehaltung des diskriminierenden Zustandes.

#### IV. Verbandsklagen als Instrument der Rechtsdurchsetzung

Am zweiten Tagungstag gab zunächst *Prof. Dr. Sabine Schlacke* (Universität Bremen) einen Einblick in die „**Verbandsklagen im Umwelt- und Verwaltungsrecht**“. Sie erläuterte, dass das deutsche Verwaltungsrecht auf dem Gedanken des Individualrechtsschutzes beruhe und überindividuelle Rechtsbehelfe – anders als z. B. das US-amerikanische Recht – nur in Ausnahmefällen vorsehe. Dabei diene der überindividuelle Rechtsschutz der Beseitigung gerichtlicher Durchsetzungsschwächen fraktionierter Gemeinwohlbelange wie des Umweltschutzes, der Kontrolle behördlicher Vollzugstätigkeit und der Vermeidung von Einzelklagen. Sodann ging sie insbesondere auf die Grundstrukturen überindividueller Rechtsbehelfe näher ein. Als notwendige Voraussetzung nannte sie z. B. das Vorliegen einer Rechtsbehelfsberechtigung und die Verletzung rügefähiger Vorschriften. Sie wies darauf hin, dass die Arten der zulässigen Rechtsbehelfe zum Teil beschränkt seien, sodass z. B. nur eine Feststellungsklage erhoben werden könne. Im Anschluss daran wies *Schlacke* auf einige Probleme hin, die sich im Zusammenhang mit den überindividuellen Klagebefugnissen im Umweltrecht offenbart haben. So sei z. B. zu beobachten, dass der deutsche Gesetzgeber die europarechtlich vorgesehenen Verbandsklagebefugnisse bei deren Implementierung in das deutsche Recht in europarechtswidriger Weise verkürze. Auch sei problematisch, dass bisher dogmatisch ungeklärt ist, in welchem Verhältnis der Individualrechtsschutz und die überindividuellen Klagebefugnisse zueinander stehen. Sie kam zu dem Schluss, dass der überindividuelle Rechtsschutz in § 42a VwGO positivrechtlich verankert werden sollte, um so dessen eigenständige Bedeutung zu unterstreichen.

Im Anschluss beschäftigte sich *Prof. Dr. Armin Höland* (Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg) im Rahmen der Thematik der „**Verbandsklagen im Verbraucherschutzrecht**“ mit den Hauptargumenten, die gegen den Vorschlag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen, ein Verbandsklagerecht für das gesamte Sozialrecht einzuführen,<sup>10</sup> vorgebracht wurden. Es wurde behauptet, die Verbandsklage sei im deutschen Prozess- und Verbraucherrecht

9 Eine Bäckerei hatte eine Umbaumaßnahme vorgenommen, durch die die vormalig barrierefreie Bäckerei eine Barriere erhielt. Ein Kunde erhob Klage und erhielt eine Entschädigung. Das Gericht wies in seinem Urteil des Weiteren darauf hin, dass jeder, der sich belästigt fühle, ebenfalls klagen könne.

10 Antrag „Soziale Bürgerrechte garantieren – Rechtsposition der Nutzerinnen und Nutzer sozialer Leistungen stärken“ der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 21.09.2011, BT-Drs. 17/7032, zu finden in der Infothek auf der Seite <http://www.reha-recht.de> unter der Rubrik „Aus der Politik – Bundesebene - Bundestagsdrucksachen“.



ein Fremdkörper,<sup>11</sup> sie werde der Popularklage den Weg bereiten, indem die Prozessvoraussetzung einer subjektiven Rechtsverletzung aufgehoben werde<sup>12</sup> und es fehle auch – zumindest für den Bereich des SGB II – der Bedarf für die Einführung eines Verbandsklagerechts. Es sei keine Lücke im Rechtsschutz erkennbar.<sup>13</sup> Die große Anzahl von Klagen zeige, dass die Betroffenen durchaus in der Lage seien, ihre Rechte selbstständig durchzusetzen.<sup>14</sup> Diese Argumente entkräftete Höland, indem er Erfahrungen mit dem Verbandsklagerecht aus dem Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrecht heranzog. Gegen das erste Argument spreche bereits, dass es die Verbandsklage im Lauterkeits- und Wettbewerbsrecht bereits seit 1896 und im Verbraucherschutzrecht seit 1976 gebe und sich das Instrument in diesen Bereichen, wie die Erfahrungen der letzten Jahrzehnte zeigen, auch bewährt habe. Auch das zweite Argument könne nicht überzeugen, sei die Verbandsklage doch schon begrifflich etwas anderes als eine Popularklage. Die Verbandsklage diene der Überwindung der Defizite des individuellen Rechtsschutzes in Bereichen, in denen die Bereitschaft, die Last einer Klage zur Korrektur rechtswidrigen Handelns auf sich zu nehmen, gering sei, z. B. weil die Rechtslage kompliziert oder der Schaden für den Einzelnen nur gering ist. So stelle sich jedoch auch die Situation im Sozialrecht häufig dar. Forschungen zur Wirksamkeit der Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Verbraucherrecht hätten außerdem ergeben, dass die Verbandsklage und das Abmahnwesen, welches ohne die Verbandsklage als Drohkulisse so nicht funktionieren würde, einen beachtlicher Wirkungsgrad erreichen. Allein durch sie komme es zu einem ständigen rechtskundigen Monitoring des Marktgeschehens. Gegen das Argument des fehlenden Bedarfs wandte Höland ein, dass trotz der großen Anzahl an Klageverfahren die Mehrzahl der Personen im SGB II-Leistungsbezug keine Klage einreiche, ohne dass dies bedeute, dass diese Personen mit den ergangenen Verwaltungsverfahren zufrieden und die Entscheidungen objektiv richtig seien. Seiner Ansicht nach sollten die kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten im Sozialrecht daher ausgebaut werden.

Sodann sprach *Prof. Dr. Axel Halfmeier* (Leuphana Universität Lüneburg) die „**Perspektiven des Verbandsklagerechts**“ an. Er wies nochmals darauf hin, dass die Instrumente des überindividuellen Rechtsschutzes dazu dienen, Defizite des individuellen Rechtsschutzes (z. B. fehlende einklagbare subjektive Rechte oder mangelnde Durchsetzbarkeit der Rechte aufgrund bestehender Zugangsbarrieren) auszugleichen und erläuterte sodann, dass es zwei Grundmuster überindividuellen Rechtsschutzes gibt: Zum einen die Instrumente, die auf subjektiven Rechten Einzelner beruhen und zum anderen die so genannten Popularklagen. Zu der ersten Gruppe seien die Verbandsklagen in Form von Prozessstandschaften zu zählen, wie sie z. B. in § 12 BGG vorgesehen sind, sowie die dem deutschen Recht bisher fremden Gruppen- oder Sammelklagen. Der Popularklage werde in Deutschland ein hohes Missbrauchspotential zugeschrieben („Angst vor der Klageindustrie“), sodass das deutsche Recht sie nur vereinzelt und fast ausschließlich in Form der eingeschränkten Popularklage vorsehe, bei der die Klagebefugnis nicht jedermann, sondern nur staatlich anerkannten Verbänden zustehe. Vorgesehen sei diese Art der Verbandsklage z. B. im Naturschutz- und Verbraucherrecht sowie in § 13 BGG-Bund. Die Angst vor einem Missbrauch führe soweit, dass z. B. im UWG ein finanziel-

---

11 Vgl. die Stellungnahme der *Bundesvereinigung Deutscher Arbeitgeberverbände*, Ausschussdrucksache 17 (11) 893 neu vom 21.05.2012, S. 3, ebenfalls zu finden in der Infothek unter der Rubrik „Aus der Politik – Bundesebene - Bundestagsdrucksachen“.

12 Vgl. die Stellungnahme des *Deutschen Landkreistages*, Ausschussdrucksache 17 (11) 893 neu vom 21.05.2012, S. 17.

13 Vgl. die Stellungnahme des Einzelsachverständigen *Schweiger* (Nürnberg), Ausschussdrucksache 17 (11) 893 neu vom 21.05.2012, S. 37.

14 Stellungnahme des Einzelsachverständigen *Schweiger* (Nürnberg), Ausschussdrucksache 17 (11) 893 neu vom 21.05.2012, S. 37.

les Interesse an Verbandsklagen per se als Missbrauch definiert werde. Es müsse jedoch hinterfragt werden, ob dieser Ausschluss profitorientierter Kläger gerade auch im Bereich Barrierefreiheit sinnvoll ist, verhindert dies doch, dass sich Waffengleichheit zwischen der Kläger- und der Beklagtenseite einstellt (Geldmittel und Know-How). Halte man hieran fest, könne diesem Nachteil nur begegnet werden, indem man staatlicherseits die Verbände mit den notwendigen Geldmitteln ausstatte, wie dies z. B. bei den Verbraucherzentralen geschehen sei. Im Ergebnis kam *Halfmeier* zu dem Schluss, dass der deutsche Gesetzgeber Sammel- bzw. Gruppenklagen als weitere Formen des individuellen Rechtsschutzes zulassen und zusätzliche individuelle Klagebefugnisse im Bereich der Barrierefreiheit anerkennen sollte.

## V. Podiumsdiskussion

Unter der Moderation von *Andreas Bethke* (Vorstandsvorsitzender des BKB) diskutierten *Dr. Andreas Jürgens* (Erster Beigeordneter des Landeswohlfahrtsverband Hessen), *Ottmar Miles-Paul* (Behindertenbeauftragter des Landes Rheinland-Pfalz) und *Prof. Dr. Wolfgang Spellbrink* (Richter am Bundessozialgericht / Universität Kassel) mit dem Plenum. Im ersten Teil der Diskussion wurde nochmals die Verbandsklage thematisiert.

*Jürgens* und *Miles-Paul* erinnerten an die Anfänge der politischen Behindertenbewegung und an die Gründung des Forums behinderter Juristinnen und Juristen. Auch deren Erfolge seien das Ergebnis harter Kämpfe und letztlich nur aufgrund des Engagements Einzelner möglich gewesen, die Überzeugungsarbeit leisteten und bewusstseinsbildend auf die Gesellschaft einwirkten. Die Erfahrung zeige, dass man manchmal Misserfolge und widrige Umstände in Kauf nehmen muss, um etwas zu erreichen. Dies gelte auch für die Verbandsklage. Man dürfe sich durch den Verlauf und das Ergebnis der bisher durchgeführten Verbandsklagen (Urteil des BVerwG vom 05.04.2006, Az: 9 C 1/05) nicht entmutigen lassen. *Jürgens* rief dazu auf, herauszufinden, was man mit dem Verbandsklagerecht in seiner jetzigen Form erreichen könne, bevor man sich damit befasse, wie dieses Instrument durch den Gesetzgeber noch verbessert werden könne. *Miles-Paul* riet mit dem Hinweis auf seine Erfahrungen als Landesbehindertenbeauftragter in Rheinland-Pfalz dazu, im Bereich Verbandsklage das Learning-by-doing-Konzept zu verfolgen. Auch *Spellbrink* bedauerte, dass sich die Sozialgerichte bisher weder mit der Verbandsklage nach § 13 BGG noch mit der Prozessstandschaft nach § 63 SGB IX auseinander setzen konnten. Er wies jedoch auch darauf hin, dass diese Zurückhaltung als Hinweis darauf gedeutet werden könnte, dass für dieses Instrument kein Bedarf besteht.

Dies bestätigte die weitere Diskussion nicht. Das Verbandsklagerecht wurde durchgehend – z. B. mit Blick auf die präventiven Möglichkeiten für die Barrierefreiheit (beispielsweise bei der Planung von Bauvorhaben), die sich nur mit kollektiven Handlungsinstrumenten richtig durchsetzen lassen – als sinnvolles Instrument angesehen, auch wenn es bisher zu wenig genutzt wurde. Auf große Zustimmung stieß daher die mit Blick auf die Erfahrungen mit dem Verbandsklagerecht im Verbraucherschutz- und im Umweltrecht gemachte Anregung, sich zunächst darauf zu konzentrieren, eindeutige Musterverfahren mit geringem Prozessrisiko zu führen, um erste Erfahrungen zu sammeln und sich erst dann an schwierige und aufwendige Verfahren zu wagen. Als besonders geeignet erschien den Anwesenden hierzu der Vorschlag, zunächst eine Verbandsklage nach § 13 BGG gegen einen Sozialleistungsträger (Krankenkasse, Jobcenter, etc.) wegen Verletzung ihrer Verpflichtungen aus § 17 Abs. 1 Nr. 4 SGB I (barrierefreie Dienstgebäude) oder § 17 Abs. 2 SGB I (Anwendung der Gebärdensprache) vor den Sozialgerichten zu erheben. Des Weiteren wurde angeregt, dass sich (kleinere) Behindertenverbände zusammenschließen und zur Durchführung von Verbandsklagen einen Verein gründen, wie dies auch die Verbraucherzentralen 1966 taten. So könnten Ressourcen gebündelt und das Prozessrisiko für den einzelnen Verband verringert werden. Langfristig wurden An-

derungen im Verbandsklagerecht dahingehend angeregt, auch Schadensersatzklagen zu ermöglichen.

Im weiteren Diskussionsverlauf wurden auch die Barrierefreiheit selbst und die Zielvereinbarungen noch einmal thematisiert. *Richter* wies darauf hin, dass sich die Instrumente Zielvereinbarungen und Verbandsklagen dahingehend ergänzen könnten, dass die Erhebung einer Verbandsklage (bzw. von massenhaften Individualklagen) als Drohkulisse eingesetzt wird, um Unternehmen zur Aufnahme von Verhandlungen und zum Abschluss einer Zielvereinbarung zu ermuntern.

Einstimmigkeit bestand darüber, dass das Thema Barrierefreiheit insbesondere bei Großbauprojekten stärker in den Fokus der Aufmerksamkeit treten sollte und eine frühzeitigere Beteiligung der Betroffenen und ihrer Interessenvertretungen in Bauplanungsverfahren erforderlich ist. Auch wurde darauf hingewiesen, dass sich Barrierefreiheit besonders effektiv verwirklichen lasse, wenn man sie zum Kriterium für eine Förderung oder Erlaubnis mache (wie es z. B. in § 3 Nr. 1d Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz bzw. § 4 Abs. 1 Nr. 2a Gaststättengesetz der Fall ist) oder Gelder zweckgebunden für die Schaffung barrierefreier Produkte eingesetzt werden müssen. Hier wurde als Beispiel das neue Rundfunkbeitragsrecht genannt.

Im Bereich des Individualrechtsschutzes könne Barrierefreiheit effektiv eingeklagt werden, wenn sie in das Konzept der mittelbaren Diskriminierung eingebunden werde. Besondere Hoffnungen setzten die Tagungsteilnehmerinnen und -teilnehmer in das Konzept der angemessenen Vorkehrungen. Einstimmigkeit bestand ferner darüber, dass das BGG evaluiert werden sollte.

## **VI. Fazit**

Die Tagung hat zum einen offenbart, dass nach wie vor Berührungsängste gegenüber dem Instrument der Verbandsklage bestehen und dass diese Klageform in der Praxis bisher noch nicht angekommen ist. Es konnte jedoch, insbesondere durch den Vergleich mit den Erfahrungen aus den USA und den Erfahrungen mit dem Verbandsklagerecht in anderen Bereichen des deutschen Rechts (Verbraucherschutz- und Umweltrecht), auch das große Potential dieses Instruments aufgezeigt werden. Auch konnten praxistaugliche Anregungen ausgetauscht werden, die erwarten lassen, dass das Verbandsklagerecht nach § 13 BGG zukünftig stärker genutzt werden wird. Andere Fragen, wie z. B. die Aufbringung der Ressourcen, die zur Durchführung von Verbandsklagen erforderlich sind und die Frage, ob langfristig gesehen eine Schärfung dieses Instruments durch den Gesetzgeber erforderlich ist, sind offen geblieben. Sie werden auf weiteren Tagungen zu diskutieren sein.

Des Weiteren hat die Tagung verdeutlicht, dass Barrierefreiheit ein Prozess ist, der nur voranschreitet, wenn sich genügend Personen finden, die diesen unterstützen, indem sie Barrierefreiheit immer wieder aufs Neue einfordern, sei es politisch oder gerichtlich. Sowohl die Verbandsklagen als auch die Zielvereinbarungen haben als kollektive Instrumente zur Herstellung von Barrierefreiheit in diesem Prozess ihre Berechtigung, wie *Bethke* zu Recht resümierte.

# Das Gleichstellungsgesetz für Menschen mit Behinderung

*Horst Frehe (Staatsrat, Freie Hansestadt Bremen)*

## I. Entstehung und Konzeption des BGG

Die Gleichstellung behinderter Menschen war spätestens seit der ersten Hälfte der 80er Jahre ein Kernthema in der behindertenpolitischen Diskussion. Stets wurde ein Gegensatz in der politischen Strategie zwischen der Verbesserung der sozialen Rechte und der rechtlichen Gleichstellung aufgebaut. Vorbild für Antidiskriminierungsvorschriften waren die USA, die in ihrem „Section 504 Rehabilitation Act“ von 1973 erstmalig den Ausschluss Behinderter durch Barrieren als Diskriminierung erfassten.

Bekannt wurde die Verurteilung einer Busgesellschaft, die sich auf den Standpunkt stellte, es würde reichen, die Bereitschaft zu bekunden, einen Rollstuhlfahrer mitzunehmen, sie aber nicht verpflichtet sei, die Voraussetzungen zu schaffen, damit er auch in den Bus hinein kommen konnte. Nicht der Busfahrer wurde verurteilt, weil er dem Rollstuhlfahrer an der Haltestelle keine Hilfe leistete, sondern die Busgesellschaft, weil sie keine barrierefreien Busse angeschafft und eingesetzt hatte. Ebenso legendär war das Urteil zugunsten eines Berkley-Studenten, der eine Restaurant-Kette verklagte, weil sie ihr Lokal nach einem Umbau mit Stufen versehen hatte. Fehlende Barrierefreiheit als Diskriminierung – das war für Deutschland etwas völlig Neues.

Als 1981 das UN-Jahr der Behinderten ausgerufen wurde, gab es in Deutschland zahlreiche Proteste Behinderter, da eine Verschlechterung sozialer Leistungen absehbar, aber Ansätze einer Politik der Gleichbehandlung nicht in Sicht waren. Erstmals wurde nach diesem Jahr in der politischen Behindertenbewegung diskutiert, ob nicht eine Antidiskriminierungskampagne Behinderter für ein Benachteiligungsverbot die Behindertenbewegung politisch in eine bessere Position bringen würde.

Diese Diskussion nahm Fahrt auf, als die US-amerikanischen Erfahrungen mit dem Gleichstellungsrecht und die beginnende Diskussion um einen „Americans with Disabilities Act (ADA)“, der 1990 verabschiedet wurde, in Deutschland rezipiert wurden. Mit umfangreichen und prägnanten Vorschriften zur Barrierefreiheit und zum Diskriminierungsverbot gab es dort wirksame zivilrechtliche Vorschriften, mit denen die Herstellung der Barrierefreiheit und der gesellschaftlichen Teilhabe Behinderter erreicht werden konnten. Es wurde die Möglichkeit der Übertragung solcher Vorschriften in deutsches Recht diskutiert und der „Initiativkreis Gleichstellung Behinderter“ gegründet. Selbiger brachte seine Vorschläge in die Verfassungsdiskussion im Zuge der Wiedervereinigung Anfang der 90er Jahre ein. Er erreichte schließlich 1994 die Ergänzung des Grundgesetzes in Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG mit dem Satz: „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“

Uns war von Beginn an klar, dass dieses verfassungsrechtliche Benachteiligungsverbot ohne einfach-gesetzliche Umsetzung nur wenig bewirken würde. Wir gründeten daher das „Forum behinderter Juristinnen und Juristen (FbJJ)“, um einen solchen Gesetzentwurf auszuarbeiten. Nach ungefähr zweijähriger Diskussion legten wir am 8. Januar 2000 einen ersten Entwurf eines Artikelgesetzes als „Behindertengleichstellungsgesetz“ (BehGleichstG) vor, dessen wesentlicher Teil ein Antidiskriminierungsgesetz (ADG-E) war.

Der zweite nur leicht veränderte Entwurf wurde nach ausführlicher Diskussion am 14. Januar 2001 der Öffentlichkeit vorgestellt. Im § 3 ADG-E befand sich ein Benachteiligungsverbot durch Träger öffentlicher Gewalt und in § 5 ADG-E ein Verbot der Diskriminierung im privaten Rechtsverkehr. Daneben wurde eine Definition der Barrierefreiheit in § 6 ADG-E aufgenommen, die weitgehend der heutigen im § 4 Behindertengleichstellungsgesetz (BGG) entsprach. Mit einem umfassenden Verbandsklagerecht in § 7 ADG-E und der Umkehr der Beweislast in § 8 ADG-E wurde den Behindertenverbänden ein umfassender Zugang zur Rechtsdurchsetzung gewährt. Die Anerkennung der Deutschen Gebärdensprache als eigenständige Sprache und der lautsprachbegleitenden Gebärden als Kommunikationsform der deutschen Sprache waren dort bereits in § 9 ADG-E vorgesehen.

In der Folge wurden in einem Art. 2 BehGleichstG die Bereiche der Diskriminierungsverbote im Privatrechtsverkehr durch Änderungsvorschläge von Vorschriften zu den Bereichen Mietrecht, Wohnungseigentumsrecht, Arbeitsrecht, Haftung Gehörloser, zum Gesetz über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, zum Versicherungsvertragsrecht und zum Urheberrecht formuliert.

Im Art. 3 BehGleichstG wurden öffentlich-rechtliche Vorschriften zur Barrierefreiheit im öffentlichen Personenverkehr, auf den Bundesfernstraßen, in den Gaststätten, im Gewerberecht, im sozialen Wohnungsbau, bei der Ausübung des Wahlrechts und im Luftverkehr eingefügt oder verändert. Ergänzt wurden diese Vorschriften durch Anpassungen im Verfahrensrecht.

Das ADG des FbJJ wurde von den Behindertenverbänden mit viel Zustimmung aufgenommen und von dem damaligen Behindertenbeauftragten *Karl-Hermann Haack* in der politischen Diskussion sehr stark unterstützt. Obwohl die Schaffung eines solchen ADG für Behinderte Gegenstand der Vereinbarungen im Koalitionsvertrag der Rot-Grünen Koalition war, zeigte die Bundesjustizministerin keinerlei Neigung, eine entsprechende Gesetzesinitiative zu ergreifen. Durch die Intervention des Behindertenbeauftragten der Bundesregierung gelang es, den Behindertenverbänden diesen ADG-Entwurf des FbJJ zur Grundlage der öffentlichen Diskussion zu machen.

Daraufhin entschied sich die Bundesregierung, eine Aufteilung der Rechtsmaterie in einen Entwurf öffentlich-rechtlicher Vorschriften, der vom Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (BMAS) erarbeitet werden sollte, und in einen Entwurf zivilrechtlicher Vorschriften, der vom Bundesministerium der Justiz (BMJ) zu fertigen war, vorzunehmen.

Noch zu Beginn Jahres 2001 setzte die Bundesregierung eine Arbeitsgruppe unter Beteiligung des FbJJ beim BMAS ein, die in nur einem Jahr einen Entwurf für den öffentlich-rechtlichen Teil vorlegte – das Behindertengleichstellungsgesetz des Bundes (BGG-Bund). Das BGG-Bund wurde im gleichen Jahr in den Bundestag eingebracht und trat im Mai 2002 in Kraft.

## **II. Umsetzung des BGG**

### **1. Allgemeines Gestaltungsprinzip „Barrierefreiheit“**

In den allgemeinen Bestimmungen nimmt die Definition der Barrierefreiheit eine zentrale Stellung ein. Mit dieser Definition wird Barrierefreiheit aus der rein technischen Sicht herausgeführt und zu einem allgemeinen Gestaltungsprinzip gemacht, nicht nur baulicher Anlagen, sondern auch der Verkehrs- und Kommunikationsmittel, technischer Gebrauchsgegenstände, der Informationsverarbeitung, der akustischen und visuellen Signale sowie aller gestalteter Lebensbereiche. Dadurch muss bei jedem Gestaltungsakt umfassend geprüft werden, ob die

Barrierefreiheit für Menschen mit unterschiedlichen Beeinträchtigungen gegeben ist. Das gilt für Mobilitätsbeeinträchtigungen ebenso wie für Sinnesschädigungen.

## **2. Gebärdensprache und „Leichte Sprache“**

Auch die Anerkennung der Deutschen Gebärdensprache als Sprache und der lautsprachbegleitenden Gebärden als Kommunikationsform der deutschen Sprache sowie das Recht sie verwenden zu können, lösen ebenso wie die Definition der Barrierefreiheit keine Rechtsansprüche aus, haben sich aber für die Bewusstseinsbildung als sehr bedeutsam herausgestellt. Die „Leichte Sprache“ für Menschen mit Lernschwierigkeiten wurde in dem Gesetz noch nicht berücksichtigt, da die Diskussion und die Standards einer Übertragung von schwerer in „Leichte Sprache“ noch nicht gefestigt waren. Hier gilt es, das BGG-Bund und die Länder-BGG nachzubessern, um hierfür eine ähnliche Wirkung zu erzielen. Die Erfahrung zeigt, dass Informationen in „Leichter Sprache“ nicht nur für Menschen mit Lernschwierigkeiten eine wesentlich bessere Informationsquelle sind als solche in Behördendeutsch.

## **3. Zielvereinbarungen**

Mit der Vorschrift über Zielvereinbarungen, sollten Unternehmen und Unternehmensverbände zur Aufnahme von Verhandlungen mit Behindertenverbänden zur Herstellung der Barrierefreiheit gezwungen werden. Eine Abschlussverpflichtung für solche Zielvereinbarungen gibt es nicht. Damit hat sich dieses Instrument als stumpfes Schwert erwiesen. Der Optimismus, dass die Unternehmen selbst ein Interesse an der Herstellung der Barrierefreiheit haben müssten, um ihre Waren oder Dienstleistungen besser an behinderte Kunden verkaufen zu können, ist einer überwiegend negativen Erfahrung gewichen. In dem Moment, wo Barrierefreiheit Kosten verursacht, fehlt die Bereitschaft eine solche Zielvereinbarung abzuschließen. Beispielhaft seien die Verhandlungen mit dem Deutschen Hotel- und Gaststättenverband (DeHoGa) genannt. Dieser war zum Beispiel nicht einmal bereit, an seine Mitglieder die Empfehlung zu geben, eine bestimmte Zahl von rollstuhlgeeigneten Hotelzimmern vorzuhalten oder sich für die barrierefreie Ausgestaltung von Gaststätten einzusetzen. Er drohte nach solchen Forderungen vielmehr sofort mit dem Abbruch der Verhandlungen. Herausgekommen ist eine Zielvereinbarung mit ein paar unverbindlichen Vorschlägen für Selbstauskünfte. Obwohl insbesondere im Städtetourismus ältere Menschen mit Mobilitätsschwierigkeiten bald die Mehrheit stellen, werden neue Hotels – außer in Berlin, wo es eine verbindliche Verpflichtung von 10 Prozent rollstuhlgeeigneter Zimmer pro Hotel gibt – mit nur einem solchen Zimmer gebaut. Das eigene verständige Interesse an einem guten Marktzugang ist in der Wirtschaft leider nicht festzustellen, sondern überwiegend kurzsichtige ausschließende Profitüberlegungen. Die Vorschrift zu den Zielvereinbarungen läuft daher weitgehend leer.

## **4. Normen**

Bei der Erarbeitung der verpflichtenden Normen für die Barrierefreiheit war das BMAS auf die Zuarbeit der anderen Ressorts angewiesen. Diese gestaltete sich ausgesprochen schwierig, da dort weder Wille noch Kompetenz vorhanden war, sich qualifiziert mit der Frage der Barrierefreiheit auseinanderzusetzen. Konnte noch das Benachteiligungsverbot und die Verpflichtung zur Barrierefreiheit für Träger öffentlicher Gewalt selbst formuliert werden, war man bei der Konkretisierung der Barrierefreiheitsverpflichtung für die Bereiche Bau und Verkehr der übrigen Bereiche auf die Zuarbeit dieses Ressorts angewiesen.

### **a. Verkehr**

Während der Art. 3 ADG-E des FbJJ beim Personenbeförderungsgesetz (PersBefG) Barrierefreiheit zur Genehmigungsvoraussetzung für den Personenverkehr mit Bussen und Straßenbahnen machen wollte, schlug das Verkehrsministerium lediglich die Anhörung der Behindertenbeauftragten oder Behindertenbeiräte der Aufgabenträger – soweit vorhanden – bei der Aufstellung des Nahverkehrsplanes vor. Der Nahverkehrsplan ist aber kein mit verbindlichen Zeitvorgaben und finanziellen Ressourcen ausgestatteter Ablaufplan, so dass auch das schwache Instrument der Anhörung folgenlos bleibt. Die Nichtberücksichtigung ausreichender Barrierefreiheit als schadensersatzpflichtige Diskriminierung wie in den USA auszugestalten, war mit dem Verkehrsministerium nicht zu machen. Auch das Anhörungsrecht der Behindertenbeauftragten oder Behindertenverbände bei der Vorhabenplanung von geförderten Verkehrsprojekten nach dem Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz läuft ins Leere, weil keinerlei Druckmittel für die Umsetzung der Vorschläge besteht.

Auch die Nichtbeteiligung führt nicht zu Sanktionen. Zwar kann nach § 13 Abs. 1 Nr. 2. BGG Verbandsklage gegen die Nichtbeteiligung erhoben werden, nicht aber gegen eine folgenlose Beteiligung. Außerdem ist das Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz inzwischen durch die Föderalismusreform ausgelaufen. Ebenso unwirksam ist die Verpflichtung zur barrierefreien Gestaltung des Bahnverkehrs. Die in § 2 Eisenbahnbau- und Betriebsordnung (EBO) geforderten Programme zur Herstellung der Barrierefreiheit, einschließlich der Betriebsprogramme, an denen die Spitzenorganisationen der verbandsklageberechtigten Behindertenverbände zu beteiligen sind, haben den Charakter unverbindlicher Zielvereinbarungen. Meine Erfahrung in einem entsprechenden Ausschuss der DB AG war, dass insbesondere die Forderungen zur Ausstattung der Züge mit fahrzeuggebundenen Einstiegshilfen nicht zu verbindlichen Vereinbarungen führten. Die gemachten Zusagen wurden immer wieder gebrochen, die Behindertenverbände wurden zu spät oder gar nicht an der Gestaltung beteiligt und es konnte kein verbindlicher Zeit-Maßnahme-Plan vereinbart werden. Zudem fühlte sich das Eisenbahnbundesamt als Aufsichtsbehörde nicht zuständig für die Umsetzung dieser Vorschrift. Die weitgehende Nichtaufstellung eines solchen Planes durch die vielen Eisenbahngesellschaften führt zu keinerlei Sanktionen. Erst kürzlich hat eine im Niedersächsischen-Bremer Raum tätige Nahverkehrsgesellschaft nach einer Verbandsklage zwar eine Beteiligung eines Behindertenverbandes vorgenommen, die klagenden Verbände aber davon ausgeschlossen.

Im Flugverkehr und bei den Flughäfen wurden ohnehin nur Zielvereinbarungen nach § 5 BGG vorgesehen, zu denen es noch nirgends gekommen ist. Die Regelungen über die Abfertigung waren auch nach mehrmaliger Mahnung vom Verkehrsministerium nicht herauszufinden und anwesenden Vertretern nicht bekannt. Gerade in diesem Bereich hätten die Fluggesellschaften verbindliche Regelungen akzeptiert, insbesondere wenn sie in europäische oder internationale Regelungen eingeflossen wären. Die USA hat mit ihren nationalen Regelungen den Flugverkehr auch international wesentlich normiert. Eine solche Bereitschaft war vom deutschen Verkehrsministerium nicht zu erkennen. Zusammenfassend kann für die verkehrsrechtlichen Vorschriften insgesamt festgestellt werden, dass sie auch wegen der fehlenden Bereitschaft der fachlich Zuständigen, wirksame Vorschriften zu schaffen, so schwach ausgefallen sind, dass sie weitgehend ins Leere laufen. Fortschritte bei der Barrierefreiheit in der Praxis sind über Demonstrationen der Betroffenen oder nur über europäische Richtlinien (z. B. bei der Busrichtlinie), die von der Bundesregierung umzusetzen waren, erreicht worden. Ein Bewusstsein von Menschenrechtsverletzungen durch Ausschlüsse von einer gleichberechtigten Mobilität ist bei den Verkehrsverantwortlichen nicht erkennbar.

## **b. Kommunikation**

Besser sind die Ergebnisse bei der Barrierefreiheit der elektronischen Kommunikation. Mit der Verordnung zur Schaffung barrierefreier Informationstechnik (BITV) konnte der Bund auch mit kompetenter Beteiligung der Behindertenverbände Standards setzen, die immer mehr auch in anderen Bereichen und den Ländern übernommen werden. Hier sind deutliche Fortschritte erkennbar. Die Nutzungsmöglichkeiten von Gebärdensprachdolmetschern für Gehörlose sind regional und kommunal sehr unterschiedlich ausgeprägt. Dort wo eine Dolmetscherzentrale angesiedelt und die Kostentragung gesichert ist, wird dieses Recht auch in Anspruch genommen. Das anfänglich umstrittene und große Befürchtungen zur Klagehäufigkeit auslösende Verbandsklagerecht hat die Erwartungen nicht erfüllt. Dieses liegt meines Erachtens vor allem an den fehlenden oder schwachen einklagbaren Ansprüchen – vielleicht aber auch an der Ausgestaltung als Feststellungsklage.

## **5. Umsetzung in den Ländern**

Enttäuschend war auch die Umsetzung der Gleichstellung in den Ländern. Wesentliche Rechtsmaterien, die über die Gleichstellung behinderter Menschen entscheiden, entzogen sich einer bundesgesetzlichen Regelung, wie etwa das Bauordnungsrecht, das Recht von Kindertagesstätten, das Schulrecht, das Hochschulrecht oder das Unterbringungsrecht psychisch kranker Menschen. Diese Regelungen sind ausschließliche Länderkompetenz. Ebenso verpflichteten die Vorschriften des BGG-Bund zum Benachteiligungsverbot und zur Barrierefreiheit nur Bundesbehörden. Bund und Länder kamen daher überein, in Ergänzung des BGG-Bund in den Ländern zügig entsprechende Landesgleichstellungsgesetze zu schaffen. Neben den entsprechenden Formulierungen zur Verpflichtung der Landesbehörden, sollten dort die Rechtsbereiche in Landeskompetenz geregelt werden. Berlin hatte bereits im Mai 1999 ein Landesgleichberechtigungsgesetz (LBGBBerlin) und Sachsen-Anhalt im November 2001 ein Behindertengleichstellungsgesetz (LGStGB-LSA), also vor dem Inkrafttreten des BGG-Bund, erlassen. Nach dem BGG-Bund folgten 2002 die Länder Schleswig-Holstein und Rheinland-Pfalz, 2003 Bayern, Brandenburg, Bremen, Nordrhein-Westfalen und Saarland, 2004 Hessen und Sachsen, 2005 Baden-Württemberg, Hamburg und Thüringen, 2006 Mecklenburg-Vorpommern und 2007 Niedersachsen. Mit dem 16. Dezember 2010 wurde in Sachsen-Anhalt ein neues Behindertengleichstellungsgesetz (BGG LSA) in Kraft gesetzt, das im Wesentlichen den Vorschriften der anderen Gleichstellungsgesetze entspricht.

### **a. Inklusiver Unterricht**

Die erwarteten Regelungen für die Bereiche ausschließlicher Gesetzgebungskompetenz der Länder blieben aber aus. Im Schulrecht sind mit der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) in jüngerer Zeit Veränderungen hinsichtlich der Inklusion in Gang gekommen, die die Segregation behinderter Schülerinnen und Schüler zurückdrängen könnte. Die Erwartungen an den Prozess der Behindertengleichstellungsgesetze haben sich aber im Übrigen nicht erfüllt.

### **b. Versicherungsrecht und Massengeschäfte**

Auch die zivilrechtlichen Gleichstellungsvorschriften sind erst nach einem Antrag der Europäischen Kommission für eine Rüge wegen der Nichtumsetzung europäischer Gleichstellungsrichtlinien für die begrenzten Bereiche des Arbeits- und Versicherungsrechts sowie für Massengeschäfte im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vom BMJ eine Legislaturperiode später vorgelegt worden.



### **III. Fazit**

Wenn man die Erfolge an den damaligen Erwartungen an eine umfassende Gleichstellungsgesetzgebung misst, muss man die enttäuschende Umsetzung hinsichtlich harter rechtlicher Ansprüche auf eine barrierefreie Gestaltung der Umwelt konstatieren. Hier besteht dringender gesetzlicher Handlungsbedarf. Gleichwohl hat die Gesetzgebung einen Paradigmenwechsel im Bewusstsein ausgelöst, der fehlende Barrierefreiheit immer mehr als Diskriminierung erkennbar macht. Gerade die ohne Rechtsanspruch verankerte Definition der Barrierefreiheit als Gestaltungsprinzip und die Anerkennung der Gebärdensprache haben das Bewusstsein in der Bevölkerung verändert. Wichtige Anstöße hierzu kamen aber auch aus der europäischen Rechtsetzung und werden noch von der BRK ausgehen. Insbesondere die in der BRK verankerte Ausgestaltung der Barrierefreiheit als Menschenrecht und wesentlicher Faktor der Behinderung beeinträchtigter Menschen wird die Sicht auf Diskriminierungen Behinderter weiter verändern. Deutschland tut sich mit einer Gleichstellungsgesetzgebung für behinderte Menschen ausgesprochen schwer. Dennoch ist sie dringend erforderlich, um tradierte Rollen aufzubrechen. Wir stehen noch relativ am Anfang eines Weges zur gleichberechtigten Teilhabe behinderter Menschen. Hierzu gibt es aber keine Alternative.

# Barrierefreiheit als Rechtsbegriff

Prof. Dr. Felix Welti (Universität Kassel)

## I. Einführung

Wer sich fragt, wie Barrierefreiheit mit rechtlichen Mitteln erreicht werden kann, muss sich zuerst fragen, was Barrierefreiheit im rechtlichen Sinne ist. Wie also wird aus einem mit Bedacht gewählten und definierten Wort<sup>1</sup> ein Rechtsbegriff, der Ansprüchen, Rechten und Pflichten zu Grunde liegen kann? Und wie hilft uns der Rechtsbegriff, seinen Inhalt zu verwirklichen?

## II. Barrierefreiheit in der deutschen Rechtsordnung

### 1. Normierung

Wir gehen aus von Barrierefreiheit im Sinne der seit dem 1. Mai 2002 in § 4 BGG 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.“*

Die meisten Behindertengleichstellungsgesetze der Länder wiederholen diese Definition wortgleich.<sup>2</sup> Doch gibt es Zusätze. So ist in Berlin und Brandenburg ausgeführt, eine besondere Erschwernis liege vor, wenn Mitnahme oder Einsatz benötigter Hilfsmittel verweigert oder erschwert wird (§ 4a S. 2 LGBG Berlin; § 4 S. 2 BbgBGG). In Nordrhein-Westfalen ist die Definition auf drei Sätze aufgeteilt worden, deren erster lautet:

*„Barrierefreiheit ist die Auffindbarkeit, Zugänglichkeit und Nutzbarkeit der gestalteten Lebensbereiche für alle Menschen.“ (§ 4 S. 1 BGG NRW)*

Im zweiten Satz wird ebenfalls auf die Nutzung persönlicher Hilfsmittel Bezug genommen. Hier soll sie „zulässig“ sein.

Insgesamt stimmen die Definitionen im Bund und den sechzehn Ländern inhaltlich überein. Das könnte auch anders sein, denn die Gesetzgeber konnten auf keinen gefestigten Begriff aus dem allgemeinen oder wissenschaftlichen Sprachgebrauch zurückgreifen oder auf ihn verweisen.

Damit ist Barrierefreiheit in einem deutschen Gesetz grundsätzlich einheitlich nach der Definition des BGG zu verstehen. Doch können andere Gesetze davon abweichen. Die Definition der Barrierefreiheit berechtigt und verpflichtet für sich genommen jedoch noch niemand. Sie

<sup>1</sup> Vgl. dazu den Beitrag von Horst Frehe in diesem Band.

<sup>2</sup> § 2 Abs. 3 LBGG SH; § 2 Abs. 3 RhPflGGBehM; § 4 BbgBGG; Art. 4 BayBGG; § 3 SächsIntegrG; § 3 Abs. 3 SBGG; § 4 BremBGG; § 3 Abs. 1 HessBGG; § 4 HmbGGbM; § 3 LBGGBW; § 5 ThürGlG; § 6 LBGGMV; § 2 Abs. 3 NBGG; § 4a LGBG Berlin; § 4 BGG NRW; § 5 BGG LSA.

bedarf weiterer Normen, in denen geregelt wird, welcher gestaltete Lebensbereich von wem zu welchem Zeitpunkt auf wessen Kosten barrierefrei zu gestalten ist. Solche Regelungen können Barrierefreiheit für einen bestimmten Lebensbereich konkretisieren; sie können die Ansprüche auch enger oder weiter fassen als die Definition. So verweist § 3 S. 2 L-BGG Baden-Württemberg darauf, dass die Begriffsbestimmungen der Landesbauordnung unberührt bleiben. Dort ist dann geregelt, dass nur bestimmte bauliche Anlagen so herzustellen sind, dass sie von behinderten oder alten Menschen zweckentsprechend ohne fremde Hilfe genutzt werden können (§ 39 Abs. 1 LBO B-W). Es bleibt dunkel, ob der baden-württembergische Gesetzgeber darin tatsächlich einen begrifflichen Unterschied zur Barrierefreiheit nach dem BGG gesehen hat oder ob er nur darauf hinweisen wollte, dass nach der LBO eben nicht alle Gebäude barrierefrei sein müssen.

## **2. Barrierefreiheit und Zugänglichkeit nach der Behindertenrechtskonvention**

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 S. 2 GG auslegen helfen und konkretisieren. Das Grundgesetz ist völkerrechtsfreundlich im Einklang mit den von der Bundesrepublik ratifizierten Menschenrechtspakten auszulegen.<sup>3</sup> 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 umsetzen,<sup>4</sup> so dass BRK und BGG möglichst übereinstimmend auszulegen sind.

Art. 9 BRK nennt die physische Umwelt, 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. Art. 9 BRK beschränkt sich aber nicht darauf, zu definieren. Vielmehr verpflichten sich die Vertragsstaaten zu Maßnahmen, die das Ziel eines gleichberechtigten Zugangs haben und einschließen Zugangshindernisse festzustellen und zu beseitigen. In Art. 9 S. 2 BRK sowie in mehreren weiteren Vorschriften der Behindertenrechts-Konvention, namentlich zum Bildungswesen (Art. 24 BRK), zum Gesundheitswesen (Art. 25 BRK), und zum kulturellen Leben, Erholung, Freizeit und Sport (Art. 30 BRK), werden wichtige Lebensbereiche besonders hervorgehoben. Da sich das deutsche Behindertengleichstellungsrecht auf staatlich gestaltete Lebensbereiche und auf Neu- und Umbauten und Gestaltungen konzentriert, kann davon ausgegangen werden, dass die Pflichten aus Art. 9 BRK weiter reichen als das bisherige deutsche Behindertengleichstellungsrecht. Damit kann es erforderlich sein, Zugänglichkeit für behinderte Menschen auch über explizite Verpflichtungen zur Barrierefreiheit hinaus zu berücksichtigen, wenn das Bauordnungs- und Bauplanungsrecht, Schulrecht oder Gesundheitsrecht ausgelegt wird.

Möglicherweise wird dagegen eingewandt werden, dass Zugänglichkeit als Voraussetzung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte nach Art. 4 Abs. 2 BRK nur nach und nach verwirklicht werden müsse. Dies ist aber jedenfalls dann zweifelhaft, wenn das Recht auf individuelle Gleichbehandlung betroffen ist. Dieses ist nicht nach und nach, sondern unmittel-

---

3 BVerfG, B. v. 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, S. 307, zur EMRK; BVerfG, B. v. 23.3.2011, 2 BvR 882/09, NJW 2011, S. 2113, Rz 52 f. zur BRK.

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

bar anzuwenden<sup>5</sup> und zu verwirklichen. Insgesamt verweist somit 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 individuell angemessene Vorkehrungen geschaffen wird.

### III. Barrierefreiheit und Behinderung

#### 1. Verhältnis der Begriffe zueinander

Barrierefreiheit als Rechtsbegriff steht im Kontext des Rechts behinderter Menschen. Allerdings wird deutlich, dass Barrierefreiheit auch Menschen nützen kann, die nicht behindert sind. Insbesondere das Baurecht nimmt auch explizit Bezug auf ältere Menschen und auf Kinder.<sup>6</sup> Damit weist Barrierefreiheit über das Behinderungsrecht hinaus auf ein Gebot, bei der Gestaltung von Umwelten menschliche Vielfalt umfassend zu berücksichtigen. Gerade unter diesem Gesichtspunkt ist Barrierefreiheit etwa ein Teil der menschengerechten Gestaltung der Arbeit nach dem Arbeitsschutzrecht<sup>7</sup> oder der allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse<sup>8</sup> des Bauplanungsrechts.

In einem engeren Sinne bezieht sich Barrierefreiheit auf Behinderung. Mit Barrieren können hemmende, mit Barrierefreiheit fördernde soziale Kontextfaktoren im Sinne der Internationalen Klassifikation der Funktionsfähigkeit und Gesundheit (ICF)<sup>9</sup> beschrieben werden. Dass die Barrierefreiheit in der Rechtsordnung beachtet wird, ist insoweit eine Folge des in § 2 SGB IX und § 3 BGG niedergelegten modernen Behinderungsbegriffs, der Behinderung nicht durch die individuelle Funktionsstörung, sondern durch die Teilhabebeeinträchtigung definiert. Wenn es auf die Teilhabe ankommt, muss darauf geachtet werden, unter welchen Bedingungen Teilhabe trotz Funktionsstörung oder von der Mehrheit abweichender Konstitution möglich ist.

Damit sind Pflichten zur Barrierefreiheit auch Teil einer sozialpolitischen Strategie, Behinderung durch fördernde Umweltfaktoren zu verhindern und zu mindern, auch um die sozialen Sicherungssysteme zu entlasten. Dabei geht es darum, soziale Probleme internalisierend dort zu lösen, wo sie entstehen, statt Behinderung in besondere Wohn-, Arbeits- und Lebenswelten zu externalisieren und behinderte Menschen aus den allgemeinen gesellschaftlichen Bezügen auszuschließen. Barrierefreiheit ist insoweit ein zentraler Bestandteil einer modernen Politik verhältnisbezogener Prävention und der Inklusion von Behinderung.

5 Vgl. *Degener*, Welche legislativen Herausforderungen bestehen in Bezug auf die nationale Implementierung der UN-Behindertenrechtskonvention in Bund und Ländern?, *Behindertenrecht* 2009, S. 34 ff.; *Aichele/Althoff* in *Welke*, UN-BRK mit rechtlichen Erläuterungen, Rz 67 zu Art. 5; BSG, Urt. v. 6.3.2012, B 1 KR 10/11 R, SozR 4-1100, Art. 3, Nr. 69, Rz. 29-31.

6 § 1 Abs. 6 Nr. 3 BauGB und zahlreiche bauordnungsrechtliche Normen; vgl. diesbezüglich OVG Rheinland-Pfalz v. 28.1.2008, 1 C 10634/07, *BauR* 2008, S. 790.

7 § 2 Abs. 1 ArbSchG; vgl. umfassend: *Faber*, Die arbeitsschutzrechtlichen Grundpflichten des § 3 ArbSchG, 2004.

8 § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB; vgl. etwa BVerwG v. 21.10.1999, 4 CN 1/98, *DVB1* 2000, S. 793.

9 BT-Drucks. 14/5074, S. 98; vgl. zum Zusammenhang zwischen der International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF) der WHO und dem SGB IX auch *Seger/Schian/Steinke/Heipertz/Schuntermann*, Gesundheits-, sozial-, gesellschafts- und organisationspolitische Auswirkungen der Anwendung der ICF auf eine integrierte Rehabilitation, in: *Das Gesundheitswesen* 2004, S. 393-399; *Ewert*, Die Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF) als Klassifikationshilfe der langfristigen Krankheitsfolgen, *Bundesgesundheitsblatt* 2012, S. 459-466.

## **2. Individuelle und generalisierende Betrachtung**

Nach dem modernen Behinderungsbegriff ist Behinderung auch bei gleichartigen Funktionsstörungen individuell. Auch Personen, die gleich gelähmt, blind oder gehörlos sind, können in verschiedenen Kontexten unterschiedlich in ihrer Teilhabe beeinträchtigt sein. Damit beeinflussen Barrieren die Behinderung. Sollen hingegen Barrieren vermieden, festgestellt und beseitigt werden, so müssen sie meist generalisierend betrachtet werden, denn fast jede gestaltete Umwelt kann Kontext von Menschen mit verschiedenen Behinderungen sein. Hier ist also zu beachten: Die ICF klassifiziert individuelle Behinderungen und nicht allgemeine Barrieren. Was für die einen eine Barriere ist, kann für andere förderlich sein, etwa der abgesenkte Bordstein, den Rollstuhlfahrer brauchen und der für sehbehinderte Menschen gefährlich sein kann. Ob eine Umwelt barrierefrei gestaltet ist, erfordert insoweit generalisierende Betrachtungen und Urteile. Barrierefreiheit setzt sich zusammen aus Anforderungen, die auf verschiedene Funktionsstörungen bezogen sind. Während also bei der Beurteilung von Behinderung immer stärker individualisiert wird, muss Barrierefreiheit typisieren.

## **IV. Pflicht zur Barrierefreiheit – Recht auf Barrierefreiheit**

### **1. Barrierefreiheit als objektive Verpflichtung**

Das Grundmuster konkreter Regelungen zur Barrierefreiheit sind Pflichten, die zum Beispiel bei Neubauten und Umbauten einen bestimmten Rechtsträger verpflichten, diese Bauten „entsprechend den allgemein anerkannten Regeln barrierefrei“ zu gestalten, wie es in § 8 Abs. 1 BGG heißt. Das Behindertengleichstellungsrecht verpflichtet vor allem Behörden in ihrem eigenen Bereich zur Barrierefreiheit oder es verpflichtet Behörden, privaten Rechtssubjekten, etwa bei einer Baugenehmigung, Barrierefreiheit vorzuschreiben. Dabei ist es gerade nicht beachtlich, wenn etwa der Bauherr eines Beherbergungsbetriebs mit einem niedrigen Anteil an behinderten Gästen rechnet oder barrierefreie Einrichtungen für unwirtschaftlich hält.<sup>10</sup>

Das Bestehen solcher objektiven gesetzlichen Pflichten zur Barrierefreiheit sagt zunächst nichts darüber, ob es auch subjektiv einklagbare Rechte Einzelner auf Barrierefreiheit gibt. Ob die Rechtsnormen eingehalten werden, ist zunächst eine Frage der Verwaltungskontrolle durch Parlamente und Regierungen, durch Rechtsaufsicht von Behörden über Behörden oder durch Selbstverwaltungsorgane in Gemeinden, bei Sozialversicherungsträgern, in Kammern oder Hochschulen. Diese Kontrolle zu aktivieren ist wichtig, um Barrierefreiheit durchzusetzen. Sie wird jedoch unzureichend bleiben, da in ihnen das Verwaltungshandeln meist nur nachträglich kontrolliert wird. Demokratische Mechanismen bleiben gerade dann oft unzureichend, wenn sie Anliegen von Minderheiten zur Geltung bringen sollen. Der Rechtsstaat als objektive Instanz bleibt unzureichend, wenn die ihm aufgegebenen Rechtspositionen nicht einzelnen Personen als subjektiv durchsetzbares Recht zugeordnet werden.

### **2. Barrierefreiheit als subjektives Recht**

Damit stellt sich die Frage, ob und wann die Barrierefreiheit gestalteter Lebensbereiche ein subjektives Recht ist, das von bestimmten behinderten Menschen oder anderen Rechtssubjekten gerichtlich oder auf anderem Wege geltend gemacht werden kann. Hier ist zunächst ein Perspektivwechsel erforderlich. Braucht man, um Barrierefreiheit allgemein festzustellen, eine generalisierende Sichtweise, ist für ein subjektives Recht auf Maßnahmen zur Barrierefrei-

---

10 Sächsisches OVG v. 11.09.2012, 1 A 131/12 – juris; OVG Nordrhein-Westfalen v. 24.1.2012, 7 A 1977/10, BauR 2012, S. 785.

heit eine eigene Betroffenheit erforderlich, ein konkret fehlender Zugang oder eine konkret fehlende Nutzbarkeit. Hier geht es also um Zugangsrechte. Befasst sich also das allgemeine Gebot der Barrierefreiheit damit, eine abstrakte Gefahr zu verhindern, richten sich individuell-subjektive Rechte darauf, die konkrete Gefahr einer Person für gleichberechtigten Zugang und gleichberechtigte Nutzung von Gütern und Diensten abzuwenden.

Bislang sind in Deutschland nur wenige öffentlich-rechtliche Streitigkeiten geführt worden, bei denen subjektive Rechte Einzelner zur Herstellung von Barrierefreiheit thematisiert worden wären.<sup>11</sup> Doch kann hier durchaus auf rechtsdogmatische Konstruktionen zurückgegriffen werden, mit denen der Übergang von nur objektiven Behördenpflichten zu subjektiven Bürgerrechten handhabbar gemacht werden kann. So könnte die Betroffenheit möglicher behinderter Nutzerinnen und Nutzer öffentlicher oder privater Einrichtungen als Nutzerschutz<sup>12</sup> eine Klagebefugnis gegen Planfeststellungen oder Baugenehmigungen begründen. Um effektiv zu werden, müsste ein solches Recht allerdings mit weit reichenden Einsichtsrechten in den Stand der Planung verbunden sein,<sup>13</sup> da mangelnde Zugänglichkeit ansonsten oft nicht rechtzeitig erkennbar ist.

Ein Anknüpfungspunkt ist die durch die Behindertenrechtskonvention vorgegebene moderne Auslegung des Benachteiligungsverbots. Danach kann eine Benachteiligung darin liegen, dass angemessene Vorkehrungen zur Gleichbehandlung unterlassen worden sind.<sup>14</sup> Gleichbehandlung bedeutet hier, Ungleichheit angemessen zu berücksichtigen. Dadurch kann ein individueller Anspruch auf die jeweils gebotene Maßnahme zur Herstellung von Barrierefreiheit entstehen. Dieser kann sich im öffentlichen Recht gegen eine Krankenkasse auf Zugang zur Geschäftsstelle<sup>15</sup> oder zur Arztpraxis<sup>16</sup> oder gegen die Hochschule auf Zugang zum Hörsaal oder E-Learning richten. Im Zivilrecht bestehen konkrete Ansatzpunkte bei dem Recht auf Kenntnisnahme allgemeiner Geschäftsbedingungen in zumutbarer Weise (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB), beim Recht auf bauliche Veränderungen des Mieters von Wohnraum (§ 554a BGB)<sup>17</sup> oder beim Recht schwerbehinderter Menschen auf eine barrierefreie Arbeitsstätte (§ 3a Abs. 2 ArbStättVO).

Allgemeiner kann ein solches Recht aber auch durch das allgemeine Benachteiligungsverbot der Träger öffentlicher Gewalt (§ 7 BGG) und das zivilrechtliche Gleichbehandlungsgebot bei Massengeschäften (§ 19 AGG) begründet werden. Diese Benachteiligungsverbote schützen behinderte Menschen davor, dass angemessene Vorkehrungen für einen gleichberechtigten Zugang zu Behördenräumen oder Schulen, Geschäften oder Gaststätten unterlassen werden.

11 Jeweils ohne Erfolg: im Straßenrecht: VG Aachen v. 19.5.2009, 2 K 1903/08 – juris; betreffend die Barrierefreiheit einer Notunterkunft für einen 85-jährigen schwerbehinderten Obdachlosen: VG Oldenburg v. 5.6.2012, 7 B 3428/12, DVP 2013, S. 128.

12 Vgl. *Jürgens*, Barriere- und diskriminierungsfreier Zugang zu öffentlichen Gaststätten, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2008, S. 141 ff.

13 Vgl. aber die eher restriktive Rechtsprechung im Planungsrecht: BVerwG, B. v. 21.3.1997, 11 VR 3/97 – juris; Hessischer VGH v. 4.1.2006, 12 Q 2828/05, ESVGH 56, S. 135.

14 BSG, Urt. v. 6.3.2012, Az. B 1 KR 10/11 R, SozR 4-1100, Art. 3, Nr. 69; *Welti*, Das Diskriminierungsverbot und die „angemessenen Vorkehrungen“ in der BRK – Stellenwert für die staatliche Verpflichtung zur Umsetzung der in der BRK geregelten Rechte, RdLH 2012, S. 1-3; ausführlich rechtsvergleichend: *Wenkebach*, Antidiskriminierungsrechtliche Aspekte des Kündigungsschutzes in Deutschland und England, 2012; *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, 2009.

15 Unmittelbar nach dem anwendbaren BGG.

16 Nach § 17 Abs. 2 SGB I in Verbindung mit dem Anspruch auf Krankenbehandlung nach § 27 SGB V.

17 Dazu BVerfG-Kammerbeschluss v. 28.3.2000, 1 BvR 1460/99, NJW 2000, S. 2658; LG Hamburg v. 29.4.2004, 307 S 159/03, ZMR 2004, S. 914.

Der Anspruch ist allerdings durch die Verhältnismäßigkeit begrenzt, wenn es kein spezielleres Recht gibt. Dies bedeutet insbesondere, dass er im Einzelfall nicht nur durch Barrierefreiheit, sondern auch durch individuelle Maßnahmen erfüllt werden kann, also durch das individuelle Vorlesen von Texten statt ihrer barrierefreien Verfügbarkeit für sehbehinderte Menschen oder durch Assistenz beim Betreten nicht barrierefreier Räume.

Das betrifft auch das Verhältnis zwischen Gleichstellungsrecht, Sozialrecht und individuellen Verpflichtungen im Einzelfall, das zuletzt in einigen sozialgerichtlichen Entscheidungen thematisiert wurde. Das Bundessozialgericht hat entschieden, dass eine Treppensteighilfe für Rollstühle nicht mehr zu den Hilfsmitteln gehört, die zum Ausgleich einer Mobilitätsbehinderung bei den Grundbedürfnissen des täglichen Lebens von der Krankenkasse beansprucht werden können, weil bei öffentlichen Gebäuden bereits weit reichende Vorschriften zur Barrierefreiheit bestehen.<sup>18</sup> Das LSG Nordrhein-Westfalen hat jüngst einen Anspruch gegen den Träger der Sozialhilfe auf den Bau einer Rampe von der Straße zur Wohnungstür verneint, weil die Barrierefreiheit eine Frage des öffentlichen Straßenrechts und Baurechts sei.<sup>19</sup>

Die Richtigkeit dieser Entscheidungen im Einzelfall soll hier nicht diskutiert werden. Ihr systematischer Ansatzpunkt ist klar: Wo Barrierefreiheit generell vorgeschrieben ist, sollten Ansprüche auf individuelle Hilfen entfallen können. Dieser Ansatz trägt aber nur, wenn geklärt ist, wer für den tatsächlichen Zugang verantwortlich ist, solange die Vorschriften des Behindertengleichstellungsrechts noch nicht umgesetzt sind. Wenn trotz Behindertengleichstellungsrecht Arztpraxen, Schulen und Rathäuser noch keinen Fahrstuhl haben und Treppensteighilfen nach dem Rehabilitationsrecht nicht mehr geleistet werden, braucht man einen individuellen Unterstützungsanspruch gegen Krankenkasse, Schulträger und Gemeinde, bis die Barrierefreiheit hergestellt ist. Nur so wird diese Rechtsprechung nicht zu Lasten behinderter Menschen gehen und nur so könnte Druck aufgebaut werden, die Barrierefreiheit herzustellen, um individuelle Unterstützungsleistungen einzusparen.

## **V. Zur Bestimmung der rechtlich gebotenen Barrierefreiheit**

### **1. 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 Freitreppe<sup>20</sup> dem einen oder dem anderen geschützten Belang Vorrang einzuräumen ist.<sup>21</sup> Wird Barrierefreiheit nicht hinreichend als Belang in einer Entscheidung berücksichtigt, ist sie ermes-

---

18 BSG v. 7.10.2010, Az. B 3 KR 13/09 R, BSGE 107, S. 44.

19 LSG Nordrhein-Westfalen v. 30.8.2012, Az. L 9 SO 452/11 – juris.

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

21 Zu einer Abwägungsfrage im Straßenrecht vgl. VG Köln v. 26.8.2008, 14 K 4484/06 – juris.

sensfehlerhaft.<sup>22</sup> 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.

## 2. 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 konkret 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“. 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) herausgegeben 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, die Behörden und Gerichte in eigener Verantwortung klären müssen. Ob es dabei ausreicht, sich auf ein technisches Regelwerk, sei es eine DIN-Norm<sup>23</sup> oder sei es 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

22 OVG Lüneburg v. 16.5.2012, 7 LB 52/11 (Standvergabe Weihnachtsmarkt), NdsVBl 2012, S. 238.

23 Vgl. etwa OLG Brandenburg v. 20.6.2012, Az. 3 U 6/10 – juris.



Entscheidungshilfen für den Einzelfall.<sup>24</sup> 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 hätte.<sup>25</sup> 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 die Anforderungen an die Barrierefreiheit erfüllt werden. Auch wenn der Gesetzgeber bei dieser Formulierung vor allem kostengünstigere Lösungen vor Augen gehabt haben mag, so zeigt sie doch, dass er wusste, dass im Einzelfall stets zu prüfen ist, ob von technischen Regelwerken abweichende Lösungen wirtschaftlicher oder eben auch zweckmäßiger sind.

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 bei der Bestimmung von Barrierefreiheit zu rezipieren ist. Von Frage zu Frage können auch etwa Medizin, Psychologie und Pädagogik als traditionell mit dem Umgang mit Behinderung besonders vertraute Disziplinen heranzuziehen sein. Insoweit sind die allgemein anerkannten Regeln der Barrierefreiheit eine gegenstandsbezogene interdisziplinäre Aufgabe, so wie etwa der Stand der Arbeitswissenschaften im Arbeitsschutzrecht.

In einigen Bereichen rezipiert der Gesetzgeber selbst den allgemein anerkannten Stand der Erkenntnisse. Hier sind insbesondere die Verordnungen über barrierefreie Dokumente (VBD)<sup>26</sup> und über die barrierefreie Informationstechnik (BITV 2.0)<sup>27</sup> zu nennen, die dem Normanwender stärker als technische Normen die Entscheidung darüber abnehmen, welcher Standard allgemein anerkannt ist. Sie stehen für den gesetzgeberischen Willen, dem Fortschritt durch das Setzen eigener Standards eine Bresche zu schlagen.

### **3. 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

---

24 Vgl. zur Bedeutung technischer Normen (DIN) in anderen Rechtsgebieten: BVerwG v. 29.7.2010, NVwZ 2010, S. 1567; BVerwG v. 30.9.1996, DÖV 1997, S. 303; BGH v. 7.7.2010, NJW 2010, S. 3088.

25 So im Eisenbahnrecht: VG Köln v. 12.3.2010, 18 K 409/08 – juris.

26 Verordnung zur Zugänglichmachung von Dokumenten für blinde und sehbehinderte Menschen im Verwaltungsverfahren nach dem Behindertengleichstellungsgesetz (VBD) v. 17. Juli 2002 (BGBl. I, S. 2652).

27 Verordnung zur Schaffung barrierefreier Informationstechnik nach dem Behindertengleichstellungsgesetz (Barrierefreie Informationstechnik-Verordnung – BITV 2.0) v. 12. September 2011 (BGBl. I, S. 1843).

Weise. Auch kann es sein, dass die Nutzung von E-Learning durch seh- oder hörbehinderte Studierende über die allgemein übliche Weise hinausgehen sollte, weil sie nicht nur den gleichen Stand an E-Learning erreichen sollte, wie ihn andere nutzen, sondern auch Schwierigkeiten in der Lehrveranstaltung selbst ausgleichen sollte. 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“, unter dem etwa zu thematisieren, welche Erschwernis mit der Nutzung von Hinter- und Seiteneingängen verbunden ist. 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 Fristen 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 Hilfsmiteileinsatz nicht nur vom Sozialrecht her, sondern auch bei der Bestimmung der Barrierefreiheit selbst zu berücksichtigen. Welchen Standard des Hilfsmiteileinsatzes 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.

## VI. Ausfüllung des Rechtsbegriffs

Die Mischung aus empirisch fundierten Prognoseentscheidungen und normativen Wertungen bei der Bestimmung der Barrierefreiheit ist für das Recht nicht neu. Wo immer die Umweltbedingungen von Menschen an Hand bestimmter Grundentscheidungen konkretisiert und weiterentwickelt werden sollen, stellen sich vergleichbare Fragen, sei es im Arbeitsschutzrecht für die menschengerechte Gestaltung der Arbeit (§ 2 Abs. 1 ArbSchG), im Bauplanungsrecht mit den Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse (§ 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB) oder im Krankenversicherungsrecht mit einer ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Versorgung der Versicherten (§ 12 Abs. 1 SGB V). Bei diesen genannten Entscheidungen ist im Übrigen die Barrierefreiheit von Betrieb<sup>28</sup>, Baugebiet<sup>29</sup> und Gesundheitswesen jeweils eine Teilmenge der zu lösenden Aufgabe.

Typisch für diese komplexen Entscheidungen ist, dass dabei nicht eine als allwissend vorgestellte Behörde Entscheidungen alleine trifft und durchsetzt, sondern dass sie in einem kooperativen Verfahren mit gesellschaftlichen Akteuren erzeugt werden, denen zugleich aufgegeben ist und ermöglicht wird, das wissenschaftlich und professionell gewonnene Wissen zu rezipieren und zu verarbeiten. So ist die Bauleitplanung der kommunalen Selbstverwaltung, ist der Arbeitsschutz den betrieblichen Akteuren mit Unterstützung der Berufsgenossenschaften und sind Entscheidungen in der Krankenversicherung der gemeinsamen Selbstverwaltung von

28 Vgl. etwa LAG Hamburg v. 17.8.2007, AiB 2008, S. 101.

29 Vgl. etwa Hessischer VGH v. 7.10.2005, 3 N 710/05 – juris.

Krankenkassen und Leistungserbringern (insbesondere im Gemeinsamen Bundesausschuss, §§ 91, 92 SGB V) übergeben.

Der Staat gibt diesen Entscheidungen einen rechtlichen Rahmen, dessen Einhaltung er durch Rechtsaufsicht und Rechtsschutz für die Betroffenen gewährleistet. Vergleichbar könnte ihnen auch die Aushandlungen von Zielvereinbarungen (§ 5 BGG) für die Barrierefreiheit behinderter Menschen als Verbraucher oder von Integrationsvereinbarungen (§ 83 SGB IX)<sup>30</sup> für die Barrierefreiheit von Betrieben<sup>31</sup> sein.

Im Rahmen solcher komplexen Entscheidungsprozesse wird immer deutlicher, dass ihre Legitimation und Effektivität vor allem von der Rezeption fachlicher Standards und zugleich einer rechtzeitigen und umfassenden Beteiligung potenziell betroffener Personen abhängen. So sind Nachbarn und Bürgerinitiativen, immer häufiger auch Behindertenbeiräte im Bauplanungsrecht, Akteure der betrieblichen Mitbestimmung einschließlich der Schwerbehindertenvertretung (§ 95 SGB IX) im Arbeitsschutzrecht und Selbsthilfeverbände im Gesundheitswesen (§ 140f SGB V)<sup>32</sup> zu wichtigen Akteuren geworden, die auch die Interessen behinderter Menschen zur Geltung bringen können.

Art. 4 Abs. 3 BRK gebietet, behinderte Menschen durch die sie vertretenden Organisationen bei allen sie betreffenden Entscheidungsprozessen aktiv einzubeziehen. Damit wird verdeutlicht, dass die Verwirklichung der Menschenrechte behinderter Menschen nicht allein Mehrheitsentscheidung in Staat und Gesellschaft ist, sondern dass der Schutz der behinderten Minderheit auch verwirklicht wird, indem sie an der Definition ihrer Interessen und den Entscheidungen darüber teilhat. Dieser Prozess ist kollektiv. Er fordert den behinderten Menschen ab, sich zu organisieren, damit generalisierende Entscheidungen, zum Beispiel über Barrierefreiheit, möglich werden.

Um kollektive Entscheidungen effektiv zu machen, müssen alle relevanten Akteure beteiligt werden und sie müssen möglichst gleichen Zugang zu fachlicher und rechtlicher Beratung haben. Es muss Druck geben, zu entscheiden und zugleich rechtliche Kontrollmechanismen, die ein faires Verfahren und die gebotene Berücksichtigung fördern. Konflikte im Verfahren müssen verbindlich gelöst werden können.

Am Ende steht dabei im Rechtsstaat ein Gericht. Doch sollte die gerichtliche Klärung letztes Mittel sein, denn sie ist aufwändig und langwierig. Damit dies gelingt, kann dem Gerichtsverfahren ein niedrighschwelliges Verfahren vorgeschaltet sein, wie es aus dem Sozial- und Verwaltungsrecht mit Widerspruchsverfahren (§ 68 VwGO; § 84 SGG) oder aus dem Arbeitsrecht mit der Einigungsstelle (§ 76 BetrVG) bekannt ist. Geht es nur darum, einen Rechtsverstoß rasch zu rügen und damit Verhandlungen zu erzwingen, kann auch das Abmahnverfahren des Verbraucherschutzes (§ 4 UKlaG) 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

---

30 Jürgens, Zielvereinbarungen nach dem Behindertengleichstellungsgesetz, ZfSH/SGB 2003, S. 589.

31 Dazu: Flothmann, Integration@work – Vereinbarungen zu barrierefreier IT, S + P 2009, S. 3.

32 Vgl. BSG v. 10.5.2012, B 1 KR 78/11 B, SozR 4-2500, § 140f, Nr. 1.

bestehenden Verbandsklagerechte im Bundes- und Landesrecht<sup>33</sup> hierzu geeignet sind, ist zu diskutieren.<sup>34</sup>

## VII. Schluss

Von den Behindertengleichstellungsgesetzen und der Behindertenrechtskonvention kann man sagen, sie markierten den Schritt von medizinischen und fürsorgerischen Modellen von Behinderung zu einem rechtebasierten Ansatz. Wenn aber Behinderung und Enthinderung durch Recht definiert und gesteuert werden, muss sich das konkrete Rechtssystem als förderlicher Kontextfaktor bewähren.

---

33 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 ThürGlG; § 15 LBGGMV; § 13 NBGG; vgl. *Steinbrück*, Behindertenrecht 2009, S. 157, 161 ff.; *Schlacke*, Verbandsklagerechte im Behindertenrecht, RsDE 52 (2003), S. 60 ff.

34 Vgl. die Beiträge von *Halfmeier*, *Schlacke* und *Höland* in diesem Band.



# Erfahrungen bei der Verhandlung von Zielvereinbarungen

*Klemens Kruse (Geschäftsführer des BKB Bundeskompetenzzentrum Barrierefreiheit e. V.)<sup>1</sup>*

## I. Einleitung

Das BKB Bundeskompetenzzentrum Barrierefreiheit e. V. (BKB) führte von 2009 bis 2012 im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) das Projekt „Förderung des Abschlusses von Zielvereinbarungen“ durch. Gemeint waren damit Zielvereinbarungen zur Herstellung von Barrierefreiheit nach dem Behindertengleichstellungsgesetz des Bundes. Der Beitrag berichtet über die Erfahrungen, die das BKB bei der Durchführung des Projektes gemacht hat, stellt aber – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – auch Erfahrungen dar, die von anderen Organisationen mit Zielvereinbarungen zur Herstellung von Barrierefreiheit gesammelt wurden.

## II. Rechtslage

Von den insgesamt 17 Behindertengleichstellungsgesetzen (eines auf Bundesebene und 16 auf Landesebene) enthielten bis zum 12. Februar 2013 8 Regelungen zu Zielvereinbarungen, nämlich das Behindertengleichstellungsgesetz des Bundes<sup>2</sup> und die Behindertengleichstellungsgesetze der folgenden 7 Bundesländer:

- Hessen,<sup>3</sup>
- Mecklenburg-Vorpommern,<sup>4</sup>
- Nordrhein-Westfalen,<sup>5</sup>
- Saarland,<sup>6</sup>
- Sachsen,<sup>7</sup>
- Sachsen-Anhalt<sup>8</sup> und
- Thüringen.<sup>9</sup>

Seit dem 13. Februar 2013 enthält auch das Brandenburgische Behindertengleichstellungsgesetz eine gesetzliche Regelung zu Zielvereinbarungen zur Herstellung von Barrierefrei-

---

1 Der Beitrag gibt die Meinung des Autors und nicht unbedingt die des BKB wieder.

2 § 5 Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen (Behindertengleichstellungsgesetz - BGG).

3 § 3 Absätze 2 bis 5 Hessisches Gesetz zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (Hessisches Behinderten-Gleichstellungsgesetz - HessBGG).

4 § 9 Gesetz zur Gleichstellung, gleichberechtigten Teilhabe und Integration von Menschen mit Behinderungen (Landesbehindertengleichstellungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern - LBGG M-V).

5 § 5 Gesetz des Landes Nordrhein-Westfalen zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderung (Behindertengleichstellungsgesetz Nordrhein-Westfalen - BGG NRW).

6 § 12 Gesetz zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen im Saarland (Saarländisches Behindertengleichstellungsgesetz - SBGG).

7 § 14 Gesetz zur Verbesserung der Integration von Menschen mit Behinderungen im Freistaat Sachsen (Sächsisches Integrationsgesetz - SächsIntegrG).

8 § 17 Gesetz des Landes Sachsen-Anhalt zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz Sachsen-Anhalt - BGG LSA).

9 Thüringer Gesetz zur Gleichstellung und Verbesserung der Integration von Menschen mit Behinderungen (ThürGlG).

heit.<sup>10</sup> Erfahrungen konnten damit bis zum Redaktionsschluss für diesen Beitrag noch nicht gesammelt werden.

Nach dem BGG (Bund) sollen Verhandlungspartner der Zielvereinbarungen Unternehmen oder Unternehmensverbände und anerkannte Behindertenverbände<sup>11</sup> sein. Diese haben gegenüber Unternehmen und Unternehmensverbänden einen Verhandlungsanspruch.<sup>12</sup>

Die 7 Landesgleichstellungsgesetze, die eine Regelung von Zielvereinbarungen zur Herstellung von Barrierefreiheit kennen, sehen demgegenüber auf der Seite des Verhandlungspartners die Verwaltungen vor, entweder die der Kommunen<sup>13</sup> und/oder die des Landes<sup>14</sup>. Zum Teil werden auch öffentliche Unternehmen<sup>15</sup>, zum Teil sogar – die bundesgesetzliche Regelung doppelnd – private Unternehmen<sup>16</sup> und sonstige Rechtsträger<sup>17</sup> zum möglichen Vertragspartner erklärt.

Auf der Seite der Behindertenverbände nennen alle Landes-Behindertengleichstellungsgesetze mindestens die Landesverbände von Menschen mit Behinderungen als Vertragspartei.<sup>18</sup> Einen Verhandlungsanspruch der Behindertenverbände gegenüber den jeweils im Gesetz genannten

---

10 § 10 Gesetz des Landes Brandenburg zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (Brandenburgische Behindertengleichstellungsgesetz - BbgBGG).

11 Das Anerkennungsverfahren ist in § 13 Abs. 3 BGG geregelt.

12 § 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 und 4 BGG.

13 Alle außer Sachsen: § 3 Abs. 2 S. 1 HessBGG; § 9 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 LBGG M-V; § 5 Abs. 1 S. 1 BGG NRW; § 12 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 SBGG; § 17 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 S. 1 BGG LSA; § 15 Abs. 1 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 ThürGlG. In Mecklenburg-Vorpommern, im Saarland und in Sachsen-Anhalt sind von den Regelungen auch die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts erfasst, die den Kommunen unterstehen. Hessen und Nordrhein-Westfalen nennen außerdem die Verbände der Kommunen (§ 3 Abs. 2 S. 1 HessBGG; § 5 Abs. 1 S. 1 BGG NRW).

14 Alle bis auf Hessen und Nordrhein-Westfalen: § 9 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 LBGG M-V; § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 SBGG; § 14 Abs. 1 SächsIntegrG; § 17 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 S. 1 BGG LSA; § 15 Abs. 1 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 ThürGlG. Dabei werden in Mecklenburg-Vorpommern, im Saarland, in Sachsen-Anhalt und in Thüringen von den Regelungen auch die (landesunmittelbaren) Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts erfasst, die diesen unterstehen.

15 Sachsen-Anhalt nennt ohne jede Einschränkung „Unternehmen und Unternehmensverbände“ (§ 17 Abs. 1 S. 1 BGG LSA). Hessen und Nordrhein-Westfalen nennen die Unternehmen der Kommunen (§ 3 Abs. 2 S. 1 HessBGG; § 5 Abs. 1 S. 1 BGG NRW). In Hessen können dem Wortlaut nach kommunale Unternehmen nicht Vertragspartei sein, wenn auf Seiten der Behindertenverbände örtliche Behindertenverbände verhandeln. Das ist möglicherweise ein Redaktionsversehen.

16 § 14 Abs. 1 SächsIntegrG; § 17 Abs. 1 S. 1 BGG LSA; § 15 Abs. 1 ThürGlG.

17 Das Sächsische Integrationsgesetz nennt darüber hinaus sogar als mögliche Vertragsparteien noch „... Träger(n) der öffentlichen und freien Wohlfahrtspflege, ..., Kirchen, Parteien sowie sonstige(n) Organisationen und Verbände(n)“ § 14 Abs. 1 SächsIntegrG. Auch der Gegenstandsbereich einer Zielvereinbarung wird in Sachsen sehr weit gefasst. Er umfasst hier nicht nur Maßnahmen zur Herstellung von Barrierefreiheit, sondern „zur Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Lebensbedingungen von behinderten Menschen und ihrer sozialen Integration“.

18 § 3 Abs. 2 S. 1 HessBGG; § 9 Abs. 1 LBGG M-V; § 5 Abs. 1 S. 1 und 2 BGG NRW; § 12 Abs. 1 S. 1 SBGG; § 17 Abs. 1 S. 1 BGG LSA; § 15 Abs. 1 ThürGlG. Nach der gesetzlichen Regelung sind in Hessen, Nordrhein-Westfalen und Sachsen-Anhalt auch örtliche Verbände Vertragspartei, sofern Landesverbände nicht vorhanden sind (§ 3 Abs. 2 S. 2 HessBGG; § 5 Abs. 1 S. 2 BGG NRW; § 17 Abs. 1 S. 2 BGG LSA). In Nordrhein-Westfalen sind immer auch die anerkannten Bundesverbände denkbarer Verhandlungspartner (§ 5 Abs. 1 S. 1 BGG NRW). In Sachsen können alle „rechtsfähige(n) Organisationen und Verbände der Behindertenselbsthilfe“ Vertragspartei werden (§ 14 Abs. 1 SächsIntegrG).

Verhandlungspartnern gibt es lediglich in Nordrhein-Westfalen, dem Saarland und Sachsen-Anhalt.<sup>19</sup>

Wichtiger als die Detailkenntnis der Vorschriften ist, dass der Abschluss einer Zielvereinbarung zur Herstellung von Barrierefreiheit auch ohne gesetzliche Regelung möglich ist. Das folgt aus der grundrechtlich gewährleisteten Vertragsfreiheit.<sup>20</sup> Auf diesen Umstand soll deshalb noch einmal ausdrücklich hingewiesen werden, weil die ausführliche, gesetzliche Regelung von Zielvereinbarungen in der rechtswissenschaftlichen Literatur zum Teil zu dem Missverständnis geführt hat, dass § 5 BGG abschließend die Vertragsparteien von Zielvereinbarungen festlege.<sup>21</sup>

Dieses Missverständnis hat durchaus zu praktischen Konsequenzen geführt. Während der Durchführung des Projekts „Förderung des Abschlusses von Zielvereinbarungen“ ist gegenüber dem BKB immer wieder die Auffassung vertreten worden, ein bestimmter Verband sei gar nicht berechtigt, eine Zielvereinbarung abzuschließen. Oder es ist gefragt worden, ob man als nicht anerkannter Behindertenverband überhaupt eine Zielvereinbarung abschließen dürfe.

### III. Kleine Statistik zu Verhandlungen und Abschlüssen

Bevor ich über die im Zusammenhang mit der Verhandlung von Zielvereinbarungen zur Herstellung von Barrierefreiheit gemachten Erfahrungen berichte, möchte ich einen Überblick über Anzahl und Themen bisheriger Zielvereinbarungen und darauf ausgerichteter Verhandlungen geben.

#### 1. Registrierte Verhandlungen

Die Kenntnis von Zielvereinbarungen oder Zielvereinbarungsverhandlungen ist vergleichsweise gut, weil alle gesetzlichen Regelungen ein Register vorsehen.<sup>22</sup>

##### a. Register der Bundesländer

Keine Zielvereinbarungen oder Zielvereinbarungsverhandlungen sind in den Ländern Mecklenburg-Vorpommern<sup>23</sup>, Sachsen-Anhalt<sup>24</sup> und Thüringen<sup>25</sup> verzeichnet. Dem hessischen Ziel-

---

19 § 5 Abs. 1 S. 3, Absätze 3 und 4 BGG NRW; § 12 Abs. 1 S. 2, Absätze 3 und 4 SBGG; § 17 Abs. 1 S. 3 BGG LSA. Eine eigene landesrechtliche Anerkennung der Behindertenverbände ist nur im Saarland und in Sachsen-Anhalt vorgesehen (§ 14 Abs. 4 bis 6 SBGG; § 19 Abs. 4 BGG LSA).

20 Artt. 19 Abs. 2, 19 Abs. 3 Grundgesetz.

21 So zum Beispiel Dr. Andreas Jürgens, „Zielvereinbarungen nach dem Behindertengleichstellungsgesetz“, ZFSH/SGB, Heft 20/2003, S. 589, 590; online abrufbar unter: <http://www.netzwerk-artikel-3.de/netzinfo%2001-03/010.php>, zuletzt aufgerufen am 20.01.2013.

22 § 5 Abs. 5 BGG; § 3 Abs. 5 HessBGG; § 9 Abs. 2 LBGG M-V; § 5 Abs. 5 BGG NRW; § 12 Abs. 5 SBGG; § 14 Abs. 2 SächsIntegrG; § 17 Abs. 3 BGG LSA; § 15 Abs. 2 ThürGIG.

23 Vgl. [http://www.lagus.mv-regierung.de/cms2/LAGuS\\_prod/LAGuS/de/soz/Integrationsamt/Aufgaben\\_des\\_Integrationsamtes/LBGG\\_Zielvereinbarungsregister/index.jsp](http://www.lagus.mv-regierung.de/cms2/LAGuS_prod/LAGuS/de/soz/Integrationsamt/Aufgaben_des_Integrationsamtes/LBGG_Zielvereinbarungsregister/index.jsp), zuletzt aufgerufen am 20.01.2013.

24 Nach der Antwort der Landesregierung auf eine Kleine Anfrage zur schriftlichen Beantwortung vom 13.09.2011 (Landtag von Sachsen-Anhalt, Drucksache 6/401) waren zum damaligen Zeitpunkt keine Zielvereinbarungen „konkretisiert“; online abrufbar unter: [http://www.landtag.sachsen-anhalt.de/intra/landtag3/ltpapier/drs/6/d0401dak\\_6.pdf](http://www.landtag.sachsen-anhalt.de/intra/landtag3/ltpapier/drs/6/d0401dak_6.pdf), zuletzt aufgerufen am 21.03.2013.



vereinbarungsregister war bis zum 27. Mai 2009 der Abschluss von 4 Zielvereinbarungen angezeigt worden.<sup>26</sup>

Eine weitere, nach dem 27. Mai 2009 abgeschlossene Zielvereinbarung nach dem hessischen Behindertengleichstellungsgesetz ist mir während der Durchführung des Projektes „Förderung des Abschlusses von Zielvereinbarungen“ bekannt geworden.<sup>27</sup> Neben dem üblichen Regelungsgehalt einer Zielvereinbarung ist bei dieser bemerkenswert, dass den Behindertenverbänden in der Vereinbarung die Aufgaben des kommunalen Behindertenbeirates übertragen werden.

Im nordrhein-westfälischen Zielvereinbarungsregister sind 25 Zielvereinbarungsverhandlungen verzeichnet.<sup>28</sup> Der letzte Eintrag datiert vom 16. August 2011. 7 Zielvereinbarungen konnten geschlossen,<sup>29</sup> in einem Fall konnte die Verhandlung mit einer Zusage der betreffenden Kommune erfolgreich beendet werden.<sup>30</sup> 17 Verhandlungen befanden sich im Stadium der Ankündigung.<sup>31</sup> Alle Verhandlungen hatten entsprechend der gesetzlichen Regelung Kommunen oder kommunale Betriebe als Verhandlungspartner.

Im Zielvereinbarungsregister des Saarlandes<sup>32</sup> ist eine originäre Zielvereinbarungsverhandlung nach dem saarländischen Behindertengleichstellungsgesetz angekündigt, nämlich mit der

- 
- 25 Verhandlungen wurden nach dem Kenntnisstand der Landesregierung mit dem Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen und der Stiftung Thüringer Schlösser und Gärten geführt; vergleiche: Thüringer Landtag, 5. Wahlperiode, Drucksache 5/5424 vom 2. Januar 2013, Kleine Anfrage des Abgeordneten Nothnagel (DIE LINKE) und Antwort des Thüringer Ministeriums für Soziales, Familie und Gesundheit. Antwort auf die Fragen 1. und 2., online abrufbar unter: <http://www.parldok.thueringen.de/parldok/>, zuletzt aufgerufen am 20.01.2013.
- 26 Nähere Angaben über den Inhalt dieser Zielvereinbarungen liegen mir nicht vor, vergleiche: Hessischer Landtag, 18. Wahlperiode, Drucksache 18/620 vom 27. Mai 2009, Antwort der Landesregierung auf die Große Anfrage des Abgeordneten Dr. Andreas Jürgens (BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN) und Fraktion betreffend Umsetzung des Behindertengleichstellungsgesetzes und des Hessischen Behindertengleichstellungsgesetzes, Antwort auf Frage 18; online abrufbar unter: <http://starweb.hessen.de/cache/DRS/18/0/00620.pdf>, zuletzt aufgerufen am 20.01.2013. Zielvereinbarung mit hessischen Unternehmen nach § 5 BGG sind im Zielvereinbarungsregister des BMAS verzeichnet, dazu Antwort zu Frage 14 in der Drucksache 18/620 und in diesem Beitrag später im Text.
- 27 Zielvereinbarung zwischen der Stadt Immenhausen und dem Sozialverband VdK Hessen-Thüringen e. V., Ortsverband Immenhausen und Holzhausen vom 21.01.2010.
- 28 Online abrufbar unter: [http://www.mags.nrw.de/08\\_PDF/003/zielvereinbarungen.pdf](http://www.mags.nrw.de/08_PDF/003/zielvereinbarungen.pdf), zuletzt aufgerufen am 20.01.2013. Einzelne Zielvereinbarungen und Verhandlungen finden sich auch auf der Internetseite des Projektes „agentur barrierefrei nrw“ unter: [http://www.ab-nrw.de/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=64&Itemid=62](http://www.ab-nrw.de/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=64&Itemid=62), zuletzt aufgerufen am 11.02.2013
- 29 Auflistung und Vertragstexte abrufbar unter: [http://www.ab-nrw.de/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=84&Itemid=113](http://www.ab-nrw.de/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=84&Itemid=113), zuletzt aufgerufen am 11.02.2013.
- 30 Für die Herstellung von Barrierefreiheit in der Hauptstraße/Eickeler Straße in Herne hat die Kommune im Jahr 2010 eine Zusage gegeben.
- 31 Auflistung abrufbar unter: [http://www.ab-nrw.de/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=85&Itemid=114](http://www.ab-nrw.de/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=85&Itemid=114), zuletzt aufgerufen am 05.02.2013. Für die Herstellung von Barrierefreiheit in der Hauptstraße/Eickeler Straße in Herne hat die Kommune im Jahr 2010 eine Zusage gegeben. Das ist dem Zielvereinbarungsregister NRW zu entnehmen.
- 32 Online abrufbar unter: <http://www.saarland.de/98178.htm>, zuletzt aufgerufen am 05.02.2013. Hier sind auch alle Zielvereinbarungen nach dem Behindertengleichstellungsgesetz des Bundes verzeichnet, die sich auch im Zielvereinbarungsregister des BMAS finden und die das Saarland betreffen.

Ärztekammer des Saarlandes und der Kassenärztlichen Vereinigung Saarland über die barrierefreie Gestaltung von Arztpraxen.<sup>33</sup>

In Sachsen wurde die bislang einzige Zielvereinbarung nach dem Sächsischen Integrationsgesetz am 31. Mai 2011 zwischen dem Sozialverband VdK Sachsen e. V. und der Sächsischen Dampfschiffahrt-GmbH & Co. Conti Elbschiffahrts KG unterzeichnet.<sup>34</sup>

## **b. Im Bund registrierte Zielvereinbarungsverhandlungen**

Mit 46 Verhandlungen sind die meisten Zielvereinbarungen im Zielvereinbarungsregister des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales veröffentlicht.<sup>35</sup> Bei dieser Gesamtzahl ist zu berücksichtigen, dass das Register nicht vermerkt, wenn beabsichtigte Verhandlungen schon im Vorfeld scheitern. Allein bei der Durchführung des Projektes „Förderung des Abschlusses von Zielvereinbarungen“ galt dies für 8 Fälle.<sup>36</sup>

Von den 46 registrierten Verhandlungen sind 37 abgeschlossen.<sup>37</sup> 3 der abgeschlossenen Zielvereinbarungen wurden vertraglich verlängert oder geändert.<sup>38</sup> 9 Verhandlungen dauern noch

---

33 Vgl.: <http://www.saarland.de/SID-7CE2C314-986E6FF4/98211.htm>, zuletzt aufgerufen am 05.02.2013. Beide Vertragspartner unterliegen als Körperschaften des öffentlichen Rechts, die der Landesaufsicht unterstehen, unmittelbar dem saarländischen Behindertengleichstellungsgesetz (§ 4 Abs. 1 SBGG).

34 Vgl. die Meldung auf <http://www.soziales.sachsen.de/4013.html> (ganz nach unten scrollen), zuletzt aufgerufen am 20.01.2013.

35 Vgl. hierzu: <http://www.bmas.de/DE/Themen/Teilhabe-behinderter-Menschen/Zielvereinbarungen/Zielvereinbarungsregister/inhalt.html>, zuletzt aufgerufen am 26.01.2013. Die Programme der Eisenbahnunternehmen, die ebenfalls im Zielvereinbarungsregister des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zu veröffentlichen sind (§ 2 Abs. 3 Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung), sind dabei nicht mitgezählt. Das im Zielvereinbarungsregister als „in Verhandlung“ verzeichnete Mobilitätsprogramm der Ostseeland Verkehr GmbH ist tatsächlich eine abgeschlossene Zielvereinbarung, die auch abgeschlossen wurde, das im Zielvereinbarungsregister als „in Ankündigung“ verzeichnete Mobilitätsprogramm der Ostdeutschen Eisenbahn GmbH, ist tatsächlich als Zielvereinbarung angemeldet worden (vgl.: <http://www.abid-ev.de/cms/wm-cms-113.html>, zuletzt aufgerufen am: 04.02.2013). Ferner ist eine weitere Zielvereinbarung mit dem Landesverband Einzelhandel Rheinland-Pfalz e. V. unter dem Datum des 19. Oktober 2011 abgeschlossen worden (vgl.: [http://inklusion.rlp.de/fileadmin/inklusion.rlp.de/Behindertenbeauftragter/Landesbeirat/Übersicht\\_Zielvereinbarungen\\_in\\_RLP\\_-\\_Stand\\_23.10.12\\_01.doc](http://inklusion.rlp.de/fileadmin/inklusion.rlp.de/Behindertenbeauftragter/Landesbeirat/Übersicht_Zielvereinbarungen_in_RLP_-_Stand_23.10.12_01.doc), zuletzt aufgerufen am 05.02.2013). Da unter einer Eintragung 3 Zielvereinbarungen registriert wurden, komme ich auf insgesamt 46 Verhandlungen, nach der Veröffentlichung im Register wären es 41 Verhandlungen.

36 In der Regel lässt ein Behindertenverband erst dann eine Zielvereinbarungsverhandlung in das Register eintragen, wenn der Verhandlungspartner mit der Veröffentlichung einverstanden ist. Die Namen der potentiellen Verhandlungspartner, bei denen Verhandlungen schon im Vorfeld scheiterten, nenne ich hier – anders als in den Gremien des Projektes – nicht. Da im Rahmen der Projektdurchführung keine systematische oder gar flächendeckende Ansprache von denkbaren Zielvereinbarungspartnern möglich war, wäre deren Hervorhebung an dieser Stelle willkürlich. Von Interesse ist nicht die Kenntnis der einzelnen Fälle, sondern das Wissen, dass eine nicht unerhebliche Zahl von Gesprächen schon während der Vorbereitung und Anbahnung scheitert.

37 Zu den im Zielvereinbarungsregister des BMAS als abgeschlossen verzeichneten Zielvereinbarungen kommen die Zielvereinbarungen mit der Ostseeland Verkehr GmbH (siehe oben Fn. 34) und die Zielvereinbarungen über die Betriebsstätten Kaiserslautern, Idar-Oberstein und Saarbrücken-Güdingen (vgl.: <http://www.saarland.de/98209.htm>, zuletzt aufgerufen am 05.02.2013) der Globus Handelshof St. Wendel GmbH & Co. KG, die bereits abgeschlossen ist (vgl.: <http://www.bmas.de/DE/Themen/Teilhabe-behinderter-Menschen/Zielvereinbarungen/Zielvereinbarungsregister/zielvereinbarungsregister-globus.html>, zuletzt aufgerufen am 11.02.2013); einen Überblick über alle in Rheinland-Pfalz abgeschlossenen Zielvereinbarungen gibt es unter: [http://inklusion.rlp.de/fileadmin/inklusion.rlp.de/Behindertenbeauftragter/Landesbeirat/Übersicht\\_Zielvereinbarungen\\_in\\_RLP\\_-\\_Stand\\_23.10.12\\_01.doc](http://inklusion.rlp.de/fileadmin/inklusion.rlp.de/Behindertenbeauftragter/Landesbeirat/Übersicht_Zielvereinbarungen_in_RLP_-_Stand_23.10.12_01.doc), zuletzt aufgerufen am 11.02.2013.

38 GLOBUS Handelsmarkt Gensingen; Barrierefreier Shuttleverkehr zwischen Flughafen Frankfurt-Hahn - Mainz Hauptbahnhof - Frankfurt Flughafen; Sparkassenverband Rheinland-Pfalz.

an, wobei mindestens zwei davon aufgrund des langen Zeitablaufs als gescheitert zu betrachten sein dürften.<sup>39</sup>

Nur 8 von 46 Verhandlungen sind mit Unternehmens- und anderen Verbänden geführt worden,<sup>40</sup> die nicht für sich selbst, sondern für ihre Mitglieder verhandeln. Zahlenmäßig ergibt sich daher mit 38 zu 8 Verhandlungen ein klares Übergewicht von Zielvereinbarungsverhandlungen mit Unternehmen oder Vertragspartnern, die für sich selbst verhandeln. Pro Kalenderjahr sind die meisten Zielvereinbarungen im Jahr 2010 abgeschlossen worden. In den letzten drei Kalenderjahren (2010 bis 2012) sind pro Kalenderjahr etwa doppelt so viele Zielvereinbarungen abgeschlossen wie jeweils in den Kalenderjahren 2004 bis 2009. Insofern gab es insgesamt zahlenmäßig einen leichten Anstieg.<sup>41</sup>

Vom Gegenstandsbereich her betrifft die weit überwiegende Anzahl von Zielvereinbarungsverhandlungen den Einzelhandel:

Gegenstandsbereich	Anzahl
Einzelhandel (23 abgeschlossen, <sup>42</sup> 3 in Verhandlung, <sup>43</sup> 1 vermutlich gescheitert <sup>44</sup> )	27
Tourismus (4 abgeschlossen, <sup>45</sup> 1 in Verhandlung <sup>46</sup> )	5
Öffentlicher Personenverkehr (2 abgeschlossen, <sup>47</sup> 1 in Verhandlung, <sup>48</sup> 1 vermutlich gescheitert <sup>49</sup> )	4
Regionale Flughäfen (3 abgeschlossen) <sup>50</sup>	3
Internetgestaltung (2 abgeschlossen) <sup>51</sup>	2
Bankwesen (1 abgeschlossen, <sup>52</sup> 1 in Verhandlung <sup>53</sup> )	2

39 Hornbach Baumarkt AG; Kreisverkehrsgesellschaft Main-Kinzig mbH.

40 Mit folgenden Verbänden wurden Verhandlungen geführt: 2 Sparkassenverbände (Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg); 2 Jugendherbergswerke (Bundesverband und Landesverband Rheinland-Pfalz und Saarland); Verband Deutscher Naturparke e. V.; Verband der Campingplatzunternehmen Rheinland-Pfalz und Saarland e. V.; DEHOGA Bundesverband und Internationaler Hotelverband (IHA) Deutschland e. V. und Landesverband Einzelhandel Rheinland-Pfalz e. V.

41 2004: 2; 2005: 3; 2006: 1; 2007: 3; 2008: 1; 2009: 4; 2010: 10 (und 2 Verlängerungen); 2011: 7; 2012: 6 (und 1 Verlängerung).

42 12 Märkte der Edeka-Gruppe; 9 Betriebsstätten der Globus-Handelshof St. Wendel GmbH & Co. KG; 1 Möbelhaus; Landesverband Einzelhandel Rheinland-Pfalz e. V.

43 Betriebsstätten Losheim, Homburg-Einöd, Völklingen der Globus-Handelshof St. Wendel GmbH & Co. KG (Saarland).

44 Hornbach Baumarkt AG.

45 Verband Deutscher Naturparke e. V., DEHOGA Bundesverband e. V. und Hotelverband Deutschland (IHA) e. V. (Vereinbarung eines Zertifizierungssystems für das Hotel- und Gaststättengewerbe auf der Basis von Selbstauskünften); Die Jugendherbergen in Rheinland-Pfalz und Saarland e. V.; Verband der Campingplatzunternehmer Rheinland-Pfalz und Saarland e. V.

46 Deutsches Jugendherbergswerk (DJH) Hauptverband für Jugendwandern und Jugendherbergen e. V.

47 1 Flughafenzubringer (Vertragspartner: BOHR Omnibus GmbH, ORN Omnibusverkehr Rhein-Nahe GmbH, Fraport AG, Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH); Ostseeland Verkehr GmbH.

48 Ostdeutsche Eisenbahn GmbH.

49 Kreisverkehrsgesellschaft Main-Kinzig mbH.

50 Flughafen Saarbrücken GmbH; Allgäu Airport GmbH & Co. KG; Baden-Airpark.

51 Pfizer Deutschland GmbH; Kreishandwerkerschaft Rureifel K.d.ö.R.

52 Sparkassen- und Giroverband Rheinland-Pfalz K.d.ö.R.

Beratungsstellen (1 abgeschlossen) <sup>54</sup>	1
Gesetzliche Krankenkassen (1 abgeschlossen) <sup>55</sup>	1
Volkshochschulen (1 abgeschlossen) <sup>56</sup>	1
<b>Gesamt</b>	<b>46</b>

Regional betreffen die meisten Zielvereinbarungen das Land Rheinland-Pfalz. Nur 5 Zielvereinbarungsverhandlungen betreffen das gesamte Bundesgebiet.

<b>Region</b>	<b>Anzahl</b>
Rheinland-Pfalz (26 abgeschlossen) <sup>57</sup>	26
Saarland <sup>58</sup> (4 abgeschlossen, <sup>59</sup> 3 in Verhandlung <sup>60</sup> )	7
Bundesgebiet (3 abgeschlossen, <sup>61</sup> 1 in Verhandlung, <sup>62</sup> 1 vermutlich gescheitert <sup>63</sup> )	5
Baden-Württemberg (1 abgeschlossen, <sup>64</sup> 2 in Verhandlung <sup>65</sup> )	3
Mecklenburg-Vorpommern (1 abgeschlossen, <sup>66</sup> 1 in Verhandlung <sup>67</sup> )	2
Bayern (1 abgeschlossen) <sup>68</sup>	1
Nordrhein-Westfalen (1 abgeschlossen) <sup>69</sup>	1
Hessen (1 in Verhandlung) <sup>70</sup>	1
<b>Gesamt</b>	<b>46</b>

53 Sparkassen Baden-Württemberg K.d.ö.R.

54 pro familia Beratungsstelle in Stuttgart.

55 AOK Rheinland-Pfalz K.d.ö.R.

56 Volkshochschule Mainz e. V.

57 20 für den Bereich des Einzelhandels, 2 für den Bereich des Tourismus, 1 öffentlicher Personenverkehr, Sparkassenverband Rheinland-Pfalz, Die AOK Rheinland-Pfalz, Volkshochschule Mainz e. V.

58 Die Zielvereinbarungen mit dem Verband der Campingplatzunternehmer Rheinland-Pfalz und Saarland e.V. und mit Die Jugendherbergen in Rheinland-Pfalz und Saarland e. V. habe ich nur für Rheinland-Pfalz gezählt. Auch das saarländische Zielvereinbarungsregister, das auch die im Register des BMAS aufgeführten Zielvereinbarungsverhandlungen aufführt, nennt diese nicht.

59 3 Einzelhandelsunternehmen, Flughafen Saarbrücken GmbH.

60 3 Einzelhandelsunternehmen.

61 Verband Deutscher Naturparke e. V.; Pfizer Deutschland GmbH; DEHOGA Bundesverband und Hotelverband Deutschland (IHA) e. V.

62 Deutsches Jugendherbergswerk - DJH e. V.

63 Hornbach Baumarkt AG.

64 Baden-Airpark GmbH.

65 Sparkassenverband Baden-Württemberg; Beratungsstelle Stuttgart der pro familia Deutsche Gesellschaft für Familienplanung, Sexualpädagogik und Sexualberatung e. V.

66 Zielvereinbarung zur barrierefreien Gestaltung von Fahrzeugen, Haltepunkten und Informationssystemen der Ostseeland Verkehr GmbH (OLA).

67 Ostdeutsche Eisenbahn GmbH. Der Sitz der Gesellschaft ist in Mecklenburg-Vorpommern. Das Streckennetz umfasst die Bundesländer Brandenburg, Berlin, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt.

68 Allgäu Airport GmbH & Co. KG.

69 Zielvereinbarung über die barrierefreie Gestaltung der Internetangebote der Kreishandwerkerschaft Rureifel.

70 Kreisverkehrsgesellschaft Main-Kinzig mbH, vermutlich gescheitert.

## 2. Nicht registrierte Zielvereinbarungsverhandlungen

Zielvereinbarungen können – wie oben unter II. dargelegt – auch ohne gesetzliche Regelung abgeschlossen werden. Während der Projektdurchführung sind dem BKB folgende Vereinbarungen bekannt geworden, die hier als Beispiele für selbstregulierende Formen zur Herstellung von Barrierefreiheit der Vollständigkeit halber mit angeführt werden:

- Eine „Zielvereinbarung: Behinderte Menschen und Polizei“ zwischen den rheinland-pfälzischen Ministerien für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Familie und Frauen, des Innern und für Sport, der Landeszentrale für Gesundheitsförderung Rheinland-Pfalz e. V. und dem Landesbehindertenbeauftragten für die Belange behinderter Menschen Rheinland-Pfalz vom 2. Juni 2010, in der unter anderem ein auf 2 Jahre angelegter Aktionsplan vereinbart wurde.<sup>71</sup>
- Eine Selbstverpflichtung der Evangelischen Kirche der Pfalz (Protestantische Landeskirche) zur barrierefreien Gestaltung von kirchlichen Angeboten und Einrichtungen auf der Grundlage der Gleichstellungsgesetzgebung des Bundes und des Landes Rheinland-Pfalz vom 8. September 2009.<sup>72</sup>
- Eine Kooperationsvereinbarung zwischen dem Haus der Begegnung Schwerin e. V. – einem Verein von lokalen Sozial- und Behindertenverbänden – und der BUGA Schwerin 2009 GmbH vom 23. Januar 2009 über die barrierefreie Gestaltung der Bundesgartenschau 2009 in Schwerin.
- Eine Absichtserklärung des Gemeinsamen Bundesausschusses zur Förderung von Barrierefreiheit vom 15. Mai 2008.<sup>73</sup>
- Eine Zielvereinbarung über barrierefreie Arztpraxen, barrierefreie Psychotherapeutische Praxen und barrierefreie therapeutische Praxen zwischen der Landespsychotherapeutenkammer und der Landeszentrale für Gesundheitsförderung in Rheinland-Pfalz e. V. auf der einen Seite und dem Landesbeirat zur Teilhabe behinderter Menschen auf der anderen Seite vom 18. Juli 2007.<sup>74</sup>

## 3. Erste Schlussfolgerungen

Anhand der dargelegten zahlenmäßigen Verhältnisse lassen sich erste Schlussfolgerungen im Hinblick auf Zielvereinbarungen zur Herstellung von Barrierefreiheit ziehen.

### a. Kein strukturelles Instrument

Man kann angesichts der geringen Zahl von Zielvereinbarungen, der von ihnen erfassten Gegenstandsbereiche und ihrer regionalen Verbreitung schnell feststellen, dass Zielvereinbarun-

---

71 Online abrufbar unter: [http://www.polizei.rlp.de/internet/nav/069/0693056c-3474-d001-44b9-4615af5711f8&ic\\_uCon=51d21254-5aee-8217-a52f-61f42680e4cd&conPage=1&conPageSize=50.htm](http://www.polizei.rlp.de/internet/nav/069/0693056c-3474-d001-44b9-4615af5711f8&ic_uCon=51d21254-5aee-8217-a52f-61f42680e4cd&conPage=1&conPageSize=50.htm), zuletzt aufgerufen am 06.02.2013.

72 Amtsblatt der Evangelischen Kirche der Pfalz 2010, Nr. 1, ausgegeben zu Speyer 26. Januar 2010, online abrufbar unter: <http://www.kirchenrecht-evpfalz.de/kabl/14713.pdf>, zuletzt aufgerufen am 06.02.2013.

73 Online abrufbar unter: <http://www.g-ba.de/informationen/beschluesse/665/>, zuletzt aufgerufen am 06.02.2013.

74 Online abrufbar unter: <http://inklusion.rlp.de/fileadmin/barrierefrei/ZVArztpraxen.pdf>, zuletzt aufgerufen am 06.02.2013.

gen zur Herstellung von Barrierefreiheit nicht geeignet sind, strukturell zu einer Verbesserung der Barrierefreiheit beizutragen.<sup>75</sup> Als Maßnahme, um etwa im gesamten Bereich der privatwirtschaftlich erbrachten Produkte und Dienstleistungen strategisch und mindestens langfristig für Barrierefreiheit zu sorgen, sind sie ungeeignet.

#### **b. Zielvereinbarungen bedürfen öffentlicher Unterstützungen**

Zum anderen drängt sich der Eindruck auf, dass Aktivitäten in Bezug auf Zielvereinbarungen zur Herstellung von Barrierefreiheit öffentlicher Unterstützung bedürfen, sei es in ideeller und/oder finanzieller Weise.

Das gilt für Rheinland-Pfalz, wo der damalige Staatssekretär im rheinland-pfälzischen Sozialministerium, *Dr. Richard Auernheimer*, der zugleich als Landesbehindertenbeauftragter fungierte, die Initiative zum Führen von Zielvereinbarungsverhandlungen ergriffen hatte. Noch heute ist er als Koordinator für die jetzt über die Landesarbeitsgemeinschaft Selbsthilfe Rheinland-Pfalz organisierten Zielvereinbarungsverhandlungen tätig. Und noch heute gibt es im rheinland-pfälzischen Sozialministerium eine Arbeitsgruppe, die so etwas wie eine Steuerungsfunktion für die Zielvereinbarungsverhandlungen übernimmt und zweimal im Jahr tagt.

Die nach dem nordrhein-westfälischen Behindertengleichstellungsgesetz geführten Zielvereinbarungsverhandlungen sind vom 1. Juni 2005 bis zum 31. Dezember 2009 über das Projekt „agentur barrierefrei nrw, Teilprojekt II“ unterstützt worden.

Und schließlich gilt die Notwendigkeit öffentlicher Unterstützung auch für die über das BKB organisierten Zielvereinbarungsverhandlungen. Auf die Projektförderung des BKB habe ich zu Beginn dieses Beitrags hingewiesen.

Auch die beiden Zielvereinbarungen, die die barrierefreie Gestaltung des Internetauftritts betrafen, sind unterstützt worden, und zwar in beiden Fällen durch das Aktionsbündnis barrierefreies Internet und in einem der beiden Fälle zusätzlich durch den Verein Euregio Kompetenzzentrum Barrierefrei (EUKOBA).

### **IV. Erfahrungsberichte**

Erfahrungsberichte für den Bereich von Zielvereinbarungen mit Partnern außerhalb der Verwaltung liegen vor von:

- der Landesarbeitsgemeinschaft Selbsthilfe Behinderter Rheinland-Pfalz e. V.,<sup>76</sup> welche die Zielvereinbarungsverhandlungen in Rheinland-Pfalz koordiniert, seitdem das rheinland-pfälzische Sozialministerium diese Aufgabe abgegeben hat, und
- dem Projekt „Förderung des Abschlusses von Zielvereinbarungen“ des BKB.

Für den Bereich von Zielvereinbarungen mit Verwaltungen liegt ein Erfahrungsbericht vor aus dem Projekt:

- „agentur barrierefrei nrw“ des Landesbehindertenbeirates NRW e. V.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> Ob sie im Einzelfall sinnvoll sein können, möchte ich im weiteren Verlauf erörtern.

<sup>76</sup> Vorläufiger Projektbericht „Zielvereinbarungen in der Praxis“ vom 25.02.2010, online abrufbar unter: [http://www.barrierefreiheit.de/zielvereinbarungen\\_in\\_der\\_praxis.html](http://www.barrierefreiheit.de/zielvereinbarungen_in_der_praxis.html), zuletzt aufgerufen am 06.02.2013.

## 1. Erfahrungsberichte der LAG Selbsthilfe Rheinland-Pfalz

Für die Landesarbeitsgemeinschaft Selbsthilfe Behinderter Rheinland-Pfalz e. V. handelt es sich bei einer Zielvereinbarung

*„weniger um einen Vertrag im herkömmlichen Sinne“.<sup>78</sup>*

Eine Zielvereinbarung sei

*„weniger eine Verpflichtung als vielmehr ein Prozess“.<sup>79</sup>*

Entsprechend besagen die Rückmeldungen, die ich während der Durchführung des Projektes „Förderung des Abschlusses von Zielvereinbarungen“ in Gesprächen mit Vertreterinnen und Vertretern der LAG Selbsthilfe Behinderter Rheinland-Pfalz erhalten konnte, dass es in Zielvereinbarungsverhandlungen darum gehe, das Thema Barrierefreiheit in eine Organisation zu transportieren. Die Philosophie, die dahinter steht, ist darauf ausgerichtet, einen Umdenkungsprozess in dem jeweiligen Unternehmen oder Verband in Gang zu setzen. Deswegen enthalten die meisten Zielvereinbarungen auch eher wenige konkrete Festsetzungen, zum Beispiel wie hoch eine Einkaufswaage aufzustellen ist. Vielmehr liegt der Schwerpunkt darin, die einschlägigen Normen, Standards und Gestaltungsprinzipien zu nennen, um dann in einem Prozess deren Anwendung gemeinsam zwischen den Vereinbarungspartnern zu erörtern.

Die Erfahrungen, die man damit macht, werden positiv bewertet, mit der Einschränkung, dass man überhaupt erst einmal zu einer Gesprächsaufnahme kommen muss. Eine erfolgreiche Verhandlungsdurchführung setze den Willen zu einem Vertragsabschluss auf der Seite des Verhandlungspartners voraus. Wenn dieser nicht vorhanden sei, nützten keine guten Argumente und auch nicht der Verhandlungsanspruch. Auch ließen es die begrenzten personellen und finanziellen Mittel ratsam erscheinen, in Fällen, in denen auf der Gegenseite kein guter Wille vorhanden ist, sich lieber Vorhaben zuzuwenden, die erfolgversprechender erscheinen.

## 2. Erfahrungsbericht der „agentur barrierefrei nrw“

In dem nordrhein-westfälischen Projekt hat man die Gespräche stets unter Verweis auf den bestehenden Verhandlungsanspruch mit einer Aufforderung zur Verhandlung begonnen.<sup>80</sup> Damit ist genau umgekehrt verfahren worden wie in Rheinland-Pfalz und bei den über das BKB organisierten Gesprächen. Bei diesen ist der Verhandlungsanspruch oder die Anmeldung einer Verhandlung im Zielvereinbarungsregister regelmäßig erst dann erfolgt, wenn der Verhandlungspartner seine Absicht, zu einem erfolgreichen Verhandlungsabschluss zu kommen, verbindlich erklärt hatte. Gleich zu Beginn machten die Behindertenverbände in NRW mit der Bezugnahme auf den bestehenden Verhandlungsanspruch deutlich, dass sie von einer Verpflichtung der potentiellen Partner zur Verbesserung der Barrierefreiheit ausgingen.

Diese unterschiedliche Herangehensweise erklärt, dass in NRW von 25 Verhandlungen nur 8 (also knapp ein Drittel) erfolgreich abgeschlossen wurden, während von den 46 beim BMAS

---

77 Landesbehindertenbeirat NRW e. V., Abschlussbericht, Projekt „agentur barrierefrei NRW“, Teilprojekt II (01.06.2005 – 31.12.2009) vom 4. Dezember 2009, Autorin: *Anke Schwarze*, unveröffentlicht, Seite 19 f.

78 Vorläufiger Projektbericht „Zielvereinbarungen in der Praxis“ vom 25.02.2010, Seite 3; online abrufbar unter: [http://www.barrierefreiheit.de/zielvereinbarungen\\_in\\_der\\_praxis.html](http://www.barrierefreiheit.de/zielvereinbarungen_in_der_praxis.html), zuletzt aufgerufen am 06.02.2013.

79 Vgl. Fn. 78, S. 2.

80 Abschlussbericht, S. 6 ff.

registrierten Zielvereinbarungsverhandlungen 37 abgeschlossen wurden. Das sind 4/5 aller Verhandlungen.

Zugleich ist der Gegenstandsbereich der in Nordrhein-Westfalen geführten Zielvereinbarungsverhandlungen konkreter als in Rheinland-Pfalz. 4 der 7 abgeschlossenen Zielvereinbarungen betreffen den Öffentlichen Personennahverkehr, 3 die barrierefreie Gestaltung des Rathauses bzw. des Verwaltungsgebäudes.<sup>81</sup>

Die Zusage betraf die barrierefreie Gestaltung einer Straße.<sup>82</sup> Hier geht es also eher um konkrete, in sich abgeschlossene Projekte, als um die Gestaltung eines mittel- und langfristigen Prozesses. Die Zielvereinbarung soll in Nordrhein-Westfalen dazu beitragen, konkrete Objekte barrierefrei zu gestalten. Das führt mitunter dazu, dass der Abschluss einer Vereinbarung gar nicht mehr als notwendig erachtet wurde, weil die Maßnahme, die Gegenstand der Verhandlung war, im Laufe der Verhandlungen bereits umgesetzt wurde.<sup>83</sup>

Gleichzeitig bewertet der Projektträger Zielvereinbarungen als eine Möglichkeit neben anderen, Barrierefreiheit zu befördern.<sup>84</sup> Das scheint insbesondere für die Fälle zu gelten, wenn ein an sich vorgesehenes Mittel zur Herstellung von Barrierefreiheit nicht richtig greift. Das gilt zum Beispiel für den so genannten Nahverkehrsplan, der nach dem Personenbeförderungsgesetz das zentrale Steuerungsmittel für die barrierefreie Gestaltung des öffentlichen Personennahverkehrs sein soll.<sup>85</sup> Der Nahverkehrsplan enthält häufig – anders als gesetzlich an sich vorgesehen<sup>86</sup> – keine konkreten Maßnahmen zur Herstellung von Barrierefreiheit. Zum Teil auch deswegen nicht, weil zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Nahverkehrsplans die Kommune noch keine Aussage über die Finanzierbarkeit von Maßnahmen treffen kann. In die so entstandenen Regelungslücken hinein sind in einigen Fällen in Nordrhein-Westfalen Zielvereinbarungen geschlossen worden.

### **3. Erfahrungsbericht des BKB**

Der Erfahrungsbericht des BKB beruht auf der bisher unveröffentlichten Zwischenbilanz zum Projekt „Förderung des Abschlusses von Zielvereinbarungen“, die von der Mitgliederversammlung des BKB am 24. Oktober 2011 angenommen worden war.

#### **a. Zielvereinbarungsverhandlungen sind schwierig und langwierig**

Gespräche mit potentiellen Kooperationspartnern haben sich nach den Erfahrungen aus dem Projekt des BKB als langwierig und zeitlich schlecht planbar herausgestellt. Am erfolgreichsten waren Gespräche mit Institutionen, Unternehmen oder Verbänden, die bereits im Bereich der Barrierefreiheit gearbeitet haben oder jedenfalls für das Thema hinreichend sensibilisiert

---

81 Vergleiche die auf der Internetseite des Projektes veröffentlichten Vertragstexte unter: [http://www.ab-nrw.de/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=84&Itemid=113](http://www.ab-nrw.de/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=84&Itemid=113), zuletzt aufgerufen am 01.05.2013.

82 Vergleiche die Übersicht im Zielvereinbarungsregister von NRW, online abrufbar unter: [http://www.mags.nrw.de/08\\_PDF/003/zielvereinbarungen.pdf](http://www.mags.nrw.de/08_PDF/003/zielvereinbarungen.pdf), zuletzt aufgerufen am 11.02.2013.

83 Wie zum Beispiel die durch Zusage beendete Verhandlung zeigt. Auch im Rahmen des BKB-Projektes gab es solche Fälle, dass erste Maßnahmen noch vor Unterzeichnung einer Vereinbarung umgesetzt wurden.

84 Abschlussbericht, S. 19 f.

85 § 8 Abs. 3 S. 3 bis 6 Personenbeförderungsgesetz (PBefG).

86 § 8 Abs. 3 S. 3, 2. Hs. PBefG.



waren. Häufig handelt es sich bei diesen Partnern um Organisationen, die einen direkten oder indirekten Bezug zur öffentlichen Hand haben.

Gerade Unternehmen und Verbände, die bisher noch nicht im Bereich Barrierefreiheit gearbeitet haben, zeigen sich zwar in der Regel offen für das Thema. Das Interesse am Thema Barrierefreiheit ist offenbar aber nicht groß genug, um sich im Alltag gegenüber anderen Unternehmens- oder Verbandsinteressen durchzusetzen. In solchen Fällen scheiterten Gespräche schlicht aus praktischen Gründen (keine Erreichbarkeit bzw. keine Einhaltung zugesagter Rückrufe, etc.).

Bemerkenswert ist, dass diese Erfahrung auch in Fällen gesammelt wurde, in denen die Ausgangslage eigentlich als günstig eingeschätzt wurde. Das betrifft etwa Unternehmen, die sich mehrheitlich in Staatsbesitz befinden, oder Unternehmen, zu deren Vertreterinnen und Vertreter die Behindertenverbände gute persönliche Kontakte hatten, oder Unternehmen, die sich in einer öffentlichen Kampagne aufgeschlossen für das Thema gezeigt hatten.

### **b. Kein Gebrauch des Verhandlungsanspruches**

Das gesetzlich mit Schaffung des BGG eingeführte Instrument war der Verhandlungsanspruch der anerkannten Behindertenverbände.<sup>87</sup>

Trotz der Erfahrung, dass es schwierig ist, Verhandlungen aufzunehmen, ist bei den über das BKB organisierten Gesprächen regelmäßig von der Möglichkeit, den Verhandlungsanspruch geltend zu machen, kein Gebrauch gemacht worden. Ein wichtiges Argument dafür war – wie in Rheinland-Pfalz, dass es sinnvoller erschien, knappe personelle und finanzielle Ressourcen in erfolversprechende, als in nahezu aussichtslose Gespräche zu investieren.

### **c. Nutzung anderer Formen gesellschaftlicher Selbstregulierung**

Die vielen Gespräche, die das BKB im Rahmen der Durchführung des Projektes „Förderung des Abschlusses von Zielvereinbarungen“ geführt hat, zeigen auch, dass die Zielvereinbarung nur eine – und nicht die einzige – Form unter vielen denkbaren Formen gesellschaftlicher Selbstregulierung darstellt.

So erarbeiten als Folge des Projektes derzeit mehrere anerkannte Behindertenverbände mit dem Deutschen Museumsbund e. V. einen Leitfaden „Museen und Barrierefreiheit“ (Arbeitstitel), der im Wesentlichen dieselben Funktionen wie eine Zielvereinbarung erfüllt. Bei der noch laufenden Erstellung eines Anforderungskatalogs an die barrierefreie Gestaltung von Bankautomaten werden die Behindertenverbände von 7 Unternehmen und Unternehmensverbänden beraten. Ziel der Bemühungen ist, einen deutschlandweiten Branchenstandard zu etablieren.

---

87 § 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 und 4 BGG. Der Verhandlungsanspruch ist rechtlich der eigentliche Regelungsgehalt des § 5 BGG. An ihm zeigt sich auch, weshalb die Vorschrift zwischen anerkannten und nicht anerkannten Behindertenverbänden unterscheidet. Die Unterscheidung besagt nicht, wer berechtigt ist, eine Zielvereinbarung abzuschließen und wer nicht. Die Unterscheidung zwischen anerkannten und nicht anerkannten Behindertenverbänden besagt nur, wem der Verhandlungsanspruch (und zwar nur gegenüber Unternehmen und Unternehmensverbänden) zusteht, nämlich nur den anerkannten Behindertenverbänden.

#### **d. Beteiligung der jeweils relevanten Behinderungsgruppen erforderlich**

Mehrere Partner haben zur Voraussetzung für die Aufnahme oder Fortsetzung von Gesprächen gemacht, dass sich die jeweils relevanten Behinderungsgruppen – vertreten über ihre Verbände – an den Verhandlungen beteiligen. Das BKB hat deshalb besonders darauf Wert gelegt, dass sich die jeweils für einen Gegenstandsbereich relevanten Behindertenverbände auch tatsächlich in Gespräche und Verhandlungen einbringen. So ist beispielsweise die vom BKB organisierte Zielvereinbarung mit dem Verband Deutscher Naturparke e. V.<sup>88</sup> von 13 Behindertenverbänden unterzeichnet worden.

An der Erstellung des Leitfadens „Museen und Barrierefreiheit“ arbeiten ebenso wie an der Erstellung des Anforderungskatalogs an die barrierefreie Gestaltung von Bankautomaten 8 Behindertenverbände.

#### **e. Durch Baustein-System hoher Gestaltungsanspruch ohne Überforderung des Vertragspartners**

Ein erfolgreicher Vertragsabschluss setzt nach den Erfahrungen aus dem BKB-Projekt voraus, dass den Vertragspartnern die Angst vor einer Überforderung genommen werden kann, ohne den hohen Anspruch zu leugnen, der mit einer barrierefreien Gestaltung verbunden ist.

Die über das BKB organisierten Zielvereinbarungen versuchen dies mit einem Baustein-System zu erreichen, das *Hans-Günter Heiden* in einem Projekt des BKB für eine Zielvereinbarung zum barrierefreien Naturerleben entworfen hatte.<sup>89</sup> Jeder Baustein beschreibt eine Maßnahme oder einen Maßnahmenkomplex.

In der Zielvereinbarung mit dem Verband Deutscher Naturparke e. V. ist dieses Baustein-System das erste Mal vereinbart worden. Dort wurden insgesamt 35 Bausteine beschrieben. Diese reichen von der Veränderung in den eigenen Rechtsgrundlagen, über die barrierefreie Gestaltung von Wegen und die Öffentlichkeitsarbeit bis zu Kooperationen mit Dritten, auf die die Naturparke an sich keinen Einfluss haben, die aber für ein in sich geschlossenes, barrierefreies Angebot gewonnen werden sollen und müssen.

Das entscheidende bei dem Baukasten-System ist, dass nicht vorgeschrieben wird, mit welchem Baustein anzufangen ist und in welcher Zeit die Bausteine abzuarbeiten sind. Auswahl und Tempo wird dem Zielvereinbarungspartner überlassen.<sup>90</sup>

#### **f. Maßnahmen möglichst konkret beschreiben**

Soll eine Zielvereinbarung eine steuernde Funktion haben, müssen – neben der Umpolung der Entscheidungsfindungsprozesse auf die Gewährleistung der Barrierefreiheit – Anforderungen der Barrierefreiheit möglichst konkret beschrieben werden. Auch hier zeigen sich die Vorteile des Baukasten-Systems.

---

88 Online abrufbar unter: <http://www.bmas.de/DE/Themen/Teilhabe-behinderter-Menschen/Zielvereinbarungen/Zielvereinbarungsregister/zielvereinbarung-verband-deutscher-naturparke.html>, zuletzt aufgerufen am 01.05.2013.

89 Vgl. [http://www.barrierefreiheit.de/barrierefrei\\_in\\_der\\_natur.html](http://www.barrierefreiheit.de/barrierefrei_in_der_natur.html), zuletzt aufgerufen am 01.05.2013.

90 Vertragsklausel: „Ziel ist, alle Maßnahmen schnellstmöglich umzusetzen. Mit welchem Baustein der Vertragspartner beginnt und in welchem Zeitraum er die gesamten Maßnahmen umsetzt, liegt in seinem Ermessen.“.

In jedem Baustein können die Maßnahmen so konkret wie möglich beschreiben werden. Die Anforderungen der einzelnen Bausteine sollen ergänzend in einem Leitfaden weiter konkretisiert und praxisnah und anschaulich erläutert werden.

**g. Umsetzung über strukturelle Verankerung,  
und nicht über einklagbare Rechtsansprüche**

In einem der ersten Gespräche, die im Rahmen des BKB-Projektes mit einem potentiellen Verhandlungspartner geführt wurden, ist diesem auf der Grundlage vorhandener Muster-Zielvereinbarungen<sup>91</sup> ein Vertragstext vorgelegt worden, der Nachbesserungs- und Mängelgewährleistungsansprüche für den Fall vorsah, dass vereinbarte Maßnahmen nicht vertragsgemäß umgesetzt werden würden. Das nahm der Verhandlungspartner zum Anlass, die Gespräche über eine Zielvereinbarung gar nicht erst zu beginnen.

Die über das BKB organisierten Zielvereinbarungen sehen daher – anders als veröffentlichte Muster-Zielvereinbarungen – keine Rechtsansprüche vor. Sie schließen sie sogar ausdrücklich aus, damit beim Verhandlungspartner ein vorhandenes Interesse am Abschluss einer Zielvereinbarung nicht durch eine unrealistische Forderung wieder zu Nichte gemacht wird.<sup>92</sup>

Demgegenüber hat sich ein anderer Aspekt als sinnvoll erwiesen: Gerade weil Barrierefreiheit nur schrittweise umgesetzt werden kann, kommt es wesentlich darauf an, den Entscheidungsfindungsprozess so zu organisieren, dass Anforderungen der Barrierefreiheit auf allen Ebenen von vorneherein durchgängig mitberücksichtigt werden.

Die über das BKB organisierten Zielvereinbarungen sehen deshalb eine strukturelle Absicherung der Barrierefreiheit in den Strukturen der Verhandlungspartner vor.<sup>93</sup>

Die Umsetzung der in einer Zielvereinbarung festgelegten Handlungspflichten erfolgt also über die geschilderte grundlegende und dauerhafte Verankerung des Themas in den Organisationsstrukturen und Köpfen der Zielvereinbarungspartner, über Praxishilfen wie zum Beispiel Leitfäden und – wie in den rheinland-pfälzischen Zielvereinbarungen – über regelmäßige Berichtspflichten.

#### **4. Schlussfolgerungen aus den Erfahrungsberichten**

**a. Verhandlungsanspruch wertlos**

Meiner Kenntnis nach ist der Verhandlungsanspruch jedenfalls außerhalb der Verwaltung kein einziges Mal der Sache nach geltend gemacht worden. Darin zeigt sich ein gewisser

---

91 Unter: <http://www.deutscherbehindertenrat.de/ID26372> und <http://www.wob11.de/mustervertragstext-fuer-zielvereinbarungen.html>

92 Die entsprechende Vertragsklausel lautet: „(Selbst-) Verpflichtungen aus dieser Vereinbarung können nicht im Klagewege durchgesetzt werden.“

93 Vertragsklausel: „Der Vertragspartner gründet eine Arbeitsgruppe (AG), die regelmäßig zu Fragen der Umsetzung der Zielvereinbarung berät. Der Vorstand/die Geschäftsführung des Vertragspartners unterstützt die Arbeit der AG durch regelmäßige Teilnahme oder Entsendung mindestens eines entscheidungskompetenten Vertreters an den Sitzungen der AG. Bei der Planung und Ausführung von Maßnahmen sollen geeignete Vertreter/innen behinderter Menschen (z. B. kommunale Beauftragte, Beiräte für die Belange behinderter Menschen, Vertreterinnen und Vertreter regionaler oder lokaler Verbände behinderter Menschen) angemessen beteiligt werden.“ (Vorbild: Leitlinien der AG Barrierefreie Reiseziele in Deutschland, online abrufbar unter: <http://www.barrierefreie-reiseziele.de/index.php?id=45>, zuletzt aufgerufen am 24.04.2013).

Selbst-Widerspruch der Regelung, aber nicht eine fehlende Bereitschaft der anerkannten Behindertenverbände, rechtlich vorhandene Möglichkeiten zu nutzen.

Rechtlich hat der Verhandlungsanspruch nach § 5 BGG nur dann Bedeutung, wenn ein potentieller Verhandlungspartner nicht mit einem anerkannten Behindertenverband verhandeln will, wenn ein potentieller Zielvereinbarungspartner sich also Gesprächen zur Herstellung von Barrierefreiheit verweigert.<sup>94</sup>

In dieser Situation, in der ein anerkannter Behindertenverband es nicht schafft, über seine Forderungen (oder Vorstellungen), was der Verhandlungspartner zur Verbesserung der Barrierefreiheit tun soll, ernsthaft zu verhandeln, wird die Geltendmachung eines Rechtsanspruches in aller Regel eher einen offensichtlich vorhandenen Widerwillen verstärken als helfen, ihn zu überwinden.

Den Abschluss einer Zielvereinbarung kann ein anerkannter Behindertenverband über den Verhandlungsanspruch ohnehin nicht erreichen.<sup>95</sup> Jedenfalls für den Zielvereinbarungsabschluss ist also eine entsprechende Motivation auf der Seite seines Verhandlungspartners erforderlich. Und die wird aller Erfahrung nach nicht groß sein, wenn schon die Verhandlungsaufnahme unter Androhung von Rechtsmitteln erfolgte.

Und nicht zuletzt verspricht eine schwierige Verhandlungsaufnahme auch nichts Gutes für die am Ende für die Herstellung von Barrierefreiheit entscheidende Umsetzung einer Zielvereinbarung. Denn auch diese ist in der Regel auf guten Willen und nicht auf Rechtsmacht angewiesen.

Das davon abweichende Vorgehen in Nordrhein-Westfalen spricht nicht grundsätzlich gegen die These, dass der Verhandlungsanspruch nach § 5 BGG nicht in der Lage ist, seinen eigentlichen Zweck, nämlich einen Vertragsabschluss herbeizuführen, zu erfüllen. Einmal abgesehen davon, dass – wie oben geschildert – in Nordrhein-Westfalen die Zahl der erfolglosen Verhandlungen doppelt so hoch ist wie die Zahl der erfolgreichen Verhandlungen, liegt die Lage dort insofern anders, als dort Verhandlungspartner die Kommunen oder deren Unternehmen oder Verbände waren. Diese konnten sich vermutlich aufgrund der von ihnen wahrzunehmenden öffentlichen Aufgabe weniger einer Verhandlungsaufnahme entziehen.

#### **b. Gesetzliche Regelung vertraglicher Vereinbarungen zur Herstellung von Zielvereinbarungen aber sinnvoll**

Dennoch lässt sich meiner Ansicht nach aus den Erfahrungen aus Nordrhein-Westfalen lernen. Dort, wo die Behandlung formeller, rechtlicher Anfragen üblich und gewohnt ist, kann es

---

94 Ein Anspruch ist gesetzlich definiert als „(d)as Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen ...“ (§ 194 Abs. 1 BGB). Ein Anspruch hilft demjenigen, dem der Anspruch zusteht, sich gegen den Willen dessen durchzusetzen, der etwas tun soll (oder etwas dulden oder unterlassen soll).

95 Einhellige Meinung: *Majerski-Pahlen* in: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, Sozialgesetzbuch IX, 12. Auflage, 2010), § 5 BGG, Rn. 5; *Ritz*, in: Cramer/Fuchs/Hirsch/Ritz, SGB IX, Kommentar zum Recht schwerbehinderter Menschen sowie AGG und BGG, 6. Auflage, 2011, § 5 BGG, Rn. 7 (am Ende); *Ritz*, in: Kossens/von der Heide/Maß, SGB IX, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Kommentar, 3. Auflage, 2009, § 5 BGG, Rn. 7; *Worseck*, Zielvereinbarungen nach § 5 BGG am Beispiel des Deutschen Gehörlosen-Bundes e. V., Diplomarbeit, 2002), online abrufbar unter: [http://www.taubenschlag.de/cms\\_pics/zielvereinbarung.pdf](http://www.taubenschlag.de/cms_pics/zielvereinbarung.pdf), zuletzt aufgerufen am 11.02.2013, spricht von einer Kooperationspflicht der Unternehmen, S. 46). Einmal abgesehen davon, dass unklar bleibt, was damit gemeint ist, dürfte das mit dem Wortlaut des § 5 BGG nicht vereinbar sein, der nur von dem Recht, „die Aufnahme [Hervorhebung durch den Autor] der Verhandlungen“ zu verlangen spricht.

hilfreich sein, sich nicht nur auf gute Argumente zu stützen, sondern auch auf eine gesetzliche Regelung berufen zu können. Rein zahlenmäßig werden diese Fälle aber gering bleiben. Die Schaffung eines Verhandlungsanspruches ist daher meiner Meinung nach nicht erforderlich.

### **c. Einklagbare Rechtsansprüche mit Selbstregulierung nicht vereinbar**

Einklagbare Rechtsansprüche zur Herstellung von Barrierefreiheit sind in Zielvereinbarungen praktisch nicht durchsetzbar. Ein Zielvereinbarungspartner wird freiwillig keine für ihn rechtlich nachteilige Vereinbarung abschließen.

Das ist an sich nicht überraschend und bedarf nur deswegen der Erwähnung, weil mit der gesetzlichen Regelung von Zielvereinbarungen zur Herstellung von Barrierefreiheit durchaus die Erwartung verbunden wurde, Zielvereinbarungen würden

*„im Unterschied zu Selbstverpflichtungen, die kodifizierte Absichtserklärungen sind, verbindliche zivilrechtliche Verträge über Pflichten und Ansprüche darstellen, deren Erfüllung vor den Zivilgerichten eingeklagt werden kann.“<sup>96</sup>*

Meine Auffassung ist genau umgekehrt: Zielvereinbarungen sind Selbstverpflichtungen, die nur deshalb nicht allein, sondern mit Behindertenverbänden abgeschlossen werden, um Gestaltungen zu finden, die von den Nutzergruppen auch tatsächlich angenommen werden.

### **d. Weitere Formen gesellschaftlicher Selbstregulierung**

Die vielen Gespräche, die das BKB im Rahmen der Durchführung des Projektes „Förderung des Abschlusses von Zielvereinbarungen“ geführt hat, zeigen auch, dass die Zielvereinbarung nur eine – und nicht die einzige – Form unter vielen denkbaren Formen gesellschaftlicher Selbstregulierung darstellt.<sup>97</sup> Der Gesetzgeber gibt anerkannten Behindertenverbänden auf der einen und Unternehmensverbänden oder Unternehmen auf der anderen Seite auf, Vereinbarungen zur Barrierefreiheit in den Bereichen zu treffen, in denen er selbst keine Vorschriften zur Barrierefreiheit regeln will. Andere Formen könnten etwa Standardsetzungen, Leitfäden, Leitlinien, Selbstverpflichtungen und Managementpläne sein.

Die Kraft einer Selbstregulierung liegt gerade darin, Lösungen anzubieten, an die bisher noch nicht gedacht worden ist. Insofern kann eine Fixierung auf die Form „Zielvereinbarung“ eine Selbstregulierung schlimmstenfalls sogar erschweren.

### **e. Insbesondere Branchenstandards setzen**

Eine wesentliche Form gesellschaftlicher Selbstregulierung lässt sich der viel gescholtenen Zielvereinbarung im Gastgewerbe entnehmen. Als erste bundesweite Zielvereinbarung hat sie maßgeblich Standards der Barrierefreiheit nicht nur für ihren eigentlichen Gegenstandsbereich – Hotels und Gaststätten, sondern für das gesamte Tourismusgewerbe und teilweise sogar

---

96 Frehe, Die Zielvereinbarungen aus juristischer Sicht, Referat, gehalten anlässlich der Mitgliederversammlung des Deutschen Vereins der Blinden und Sehbehinderten in Studium und Beruf e. V. am 11. Mai 2002 in Marburg, unter Punkt 4., online abrufbar unter: <http://www.dvbs-online.de/horus/2002-5-3077.htm>, zuletzt aufgerufen am 24.04.2013. Ihm folgend: Wagner/Kaiser, Einführung in das Behindertenrecht, Heidelberg, 2004, S. 103.

97 So schon die Gesetzesbegründung: „Die Vorschrift über die Zielvereinbarung stellt zunächst einen Rahmen für die Selbstregulierung der Interessengruppen – vergleichbar den Tarifvertragsparteien – bereit, ...“ (BT-Drks: 14/7420, Seite 20, linke Spalte).

darüber hinaus gesetzt. So sind die in der Zielvereinbarung festgelegten Kriterien Grundlage des gerade in einem Projekt des Bundeswirtschaftsministeriums erarbeiteten Zertifizierungssystems für die gesamte touristische Servicekette.<sup>98</sup> Auch außerhalb des engeren touristischen Bereichs ist die Zielvereinbarung rezipiert worden.<sup>99</sup>

Durch die Zielvereinbarung ist wahrscheinlich kein einziges weiteres barrierefreies Hotel und keine einzige barrierefreie Gaststätte geschaffen worden. Diese oft an der Zielvereinbarung geäußerte Kritik stellt aber an sie einen Anspruch, den sie selbst gar nicht erhebt und der auch für ein Instrument der Selbstregulierung sehr anspruchsvoll ist.

#### **f. Über Verträge Barrierefreiheit als Querschnittsthema strukturell absichern**

Das durch den Gesetzgeber formulierte Modell der Zielvereinbarung sieht vor, dass ein Ziel und ein Zeitplan zum Erreichen dieses Ziels festgelegt werden. Die Erfahrungen aus NRW legen den Schluss nahe, dass allein für ganz konkrete Vorgaben vertragliche Vereinbarungen nicht erforderlich sind.

Das zeigt sich beispielsweise an dem Fall, in dem die besprochenen Maßnahmen zugesagt und ohne Vertragsabschluss umgesetzt wurden.<sup>100</sup> Die Umsetzung einzelner Ziele bedarf sicher entsprechender Absprachen, häufig aber keiner vertraglichen Regelung. Immer wieder sind Gespräche zur Verbesserung der Barrierefreiheit ohne Abschluss einer Vereinbarung beendet worden, weil die zunächst umzusetzenden Maßnahmen im Laufe der Gespräche bereits umgesetzt wurden.

Demgegenüber kommt der Gedanke der strukturellen Absicherung des Themas Barrierefreiheit in den Entscheidungsstrukturen der Verhandlungspartner in den gesetzlich vorgeschlagenen Regelungsinhalten nicht nur zu kurz, sondern erstaunlicherweise gar nicht vor. Das erkennt, dass die Verbesserung der Barrierefreiheit ein fortwährender Prozess ist, bei dem einzelne Ziele nicht nur einmal, sondern immer wieder neu festgelegt und umgesetzt werden müssen.

#### **g. Beteiligung von Behindertenverbänden faktisch sicherstellen**

Nach den Rückmeldungen von Gesprächspartnern setzt ein erfolgreicher Vertragsabschluss voraus, dass sich die im Einzelfall relevanten Behinderungsgruppen – vertreten über ihre Verbände – an den Verhandlungen beteiligen. Das ist aus mehreren Gründen nicht verwunderlich: erstens ist es in der Regel weniger zeitaufwändig von Anfang an mit allen Nutzergruppen zu sprechen, die Anforderungen an eine bestimmte Produktgestaltung stellen können. Zweitens können sich die Anforderungen der einzelnen Nutzergruppen in einzelnen Punkten auch widersprechen. Und drittens schließlich ist bei einer Einbindung aller relevanten Verbände auch damit zu rechnen, dass die am Ende umgesetzten Maßnahmen von den Betroffenen auch tatsächlich angenommen werden. Nichts wäre aus Sicht von Unternehmen ärgerlicher, als wenn man Zeit und Geld investiert hat und am Ende ein Produkt steht, das immer noch von Betroffenenengruppen kritisiert wird. Auf die Angst vor zu hohen Erwartungen habe ich bereits

---

98 Vgl. <http://www.deutschland-barrierefrei-erleben.de/>, zuletzt aufgerufen am 24.04.2013.

99 Weber, Barrierefreiheit, in: Hauke/Werner (Hrsg.), Bibliotheken bauen und ausstatten, 2009, S. 310, 318, online abrufbar unter: <http://edoc.hu-berlin.de/oa/books/ree8FL3pymeKE/PDF/25Gh3Uywl6dIY.pdf>, zuletzt aufgerufen am 24.04.2013; Auer, Barrierefreie Museen – Rechtliche Rahmenbedingungen, in: Föhl/Erdrich/Maaß (Hrsg.), Das barrierefreie Museum, 2007, S. 34, 41 ff.

100 Siehe oben unter IV. 2.

hingewiesen. Insofern vermag eine breite Einbindung von Behinderungsgruppen auch Planungssicherheit zu verschaffen.

Auch die Behindertenverbände haben in der Regel ein Interesse an der Einbindung möglichst vieler Verbände. Darüber wird zum einen ein hoher Standard der Barrierefreiheit gewährleistet, zum anderen wächst die Verhandlungsmacht, wenn die verschiedenen Behinderungsgruppen geschlossen auftreten.

Auch wenn bei der Beteiligung von Behindertenverbänden in hohem Maße ehrenamtliche Arbeit geleistet wird, hat die Sicherstellung ihrer Beteiligung finanzielle Voraussetzungen. Das belegen die Erfahrungen aus dem BKB-Projekt.

Durch die Übernahme von Kosten konnte das BKB im Rahmen des Projektes „Förderung des Abschlusses von Zielvereinbarungen“ für einige Verbände überhaupt erst die Voraussetzung dafür schaffen, sich an Verhandlungen beteiligen zu können. Das gilt insbesondere für den Deutschen Gehörlosen-Bund (DGB), der finanziell überfordert wäre, müsste er bei allen Gesprächen nicht nur seine Reisekosten, sondern auch die Kosten für Gebärdensprachübersetzungen selbst zahlen.<sup>101</sup> An den vom BKB organisierten und über ihn finanzierten Gesprächen hat sich der DGB rege beteiligt.

Und die vom BKB im Rahmen des Projektes „Förderung des Abschlusses von Zielvereinbarungen“ in Auftrag gegebene und veröffentlichte Studie „Barrierefreiheit für Menschen mit kognitiven Einschränkungen: Kriterienkatalog“ der Bundesvereinigung Lebenshilfe e. V. und des Landesverbandes Baden-Württemberg der Lebenshilfe für Menschen mit Behinderung e. V. hat Grundlagen erarbeitet, die eine Festlegung von Anforderungen für Menschen mit kognitiven Behinderungen in Zielvereinbarungen deutlich erleichterte.<sup>102</sup> Für die Bundesvereinigung Lebenshilfe e. V. war der Abschluss der Zielvereinbarung mit dem Verband Deutscher Naturparke denn auch die erste abgeschlossene Zielvereinbarung überhaupt.

Und in dem Anforderungskatalog an die barrierefreie Gestaltung von Bankautomaten werden – ein erfolgreicher Abschluss unterstellt – wohl im internationalen Vergleich wohl überhaupt erstmalig Festlegungen für Menschen mit kognitiver Beeinträchtigung für die barrierefreie Gestaltung von Bankautomaten niedergelegt. Last but not least wird die Zielvereinbarung im Gastgewerbe in Kürze eine neue Kategorie für Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen beinhalten.

Generell ist es so, dass die häufig ehrenamtlich geleistete Beteiligung von Menschen mit Behinderungen bzw. ihrer Verbände deutlich gestärkt wird, wenn sie fachlich unterstützt werden. Das zeigt erneut die Zielvereinbarung mit dem Verband Deutscher Naturparke e. V. Hier war zunächst in einem Projekt ein detaillierter Vorschlag für eine Zielvereinbarung erarbeitet worden.<sup>103</sup> Dieser konnte dann mit den Verhandlungspartnern aus den Behindertenverbänden

---

101 Auf die Problematik hatte schon die erste Studie zum Behindertengleichstellungsgesetz aus dem Jahr 2004 hingewiesen: „Auswirkungen des Gesetzes zur Gleichstellung behinderter Menschen (BGG) und zur Änderung anderer Gesetze auf die Bereiche Bau und Verkehr“, November 2004, Forschungsprojekt FE-Nr. 70.0703/2003 des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (BMVBS), bearbeitet von *Dr.-Ing. Friedhelm Blennemann, Dr.-Ing. Helmut Grossmann* (Studiengesellschaft für unterirdische Verkehrsanlagen e. V.), *Dipl.-Soz. Annerose Hintzke, Dr. Volker Sieger* (Institut für barrierefreie Gestaltung und Mobilität GmbH als Unterauftragnehmer), S. 334.

102 Auch dieses Defizit hatte schon die bereits erwähnte erste Studie zum Behindertengleichstellungsgesetz vom November 2004 beschrieben, Fn. 101, S. 335.

103 Vgl. [http://www.barrierefreiheit.de/barrierefrei\\_in\\_der\\_natur.html](http://www.barrierefreiheit.de/barrierefrei_in_der_natur.html), zuletzt aufgerufen am 01.05.2013.

und schließlich mit dem Verband Deutscher Naturparke e. V. abgestimmt werden. Dass Zielvereinbarungen öffentlicher Unterstützung bedürfen, hatte ich bereits im „Statistik“-Teil festgestellt.<sup>104</sup> Diese Einschätzung kann aus der Erfahrung aus dem Projekt bestätigt werden.

## V. Wirksamkeit von Zielvereinbarungen

Eine Untersuchung über die Wirksamkeit von Zielvereinbarungen gibt es meiner Kenntnis nach bislang nicht. Inwiefern die Vereinbarung einer Zielvereinbarung also im Vergleich zu einem Zustand, der auch ohne Abschluss einer Zielvereinbarung erreicht worden ist, tatsächlich einen Einfluss auf die Gestaltung der Umwelt nimmt, lässt sich derzeit nur anhand von persönlichen Eindrücken der handelnden Personen beschreiben. Die LAG Selbsthilfe Rheinland-Pfalz nimmt für die in Rheinland-Pfalz abgeschlossenen Zielvereinbarungen für sich einen positiven Einfluss in Anspruch. Den Abschlussbericht des Projekts „agentur barrierefrei NRW“, Teilprojekt II, verstehe ich so, dass die Möglichkeit, gegenüber der Verwaltung die Aufnahme von Zielvereinbarungsverhandlungen fordern zu können, im Einzelfall die Chance erhöht, Barrierefreiheit durchzusetzen.

Aus den Erfahrungen des BKB bei der Durchführung des Projektes „Förderung des Abschlusses von Zielvereinbarungen“ lässt sich über die Wirksamkeit der in Zielvereinbarungen festgelegten Maßnahmen nichts sagen. Dafür war die Förderdauer nicht lang genug. Aufgabe des Projektes war es, den Abschluss von Zielvereinbarungen zu fördern. Dabei stand die Auswertung getroffener Vereinbarungen nicht im Vordergrund.

## VI. Warum gibt es so wenige Zielvereinbarungen?

Wenn man eine Antwort auf die Frage erhalten möchte, weshalb es zahlenmäßig nur wenige Zielvereinbarungen gibt, dann muss man sich zunächst fragen, worin eine Motivation liegen könnte, sie zu nutzen. Die Zielvereinbarung motiviert ja nicht selbst zu ihrem Abschluss. Sie setzt vielmehr eine Motivation voraus. Und zwar genau genommen eine doppelte Motivation, nämlich erstens die Motivation, sich für eine Verbesserung der Barrierefreiheit einzusetzen und zweitens die Motivation, die eigenen Bemühungen zur Verbesserung der Barrierefreiheit in einem Vertrag zu regeln.

Ich halte es deshalb für verfehlt, von einem „Instrument“ Zielvereinbarung zu sprechen. Dieser Sprachgebrauch löst Erwartungen aus, denen die Rechtsform – denn darum handelt es sich meiner Meinung nach bei der Zielvereinbarung lediglich – nicht erfüllen kann. Meine Auffassung ist, dass es deshalb so wenig Zielvereinbarungen gibt, weil es bislang zu wenig Anreize gibt, Barrierefreiheit vertraglich zu regeln.

Die eigentliche Vorstellung – oder wenigstens die Hoffnung – des Gesetzgebers der Zielvereinbarung nach § 5 BGG war, dass Unternehmen ein eigenes Interesse am Abschluss von Zielvereinbarungen haben, weil sie neue Kunden gewinnen wollen.<sup>105</sup>

---

104 Oben unter: III. 3. b.

105 Darauf, dass Zielvereinbarungen behinderte Menschen vor allem in ihrer Rolle als Kundinnen und Kunden ansprechen weisen auch hin: „Das Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen“, herausgegeben vom BMAS, unter „Zielvereinbarungen“, online abrufbar unter: <http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/a301-gesetz-zur-gleichstellung-behinderter-menschen.pdf>, zuletzt aufgerufen am 11.02.2013 und Frehe, „Die Zielvereinbarungen aus juristischer Sicht“, Referat, gehalten am 11.05.2002, online unter: <http://www.dvbs-online.de/horus/2002-5-3077.htm>, zuletzt aufgerufen am 11.02.2013.



Die Motivation zum Abschluss einer Zielvereinbarung sollte sich unter anderem aus dem Gewinnstreben der Unternehmen ergeben. Für das BGG lässt sich daher sagen, dass das eigentliche Instrument nicht die Zielvereinbarung und auch nicht der Verhandlungsanspruch sind, sondern dass das eigentliche Instrument der Markt ist.

Es gibt einige Anzeichen dafür, dass es derzeit noch an einem ausreichendem Marktanreiz zur Schaffung barrierefreier Lösungen fehlt.

Schon die erste – und nach meinem Kenntnisstand bisher einzige – große Studie zum Marktpotential der Barrierefreiheit, die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie herausgegebene Studie „Ökonomische Impulse eines barrierefreien Tourismus für alle“,<sup>106</sup> postuliert zwar auf der einen Seite ein erhebliches Steigerungspotential,<sup>107</sup> spricht aber gleichzeitig von einem „Marktversagen“ und stellt fest:

*„Ein Konzept, das eine umfassende Barrierefreiheit für alle Menschen an jedem Ort vorsieht, wird sich daher von selbst – aus dem Eigeninteresse privater Anbieter – nicht einstellen.“<sup>108</sup>*

Bezug nehmend auf diese Studie stellt der Hauptgeschäftsführer des Hotelverbands Deutschland (IHA) e. V. – das ist einer der beiden Hotelverbände, die die erste bundesweite Zielvereinbarung abgeschlossen haben, fest:

*„... in der alltäglichen betrieblichen Praxis besteht eine Diskrepanz zwischen der in Studien (abstrakt) errechneten Nachfrage und dem tatsächlichen Buchungsverhalten von Menschen mit Behinderungen!“<sup>109</sup>*

Warum das so ist, vermag ich nicht genau zu sagen. Einige Gründe liegen aber auf der Hand: Zum einen ist zwar die gesamte Zielgruppe von barrierefreien Gestaltungen (Menschen mit Behinderungen, Senioren, Familien mit Kindern und so weiter) sehr groß. Sie ist aber nicht homogen, sondern unterteilt sich in vielfältige Untergruppen mit unterschiedlichen, manchmal sogar widersprechenden Anforderungen. Eine einzelne Maßnahme zur Verbesserung der Barrierefreiheit kommt daher kaum einmal der gesamten Zielgruppe zu Gute, mitunter sogar nur einem kleinen Personenkreis.

Hinzu kommt, dass eine barrierefreie Lösung häufig voraussetzt, dass verschiedene Rechtsträger zusammenwirken müssen. Ein Unternehmen kann also möglicherweise allein durch den Abschluss einer Zielvereinbarung gar nicht seinen Kundenkreis erweitern.

Diese Überlegungen gelten allerdings nicht für die Gesetzgeber der Landes-Behinderten-gleichstellungsgesetze, die Regelungen über Zielvereinbarungen enthalten, da diese in erster

---

106 Institut für Geographie der Universität Münster/Institut für Verkehrswissenschaft der Universität Münster/Neumannconsult – Stadt- und Regionalentwicklung/Barrierefreies Gestalten, Münster/Reppel+Lorenz Tourismus-Beratung GmbH, Berlin, Ökonomische Impulse eines barrierefreien Tourismus für alle, Eine Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, Kurzfassung der Untersuchungsergebnisse, herausgegeben vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, 2. Aufl., Stand: März 2004.

107 wie Fn. 106, S. 39.

108 wie Fn. 106, S. 42.

109 Luthe/Hintzke, „Barrierefreiheit im Deutschland-Tourismus“, Vortrag vor dem Marketing-Ausschuss Ausland der Deutschen Zentrale für Tourismus, Stand: 1. Dezember 2010.

Linie die Verwaltung als Vertragspartner im Blick haben. Auch in diesem Bereich ist die Zielvereinbarung ja kaum genutzt worden.

## VII. Die Zukunft der Zielvereinbarung

Die gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit Behinderungen kann nicht davon abhängig gemacht werden, ob ein ausreichendes Marktpotential besteht oder nicht.

Hat die Zielvereinbarung oder allgemeiner gesprochen die Selbstregulierung zur Herstellung von Barrierefreiheit also eine Zukunft? Wenn man sie nicht mit übertriebenen Erwartungen befrachtet, dann kann die gesellschaftliche Selbstregulierung durchaus in der Zukunft eine Rolle spielen. Wer sie stärken will, muss Anreize für ihre Nutzung setzen.

Eine Erweiterung des Verhandlungsanspruches in Richtung eines Abschlusszwanges<sup>110</sup> halte ich allerdings nicht nur wegen der grundrechtlich geschützten Vertragsfreiheit für wenig erfolgversprechend. Ich hatte ja im Zuge meines Beitrags bereits darauf hingewiesen, dass die Zielvereinbarung nicht geeignet ist, strukturell für eine Verbesserung der Barrierefreiheit zu sorgen.<sup>111</sup> Wenn gesellschaftliche Selbstregulierung nicht ausreichend ist, bieten sich vielmehr unmittelbare gesetzliche Regelungen an, wie sie zuletzt für den Fernbusverkehr getroffen werden konnten.<sup>112</sup>

Meine persönliche Überzeugung ist, dass die Selbstregulierung gestärkt wird, wenn dem Charakter der Barrierefreiheit als vorbeugendem Diskriminierungsschutz stärker Rechnung getragen wird. Vereinbarungen zur Herstellung von Barrierefreiheit können mittelbar – und bei entsprechender gesetzlicher Regelung sogar unmittelbar – das Risiko mindern oder sogar ausschließen, wegen einer Diskriminierung aufgrund von fehlenden Vorkehrungen zur Barrierefreiheit verklagt zu werden.

Mit der Ratifizierung der UN-Behindertenrechtskonvention ist die Versagung angemessener Vorkehrungen in Deutschland ein geltender Diskriminierungstatbestand.<sup>113</sup> Eine nicht „angemessene“ Barrierefreiheit kann daher im Einzelfall heute schon in Deutschland rechtlich als Diskriminierung gerichtlich geltend gemacht werden.

Entscheidend wird sein, was im Einzelfall als „angemessen“ angesehen werden kann. Hier könnten verbindliche Festlegungen zwischen anerkannten Behindertenverbänden und den für

---

110 So kündigt der Koalitionsvertrag zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), Landesverband Niedersachsen und Bündnis 90/ Die Grünen, Landesverband Niedersachsen für die 17. Wahlperiode des Niedersächsischen Landtages 2013 auf S. 29 an, „*das Niedersächsische Gesetz zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderung so novellieren, dass verbindliche Zielvereinbarungen aufgenommen werden*“, online abrufbar unter: [http://www.ndr.de/regional/niedersachsen/landtagswahl\\_niedersachsen\\_2013/koalitionsvertrag157.pdf](http://www.ndr.de/regional/niedersachsen/landtagswahl_niedersachsen_2013/koalitionsvertrag157.pdf), zuletzt aufgerufen am 03.03.2013.

111 Siehe oben unter: III. 3. a.

112 §§ 42a, 42b, 62 Abs. 3 Personenbeförderungsgesetz.

113 Artikel 5 Abs. 2 in Verbindung mit Artikel 2, Definitionen 2 und 3 UN-Behindertenrechtskonvention; Aichele/Althoff, Nicht-Diskriminierung und angemessene Vorkehrungen in der UN-Behindertenrechtskonvention, in *Welke* (Hrsg.), UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, Eigenverlag des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e. V., 2012, Rn. 66-68; für eine unmittelbare Anwendbarkeit wohl auch Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 12.11.2009, 7 B 2763/09, online unter: <http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/jportal/portal/t/s15/page/bslaredaprod.psml?&doc.id=MWRE100000199%3Ajuris-r01&showdoccase=1&doc.part=L>, zuletzt aufgerufen am 11.02.2013. Das Gericht vermochte im konkreten Fall allerdings in der Zuweisung eines Schülers mit sonderpädagogischem Förderbedarf an eine reguläre Förderschule keine Diskriminierung zu erkennen.

die Umsetzung der Barrierefreiheit Verantwortlichen, was als „angemessen“ anzusehen ist, das Rechtsrisiko, aufgrund einer fehlenden angemessenen Vorkehrung wegen einer Diskriminierung verurteilt zu werden, erheblich senken.

Zwar werden auch Anforderungen der Barrierefreiheit, die zwischen anerkannten Behindertenverbänden und den jeweils Verantwortlichen festgelegt werden, am Ende nicht uneingeschränkt allen Menschen gerecht werden können, auch wenn sie das zum Ziel haben. Anforderungen der Barrierefreiheit abstrahieren ja gerade vom Einzelfall und müssen notwendigerweise Standardisierungen vornehmen.

Auf der anderen Seite verlangt der Schutz vor Diskriminierung nur „angemessene“ Vorkehrungen. Vorkehrungen der Barrierefreiheit, die nicht mehr als zumutbar anzusehen sind, stellen also keine Diskriminierung dar.

In der Praxis sind deshalb kaum Fälle denkbar, in denen Anforderungen der Barrierefreiheit umgesetzt werden, die mit anerkannten Behindertenverbänden abgeschlossen wurden, und die dennoch von den Gerichten nicht als angemessen angesehen werden. Deshalb spielt es keine Rolle, dass es sich bei angemessenen Vorkehrungen um einen individuellen und bei Barrierefreiheit um einen kollektiven Tatbestand handelt.

Eine hier vorzuschlagende vergleichbare Regelung findet sich im österreichischen Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG). Hier wird zum einen – anders als in Deutschland im Allgemeinen Gleichbehandlungs- und Behindertengleichstellungsgesetz – als mittelbare Diskriminierung ausdrücklich auch erfasst,

*„... wenn dem Anschein nach neutrale ... **Merkmale gestalteter Lebensbereiche** [Hervorhebung durch den Autor] Menschen mit Behinderungen gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden ... Merkmale gestalteter Lebensbereiche sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.“<sup>114</sup>*

Und für die Beurteilung der Angemessenheit wird neben anderen Kriterien durch das BGStG auch darauf abgestellt,

*„... ob einschlägige auf den gegenständlichen Fall anwendbare Rechtsvorschriften zur Barrierefreiheit vorliegen und ob und inwieweit diese eingehalten wurden.“<sup>115</sup>*

Ich plädiere daher in diesem Zusammenhang dafür, eine vergleichbare Regelung in das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz und das Behindertengleichstellungsgesetz aufzunehmen,<sup>116</sup> wobei für die Beurteilung der Angemessenheit einer konkret vorgehaltenen Vorkehrung der Barrierefreiheit auch auf privatrechtliche Vereinbarungen, Branchenstandards, etc. abgestellt werden sollte.

Wenn derartigen Vereinbarungen durch ein Gesetz darüber hinaus sogar eine verbindliche Definitionsmacht zugewiesen werden würde, wie dies im Urheberrecht für gemeinsame Ver-

---

114 § 5 Abs. 2 öBGStG.

115 § 6 Absätze 4 öBGStG

116 So schon Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention beim Deutschen Institut für Menschenrechte, Positionen Nr. 5: Barrieren im Einzelfall überwinden, angemessene Vorkehrungen gesetzlich verankern, S. 3, online abrufbar unter: [http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx\\_commerce/positionen\\_nr\\_5\\_barrieren\\_im\\_einzelfall\\_ueberwinden.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/positionen_nr_5_barrieren_im_einzelfall_ueberwinden.pdf), zuletzt aufgerufen am 01.05.2013.

gütungsregeln zwischen „Vereinigungen von Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern“ zur Bestimmung der Angemessenheit einer Vergütung geregelt ist,<sup>117</sup> würde das Rechtsrisiko sogar vollständig ausgeschlossen.

---

<sup>117</sup> § 32 Abs. 2 S. 1 Urheberrechtsgesetz.



# **Praktische Hürden für den Einsatz vorgesehener Instrumente zur Umsetzung von Barrierefreiheit**

*Dr. Michael Richter (Geschäftsführer der rbm gGmbH und zugelassener Rechtsanwalt)*

## **I. Praxisbericht**

### **1. Rechtsberatung blinder und sehbehinderter Menschen durch die rbm**

Die rbm gGmbH ist eine bundesweit tätige, 2009 gegründete, gemeinsame Rechtsberatungsgesellschaft der maßgeblichen Blinden- und Sehbehindertenselbsthilfeorganisationen und vertritt deren Mitglieder bei der Durchsetzung ihrer behinderungsspezifisch auftretenden Rechte im Bereich des Sozial- und Verwaltungsrechtes. Beispielsweise hilft die rbm bei der behinderungsadäquaten Anerkennung der jeweiligen Beeinträchtigungen im Schwerbehindertenausweis, setzt Ansprüche auf Gewährung von Nachteilsausgleichen wie z. B. dem Blindengeld durch oder streitet für eine angemessene Hilfsmittelausstattung der Betroffenen.<sup>1</sup> Aufgrund der von den Gesellschafterverbänden abgeleiteten Vertretungsbefugnis (z. B. § 73 Nr. 8 und 9 SGG) darf sie nur auf den zuvor benannten Rechtsgebieten für Mitglieder tätig werden.

### **2. Typische Barrieren für diesen Personenkreis**

Der bisher ausschließlich vertretene Personenkreis der sehbehinderten und blinden Menschen trifft wegen seiner Behinderung insbesondere auf Barrieren in den Bereichen Informationsaufnahme, Mobilitätsbewältigung und auf Nutzungseinschränkungen generell öffentlich zugänglicher Angebote aufgrund von insbesondere Haftungsbedenken (Nutzung von Fahrgeschäften, Bädern, Sportstudios, etc.).

### **3. Geeignete Fallkonstellationen für den Abschluss einer Zielvereinbarung im Sinne von § 5 BGG**

Vorbildcharakter hatte die auch von der „Blinden- und Sehbehindertenselbsthilfe“ maßgeblich mit umgesetzte Zielvereinbarung mit dem „Deutschen Hotel- und Gaststättenverband“ (vgl. Zielvereinbarungsregister des BMAS). Aus Sicht der „Blinden- und Sehbehindertenselbsthilfe“ bestünde aktuell ein Bedarf eine richtungsweisende Zielvereinbarung mit dem Schaustellerverband bzw. dem Betreiberverband von Freizeitparks abzuschließen, um zu gewährleisten, dass blinde und sehbehinderte Menschen nicht von der Nutzung von Fahrgeschäften generell ausgeschlossen werden. Allerdings haben Gespräche ergeben, dass dem im Einzelfall ausgesprochenen Fahrverbot oftmals eine Auflage in der Betriebszulassung im Rahmen der technischen Abnahme durch z. B. den TÜV im Sinne des § 76 der Musterbauordnung zugrunde liegt. Mithin ist zunächst das „Zulassungsproblem“ auszuräumen, bevor eine entsprechende Zielvereinbarung mit Betreiberverbänden in Betracht kommt.

### **4. Geeignete Fallkonstellationen für den Einsatz einer Verbandsklage im Sinne von § 13 BGG**

Generell bestünde eine breite Handlungsgrundlage für den Einsatz einer Verbandsklage im Bereich der Informationsbarrieren gemäß §§ 10, 11 BGG und bei Nichtberücksichtigung von

---

1 Vgl. <http://www.rbm-rechtsberatung.de>.

Aspekten der Barrierefreiheit bei Bauvorhaben allgemein gemäß 8 BGG und im Rahmen der Gestaltung öffentlicher Verkehrsräume gemäß § 13 Abs. 1 BGG.

Aktuell gibt es darüber hinaus z. B. die Notwendigkeit auf Feststellung eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot im Sinne von § 8 BGG durch die Nichtzulassung von Fahrgastgeschäften für blinde Personen durch den TÜV in seiner Funktion als mit öffentlichen Aufgaben betrauter Stelle.

Letztlich zeichnet sich ab, dass die Gesetzesvorhaben auf Bundesebene im Bereich „E-Justice“ und „E-Government“ den im BGG niedergelegten Maßstäben und dessen zugrunde liegender Intention nach barrierefreier Gestaltung von Angeboten der Informationstechnik und der Einführung von Standards nicht entsprechen könnte. Auch in diesem Fall könnte das Mittel der Verbandsklage ein geeignetes Mittel sein, um die Aspekte von Barrierefreiheit in diesem Bereich zu etablieren.

## **5. Bisherige Bilanz der rbm als Rechtsvertretungsorgan der Blinden- und Sehbehindertenselbsthilfe**

Aufgrund der bisherigen Fokussierung der rbm gmbH auf die Durchsetzung individuell bestehender Ansprüche, der durchaus begrenzten personellen Ressourcen und nicht zuletzt wegen der verbindlichen Eingrenzung des Tätigkeitsbereiches auf die Gebiete des Sozial- und Verwaltungsrechtes spielte das Thema „Barrierefreiheit“ bisher allenfalls eine untergeordnete Rolle in Einzelfällen (z. B. bei der Zurverfügungstellung von Informationen durch öffentliche Stellen im Sinne von § 10 BGG). Im Rahmen der ca. 1.600 übernommenen Rechtsvertretungen durch die rbm gmbH war der Aspekt der Barrierefreiheit oder deren Abwesenheit noch nicht ein einziges Mal Ausgangspunkt für eine Individual- oder Verbandsklage, sondern allenfalls Grund für Hinweise an die politisch agierenden Verbandsvertreter.

## **II. Hürden und Hemmnisse für den Einsatz von Zielvereinbarungen und Verbandsklagen**

### **1. Die Zielvereinbarung**

Im Rahmen der bisher durchgeführten Zielvereinbarungsverhandlungen zeigte sich deutlich, dass der Abschluss solcher behinderungsübergreifender Zielvereinbarungen enorm Ressourcen bindend bezüglich der einzusetzenden juristischen Kompetenzen sind und zum anderen einen sehr hohen koordinativen Aufwand zur Einbindung des vorhandenen technischen Sachverständnisses bedarf. Sehr viele Selbsthilfeorganisationen behinderter Menschen verfügen – aufgrund der damit verbundenen, relativ hohen Kosten – über keinerlei oder nur sehr begrenzte Kapazitäten an juristischer Expertise. Mit dem BKB wurde eine Einrichtung ins Leben gerufen, die es den Selbsthilfeorganisationen oft erst überhaupt ermöglicht, die notwendige „juristische Unterstützung“ in Anspruch zu nehmen und die oftmals vorhandene Expertise in Sachen Umsetzung von Barrierefreiheit für bestimmte Gruppen von behinderten Menschen in den einzelnen Bereichen der Gestaltung des öffentlichen Raumes in Zielvereinbarungsverhandlungen mit einzubringen. Darüber hinaus kann nur eine „organisationsunabhängige“ Einrichtung wie das BKB die regelmäßig notwendige Rolle des Mediators zwischen den Interessen unterschiedlicher Gruppen behinderter Menschen übernehmen und so ein erfolgreiches „Gegenübertreten“ behinderter Menschen an Unternehmen oder deren Dachverbände gewährleisten.

## **2. Die Verbandsklage**

Die Verbandsklage nach § 13 BGG ist bisher leider noch nicht in den Fokus der Selbsthilfeorganisationen behinderter Menschen als Werkzeug zur Herstellung von Barrierefreiheit gerückt. Über die Ursachen dieser „Nichtbeachtung“ kann nur spekuliert werden. Zum einen dürften die bereits angesprochenen sehr begrenzten juristischen Ressourcen der verbandsklageberechtigten Verbände eine Ursache sein, zum anderen könnte aber auch die Wahrnehmung des „Standards“ Barrierefreiheit als justizabler Anspruch bisher unterentwickelt sein. Für diese Vermutung spricht, dass die Nachfrage nach Vertretungen im Rahmen von Diskriminierungsklagen z. B. auch bei der rbm gGmbH wächst und neuerlich auch Aspekte der Diskriminierung durch die Nichtgewährleistung von angemessenen Vorkehrungen umfasst. Im Ergebnis wäre aber gerade die Verbandsklage nach § 13 BGG ein geeignetes Mittel für Verbände, ein eigenes Profil in der Selbsthilfeszene zu entwickeln und weiterhin wäre durch dieses Instrument auch ein sehr gezielter Einsatz von Ressourcen möglich.

## **III. Notwendigkeiten für die Aktivierung der genannten Instrumente aus Sicht der juristischen Praxis**

### **1. Für den vermehrten Abschluss von Zielvereinbarungen im Sinne von § 5 BGG**

Wie bereits dargestellt, ist der Abschluss von Zielvereinbarungen als Instrument zur Etablierung von Aspekten der Barrierefreiheit in der Gesellschaft mit einem sehr hohen Ressourcen- und Koordinierungsaufwand verbunden. Betroffen sind häufig massive wirtschaftliche Interessen von Unternehmen oder Unternehmerdachverbänden, daher der Zielvereinbarungspartner setzt in der Regel hauptamtliche Kompetenz in einem solchen Verhandlungsprozess ein. Aus diesen Tatsachen ergibt sich die Notwendigkeit, die in der Regel auf der Seite der Selbsthilfeverbände defizitäre Struktur professionell zu unterstützen. Die Bündelung der Kompetenz in einer Hand wie der des BKB und der hierdurch eröffneten Möglichkeit für Selbsthilfeorganisationen, strukturelle und professionelle Hilfe in Zielvereinbarungsprozessen in Anspruch nehmen zu können, erscheint absolut notwendig. Im Ergebnis ist – soweit das Instrument der Zielvereinbarung weiterhin genutzt oder sogar ausgebaut werden soll – die Finanzierung, die Gewährleistung seiner Unabhängigkeit von Öffentlichen Interessen und die Ergänzung des BKB mit weiteren professionellen Kompetenzen absolut alternativlos!

### **2. Aktivierung des Verbandsklagerechtes nach § 13 BGG**

Das Verbandsklagerecht nach § 13 BGG erscheint mit seinen niedrigen Voraussetzungen für die Klagebefugnis von Verbänden, seinem überschaubaren Anwendungsbereich und dem klar definierten Adressatenkreis der öffentlichen Hand auch für ressourcenschwache Selbsthilfeorganisationen von behinderten Menschen als Instrument zur Beseitigung von Barrieren nutzbar. Die bisherige fast gänzliche „Nichtinanspruchnahme“ dieses Instrumentes kann nur mit mangelnder Kompetenz der vorbenannten Verbände, der mangelnden Aufklärung über die damit verbundenen Möglichkeiten und dem Fehlen von „Vorbildverfahren“ erklärt werden. Zur Erprobung und Nutzung dieses Instrumentes sind alle Interessenverbände behinderter Menschen aufgerufen, insbesondere die ressourcenstärkeren Verbände, die über hauptamtliche juristische Kompetenz verfügen und Präzedenzfälle ggf. auch entsprechend öffentlichkeitswirksam in die wissenschaftliche Diskussion und in das allgemeine Bewusstsein kommunizieren können.





## Barrierefreiheit in der Planungspraxis

### Optimierungspotentiale im Bezug zur Novellierung des BGG am Beispiel des ÖPNV

Dr. Markus Rebstock (Fachhochschule Erfurt)

Durch Integration des Diskriminierungsverbots als Zusatz in Art. 3 Abs. 3 des Grundgesetzes ist 1994 die Grundlage zur Inklusion von Menschen mit Behinderungen in das öffentliche Leben geschaffen worden. Dies und die Einführung des BGG im Jahr 2002 sowie die damit einhergehende Verankerung von gesetzlichen Vorgaben zur Schaffung barrierefreier Verkehrsanlagen bewirken, dass Planer und Ingenieure schon beim Planentwurf die Belange von Menschen mit Behinderungen berücksichtigen müssen. Das BGG fordert dabei zwar die barrierefreie Gestaltung des öffentlichen Verkehrsraumes „nach Maßgabe der einschlägigen Rechtsvorschriften des Bundes“,<sup>1</sup> konkretisiert diesbezügliche Anforderungen aber nicht.

Für die Umsetzung der Barrierefreiheit im straßengebundenen ÖPNV sind in Bezug zum BGG im Wesentlichen die zwei Instrumente Nahverkehrsplan und GVFG-Investitionsförderung von Bedeutung. Darüber hinaus wird den nach § 13 Abs. 3 BGG anerkannten Verbänden von Menschen mit Behinderungen ein Verbandsklagerecht in verwaltungs- und sozialrechtlichen Angelegenheiten eingeräumt,<sup>2</sup> es besteht daher die Möglichkeit der gerichtlichen Feststellung eines Verstoßes gegen die Vorschriften des BGG. Die Umsetzung der Barrierefreiheit kann hingegen nicht eingeklagt werden,<sup>3</sup> das Instrument der Zielvereinbarung nach § 5 BGG ist hingegen für den Bereich des ÖPNV i. d. R. kein zweckdienliches Instrument<sup>4</sup> und entspricht auch für den geregelten Bereich des Personenverkehrs nicht der Intention des Bundesgesetzgebers.<sup>5</sup> Allerdings ist dem Gesetzestext nicht eindeutig zu entnehmen, welche Bereiche als bisher geregelt gelten und somit für Zielvereinbarungen nicht in Frage kämen. Dieses wird erst in der amtlichen Begründung zum Gesetzentwurf ersichtlich:

*„§ 5 [...] Abs. 1 beschreibt den Anwendungsbereich der Zielvereinbarung als ergänzendes Instrument der Herstellung der Barrierefreiheit für die Bereiche, die nicht bereits durch besondere gesetzliche oder verordnungsrechtliche Vorgaben hinreichend bestimmt sind (wie z. B. durch Nahverkehrspläne nach dem Personenbeförderungsgesetz oder Programme nach der Eisenbahn Bau- und Betriebsordnung).“<sup>6</sup>*

1 § 8 Abs. 2 BGG.

2 § 13 Abs. 1 BGG.

3 Rebstock (Hrsg.), Barrierefreie Gestaltung von höhengleichen Reisendenübergängen in Bahnhöfen, Der Beauftragte für Menschen mit Behinderungen beim Thüringer Ministerium für Soziales, Familie und Gesundheit, Erfurt, 2006, S. 1.

4 Rebstock, Instrumente zur Umsetzung der Barrierefreiheit im öffentlichen Personennahverkehr, Fallstudie zur Anwendbarkeit in ländlich geprägten Tourismusregionen, Erfurt, Trier, 2009, S. 72.

5 Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (Hrsg.), Auswirkungen des Gesetzes zur Gleichstellung behinderter Menschen (BGG) und zur Änderung anderer Gesetze auf die Bereiche Bau und Verkehr, Köln, Mainz, 2004, S. 31.

6 Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Gleichstellung behinderter Menschen und zur Änderung anderer Gesetze, 2001, BT-Drs. 14/7420, S. 25.

## I. Gesetzlicher Rahmen zur Herstellung der Barrierefreiheit im Verkehrsbereich am Beispiel des öffentlichen ÖPNV

Am 1. Mai 2002 trat das Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen und zur Änderung anderer Gesetze (BGEG) in Kraft. Im selben Zuge wurde das BGG eingeführt sowie die allgemeine Gesetzeslage angepasst und eine Reihe von Gesetzen im Sinne der Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen geändert. Ziel dieser Gesetzesinitiative ist es, die Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen zu unterbinden, ihre gleichberechtigte Teilhabe am gesellschaftlichen Leben zu gewährleisten und ihnen eine selbstbestimmte Lebensweise zu ermöglichen. Ein wichtiges Instrument zur Sicherstellung der gleichberechtigten Teilhabe am gesellschaftlichen Leben ist die Herstellung der Barrierefreiheit in den Bereichen Verkehr und Bau.<sup>7</sup>

Das BGG ist Ergebnis einer konsequenten Weiterführung des im Jahr 1994 mit der Ergänzung des Grundgesetzes mit dem Satz *„Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“*<sup>8</sup> eingeleiteten Paradigmenwechsels in der Politik für Menschen mit Behinderungen<sup>9</sup> *„weg von [der] „Bevormundung und hin zu gleichberechtigter Teilhabe.“*<sup>10</sup> Unterstrichen wird dies durch das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), *welches auch „Benachteiligungen [...] in Bezug auf [...] den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen [...]“*<sup>11</sup> aufgrund einer Behinderung untersagt.

Im Zuge der Einführung des BGEG wurden diverse Änderungen im Verkehrsbereich vorgenommen, für den ÖPNV u. a. in den folgenden Gesetzen:

- Personenbeförderungsgesetz (PBefG)
- Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz (GVFG)

### 1. Personenbeförderungsgesetz (PBefG)

Für die Anpassung im Bereich des ÖPNV wurde mit Art. 51 BGEG das PBefG u. a. um die Pflicht ergänzt, im Nahverkehrsplan die Barrierefreiheit zu berücksichtigen sowie bei dessen Aufstellung Beauftragte bzw. Beiräte für Menschen mit Behinderungen anzuhören: *„[...] Der Nahverkehrsplan hat die Belange behinderter und anderer Menschen mit Mobilitätsbeeinträchtigung mit dem Ziel zu berücksichtigen, für die Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs eine möglichst weitreichende Barrierefreiheit zu erreichen; im Nahverkehrsplan werden Aussagen über zeitliche Vorgaben und erforderliche Maßnahmen getroffen. Bei seiner Aufstellung sind Behindertenbeauftragte oder Behindertenbeiräte der Aufgabenträger, soweit vorhanden, anzuhören [...].“*<sup>12</sup>

---

7 vgl. § 8 BGG.

8 Art. 3 Abs. 3 GG.

9 *Verband Deutscher Verkehrsunternehmen* (Hrsg.), *Barrierefreier ÖPNV in Deutschland*, Düsseldorf, 2003, S. 58.

10 *Wörmann*, Mitwirkung an kommunalen Planungsprozessen aus Sicht der Behindertenverbände, in: *Leidner/Neumann/Rebstock* (Hrsg.), *Von Barrierefreiheit zum Design für Alle – Erfahrungen aus Forschung und Praxis*, Arbeitsberichte der Arbeitsgemeinschaft Angewandte Geographie Münster e. V., Nr. 38, Münster, 2007, S. 29.

11 § 2 Abs. 1 S. 8 AGG.

12 § 8 Abs. 3 PBefG.

Das Instrument Nahverkehrsplan wurde im Rahmen der Novellierung des PBefG im Jahr 1996 u. a. mit dem Ziel eingeführt, den Aufgabenträgern ein Instrument zur Gestaltung des ÖPNV zur Verfügung zu stellen. Vorschriften zur inhaltlichen Ausgestaltung von Nahverkehrsplänen enthält das Gesetz aber nicht.<sup>13</sup> „Die Aufstellung von Nahverkehrsplänen sowie die Bestimmung des Aufgabenträgers regeln die Länder.“<sup>14</sup> Außer in Hamburg gibt es in jedem Bundesland Nahverkehrsgesetze, welche die Aufstellung von Nahverkehrsplänen vorschreiben,<sup>15</sup> „wobei je nach Bundesland den lokalen Gebietskörperschaften über die Nahverkehrsgesetze unterschiedliche Gestaltungsspielräume eingeräumt werden.“<sup>16</sup>

Das PBefG stellt demzufolge nur die grundsätzlichen Aufgaben eines Nahverkehrsplans dar. Mindestinhalte und Regeln zur Aufstellung von Nahverkehrsplänen werden durch die Gesetzgebungen der Bundesländer geregelt, so verlangen z. B. fast alle Landesgesetze die Integration von Zielvorgaben in den Nahverkehrsplan sowie eine Bestandsaufnahme.<sup>17</sup> Beispielsweise ist dies im Freistaat Thüringen im Thüringer Gesetz über den öffentlichen Personennahverkehr (ThürÖPNVG) festgelegt. Daneben sind Aussagen und Abschätzungen zur zukünftigen Entwicklung des ÖPNV-Angebots und der Nachfrage gemäß ThürÖPNVG Pflicht. Obligatorisch ist zudem die Aufstellung eines Investitions- und Finanzierungsplans,<sup>18</sup> sowie ein Gültigkeitszeitraum bzw. Planungshorizont von fünf Jahren.<sup>19</sup> Ferner gilt für die Gewährung von Finanzhilfen nach dem GVFG bzw. für Landeszuwendungen (vgl. Kapitel 1.2.) die Aufstellung eines Nahverkehrsplans und dessen Vorlage beim Thüringer Ministerium für Bau und Verkehr (TMBV) als Voraussetzung.<sup>20</sup>

Eine weitere Änderung des PBefG im Zuge der Einführung des BGEG wurde in Bezug zum Genehmigungsantrag für die Konzession von Linien- und Gelegenheitsverkehren vorgenommen, in welchem seither „eine Darstellung der Maßnahmen zur Erreichung der möglichst weitreichenden barrierefreien Nutzung des beantragten Verkehrs entsprechend den Aussagen im Nahverkehrsplan (§ 8 Abs. 3 S. 3)“<sup>21</sup> vorgeschrieben ist. „Im öffentlichen Personennahverkehr kann die Genehmigung versagt werden, wenn der beantragte Verkehr mit einem Nahverkehrsplan im Sinne des § 8 Abs. 3 S. 2 und 3 nicht in Einklang steht.“<sup>22</sup>

Aus den Formulierungen des PBefG folgt, dass prinzipiell für jeden genehmigungspflichtigen ÖPNV im Rahmen der Beantragung dargestellt werden muss, inwieweit dieser den Inhalten des Nahverkehrsplans in Bezug zur Barrierefreiheit entspricht. Bei Missachtung kann die Genehmigung verweigert werden.<sup>23</sup> Diesbezüglich wird einerseits deutlich, dass die Genehmi-

13 Kolks/Fiedler, Verkehrswesen in der kommunalen Praxis, Band 1: Planung – Bau – Betrieb, 2. Aufl., Berlin, 2003, S. 60 f.

14 § 8 Abs. 3 PBefG.

15 Kolks/Fiedler, Verkehrswesen in der kommunalen Praxis, Band 1: Planung – Bau – Betrieb, 2. Aufl., Berlin, 2003, S. 61.

16 Löw, Regionalisierung des ÖPNV: Neuer Schwung für Bus und Bahn?, Verkehr spezial, Bd. 5, Dortmund, 2000, S. 51.

17 K+K Küpper et al., Schlussbericht – Vorschläge und Strategien zur Weiterentwicklung eines Instrumentariums für die Erstellung von Nahverkehrsplänen durch die Aufgabenträger, FE-Nr. 70.665.1/01, Bonn, Dortmund, 2003, S. 15 f.

18 § 6 ThürÖPNVG.

19 § 5 Abs. 1 ThürÖPNVG.

20 § 5 Abs. 6 ThürÖPNVG.

21 § 12 Abs. 1c PBefG.

22 § 13 Abs. 2a PBefG.

23 Sozialverband VdK Deutschland e. V. (Hrsg.), Leitfaden Barrierefreiheit im ÖPNV, Bonn, 2003, S. 27.

gungsverfahren zur Vergabe von Konzessionen im Linien- und Gelegenheitsverkehr zentral für die Herstellung von Barrierefreiheit sind. Entsprechend ist die sorgfältige Prüfung des Konzessionsantrages unabdingbar.<sup>24</sup> Andererseits wird die Bedeutung des Instrumentes Nahverkehrsplan für die Herstellung der Barrierefreiheit im ÖPNV unterstrichen. Um aber als Instrument nachhaltig wirksam werden zu können, sind demzufolge im Nahverkehrsplan auch eindeutige und detaillierte Inhalte im Bezug auf die Barrierefreiheit notwendig.

## **2. Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz (GVFG)**

Auf Grundlage des GVFG gewährt der Bund den Ländern Finanzhilfen für Investitionen zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse der Gemeinden.<sup>25</sup> Diese Finanzierungsquelle sowohl für den öffentlichen Verkehr als auch für den kommunalen Straßenbau leitet sich von der Vorgabe des Artikel 104a Abs. 4 GG ab, nach dem der Bund den Ländern Finanzhilfen für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und Gemeinden gewähren kann.<sup>26</sup>

Als Voraussetzung für die GVFG-Förderung gilt u. a., dass das Vorhaben in einem Generalverkehrsplan oder einem für die Beurteilung gleichwertigen Plan vorgesehen sein muss, daher wenn gemäß Landesrecht die Pflicht zur Aufstellung von Nahverkehrsplänen besteht, muss das GVFG-Vorhaben Bestandteil des Nahverkehrsplanes sein (vgl. Kapitel .I.1.).<sup>27</sup>

Entscheidend für die Barrierefreiheit ist die Fördervoraussetzung nach § 3 Nr. 1d GVFG, die mit Inkrafttreten von Artikel 49 BGGEG präzisiert wurde: *„Voraussetzung für die Förderung nach § 2 ist, dass [...] das Vorhaben [...] d) Belange behinderter und anderer Menschen mit Mobilitätsbeeinträchtigung berücksichtigt und den Anforderungen der Barrierefreiheit möglichst weitreichend entspricht. Bei der Vorhabenplanung sind die zuständigen Behindertenbeauftragten oder Behindertenbeiräte anzuhören. Verfügt eine Gebietskörperschaft nicht über Behindertenbeauftragte oder Behindertenbeiräte sind stattdessen die entsprechenden Verbände im Sinne des § 5 des Behindertengleichstellungsgesetzes anzuhören.“*<sup>28</sup>

Allerdings wurde durch die sogenannte Föderalismusreform im Jahr 2006 u. a. das GVFG neu geregelt und dadurch ist die Zweckbindung an die Herstellung der Barrierefreiheit sowie die Beteiligung der Menschen mit Behinderungen an der Vorhabenplanung gemäß § 3 GVFG für einen bedeutsamen Teil des GVFG, die so genannten Länderprogramme, entfallen.<sup>29</sup> Seit 2007 bestimmen die Bundesländer selbst die Fördervoraussetzungen zur Vergabe der Gelder, wobei die meisten Bundesländer die vorherige Verfahrensweise beibehalten haben und somit auch die Barrierefreiheit weiterhin eine der Fördervoraussetzungen ist.<sup>30</sup> Z. T. wurde der Verfahrensablauf sogar optimiert (vgl. hierzu Kapitel .IV. 2.).

---

24 vgl. hierzu auch *Frehe*, Top oder Flop?, Was hat das BGG Menschen mit Behinderungen gebracht?, in: Bündnis 90/Die Grünen - Bundestagsfraktion (Hrsg.), *Leben ohne Barrieren – Fünf Jahre Behindertengleichstellungsgesetz (BGG)*, Dokumentation der Anhörung vom 23.04.2007, Nr. 16/85, Berlin, 2007, S. 9.

25 § 1 GVFG.

26 *Sozialverband VdK Deutschland e. V.* (Hrsg.), *Leitfaden Barrierefreiheit im ÖPNV*, Bonn, 2003, S.10

27 § 3 Nr. 1 GVFG.

28 § 3 Nr. 1d GVFG.

29 *Institut für barrierefreie Gestaltung und Mobilität GmbH (IbGM)*, Stellungnahme zur Anhörung über die Föderalismusreform – hier: Finanzen, Haushalt und Wirtschaft am 31. Mai 2006, Mainz, 2006.

30 *Verband Deutscher Verkehrsunternehmen* (Hrsg.), *Barrierefreier ÖPNV in Deutschland*, 2. Aufl., Düsseldorf, 2012, S. 192.

### 3. ÖPNV-Gesetze der Länder

Neben den bundesgesetzlichen Änderungen im Rahmen der Einführung des BGEG wurden auch auf Länderebene entsprechende Gesetzesinitiativen in Angriff genommen. Neben der Einführung von Landesgesetzen zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen wurden auch diverse Länderfachgesetze angepasst. So wurde beispielsweise im „Gesetz über den öffentlichen Personennahverkehr in Hessen“ formuliert, dass die Fahrzeuge, die baulichen Anlagen und die Fahrgastinformationen so gestaltet werden sollen, dass sie die Belange behinderter und anderer Menschen mit Mobilitätsbeeinträchtigung berücksichtigen und den Anforderungen an die Barrierefreiheit so weit wie möglich entsprechen.<sup>31</sup>

Ähnlich wird auch im Thüringer ÖPNV-Gesetz Bezug auf die Barrierefreiheit genommen, so sind z. B. *„bei der Planung und Ausgestaltung der Verkehrsinfrastruktur, der Fahrzeugparks sowie des Angebots des ÖPNV [...] die Belange von Personen, die in ihrer Mobilität eingeschränkt [...] sind, angemessen zu berücksichtigen.“*<sup>32</sup>

### 4. Weitergehende ordnungsrechtliche Regelungen auf Länderebene

Neben den in Kapitel .I.3. genannten Gleichstellungs- und ÖPNV-Gesetzen sind weitere ordnungsrechtliche Instrumente auf Länderebene für die Herstellung der Barrierefreiheit von besonderer Bedeutung, so z. B. die Bauordnungen der Länder mit den zugeordneten Listen der technischen Baubestimmungen (i. W. für den Hochbau relevant, also z. B. für Bahnhofsgelände) und ÖPNV-Investitionsrichtlinien. Im Gegensatz zu dem in den Kapiteln .I.1. bis .I.3. aufgeführten Gesetzesrahmen verweisen diese Instrumente z. T. auf deutschlandweit gültige Normen und Regelwerke bzw. führen diese als technische Regeln für die Planung, Bemessung und Konstruktion baulicher Anlagen zur Pflichtenwendung ein. Auch können konkrete Anforderungen an eine barrierefreie Gestaltung festgeschrieben (z. B. in Form von anzuwendenden Checklisten)<sup>33</sup> und eine Planungsbeteiligung („Anhörungsrecht“) von Interessensvertretern von Menschen mit Behinderungen verankert (vgl. Kapitel .IV. 2.) werden.

## II. Aktuelle Normen und Regelwerke zur Barrierefreiheit im Verkehr

Da der in den Kapiteln .I.1. bis .I.3. aufgeführte Gesetzesrahmen keine Vorgaben enthält, wie eine möglichst weitreichende Barrierefreiheit hergestellt werden soll, wurde zur Präzisierung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs<sup>34</sup> im letzten Jahrzehnt eine umfangreiche Auswahl an Fachliteratur von privaten und öffentlichen Trägern veröffentlicht, die teilweise beachtliche Abweichungen untereinander aufwiesen.<sup>35</sup>

31 § 4 Abs. 6 ÖPNVG.

32 § 2 Abs. 7 ThürÖPNVG.

33 vgl. ÖPNV-Investitionsrichtlinie 2011, Richtlinie zur Förderung von Investitionen im öffentlichen Personennahverkehr in Thüringen vom 14.01.2011, [http://www.thueringen.de/imperia/md/content/tmbv/verkehr/pnv-investitionsrichtlinie\\_th\\_rstanz\\_7-2011.pdf](http://www.thueringen.de/imperia/md/content/tmbv/verkehr/pnv-investitionsrichtlinie_th_rstanz_7-2011.pdf), 2011, zuletzt abgerufen am 14.01.2013, S. 230. ff.

34 vgl. *Rebstock*, Instrumente zur Umsetzung der Barrierefreiheit im öffentlichen Personennahverkehr, Fallstudie zur Anwendbarkeit in ländlich geprägten Tourismusregionen, Erfurt, Trier, 2009, S. 108; *Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen* (Hrsg.), Auswirkungen des Gesetzes zur Gleichstellung behinderter Menschen (BGG) und zur Änderung anderer Gesetze auf die Bereiche Bau und Verkehr, Köln, Mainz, 2004, S. 268ff.

35 vgl. *Rebstock*, Barrierefreie Verkehrsanlagen, Straßenverkehrstechnik: Zeitschrift für Verkehrsplanung, Verkehrsmanagement, Verkehrssicherheit, Verkehrstechnik, Heft 12/2010, S.784-789, 785.

Daneben haben Vorhabenträger, Planer, Stadtgestalter, Denkmalschützer und Beauftragte für Menschen mit Behinderungen oftmals unterschiedlichste Vorstellungen über die konkrete Umsetzung von Barrierefreiheit. Aber auch die Selbsthilfevereinigungen von Menschen mit Behinderungen vertreten z. T. keine einheitlichen Lösungen, dies gilt vor allem auch für die lokale Planungsebene.<sup>36</sup> Dies hat in der Planungspraxis dazu geführt, dass Städte, Gemeinden und Straßenbaulastträger unterschiedlichste Lösungsansätze umgesetzt haben, die zu einer nicht mehr überschaubaren Vielfalt geführt haben.

Um diese Vielfalt einzugrenzen und im Sinne von funktionalen Standards zu kanalisieren, hat der Arbeitskreis „Barrierefreie Verkehrsanlagen“ der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen e. V. (FGSV) im Jahr 2011 alle zu diesem Zeitpunkt in Deutschland konsensfähigen Standards sowie die nach aktuellem Wissensstand für die Herstellung einer weitgehend barrierefreien Umwelt notwendigen Anforderungen in den „Hinweisen für barrierefreie Verkehrsanlagen“ (H BVA)<sup>37</sup> zusammengefasst. Die H BVA behandeln hierbei neben dem Entwurf auch den Prozess zur Planung barrierefreier Verkehrsanlagen.

Darüber hinaus hat das Deutsche Institut für Normung e. V. in den letzten Jahren die einschlägigen DIN-Normen zum barrierefreien Bauen fortgeschrieben, die wichtigsten diesbezüglichen Normen sind die DIN 32975<sup>38</sup>, DIN 32984<sup>39</sup> sowie die DIN 18040-1<sup>40</sup> und DIN 18040-2<sup>41</sup>. Die DIN 18040-3, welche die DIN 18024-1<sup>42</sup> ersetzen und die Barrierefreiheit im öffentlichen Verkehrs- und Freiraum regeln soll, wird im Jahr 2013 als Entwurf erscheinen. Zu beachten ist, dass die Anwendung von DIN-Normen nicht unmittelbar verpflichtend ist, die Rechtsverbindlichkeit erfolgt erst mittels landesrechtlicher Einführung z. B. durch Aufnahme in die Liste der technischen Baubestimmungen (vgl. Kapitel .I.4.).

Somit stehen nun für die Planungspraxis sowohl im Hoch- als auch im Tiefbau aktualisierte, deutschlandweit gültige Regelwerke zur Verfügung, die untereinander weitgehend widerspruchsfrei sind. Dementsprechend sollten nur noch die aktuellen Regelwerke bzw. die auf die dort genannten Standards aufbauenden Planungshilfen genutzt werden.

### **III. Planungsbeteiligung als Pflichtveranstaltung oder Erfolgsfaktor?**

Ein weiterer für die Planungspraxis bedeutsamer Faktor ist die Beteiligung von Menschen mit Behinderungen bzw. von deren Interessensvertretern sowie von Fachexperten im Planungsprozess. Unabhängig davon, ob die Beteiligung gesetzlich vorgeschrieben ist (z. B. im Rahmen der Aufstellung von Nahverkehrsplänen, vgl. Kapitel .I.1.), ist es von entscheidender Bedeutung, dass im Sinne eines Designs für Alle die Beteiligung bereits zu Beginn der Pla-

---

36 *Rebstock*, Instrumente zur Umsetzung der Barrierefreiheit im öffentlichen Personennahverkehr, Fallstudie zur Anwendbarkeit in ländlich geprägten Tourismusregionen, Erfurt, Trier, 2009, S. 133 ff.

37 vgl. *Rebstock et al.*, H BVA – Hinweise für barrierefreie Verkehrsanlagen, FGSV 212, Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen e. V., Köln, 2011.

38 *Deutsches Institut für Normung e. V.*, DIN 32975: Gestaltung visueller Informationen im öffentlichen Raum zur barrierefreien Nutzung, Berlin, 2009.

39 *Deutsches Institut für Normung e. V.*, DIN 32984: Bodenindikatoren im öffentlichen Raum, Berlin, 2011.

40 *Deutsches Institut für Normung e. V.*, DIN 18040-1: Barrierefreies Bauen – Planungsgrundlagen – Teil 1: Öffentlich zugängliche Gebäude, Berlin, 2010.

41 *Deutsches Institut für Normung e. V.*, DIN 18040-2: Barrierefreies Bauen – Planungsgrundlagen – Teil 2: Wohnungen, Berlin, 2011.

42 *Deutsches Institut für Normung e. V.*, DIN 18024-1: Barrierefreies Bauen Teil 1: Straßen, Plätze, Wege, öffentliche Verkehrs- und Grünanlagen sowie Spielplätze, Berlin, 1998.

nungsphase erfolgt, um eine breite Nutzung des öffentlichen Verkehrsraums durch Menschen mit unterschiedlichsten Behinderungen sowie die Akzeptanz durch die künftigen Nutzergruppen sicherzustellen, aber auch um Planungsfehler und Kosten für einen nachträglichen Umbau zu vermeiden.<sup>43</sup> „*Maxime aller verkehrsplanerischen Aktivitäten sollte [...] die Vermeidung von Barrieren sein, anstatt diese zu einem späteren Zeitpunkt abbauen bzw. alternative Zugangsmöglichkeiten schaffen zu müssen. Nachträgliche Maßnahmen zur Verbesserung der Zugänglichkeit sind immer teurer und meist auch weniger stadtverträglich im Sinne der architektonischen Ästhetik.*“<sup>44</sup>

Um einen zielgerichteten Beteiligungsprozess zu gewährleisten, muss der Einbezug von Menschen mit Behinderungen planmäßig vorgesehen sein. Dementsprechend sind eindeutige Regelungen erforderlich, die den Zeitpunkt und den Ablauf von Beteiligungsverfahren festlegen. Daneben ist sicherzustellen, dass die Beteiligung während des gesamten Planungs- und Umsetzungsprozesses erfolgt. Derzeit wird oftmals lediglich eine formale Anhörung der Interessensvertreter von Menschen mit Behinderungen i. d. R. in einem sehr frühen Planungsstadium (Entwurfsplanung) durchgeführt,<sup>45</sup> eine fundierte Beurteilung der Barrierefreiheit ist zu diesem Zeitpunkt aber meist nur sehr begrenzt möglich. Zudem besteht dann die Gefahr, dass Planänderungen im Verlauf der Ausführungsplanung oder der baulichen Umsetzung die Barrierefreiheit gefährden.

Zur Sicherstellung von Rückkoppelungen zwischen Baulastträger und Interessensvertretern von Menschen mit Behinderungen im Planungsprozess, sollten zu Beginn des Beteiligungsprozesses zunächst gemeinsam Anregungen gesammelt werden. Im Rahmen der Lösungsfindung sollten die verschiedenen Varianten erörtert und nach der Fertigstellung überprüft werden.<sup>46</sup> Insbesondere die Bauabnahme hat dabei eine besondere Bedeutung im Sinne der Qualitätssicherung, dementsprechend ist der Einbezug von planungsbeteiligten Fachexperten zur Barrierefreiheit auch im Rahmen von Bauabnahmen anzuraten, um ggf. aufgetretene Baumängel noch als Teil der Gewährleistung beseitigen lassen zu können.<sup>47</sup>

Art und Umfang der Beteiligung sind allerdings insbesondere auf kommunaler Ebene auch von den tatsächlich in der Kommune aktiven ehrenamtlichen Interessensvertretern von Menschen mit Behinderungen abhängig. Diese steuern i. d. R. wichtiges Erfahrungswissen über die Zugänglichkeit und Nutzbarkeit der Verkehrsanlagen bei. Als lokal Aktive sind sie aber oftmals nur bedingt mit den deutschlandweit gültigen Standards in Bezug auf ihre spezifische Behinderung und eher selten in Bezug auf grundsätzliche Fragen der Barrierefreiheit vertraut. Diesbezüglich wären eine intensivere Vermittlungsarbeit der Spitzenverbände von Menschen mit Behinderungen sowie die Einbindung von unabhängigen Fachexperten zur Barrierefrei-

43 Leidner/Neumann/Rebstock (Hrsg.), Von Barrierefreiheit zum Design für Alle – Erfahrungen aus Forschung und Praxis, Arbeitsberichte der Arbeitsgemeinschaft Angewandte Geographie Münster e. V., Nr. 38, Münster, 2007, S. 3.

44 Rebstock, Design für Alle – Grundsätze und Prozess der Planung barrierefreier öffentlicher Verkehrsräume, in: Bracher et al. (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Verkehrsplanung, Kapitel 3.1.1.3, 64. Ergänzungslieferung 6/12, Berlin, 2012, S.1-17, 7.

45 vgl. Rebstock, Instrumente zur Umsetzung der Barrierefreiheit im öffentlichen Personennahverkehr, Fallstudie zur Anwendbarkeit in ländlich geprägten Tourismusregionen, Erfurt, Trier, 2009, S. 109.

46 Wörmann, Mitwirkung an kommunalen Planungsprozessen aus Sicht der Behindertenverbände, in: Leidner/Neumann/Rebstock (Hrsg.), Von Barrierefreiheit zum Design für Alle – Erfahrungen aus Forschung und Praxis, Arbeitsberichte der Arbeitsgemeinschaft Angewandte Geographie Münster e. V., Nr. 38, Münster, 2007, S. 35 f.

47 Rebstock et al., H BVA – Hinweise für barrierefreie Verkehrsanlagen, FGSV 212, Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen e. V., Köln, 2011, S. 14.



heit wünschenswert, damit die unterschiedlichen Meinungen fachlich fundiert gewichtet werden können (vgl. Kapitel .IV. 2.). Dieser Prozess bedarf einer hohen Sensibilität mit dem Ziel, Experten- und Erfahrungswissen optimal zu verknüpfen.<sup>48</sup>

#### **IV. Handlungsoptionen mit Rechtsbezug zur Optimierung von Verfahrensweisen zur Herstellung der Barrierefreiheit im ÖPNV**

Im Folgenden werden ausgewählte Handlungsoptionen mit Rechtsbezug zur Optimierung von Verfahrensweisen zur Herstellung der Barrierefreiheit im ÖPNV vorgestellt.

##### **1. Gewährleistung einheitlicher barrierefreier Lösungen mit hohem Wiedererkennungsgrad**

Um perspektivisch einheitlichere barrierefreie Lösungen im Verkehrsbereich zu erreichen, empfiehlt es sich, die pflichtgemäße Anwendung der deutschlandweit gültigen, einschlägigen Normen und Regelwerke zur Barrierefreiheit (vgl. Kapitel .II.) in Abhängigkeit des jeweiligen Zuständigkeitsbereichs gesetzlich bzw. ordnungsrechtlich zu fixieren. Als Beispiel für die Einführung einer verpflichteten Anwendung von Regelwerken zur Barrierefreiheit im öffentlichen Verkehrsraum auf Landesebene kann der Landesbetrieb Straßenbau Nordrhein-Westfalen mit seinem Leitfaden Barrierefreiheit im Straßenraum<sup>49</sup> genannt werden. Dieser Leitfaden, welcher auf die aktuellen DIN-Normen und die H BVA aufbaut, ist von den im Zuständigkeitsbereich des Landesbetriebes Straßenbau Nordrhein-Westfalen liegenden Stellen verpflichtend anzuwenden. Außerhalb dieser Zuständigkeit ist der Leitfaden allerdings nicht bindend.<sup>50</sup> Aus diesem Grund sollte auch auf kommunaler Ebene sichergestellt werden, dass einheitliche, auf den deutschlandweit gültigen Normen und Regelwerken zur Barrierefreiheit basierende Lösungen umgesetzt werden. Beispiele für kommunale Leitfäden bzw. Regelbauweisen finden sich in Erfurt<sup>51</sup> und Chemnitz<sup>52</sup>.

##### **2. Beteiligung von Vertretern der Belange von Menschen mit Behinderungen und von Fachexperten zur Barrierefreiheit im gesamten Planungsprozess**

Um die Planungsbeteiligung von Vertretern der Belange von Menschen mit Behinderungen im gesamten Planungsprozess zu gewährleisten, ist zu empfehlen, das Anhörungsrecht für die Vertreter der Belange von Menschen mit Behinderungen auszuweiten. Ein Beispiel hierfür ist die Richtlinie zur Förderung von Investitionen im öffentlichen Personennahverkehr in Thüringen<sup>53</sup>. In dieser Richtlinie wurde als eine Zuwendungsvoraussetzung festgeschrieben, dass

---

48 Rebstock et al., H BVA – Hinweise für barrierefreie Verkehrsanlagen, FGSV 212, Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen e. V., Köln, 2011, S. 21.

49 Landesbetrieb Straßenbau Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Leitfaden Barrierefreiheit im Straßenraum 2012, Gelsenkirchen, 2012.

50 Daher besteht prinzipiell das Problem, dass die Städte und Gemeinden in NRW für die Straßen in ihrem Zuständigkeitsbereich andere Standards festlegen können und so innerhalb einer Kommune je nach Zuständigkeit zeitgleich unterschiedliche Lösungen umgesetzt werden könnten.

51 Landeshauptstadt Erfurt - Stadtentwicklungsamt et al. (Hrsg.), Barrierefreies Bauen in Erfurt - Teil 1: Verkehrsanlagen und öffentliche Wege, Leitfaden zum Barrierefreien Bauen der Landeshauptstadt, Erfurt, 2004; noch nicht an die aktuellen Regelwerke angepasst

52 Stadt Chemnitz - Tiefbauamt, Regelbauweisen zum barrierefreien Bauen im öffentlichen Verkehrsraum und an Haltestellen, Chemnitz, 2007; werden derzeit an die aktuellen Regelwerke angepasst

53 ÖPNV-Investitionsrichtlinie 2011, Richtlinie zur Förderung von Investitionen im öffentlichen Personennahverkehr in Thüringen vom 14.01.2011, [http://www.thueringen.de/imperia/md/content/tmbv/verkehr/pnv-investitionsrichtlinie\\_th\\_rstanz\\_7-2011.pdf](http://www.thueringen.de/imperia/md/content/tmbv/verkehr/pnv-investitionsrichtlinie_th_rstanz_7-2011.pdf), 2011, zuletzt abgerufen am 14.01.2013.

„Zuwendungen [...] nur bewilligt [werden], wenn das Vorhaben [...] die Belange von Menschen mit Behinderungen [...] berücksichtigt und daher bei der Vorhabenplanung die zuständigen Beauftragten oder Beiräte für Menschen mit Behinderungen angehört und insbesondere bei der Gestaltung von baulichen Anlagen im öffentlichen Bereich auch bei der weiteren Realisierung des Vorhabens eingebunden werden, [...]“.<sup>54</sup> Dadurch wird den Vertretern von Menschen mit Behinderungen zumindest das Recht eingeräumt, über die einmalige formale Anhörung hinaus bis zur Bauabnahme an der Maßnahme beteiligt zu werden. Ob diese Option allerdings in Anspruch genommen wird, ist letztlich den Berechtigten selbst abhängig.

Daneben ist der Einbezug von Fachexperten zur Barrierefreiheit in den Planungsprozess anzuraten, um die vor Ort geäußerten Forderungen und Wünsche von Seiten der Menschen mit Behinderungen mit dem Ziel bewerten zu können, Experten- und Erfahrungswissen abzuwägen und bestmöglich zusammenzuführen. Diese Abwägungskomponente im Beteiligungsprozess hat insbesondere bei Zielkonflikten eine hohe Bedeutung, wie sie z. B. zwischen barrierefreier Gestaltung und städtebaulicher Gestaltung bzw. Denkmalschutz sowie z. T. zwischen den Behinderungsarten selbst auftreten können. Beispielsweise sind sehgeschädigte Menschen auf taktil und visuell eindeutig wahrnehmbare Begrenzungen zwischen sicheren Gehbereichen und Fahrbahnen angewiesen, wohingegen Rollstuhl- oder Rollatornutzer möglichst stufenlose Wegeverbindungen bevorzugen. *„Hier ist eine fachlich fundierte Abwägung der Interessen erforderlich, die auf tragfähigen Kompromissen basiert und eine einseitige Bevorzugung einzelner Gruppen auf Kosten anderer Belange vermeidet.“*<sup>55</sup>

### 3. Fachlich fundierte Vertreter für die Belange der Barrierefreiheit

Eine Grundvoraussetzung für die optimale Nutzung der bestehenden Instrumente zur Herstellung der Barrierefreiheit im ÖPNV ist u. a. die Beteiligung fachlich fundierter Vertreter für die Belange der Barrierefreiheit am Planungs- und Umsetzungsprozess. Grundsätzlich können dies die offiziell anhörungsberechtigten Vertreter von Menschen mit Behinderungen sein. Diesbezüglich ist allerdings festzustellen, dass die Beauftragten und Beiräte für Menschen mit Behinderungen teilweise nur über geringe Qualifikationen hinsichtlich der Gestaltung barrierefreier öffentlicher Verkehrssysteme verfügen bzw. keine angemessenen Zeitbudgets zur Ausübung ihres Amtes zur Verfügung haben.<sup>56</sup> Aufgrund komplexer Aufgaben- und Problemstellungen z. B. bei der Erstellung eines Nahverkehrsplans sollten deshalb spezifische Fortbildungsmaßnahmen entwickelt,<sup>57</sup> angeboten und finanziell gefördert werden.

Da das Amt eines Beauftragten für Menschen mit Behinderungen eine Vielzahl von Aufgaben einschließt und sich oftmals zurecht auf die sozialen Beratungsleistungen und Hilfestellungen bei der Bewältigung der täglichen Probleme von Bürgern mit Behinderungen zu konzentrieren hat und somit der Wissenschwerpunkt nicht unbedingt im verkehrlichen Bereich liegt, sollte den Beauftragten, sofern sie nicht selbst über die notwendigen Qualifikationen bzw. Zeitbud-

54 ÖPNV-Investitionsrichtlinie 2011, Richtlinie zur Förderung von Investitionen im öffentlichen Personennahverkehr in Thüringen vom 14.01.2011, [http://www.thueringen.de/imperia/md/content/tmbv/verkehr/pnv-investitionsrichtlinie\\_th\\_rstanz\\_7-2011.pdf](http://www.thueringen.de/imperia/md/content/tmbv/verkehr/pnv-investitionsrichtlinie_th_rstanz_7-2011.pdf), 2011, zuletzt abgerufen am 14.01.2013, S.207

55 *Rebstock*, Design für Alle – Grundsätze und Prozess der Planung barrierefreier öffentlicher Verkehrsräume, in: Bracher et al. (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Verkehrsplanung, Kapitel 3.1.1.3, 64. Ergänzungslieferung 6/12, Berlin, 2012, S.1-17, S. 10 f.

56 vgl. *Rebstock*, Instrumente zur Umsetzung der Barrierefreiheit im öffentlichen Personennahverkehr, Fallstudie zur Anwendbarkeit in ländlich geprägten Tourismusregionen, Erfurt, Trier, 2009, S. 93 ff.

57 vgl. *Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Familie und Frauen des Landes Rheinland-Pfalz* (Hrsg.), Barrierefreiheit in Nahverkehrsplänen des ÖPNV in Rheinland-Pfalz, Handreichung für kommunale Behindertenbeauftragte und -beiräte, Verbände und Selbsthilfegruppen behinderter Menschen, Mainz, 2010.

gets verfügen, zumindest ein angemessenes finanzielles Budget für die eigene fachliche Fortbildung bzw. für externe Fachexpertisen zur Verfügung gestellt werden.

Alternativ wäre auch die Bestellung von kommunalen Zugänglichkeitskoordinatoren, in deren Verantwortung die Umsetzung der Barrierefreiheit in der Kommune obliegen würde, denkbar. Ein Zugänglichkeitskoordinator könnte die vom Beauftragten für Menschen mit Behinderungen auszuübenden Pflichten u. a. zur barrierefreien verkehrlichen Gestaltung der Kommune übernehmen. In Abhängigkeit der Größe einer Kommune wäre auch die Personalunion von Zugänglichkeits- und Behindertenbeauftragtem möglich. Diesbezüglich wäre die Einführung eines „Zugänglichkeitsplanes“<sup>58</sup> zielführend, in welchem darzustellen wäre, mit welchen konkreten Maßnahmen eine Kommune gedenkt, verkehrsträgerübergreifend Barrierefreiheit zu erreichen. Dies würde insbesondere die Schnittstellenproblematik der Barrierefreiheit zwischen unterschiedlichen Verkehrssystemen und -trägern minimieren<sup>59</sup> und so den bisher noch ausstehenden „*Schritt vom barrierefreien Einzelelement bis zur barrierefreien Mobilitätskette*“<sup>60</sup> erleichtern bzw. ermöglichen. Dabei ist die raum- und netzbezogene Betrachtungsweise der verkehrsträgerübergreifenden Mobilität von Menschen mit Behinderungen auch deshalb so bedeutsam, weil Städte und Regionen aufgrund ihres gewachsenen Bestandes nie vollständig barrierefrei zugänglich sein werden, da „*die barrierefreie Umgestaltung im Bestand immer einen Kompromiss zwischen den Anforderungen der DIN-Normen, Wirtschaftlichkeit, technischer Machbarkeit und Bestandsschutz [erfordert]*“.<sup>61</sup> Zugänglichkeitspläne können diesbezüglich über ein Gesamtverkehrskonzept<sup>62</sup> die wichtigen Quellen und Ziele im Sinne barrierefreier Mobilitätsketten miteinander verbinden und Prioritäten- bzw. Zielnetze<sup>63</sup> für unterschiedliche Verkehrsarten definieren.

## V. Fazit

Die Einführung des BGG und die damit einhergehende Änderung von Fachgesetzen haben einen entscheidenden Impuls in Richtung Barrierefreiheit ausgelöst. Dennoch gibt es für die Umsetzung der Barrierefreiheit im ÖPNV in Bezug zu den Instrumenten des BGG noch Optimierungspotentiale, die z. T. in diesem Artikel dargestellt sind. Weitere Handlungsoptionen sind u. a. bei *Rebstock* zu finden.<sup>64</sup>

---

58 vgl. z. B. *Aragall I Clavé*, Von der barrierefreien Gestaltung zur „Stadt für Alle“ in Barcelona: Vorbild und Vorreiter in der Barrierefreiheit, in: *EUROPA kommunal*, Heft 6/2006, S.212-216; *Leidner/Neumann/ Rebstock*, Design für Alle und Barrierefreiheit als Herausforderung für Kommunen: Leben ohne Barrieren, in: *EUROPA kommunal*, Heft 6/2006, S.203-206, 206; *Sagramola*, „Bauen für Alle“ in Luxemburg, in: *EUROPA kommunal*, Heft 6/2006, S. 224-226 und *Rebstock*, Design für Alle – Grundsätze und Prozess der Planung barrierefreier öffentlicher Verkehrsräume, in: Bracher et al. (Hrsg.), *Handbuch der kommunalen Verkehrsplanung*, Kapitel 3.1.1.3, 64. Ergänzungslieferung 6/12, Berlin, 2012, S.1-17, 7 ff.

59 vgl. *Verband Deutscher Verkehrsunternehmen* (Hrsg.), *Barrierefreier ÖPNV in Deutschland*, Düsseldorf, 2003, S. 28.

60 *Busch/Tsakarestos*, ÖPNV für in der Mobilität eingeschränkte Personen, in: *Internationales Verkehrswesen: Fachzeitschrift für Wissenschaft und Praxis*, 2008, Heft "100 Jahre DVWG", S.138-141, 140.

61 *Hafner/Wölfe*, Die barrierefreie Stadt für eine alternde Gesellschaft, in: *vhw Forum Wohneigentum - Zeitschrift für Wohneigentum in der Stadtentwicklung und Immobilienwirtschaft*, Heft 3/2007, S.161-165, 161.

62 *Gather/Rebstock*, Schlussbericht – InnoRegio-Projekt barrierefreie Erschließung der Talsperrenregion am Rennsteig, Erfurt, 2004, S.94-220.

63 vgl. *Rebstock*, Design für Alle – Grundsätze und Prozess der Planung barrierefreier öffentlicher Verkehrsräume, in: Bracher et al. (Hrsg.), *Handbuch der kommunalen Verkehrsplanung*, Kapitel 3.1.1.3, 64. Ergänzungslieferung 6/12, Berlin, 2012, S.1-17, 80.

64 *Rebstock*, *Instrumente zur Umsetzung der Barrierefreiheit im öffentlichen Personennahverkehr, Fallstudie zur Anwendbarkeit in ländlich geprägten Tourismusregionen*, Erfurt, Trier, 2009, S. 126 ff.

# Barrieren der Rechtsmobilisierung

*Prof. Dr. Eva Kocher (Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder))*

## I. Recht haben und Recht bekommen

### 1. Die Notwendigkeit der Rechtsmobilisierung

Der Begriff der „Barrieren“ spielt nicht nur im Recht der Behindertengleichstellung eine große Rolle; er ist seit jeher auch verbunden mit den rechtssoziologischen Debatten über die effektive Verwirklichung des Rechts. Denn wie jeder und jede weiß, die sich schon einmal anlässlich eines konkreten Konflikts mit dem Recht beschäftigt hat: Recht haben und Recht bekommen sind zwei verschiedene Dinge – und der Rechtsverwirklichung im Konflikt stehen eine ganze Reihe von Barrieren entgegen, die unabhängig von der Behinderung der Betroffenen sind.

Es reicht keineswegs aus, dass Rechte in einer völkerrechtlichen Konvention, in der Verfassung, in einem Gesetz oder einer anderen Vorschrift niedergelegt sind – sie müssen erst noch in jedem einzelnen Fall und für jede einzelne Situation umgesetzt und damit konkretisiert werden. So muss z. B. für die allgemeine Vorgabe der Barrierefreiheit jeweils konkret einerseits definiert werden, was „Barrierefreiheit“ für den Zutritt zu einem Restaurant, der Nutzung des Internets, des Besuchs einer Theateraufführung oder der Kommunikation mit einer Behörde genau bedeutet. Andererseits muss in einem Konflikt konkret bestimmt werden, wie der Zutritt des Restaurants, die Nutzung des Internets, der Besuch der Theateraufführung oder die Kommunikation mit einer Behörde für eine konkrete Person gewährleistet werden muss.

Rechtsdurchsetzung setzt deshalb nicht nur voraus, dass es überhaupt subjektive Rechte gibt, dass es also bereits eine anerkannte rechtliche Regel gibt, die (in diesem Fall) ein Recht auf Herstellung von barrierefreiem Zugang gibt (z. B. aus dem BGG, dem AGG oder anderen Gesetzen, insbesondere aus §§ 7 bis 11 BGG). Rechtsdurchsetzung setzt vor allem voraus, dass es ein Verfahren gibt, in dem Betroffene und andere Akteurinnen und Akteure die Konkretisierung und Anwendung im Konfliktfall erzwingen können.

### 2. Was heißt „Rechtsmobilisierung“?

Die Rechtsdurchsetzung geschieht also nicht notwendig automatisch; es bedarf immer einer konkreten Person, einer konkreten Akteurin, die das Recht in Bewegung setzt, damit es im konkreten Fall zu Wirklichkeit werden kann. Idealerweise erhofft man sich natürlich, dass diejenigen Personen und Institutionen, die primäre Adressatinnen und Adressaten des Rechts sind, dieses auch umsetzen – dass also Unternehmen und Behörden die rechtlichen Vorgaben von selbst in Routinen übersetzen. Dies kann bedeuten, dass organisatorische Politiken veröffentlicht, Verantwortliche benannt und Regelwerke aufgestellt werden, um das Recht dauerhaft und nachhaltig zu verwirklichen.<sup>1</sup>

Leider funktioniert dies gerade in den Bereichen, die auf einen gesellschaftlichen Wandel zielen, nicht so einfach, wie man sich das erhoffen mag. Auch in der Frage der Barrierefreiheit

---

1 Zur Notwendigkeit solcher Routinen siehe z. B. *Barnes/Burke*, *Law & Society Review* 40, 2006, S. 493; Beispiele für die Durchsetzung von Barrierefreiheit zu Institutionen siehe *Barnes/Burke*, *Law & Society Review* 46, 2012, S. 167.

im Sinne des BGG widerspricht die rechtliche Lage den bisherigen Routinen und Stereotypen in den meisten Institutionen. Das ist ja gerade der Grund dafür, dass diese Rechte festgeschrieben werden: Weil ein institutioneller und gesellschaftlicher Wandel, welcher zur Zeit noch nicht im ausreichenden Maße vorhanden ist, angestoßen werden soll. Gerade in solchen Fällen funktioniert die Rechtsdurchsetzung aber häufig nicht ohne dass die Betroffenen selbst oder ihre Interessenvertreterinnen und -vertreter rechtliche Verfahren eingeleitet hätten; dies nennt man in der Rechtssoziologie „Mobilisierung“.<sup>2</sup>

Zur Beschreibung des Mobilisierungsprozesses arbeitet die Rechtssoziologie mit Bildern von Filtern und Stufen, die vom zwischenmenschlichen Konflikt bis zum Gerichtsverfahren durchlaufen werden.<sup>3</sup> Die erste Stufe eines Rechtsmobilisierungsprozesses ist bereits die Erkenntnis, dass ein konkreter Konflikt oder ein konkretes Problem nicht ein „persönliches“ Problem, sondern eine rechtliche Frage ist. Erste Stufe ist also die Thematisierung von Recht und damit die Verrechtlichung des Konflikts. Eine der nächsten Stufen ist die Einholung von Rechtsrat, typischerweise bei einem Verband oder einem Rechtsanwalt / einer Rechtsanwältin. Im Anschluss an die folgenden Stufen der Verhandlung mit der Gegenseite folgt die letzte Stufe: Antragstellung und Beteiligung in einem Gerichtsverfahren, welches sich wiederum selbst über zahlreiche Stufen hinziehen kann.

## II. Barrieren der Rechtsmobilisierung

Auf all diesen Stufen bestehen Barrieren der Rechtsmobilisierung.

### 1. Barrieren und Behinderungen

Dies sind zum einen „Barrieren“ im Sinne des § 4 BGG. Auch in den Institutionen der Rechtsdurchsetzung (Behörden, Sozialversicherungseinrichtungen, Anwaltsbüros, Gerichte) *sind bauliche und sonstige Anlagen, technische Gebrauchsgegenstände, Systeme der Informationsverarbeitung, akustische und visuelle Informationsquellen und Kommunikationseinrichtungen sowie andere gestaltete Lebensbereiche nicht ausreichend so eingerichtet, dass sie für behinderte Menschen in der allgemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind.* Hier gibt es für die Institutionen der Rechtsdurchsetzung teilweise auch spezielle Vorschriften. Für Gerichtsgebäude gelten insofern die Anforderungen für öffentlich-rechtliche Einrichtungen aus dem BGG und den Landesbehindertengleichstellungsgesetzen, für Anwaltskanzleien gelten die §§ 19-21 AGG.<sup>4</sup> Für das Gerichtsverfahren enthalten die §§ 186, 187, 191a GVG besondere Vorschriften zur „Gerichtssprache“ für hör- und sprachbehinderte Menschen sowie blinde und sehbehinderte Menschen. Danach dürfen hör- oder sprachbehinderte Personen wählen, ob sie sich in der Verhandlung mündlich, schriftlich oder mit Hilfe einer die Verständigung ermöglichenden übersetzenden Person (die vom Gericht hinzuzuziehen ist) verständigen möchten; die hierfür erforderlichen Hilfsmittel bzw. die hierfür erforderliche Hilfsperson sind vom Gericht bereitzustellen bzw. hinzuzuziehen.<sup>5</sup> Im Strafprozess sieht § 187 für hör- und sprachbehinderte Be-

---

2 Zum Begriff und zum Folgenden genauer *Blankenburg*, Zeitschrift für Rechtssoziologie 1/1980, S. 33; *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 1995; siehe auch *Kocher*, Effektive Mobilisierung von Beschäftigtenrechten, 2009.

3 Siehe z. B. *Felstiner/Abel/Sarat*, Law & Society Review 15/1981, S. 631.

4 Hierauf gehe ich in diesem Beitrag nicht genauer ein, da diese Fragen Gegenstand anderer Beiträge des vorliegenden Buchs sind.

5 § 186 GVG; nach Abs. 2 kann das Gericht umgekehrt eine schriftliche Verständigung verlangen oder die Hinzuziehung einer Person als Dolmetscher anordnen, wenn eine ausreichende Verständigung [sonst] nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist.

schuldigte oder für Nebenkläger/innen vorrangig Dolmetscher oder Übersetzer vor. § 191a GVG wiederum regelt, dass eine blinde oder sehbehinderte Person verlangen kann, *dass ihr die für sie bestimmten gerichtlichen Dokumente auch in einer für sie wahrnehmbaren Form zugänglich gemacht werden, soweit dies zur Wahrnehmung ihrer Rechte im Verfahren erforderlich ist. Hierfür werden Auslagen nicht erhoben.*

## 2. Spezifische Barrieren des Rechtssystems

Das Rechtssystem enthält aber darüber hinaus ganz spezifische Barrieren der Rechtsmobilisierung, wie z. B. den Zeit- und Kostenaufwand, den die Beanspruchung des Rechtssystems bedeutet (er ist im deutschen Recht allerdings überschaubar, wenn man es mit den immensen Kosten und der Dauer der Verfahren in Großbritannien oder den USA vergleicht).<sup>6</sup> Dazu kommen die Barrieren, die sich aus fehlenden Informationen und Kenntnissen ergeben. Dies betrifft nicht nur das (materielle) Recht als solches, sondern auch Informationen und Kenntnisse über die Verfahren, über die notwendigen Schritte und nicht zuletzt alle Fragen, die sich aus der Unbestimmtheit des Rechts und damit aus seiner mangelnden Vorhersehbarkeit ergeben.

Zuletzt seien die Kommunikationsbarrieren und die Entfremdung gegenüber dem Recht genannt – im Rechtssystem gilt ein ganz spezifischer „Code“. Nicht jeder erkennt seinen Fall oder sein Problem wieder, nachdem es der rechtlichen Bearbeitung unterzogen wurde. Es mag ja sein, dass es ursprünglich um einen Konflikt darum ging, dass eine bestimmte Behörde ihre Dokumente und Unterlagen auch für Sehbehinderte zugänglich machen sollte. Im Gerichtsverfahren geht es aber dann möglicherweise um Fragen der Zuständigkeit oder der Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht, also um Fragen, in denen die Betroffenen nicht mehr mitreden können – mit der Folge, dass sie sich in ihrem eigenen Verfahren wie Fremde fühlen. Wer es erlebt hat, der mag sich an die Worte von *Niklas Luhmann* erinnern fühlen:

*Im Verlaufe einer solchen [Gerichts-]Verhandlung [...] handelt [es] sich dann nicht mehr, wie es dem Kläger und seinen Freunden und vielleicht auch der Presse zunächst schien, um einen empörenden Übergriff in Rechte und Freiheiten des Bürgers, einen Gewaltakt der Bürokratie, gegen den die Gemeinschaft sich zur Wehr setzen müßte; sondern nur noch um eine schwierige Zweifelsfrage aus dem Enteignungsgesetz, zu der entgegengesetzte Gerichtsurteile, aber noch keine höchstrichterlichen Entscheidungen vorliegen.<sup>7</sup>*

Recht ist eben ein Professionellen-Spiel. Barrierefreiheit im Sinne einer Nutzung „ohne fremde Hilfe“ (§ 4 BGG) wird hier nicht für in allen Fällen zu erreichen sein.<sup>8</sup> Dies ist einer der Gründe dafür, dass Personen, die nur einmal in ihrem Leben oder zumindest nicht besonders häufig mit dem Recht zu tun haben, im Rechtssystem strukturell und systematisch benachteiligt sind gegenüber Mehrfachprozessierern mit häufigen Rechtskontakten. Dieses Problem nennt man nach einer berühmten rechtssoziologischen Untersuchung von *Galanter* auch das One-Shotter vs. Repeat Player-Problem.<sup>9</sup> Repeat Player (die Erfahrung mit dem Rechtssystem haben) wissen, wen man zur Hilfe ansprechen kann, wie man sich verhält und welche Hand-

6 Genauer dazu im Vergleich mit dem englischen Recht *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung, 2007, S. 254 ff; 457 ff.

7 *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 3. Aufl., 1993, S. 116 f.

8 Zu Autonomie und Ausdifferenzierung der Justiz siehe auch *Rottleuthner*, in: Rottleuthner (Hrsg.). Rechtssoziologische Studien zur Arbeitsgerichtsbarkeit, 1984, S. 313, 355 ff.

9 *Galanter*, Law and Society Review 9/1974, S. 95.

lungsoptionen in welcher Situation bestehen; sie können das Recht auch strategisch zur Verwirklichung mittel- und langfristiger Ziele einsetzen.

### **3. Rechtsbewusstsein im Diskriminierungsschutz als Barriere zum Rechtszugang**

Die Thematisierung von Diskriminierungserfahrungen begegnet darüber hinaus spezifischen zusätzlichen Barrieren: Bereits die erste Stufe der Thematisierung von Recht ist hier schwieriger als in anderen Angelegenheiten. Denn: Wer sich ungerecht behandelt fühlt, weil ihm der zustehende Urlaub nicht gewährt wurde, wird keine Probleme haben, dies in seinem Umfeld als Rechtsproblem zu thematisieren und sich entsprechend vielleicht auch gegenüber dem Arbeitgeber zu äußern. Mit Diskriminierungserfahrungen verhält es sich jedoch anders. Die handelnde Person muss sich hier nicht selten paradox gleichzeitig als schwach und als aktiv präsentieren – und sie muss sich häufig mit ihrer Interpretation der Situation in einem sozialen Umfeld behaupten, das Forderungen nach Gleichbehandlungen, Gleichstellung und Barrierefreiheit nicht notwendig für legitim hält.<sup>10</sup>

Dies ist insbesondere für die Thematisierung von sexueller Belästigung empirisch nachgewiesen<sup>11</sup> – gilt aber letztlich genauso für andere Erfahrungen von Exklusion. Erfahrungen der Marginalisierung, des Ausschlusses und der Diskriminierung werden in vielen gesellschaftlichen Bereichen häufig gering geschätzt. Solche „sozialen Normen“ beeinflussen aber das Rechtsbewusstsein und damit die Fähigkeit, sich empören zu können; diese sind für die Rechtsumsetzung jedoch von großer Bedeutung, was es für die Betroffenen schwierig machen kann, sie nicht als persönliches Problem, sondern als Rechtsproblem zu thematisieren – denn die Thematisierung als Recht ist ja gleichbedeutend mit der Berufung auf gesellschaftliche und allgemeine Normen.

## **III. Die Behindertenverbände als mögliche „Repeat Player“**

Es gibt eine Reihe von Instrumenten, die in allen Rechtsbereichen diskutiert werden, um diese Zugangsbarrieren zum Recht zu verringern und damit „*Access to Justice*“<sup>12</sup> zu gewährleisten. Neben der Bereitstellung öffentlicher Rechtsberatung und Finanzierung zur Überwindung von Kostenbarrieren kommen dabei vor allem die Schaffung alternativer Konfliktlösung („*Alternative Dispute Resolution*“, ADR) und kollektive Handlungsinstrumente für Verbände in Betracht.

### **1. Schlichtung als zugänglicheres Verfahren**

Schlichtungsverfahren haben dabei vor allem den Vorteil, dass die Kommunikationsbarrieren und die Entfremdung geringer werden, wenn der Konflikt zwischen den Parteien losgelöst von den rechtlichen Fragen und mit dem Ziel der gütlichen Einigung behandelt werden kann.

Anders als im US-amerikanischen und britischen Recht, wo Gerichtsverfahren sehr teuer sind, bringen Schlichtungsverfahren im deutschen Recht jedoch in aller Regel keine Kostenvorteile und keine Zeitersparnis mit sich. Denn das deutsche Gerichtsverfahren integriert Schlichtung

---

10 Ausführlich dazu *Griffiths*, *Comparative Perspectives*, in: Loenen/Rodrigues (Hrsg.), *Non-Discrimination Law*, 1999, S. 313.

11 Z. B. Tinkler, *Law & Society Inquiry* 33/2008, S. 417.

12 Der Begriff stammt aus den rechtssoziologischen Studien am European Law Institute Florenz in den 1970er Jahren (*Cappelletti/Garth*, *Access to Justice*, Vol. I: *A World Survey*, 1978), deren Ergebnisse bis heute wichtige Orientierung für die Rechtspolitik im Verfahrensrecht darstellen.

in das Gerichtsverfahren; und dieses ist im Vergleich mit anderen Rechtsordnungen vergleichsweise günstig und schnell<sup>13</sup> (was nicht heißt, dass Schnelligkeit und Kostengünstigkeit nicht auch hierzulande viel zu wünschen übrig lassen).

Zum zweiten ist zu beachten: Alternative Konfliktlösungsverfahren setzen auf die Einigungsbereitschaft der Streitparteien. Wo eine Seite nicht bereit ist, sich zu einigen, funktionieren sie nicht. In vielen Fällen bedarf es zur Herstellung der Einigungsbereitschaft aber eines gewissen rechtlichen Druckes: Auch die Verhandlungen in Schlichtungsverfahren müssen also im Schatten des Rechts stattfinden (*bargaining in the shadow of the law*)<sup>14</sup>, um effektiv sein zu können. Ihre Wirksamkeit ist damit indirekt ebenfalls abhängig davon, dass im Notfall ein Gericht mobilisiert werden kann.

## **2. Kollektive Handlungsinstrumente**

Viele der Zugangsbarrieren zum Recht lassen sich dadurch überwinden, dass man „fremde Hilfe“ einsetzt. Oder anders ausgedrückt: Den Repeat Playern auf der Seite der Unternehmen und Behörden müssten Repeat Player auf der Seite der behinderten Menschen gegenüber gestellt werden. Sie können die Betroffenen auch von der Handlungslast und Handlungsinitiative entlasten. Dies ist einer der Gründe dafür, dass als Instrumente zur Effektivierung der Rechtsmobilisierung in aller Regel kollektive Handlungsinstrumente diskutiert werden.

Ein zweiter Grund hat damit zu tun, dass Behindertengleichstellung und Barrierefreiheit letztlich darauf angewiesen sind, dass institutionelle Strukturen und organisatorische Routinen verändert werden. Ein Einzelfall kann natürlich den Anlass für eine solche Änderung von Routinen bieten; man kann sich aber nicht darauf verlassen, dass dies funktioniert. Eine wirk-same Rechtsmobilisierung müsste also die Möglichkeit eröffnen, Veränderungen institutioneller Strukturen anzustoßen und zu begleiten.

Zu diesem Zweck sind kollektive verbindliche Vereinbarungen ein sehr geeignetes Instrument. Dies ist es auch, was mit den Zielvereinbarungen (§ 5 BGG) bezweckt und bewirkt werden kann. Solche Vereinbarungen auf der kollektiven Ebene können die individuelle Thematisierung von Barrieren erleichtern, weil sie auch konkret deutlich machen: Eine Diskriminierungserfahrung ist ein Problem der Institution, der Behörde oder des Unternehmens, nicht ein Problem der behinderten Person.

Wie auf der individuellen Ebene gilt aber auch hier: Verhandlungen brauchen erzwingbares Recht als Hintergrund, das seinen Schatten auf die Verhandlungen werfen kann. Deshalb kommt es so entscheidend auf effektive Verbandsklage-Instrumente an.

Interessant erscheint aber auch eine weitere Verfahrensform: Um den Verband nicht auf das Gerichtsverfahren zu verweisen, käme als weiterer „Schatten“, der die Verhandlungen effektiver machen könnte, auch ein alternatives Konfliktlösungsverfahren (Schlichtung) in Betracht.

## **3. Rechtsmobilisierung als kontinuierlicher Prozess**

„Rechtsbewusstsein“ ist auch auf der Seite der Institutionen erforderlich, an die sich die rechtliche Anforderung der Barrierefreiheit in erster Linie richtet. Dabei können durchaus auch

---

13 Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 2007, S. 446 ff.

14 Der Begriff stammt von Mnookin/Kornhauser, Yale Law Journal 88/1979, S. 950.



Einzelpersonen entsprechende Diskurse ins Unternehmen tragen – falls diese Einzelpersonen ins Alltagsgeschäft der Organisation integriert und nicht selbst marginalisiert sind.<sup>15</sup>

Meist reicht es aber nicht aus, wenn eine einzige verantwortliche Person die Werte des Gesetzes verinnerlicht hat. Wenn diese der institutionellen Praxis widersprechen, werden sich die Kultur und der Pfad, in und auf dem sich die adressierte Institution befindet, gegenüber dem guten Willen Einzelner häufig auch gegen das Recht durchsetzen können.

*Barnes und Burke*<sup>16</sup> haben dies in einer Untersuchung über die Mobilisierung des Rechts auf Barrierefreiheit und Gleichstellung behinderter Menschen gezeigt. Sie beschränkten sich dabei zunächst auf den Zugang von Rollstuhlfahrerinnen und -fahrern zu Gebäuden. In US-amerikanischen Fallstudien verglichen sie, welche Effekte Gerichtsverfahren, mit denen Barrierefreiheit erfolgreich eingeklagt wurde, in unterschiedlichen Fallkonstellationen erzielt hatten. Es ging dabei einerseits um eine Universität, die im Rahmen einer Kollektivklage einen Vergleich abgeschlossen hatte, der die Vereinbarung konkreter Maßnahmen zur Erzielung von Barrierefreiheit enthielt. Andererseits wurde eine mittelgroße Restaurantkette mit 20 Filialen untersucht, die sich ebenfalls in einem gerichtlichen Vergleich dazu verpflichtet hatte, einen Mindeststandard von Barrierefreiheit einzuführen. Solche Vergleiche stellen letztlich etwas Ähnliches wie „Zielvereinbarungen“ dar, sind allerdings verbindlich und können mit Hilfe von Strafen durchgesetzt werden.

Die Studie stellte allerdings fest, dass die Verbindlichkeit nach gerichtlicher Mobilisierung nicht ausreichend war, um zu gewährleisten, dass die Funktionsfähigkeit der zwangsweise geschaffenen Strukturen der Barrierefreiheit nachhaltig sichergestellt worden wäre. Eine Institutionalisierung und Routinisierung von Praktiken im Alltagsgeschäft konnte auch durch solche gerichtlichen Durchsetzungsverfahren nicht erreicht werden; „Mobilization was no magic bullet“. Wenn das Recht im Unternehmen oder in der jeweiligen Institution selbst keine engagierten Akteure hat, bedarf die wirksame Durchsetzung einer kontinuierlichen Arbeit an der Überwachung im Dialog mit der Organisation.

#### **4. Rahmenbedingungen für effektives kollektives Handeln**

Auch für verbandliches und kollektives Handeln bedarf es deshalb der nötigen Rahmenbedingungen und Strukturen. Insbesondere die Aushandlung und effektive Verwirklichung von Zielvereinbarungen ist auf entsprechende organisatorische Mindeststrukturen angewiesen. Und in Bereichen, in denen die Organisationsfähigkeit der Betroffenen gering ist (was im Diskriminierungsschutz der Fall ist), müssen entsprechende Strukturen auch durch öffentliche Unterstützung (finanziell) unterstützt werden.<sup>17</sup>

---

15 *Barnes/Burke*, Law & Society Review 46, 2012.

16 *Barnes/Burke*, Law & Society Review 46, 2012.

17 Dazu auch ausführlich *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung, 2007, S. 466 ff.

## **The American Experience: What Makes the ADA Work, and What Are the Implications for Implementation of Germany's Accessibility Laws?**

*L. Irene Bowen, J. D. (President ADA One, Silver Spring, MD, USA)*

The Federal Republic of Germany is working to advance the rights of persons with disabilities and to implement the United Nations' Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD or Convention) through the country's constitution, legislation, and enforcement mechanisms. At the Conference on Legal Instruments for the Enforcement of Accessibility for Disabled Persons in Kassel, Germany, in November 2012, presenters addressed the existing means of advancing those rights – specifically, target agreements and organization lawsuits – and whether reforms are needed in order to more effectively ensure those rights. Several presenters from Germany raised questions about the possibility of incorporating aggregate litigation such as American-style class action lawsuits and whether they would be appropriate and/or effective.

This paper addresses the broader conference topic: methods of enhancing physical accessibility. It briefly recounts the history of the Americans with Disabilities Act (ADA)<sup>1</sup> and its predecessors, the features that have contributed to its success, and the feasibility of including some of them in Germany's legislative and enforcement schemes. It draws on the author's experiences<sup>2</sup> and expresses her views only. None of the statements or views set out here represent those of any governmental or private entity.

Much of the ADA's positive and potential impact can be ascribed not only to the balanced approach of its substantive provisions, many of which are reflected in the CRPD, and the ADA's distinctly American enforcement mechanisms, but also to other factors. These include (1) the law's specific yet flexible regulations, including accessibility standards; (2) the ADA's requirement for federal technical assistance to covered entities; (3) the prospect of certification of state and local accessibility codes; and (4) effective compliance and enforcement steps by the federal government and advocates. It is clear that class actions have been an effective enforcement tool in the United States and serve as an incentive for compliance. But incorporating some or all of these four features into the German approach to accessibility – to the extent that doing so is practical – may advance the cause further than layering the American class action concept onto the existing German provisions. Suggestions for doing so are set out at the close of the paper.

---

1 The Americans with Disabilities Act, its implementing regulations, and guidance from the Department of Justice are available at [www.ada.gov](http://www.ada.gov).

2 *L. Irene Bowen* has been President of ADA One, LLC, <http://ada-one.com>, a consulting firm in greater Washington, D.C., assisting covered entities in complying with the ADA, since 2009. Prior to that, she was Deputy Chief of the Disability Rights Section in the Civil Rights Division of the U.S. Department of Justice (DOJ), where she oversaw enforcement of the ADA and was actively involved in the development and subsequent revisions of the original ADA accessibility guidelines, as well as DOJ's ADA regulations under title II and title III. Before serving at DOJ, she was Deputy General Counsel of the U.S. Access Board. Ms. Bowen has also been part-time Senior Policy Advisor for LCM Architects, LLC. She is a frequent speaker and trainer and has authored or co-authored three guides to ADA implementation. She can be contacted at [irenebowen@ada-one.com](mailto:irenebowen@ada-one.com).

## **I. Introduction**

Until a few decades ago, people with disabilities in the United States and elsewhere were shunned, viewed as a burden, underserved, and often shut away in their homes or institutions. However, more recently societies around the world have taken steps to empower people with disabilities to lead independent and fulfilling lives by ensuring that their civil rights are protected. Most significantly, in 2006 the United Nations General Assembly adopted the Convention on the Rights of People with Disabilities. The Convention aims to promote, protect, and ensure full and equal enjoyment of all human rights for people with disabilities. As of February 2013, 155 parties had signed the Convention and 127 parties, including the European Union, had ratified it. The Convention has been binding on Germany, one of the first states to sign it, since March 2009.

The Convention was partly inspired by and largely based on the Americans with Disabilities Act of 1990, the first legislation in the world to address systematically and on a national level the discrimination, barriers, and challenges faced by people with disabilities. The core protections of the treaty are the same as the protections in the ADA, and the treaty's legal standards are consistent for the most part with U.S. disability law. Each member country sets its own enforcement procedures.

This paper explores the question of whether some features of the ADA and/or its compliance and enforcement mechanisms may be appropriate for adoption in Germany, especially with respect to the advancement of physical accessibility and the use of class actions. The analysis is presented with the caveat that whether these aspects of the ADA and/or the American version of class action lawsuits can be transferred to Germany's system must be evaluated in the context of Germany's own legislative and political structure and history, as well as its unique culture.

An assessment of the possible effectiveness of particular implementation schemes in Germany's legal environment starts with an examination of the development and central provisions of the ADA and parallel German laws.

## **II. The American and German laws, based on similar principles, diverge in their approaches to disability rights and emerge from differing histories and cultures**

The Americans with Disabilities Act of 1990 (ADA), 42 U.S.C. sec. 12101 et seq., is a civil rights statute that ensures that people with disabilities have equal access to the services and activities of state and local governments as well as most businesses and private organizations. It reaches widely and protects individuals with many types of physical and mental disabilities – almost one in five people living in the United States. It is broad in its scope (covering employment, transportation, education, physical accessibility, communication), deep in its detail, and implemented through strong regulations.

A profound and historic shift in disability public policy began in 1973 with the passage of section 504 of the Rehabilitation Act, 29 U.S.C. sec. 794 (a) (section 504), which prohibited discrimination on the basis of disability by recipients of federal funds. This law traced its history to the independent living movement that began in the 1960s. The movement's slogan, "Nothing about us without us," promoted a policy of inclusion of people with disabilities, as its leaders and grass-roots members argued for a new model for the country's approach to its treatment of people with disabilities. At the time much of America's treatment of people with disabilities, as implemented in its laws, was based on a medical or social welfare model,

which had reflected society's view that people with disabilities should be pitied, institutionalized, taken care of by others, or "cured." Section 504 embraced a new model, grounded in civil rights: it banned discrimination against a group newly perceived as a minority that had been denied an equal opportunity to access the benefits of the American way of life. In fact, section 504 was modeled after earlier laws that banned discrimination based on race, ethnic origin, and sex by federal fund recipients.<sup>3</sup>

Separate federal laws advancing the cause of inclusion and nondiscrimination in other areas of American life were enacted after section 504 and prior to the ADA. The Education for All Handicapped Children Act of 1973 (amended and strengthened in 1990 as the Individuals with Disabilities Education Act and again in 2008)<sup>4</sup> guarantees a free, appropriate public education to children who, because of their disabilities, need special education and related services.<sup>5</sup> The Air Carrier Access Act of 1986, 49 U.S.C. sec. 1374 (c), ensures nondiscrimination in air travel. The Fair Housing Amendments Act of 1988, 42 U.S.C. sec. 3602 and 3604, mandates accessibility to public housing and much of the private housing sector.

Seventeen years after the passage of section 504, the ADA extended many of the protections of section 504 to almost all areas of American life, including state and local governments and places of public accommodations (generally, almost all private entities conducting business with the public).<sup>6</sup> Congress passed the Act with an almost unanimous vote.

But this victory had been long in coming and also resulted from an effective movement by people with disabilities. The first version of the bill that would eventually become the Americans with Disabilities Act was introduced in 1988 and was spurred by a broad-ranging draft bill prepared by the federal National Council on Disability. Once it was introduced, people with disabilities held hearings in all 50 states and gathered "discrimination diaries," stories from people with disabilities about their experiences with exclusion, unequal treatment, and other forms of discrimination. These facts were used to create a record of the need for a non-discrimination law and to prompt Congress to act. People with disabilities and parents of children with disabilities were closely involved with negotiating the details of the Act's language, including its exceptions and limitations (discussed below in Section II).

The ADA adopts the general prohibitions of discrimination established under section 504, sets forth standards for what constitutes discrimination on the basis of mental or physical disability, provides a definition of "disability" and "qualified individual with a disability," and requires reasonable modifications to policies, practices, and procedures where necessary, with certain limitations. All covered entities must follow ADA accessibility standards for new construction and alterations of buildings and facilities; make changes to existing buildings in some circumstances; and ensure effective communication with people with hearing, vision, or speech disabilities.

Of course the ADA has its detractors, including some who argue that it imposes unreasonable burdens or that it is too prescriptive (or, on the other hand, that it is not adequately clear in its

---

3 See title VI of the Civil Rights Act of 1964 (42 U.S.C. sec. 2000d to 2000d-4), which prohibits discrimination on the basis of race, color, or national origin in federally assisted programs.

4 20 U.S.C. sec. 1400-1482.

5 The Architectural Barriers Act of 1968, 42 U.S.C. sec. 4151-4157, ensures that federal buildings or those constructed or altered with Federal funds meet accessibility standards.

6 See further description of the details of the ADA in section III. This paper does not address title I of the Act, which bans discrimination in employment.

requirements). In fact, progress has been slow in several areas. For example, people with disabilities experience unemployment at twice the rate of those without disabilities and continue to disproportionately experience significant obstacles in obtaining health care,<sup>7</sup> including lack of access to diagnostic and treatment equipment. There are no ADA Standards for access to websites or other electronic communication by state, local, or private entities. Many public and private entities have not considered the needs of people with disabilities in emergency evacuation plans.<sup>8</sup> However, it is the author's view that the ADA has ushered in a new era of opportunity for individuals with disabilities and has dramatically changed the country's physical landscape. Almost all buildings built or altered since 1992 have been subject to its standards. Many existing buildings have been modified for the sake of accessibility. New sidewalks and street crossings, and some pre-existing ones, have curb cuts. New transit stations and existing "key" stations are accessible. To a large degree the ADA has achieved many of its goals, as a result of a combination of factors that may be unique to the American experience.

The ADA was enacted in 1990 in a country with a relatively short history and young physical infrastructure (by most of the world's standards), and a culture with a strong belief in self-determination and individualism. It reflects and embodies traditional values that pervade America's heterogeneous society: equality of opportunity and nondiscrimination. Its terms protect a minority that is larger than any racial or ethnic minority in the United States, with at least 19 % of all Americans reported as having disabilities.<sup>9</sup> In a society that has been viewed, rightly or wrongly, as prone to resorting to litigation to resolve social issues affecting both individuals and identifiable groups of individuals, the ADA's remedies have been pursued in a court system that is familiar with the other civil rights laws on which those remedies are based.

By contrast, Germany's laws are more recently enacted and less sweeping in scope and remedy. In Germany, the shift from the welfare model to "one promoting a dignified, self-determined life in an inclusive society" began in the 1990s, with the ban on discrimination in Article 3 of the Basic Law (constitution) (Grundgesetz). This was followed by the 2001 adoption of Book IX of the Social Code (SGB IX)<sup>10</sup>; the Act on Equal Opportunities for Persons with Disabilities (BGG)<sup>11</sup> in 2002; and the General Anti-Discrimination Act of 2006 (AGG), protecting individuals from discrimination on the ground of race,<sup>12</sup> disability, and other ba-

---

7 See National Disability Policy: A Progress Report, National Council on Disability, August 2012, [http://www.ncd.gov/progress\\_reports/Aug201201212](http://www.ncd.gov/progress_reports/Aug201201212), at pages 9 and 24.

8 The ADA and other federal and state laws also create a large and sometimes confusing patchwork of accessibility statutes and regulations; for example, section 504, the Fair Housing Act, and the ADA, which have different requirements, may all apply to one project. Architects are not always familiar with the detailed specifications, and federal agencies have overlapping enforcement responsibilities.

9 U.S. Census Bureau figures, July 2012, <http://www.census.gov/prod/2012pubs/p70-131.pdf>.

10 Neuntes Buch des Sozialgesetzbuches.

11 Behindertengleichstellungsgesetz.

12 The term "race" is used here and elsewhere in this paper because it is the language of the statutes of both Germany and the U.S. The author realizes that the term is considered taboo by many in Germany today because of the difficult history of the Nazi era; its use is seen as inherently affirming the existence of different human races. The German government's official comment on the bill clarified that use of the term was not intended as such an affirmation. See *Felix Arnold*, "There is NOT a Discrimination Problem in Germany", The Contradictory Case of European Harmonization and Germany's Ineffective Anti-discrimination Law by, Zachariah Falconer-Stout, <http://www.humanityinaction.org/knowledgebase/104-there-is-not-a-discrimination-problem-in-germany-the-contradictory-case-of-european-harmonization-and-germany-s-ineffective-anti-discrimination-law>.

ses.<sup>13</sup> New and reconstructed buildings are subject to standards in the laws of the states (Länder).<sup>14</sup> Major statutes have also been amended in the transportation field, aiming to bring about “optimally broad” accessibility.<sup>15 16</sup>

Because a smaller portion of the population – reported to be 11.7% of Germans<sup>17</sup> – has a disability, and because the country has not pursued a program of integrating children with disabilities into mainstream public education,<sup>18</sup> the German population as a whole may be less accustomed to interactions with people with disabilities than are Americans. Germany’s version of the civil rights model incorporates German legal and cultural norms emphasizing social solidarity and state support for special needs. Its strong system of government-financed supports for people with disabilities, in the form of educational, vocational, and residential services, could be perceived negatively by many Americans as perpetuating a welfare state. The employment provisions of German law include quotas, which are disfavored in America and not part of U.S. laws.<sup>19</sup> Thus the two countries’ approaches to legislation, regulation, and enforcement reflect each country’s respective sociopolitical, judicial, and legislative structures as well as the culture, history, perspectives, and values of each.

For these reasons and others, the American experience with the ADA is not directly transferable to the German experience with its nondiscrimination statutes. However, there may well be ways in which Germany could move toward enhancing accessibility of its buildings and facilities by adopting and adapting some of the ADA’s provisions and methods of implementation.

### **III. The ADA’s nondiscrimination mandate and its regulations are broad and comprehensive, flexible and reasonable**

An assessment of the transferability of some of the ADA’s means of enforcement to Germany’s implementation requires an understanding of not only the history and purpose of the ADA but the approach and terms of the statute itself.

---

13 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 2006, amended 2009. See United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities First State Report of the Federal Republic of Germany, 3 August 2011.

14 At the conference, *Horst Frehe*, State Councillor of Bremen for Social Issues, Children, Youth and Women, explained that apart from construction standards for Federal buildings, most accessibility requirements are left to the states and only weak accessibility rules on air and rail traffic are enforced.

15 These include amendments to the Passenger Transportation Act (Personenbeförderungsgesetz) and to the Air Transport Act (Luftverkehrsgesetz).

16 Germany plans to make “an adequate number” of medical facilities accessible between 2011 and 2021. A short version of the National Action Plan from the *Federal Ministry of Labour and Social Affairs*, is finding under [http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/a740-short-en.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/a740-short-en.pdf?__blob=publicationFile), page 7.

17 *Id.*, page 1.

18 Approximately 80% of German children with special education needs are educated in special education schools. Disability Policy and Social Compensation Law including Criminal Injuries Legislation in the EU, USA and Japan, An overview 2011, [http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/a808e-Entschadigungsrecht-eu-usa-japan-%20englisch.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/a808e-Entschadigungsrecht-eu-usa-japan-%20englisch.pdf?__blob=publicationFile), p. 107.

19 The 2002 BGG imposes an employment quota on private and public employers with a workforce of 20 or more, requiring them to ensure that at least five percent of their workforce is made up of people who are severely disabled or pay a relatively small compensatory levy.

One of the ADA's strengths lies in its comprehensiveness. Title II of the Act requires that state and local governments give people with disabilities<sup>20</sup> an equal opportunity to benefit from all of their programs, services, and activities (for example, education, employment, transportation, recreation, health care, social services, courts, voting).<sup>21</sup> They also must comply with accessibility standards in new construction and alterations and in some circumstances relocate programs or otherwise provide access in inaccessible older buildings.<sup>22</sup>

Title III covers businesses and nonprofit service providers that are public accommodations, privately operated entities offering certain types of courses and examinations, privately operated transportation, and commercial facilities. Public accommodations are private entities who own, lease, lease to, or operate facilities such as restaurants, retail stores, hotels, movie theaters, private schools, convention centers, doctors' offices, homeless shelters, transportation depots, zoos, funeral homes, day care centers, and recreation facilities including sports stadiums and fitness clubs.<sup>23</sup> As is required of public entities under title II, public accommodations must comply with new construction and alterations standards. However, less is required of public accommodations in providing access to existing facilities.

Those covered by both titles must make reasonable modifications to policies and practices and ensure effective communication with people with disabilities. Services must be provided in the most integrated setting appropriate.

However, some entities are excluded from coverage, and the broad prohibitions are tempered by limitations. For example, private clubs and entities operated by religious organizations are not subject to title III.<sup>24</sup> Reasonable modifications to policies and practices are required by public and private entities only when they are necessary to prevent discrimination, and need not be made if they would fundamentally alter the nature of services or accommodations. Auxiliary aids and services necessary for effective communication are not required if providing them would create such an alteration or result in an undue burden. Damages are limited in employment cases and there are no monetary remedies available in private actions under title III.

The approach to accessibility is similarly moderated. The Act places higher expectations on new construction and alterations and lower ones on existing facilities.

New construction and alterations are to be fully accessible in accordance with accessibility standards issued by the U.S. Department of Justice (DOJ) (and, for transportation facilities and vehicles, by the U.S. Department of Transportation (DOT)).<sup>25</sup> Even here, the require-

---

20 The definition of "individual with a disability" is also broad; a person is protected if he or she has a physical or mental impairment that substantially limits one or more major life activities of the individual, has a history of having such an impairment, or is regarded as having one. 42 U.S.C. sec. 12102 (A). It is usually not necessary to analyze whether someone falls within this definition when evaluating accessibility issues. The definition is consistent with CRPD Article 1, which defines "persons with disabilities" as "persons who have long-term physical, mental, intellectual, or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others."

21 The transportation provisions of title II cover public transportation services, such as city buses and public rail transit (e.g. subways, commuter rails, Amtrak). Transportation is not addressed in this paper.

22 See discussion of program accessibility in Section II.

23 Transportation services provided by private entities are also covered by title III.

24 Employers of fewer than 15 people are not subject to the prohibitions on employment discrimination in title I. 42 U.S.C. sec. 12111 (5) (A).

25 See 42 U.S.C. sec. 12134 (a) and (c), 12146, 12147, 12149, 12162 (e), 12164, 12183, and 12186 (a) (3).

ments are balanced by exemptions and exceptions. For example, privately-owned facilities that are considered “commercial facilities” and not places of public accommodation are subject to only the new construction and alterations provisions. Places of public accommodation that have two stories or less generally need not have an elevator unless they house a health care provider, shopping center, or transportation facility. 42 U.S.C. sec. 12183 (b).<sup>26</sup> Accessibility features need not be incorporated in new construction of places of public accommodation if doing so is structurally impracticable. 42 U.S.C. sec. 12183 (a) (1). The accessibility requirements triggered by alterations to buildings covered by title II or title III must be met only to the maximum extent feasible.<sup>27</sup>

A public entity’s programs in existing facilities must achieve “program accessibility.” This means that the program, when viewed in its entirety, must be accessible to people with disabilities. The DOJ regulations allow program accessibility to be achieved by making physical changes to facilities or in other ways (e.g., moving programs upon request or providing assistance or services through other means). However, these changes do not need to be made if they result in a fundamental alteration to the nature of a program or activity or impose an undue financial or administrative burden. To achieve program accessibility, state and local governments with 50 or more employees were required to conduct a self-evaluation of their facilities and develop a transition plan for any necessary changes to facilities in the early 1990s. “Small” entities (less than 50 employees) are not required to have transition plans. 28 C.F.R. sec. 35.149 and 35.150.

Private entities need not provide program accessibility but must remove architectural barriers to the extent that doing so is “readily achievable,” 42 U.S.C. sec. 12182 (b) (2) (A) (iv), further defined by DOJ’s regulations as meaning “easily accomplishable and able to be carried out without much difficulty or expense,” in light of the public accommodation’s resources. 28 C.F.R. sec. 36.304 (a).

#### **IV. Some of the ADA’s features could be adapted for the purpose of increasing accessibility in Germany**

An individual alleging a violation of the General Anti-Discrimination Act may sue for an injunction and compensation for any damage arising from the violation. However, he or she must assert the claim within two months and cannot be compensated for economic loss. AGG sec. 21. The Anti-discrimination Agency, established in 2006 to implement the AGG, is tasked primarily with providing information to potential plaintiffs and with receiving and processing complaints, but cannot give legal advice or advocate on behalf of complainants. See AGG sections 25 and 26. “Anti-discrimination organisations” with at least 75 members or an association of at least seven organisations may act as legal advisor to an individual in court hearings. AGG section 23.

Section 4 of the BGG defines accessibility: “buildings and other facilities shall be barrier-free if they are accessible and usable for disabled persons in the usual way, without particular difficulties and, as a rule, without help from others.” The buildings to be designed without barri-

26 Many of these limitations were extensively negotiated among legislators, people with disabilities, and businesses in order to ensure passage of the Act. For example, with respect to employment, negotiators incorporated a two-year delay of the effective date for businesses with 25 or more employees. National Council on Disability, *Equality of Opportunity: The Making of the Americans with Disabilities Act, 1997*, p. 5 (NCD report, *Equality of Opportunity*), App. D, “Chronology: Legislative History of the ADA”, p. 208.

27 See 42 U.S.C. sec. 12147(a), 12162 (e) (2) (B) (i), and 12183 (a) (2).



ers include, according to section 8, “new buildings for civilian purposes and large alterations or extensions to such buildings of the Federal Government including Federal corporations under public law, statutory bodies and public law foundations.” One can deviate from these requirements if the requirements are “met in the same way on the basis of another solution.”

According to *Prof. Dr. Felix Welte*, University of Kassel, organizer of and presenter at the conference, the Act “does not yet state what has to be barrier-free and to what extent, and who can demand this of whom.” Although various laws apply to Federal, State, and quasi-governmental entities as well as hotels and restaurants, the term “accessible” has not been clearly defined, there are few requirements for existing buildings, and therefore what is “accessible” is often subject to negotiation on a case-by-case basis.

The BGG provides for two forms of remedies on an “aggregate” basis for violations of these provisions: target arrangements (also called target agreements) and legal actions by associations (organization lawsuits). However, according to several conference presenters, the availability and effectiveness of these instruments are limited and they have been pursued only infrequently.

First, section 5 of the Act provides for businesses and organizations representing people with disabilities to negotiate target agreements setting expectations for various business sectors. Negotiations are authorized only by associations that have been approved by the Ministry of Labour and Social Affairs for that purpose and have notified it of their intent to enter negotiations with a business sector. It appears that there is no means of requiring an agreement, no enforcement mechanism for such an agreement, and therefore no incentive for a business sector to negotiate; this means that an association (which may also be limited in funding) has little to gain from attempting to negotiate an agreement. In fact, it seems that this approach recasts a “remedy” as a regulation, but a voluntary regulation. In other words, a business sector can negotiate with an association representing people with disabilities and agree to what the sector considers a “barrier-free environment,” in effect setting the accessibility standards for that sector. Without any means of enforceability, this amounts to the establishment of an advisory committee of people representing people with disabilities. In addition, it can result in inconsistent measure of accessibility among business sectors based partly on the effectiveness of the negotiators.

Several speakers at the conference reported that few target arrangements have been achieved. Those that have been concluded include ones for web sites, banks, hotels, and restaurants. Partly because of the hesitancy of associations of persons with disabilities to pursue the possibility of target agreements, the federal government is promoting development of them through assistance from the Federal Centre of Excellence on Accessibility, which supports associations and enterprises in developing barrier-free environments.<sup>28</sup>

The second remedy is an organization lawsuit. Pursuant to section 13 of the BGG, a recognized association also may, without having sustained a violation of its rights, take legal action for a declaratory judgement as to whether there has been an infringement of certain provisions of law. *Horst Frehe*, State Councillor of Bremen for Social Issues, Children, Youth and Women, characterized this right as a very controversial one. He asserted that its configuration as a declaratory judgement weakens the right’s potential as an instrument of legal enforcement. *Mr. Frehe* maintained that although the nondiscrimination statutes have led to a change

---

28 See 2009 Disability Report of the Ministry of Labour and Social Affairs, [http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/EN/PDF-Publikationen/a126-disability-report-2009.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/EN/PDF-Publikationen/a126-disability-report-2009.pdf?__blob=publicationFile).

in consciousness, they are almost ineffective as substantive rules because they provide only a minimal basis for enforceable rights and duties.

It may be advisable to consider alternate approaches to establishing clear expectations, enforceable rights, and effective remedies. Supplemented by education of covered entities about the requirements and benefits of inclusion of people with disabilities, this method could set Germany on the road to greater accessibility of various aspects of its environment. Some highlights of the American experience in implementing the ADA may be instructive in this undertaking.

**1. The ADA's regulatory provisions and standards concerning accessibility, developed in conjunction with people with disabilities and aligned with model, state, and local accessibility codes, increase the likelihood of compliance in new construction and alterations.**

Consistent with the ADA's directions, DOJ and DOT have issued strict standards for new construction and alterations. The DOJ regulations, promulgated originally in 1991, were revised in significant ways, including through extensively amended and supplemented accessibility standards, in 2010.<sup>29</sup> They cover numerous types of facilities and spaces and include scoping provisions (stating how many parking spaces, entrances, toilet stalls, etc. must be accessible) as well as technical provisions (setting out details for what makes a particular space or element such as an auditorium, a parking space, or a door accessible). Beyond the statutory limitations set out in section II above (structurally impracticable, maximum extent feasible), the regulations allow the use of equivalent methods to achieve equal or greater access (equivalent facilitation) and tolerate some deviations from the standards for alterations, cases of technical infeasibility, and historic buildings.<sup>30</sup>

The 2010 Standards added specifications for several types of elements and spaces, including playgrounds, swimming pools, recreational boating facilities, correction facilities, golf courses, and housing in higher education. Standards are expected to be issued soon for equipment; sidewalks, pedestrian crossings, and on-street parking; and outdoor areas including trails.<sup>31</sup>

The U.S. Access Board, composed of officials from federal agencies as well as members of the public who are appointed by the President – at least half of whom must be people with disabilities – issues accessibility guidelines. The DOJ and DOT standards must be at least as strict as these guidelines,<sup>32</sup> and the Board works actively with private (industry) groups to minimize inconsistency between the requirements imposed by the federal government and those set separately by state and local governments. Approximately half the states have adopted the International Building Code (IBC) and American National Standards Institute (ANSI) Standards as part of their accessibility standards.

People with disabilities participate in the federal rulemaking process at several stages. In addition to holding membership on the Access Board, they also serve as members of advisory committees to the Board, testify at public hearings on proposed Board guidelines, and submit comments on proposed guidelines. The Board's guidelines, as well as the proposed standards of DOJ and DOT, are subject to public notice and comment. Involvement of people with dis-

29 See [http://www.ada.gov/2010ADASTandards\\_index.htm](http://www.ada.gov/2010ADASTandards_index.htm).

30 See 28 C.F.R. sec. 35.151 (b) (3), 35.151 (c) (1) and (2).

31 See <http://www.access-board.gov>.

32 See 42 U.S.C. sec. 12134, 12186 (c).

abilities has continued to be critical to development of the Standards and to the regulations of which they are a part.

Similarly, German associations of people with disabilities were involved from the outset in developing the 2001 SGB IX. In addition, in September 2010 the Commissioner for Matters relating to Persons with Disabilities appointed, in close cooperation with the German Disability Council, an advisory board called the “inclusion committee,” in order to ensure a long-term and strategic consultation process with civil society, particularly with organisations of and for persons with disabilities in implementing the Convention.<sup>33</sup>

**2. A strong technical assistance program, carried out as a public/private partnership, and DOJ’s mediation program promote voluntary compliance.**

“Educate, negotiate, litigate.” These words have summarized the ADA compliance and enforcement approach of the U.S. Department of Justice during most administrations since 1990. DOJ has striven first to education the public and covered entities about the ADA, resolve complaints through negotiation whenever possible, and turn to litigation only as a last resort.

The ADA is the first civil rights statute to require federal agencies to provide free technical assistance (advice, assistance, and training) about the law to covered entities, people with disabilities, and the general public. The agencies offer webinars, manuals, and other guidance documents free of charge; post materials on their websites; answer thousands of telephone inquiries every year, and present at business and advocacy conferences. The Department of Education provides grants to ten regional centers, called ADATA Centers, most of which are led by people with disabilities, to help in disseminating DOJ’s documents, training, and answering questions by phone. The centers work closely with the federal government to provide assistance to the public, people with disabilities, businesses, and state and local governments. The centers have no enforcement authority.

For complaints filed with DOJ under both title II and title III, DOJ also operates a mediation program through a contract. The Department refers appropriate ADA disputes to trained professional mediators at no cost to the parties. The program has successfully resolved many disputes quickly and satisfactorily, without the expense and delay of formal investigation and litigation.<sup>34</sup>

**3. The process of certification of state and local codes, historically underutilized, holds significant potential for minimizing ADA-related litigation.**

The U.S. government does not review building plans for new construction or alterations, nor does it issue occupancy permits. These are functions of the state or local governments, whose codes generally impose minimum safety and performance requirements for new construction and major alterations; these address electrical, plumbing, fire safety, accessibility, and other construction issues. Typically a city will review plans for new buildings, issue a permit for the

---

33 FOURTH DISABILITY HIGH LEVEL GROUP REPORT ON THE IMPLEMENTATION OF THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, May 2011, [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/dhlg\\_4th\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/dhlg_4th_report_en.pdf), p. 43.

34 See examples of outcomes at <http://www.ada.gov/mediate.htm#anchor68130>.

work, and inspect final construction for compliance with plans and that jurisdiction's code (not the ADA). It is understood that a similar process is generally followed in Germany.<sup>35</sup>

Because in the United States this local review process is in place, and planners, designers, architects, and builders are familiar with their local codes, the ADA authorizes DOJ, upon request of state or local officials, to certify that state or local building accessibility codes meet or exceed the ADA Standards.<sup>36</sup> 42 U.S.C. sec. 12188 (b) (1) (A) (ii). This process is intended to operate as a bridge between the obligation to comply with the ADA standards in new construction and alterations, and the administrative schemes of State and local governments that regulate the design and construction process. It gives those who design and build to a certified code some assurance, in advance of construction, that the ADA requirements will be satisfied. When compliance problems are identified, they can be corrected early in the construction process. Furthermore, if a title III lawsuit is filed, compliance with a certified code may be offered as rebuttable evidence of compliance with the ADA.

Between 1991 and 2012, fewer than ten of the codes of the 50 states and the District of Columbia were certified by DOJ. Certification was not often sought, and the process of obtaining it (involving steps including a public hearing before submitting the request, public notice by DOJ, a preliminary determination by DOJ, and a DOJ hearing) was lengthy. This process was streamlined with the revision of the title III regulations in 2010, 28 C.F.R. subpart F, and it is hoped that more state codes will be certified.<sup>37</sup>

Another promising state practice enhancing ADA compliance is the accessibility specialist certification program of the type initiated by the states of Texas and California. These states offer training and licensing to individuals as accessibility specialists, who are then authorized to perform review and inspection functions related to accessibility at the state level.<sup>38</sup>

#### **4. ADA compliance has been advanced effectively through class actions and other means.**

##### **a. Federal enforcement**

There are different enforcement schemes for title II and title III.<sup>39</sup> The Department of Justice coordinates federal ADA enforcement and is the only agency authorized to litigate cases under both titles for the federal government.

Title II directs the federal government (including DOJ and several other agencies) to investigate complaints and to conduct compliance reviews of covered entities. If an agency finds violations, it will usually resolve the issue through a settlement agreement, without involve-

35 Germany – Country Report, PRC Y0602.01.01, Screening national building regulations, Feb. 14, 2011, [http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/construction/files/compet/national-building-regulations/prc-de\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/construction/files/compet/national-building-regulations/prc-de_en.pdf).

36 As mentioned in section III.A, the accessibility requirements of many state and local building codes are based on the ADA Standards or on the International Building Code (IBC).

37 See Revised Final Title III Rule: A Compilation of Regulatory Provisions and Guidance -- Nondiscrimination on the Basis of Disability by Public Accommodations and in Commercial Facilities, [http://www.ada.gov/regs2010/titleIII\\_2010/titleIII\\_2010\\_regulations.pdf](http://www.ada.gov/regs2010/titleIII_2010/titleIII_2010_regulations.pdf), discussion beginning on p. 180.

38 See Texas Architectural Barriers Administrative Rules, [www.license.state.tx.us/ab/abrules.htm#r6870](http://www.license.state.tx.us/ab/abrules.htm#r6870); California's Voluntary Certified Access Specialist (CASP) program, <http://www.dgs.ca.gov/dsa/Programs/programCert/casp.aspx>.

39 See 42 U.S.C. sec. 12133 (title II) and 12188 (title III).

ment of a court.<sup>40</sup> However, DOJ can sue on behalf of the United States and can intervene (become a plaintiff) in private enforcement actions under title II. Remedies include injunctive relief (including modifications to facilities, physical surveys by the entities, development of plans to increase accessibility), and compensatory damages for individuals (monetary awards to compensate for injury or other harm).<sup>41</sup>

Under title III, only DOJ can investigate complaints and conduct compliance reviews. As with title II, most matters are resolved through informal or formal settlement agreements.<sup>42</sup> The statute does, however, authorize the Attorney General, who heads DOJ, to file litigation where he or she has reasonable cause to believe that a private entity is engaged in a pattern or practice of discrimination or where alleged discrimination raises an issue of general public importance. Remedies include injunctive relief, damages, and civil penalties (which go to the federal treasury). In some matters, entities have made donations to organizations of people with disabilities or paid into a fund that compensates those who can show that they have been aggrieved by the entities' actions.<sup>43</sup>

The Department of Justice has pursued a thoughtful strategy of investigations and settlement agreements without court involvement, litigation, and filings in amicus briefs or statements of interest by participating in a mix of matters and cases – those affecting a single individual or a few individuals, as well as “impact litigation” that will affect a broad group of people, an entire industry, or a specific covered entity with numerous facilities. For example, through litigation:

- It argued that public entities have an obligation to ensure equal access and integrated emergency management planning and preparations, including accessible facilities, for persons with disabilities.<sup>44</sup>
- It argued that jails must ensure physical access for prisoners with disabilities.<sup>45</sup>
- It sued the University of Michigan to correct alleged violations of the alterations standards at the largest university football stadium in the country.<sup>46</sup>
- It supported plaintiffs' private right of action to challenge a city's failure to provide accessible curb cuts at sidewalk and street crossings.<sup>47</sup>

---

40 See, for example, agreements reached after compliance reviews under Project Civic Access, <http://www.ada.gov/civicac.htm>. All the DOJ settlement agreements under title II and title III can be found at [www.ada.gov](http://www.ada.gov).

41 See consent decree with University of Michigan, <http://www.ada.gov/umichstadium.htm>.

42 See, most recently, agreements with Mills College, [http://www.ada.gov/mills\\_college\\_sa/mills-college.htm](http://www.ada.gov/mills_college_sa/mills-college.htm), and Westgate Smoky Mountain Resort, [http://www.ada.gov/westgate\\_sa.htm](http://www.ada.gov/westgate_sa.htm).

43 See consent decree with QuickTrip Corporation (\$ 1,500,000 fund), [http://www.ada.gov/quiktrip\\_consent.htm](http://www.ada.gov/quiktrip_consent.htm).

44 CALIF v. City of Los Angeles, United States' Statement of Interest, October 8, 2010, [http://www.ada.gov/briefs/calif\\_interest\\_br.pdf](http://www.ada.gov/briefs/calif_interest_br.pdf).

45 Miller v. Smith, amicus curiae brief of the United States, [http://www.ada.gov/briefs/miller\\_amicus.pdf](http://www.ada.gov/briefs/miller_amicus.pdf).

46 See consent decree with University of Michigan, <http://www.ada.gov/umichstadium.htm>.

47 See brief in The Ability Center of Greater v. The City of Sandusky, <http://www.ada.gov/briefs/sanduskbr.doc>.

- It established several principles concerning access to theaters, hotels, convenience stores, and other types of facilities.<sup>48</sup>

Through investigations, compliance reviews, and out-of-court agreements:

- It reviewed plans for and achieved corrections to the design of several facilities constructed or altered for use at the 1996 Olympics in Atlanta.<sup>49</sup>
- It has reviewed and reached agreements with more than 200 cities, towns, and counties through Project Civic Access.<sup>50</sup>
- It reviewed and reached settlement agreements with several colleges and universities about access to new, altered, and existing facilities.<sup>51</sup>
- It ensured the right to vote at accessible polling places.<sup>52</sup>
- It guaranteed access to several hospitals<sup>53</sup> and to homeless shelters in the District of Columbia.<sup>54</sup>
- It secured access to restaurants, convenience stores, and theaters.<sup>55</sup>

#### **b. Private enforcement**

Both titles II and III may also be enforced through private lawsuits by individuals with disabilities, people who allege discrimination on the basis of association with an individual with a disability, people acting on behalf of an individual with a disability, and organizations.<sup>56</sup>

The ADA grants a right to relief to individuals alleging discrimination on the basis of disability.<sup>57</sup> An organization may assert standing (1) on its own behalf because it has suffered a pal-

---

48 See consent decree in footnote 38 (QuickTrip Corporation), and decrees with Hilton Worldwide, Inc., <http://www.ada.gov/hilton/hilton.htm>, AMC Theaters, [http://www.ada.gov/AMC-Entertainment/AMC-Entertainment Consent order.htm](http://www.ada.gov/AMC-Entertainment/AMC-Entertainment%20Consent%20order.htm), and National Amusements, <http://www.ada.gov/national.htm>.

49 See <http://www.ada.gov/stadiumo.htm>, <http://www.ada.gov/aquatic.htm>.

50 See <http://www.ada.gov/civicac.htm>.

51 See Mills College, [http://www.ada.gov/mills\\_college\\_sa/mills-college.htm](http://www.ada.gov/mills_college_sa/mills-college.htm), McNeese State University, Louisiana System, <http://www.ada.gov/mcneese.htm>, University of Chicago, <http://www.ada.gov/unichicagosa.htm>.

52 Flint, Michigan, [http://www.ada.gov/flint\\_mi\\_sa.htm](http://www.ada.gov/flint_mi_sa.htm), Philadelphia, Pennsylvania, <http://www.ada.gov/philadelphia/philadelphiasa.htm>.

53 See Beth Israel Deaconess Medical Center, <http://www.ada.gov/bidmsa.htm>, Washington Hospital Center, <http://www.ada.gov/whc.htm>.

54 See [http://www.ada.gov/dc\\_shelter.htm](http://www.ada.gov/dc_shelter.htm).

55 See Pizza Hut (nationwide chain), <http://www.ada.gov/npcinter.htm>, Sunoco gas stations and convenience stores, <http://www.ada.gov/sunocooptima.htm>, Cineplex Odeon theaters (assistive listening systems), <http://www.ada.gov/cineplex.htm>.

56 See 42 U.S.C. sec. 12188.

57 See 42 U.S.C. sec. 12133 and 12188.

pable injury as a result of a defendant's alleged actions (organizational standing) or (2) as the representative for its members (associational or representative standing).<sup>58</sup>

Compensatory damages are available under title II but for intentional discrimination only.<sup>59</sup> Punitive damages (intended not to compensate for injury but to "punish" an entity for its actions or to deter it from future violations) are not available under title II.<sup>60</sup>

Under title III, attorneys can recover their fees, but there are no damages available in private actions<sup>61</sup> unless an action includes a claim under a state law that provides for them. However, attorneys can recover their fees. In some states these factors have combined to lead to what some consider unnecessary litigation, through which attorneys demand payment of fees from small businesses at an early stage of litigation to resolve alleged inaccessibility of buildings. Some small businesses feel that they have no choice but to pay the plaintiff and agree to make changes, to avoid the costs and time involved in litigation. Although many people and organizations criticize these "professional plaintiffs," who are often attorneys with disabilities, for taking these actions, others argue that these plaintiffs are acting legitimately in bringing litigation as "private attorneys general," in ways critical to successful enforcement of the law where federal enforcement resources are limited.<sup>62</sup>

Private litigation can also be brought under either title as a class action. A particular statute such as the ADA need not "authorize" class action litigation; one or several plaintiffs can file on behalf of a class and obtain relief for a group of individuals if the court certifies that the class consists of a group of individuals and/or organizations that have suffered a common injury and meet other prerequisites. The modern "opt-out" class action, which is the most commonly used in civil rights cases, binds all members of the class with the exception of those who formally object. It has been part of the fabric of litigation in the United States since major revisions to the Federal Rules of Civil Procedure (FRCP) in 1966 (specifically, Rule 23).

A class action can proceed if the court certifies the class as meeting the requirements of FRCP Rule 23.<sup>63</sup> Accessibility cases will often fit the requirements of the rule, because under the alleged facts there will generally be numerous individuals who experience discrimination because of common barriers, they can be shown to represent the interests of the class, and the relief is appropriate for the class as a whole. Classes have been certified, for example, in acces-

---

58 See brief of United States in *Equal Rights Center v. Abercrombie & Fitch Co.*, [http://www.ada.gov/briefs/interest\\_equalrightscenter\\_%20hollister\\_br.pdf](http://www.ada.gov/briefs/interest_equalrightscenter_%20hollister_br.pdf).

59 See, for example, *Duvall v. County of Kitsap*, 260 F. 3d 1124 (9th Cir. 2001).

60 *Barnes v. Gorman*, 536 U.S. 181 (2002).

61 This limitation on remedies was the result of a bipartisan compromise during negotiations prior to passage of the ADA that facilitated agreement on other issues; Senate leaders agreed to forego the possibility of compensatory and punitive damages, in exchange for the Administration's consent to apply the ADA to a broad spectrum of public accommodations. See NCD report cited in footnote 25, at pages 5, 118, 119.

62 See *Implementation of the Americans with Disabilities Act: Challenges, Best Practices, and New Opportunities for Success*, National Council on Disabilities, July 26, 2007 at 192-193, <http://www.ncd.gov/pub%20publications/2007/July262007>, and *How Courts are Undermining the American with Disabilities Act's Private Enforcement Provision* (which also includes a discussion of "standing" requirements), [http://www.rutgerspolicyjournal.org/how-courts-are-undermining-american-disabilities-act%E2%80%99s-private-enforcement-provision-0#\\_ftn8](http://www.rutgerspolicyjournal.org/how-courts-are-undermining-american-disabilities-act%E2%80%99s-private-enforcement-provision-0#_ftn8).

63 See [http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule\\_23](http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23).

sibility cases against prison systems, state transportation departments, universities, theaters, and fast food chains.<sup>64</sup>

Advocacy groups have built strong, focused, strategic, and effective enforcement efforts, primarily through class actions and, more recently, through “structured negotiations,” a collaborative approach that they have applied to disability discrimination cases for the purpose of resolving issues without litigation. Generally the process begins with a letter that describes the details of problems that people with disabilities have encountered with a private entity, the legal basis for the group’s complaint, and the importance of accessibility to people with disabilities; and suggests potential solutions. If the entity is willing to attempt to resolve the issue without litigation, an agreement is signed to protect the interests of all parties during negotiations. This approach has met with significant success as to the accessibility of web sites, pedestrian signals, and automated teller machines for people with vision disabilities; video description in movie theaters; and physical access to health care.<sup>65</sup>

## V. Conclusion

In the United States, litigation by private individuals and groups, as well as the Department of Justice, has driven change. Successful litigation has been based on enforcement of clear provisions of law and/or regulations or on the use of the ADA’s comprehensive yet flexible language and/or regulations to blaze new ground.

But litigation (or the threat of consequences from it) has not been the only impetus to change. The increased accessibility brought about by the ADA can also be ascribed to the comprehensive, reasonable, and flexible language of the statute; the specificity of the regulations; and other factors. These include active participation of people with disabilities in the rulemaking process and in enforcement actions; efforts by the federal government to reconcile its standards with those of model, state, and local building codes; the requirement that public entities evaluate their policies and practices and develop plans for any necessary changes to existing facilities; a strong public/private partnership to provide education and training to advocates, businesses, and state and local governments (technical assistance); a program of federal certification of state and local codes; and alternatives to litigation including mediation facilitated by the federal government and federal investigations that are resolved through formal settlement agreements with no court involvement.

However, these approaches reflect a long history of similar civil rights statutes, the specific provisions of the ADA, and America’s legal system and culture. To the extent it is feasible to adopt them, any introduction of these provisions and means of enforcement into German law must of course take into account Germany’s own history, culture, laws, and legal structures and must be done on a gradual and measured basis. Suggestions include the following:

- Develop specific federal accessibility standards for new and altered facilities by bringing together involved parties, including the public and private sector and individuals with disabilities. Specify when and how they apply to various buildings or facilities.

---

64 See discussion of the legal requirements and collected cases in Plaintiffs’ Motion for Class Certification in *Castaneda et al. v. Burger King*, <http://www.foxrob.com/pdfs/burgerking/PlaintiffsMotionforClassCertification.pdf>.

65 See examples at <http://llegal.com/negotiations/>.



- Consider a program similar to the one used in the U.S. to certify state codes for equivalency with the federal standards, as a means of promoting compliance at the early stages of design and construction.
- Allow individuals to bring actions about inaccessible facilities and allow an adequate time frame for them to bring the actions (for example, one to two years from the date on which they learn of the existence of the barriers).
- Empower a federal agency (perhaps the Anti-Discrimination Agency) to investigate and resolve complaints and to bring enforcement actions.
- Authorize some form of aggregate litigation – not simply by those recognized officially by the federal government – and with meaningful remedies. This type of litigation could perhaps be modeled on the type that is already established in other fields of German law, such as environmental and consumer protection law.
- Once these means of ensuring access to new and altered buildings and facilities are in place, consider legislation that addresses existing facilities.

A strong program of education would bolster public acceptance of any changes and promote compliance with them.

It is hoped that some or all of the measures can be incorporated in order to align German laws, regulations, and procedures more closely with the goal of ensuring accessibility for people with disabilities, as one facet of ensuring an equal opportunity to benefit from what German society offers to everyone.

# Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit

## Erfahrungen aus Österreich

*Dr. Erwin Buchinger (Anwalt für Menschen mit Behinderung der Republik Österreich)*

In Österreich gibt es keinen Kompetenztatbestand eines „Behindertenwesens“. Die Zuständigkeit zur Erlassung und Vollziehung von Normen in diesem Bereich ist vielfach zersplittert, somit finden sich Bestimmungen zum Schutz und zur Förderung der Lebensbedingungen von Menschen mit Behinderungen in einer Vielzahl von Bundes- und Landesgesetzen. Im Jahr 1961 versuchte letztmals ein Gesetzesentwurf des Sozialministeriums – abgesichert durch eine Verfassungsbestimmung – die Fürsorge für behinderte Menschen als Bundesrecht zu regeln. Diese Initiative scheiterte jedoch an verfassungsrechtlichen Bedenken und aufgrund des Widerstandes der Länder.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht sind im Hinblick auf die Behindertengleichstellung im Allgemeinen und auf die Barrierefreiheit im Speziellen vor allem der Gleichheitsgrundsatz des Art. 7 Abs. 1 S. 1 B-VG und besonders die dort mit BGBl I 1997/87 eingefügten Sätze 3 und 4 bedeutsam, wonach niemand wegen einer Behinderung benachteiligt werden darf (Satz 3). Weiters bekennt sich dort die Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden) dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten (Satz 4). Mit dieser Bestimmung sollte laut dem Bericht des Verfassungsausschusses gegenüber dem bereits bestehenden generellen Gleichheitsgrundsatz keine inhaltliche Veränderung geschaffen, sondern vielmehr bekräftigt werden, dass auch bei einer auftretenden Ungleichbehandlung von behinderten Menschen der Verfassungsgerichtshof diese immer auf ihre sachliche Rechtsfertigung zu überprüfen habe. Auch eine Drittwirkung wurde explizit ausgeschlossen (785 BlgNR XX., GP, S. 5).

Bereits im Jahr 1993 war mit einem Schulreformpaket ein gesetzlich fundiertes Wahlrecht für Eltern von SchülerInnen mit sonderpädagogischem Förderbedarf (Anm: worunter SchülerInnen mit Behinderungen fallen) auf Aufnahme des Kindes in eine Volksschule anstatt einer Sonderschule (Anm: vergleichbar den deutschen Förderschulen) eingeführt worden und wurde dies im Jahr 1996 auf die Unterstufe der Hauptschulen und höheren Schulen erweitert. Seither besuchen, relativ konstant über die Jahre, je ca. 50% der SchülerInnen mit sonderpädagogischem Förderbedarf die Regelschule bzw. die Sonderschule.

Auf der Stufe einfacher Bundesgesetze ist im Jahr 2005 in Österreich mit dem Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG, BGBl I, 2005/82) und einer umfassenden Novellierung des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG, BGBl 1970/22) sowie der Einrichtung einer Behindertenanwaltschaft im Rahmen des Bundesbehindertengesetzes (BBG, BGBl 1990/283) ein ganzes Behindertengleichstellungspaket verabschiedet worden, das mit Wirkung vom 01.01.2006 in Kraft getreten ist. Ausgangspunkt für diese Neuregelungen war die bis zum 01.01.2003 umzusetzende Gleichbehandlungs-Rahmen-Richtlinie der Europäischen Union (RL 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl 2000/303, S. 16-22). Österreich hat diese Rahmen-Richtlinie somit verspätet umgesetzt, andererseits ist die Umsetzung jedoch weit über den engen Rahmen der Richtlinie (Beschäftigung und Beruf) hinausgegangen. Das BGStG regelt einen allgemeinen Diskriminierungsschutz für Menschen mit Behinderungen in nahezu allen Lebensbereichen, welche der Regelungskompetenz des Bundes unterliegen. Dazu zählt nicht nur der Bereich der Verwaltung des Bundes selbst, sondern weiterhin alle

Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung sowie die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses, soweit es jeweils um den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen geht, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen und eine unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes gegeben ist (§ 2 Abs. 2 BGStG).

Der Schutz vor Diskriminierung in der Arbeitswelt wurde aus systematischen Gründen nicht im neu geschaffenen BGStG geregelt, sondern im Wege einer Erweiterung des BEinstG um entsprechende Bestimmungen. Auch haben die (neun) österreichischen Bundesländer in der Folge (weitgehend) entsprechende Bestimmungen für ihren Zuständigkeitsbereich erlassen.

Mit all diesen getroffenen Regelungen wurde damit im Ergebnis eine Art „Drittwirkung“ des verfassungsrechtlich verankerten Diskriminierungsverbotes auf Grund von Behinderungen geschaffen, da damit – neben dem Staat (Bund, Länder und Gemeinden) – auch Privatpersonen und Unternehmen verpflichtet wurden, Menschen mit Behinderung nicht zu benachteiligen. Dieser Geltungsbereich umfasst dabei alle Aspekte der Beziehungen von Konsumenten zu Unternehmen aber auch Rechtsverhältnisse zwischen Unternehmen. Lediglich etwa familienrechtliche Verhältnisse oder Beziehungen von Vereinsmitgliedern zueinander sind dadurch nicht erfasst.

Das BGStG sowie das BEinstG (für den Bereich der Arbeitswelt) kennen zwei Formen von Diskriminierung, eine unmittelbare und eine mittelbare. Eine unmittelbare Diskriminierung liegt dann vor, wenn eine Person auf Grund einer Behinderung in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde (§ 5 Abs. 1 BGStG). Eine unmittelbare Diskriminierung kann in keinem Fall sachlich gerechtfertigt sein, sie ist immer unzulässig (836 BlgNR 22. GP S 7).

Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sowie Merkmale gestalteter Lebensbereiche Menschen mit Behinderungen gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können (§ 5 Abs. 2 BGStG). Eine mittelbare Diskriminierung kann freilich – im Gegensatz zu einer unmittelbaren Diskriminierung – durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt sein, wenn die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind.

Eine in der Praxis sehr häufig auftretende Form mittelbarer Diskriminierung stellen Barrieren dar. In den Gesetzesmaterialien werden ausdrücklich bauliche, kommunikationstechnische aber auch sonstige Barrieren genannt (836 BlgNR 22. GP S 8). Unter diesen sonstigen Barrieren sind etwa Informationsbarrieren und soziale Barrieren aufgrund von Vorurteilen zu verstehen.

Ein wesentliches Ziel des Diskriminierungsschutzes ist daher die möglichst weitgehende Herstellung von Barrierefreiheit, wobei diese gemäß BGStG dann anzunehmen ist, wenn „bauliche und sonstige Anlagen, Verkehrsmittel, technische Gebrauchsgegenstände, Systeme der Informationsverarbeitung sowie andere gestaltete Lebensbereiche (...) für Menschen mit Behinderungen in der allgemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind“.

Barrieren werden von Menschen mit Behinderungen vor allem in ihrer Freizeit (umfasst sind dabei Probleme, sich an Spiel-, Sport- und sonstigen Erholungsaktivitäten zu beteiligen, aber auch der Besuch von Museen und Theater) und im öffentlichen Verkehr erlebt (Ergebnis lt. Mikrozensus-Zusatzfragen, Statistik Austria, 2007).

Der in Österreich gesetzlich verankerte Diskriminierungsschutz gewährt den Menschen mit Behinderungen jedoch keinen Rechtsanspruch auf Barrierefreiheit an sich, sondern einen bloßen Anspruch auf Schadenersatz im Falle einer festgestellten Diskriminierung. Eine (bei Barrieren in Betracht kommende) mittelbare Diskriminierung unterliegt freilich noch einer weiteren Abwägungsprüfung. Eine mittelbare Diskriminierung liegt nämlich – zusätzlich zu den bereits genannten Einschränkungen der sachlichen Rechtfertigung und Angemessenheit und Erforderlichkeit der Mittel dann nicht vor, wenn die Beseitigung von Bedingungen, die eine Benachteiligung begründen, insbesondere von Barrieren, rechtswidrig oder für den/die Verpflichtete/n wegen unverhältnismäßiger Belastungen unzumutbar wäre (§ 6 Abs. 1 BGStG). Bei der Prüfung, ob Belastungen unverhältnismäßig sind, müssen gemäß § 6 Abs. 2 BGStG (unter anderem) der Aufwand zur Beseitigung, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Verpflichteten sowie die seit Inkrafttreten des Gesetzes verstrichene Zeit berücksichtigt werden. Zusätzlich existieren umfangreiche gesetzliche Übergangsbestimmungen mit – nach Kostengrenzen – gestaffelt zunehmend größeren Anforderungen.

Ein Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung der Diskriminierung wird zwar von den Behindertenverbänden gefordert und war auch im ursprünglichen Entwurf des Gleichstellungspaketes beinhaltet. Ein solcher Anspruch wurde jedoch im Zuge der parlamentarischen Beschlussfassung gestrichen. Die Erweiterung des Rechtsschutzes um diese Ansprüche bildet seither den Kern von Reformbemühungen. Eine erste (vergleichsweise kleine) Verbesserung wurde mit einer Novelle zum BGStG zum 01.01.2013 erreicht. Nunmehr wird die Befugnis zur Einbringung einer Verbandsklage in Fällen der Diskriminierung von behinderten Menschen beim Abschluss von Privatversicherungen, dann, wenn dadurch die allgemeinen Interessen des durch diese Bestimmung geschützten Personenkreises wesentlich und in mehreren Fällen beeinträchtigt werden, neben der Österreichische Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation auch dem Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern sowie dem Behindertenanwalt übertragen.

Positiv bewährt hat sich das obligatorische Schlichtungsverfahren, welches einer gerichtlichen Geltendmachung des Schadenersatzanspruches (wegen Diskriminierung) voranzugehen hat. Eine Klage bei den ordentlichen Gerichten ist demnach stets nur dann zulässig, wenn nicht längstens innerhalb von drei Monaten (im Fall einer Kündigung oder Entlassung binnen einem Monat) ab Einleitung des Schlichtungsverfahrens eine gütliche Einigung erzielt worden ist oder die Teilnahme am Schlichtungsverfahren abgelehnt wurde. Das Schlichtungsverfahren wird von den Landesstellen des Bundessozialamtes kostenfrei abgewickelt, die Teilnahme an ihm ist freiwillig. Im Verfahren gilt eine Beweislastumkehr, welche einer Beweislastumkehr nahe kommt.

Im Zeitraum vom 01.01.2006 bis 30.06.2012 wurden 1.082 Schlichtungsverfahren eingeleitet. Sie betrafen etwa je zur Hälfte Diskriminierungen in der Arbeitswelt und in den sonstigen Lebensbereichen. Etwa ein Viertel aller Schlichtungsverfahren wurden wegen mittelbarer Diskriminierung durch Barrieren eingebracht. Unter diesen hatten bauliche Barrieren (wie fehlende Rampen, Lifte, Leitsysteme) den größten Anteil, gefolgt von kommunikationstechnischen Barrieren (wie fehlende Untertitelung, Audiodeskription, Übersetzung aus der und in die Gebärdensprache).

47 % der Schlichtungen davon endeten mit einer Einigung, 40 % ohne Einigung und in 13 % der Fälle wurde der Antrag zurückgezogen. So positiv die Schlichtungsverfahren bewertet werden, so kritisch ist der gerichtliche Rechtsschutz zu beurteilen. Mehr als sechs Jahre nach Inkrafttreten existieren bislang nur zwei höchstgerichtliche Urteile zur Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen und haben insgesamt nur wenig mehr als ein Dutzend Gerichtsverfahren stattgefunden bzw. sind diese noch anhängig. Das hängt unter anderem auch

damit zusammen, dass das BGStG zwar eine Verbandsklagemöglichkeit vorsieht, diese jedoch (mit der Ausnahme der oben erwähnten Diskriminierung im Zusammenhang mit dem Abschluss einer privaten Versicherung (z. B. Kranken-, Unfall-, Reise- und Lebensversicherung) an eine Reihe schwer zu überwindender Hürden knüpft und daher noch nie ergriffen worden ist.

Dort wo jedoch Einzelklagen eingebracht worden sind, erfolgte die überwiegende Mehrzahl der gerichtlichen Entscheidungen zugunsten der klagenden Menschen mit Behinderungen. Dazu einige Fallbeispiele aus der Praxis:

### **Fallbeispiel 1:**

Ein städtischer Autobus lässt einen Rollstuhlfahrer an der Haltestelle zurück, obwohl eine Beförderung grundsätzlich möglich gewesen wäre. Im Schlichtungsverfahren kann keine Einigung erzielt werden, das Unternehmen bestreitet das Vorliegen einer Diskriminierung. Klage beim zuständigen Bezirksgericht wird eingebracht. Dieses entscheidet auf Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung und spricht einen Schadenersatz für die erlittene persönliche Beeinträchtigung in Höhe von 400,- € zu.

### **Fallbeispiel 2:**

Eine gehörlose Person bestellt im Online-Shop des ORF (öffentlich-rechtliche Rundfunk- und Fernsehanstalt Österreichs) eine DVD, die mangels Untertitelung nicht benutzt werden konnte. Im Schlichtungsverfahren kann keine Einigung erzielt werden. Das Gericht entscheidet auf Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung durch eine kommunikationstechnische Barriere und stellt fest, dass die Untertitelung zumutbar gewesen wäre. Die Kosten dafür wären deutlich unter dem Gewinn gelegen, der mit dem Verkauf der DVD erzielt worden ist. Schadenersatz für die erlittene persönliche Beeinträchtigung in Höhe von 700,- € wurde zuerkannt.

### **Fallbeispiel 3:**

Ein Jugendlicher mit psychischen Problemen (Zwangsstörungen) wird von einem Gewerbebetrieb als Lehrling (Anm. entspricht einem Auszubildenden) aufgenommen. Die Behinderung wurde in der Bewerbung nicht offengelegt. In der Probezeit wird das Lehrverhältnis ohne Angabe von Gründen gelöst. Da eine Diskriminierung vermutet wird, kommt es zur Einleitung eines Schlichtungsverfahrens. In diesem wendet der Arbeitgeber mangelnde Leistungserbringung ein, kann dies jedoch nicht belegen. In der Folge wird mit Unterstützung der Arbeiterkammer Klage beim Arbeitsgericht eingebracht. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

Im Jahr 2011 erfolgte eine breit angelegte Evaluierung des österreichischen Behindertengleichstellungsrechtes im Auftrag des Sozialministeriums. Diese ergab als wesentlichste Kritikpunkte den fehlenden Unterlassungs- bzw. Beseitigungsanspruch im Falle einer Diskriminierung und als zu hoch empfundene Hürden für eine gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche samt faktischer Unwirksamkeit des Instrumentes der Verbandsklage. Das Instrument des Schlichtungsverfahrens und seine konkrete Handhabung hingegen wurden von allen Beteiligten (auch den Personen, Einrichtungen und Unternehmen, denen eine Diskriminierung vorgeworfen worden war) überaus positiv beurteilt. Eine positive Bewertung erfuhr auch die Einrichtung des Behindertenanwaltes, wobei dessen Befugnisse als ungenügend wahrgenommen werden und der Wunsch nach zusätzlichen Kompetenzen im Vordergrund steht. Aufgrund der Rezeption dieser Ergebnisse durch die Politik gibt es nunmehr Anlass zur Erwartung, dass die weitere Entwicklung des Gleichstellungsrechtes für Menschen mit Behinderungen auf Boden dieser Evaluierungsergebnisse erfolgen wird.

# Verbandsklagen im Umwelt- und Verwaltungsrecht

*Prof. Dr. Sabine Schlacke (Universität Münster)*

Verbandsklagen im Umwelt- und Verwaltungsrecht haben in den letzten zehn Jahren eine bedeutende Fortentwicklung und Funktionszuweisung erfahren, die u. a. auf das Völker- und Unionsrecht zurückzuführen ist. Die Aufgabe von Verbandsklagen im Umwelt- und Verwaltungsrecht könnte ein Rollenmodell für die seit zehn Jahren im Sozial-, respektive Behinderterrecht existierende Verbandsklagebefugnis sein, von der bislang kaum Gebrauch gemacht wurde. Der nachfolgende Beitrag wird Verbandsklagen zunächst dogmatisch als Element eines Systems überindividueller Rechtsschutzes verorten (I.), sie gegenüber dem Individualrechtsschutzsystem abgrenzen (II.), ihre Bedeutung im Verwaltungsrecht herausarbeiten (III.) und ihre Entwicklung im Umweltrecht (IV.) aufzeigen. Die Analyse von Problemfeldern (V.) sowie eine Skizzierung der notwendigen Entwicklung (VI.) schließen den vorliegenden Beitrag ab.<sup>1</sup>

## I. Verbandsklagen als zentrales Element eines Systems überindividueller Rechtsschutzes

Der deutschen und europäischen Verwaltungsgerichtsbarkeit wächst neben der Gewährleistung subjektiven Rechtsschutzes Einzelner zunehmend die Funktion zu, die Einhaltung des objektiven Rechts sicherzustellen. Rechtsbehelfe, die losgelöst von der Geltendmachung der Verletzung eines subjektiven Rechts eine (objektive) Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen ermöglichen (im Folgenden so genannte überindividuelle Rechtsbehelfe), haben in den letzten Jahren quantitativ zugenommen.<sup>2</sup> Die völker- und unionsrechtlich bedingte Überformung des Rechtsschutzsystems, die neben dem Umweltrecht auch im Sozial- und Verbraucherschutzrecht stattfindet,<sup>3</sup> begründet eine Entwicklung hin zu einem System, das insbesondere Bürgern<sup>4</sup> sowie Nichtregierungsorganisationen eine Kontrollfunktion für den mitgliedstaatlichen Vollzug des Völker- und Unionsrechts zuweist.<sup>5</sup> Die Zivilgesellschaft wird durch diese überindividuellen Rechtsbehelfsbefugnisse mobilisiert, als privater Sachwalter Gemeinwohlinteressen neben Staat und Verwaltung durchzusetzen.<sup>6</sup> Verbandsklagen bilden die Grundlage für ein System überindividueller Rechtsschutzes, das sich neben dem Individualrechtsschutzsystem durch eigenständige Funktionen, Strukturen und Charakteristika auszeichnet.<sup>7</sup> Überindividueller Rechtsschutz ist ein Komplementärmodell zum subjektiven Rechtsschutz: Es zielt auf die Beseitigung rechtlich (z. B. Schutz öffentlicher Güter, wie etwa

1 Der Beitrag beruht maßgeblich auf meine Ausführungen in Gärditz (Hrsg.), VwGO, 2013, Überindividueller Rechtsschutz, sowie in Schlacke, ZUR 2013, S. 195 ff.

2 Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 2008, S. 2.

3 Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 2008, S. 129 ff., 336 ff., 341 ff.

4 Im Folgenden wird aus Gründen der Verständlichkeit von der Verwendung der weiblichen und männlichen Fassung einer Personenbezeichnung abgesehen. Die verwendete Personenbezeichnung umfasst die weibliche und männliche Form des Begriffs.

5 Zu hoheitlichen Sachwaltern überindividueller Interessen im Verwaltungsprozess vgl. Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 2008, S. 103 ff.

6 Calliess, NJW 2003, S. 97, 100 ff.

7 Schmidt-Aßmann, DV 2011, S. 105 ff.; Wahl, Klagebefugnis und Kontrollrechte, in: Kluth/Rennert (Hrsg.), Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht, 2008, S. 53, 76 ff.; Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 2008, S. 471 ff.

Luft oder Wasser) oder faktisch (z. B. im Behindertenrecht, Verbraucherschutzrecht) bedingter Durchsetzungsschwächen fraktionierter »meta-individueller Interessen«.<sup>8</sup> Überindividuelle Rechtsbehelfe sind auf die Beanstandung objektiver Rechtsverletzungen gerichtet, bezwecken die Kontrolle behördlicher Vollzugstätigkeit und erzeugen eine Präventivwirkung.<sup>9</sup> Durch sie können individuelle Rechtsbehelfe vermieden und mithin die Gerichtsbarkeit entlastet werden.<sup>10</sup> Überindividueller Rechtsschutz im so verstandenen Sinne zielt auf die Durchsetzung eines meta-individuellen Interesses und bedarf der Konkretisierung hinsichtlich des Trägers der Rechtsbehelfsbefugnis sowie des durchzusetzenden Interesses.<sup>11</sup>

Charakteristisch für die normative Ausgestaltung überindividueller Rechtsbehelfe ist zunächst ihr sachbereichsabhängiger Regelungsort. Phänomene überindividueller Rechtsbehelfe in Form der Verbandsklage können im Umweltrecht, Sozialrecht und Verbraucherschutzrecht identifiziert werden. Überindividuelle Rechtsbehelfe werden zur Durchsetzung (partiell-) öffentlichrechtlicher Interessen eingesetzt. Über die Begrenzung des Anwendungsbereichs und die Beschränkung der Rügebefugnis auf interessenbezogene Rechtsverletzungen kann der Gesetzgeber die bereichsspezifische Interessendurchsetzung steuern. Korrespondierend mit der Begrenzung der Rügebefugnis auf Normen, die das geschützte Interesse verwirklichen, geht oftmals auch eine Beschränkung des Kontrollmaßstabs und -umfangs der Verwaltungsgerichtsbarkeit einher. Beruhen überindividuelle Rechtsbehelfe auf unionsrechtlichen Vorgaben, so gilt ein gesondertes Verfahrensfehlerfolgenregime.<sup>12</sup>

Sachwalter überindividueller Interessen, denen die Wahrnehmung überindividueller Rechtsbehelfe eröffnet wird, können staatliche Repräsentanten oder private Verbände sein. Sind erstere kraft Amtes mit der Durchsetzung eines überindividuellen Interesses betraut, sind letztere in der Regel nach behördlicher oder gerichtlicher Prüfung schutzbezogener Voraussetzungen (Anerkennung) befugt, überindividuelle Rechtsbehelfe einzulegen. Altruistische Verbandsrechtsbehelfe (Verbandsklagen)<sup>13</sup> sind mithin eine Kategorie überindividueller Rechtsbehelfe.<sup>14</sup>

## II. Verbandsklagen und deutscher Individualrechtsschutz

Die Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen obliegt nach dem in Deutschland verfassungsrechtlich (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG) und verwaltungsrechtlich (§ 42 Abs. 2 Hs. 2 VwGO) verankerten Individualrechtsschutzsystem<sup>15</sup> grundsätzlich natürlichen und juristischen Personen, die eine eigene Rechtsverletzung geltend machen können. Rechtsvorschriften, die etwa den Schutz der Natur bezwecken und somit keine individuellen Rechte Einzelner begründen, können von Bürgern<sup>16</sup> regelmäßig gerichtlich nicht geltend gemacht werden.<sup>17</sup> Die Kontrolle der

---

8 Der Begriff der »meta-individual interests« wurde von *Capelletti*, General Report, in: Jolowicz (Hrsg.), *Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*, 1975, S. 22 f., geprägt; den Begriff rezipiert etwa *Thiere*, *Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozeß*, 1980, S. 18 ff.

9 *Schlacke*, *Überindividueller Rechtsschutz*, 2008, S. 484 f.

10 *Schlacke*, *Überindividueller Rechtsschutz*, 2008, S. 486 f.

11 In diesem Sinne *H. Koch*, *Prozessführung im öffentlichen Interesse*, 1983, S. 9 ff.

12 *Schlacke*, *Überindividueller Rechtsschutz*, 2008, S. 481.

13 *Hufen*, *Verwaltungsprozessrecht*, 8. Aufl., 2011, § 14, Rn. 122; *Erbguth/Schlacke*, *Umweltrecht*, 4. Aufl., 2012, § 6, Rn. 15.

14 *Schlacke*, *Überindividueller Rechtsschutz*, 2008, S. 13.

15 § 42 Abs. 2 Hs. 2 VwGO; vgl. *Wegener*, *Rechte des Einzelnen*, 1998, S. 157 f.; *Skouris*, *Verletztenklage und Interessentenklage im Verwaltungsprozeß*, 1979, S. 119 ff.

16 Die Verwendung der männlichen Fassung schließt die weiblichen Personen ein.

Einhaltung objektiver Rechtssätze, und damit vor allem weite Bereiche des Umweltrechts, obliegt der Exekutive. Verstöße gegen (objektives) Umweltrecht können nur dann geltend gemacht werden, wenn Einzelnen oder anerkannten Vereinigungen entsprechende Klagebefugnisse gesetzlich zugewiesen sind (§ 42 Abs. 2 Hs. 1 VwGO).<sup>18</sup> Im europäischen Vergleich ist das deutsche Verletztenklagemodell eine Ausnahme.<sup>19</sup> Die Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten verfolgt den Ansatz der Interessentenklage<sup>20</sup> oder die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen weisen Merkmale beider Systeme auf.<sup>21</sup> Ob der deutsche Individualrechtsschutz auf Dauer den unionsrechtlichen Herausforderungen gewachsen ist, wird zunehmend in Frage gestellt.<sup>22</sup>

Überindividuelle Rechtsbehelfe und damit auch Verbandsklagen werden vom Schutzbereich des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG nicht erfasst, aber gleichwohl verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen.<sup>23</sup> Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG markiert einen verfassungsrechtlichen Mindeststandard individuellen Rechtsschutzes. Dieser Verfassungsnorm kann – entgegen der Auffassung *Weyreuthers*<sup>24</sup> – keine Institutsgarantie für ein ausschließlich individualrechtlich geprägtes Rechtsschutzsystem abgeleitet werden.<sup>25</sup> Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG schließt eine andere als eine subjektiv-rechtsschützende Aufgabenübertragung auf die Verwaltungsgerichte zwar nicht aus;<sup>26</sup> es obliegt aber dem Gesetzgeber zu entscheiden, ob über das Kernprogramm hinaus zusätzliche Kontrollmöglichkeiten einzuführen und demzufolge Verwaltungsgerichte mit weiteren Aufgaben zu betrauen sind.<sup>27</sup> In systematischer Hinsicht verdeutlicht Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, dass objektivrechtliche Kontrollinstrumente verfassungsrechtlich zulässig sind.<sup>28</sup>

Die Einführung überindividueller Rechtsbehelfe ist verfassungsrechtlich nicht verboten und zugleich auch nicht geboten: Verfassungsrechtliche Zielsetzungen – wie etwa der Schutz der Umwelt und der Tiere in Art. 20a GG – fordern in bestimmtem Umfang ein gesetzgeberisches Tätigwerden. Unter Berücksichtigung des vom Bundesverfassungsgericht bei grundrechtli-

17 Mittels eines Normenkontrollantrags gemäß § 47 VwGO können auch Verletzungen objektiver Rechtssätze gerichtlich kontrolliert werden.

18 Vgl. § 42 Abs. 2 Hs. 1 VwGO. Daneben findet eine gerichtliche Kontrolle objektiver Rechtsverletzungen bei der Überprüfung enteignend wirkender Verwaltungsmaßnahmen statt.

19 *Wegener*, Rechte des Einzelnen, 1998, S. 157 f.; *Skouris*, Verletztenklage und Interessentenklage im Verwaltungsprozeß, 1979, S. 119 ff.

20 *Calliess*, NJW 2002, S. 3578; *ders.*, NVwZ 2006, S. 2.

21 *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten und gerichtliche Kontrolle im Umweltrecht, 2002, S. 300 f. Zur Unterscheidung vgl. *Skouris*, Verletztenklage und Interessentenklage im Verwaltungsprozeß, 1979, S. 11.

22 Vgl. jüngst *Leidinger*, NVwZ 2011, S. 1345, 1347 ff.; *Ziekow*, NVwZ 2010, S. 793 ff.

23 Explizit zur Verbandsklage vgl. BVerwGE 87, S. 62, 72; ferner *Michael*, DV 2004, 37; *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 531; *Sachs*, Grundsatzfragen der Effektivität des Rechtsschutzes, in: Erbguth (Hrsg.), Effektiver Rechtsschutz im Umweltrecht?, Stand, aktuelle Entwicklungen, Perspektiven, 2005, S. 27 f.; *Embacher*, Die Verbandsklage im Verwaltungsprozess, 1979, S. 47.

24 *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 82 ff., 87.

25 *Michael*, DV 2004, S. 37.

26 BVerwGE 101, S. 73, 82 f.

27 BVerfG, ZUR 2001, S. 403 f.; *Wahl*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, 2012, Vorb. § 42 Abs. 2, Rn. 16; *Schmidt-Aßmann*, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Erichsen/Hoppe/Mutius (Hrsg.), System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 1985, S. 109 f.; *ders.*, Öffentliches und Privatrecht. Ihre Funktion als wechselseitige Auffangordnung – Einleitende Problemskizze –, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, 1996, S. 11 f.

28 *C. Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 531.



chen Schutzpflichten statuierten Untermaßverbotes<sup>29</sup> ergibt sich aus den Staatszielbestimmungen die Pflicht des Staates, ein effektives und praktisch wirksames Schutzkonzept zu entwickeln.<sup>30</sup> Dabei steht dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu, der sich insbesondere auf die Wahl der Schutzinstrumente bezieht. Der Schutz kann, muss aber nicht durch überindividuelle Rechtsbehelfe bewerkstelligt werden.<sup>31</sup> Insoweit konkurrieren überindividuelle Klagebefugnisse etwa zugunsten von »Nachweltschutzverbänden«<sup>32</sup> mit anderen Instrumenten zur Verwirklichung der Art. 20a GG innewohnenden Zielsetzung.<sup>33</sup> Aufgrund des bereits angesprochenen, durch Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG erforderlichen Gesetzesvorbehalts, sind jedoch keine gerichtsbezogenen Lösungen beispielsweise durch judikative Einführung überindividueller Klagebefugnisse möglich.<sup>34</sup> So kann Art. 20a GG, der dem Staat in Form einer Staatszielbestimmung den Schutz der Umwelt und zukünftiger Generationen sowie der Tiere gebietet, keine Pflicht zur Eröffnung des Zugangs zu verwaltungsgerichtlichem Schutz derartiger Interessen, wahrgenommen etwa durch Umwelt- und Tierschutzverbände, entnommen werden.<sup>35</sup> Aus Art. 20a GG wie auch aus den Grundrechten können zwar objektivrechtliche Schutzpflichten des Staates abgeleitet werden. Es obliegt aber dem Gesetzgeber, diese Schutzverpflichtung angemessen auszugestalten.<sup>36</sup> Hat der Gesetzgeber einen überindividuellen Rechtsbehelf normiert, so ist es Aufgabe der Judikative, ihre Kontrolltätigkeit im Lichte des verfassungsrechtlichen Schutzauftrags – etwa orientiert am für den Individualrechtsschutz entwickelten Effektivitätsgebot – auszuüben.

Aus der verfassungsrechtlichen Systementscheidung für den Individualrechtsschutz ist gleichwohl ableitbar, dass Kläger, die Verletzungen objektiver Rechtssätze geltend machen, einer spezifischen, gesetzlichen Berechtigung bedürfen.<sup>37</sup> Zur Umsetzung dieses Gesetzesvorbehalts bieten sich verschiedene Möglichkeiten: Hinsichtlich des Zugangs zu Verwaltungsgerichten kann der Gesetzgeber – im Sinne des Modells der Interessentenklage – von einer subjektiven Rechtsverletzung absehen und den Zugang zur Verwaltungsgerichtsbarkeit von einer Betroffenheit in Interessen des Klägers abhängig machen. Ferner kann er auch Popularklagen zugunsten Jedermann eröffnen, ohne dass ein Bezug zum Klagegegenstand hergestellt werden muss. Im Hinblick auf den Kontrollmaßstab und -umfang kann der Gesetzgeber spezifische, vom subjektiven Rechtsschutz her verschiedene Anforderungen vorsehen.

Hinsichtlich der prozessualen Ausgestaltung derartiger Rechtsschutzaufträge ist der Gesetzgeber nicht an Standards, die für den Individualrechtsschutz verfassungsrechtlich geboten sind, wie etwa die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage (§ 80 Abs. 1 VwGO),

29 BVerfGE 88, S. 203, 254 f.; BVerfG, NJW 1995, S. 2343; BVerfG, NJW 1996, S. 651.

30 Brönneke, Umweltverfassungsrecht, 1999, S. 228 ff.

31 Sachs, Grundsatzfragen der Effektivität des Rechtsschutzes, in: Erbguth (Hrsg.), Effektiver Rechtsschutz im Umweltrecht? – Stand, aktuelle Entwicklungen, Perspektiven –, 2005, S. 28; Epiney, in: C. Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl., 2005, Art. 20a, Rn. 79 ff.

32 Beaucamp, Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht, 2002, S. 197.

33 Zu den verschiedenen Institutionen zur Wahrung langfristiger Interessen und ihrer Bewertung *ebenda*, S. 196 ff.

34 A. A. Sachs, Grundsatzfragen der Effektivität des Rechtsschutzes, in: Erbguth (Hrsg.), Effektiver Rechtsschutz im Umweltrecht? – Stand, aktuelle Entwicklungen, Perspektiven –, 2005, S. 28, der dies aus dem ausdrücklichen Verweis in Art. 20a GG »durch ... die Rechtsprechung« ableitet.

35 BVerfG, ZUR 2001, S. 403 f.; allgemeine Meinung, vgl. nur Brönneke, Umweltverfassungsrecht, 1999, S. 29 und 500 m. w. N.

36 BVerwGE 101, 73, S. 83; BVerwG, NVwZ 1998, S. 398 f.; so im Ergebnis auch Happ, in: Eyermann, § 42 Rn. 117; Brönneke, Umweltverfassungsrecht, 1999, S. 228-244.

37 Michael, DV 2004, S. 37.

gebunden. Jegliche Abweichung gerät aber zwangsläufig mit dem Interesse eines möglichst einheitlichen und übersichtlichen Prozessrechts in Konflikt. Insoweit obliegen Vereinheitlichungen und Differenzierungen der Abwägung des Gesetzgebers, der sie informiert und nach sachgerechten Kriterien durchzuführen hat.<sup>38</sup>

### III. Verbandsklagen im Verwaltungsrecht

Das Verwaltungsrecht weist öffentlichen und privaten Sachwaltern überindividuelle Rechtsbehelfe zur Durchsetzung öffentlicher Interessen zu.

Das Verwaltungsrecht kennt zahlreiche Rechtsbehelfsbefugnisse, deren Wahrnehmung öffentlichen Sachwaltern eröffnet ist. So gewährt § 47 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 VwGO Behörden eine Normenkontrollbefugnis.<sup>39</sup> Verschiedene Antrags- und Rechtsbehelfsbefugnisse stehen auf Bundes- und Landesebene eingesetzten Vertretern öffentlicher Interessen zu, deren Funktion die Geltendmachung von Gemeinwohlbelangen in gerichtlichen Verfahren ist. Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht hat die Aufgabe, die Interessen des Bundes gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht zur Geltung zu bringen (§ 35 VwGO). Seine prozessuale Stellung gleicht derjenigen eines Beigeladenen: Er hat nicht das Recht, eigenständig Rechtsmittel einzulegen, kann aber in erstinstanzlichen Verfahren vor dem BVerwG die Wiederaufnahme des Verfahrens im Wege der Nichtigkeits- und Restitutionsklage beantragen (§ 153 Abs. 2 VwGO).<sup>40</sup> Die Länder können ebenfalls Vertreter des öffentlichen Interesses bei Verwaltungsgerichten einrichten (§ 36 Abs. 1 VwGO).<sup>41</sup> In spezifischen Sektoren des Verwaltungsrechts finden sich weitere öffentlichen Sachwaltern zugewiesene Rechtsbehelfsbefugnisse: So gewährt § 22 Abs. 1 BGleG der Gleichstellungsbeauftragten eine Klagebefugnis, mit der spezifische in § 22 Abs. 3 BGleG genannte Rechtsverstöße (z. B. Rechtsverletzungen bzgl. der Aufstellung eines Gleichstellungsplans) gerügt werden können. Auch Körperschaften des öffentlichen Rechts werden überindividuelle Rechtsbehelfe zugewiesen: So sind Handwerkskammern nach Maßgabe von § 8 Abs. 4 HwO ermächtigt, gegen Ausnahmegewilligungen hinsichtlich der Eintragung in die Handwerksrolle gerichtlich vorzugehen; Industrie- und Handelskammern können gemäß § 12 HwO gegen Entscheidungen über die Eintragung eines ihnen zugehörigen Gewerbetreibenden in die Handwerksrolle Klage erheben.

Bereichsspezifische überindividuelle Rechtsbehelfe, deren Wahrnehmung privaten Sachwaltern (Verbänden) zugewiesen wird (so genannte altruistische Verbandsklagen), können im Sozial-, Behinderten-, Tierschutz- und Umweltrecht (zu Letzterem sogleich unter IV.) identifiziert werden: So berechtigen § 12 BGG und § 63 SGB IX Verbände,<sup>42</sup> anstelle der in ihren Rechten verletzten Behinderten Rechtsschutz zu beantragen. Die Verbände nehmen also eine Prozessstandschaft für einzelne Behinderte wahr; verfolgen neben den Interessen einzelner Behinderter zugleich den effektiven Vollzug des Behindertenrechts.<sup>43</sup> Darüber hinaus gewährt

38 Schmidt-Aßmann, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Erichsen/Hoppe/Mutius (Hrsg.), System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 1985, S. 111.

39 Gerhardt/Bier, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, 2012, § 47, Rn. 82.

40 Guckelberger, in: NK-VwGO, § 35, Rn. 20 f.

41 Gerhardt/Olbertz, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, 2012, § 36, Rn. 1 ff.

42 Während ein Verband nach § 12 BGG nur zur Klage berechtigt ist, wenn er nach Maßgabe von § 13 Abs. 3 BGG behördlich anerkannt wurde, setzt § 63 SGB IX lediglich eine satzungsgemäße Verfolgung der Benachteiligten, die im Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren einzelfallbezogen festgestellt wird, voraus.

43 Ausführlich zu den Voraussetzungen der Prozessstandschaft nach § 12 BGG und § 63 SGB IX vgl. Schlacke, RsDE 2003, S. 66 ff., 79 f.

§ 13 BGG anerkannten Behindertenverbänden eine Klagebefugnis, ohne dass jene eine Verletzung eigener Rechte geltend machen müssen oder zur Prozessführung von einem individuell Betroffenen ermächtigt worden sind. Mit dieser Rechtsbehelfsbefugnis können Verstöße gegen das Benachteiligungsverbot für Träger öffentlicher Gewalt (§ 7 Abs. 2 BGG) und gegen Verpflichtungen des Bundes zur Herstellung der Barrierefreiheit gerichtlich festgestellt werden (vgl. § 8 Abs. 1 BGG).<sup>44</sup> Zum Teil haben auch die Länder solche überindividuelle Rechtsbehelfe in den Behindertengleichstellungsgesetzen verankert (vgl. Art. 16 BayBGG).<sup>45</sup>

Bereits seit längerem wird die Einführung einer Verbandsklage zugunsten anerkannter Tierschutzvereine vorgeschlagen,<sup>46</sup> um tierschutzbezogene Genehmigungen und Erlaubnisse, z. B. für Tierversuche, bau- und immissionsschutzrechtliche Genehmigungen der Länder, die Belange des Tierschutzes berühren, sowie Überwachungsanordnungen einer gerichtlichen Kontrolle zuzuführen.

Bremen hat als einziges Bundesland 2007 eine Tierschutzvereine-Verbandsklage gesetzlich eingeführt,<sup>47</sup> die auf die gerichtliche Feststellung von Verstößen gegen das Tierschutzgesetz begrenzt ist.<sup>48</sup> Die eingeräumten Mitwirkungsrechte sind auf eine Beteiligung von Verbänden an der Vorbereitung abstrakt-genereller Regelungen beschränkt,<sup>49</sup> hinsichtlich des Anspruchs auf Informationszugang verweist § 2 Abs. 2 BremTSVbklG auf das Bremer Informationsfreiheitsgesetz.

Darüber hinaus wird die Einführung einer Verbandsklage zugunsten anerkannter Tierschutzvereine in verschiedenen Koalitionsverträgen vereinbart.<sup>50</sup> Gesetzgebungsverfahren, die die Einführung einer Tierschutzverbandsklage bezwecken, wurden in Nordrhein-Westfalen,<sup>51</sup> Hessen,<sup>52</sup> Saarland,<sup>53</sup> und Schleswig-Holstein eingeleitet.<sup>54</sup> Rechtlich bedingte Durchsetzungsschwächen weist – wie das Naturschutzrecht – auch das Tierschutzrecht auf. Denn wie auch im Naturschutzrecht fehlt es im Tierschutzrecht ebenso an der Möglichkeit einer gerichtlichen Rechtsdurchsetzung des Tierschutzes. Dies zeigt u. a. die von Natur- und Umweltschutzverbänden im Namen der Robben vor dem Verwaltungsgericht Hamburg 1988 (symbo-

44 Vgl. zur Barrierefreiheit von Eisenbahnanlagen BVerwG, NVwZ 2006, S. 817, 817 ff.; VGH Mannheim, NDV-RD 2005, S. 73 ff.; VGH Mannheim, UPR 2005, S. 443 ff.

45 Vgl. VGH München, Urt. v. 16.03.2011, 22 A 09.40041 – juris, Rn. 17.

46 Vgl. v. *Loeper*, Tierschutzgesetz, in: H.-G. Kluge (Hg.), 2002, Einf., Rn. 168; *Caspar/Geissen*, NVwZ 2002, S. 914; *Caspar/Schröter*, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, Rechtsgutachten im Auftrag des Deutschen Tierschutzbundes e.V., 2003, S. 49 ff., 61; *Näckel/Wasielewski*, NordÖR 2004, S. 380 ff.; *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz, 2003, Einf., Rn. 39, Art. 20a, Rn. 15.

47 Gesetz über das Verbandsklagerecht für Tierschutzvereine vom 25. September 2007, Brem.GBl. S. 455.

48 Vgl. § 1 Abs. 1 BremTSVbklG.

49 § 2 Abs. 1 BremTSVbklG.

50 So in Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg.

51 Gesetzesentwurf über das Verbandsklagerecht und Mitwirkungsrechte für Tierschutzvereine, LT-Drs. 16/177 v. 04.07.2012.

52 LT-Drs. 18/4376 Gesetzesentwurf der Fraktion der SPD (30.08.2011): Verbandsklagerecht und Mitwirkungsrechte für Tierschutzverbände; LT-Drs. 18/4511 Gesetzesentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (21.09.2011): Hessisches Tierschutzklagerecht und die Mitwirkungsrechte für anerkannte Tierschutzorganisationen.

53 Entwurf eines Gesetzes über das Verbandsklagerecht für anerkannte Tierschutzverbände (Tierschutzverbandsklagegesetz – TSVKG), abrufbar unter [http://www.tierschutzwatch.de/index.php?Itemid=6&option=com\\_zoo&view=item&category\\_id=226&item\\_id=488](http://www.tierschutzwatch.de/index.php?Itemid=6&option=com_zoo&view=item&category_id=226&item_id=488) (Stand: 18.03.2013).

54 Entwurf eines Gesetzes zu einem Tierschutz-Verbandsklagerecht, LT-Drs. 18/298 v. 04.02.2013.

lich) beantragte Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von Genehmigungen für das Verklappen von Abfallstoffen in die Nordsee. Die auf der Grundlage der Zulassungen eingebrachten Schadstoffe wurden für ein massenhaftes Sterben von Robben verantwortlich gemacht.<sup>55</sup> Ob im Bereich des Tierschutzrechts ein rechtliches Vollzugsdefizit zu beklagen ist, ist bislang nicht erforscht und bedürfte einer sozial-empirischen Untersuchung.

#### IV. Entwicklung und Status Quo umweltbezogener Verbandsklagen

Das Umweltrecht, das als Laboratorium für die Entwicklung überindividueller Rechtsbehelfe in Form von Verbandsklagen bezeichnet werden kann, sieht § 64 BNatSchG einen naturschutzbezogenen und in § 2 UmwRG ein umweltbezogenen Verbands-Rechtsbehelf vor. Mit ihnen können Verletzungen von naturschutz- oder umweltbezogenen Normen von behördlich anerkannten Verbänden<sup>56</sup> geltend gemacht werden.<sup>57</sup>

Die Entwicklung der Verbandsklage im Umweltrecht in den letzten 35 Jahren kann in drei große zeitliche Phasen gegliedert werden: Die 1970er und 1980er Jahre kennzeichnet eine Aufbauphase, in der die Beteiligung anerkannter Verbände im Naturschutzrecht mit der Verankerung in § 29 BNatSchG 1976 – sozusagen als Minus zur Verbandsklage – etabliert wurde. Mit der Anerkennung des Mitwirkungsrechts als absolutes Verfahrensrecht 1990 durch das Bundesverwaltungsgericht erfuhr die partizipatorische Verbandsklage ihre bundesweite Akzeptanz.<sup>58</sup>

Die gesetzliche Verankerung von Verbandsklagebefugnissen erfolgte durch die Länder, die von der ihnen rahmenrechtlich eröffneten Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch machten. Bremen war das erste Bundesland, das 1979 eine Verbandsklage im Landesnaturschutzrecht einfügte.<sup>59</sup> Es folgten weitere dreizehn Länder. Bei Einführung der naturschutzrechtlichen Verbandsklage auf Bundesebene 2002 (§ 61 BNatSchG 2002)<sup>60</sup> hatten lediglich Bayern, Baden-Württemberg und Mecklenburg-Vorpommern keine Rechtsbehelfsbefugnis für anerkannte Naturschutzverbände vorgesehen.<sup>61</sup> Die naturschutzrechtliche Verbandsklage dient nicht der Umsetzung unionsrechtlicher Verpflichtungen, sondern hat – wie aufgezeigt – eine rein nationale Herkunft.

Die 1990er Jahre können als Deregulierungsphase zu Gunsten der Verfahrensbeschleunigung im Rahmen des Aufbaus Ost und dann West eingeordnet werden. Die Beschleunigungsgesetzgebung<sup>62</sup> hatte eine Reduzierung von Beteiligungsrechten, eine Verschärfung von Verwirkungsregelungen sowie den Erlass der zur Beschleunigung von Zulassungsverfahren die-

55 VG Hamburg, Beschl. v. 22. 9. 1988 – 7 VG 2499/88, NVwZ 1988, S. 1058 ff.

56 Vgl. § 3 UmwRG.

57 Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 2008, S. 483.

58 BVerwG, Urt. v. 31. 10. 1990 – 4 C 7.88, E 87, S. 62 (74).

59 § 44 BremNatSchG a. F., Brem. BürgerschaftsDrs. Nr. 9/1130 v. 20.8.1979, S. 4.

60 Durch Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften (BNatSchNeuregG) v. 25.3.2002, BGBl. 2002 I, S. 1193.

61 Die Statuierung im Naturschutzgesetz Mecklenburg-Vorpommern erfolgte wenige Monate nach Inkrafttreten des BNatSchG am 01.01.2002.

62 Vgl. Planungsvereinfachungsgesetz v. 17.12.1993 (BGBl. I, S. 2123); Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz v. 12.09.1996 (BGBl. I, S. 1354).

nenden fachgesetzlichen Regelungen zur Fehlerbehebung und Planergänzung<sup>63</sup> zum Gegenstand.<sup>64</sup>

Seit 2000 ist eine stetige, durch das Völker- und Europarecht beförderte Konsolidierung eines überindividuellen Systems zur Durchsetzung von Umweltinteressen durch Verbandsmitwirkung zu beobachten (Ausbau- und Konsolidierungsphase).<sup>65</sup> Mit Inkrafttreten des UN/ECE-Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (kurz: Aarhus-Konvention)<sup>66</sup> 2001 und der Umsetzung dieser völkerrechtlichen Verpflichtung durch die Europäische Gemeinschaft im Jahre 2003 im Zuge der Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie 2003/35/EG<sup>67</sup> erfuhren überindividuelle Rechtsbehelfe einen deutlichen Schub.

Mit der durch die Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie geänderte UVP-Richtlinie 2011/92/EU<sup>68</sup> und IE-Richtlinie 2010/75/EU<sup>69</sup> sowie der Umwelthaftungs-Richtlinie 2004/35/EG<sup>70</sup> verpflichtete die Europäische Union die Mitgliedstaaten, eine überindividuelle Klagebefugnis zugunsten von Nichtregierungsorganisationen einzuführen, welche die Möglichkeit eröffnet, Verletzungen des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung,<sup>71</sup> des Industrieanlagenrechts<sup>72</sup> und des Umwelthaftungsrechts<sup>73</sup> gerichtlich oder außergerichtlich überprüfen zu lassen. Das deutsche Umweltrecht, das bislang nur im Rahmen des Naturschutzrechts eine Klagebefugnis zugunsten anerkannter Naturschutzverbände kannte, bedurfte angesichts dieser völker- und europarechtlichen Anforderungen einer grundlegenden Erweiterung des Zugangs zu Verwaltungsgerichten zugunsten von Nichtregierungsorganisationen.

Die sekundärrechtliche Verpflichtung zur mitgliedstaatlichen Einführung von Verbandsklagen ergänzt die durch den EuGH initiierte Überformung des deutschen Verwaltungsprozessrechts und damit des deutschen Verwaltungsrechtsschutzsystems: In ständiger Rechtsprechung leitet der EuGH aus dem sekundären Unionsumweltrecht Rechte von Unionsbürgern ab, damit sie

63 Vgl. § 17 Abs. 6c S. 2 FStrG; § 20 Abs. 4 S. 2 WaStrG; § 20 Abs. 7 S. 2 AEG, § 29 Abs. 8 S. 2 PBefG. Anderes gilt jedoch bei der Anwendung von § 75 Abs. 1a S. 2 VwVfG: Er gilt nur für erhebliche Mängel bei der Abwägung, nicht aber auch für eine Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften. Ausweislich der Gesetzesbegründung werde die Unbeachtlichkeit von Form- und Verfahrensfehlern bereits durch § 46 VwVfG geregelt; vgl. BT-Drs. 13/3995, S. 10.

64 Vgl. ausführlich *Erbguth*, Zur Vereinheitlichung der jüngeren Deregulierungsgesetzgebung im Umweltrecht mit dem Verfassungs- und Europarecht, 1999; *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, 4. Aufl., 2012, § 2, Rn. 10.

65 Dennoch ist gleichzeitig noch keine Ende der Deregulierungs- und Beschleunigungsgesetzgebung in Sicht: vgl. Gesetz zur Beschleunigung von Planungsvorhaben für Infrastrukturvorhaben v. 09.12.2006, BGBl. I, S. 2833; Gesetz zur Reduzierung und Beschleunigung von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren v. 23.10.2007, BGBl. I, S. 2470; vgl. ferner Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren, BT-Drs. 17/9666.

66 BGBl. II 2006, S. 1251, Die Europäische Gemeinschaft ratifizierte das Übereinkommen durch Beschluss 2005/370/EG des Rates v. 17.02.2005, ABl. L 124, S. 1.

67 ABl. L 156 v. 26.5.2003, S. 17; zuletzt geändert durch Richtlinie 2011/92/EU, ABl. L 26 v. 28.1.2012, S. 1.

68 Art. 11 (ex Art. 10a UVP-Richtlinie 85/337/EG).

69 Art. 25 (ex Art. 15a IVU-Richtlinie 2008/1/EG).

70 ABl. L 143 v. 30.4.2004, S. 56; zuletzt geändert durch Richtlinie 2009/31/EG, ABl. L 140 v. 05.06.2009, S. 114.

71 Art. 11 Richtlinie 2011/92/EU v. 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. L 26 v. 28.01.2012, S. 1.

72 Art. 25 Richtlinie 75/2010/EU v. 24.11.2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABl. L 334, S. 17.

73 Art. 13 Richtlinie 2004/35/EG.

diese mithilfe der nationalen Gerichte in den Mitgliedstaaten durchsetzen<sup>74</sup> und somit zur effektiven Durchsetzung des Unionsrechts sowie zur Beseitigung von Defiziten beim mitgliedstaatlichen Vollzug des Gemeinschaftsrechts beitragen.

Den sekundärrechtlichen Umsetzungsverpflichtungen kam der deutsche Gesetzgeber mit Erlass des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG)<sup>75</sup> Ende 2006 und des Umweltschadensgesetzes (USchadG)<sup>76</sup> 2007 nach. Neben die naturschutzrechtliche Verbandsklage tritt ein Umwelt-Rechtsbehelf, der es anerkannten Vereinigungen ermöglicht, etwa die Aufhebung von Genehmigungen für eine Vielzahl von der UVP- und IE-Richtlinie unterfallenden Industrieanlagen und Infrastrukturvorhaben zu begehren. Dadurch erfolgte eine erhebliche Erweiterung des Anwendungsbereichs von Verbandsklagen im Umweltbereich. Allerdings waren die Verbände im Unterschied zur naturschutzrechtlichen Klagebefugnis darauf beschränkt, Verletzungen von drittschützenden Normen zu rügen. Das bedeutete, dass die Mehrzahl umweltrechtlicher Vorschriften – das Umweltrecht besteht überwiegend aus objektivem Recht – nicht Kontrollgegenstand der Verbandsklage nach § 2 UmwRG sein konnten.

Im Gefolge des Scheiterns des Umweltgesetzbuchs verabschiedete der Bundesgesetzgeber 2009 das BNatSchG 2010,<sup>77</sup> das nunmehr als Vollregelung des Naturschutzrechts bzgl. der Verbandsklage (§ 64 BNatSchG) eine Verzahnung und Vereinheitlichung mit dem auf völker- und unionsrechtlichen Vorgaben beruhenden UmwRG vorsieht.

Eine weitere Ausdehnung der Umwelt-Rechtsbehelfsbefugnis in Bezug auf den in § 1 UmwRG eröffneten Anwendungsbereich für Umwelt-Rechtsbehelfe zeichnet sich durch die slowakische Braunbären-Entscheidung vom 08.03.2011<sup>78</sup> ab. Der EuGH leitet aus dem Grundsatz effektiven Rechtsschutzes und dem Äquivalenzprinzip eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Erweiterung des Zugangs zu Rechtsschutz für Umweltverbände jedenfalls für Verletzungen von nationalem Umweltrecht ab, das auf Unionsrecht basiert (hier: FFH-Recht).<sup>79</sup>

Am 12. Mai 2011 qualifizierte der Gerichtshof der Europäischen Union zu Recht<sup>80</sup> in seiner Trianel-Entscheidung<sup>81</sup> die Beschränkung der Rügebefugnis von Verbänden auf Verletzungen

74 Vgl. zur Luftreinhaltung EuGH, Urt. v. 25.7.2008, Rs. C-237/07, NVwZ 2008, S. 984 – Janecek; dazu Ziekow, NVwZ 2010, S. 793 ff.; Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, S. 489, 492 ff.; Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997; Ruffert, Subjektive Rechte, 1996, S. 220 ff.

75 Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz) v. 07.12.2006, BGBl. I 2006, S. 2816, zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 32 G v. 24.02.2012, BGBl. I 2012, S. 212, 262.

76 Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Umweltschadensgesetz – USchadG) v. 10.05.2007, BGBl. I 2007, S. 666.

77 Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege v. 29.7.2009, BGBl. I 2009, S. 2542.

78 EuGH, Urt. v. 08.03.2011 – Rs. C – 240/09, ZUR 2011, S. 317; dazu Schlacke, ZUR 2011, S. 312; Radespiel, EurUP 2011, S. 139; Reh binder, EurUP 2012, S. 23, 29 ff.; Jans, Who is the referee? Access to Justice in a Globalised Legal Order, A case Analysis of ECJ Judgment C 240/09, Lesoochránárske zoskupenie of 8 March 2011, abrufbar unter [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1834102](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1834102) (Stand: 28.05.2013; Wegener, ZUR 2011, S. 363, 366 f.; Schink, DÖV 2012, S. 622 ff.

79 Bezug nehmend auf EuGH, Urt. v. 08.03.2011 – Rs. C - 240/09, ZUR 2011, S. 317, hat das VG Wiesbaden, Urt. v. 10.10.2011, Az. 4 K 757.11. WI(1), eine Verbandsklagebefugnis im Hinblick auf die Aufhebung von Luftreinhaltepläne anerkannt; ähnlich in Bezug auf einen Regionalplan vgl. Hess. VGH, Beschl. v. 14.05.2012, 9 B 1918.11, juris, Rn. 35. A. A OVG Koblenz, Beschl. v. 27.02.2013, 8 B 10254/13.OVG, juris.

80 Vgl. bereits S. Schlacke, NuR 2007, S. 8, 14 f.

81 EuGH, Urt. v. 12.5.2011 – C 115.09, NVwZ 2011, S. 801 ff.

von drittschützenden Vorschriften (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG) als unionsrechtswidrig.<sup>82</sup> Das auf Vorlage des OVG Münster ergangene Urteil klärt damit einen seit mehreren Jahren bestehenden Streit, ob anerkannte Umweltverbände mittels Verbandsklage nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) lediglich die Verletzung drittschützender Vorschriften rügen dürfen.<sup>83</sup> Insoweit ist auch die dogmatische Zuordnung des Verbands-Rechtsbehelfs gem. § 2 Abs. 1 UmwRG als überindividueller Rechtsbehelf nicht mehr zweifelhaft<sup>84</sup> und seine Zwitterstellung zwischen individuellem und überindividuellem Rechtsschutz systemkonform bereinigt.<sup>85</sup>

Bis zum Erlass des Gesetzes zur Änderung des UmwRG entfaltete die entsprechende, nicht unionsrechtskonform umgesetzte Vorschrift der UVP-Richtlinie (mittlerweile Art. 11) eine unmittelbare Wirkung.<sup>86</sup> § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 5 S. 1 UmwRG sind aufgrund des eindeutigen Wortlauts und Willens des Gesetzgebers keiner unionsrechtskonformen Auslegung zugänglich. Unmittelbare finanzielle Sanktionen der Europäischen Kommission drohen angesichts der Nichtumsetzung wohl noch nicht; ein Vertragsverletzungsverfahren könnte aber jederzeit eingeleitet werden.

Die Anpassung des UmwRG an das Unionsrecht erfolgte erst Anfang 2013 mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften, das in Art. 1 die Anpassung des UmwRG an das Unionsrecht enthält.<sup>87</sup> Die Änderungen des UmwRG tragen im Wesentlichen der Umsetzung des Urteils des EuGH vom 12. Mai 2011 (Trianel) Rechnung, indem die Beschränkung der rüge- und kontrollfähigen Normen auf solche, die Rechte Einzelner begründen, in § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 5 S. 1 UmwRG gestrichen werden. Daneben werden das Verhältnis von Umwelt-Rechtsbehelf und naturschutzrechtlichem Rechtsbehelf neu geregelt (§ 1 Abs. 3 UmwRG), die rügefähigen UVP-Verfahrensfehler in § 4 erweitert und ein neuer § 4a UmwRG eingefügt, der Maßgaben zur Anwendung der Verwaltungsgerichtsordnung, m. a. W. Sonderverwaltungsprozessrecht, enthält. Es ist zu erwarten, dass diese prozessualen Sonderregelungen, die eine Fristsetzung für die Klagebegründung, eine Begrenzung der gerichtlichen Kontrolldichte bei Beurteilungsspielräumen und die Regelung, dass die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage nur bei ernsthaften Zweifeln an der Rechtmäßigkeit erfolgen darf, betreffen, in der Praxis sich als Hürden für Verbände herausstellen und möglicherweise auch in Konflikt mit dem Unionsrecht geraten.<sup>88</sup> Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-115/09 (Trianel)<sup>89</sup> und in ihrem Gefolge die Novelle des UmwRG 2013 zeigen auch Konsequenzen für den Prüfungsumfang der Behörde oder des Gerichts: Das Unionsrecht provoziert eine Ausweitung der behördlichen und gerichtlichen Kontrolltätigkeit. Eine Beschränkung auf Umweltvorschriften, die Rechte Einzelner begründen, ist unionsrechts-

---

82 Dazu *Durner/Paus*, DVBl. 2011, S. 759 ff.; *Wegener*, ZUR 2011, S. 363 ff.; *Schlacke*, NVwZ 2011, S. 804 f.; *Appel*, NuR 2011, S. 414 ff.; *Müller*, EurUP 2011, S. 512 ff.; *Hellriegel*, EuZW 2011, S. 512 ff.; *Fellenberg/Schiller*, UPR 2011, S. 321.

83 Vgl. *Gärditz*, EurUP 2010, S. 210 ff.; *Genth*, NuR 2008, S. 28, 29 f.; *Marty*, ZUR 2009, S. 115, 116 f.; *Schlacke*, NuR 2007, S. 8, 14; *Gassner*, NuR 2007, S. 143, 147.

84 *Schlacke*, NuR 2006, S. 8, 15 f.; *Ziekow*, NVwZ 2007, S. 259, 259 ff.

85 Vgl. näher zu den systematischen Konsequenzen und der europarechtlichen Vereinbarkeit *Schlacke*, NuR 2006, S. 8, 15 f.; *Ziekow*, NVwZ 2007, 259, 259 ff.

86 Vgl. auch BMU, Presseerklärung vom 12.05.2011, abrufbar unter NuR 2011, S. 414.

87 Gesetz zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften v. 21.01.2013, BGBl. I, S. 95 f.

88 *Schlacke*, ZUR 2013, S. 195, 201 f.

89 EuGH, Urt. v. 12.05.2011, C-115.09, NVwZ 2011, S. 801 ff. (m. Anm. *Schlacke*, NVwZ 2011, S. 804 f.).

widrig.<sup>90</sup> Für die Prüfung der Begründetheit in Betracht zu ziehende kontrollfähige und kontrollpflichtige Normen sind insoweit sämtliche Umweltvorschriften, seien sie nun subjektiver oder objektiver, materieller oder verfahrensrechtlicher Natur. Insbesondere sind Vorsorgeregungen,<sup>91</sup> Vorschriften des Naturschutzrechts<sup>92</sup> und prozedurale Vorgaben kontrollfähig.<sup>93</sup> Verletzungen verfahrensrechtlicher Vorschriften sind indes nur von Bedeutung, wenn sie beachtlich i. S. v. § 46 VwVfG oder spezielleren Regelungen des Fachplanungsrechts (z. B. § 17e Abs. 6 FStrG) sind.<sup>94</sup>

## V. Problemfelder

Was sind die Probleme und Konflikte von Verbandsklagen? Sie können in drei Kategorien zusammengefasst werden:

1. Verbandsklagen wird entgegengehalten, dass sie den Wirtschaftsstandort Deutschland gefährden, indem sie Rechtssicherheit verhindern und dadurch ein Investitionshemmnis begründeten.
2. Die deutsche Umsetzung unionsrechtlicher Anforderungen an Verbandsklagen gerät immer wieder in das Visier des Europäischen Gerichtshofs.
3. Verbandsklagen scheinen inkompatibel mit dem deutschen Individualrechtsschutzsystem.

Bereits in den 1970er Jahren und ebenfalls in der gegenwärtigen Debatte werden Verbandsklagen – vor allem von Seiten der Industrieverbände<sup>95</sup> – als Grund für lange Genehmigungsverfahren für Investitionsvorhaben gegeißelt und damit als deutsches Investitionshemmnis klassifiziert. So begründet die Bundesregierung die Hinzufügung von verwaltungsprozessualen Sonderrecht, dass zusätzliche Hürden für Verbandsklagen etabliert (§ 4a UmwRG n. F.) mit der notwendigen Verhinderung der Instrumentalisierung der Verbandsklage in der Praxis, um Zulassungsverfahren zu verzögern.<sup>96</sup> Diese Begründung, die einen Missbrauch überindividueller Rechtsbehelfe in der Vergangenheit suggeriert, wird durch empirische Untersuchungen nicht belegt.<sup>97</sup> Rechtstatsächlich und empirisch ist kaum ein Bereich besser erforscht als der der Verbandsklagen im Umweltrecht: Die vorliegenden Studien belegen, dass umweltbezogene Verbandsklagen im Vergleich zu sonstigen verwaltungsrechtlichen Verbandsklagen überdurchschnittlich erfolgreich sind und sie trotz ihrer Ausweitung in den letzten Jahren, insbesondere durch das UmwRG nicht zugenommen haben.<sup>98</sup> Die prognostizierte Klageflut ist ausgeblieben: Verbandsklagen haben einen unter 1 % liegenden Anteil an verwaltungsgerichtlichen Klagen insgesamt. Die vergleichsweise sorgfältige Auswahl von Zulassungsentscheidun-

90 *Schlacke*, NVwZ 2011, S. 804 f.; *Bunge*, NuR 2011, S. 605, 610.

91 § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG sowie Regelungen in BImSch-Verordnungen, §§ 32 Abs. 2, 45 Abs. 2 und 48 Abs. 2 WHG oder der Abwasserverordnung, § 7 BBodSchG und §§ 10 ff. BBodSchV.

92 §§ 14 ff., 20 ff., 30, 34, 44 BNatSchG.

93 Vgl. Vorschriften des UVP, § 3 Abs. 5 BNatSchG.

94 Siehe auch die Sonderregelung des § 4 Abs. 1 UmwRG.

95 Vgl. [http://www.bdi.eu/download\\_content/KlimaUndUmwelt/Pos.pap.pdf](http://www.bdi.eu/download_content/KlimaUndUmwelt/Pos.pap.pdf) (Stand: 29.05.2013)

96 BR-Drs. 469/12 v. 10.08.2012, S. 40 f.

97 Ausdrücklich *Schmidt*, ZUR 2012, S. 210, 216; siehe die Untersuchungen von *Schmidt*, ZUR 2011, S. 296 ff.; *Schmidt/Zschesche/Tryjanowski*, NuR 2012, S. 77 ff.; *Radespiel*, Die naturschutzrechtliche Verbandsklage, Theoretische Grundlagen und empirische Analyse, 2007; *Schmidt/Zschesche/Rosenbaum*, Die naturschutzrechtliche Verbandsklage in Deutschland, 2004.



gen, die mittels Verbandsklage kontrolliert werden, ist wohl zum einen dem Prozess- und damit verbundenen dem Kostenrisiko geschuldet und der nicht am Missbrauch interessierten anerkannten Verbänden. Auch lässt sich eine Überforderung der Gerichte nicht belegen. Schließlich haben überindividuelle Rechtsbehelfe Individualklagen nicht verdrängt.

Der deutsche Gesetzgeber sträubt sich, unionsrechtlich bedingte Verbandsklagen fristgerecht und ordnungsgemäß im deutschen Recht zu überführen. Die Unionsrechtswidrigkeit der dritt-schutzakzessorischen Umwelt-Rechtsbehelfe, die der EuGH Deutschland attestierte, war von der ganz überwiegenden Anzahl von Rechtswissenschaftlerinnen und Rechtswissenschaftlern vorausgesagt worden. Auch dem Gesetzentwurf zur Anpassung des UmwRG an das Unionsrecht gelingt es nicht, dieses gesetzgeberische Verhalten aufzugeben. Die Abweichungen von Maßgaben nach der VwGO im neu eingefügten § 4a UmwRG verschärfen die prozessualen Anforderungen an Umwelt-Rechtsbehelfe. Ob das mit dem Grundsatz der Effektivität des Unionsrechts vereinbar ist, erscheint zumindest zweifelhaft. Auch bestehen Zweifel, ob § 4a UmwRG dem Äquivalenzgebot hinreichend Rechnung trägt. Dieses besagt, dass die nationale gerichtliche Kontrolle nicht hinter dem Nachprüfungsstandard zurückbleiben darf, den der Gerichtshof selbst in vergleichbaren Fällen vornimmt.<sup>99</sup> Im Lichte der EuGH-Rechtsprechung könnte § 4a UmwRG einer erneuten Unionsrechtswidrigkeit Vorschub leisten. Der EuGH hat neben der Trianel-Entscheidung auch in seinem Djurgården-Urteil<sup>100</sup> und seiner Braunbär-Entscheidung<sup>101</sup> gezeigt, dass er die Anforderungen der Aarhus-Konvention und der Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie sehr ernst nimmt und Beschränkungen des erforderlichen weiten Zugangs zu Rechtsschutz sowie eine Beschränkung der Kontrolle formeller und materieller Fehler nicht ohne Weiteres hinnimmt. Unterfüttert wird diese Einschätzung durch die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens, das die Kommission gegen Deutschland eingeleitet hat und in dem nach der Anpassung des UmwRG vor allem die Präklusionsregelung des § 2 Abs. 3 UmwRG, das Recht natürlicher und juristischer Personen, die fehlerhafte Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung gerichtlich geltend zu machen und die Voraussetzungen, unter denen Zulassungsentscheidungen aufgrund einer fehlerhaften Umweltverträglichkeitsprüfung aufzuheben sind, auf dem Prüfstand stehen.<sup>102</sup> Insbesondere ist die Bedeutung von (unionsrechtsbedingten) Verfahrensrecht im Bereich von Verbandsklagen bislang nicht abschließend geklärt. Im deutschen Verwaltungsrecht wird dem Verfahrensrecht eine dienende Funktion gegenüber dem materiellen zugewiesen: Das bedeutet Verfahrensfehler sind oftmals unbeachtlich oder zumindest heilbar. Das EU-Recht hat einen anderen Ansatz und verpflichtet insbesondere bei Verbandsklagen, auch eine Aufhebung von Sachentscheidungen zu ermöglichen, wenn lediglich Verfahrensrecht verletzt wurde. So dürfte es mit der »effet utile«-Rechtsprechung des EuGH, die auf die praktische Wirksamkeit der jeweiligen Norm abstellt, zwar (noch) im Einklang stehen, kleinere Verfahrensfehler als unbeachtlich – insbesondere bei komplexen Verwaltungsentscheidungen – zu klassifizieren.<sup>103</sup> Gravierende Verfahrensfehler – wie etwa die Nichtvorlage entscheidungserheblicher Unterlagen, die Nicht-Beteiligung anderer Behörden oder Behörden anderer Staaten, in denen das Vorhaben erhebliche Umweltauswirkungen haben kann, das Unterlassen der Öffentlichkeitsbeteiligung

---

98 Schmidt, ZUR 2012, S. 210, 216.

99 EuGH, Urt. v. 21.01.1999, C-120/97, Slg. 1999, S. I-223, Rn. 32 f. – Upjohn.

100 ZUR 2010, S. 28 ff. – Djurgården.

101 ZUR 2011, S. 317 ff. – slowakischer Braunbär.

102 Schreiben der EU-Kommission an Deutschland v. 01.10.12 zum VV Nr. 2007/4267; vgl. Schriftliche Frage/Schriftliche Antwort v. 07.02.2013, BT-Drs. 17/12304, Nr. 185, 186.

103 Schlacke, ZUR 2009, S. 80, 81 f.; Kment, NVwZ 2007, S. 274, 279 f.; Fellenberg/Schiller, UPR 2011, S. 321, 324.

– dürften wohl das Ergebnis der UVP verfälschen und damit ebenso zu bewerten sein, wie das Unterlassen einer UVP oder UVP-Vorprüfung. Im Hinblick auf die Unionsrechtskonformität von § 4 Abs. 1 UmwRG dürften die durch die letzte Novelle erfolgten Erweiterungen der rügefähigen Verfahrensfehlertypen indes nicht ausreichend sein.

Schließlich bedarf das Verhältnis von überindividuellen Rechtsbehelfen zu Individualklagen der Klärung. Verbandsklagen bezwecken u. a., eine Waffengleichheit zwischen Umweltnutzern und Umweltschützern herzustellen.<sup>104</sup> Die im Schrifttum aufgeworfene Frage, ob durch die Erweiterung der Zugangsrechte von anerkannten Umweltverbänden eine »Schieflage« gegenüber dem Individualrechtsschutz entsteht,<sup>105</sup> scheint auch der Gesetzentwurf entgegenwirken zu wollen. Fraglich ist indes, ob überhaupt ein Ungleichgewicht besteht. In der bisherigen rechtspolitischen Diskussion wird vielmehr eine Einführung und Erweiterung überindividueller Verbandsklagen gefordert, um überhaupt erst Waffengleichheit zwischen Umweltnutzern und Umweltschützern herzustellen.<sup>106</sup> Kern der Forderung ist das Problem, dass den Umweltnutzern die Durchsetzung ihrer materiellen Rechtspositionen (Art. 14 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG) durch das Individualrechtsschutzsystem ermöglicht wird, hingegen eine gerichtliche Überprüfung der Einhaltung objektiven Rechts, insbesondere des Umweltrechts, nicht möglich ist.<sup>107</sup> Das daraus resultierende »Ungleichgewicht der Klagemöglichkeiten privater ›Umweltnutzer‹ einerseits und privater ›Umweltschützer‹ andererseits«<sup>108</sup> im gemeinwohlorientierten Umweltrecht, m. a. W. die gerichtliche Durchsetzungsschwäche des Kollektivguts Umwelt,<sup>109</sup> bedürfe eines Korrektivs, das nicht allein durch die mit der Überwachung betrauten Verwaltung effektiv ausgeübt werden könne. Insoweit soll die Gerichtsbarkeit als Unterstützerin der Verwaltung ebenfalls in die Lage versetzt werden, objektiv rechtliche Verletzungen zu überprüfen.<sup>110</sup> Überindividuelle Rechtsbehelfe erzeugen mithin kein Ungleichgewicht, denn der Umweltnutzer wird seiner Rechte nicht beraubt. Sie stellen vielmehr ein Gleichgewicht zwischen Umweltinteressen und Umweltnutzerinteressen her. Die Gesetzesbegründung für ein Bedürfnis nach § 4a UmwRG und der damit einhergehenden Beschränkung der Rechtsbehelfsbefugnis für anerkannte Vereinigungen von Individualklägern überzeugt daher nicht. § 4a UmwRG – insbesondere Abs. 2, der eine Begrenzung der gerichtlichen Kontrolle vorsieht – wirft die bereits im Schrifttum angedeutete Frage auf, ob eine Ausweitung der Kontrollzugangsrechte, wie sie durch das UmwRG stattfindet, auch mit einer Rücknahme der Kontrolldichte verbunden sein müsse.<sup>111</sup> Jedenfalls das OVG Münster hat in seinem der Trianel-Entscheidung des EuGH folgenden Urteil eine intensive Kontrolle des immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids durchgeführt und keine Veranlassung für eine geringere Prüfdichte gesehen.<sup>112</sup>

104 *Franzius*, NuR 2009, S. 384, 385, spricht von Rechtsschutzasymetrie.

105 *Leidinger*, NVwZ 2011, S. 1345, 1347.

106 *SRU*, Rechtsschutz für die Umwelt – die altruistische Verbandsklage ist unverzichtbar, 2005, Rz. 12 f.

107 Es wird auch »Kollektivproblem« genannt, vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 362 f.

108 *SRU*, Rechtsschutz für die Umwelt – die altruistische Verbandsklage ist unverzichtbar, 2005, Rz. 12.

109 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 362.

110 *SRU*, Rechtsschutz für die Umwelt – die altruistische Verbandsklage ist unverzichtbar, 2005, Rz. 13. Eine derartige Forderung nach materieller »Waffengleichheit« lässt sich weder Art. 3 Abs. 1 GG, noch dem aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG ableitbaren Fairnessgrundsatz entnehmen. Umgekehrt erfordern ohne ersichtliche tatsächliche Missbrauchsgefahr die Grundrechte der Vorhabenträger auch nicht eine Beschränkung der Kontrolldichte und des einstweiligen Rechtsschutzes von Umwelt-Rechtsbehelfen.

111 *So Durner/Paus*, DVBl. 2011, S. 759, 762.

112 OVG Münster, Urt. v. 01.12.2012, 8 D 58/08.AK, NuR 2012, S. 342 ff.; dazu *Durner/Paus*, NuR 2012, S. 325, 327.

## VI. Fazit und Ausblick

Das Verhältnis von Verbandsklagen zum Individualrechtsschutz ist bislang nicht hinreichend positivrechtlich geklärt. Im Hinblick auf Verbandsklagen bleibt es bei prozessuellem Sonderrecht, was u. a. darauf zurückzuführen ist, dass sich der deutsche Gesetzgeber nicht von der Struktur des Verletztenklagemodells zu lösen wagt, obgleich es unionsrechtlich geboten ist.

Phänomenologisch und dogmatisch kann indes bereits jetzt ein zweites, sich neben dem Individualrechtsschutz entwickelndes überindividuelles Rechtsschutzsystem identifiziert werden. Bildlich gesprochen hat der deutsche Gesetzgeber die Tür für den überindividuellen Rechtsschutz bislang nicht vollständig geöffnet, sondern nur einen Spalt. Eine weite Türöffnung wird allerdings durch das Unionsrecht forciert. Denn der Unionsgesetzgeber wird zunehmend die Zivilgesellschaft mobilisieren, zur Durchsetzung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten beizutragen. Und zu diesem Konzept gehört, Bürgerinnen und Bürger sowie Verbände mit Klagebefugnissen auszustatten.

Diese Entwicklung und Ausdehnung des überindividuellen Rechtsschutzes kann als Bereicherung des deutschen Rechtsschutzsystems und nicht als dessen Bedrohung eingeordnet werden. Für Letztere gibt es – wie gezeigt – bislang keinerlei Anhaltspunkte. Eine solche Betrachtungsweise sollte auch rechtssystematisch angemessen und sachgerecht berücksichtigt werden. Insofern ist der Gesetzgeber gefordert: Bislang sind überindividuelle Rechtsbehelfe bereichsspezifisch – etwa im Naturschutzrecht – oder isoliert – wie im UmwRG – als Sonderprozessrecht normiert. Dies führt zu Zersplitterung und Fragmentierung überindividuellen Rechtsschutzes. Um aber der europarechtlichen Herausforderung und der grundlegenden Bedeutung des Systems überindividuellen Rechtsschutzes gerecht zu werden, bedarf es einer gesetzlichen Verortung in der jeweiligen Prozessordnung – der Verwaltungsgerichtsordnung – oder aber der Zivilprozessordnung. Erst dann kann der überindividuelle Rechtsschutz aus dem Schatten des Individualrechtsschutzes heraustreten und wird als eigenständige Systementscheidung erkennbar.

# Verbandsklagen im Verbraucherrecht und im Sozialrecht

## – vergleichende Überlegungen –

*Prof. Dr. Armin Höland (Universität Halle-Wittenberg)*

### I. Einleitung

Für den 21. Mai 2012 hatte der Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages zu einer öffentlichen Anhörung von Sachverständigen geladen, die sich unter anderem zum Verbandsklagerecht im Sozialrecht äußern sollten. Die Anhörung nahm Bezug auf den von einzelnen Abgeordneten und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen am 21. September 2011 eingebrachten Antrag „Soziale Bürgerrechte garantieren – Rechtsposition der Nutzerinnen und Nutzer sozialer Leistungen stärken“<sup>1</sup>. Mit dem Antrag wurde die Bundesregierung unter anderem (in Ziffer 4) aufgefordert, „bei Verstößen gegen wesentliche Vorschriften der jeweiligen Bücher des Sozialgesetzbuches entsprechend § 13 des Behindertengleichstellungsgesetzes (BGG) ein Verbandsklagerecht einzuführen“. Begründet wurde der Antrag damit, dass es anders als im Umwelt- und Verbraucherschutz im Sozialrecht kein originäres Klagerecht der Verbände gebe. Zwar regle § 63 SGB IX mit Wirkung seit dem 1. Juli 2001 erstmals im Sozialrecht ein Verbandsklagerecht. Hierbei handele es sich allerdings nur um das Recht der Verbände, Menschen mit Behinderung mit ihrem Einverständnis zu vertreten. Ein echtes Verbandsklagerecht finde sich in § 13 des Behindertengleichstellungsgesetzes (BGG).<sup>2</sup> Mit diesem Hinweis waren die zur öffentlichen Anhörung geladenen Sachverständigen aufgefordert, zur Einführung eines dem § 13 BGG entsprechenden Verbandsklagerechts auf alle Bücher des Sozialgesetzbuchs Stellung zu beziehen.

Eine Auswahl der Stellungnahmen soll uns im Folgenden dazu dienen, einen raschen und aktuellen Einstieg in die Diskussion um das Verbandsklagerecht zu finden. Den Gegenstand der Anhörung bildete auch das Verbandsklagerecht im Sozialrecht. Vor allem drei Äußerungen erwecken unser Interesse.

1. Nach Auffassung der Bundesvereinigung Deutscher Arbeitgeberverbände in ihrer Stellungnahme wäre die Einführung eines Verbandsklagerechts im Sozialrecht „ein Fremdkörper im deutschen Prozess- und Verfahrensrecht“.<sup>3</sup> Das Verfahrensrecht werde durch das Prinzip des individuellen Rechtsschutzes geprägt, welches Ausfluss des Persönlichkeitsrechts ist. Die persönliche Betroffenheit des Rechtsträgers müsse auch im Sozialrecht zwingende Voraussetzung für ein eigenes Klagerecht bleiben, weshalb ein Verbandsklagerecht bei Verstößen gegen Vorschriften des Sozialrechts abzulehnen sei. Darüber hinaus bestehe bei der Ausweitung von Verbandsklagerechten allgemein die Gefahr, so genannten „Abmahnvereinen“ ein neues Tätigkeitsfeld im Sozialrecht zu eröffnen.

---

1 BT-Drs. 17/7032.

2 Nach § 13 Abs. 1 BGG kann ein vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales nach Abs. 3 anerkannter Verband, ohne in seinen Rechten verletzt zu sein, Klage nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung oder des Sozialgerichtsgesetzes erheben auf Feststellung eines Verstoßes gegen im Nachfolgenden aufgezählte Verbote und sonstige Vorschriften.

3 Schriftliche Stellungnahme der Bundesvereinigung Deutscher Arbeitgeberverbände, Ausschussdrucksache 17(11)893 neu, S. 5.

2. Kritisch äußerte sich auch der Deutsche Landkreistag in seiner schriftlichen Stellungnahme. Nach seiner Auffassung wird mit der Verbandsklage die generelle Prozessvoraussetzung einer subjektiven Rechtsverletzung aufgehoben und der Popularklage der Weg bereitet.<sup>4</sup> Ein solches Instrument sollte nur in Ausnahmefällen eingeführt werden. Eine Notwendigkeit dafür sieht der Deutsche Landkreistag in Bezug auf den Rechtsschutz im Sozialrecht nicht.
3. Der Einzelsachverständige Michael Schweiger aus Nürnberg hält in seiner Stellungnahme die Einführung eines Verbandsklagerechts zumindest für das SGB II nicht für erforderlich.<sup>5</sup> Es sei nicht erkennbar, hinsichtlich welcher konkreten Fallgestaltung eine Lücke mangelnder gerichtlicher Überprüfung vorliegen könnte, die durch ein Verbandsklagerecht geschlossen werden müsste. Das SGB II enthalte keine allgemeinen Schutzvorschriften für die Allgemeinheit oder besondere Personengruppen, sondern subjektive Rechte und Pflichten, die die betroffenen Leistungsberechtigten selbst durch eine Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen können. Die hohe Zahl der sozialgerichtlichen Verfahren belege, dass das Recht auf Überprüfung der Verwaltungsentscheidungen auch wahrgenommen wird und eine ausreichende gerichtliche Kontrolle der Entscheidungen der Jobcenter gegeben ist.

Die aus den Stellungnahmen erkennbaren Einschätzungen und Vorbehalte lassen sich allgemein auf Erscheinungsformen des kollektiven Rechtsschutzes beziehen. Bevor wir auf die Stellungnahmen eingehen, muss Klarheit darüber hergestellt werden, was eine Verbandsklage ist, wo sie in welchen Situationen zur Anwendung gelangt und welche Wirkung sie haben kann.

## **II. Die Verbandsklage im deutschen Prozessrecht – ein Fremdkörper?**

Der Begriff der Verbandsklage ist, ebenso wie der teilweise synonym gebrauchte Begriff des kollektiven Rechtsschutzes, gesetzlich nicht definiert, begrifflich nicht eindeutig und deshalb erläuterungsbedürftig. Erhoben wird die Klage von einem Verband (nicht: sie richtet sich gegen einen Verband). Unter einem „Verband“ versteht man einen rechtsfähigen oder zumindest teilrechtsfähigen Zusammenschluss von Personen. Die Personen können natürliche wie juristische Personen sein. Im Regelfall wird ein Verband ein Verein nach §§ 21 ff. BGB sein. Zwingend ist das jedoch nicht. Was als „Verband“ bezeichnet wird, kann auch eine andere gesellschaftsrechtliche Form gewählt haben, z. B. die der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)<sup>6</sup> oder der eingetragenen Genossenschaft (e. G.)<sup>7</sup>.

In einer Entscheidung aus dem Jahr 1905 stützte sich das Reichsgericht in Zivilsachen für den Unterschied zwischen einer verbandlichen Vereinigung und einer Personengesellschaft in anschaulicher Weise darauf, dass es sich bei der damals verklagten Vereinigung um eine „dauernde Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines ihnen gemeinsamen Zweckes“ gehandelt hat, „die sich eine die wesentlichen Merkmale korporativer Organisation enthaltende Gestaltung gegeben hat, einen Gesamtnamen führt, und bei welcher ein Wechsel in dem Mitgliederbestande, und zwar nicht vermöge besonderen Ausnahmerechts,

---

4 Schriftliche Stellungnahme des Deutschen Landkreistages, Ausschussdrucksache 17(11)893 neu, S. 17.

5 Schriftliche Stellungnahme, Ausschussdrucksache 17(11)092 neu, S. 18.

6 Zwei Beispiele: Der Verband der kommunalen RWE-Aktionäre GmbH, <http://www.vka-rwe.de/> (Letzter Zugriff am 29.05.2013).

7 Zwei Beispiele: Der Auto-Teile-Einkaufs-Verband e. G.: <http://www.atev.de>, oder der Bund der Urologen: <http://www.bund-der-urologen.de> (Letzter Zugriff für beide Seiten am 29.05.2013.).

sondern naturgemäß infolge des Wesens der Vereinigung, stattfindet“.<sup>8</sup> Diese Kennzeichnung gilt auch heute noch; sie fasst die wesentlichen Unterschiede zwischen dem Verein nach §§ 21 ff. BGB und der Gesellschaft nach den §§ 705 ff. BGB zusammen.

Ist der Verband – wie im Regelfall – in dem entsprechenden amtsgerichtlichen Register eingetragen, dann ist er rechtsfähig und damit nach § 50 Abs. 1 ZPO auch parteifähig. Für alle rechtsverbindlichen Außenhandlungen, wie beispielsweise für die aktive oder passive Klage nach §§ 51 und 52 ZPO, wirken der jeweilige Vorstand oder die Geschäftsführung als gesetzlicher Vertreter. Damit steht außer Frage, dass ein Verband als solcher klagen kann oder verklagt werden kann. Der eingetragene Verein, vertreten durch seinen Vorstand (§ 26 Abs. 1 S. 2 BGB), kann beispielsweise Mietschulden einklagen, sich gegen eine Markenrechtsverletzung zur Wehr setzen oder auf Herausgabe einer Sache verklagt werden, wie jede andere natürliche oder juristische Person auch.

Streit entzündet sich nicht an der selbstverständlichen prozessualen Eigenhandlungsfähigkeit eines Verbandes, sondern an dem über den Verband hinausgreifenden prozessualen Handlungsanspruch. Sobald der Verein „altruistisch“ handelt,<sup>9</sup> für andere Personen oder Gruppen oder auch Interessen im Gerichtsverfahren oder auch außergerichtlich auftritt, verlässt er den Bezugsrahmen selbstbezoglicher prozessualer Zuständigkeit. Er übernimmt die Repräsentation der Interessen oder Ansprüche anderer, seien diese konkrete, bestimmbare „Andere“ oder auch nur abstrakte „Andere“ oder Interessen. Voraussetzung ist eine entsprechende Ermächtigung und Zwecksetzung in der Satzung des Verbandes.

Auch wenn der Verband durch seine Satzung zur entsprechenden Rechtswahrnehmung ermächtigt ist, ist der Anspruch der Drittrepräsentation in einer traditionell auf der individuellen Selbstbetroffenheit aufbauenden Rechtsordnung wie der Zivilprozessordnung (ZPO), insoweit ist der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) durchaus Recht zu geben, nicht selbstverständlich. Er ist aber schon lange kein „Fremdkörper im deutschen Prozess- und Verfahrensrecht“ mehr. Diesem Einwand, der auch in der Stellungnahme des Deutschen Landkreistages anklingt, steht eine entfaltete Rechtswirklichkeit der Verbandsklage in Deutschland im Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrecht, sowie im Naturschutzrecht und im Urheberrecht entgegen.

### **III. Eingeführt und erprobt: Verbandsklagen im Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrecht**

Die These der Deutschen Arbeitgebervereinigung von der Verbandsklage als Fremdkörper im deutschen Prozess- und Verfahrensrecht ist stark, aber in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Das Institut der Verbandsklage besteht im Wettbewerbsrecht seit langem. Bereits das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs von 1896 kannte es.<sup>10</sup> Das Institut wurde in dem sich anschließenden, 1909 in Kraft getretenen Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) beibehalten (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG 1909) und in die Gesetzesfassungen von 2004 und 2008 übernommen und ausgebaut.

8 Reichsgericht, Urteil vom 2. Februar 1905, RGZ 60, S. 94, 99.

9 Siehe zu dieser Begrifflichkeit *Liane Radespiel*, Die naturschutzrechtliche Verbandsklage. Theoretische Grundlagen und empirische Analyse, Baden-Baden 2007, S. 33 ff.

10 Vgl. *Ohly* in Piper/Ohly/Sosnitzer, UWG, § 8 Rn. 95, mit Verweis auf die rechtsgeschichtliche Dissertation von Henning von Stechow, Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896, Berlin, 2002.

Auch die Begründung für ein verbandliches Klagerecht im Recht des unlauteren Wettbewerbs kann Tradition für sich in Anspruch nehmen. Der Grund für die doppelte Rechtsverleihung an rechtsfähige Verbände in § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG – Anspruchsgrundlage und Klagebefugnis<sup>11</sup> – war von Anfang an der Schutz der Systemqualität des Wettbewerbs. Die Systemqualität kann durch die einzelnen, stets nur punktuell wahrnehmungsfähigen und möglicherweise opportunistisch handelnden Wettbewerber nicht sichergestellt werden. Erst ab den späten 1970er Jahren ist diese Schutzlückenproblematik auch für das öffentliche Recht, hier für das Naturschutzrecht, als Problem wahrgenommen und in Gesetzgebung umgesetzt worden. Umweltgefährdende zivilisatorische Risiken wirken sich, verstärkt durch Vollzugsdefizite, auf Natur und Landschaft, Klima und Luft und andere natürliche Gemeinwohlüter aus, ohne dass die fehlende Einhaltung umweltrechtlicher Normen im Wege von Individualklagen ausreichend geltend gemacht werden kann.<sup>12</sup> Abhilfe können, zumindest im Sinne ergänzender Rechtsfürsorge, die im Sinne der §§ 63 und 64 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) anerkannten Naturschutzvereinigungen leisten.

Der Gedanke einer durch individuelle Klagen nicht ausreichend sicherzustellenden rechtlichen Systemqualität hat sich nicht nur auf der Anbieterseite des Wettbewerbs, sondern auch auf der Nachfrageseite der Verbraucher bestätigt. Auch hier entstehen Rechtsprobleme ohne Kläger. Die Kläger fehlen in den massenhaften und anonymen Austauschvorgängen des Konsums, weil sie entweder als individuell Betroffene nicht bestimmbar sind oder weil sie, obwohl betroffen und bestimmbar, nicht willens oder in der Lage sind, Klage zu erheben. Die Bereitschaft, die Last einer Klage zur Korrektur rechtswidrigen Verhaltens auf sich zu nehmen, haben die dadurch geschädigten Personen dann nicht, wenn ihre individuelle Betroffenheit gering oder das Verhältnis zwischen Kosten und Nutzen ungünstig oder die Sorge vor Nachteilen groß oder die Rechtslage kompliziert ist.

Für die Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen wurde die Verbandsklage im Jahr 1976 durch § 13 des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) in das deutsche Recht eingeführt. Ansprüche auf Unterlassung und Widerruf konnten danach von Industrie- und Handels- sowie Handwerkskammern, von rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen oder von rechtsfähigen Verbraucherschutzverbänden geltend gemacht werden. In der Gesetzesbegründung wurde die Konstruktion der Unterlassungsklage als Parallele zu dem seit längerem bestehenden § 13 Abs. 1 und 1a UWG und deshalb als nicht neu gekennzeichnet.<sup>13</sup> Wie der mit dem Entwurf eines AGB-Gesetzes befasste Rechtsausschuss in seinem Bericht zum Verbandsklagerecht ausführte, ist Schutzobjekt nicht der einzelne Kunde, sondern der Rechtsverkehr, der von unzulässigen Klauselwerken freigehalten werden soll, sowie der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der sich nicht in der bloßen Abschlussfreiheit erschöpfen soll.<sup>14</sup>

---

11 Ausführlich zur Rechtsnatur der Verbandsklage *Ellen Schaumburg*, Die Verbandsklage im Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht, Baden-Baden 2007, S. 34 ff. Zur Bedeutung der mit der UWG-Reform 2004 in § 8 Abs. 3 UWG geänderten Formulierung „Die Ansprüche aus Absatz 1 stehen zu“ (statt vorher: „können geltend gemacht werden“) siehe *Ekkehard Becker-Eberhard*, Neue dogmatische Einordnung der Verbandsklage kraft Gesetzes?, in: Festschrift für Dieter Leipold zum 70. Geburtstag, Tübingen 2009, S. 3-19.

12 Vgl. *Radespiel* a. a. O., S. 29. Eine anerkannte Naturschutzvereinigung kann neben den Rechtsbehelfen nach § 2 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes, ohne in eigenen Rechten verletzt zu sein, Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung einlegen gegen Entscheidungen nach § 63 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 und Abs. 2 Nr. 5 bis 7, wenn die Vereinigung die in den nachfolgenden Ziffern 1-3 aufgezählten Voraussetzungen erfüllt.

13 Bericht des Rechtsausschusses, Bundestags-Drucksache 7/5422 vom 23.06.1976, S. 10.

14 Bundestags-Drucksache 7/5422, S. 10.

Modernisiert und ausgebaut wurde das Instrument der Verbandsklage durch das Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagengesetz) vom 26.11.2001, das die Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen in das deutsche Recht umsetzte.<sup>15</sup> Nach mehrfachen Änderungen wurde die Richtlinie durch die Richtlinie 2009/22/EG konsolidiert und neu gefasst. Als Verbandsanspruch erhoben werden kann ein Unterlassungs- und Widerrufsanspruch bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 1 UKlaG und der Unterlassungsanspruch bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken nach § 2 UKlaG.<sup>16</sup>

Auch für das Verbraucherrecht gilt, dass die allgemeinen Interessen an Fairness, Transparenz und Leistungsadäquanz durch einzelne Verbraucher nicht durchgesetzt werden können. Dem „private enforcement“ stehen typische Beschränkungen in der Kognition wie im Interesse und in der Motivation entgegen. Unter kognitiven Gesichtspunkten sind für Verbraucher Risiken unangemessener Benachteiligung und unfairer Rechtsgestaltung häufig nicht erkennbar. Verbraucherschutzrecht ist Expertenmaterie. Selbst eine juristische Ausbildung verhilft denjenigen, die sich nicht ständig damit befassen, nicht zur sicheren Erkenntnis unangemessener Gestaltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Ein Beispiel. Wer würde hinter der so sanft und ausgewogen klingenden Klausel Nr. 17 zu Entgelten, Kosten und Auslagen im Muster der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Sparkassen (AGB-Sparkassen) Böses vermuten?

*Soweit nichts anderes vereinbart ist, werden die Entgelte im Privat- und Geschäftskundenbereich von der Sparkasse unter Berücksichtigung der Marktlage (z. B. Veränderung des allgemeinen Zinsniveaus) und des Aufwandes nach gemäß § 315 des Bürgerlichen Gesetzbuches nachprüfbarem billigen Ermessen festgelegt und geändert. (...)*

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshof hatte ausreichend Anlass, Böses zu vermuten. Mit der Methode der „kundenfeindlichsten Auslegung“ gelangte der Senat zu dem Ergebnis, dass die beanstandete Klausel der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht standhält, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelungen, von denen sie abweicht, nicht zu vereinbaren ist und dabei den Vertragspartner der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.<sup>17</sup> Gerügt wurde zum Ersten, dass die Berechtigung zur Erhebung von Entgelten sich auch auf solche Tätigkeiten erstreckt, zu deren Erbringung die Beklagte schon kraft Gesetzes oder aufgrund einer vertraglichen Nebenpflicht verpflichtet ist oder die sie im eigenen Interesse vornimmt. Zum Zweiten wird die Schranke des § 307 BGB nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht eingehalten, wenn die Preisanpassungsklausel es dem Verwender ermöglicht, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis ohne Begrenzung anzuheben und so nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen. Auch unter dem zweiten Gesichtspunkt sah der Senat in der Klausel eine unangemessene Benachteiligung der Kunden. Die Unangemessenheit versteckt sich hier, wie häufig, hinter Formulierungen, deren wirklicher rechtlicher Gehalt erheblichen rechtlichen Auslegungsaufwand erfordert. Von individuellen Konsumenten ist diese Verständnisarbeit für gewöhnlich nicht zu leisten.

15 Zur Gesetzgebungsgeschichte MünchKomm-ZPO/Micklitz, Band 3, UKlaG, Rn. 11 ff.

16 Der nach § 2a UKlaG mögliche Unterlassungsanspruch nach dem Urheberrechtsgesetz, der durch Verbände nach § 3a UKlaG erhoben werden kann, bleibt hier außer Betracht.

17 BGH 21.4.2009, XI ZR 55/08, BB 2009, 905, unter II. 3.



Im Hinblick auf das Interesse und die Motivation ergeben sich Beschränkungen aus dem konsumtypischen Missverhältnis zwischen individuellem Schaden und Summeneffekt. Wer durch eine verbraucherschutzwidrige Praxis eines Anbieters auf dem Markt einen minimalen Schaden erlitten hat, wird sich bei rationaler Abwägung von Kosten und Nutzen im Regelfall nicht zu rechtllichem Handeln veranlasst sehen, auch wenn die Zusammenrechnung der minimalen Schäden zu einem großen Schaden auf diesem Teilmarkt bzw. zu einem großen und nicht berechtigten Gewinn auf Seiten des Anbieters der Waren oder Dienstleistungen führt. Der große Gesamtschaden streut so weit, dass er für die betroffenen Verbraucher unbeachtlich wird. Für das minimal geschädigte Individuum ist es in solchen Fällen rationaler, apathisch zu bleiben und das enttäuschte Leistungsversprechen hinzunehmen. Für das Gesamtsystem der verbraucherbezogenen Wirtschaft wird aus der Summe apathischer Untätigkeit ein Problem, das längerfristig Konsumption und Investition gefährdet; rationale Apathie wird zum irrationalen Systemversagen. Im ökonomischen Ergebnis wird durch eine verbraucherschutzgesetzwidrige Unternehmenspraxis großes Vermögen generiert und in rechtlicher Hinsicht falsch angelagert. Mangels funktionierender Gewinnabschöpfung und extrem selten durchsetzbarer Schadenersatzansprüche bleiben solche Fehlallokationen sanktionslos. Verhüten oder korrigieren können solche Entwicklungen die mit Anspruch und Befugnis zur Klageerhebung ausgestatteten Verbände als Agenturen des Gesamtinteresses. Für einen wirksamen Verbraucherschutz sind klagebefugte Verbände unter beiden genannten Gesichtspunkten unverzichtbar: Sie verfügen über Expertise und Routine im Verbraucherrecht und sie setzen das Gesamtinteresse an fairen Marktbedingungen auch in den Fällen durch, in denen die individuellen Interessen zu schwach sind.

Die oben zitierte Sorge des Deutschen Landkreistages vor „Popularklagen“ verfehlt die Funktion der Aufgabenzuweisung an klagebefugte Verbände. Popularklagen sind Klagen, die von Jedermann erhoben werden können, ohne dass es auf die gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit und Beschwer ankäme. Sie sind im deutschen Recht, von Ausnahmen abgesehen,<sup>18</sup> unzulässig<sup>19</sup>. Begründen lässt sich das Verbot der Popularklage, das in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Einrichtung der Verbandsklage steht, mit drei Erwägungen. Die Beschränkung der Klagebefugnis auf einzelne wenige Berechtigte bezweckt die Wahrung der Dispositionsfreiheit des Rechtsinhabers, die Förderung der Richtigkeit der Urteilsentscheidung und die Entlastung der Gerichte sowie den Schutz des Beklagten.<sup>20</sup>

Von einer Popularklage lässt sich jedoch schon begrifflich nicht sprechen, wenn es verbreitete Betroffenheit gibt, die sich jedoch nicht in Rechtsmobilisierung umsetzt. Das ist die Situation, die in den Bereichen der verbraucherschutzwidrigen Praktiken und der Streu- und Bagatellschäden im Verbraucherrecht und auf dem Feld der unzulässigen geschäftlichen Handlungen im Wettbewerbsrecht vorherrscht. Sie findet sich, wie noch zu zeigen sein wird, im Ansatz vergleichbar im Sozialrecht.

Insgesamt hat der kollektive Rechtsschutz im Verbraucherrecht, wie neuere Forschungsergebnisse zeigen können, vor allem in den Feldern der Klauselkontrolle und der vorbeugenden

---

18 Eine bekannte Ausnahme bildet die Bayerische Landesverfassung. Ausdrücklich zugelassen ist die Popularklage nach Artikel 55 des Gesetzes über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof (VfGHG) vom 10. Mai 1990 in Verbindung mit Artikel 98 S. 4 der Verfassung des Freistaates Bayern; vgl. die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 27.6.2012 – Vf. 17-VII-09.

19 Vgl. BVerfGE 13, 1; VG Stuttgart 12.7.2012 – 4 K 3842/11. Auch das Gemeinschaftsrecht kennt die Popularklagebefugnis nicht, vgl. BVerwGE 128, 358, Tz. 34.

20 *Manfred Wolf*, Zur Zulässigkeit der Verbandsklage, Betriebs-Berater 1971, S. 1923 f.

Unterlassungsklage Wirkung zeigen können.<sup>21</sup> Nimmt man die in erheblichem Umfang vorfilternde Wirkung der Abmahnungen hinzu, so erreichen die rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen<sup>22</sup> und die qualifizierten Einrichtungen<sup>23</sup> auf der Grundlage sowohl des UWG als auch des Unterlassungsklagengesetzes ein insgesamt beachtliches Ausmaß an Rechtskontrolle. Verstärkt wird diese Wirkung in den Fällen veröffentlichter Gerichtsentscheidungen um die dann mögliche fach- und verbandsöffentliche Berichterstattung und Diskussion. Allerdings bleibt der kollektive Rechtsschutz in Deutschland im Wesentlichen auf Unterlassungsklagen beschränkt und wirkt somit (allein) auf die Zukunft bezogen. Präventive Wirkung lässt sich durch Verbandsklagen im Verbraucherrecht nur mittelbar – im Wege der Lehren aus der Vergangenheit wettbewerbs- oder verbraucherschutzwidriger Praktiken – erreichen.

Fassen wir die Beobachtungen zu den Wirkungsweisen der Verbandsklage im Verbraucher- und Wettbewerbsrecht zusammen. Durch das in Deutschland im Wettbewerbsrecht seit 116 Jahren und im Verbraucherrecht seit 35 Jahren bestehende Verbandsklagerecht hat sich, getragen von klageaktiven Verbänden und „qualifizierten Einrichtungen“<sup>24</sup>, ein ständiges rechtskundiges Monitoring des Marktgeschehens eingelebt. Im Hinblick auf Allgemeine Geschäftsbedingungen und verbraucherschutzgesetzwidrige Praktiken sowie unzulässige geschäftliche Handlungen beobachten juristische Experten ständig juristische Experten. Davon profitieren die Großgruppen der Wettbewerber und der Verbraucher in ihrer jeweiligen Gesamtheit. Nimmt man die über die Zahlen der veröffentlichten Gerichtsentscheidungen zu verbandlichen Klageverfahren weit hinausgehenden Zahlen wirksamer Abmahnungen im Vorfeld hinzu,<sup>25</sup> so gelangt man für Verbandsklagen in diesen Bereichen zu einem insgesamt beachtlichen Wirkungsgrad. Verbandsklagen sind weder Fremdkörper im deutschen Prozess- und Verfahrensrecht, noch bereiten sie der rechtlich unzulässigen Popularklage den Weg. Sie funktionieren als eigenständiges Institut der rechtlichen Beobachtung und Verhaltenssteuerung auf den für Individuen nicht zu bewältigenden Teilrechtsgebieten des Konsums und des Wettbewerbs.

Die besondere Wirkungsweise der Verbandsklage verfehlt auch der eingangs zitierte Einzel-sachverständige *Michael Schweiger*, wenn er in Bezug auf das SGB II das Verbandsklagerecht für nicht erforderlich hält, weil keine Lücke in der gerichtlichen Überprüfung vorliege. Selbst unterstellt, dass das so ist, verkennt die Vorstellung, dass das Verbandsklagerecht nur eingreifen könne, wenn es nicht oder nicht ausreichend subjektive Rechte und Pflichten gebe, die eigenständige Wirkungsweise des kollektiven Rechtsschutzes. Dieser steht nicht in einem Ergänzungsverhältnis zum individuellen Rechtsschutz. Auch im Verbraucherschutzrecht haben die in ihren Rechten verletzten Verbraucher individuelle zivilrechtliche Klagemöglichkeiten.<sup>26</sup> Der kollektive Rechtsschutz ergänzt individuelles Rechtshandeln vielmehr im Hinblick auf Problemwahrnehmung, Problemverständnis und Klagebereitschaft.

---

21 Ausführlich hierzu *Meller-Hannich/Höland*, Gutachten „Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente“, Bonn/Berlin 2011, S. 15 ff., 170.

22 Nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG und § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UKlaG.

23 Nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG und § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UKlaG.

24 Im Sinne der §§ 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG und 3 Abs. 1 Nr. 1, 4 UKlaG.

25 *Meller-Hannich/Höland*, Gutachten „Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente“, Bonn/Berlin 2011, S. 144 f., 166.

26 Allerdings nicht gerichtet auf die Unterlassung von AGB und verbraucherschutzgesetzwidriger Praktiken.

Eingeschränkt wird die Wirkung von Verbandsklagen im Verbraucher- und Wettbewerbsrecht durch die reaktive Struktur dieser Klagen, die stets nur Korrekturen im Nachhinein erreichen können. Damit entsteht im Verhältnis zu den ständig neue Klauseln und Angebots- und Absatzstrategien entwerfenden Anbietern von Waren und Dienstleistungen auf den verschiedenen Märkten der Spielmodus von „Hase und Igel“, bei dem die Verbraucher- und Wettbewerbschutzverbände leicht in die Position des zwar schnellen, aber meist zu spät kommenden Hasens geraten.

Ein weiterer Mangel besteht in der praktisch kaum durchzusetzenden Möglichkeit von Schadensersatz und Gewinn- bzw. Vorteilsabschöpfung.<sup>27</sup> Und schließlich erscheint problematisch, dass die Ebenen des kollektiven und des individuellen Rechtsschutzes nur unzureichend miteinander verknüpft sind. Das heißt: In concreto wird den Verbrauchern möglicherweise nicht bewusst, dass ihr Recht (kollektiv) geschützt wird.

#### **IV. Noch zu wenig entwickelt: Verbandsklagen im Sozialrecht**

Verbandliche Klagemöglichkeiten bestehen im Sozialrecht bislang nur sehr eingeschränkt. Das ist erstaunlich, weil das Sozialrecht, ungeachtet der Unterschiede zu den privat- und wirtschaftsautonomen Handlungsfeldern des Konsums und des Wettbewerbs, im Hinblick auf die kognitiven Voraussetzungen dieselben Voraussetzungen für die Anwendung von Verbandsklagen aufweist. Auch – und gerade – im Sozialrecht erweist sich Recht als unübersichtlich und schwer verständlich, fehlen Kenntnisse über typische Bedingungen von Sozialleistungen, fehlt der Überblick über Gruppenbetroffenheit und Unterstützungsressourcen.

Für die Beantwortung der Frage, welche Klagemöglichkeiten im Sozialrecht für Verbände bereits bestehen, ist zwischen zwei Möglichkeiten der kollektiven Rechtsdurchsetzung zu unterscheiden. Zum Ersten kann der von Verbänden bzw. qualifizierten Einrichtungen getragene allgemeine zivil- und wettbewerbsrechtliche Unterlassungsklagenschutz auch mit Bezug zu sozialrechtlichen Leistungsangeboten zur Anwendung kommen. Davon abzugrenzen sind zum Zweiten die Ansätze verbandlicher Rechtsschutz- und Klagemöglichkeiten, die durch und für das Sozialrecht geschaffen worden sind oder geschaffen werden sollten, also die sozialrechtlichen Verbandsklagen im engeren Sinn.

##### **1. Verbandsklagen mit Bezug zum Sozialrecht**

Beispiele für die erstgenannten Anwendungsmöglichkeiten der Verbandsklage bieten die Entscheidungen der Oberlandesgerichte Celle und Stuttgart sowie des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen aus den Jahren 2009 und 2008. Das OLG Celle entschied am 2. April 2009 in einer einstweiligen Verfügungssache auf Antrag eines rechtsfähigen Verbandes zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen i. S. d. § 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 2 UWG gegen eine gesetzliche Krankenkasse auf Unterlassung einer wettbewerbswidrigen Mitgliederwerbung.<sup>28</sup>

---

27 Siehe §§ 9 und 10 UWG sowie die §§ 34 und 34a GWB. Die Situation ist im Kartellrecht möglicherweise anders, weil sich hier die verhängten Kartellgeldbußen zumindest mittelbar verbraucherförderlich verwenden lassen, vgl. die Überlegungen von *Karl-Heinz Fezer*, Zweckgebundene Verwendung von Unrechtserlösen und Kartellbußen zur Finanzierung der Verbraucherarbeit, Juristische Expertise im Auftrag des Ministers für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, 2012.

28 OLG Celle 2.4.2009 GRUR-RR 2010, S. 86.

In der am 31.07.2008 ergangenen Entscheidung des OLG Stuttgart beanstandete der Kläger, eine qualifizierte Einrichtung nach §§ 3 Abs. 1 Nr. 4, 4 Abs. 1 UKlaG, überwiegend erfolgreich sechs Klauseln im Formularwerk eines Pflegedienstes, der häusliche Pflege sowie ambulante Krankenpflege betreibt.<sup>29</sup>

Das Landessozialgericht NRW musste sich in dem am 07.05.2008 entschiedenen Rechtsstreit auf Antrag einer Vereinigung von privaten Krankenversicherungsunternehmen in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes im Rahmen von §§ 53 Abs. 4, 69 SGB V mit der Zulässigkeit des Angebotes von Wahlтарifen durch eine gesetzliche Krankenkasse auseinandersetzen.<sup>30</sup> Die Entscheidungsbegründung ist in diesem Zusammenhang auch deshalb von Interesse, weil sie sich mit der Anwendbarkeit der Vorschriften des UWG und des GWB auf das zwischen Antragsteller und Antragsgegnerin bestehende Rechtsverhältnis auseinandersetzt. Der Senat hat das mit der Erwägung abgelehnt, dass § 69 SGB V eine Wertungsentscheidung treffe, die generell die Anwendung der Vorschriften des UWG und GWB auf das Leistungsrecht des SGB V ausschließt, und zwar auch dann, wenn durch die aufgrund gesetzlicher Vorschriften des SGB V angebotenen Leistungen an Versicherte Dritte betroffen sind.<sup>31</sup>

In allen genannten Fällen geht es zwar um Verbandsklagen, aber nicht um genuin sozialrechtliche Verbandsklagen. Das Sozialrecht bildet hier nur den sachlichen Gegenstandsbereich der Rechtsstreitigkeiten. Anders verhält es sich mit Klagen von Verbänden, die durch das Sozialrecht (überhaupt erst) zur Klage befugt worden sind.

## 2. Verbandliche Klagen im Sozialrecht

Genuin sozialrechtlich begründet sind Verbandsklagen bislang nur auf der Grundlage von zwei Ermächtigungsnormen, § 63 SGB IX und § 13 BGG.

Nach § 63 S. 1 SGB IX können Verbände in Fällen, in denen behinderte Menschen in ihren Rechten nach diesem Buch verletzt werden, an ihrer Stelle und mit ihrem Einverständnis klagen. Voraussetzung ist, dass die Verbände nach ihrer Satzung behinderte Menschen auf Bundes- oder Landesebene vertreten und nicht selbst am Prozess beteiligt sind. Bei diesem im Jahr 2001 in das Sozialrecht eingeführten Verbandsklagerecht handelt es sich, wie bereits die Formulierung des Tatbestandes erkennen lässt, um eine Form gesetzlicher Prozessstandschaft.<sup>32</sup> Die Reichweite dieser Klagebefugnis geht, wie S. 2 der Vorschrift deutlich macht,<sup>33</sup> nicht über die prozessuale und materiellrechtliche Klagemöglichkeit der betroffenen Person hinaus. In der juristischen Datenbank „juris“ sind zurzeit (15.08.2012) 43 Nennungen zu dieser Vorschrift verzeichnet, von denen nur drei auf Gerichtsentscheidungen entfallen. Das zeigt, dass die Neuregelung in § 63 SGB IX bedeutend mehr Aufmerksamkeit in der Literatur als in der Rechtsprechung gefunden hat. Das ist, schon angesichts der selektiven Veröffentlichungspraxis von Gerichten, kein Beweis, aber doch ein starkes Indiz dafür, dass die Vorschrift bislang keine nennenswerte praktische Bedeutung entwickeln konnte.

29 OLG Stuttgart 31.07.2008 SRa 2010, S. 228.

30 LSG NRW 07.05.2008, L 5 B 8/08 KR ER, juris.

31 LSG NRW a. a. O., Tz. 28.

32 BeckOK-Sozialrecht/Jabben § 63 SGB IX; Wollschläger in Kossens/von der Heide/Maaß, SGB IX, § 63 Rn. 1; Frank Niemann, Die Kodifizierung des Behinderten- und Rehabilitationsrechts im SGB IX – Recht der Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, NZS 2001, S. 583-587, 586; Jessica Hansen, Die Änderungen im Schwerbehindertenrecht durch das SGB IX, NZA 2001, S. 985-988, 988.

33 § 63 S. 2 SGB IX lautet: In diesem Fall müssen alle Verfahrensvoraussetzungen wie bei einem Rechtsschutzersuchen durch den behinderten Menschen selbst vorliegen.

Etwas mehr, nämlich zurzeit fünf in „juris“ veröffentlichte Gerichtsentscheidungen kann § 13 des Behindertengleichstellungsgesetzes (BGG) aufweisen. Im Unterschied zu § 63 SGB IX handelt es sich bei dem durch diese 2002 in Kraft getretene Vorschrift eingeräumten Klagerecht um ein echtes Verbandsklagerecht. Daneben eröffnet § 12 BGG eine Prozessführungsbefugnis, die sich am Vorbild des § 63 SGB IX orientiert und damit eine gesetzliche Prozessstandschaft einräumt.<sup>34</sup>

Nach § 13 BGG kann ein vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales anerkannter Verband Klage auf Feststellung eines Verstoßes gegen das BGG erheben, ohne in seinen eigenen Rechten verletzt zu sein. Es bedarf dabei keines Nachweises, dass die individuellen Rechte einzelner Menschen mit Behinderung verletzt sind. § 13 BGG erlaubt etwa die Verbandsklage bei Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot für Träger der öffentlichen Gewalt, die Verpflichtung des Bundes zur Herstellung der Barrierefreiheit oder die Vorschriften des Bundesrechts zur Verwendung von Gebärdensprache oder anderer geeigneter Kommunikationshilfen. Wie das Bundesverwaltungsgericht in seiner bisher einzigen Entscheidung zu einer behindertenrechtlichen Verbandsklage unter Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung ausgeführt hat, handelt es sich bei der altruistischen Verbandsklage nach § 13 BGG um „ein objektives Beanstandungsverfahren, das dazu dient, den mit dem Gesetz verfolgten Zielen in der Rechtswirklichkeit zur Durchsetzung zu verhelfen“.<sup>35</sup>

In die Betrachtung einbezogen werden kann § 23 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG), der Antidiskriminierungsverbänden im Sinne des § 23 Abs. 1 AGG die Stellung eines Rechtsbeistandes nach § 23 Abs. 2 AGG gewährt und die Besorgung von Rechtsangelegenheiten Benachteiligter nach § 23 Abs. 3 AGG gestattet. Nach Abs. 4 bleiben besondere Klagerechte und Vertretungsbefugnisse von Verbänden zu Gunsten von behinderten Menschen unberührt. Damit stellt dieser Absatz den Vorrang von Sonderregelungen zur Rechtsstellung von Behindertenverbänden klar, wie etwa der Vorschrift zum Verbandsklagerecht gemäß § 63 SGB IX.<sup>36</sup>

Insgesamt lässt sich feststellen, dass sich aus der an sich schon sparsamen gesetzestextlichen Ermöglichung von Verbandsklagen im Sozialrecht in Deutschland bislang, im deutlichen Unterschied zum Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht, keine nennenswerte Rechtspraxis entwickelt hat.<sup>37</sup> Die Bewertung dieses Befundes kann in zwei einander entgegen gesetzte Richtungen gehen. Entweder belegt die spärliche Praxis fehlenden Bedarf für ein Verbandsklagerecht oder der vorhandene Bedarf kann sich nicht angemessen in der Form der Verbandsklage ausdrücken. Gegen die Annahme fehlenden Bedarfs sprechen die grundlegende sozialstaatliche, ökonomische und gesellschaftspraktische Bedeutung des Sozialrechts, das in seiner alltäglichen Wirkungstiefe nicht hinter dem Verbraucherrecht zurückstehen dürfte. Aus der weit reichenden und tief gegliederten Praxis der Anwendung sozialer Rechte erwächst ständig ein relativ hohes Konfliktpotential. Es drückt sich in den seit Jahren beobachtbaren Belastungszahlen der Sozialgerichtsbarkeit aus. Die Klageingangszahlen im Bereich des SGB II können zwar belegen, dass „das Recht auf Überprüfung der Verwaltungsentscheidungen auch wahrgenommen wird und eine ausreichende gerichtliche Kontrolle der Entschei-

---

34 Hans-Joachim Steinbrück, Die Prozessführungsbefugnis und das Verbandsklagerecht der Verbände behinderter Menschen nach den §§ 12 und 13 des Behindertengleichstellungsgesetzes – Ein Überblick, Behindertenrecht 2008, S. 99-104.

35 BVerwG 5.4.2006 BVerwGE 125, 370 = Behindertenrecht 2006, S. 192.

36 ErfK/Schlachter § 23 AGG Rn. 4, m. w. N.

37 Vgl. Steinbrück a. a. O., S. 104.

gen der Jobcenter gegeben ist“.<sup>38</sup> Damit lässt sich aber nicht die fehlende Notwendigkeit für die Einführung eines Verbandsklagerechts im Sozialrecht begründen, auch nicht für das SGB II.<sup>39</sup> Aus der Tatsache, dass viele Individuen klagen, lässt sich nicht folgern, dass es dann keinen Bedarf mehr für überindividuelle Rechtsklärung gebe. Neben klagenden Individuen gibt es immer auch – und im Regelfall deutlich mehr – nicht klagende Individuen. Deren Verzicht auf Klagen ist weder eine Gewähr für individuelle Zufriedenheit noch für objektive Richtigkeit und Gerechtigkeit der jeweils zugrunde liegenden sozialrechtlichen Entscheidung. Für das Verständnis von Klagezahlen ist die Mechanik der dahinter liegenden Selektionen und Opportunitäten von Entscheidungen für oder gegen die Klageerhebung zu beachten.<sup>40</sup>

Die Gründe für die vergleichsweise schwach entwickelte Verbandsklagepraxis im Sozialrecht liegen vor allem in dem unzureichenden Angebot im Gesetzesrecht und – damit zusammenhängend – in dem Mangel an verfahrensrechtlicher Übung und Üblichkeiten. Normativ unzureichend ist das Angebot in Bezug auf das einzige echte Verbandsklagerecht in § 13 BGG nach Zahl und Reichweite. Es handelt sich nur um *ein* Klagerecht, das auf *eine* Klageart – die Feststellungsklage – beschränkt und thematisch eng geführt ist. Im Vergleich zum Ziel des Gesetzes<sup>41</sup> fällt der Katalog zulässiger Klage Themen in § 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3 BGG eng und technisch aus.<sup>42</sup> Die Aufzählung klingt nach viel, enthält tatsächlich aber nur vergleichsweise kleine und punktuelle Ausschnitte aus der Lebenswirklichkeit behinderter Menschen. Der Unterschied zur ständigen und allseitigen Konsumpraxis und zum Verbraucherrecht ist offenkundig.

## V. Zusammenfassung

Nicht als „Fremdkörper im deutschen Prozess- und Verfahrensrecht“, sondern als ein seit Jahrzehnten bewährtes, routinemäßig betriebenes und rechtlich einflussreiches Mittel der Rechtskontrolle im Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht hat sich das Verbandsklagerecht in Deutschland durchgesetzt. Es steht, ungeachtet seiner weitgehend fehlenden konkre-

38 So der Einzelsachverständige *Michael Schweiger* in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 15. Mai 2012, Ausschussdrucksache 17(11)902, S. 37.

39 *Schweiger* begründet das a. a. O. damit, dass das SGB II keine allgemeinen Schutzvorschriften für die Allgemeinheit oder besondere Personengruppen, sondern subjektive Rechte und Pflichten enthalte, die die betroffenen Leistungsberechtigten selbst durch eine Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen können.

40 Vgl. zu diesem Zusammenhang *Bernard Braun/Petra Buhr/Armin Höland/Felix Welti*, Gebührenrecht im sozialgerichtlichen Verfahren, Baden-Baden 2009, S. 94 ff.; *Armin Höland/Ute Kahl/Nadine Zeibig*, Kündigungspraxis und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, Baden-Baden 2007, S. 253 ff.

41 Ziel des Gesetzes ist es nach § 1 BGG, die Benachteiligung von behinderten Menschen zu beseitigen und zu verhindern sowie die gleichberechtigte Teilhabe von behinderten Menschen am Leben in der Gesellschaft zu gewährleisten und ihnen eine selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen. Dabei wird besonderen Bedürfnissen Rechnung getragen.

42 Erfasst werden Verstöße gegen 1. das Benachteiligungsverbot für Träger der öffentlichen Gewalt nach § 7 Abs. 2 und die Verpflichtung des Bundes zur Herstellung der Barrierefreiheit in § 8 Abs. 1, § 9 Abs. 1, § 10 Abs. 1 S. 2, § 11 Abs. 1, 2. die Vorschriften des Bundesrechts zur Herstellung der Barrierefreiheit in § 46 Abs. 1 S. 3 und 4 der Bundeswahlordnung, § 39 Abs. 1 S. 3 und 4 der Europawahlordnung, § 43 Abs. 2 S. 2 der Wahlordnung für die Sozialversicherung, § 17 Abs. 1 Nr. 4 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch, § 4 Abs. 1 Nr. 2a des Gaststättengesetzes, § 3 Nr. 1 Buchstabe d des Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetzes, § 3 Abs. 1 S. 2 und § 8 Abs. 1 des Bundesfernstraßengesetzes, § 8 Abs. 3 S. 3 und 4 sowie § 13 Abs. 2a des Personenbeförderungsgesetzes, § 2 Abs. 3 der Eisenbahn- Bau- und Betriebsordnung, § 3 Abs. 5 S. 1 der Straßenbahn-Bau- und Betriebsordnung, §§ 19d und 20b des Luftverkehrsgesetzes oder 3. die Vorschriften des Bundesrechts zur Verwendung von Gebärdensprache oder anderer geeigneter Kommunikationshilfen in § 17 Abs. 2 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch, § 57 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch und § 19 Abs. 1 S. 2 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch.

ten Verknüpfung mit Individualklagen von Verbrauchern,<sup>43</sup> in einem die Systemqualität des Verbraucherschutzes sichernden Ergänzungsverhältnis. Als uneingeschränkt funktionsfähig erweist sich das verbraucher- und wettbewerbsrechtliche Verbandsklagerecht allerdings nur im Bereich der Unterlassungsklagen, wenig entwickelt ist es hingegen in den Bereichen der Reparation und Kompensation. Für eine Wirkungsanalyse müssen zu dem Klageinstitut selbst die darauf Bezug nehmenden Möglichkeiten der Abmahnung im Vorfeld der Klageerhebung gesehen werden, die mengenmäßig um ein Vielfaches über die Klagezahl hinausgehen.

Im Vergleich hierzu hat sich das Verbandsklagerecht im Sozialrecht bislang nicht über schüchterne Anfangsversuche hinaus entwickeln können. Das liegt nicht am fehlenden Bedarf für kollektiven Rechtsschutz im Sozialrecht. Das Klärungs-, Erläuterungs- und Streitpotential in diesem Rechtsbereich ist hoch. Der Bedarf an Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes besteht auch unter Berücksichtigung des stark gestiegenen Klageaufkommens in der Sozialgerichtsbarkeit. Kollektive und individuelle Handlungslogiken lassen sich nicht verrechnen. Das Erkenntnis- und Handlungspotential verbandlicher Kläger ist nicht nur höher, sondern auch anders beschaffen. Es kann auf allgemeine und typisierbare Sachverhalte reagieren, kann Klärung im Grundsätzlichen erreichen (die Individualklagen ersparen kann) und kann strategischen Einfluss auf Gesetzgebung nehmen. Damit kann das Verbandsklagerecht auch im Sozialrecht eine Rationalität und Rechtsschutzqualität entfalten, die auch durch die Summe individueller Klageverfahren nicht erreicht werden kann.

---

43 Vgl. zu diesem Problem *Hans-W. Micklitz und Norbert Reich*, „Und es bewegt sich doch“? – Neues zum Unionsrecht der missbräuchlichen Klauseln in Verbraucherverträgen, *EuZW* 2012, S. 126-129.

# Begriffe und Perspektiven des Verbandsklagerechts

*Prof. Dr. Axel Halfmeier (Leuphana Universität Lüneburg)*

## I. Wozu Verbandsklage?

### 1. Begriffliche Verwirrungen: Öffentliche, diffuse, kollektive oder überindividuelle Interessen?

Die Verbandsklage ist seit einigen Jahren ein vieldiskutiertes rechtliches Phänomen, und zwar sowohl im Privatrecht wie auch im öffentlichen Recht. Im Privatrecht findet man inzwischen Verbandsklagebefugnisse insbesondere in §§ 8 und 10 UWG, §§ 1 ff. UKlaG sowie im allerdings praktisch wenig relevanten § 33 Abs. 2 GWB. Im öffentlichen Recht hat die Verbandsklage bisher vornehmlich im Umwelt- und Naturschutzrecht große Bedeutung erlangt. Dies wurde jüngst illustriert durch die aufgrund des Trianel-Urteils des Europäischen Gerichtshofs<sup>1</sup> nötig gewordene Reform des Umwelt-Rechtsbehelfgesetzes.<sup>2</sup> Angesichts dieser erheblichen Bedeutung des Instruments Verbandsklage verwundert es nicht, dass auch das Recht der Barrierefreiheit inzwischen gewisse Ansätze zur Einführung von Verbandsklagen enthält, insbesondere in § 13 BGG und entsprechenden landesrechtlichen Regelungen.

Somit stellt sich also inzwischen auch für das Recht der Barrierefreiheit die Frage nach dem Verständnis, der sinnvollen Nutzung und ggf. der Erweiterung des Instruments der Verbandsklage. Dazu soll im Folgenden der Versuch unternommen werden, zunächst eine gewisse Klärung der Berechtigung und Funktion von Verbandsklagen herbeizuführen, insbesondere anhand der mit ihnen geschützten Interessen. Daraus wird eine Systematik der Verbandsklage entwickelt (II.), um anschließend auf die Wirkungsbedingungen der Verbandsklage in ihrem gesellschaftlichen Umfeld einzugehen (III. und IV.).<sup>3</sup>

Die Verbandsklage wird generell als ein Sonderphänomen oder gar Fremdkörper im Verfahrensrecht betrachtet.<sup>4</sup> Für das Zivilverfahrensrecht ergibt sich dies schon daraus, dass der Zivilprozess primär der Verwirklichung individueller zugeordneter materiell-rechtlicher Herrschaftsbefugnisse dient, die im Regelfall als „Ansprüche“ bezeichnet werden. Aber auch das Verwaltungsprozessrecht dient im Regelfall nicht (nur) der objektiven Rechtskontrolle, sondern dem Schutz individueller Rechte, wie schon § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO zeigt. Wenn man individuelle Rechte als Schutz individueller Interessen versteht, lässt sich aus diesen verfahrensrechtlichen Beschränkungen somit folgern, dass das Zivil- und Verwaltungsverfahrensrecht primär den Schutz der Interessen einzelner Menschen bezweckt – von den juristischen

---

1 EuGH, Urt. v. 12.5.2011, Rs. C-115/09, NJW 2011, S. 2779.

2 Dazu *Schlacke*, ZUR 2013, S. 195 ff.

3 Der guten Ordnung halber sei angemerkt, dass ich vergleichbare systematische Überlegungen bereits mehrfach publiziert habe, insbesondere in *Halfmeier*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003, S. 129 ff.; sowie in *Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht (2006). Die insoweit vorliegende teilweise Wiederholung rechtfertigt sich aber dadurch, dass einerseits die Rezeption meiner Vorstellungen bislang überschaubar geblieben ist und andererseits das Recht der Verbandsklage seit dieser Zeit deutliche Veränderungen erfahren hat.

4 Vgl. nur *Musielak*, ZPO, 10. Aufl., 2013, Einleitung Rn. 1: Verbandsklage als „Ausnahmefall“ in der ZPO.



Personen, die rechtstechnisch dem Menschen weitgehend gleichgestellt werden, sei hier einmal abgesehen.<sup>5</sup>

Gegenüber diesem Standardmodell des Verfahrensrechts wird nun die Besonderheit der Verbandsklage regelmäßig darin gesehen, dass diese keine individuellen, sondern anders geartete Interessen schütze. Die Andersartigkeit oder Besonderheit dieser Interessen wird mit unterschiedlichen Begriffen bezeichnet. Verwendet werden etwa die „öffentlichen Interessen“ (oft auch im Singular),<sup>6</sup> die „kollektiven“<sup>7</sup> oder „diffusen“<sup>8</sup> Interessen oder auch die „überindividuellen Interessen“.<sup>9</sup> All diese Begriffe sind nicht nur wegen Ihrer Unschärfe problematisch, sondern suggerieren außerdem ein Bild von einem idealistischen Verbandskläger, welches in der konkreten Praxis gelegentlich nicht hilfreich, sondern eher schädlich sein kann, wie noch zu zeigen sein wird.

## 2. Menschen haben Interessen

Zunächst aber zur Unschärfe der genannten Begriffe. Der Begriff des Interesses, der allen genannten Begriffskombinationen gemeinsam ist, hängt etymologisch mit dem des Unterschieds (inter-esse = dazwischen-sein) zusammen, daher dem Unterschied zwischen etwas, was ist, und einem gedachten Zustand, der sein soll.<sup>10</sup> Interesse an etwas zu haben heisst damit, einen bestimmten vorgestellten Zustand in der Zukunft zu wollen. Ein solches Wollen eines vorgestellten Zustands setzt propositionales Denken voraus, also die Fähigkeit, sich ein Bild von einem möglichen Zustand der Welt zu machen und zu dieser Proposition zustimmend oder ablehnend Stellung zu nehmen. Wir Menschen haben diese Fähigkeit. Ob (höhere) Tiere sie möglicherweise auch haben, wissen wir wohl nicht genau, aber das derzeitige Rechtssystem schließt jedenfalls Tiere von der rechtsförmigen Geltendmachung ihrer ggf. möglichen Interessen aus, indem es sie nicht als Rechtssubjekte anerkennt, sondern wie Sachen (§ 90a S. 3 BGB) behandelt.<sup>11</sup> Sachen, also etwa Steine, Flüsse und Bäume können aber nicht propositional denken und haben schon deshalb keine Interessen.

Diese amateurphilosophischen Betrachtungen zeigen bereits, dass der oft verwendete Begriff des „öffentlichen Interesses“ nur eine Chiffre oder Umschreibung sein kann. Da nur Menschen Interessen haben, können abstrakte Begriffe wie „die Öffentlichkeit“ oder „der Staat“ keine Interessen haben. Dies leuchtet schon deswegen unmittelbar ein, weil „die Öffentlichkeit“ oder „der Staat“ kein Gehirn hat, in dem sich eine Proposition bilden könnte.<sup>12</sup> Die um-

---

5 Immerhin könnte aber auch eine Klage eines z. B. als Aktiengesellschaft organisierten Energieversorgungsunternehmens, das die Genehmigung eines Atomkraftwerks begehrt, als Schutz „kollektiver Interessen“ verstanden werden, da diese Klage ja im Interesse einer ggf. sehr hohen Zahl von Aktionären erhoben wird. Dieser Gedankengang kann hier nicht vertieft werden, er zeigt aber einmal mehr, dass die Unterscheidung zwischen „individuellen“ und „kollektiven“ Interessen nur bedingt sinnvoll ist.

6 So zur Verbandsklage *Musielak*, ZPO, 10. Aufl., 2013, Einl., Rn. 1.

7 Paradigmatisch etwa *Kocher*, in: Tamm/Tonner (Hrsg.), Verbraucherrecht, 2012, § 33, Rn. 1: Die Verbandsklage schütze das „kollektive Interesse der sozialen Gruppe“.

8 Der Begriff stammt aus der *access to justice* – Forschung der 1970er Jahre, vgl. nur *Cappelletti/Garth*, in: Habscheid (Hrsg.), Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmäßige Ordnung, 1983, S. 117, 122.

9 *Schlacke*, ZUR 2013, S. 195, 196: „überindividuelle, respektive umweltbezogene Interessen“ als Schutzgegenstand der umweltrechtlichen Verbandsklage.

10 Vgl. zur Begriffsgeschichte in juristischer Hinsicht *Medicus*, *Id quod interest*, 1962.

11 VG Hamburg, NVwZ 1988, S. 1058 (Seehunde sind nicht rechtsfähig).

12 Dies gilt jedenfalls für eine Demokratie. In einer Diktatur könnte man möglicherweise das öffentliche Interesse mit den Interessen im Gehirn des Diktators gleichsetzen; dies kommt aber hier und heute zum Glück nicht in Betracht.

gangssprachliche Rede von den „öffentlichen Interessen“ meint daher nur, dass bestimmte menschliche Interessen im demokratischen Rechtssetzungsprozess in der Weise anerkannt sind, dass die staatlichen Organe im Rahmen des Rechts mithelfen sollen, diese Interessen zu realisieren. Wenn beispielsweise ein Rollstuhlfahrer ein Interesse daran hat, mit der S-Bahn von Hochheim am Main nach Frankfurt zu fahren und deswegen am Bahnhof in Hochheim am Main gerne einen Fahrstuhl hätte, so haben andere Menschen möglicherweise ein Interesse daran, dass dieser Fahrstuhl nicht gebaut wird, nämlich z. B. Manager der Deutschen Bahn, die bei zu hohen Ausgaben befürchten, ihren Job zu verlieren, oder aber auch andere Fahrgäste, die keinen Fahrstuhl benötigen und bei verstärktem Fahrstuhlbau Angst vor einer Preiserhöhung im S-Bahn-Verkehr haben.

Diese und andere Interessenkonflikte werden in einem Rechtsstaat nicht durch Gewalt gelöst, sondern durch rechtliche Regelungen, die je nach politisch-demokratischer Entscheidung so oder so ausfallen können. Erst das Ergebnis einer solchen Konfliktlösung – sei es ein Kompromiss oder ein Sieg der einen oder anderen Seite – kann dann das „öffentliche Interesse“ im Sinne einer gesellschaftlichen Einigung in Form des positiven Rechts darstellen.<sup>13</sup> Das „öffentliche Interesse“ ist daher in einer Demokratie gleichbedeutend mit dem Interesse daran, dass das objektive Recht durchgesetzt wird. Wenn also gesagt wird, dass Verbandsklagen dem öffentlichen Interesse dienen, dann kann das nur bedeuten, dass sie der Rechtsdurchsetzung dienen sollen.

Dasselbe gilt für den Begriff der „kollektiven“ Interessen, die in Bezug auf die Verbandsklage gelegentlich bemüht werden.<sup>14</sup> Wenn damit gesagt werden soll, dass die Interessen der Verbandsmitglieder als „Kollektiv“ geschützt werden sollen, so stellt sich die Frage, warum gerade dieses Kollektiv gegenüber anderen Kollektiven von der Rechtsordnung bevorzugt wird. So gibt etwa § 13 BGG bestimmten Verbänden das Verbandsklagerecht, aber warum sollte z. B. ein Kollektiv von Rollstuhlfahrern – oder im Falle des Naturschutzrechts z. B. ein Kollektiv von Vogelfreunden – mehr Rechte haben als andere Kollektive? Die Antwort kann nicht darin liegen, dass die Rechtsordnung bestimmte Interessen per se höher gewichtet, sondern nur darin, dass der Gesetzgeber den Verbänden nach § 13 BGG eine besondere Aufgabe oder Befugnis überträgt, nämlich für die Durchsetzung der in § 13 Abs. 1 Nr. 1–3 genannten Rechtsnormen zu sorgen. Auch die „Kollektivinteressen“ werden also nur insoweit berücksichtigt, als sie sich auf die Durchsetzung des objektiven Rechts richten, damit fallen sie aber im Ergebnis mit den „öffentlichen Interessen“ zusammen.

Im Bereich des Umweltrechts werden gelegentlich auch „überindividuelle“ Interessen zur Erklärung der Verbandsklage bemüht.<sup>15</sup> Dies liegt im Umweltrecht nahe, weil man (je nach metaphysisch-spirituellem Ausrichtung) tatsächlich die Vorstellung haben könnte, dass „die Umwelt“ oder „die Natur“ – etwa als Schöpfung eines großen Geistes – oder einzelne Bäume, Singvögel oder das noch vorhandene Packeis einen Wert an sich darstellen.<sup>16</sup> Dagegen spricht aber, dass unser Rechtssystem eben anthropozentrisch konstruiert ist und ein Vorrang „der

13 Vgl. nur *Bull/Mehde*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2009, Rn. 50 und 67; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 1, Rn. 12 ff; vgl. auch den polizeirechtlichen Begriff der „öffentlichen Sicherheit“ als Summe aller Normen des positiven Rechts, dazu *Maunz/Dürig*, GG, 66. Ergänzungsflg., 2012, Art. 8, Rn. 154.

14 Etwa in den Schlussanträgen v. 16.12.2010 (GA Sharpston) im Trianel-Verfahren, EuGH, C-11/09, Rn. 51 (nichtstaatliche Umweltorganisation sei „Ausdruck kollektiver Interessen“).

15 Vgl. *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 2008, z. B. S. 500 (Zweck der „überindividuellen Klagebefugnis“ sei der Schutz „überindividueller Interessen“).

16 In diese Richtung zielen etwa die Vorschläge von Schroeter, Mensch, Erde, Recht – Grundfragen ökologischer Rechtstheorie, 1999 und *Caspar*, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, 1999.

Natur“ vor dem Menschen damit unvereinbar ist, zumal in einer solchen Sichtweise ja auch erklärt werden müsste, warum der Mensch keine „Natur“ sei. Für das Recht der Barrierefreiheit kommt eine solche spirituelle Sichtweise ohnehin nicht in Betracht, da hier besonders offensichtlich ist, dass es um ganz konkrete menschliche Interessen geht, z. B. das Interesse daran, selbständig mit der Bahn zu fahren oder sich in der Stadt bewegen und orientieren zu können.

Auf die „diffusen Interessen“, die besonders in der lateinamerikanischen Diskussion zur Rechtfertigung von Verbands- oder Popularklagebefugnissen bemüht werden,<sup>17</sup> soll hier aus Platzgründen nicht weiter eingegangen werden. Auch dieser Begriff passt ersichtlich nicht auf das Recht der Barrierefreiheit, weil die Interessen an barrierefreiem Zugang und Nutzung z. B. öffentlicher Einrichtungen keineswegs „diffus“, sondern ganz konkret und individualisierbar sind: Es gibt eben konkrete Menschen, denen der selbständige Zugang zur S-Bahn verwehrt wird und die verständlicherweise ein Interesse an diesem Zugang haben.

### **3. Das Recht schützt diese Interessen ...**

#### **a. ... in Form subjektiver Rechte**

Allerdings haben die begrifflichen Verwirrungen zur Verbandsklage durchaus einen berechtigten Kern: Es ist eben etwas anderes, ob das Recht die Interessen einer einzelnen Person zu einem privatrechtlichen Anspruch oder zu einem subjektiven öffentlichen Recht verdichtet und dieser Person dadurch eine unmittelbare rechtliche Durchsetzung ihrer Interessen ermöglicht, oder ob das Recht einem Verband oder einer sonstigen Institution „nur“ die Möglichkeit einräumt, die Einhaltung des objektiven Rechts mittels Verbandsklage zu kontrollieren.

Diese unterschiedlichen rechtlichen Instrumente beruhen aber nicht auf einer Art ontologischen Differenz zwischen „individuellen“ und „überindividuellen“ Interessen, sondern auf dem sich in der Rechtsordnung manifestierenden Ergebnis der gesellschaftlichen Interessenkonflikte. In der hierzulande vorherrschenden Eigentümer-Markt-Gesellschaft sind die subjektiven Rechte vornehmlich auf den Schutz des Eigentums und anderer parzellierbarer Rechtspositionen gerichtet. Dies ist aber nicht zwingend so und theoretisch wäre es denkbar – soweit gesellschaftlich durchsetzbar – jedem einzelnen ein subjektives Recht auf ungestörten Naturgenuss zu geben, dass er z. B. gegenüber einem Verschmutzer geltend machen könnte.<sup>18</sup> Ebenso wäre ein subjektives Recht auf barrierefreien Zugang zur S-Bahn (ggf. als privatrechtlicher Anspruch) möglich, nur dass eben die entsprechenden Interessen in der Politik und Gesellschaft bisher keine Mehrheit gefunden haben.

#### **b. ... in Form zusätzlicher Interventionsbefugnisse**

Die Verbandsklage ist daher eine sekundäre Form des Schutzes menschlicher Interessen, weil sie nicht den unmittelbar Interessierten die Mittel zur Durchsetzung ihrer Interessen selbst in die Hand gibt, sondern diese Interessen nur darüber schützt, dass bestimmte Verbände zumindest die Einhaltung des objektiven Rechts in gewissem Umfang kontrollieren können. Die

---

17 Vgl. etwa *Ovalle Favela*, Popular Actions for the Protection of Collective Interests, Mexican Law Review 2006, no. 5; im deutschen Sprachraum vgl. die Verwendung bei *Reich/Micklitz*, Europäisches Verbraucherrecht, 4. Aufl., 2003, S. 13 (3. Aufl. noch unter dem Titel „Schutz diffuser Interessen“); kritisch dazu *Schmidt*, in: Liber Amicorum Norbert Reich, 1997, S. 81 ff.

18 Vgl. insoweit Art. 141 Abs. 3 S. 1 der Verfassung des Freistaats Bayern, welcher als subjektives öffentliches Recht interpretiert wird, s. BayVerfGH, BayVBl. 1975, S. 473.

Verbandsklage hat also eine „objektive Beanstandungsfunktion“,<sup>19</sup> die als kompensatorisches Instrument benötigt wird, weil subjektiver Rechtsschutz entweder mangels subjektiver Rechte gar nicht möglich ist oder wenn es zwar (wie z. T. im Verbraucherrecht) subjektive Rechte geben mag, diese aber faktisch nur selten durchgesetzt werden.

## II. Verbandsklage als eines von vielen Instrumenten

Aus dieser Einordnung der Verbandsklage als kompensatorisches Instrument zum in gewissem Sinne sekundären Schutz menschlicher Interessen folgt, dass es noch zahlreiche andere Instrumente gibt, die derselben Zielrichtung dienen können. Soweit es nämlich für die eigentlich interessierten Menschen subjektive Rechte gibt, diese aber nur nicht in ausreichendem Maße durchgesetzt werden, kommen insbesondere drei Maßnahmen in Betracht:

Erstens die Senkung der faktischen Zugangsschranken zur Realisierung subjektiver Rechte durch Prozesskostenhilfe oder legal aid – hier geht aber der Trend hinsichtlich der Beschränkung der Gewährung von Prozesskostenhilfe derzeit eher in die entgegengesetzte Richtung. Zweitens kommt die vom Rechteinhaber mandatierte Durchsetzung subjektiver Rechte durch einen Verband in Betracht, der insoweit unterstützend tätig wird. Dies ist im Recht der Barrierefreiheit insbesondere in § 12 BGG vorgesehen. Drittens besteht die Möglichkeit der Bündelung zahlreicher individueller Ansprüche in Form einer im deutschen Recht bisher nicht existierenden Sammel- oder Gruppenklage. Unter diesen Bündelungsarten lassen sich wiederum opt-in und opt-out-Gruppenklagen unterscheiden.<sup>20</sup> Gruppenklagen sind derzeit weltweit in der rechtspolitischen Diskussion, die Bundestagsfraktion der Grünen hat auch für Deutschland einen entsprechenden Entwurf vorgelegt.<sup>21</sup>

Die vorstehend genannten Instrumente unterscheiden sich von der objektiv-rechtlich konzipierten Verbandsklage dadurch, dass sie nur auf ohnehin bestehenden subjektiv-rechtlichen Befugnissen aufbauen und diesen besser zur Durchsetzung verhelfen sollen, während die Verbandsklage im Umwelt- und Naturschutzrecht, im UKlaG und auch in § 13 BGG zusätzliche Kontrollbefugnisse hinsichtlich der Durchsetzung des objektiven Rechts schafft. Die weitestgehende derartige objektiv-rechtliche Kontrollbefugnis wäre eine Popularklage, wie sie etwa in Art. 98 S. 4 der Verfassung des Freistaats Bayern oder im Patent- und Markenrecht vorgesehen ist.<sup>22</sup> Gegenüber einer solchen Jedermann-Befugnis ist die Verbandsklage das deutlich schwächere Instrument, da sie die Klagebefugnis auf bestimmte Personen – etwa auf die gemäß § 13 Abs. 3 BGG anerkannten Verbände – einschränkt und so die Rechtsdurchsetzung vom Willen und den Möglichkeiten jener Verbände abhängig macht.

## III. Wirkungsbedingungen des kollektiven Rechtsschutzes

### 1. Sachwidrige Beschränkung auf bestimmte Akteure

Man fragt sich, warum das geltende Verbandsklagerecht die Klagebefugnis in dieser Weise streng einschränkt. Die Einschränkungen in § 13 BGG sind ja sogar zweistufig ausgestaltet: Erstens bedarf es der Anerkennung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, d. h. ein spontan gegründeter Verein, der etwa ein konkretes Problem mangelnder Barrierefreiheit be-

19 So mit Recht *Schlacke*, ZUR 2013, S. 195, 196.

20 S. dazu etwa H. Koch, JZ 2011, S. 438, 439 ff.

21 BT-Drs. 17/3210, Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Verbraucherschutz auf Finanzmärkten nachholen.

22 Siehe die Übersicht bei *Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht, 2006, S. 51 ff.

heben möchte, ist schon mangels Anerkennung nicht klagebefugt. Zweitens ist die Anerkennung auch an – jedenfalls als Soll-Regeln ausgestaltete – sachliche Voraussetzungen in § 13 Abs. 3 Nr. 1 bis 5 gebunden, die mit der Eignung zur Rechtsdurchsetzung kaum etwas zu tun haben. Warum sollte bloßer Zeitablauf (Nr. 3) oder „Art und Umfang“ der Vereinstätigkeit (Nr. 4) oder gar die steuerrechtliche Kategorie der Gemeinnützigkeit des Vereins (Nr. 5) etwas mit seiner Fähigkeit zu tun haben, die Einhaltung der in § 13 Abs. 1 Nr. 1-3 genannten Vorschriften zu überwachen? Warum sollten nicht eine Handvoll im Sozialrecht erfahrene Juristen, die z. B. eine profitorientierte „Rechtsdurchsetzungs-GmbH“ gründen, in der Lage sein, die genannten Rechtsvorschriften schlagkräftig durchzusetzen? Eine solche GmbH wäre aber nicht anerkennungsfähig gemäß § 13 Abs. 3 BGG.

Der Sache nach finden wir hier also – ebenso wie in anderen Regelungen zur Verbandsklage wie etwa § 4 UKlaG oder § 3 UmwRG – ein paradoxes Gesetz vor: Einerseits werden bestimmte materiell-rechtliche Regelungen getroffen (z. B. zur Barrierefreiheit in §§ 7 ff. BGG) und sogar deren Durchsetzung durch Verbandskläger vorgesehen. Andererseits wird aber die Klagebefugnis von zahlreichen Beschränkungen abhängig gemacht, die mit der Eignung zur Rechtsdurchsetzung gar nichts zu tun haben. Diese Beschränkung auf wenige Berechtigte sorgt vor allem dann für eine geringere Durchsetzungskraft der Verbandsklage, wenn und soweit die klagebefugten Organisationen möglicherweise gar nicht ausreichend mit Personal ausgestattet sind, um die Einhaltung der betreffenden objektiv-rechtlichen Normen flächendeckend zu kontrollieren.

## **2. „Missbrauch“ der Verbandsklage bei Durchsetzung des Rechts?**

Der Grund dieser Beschränkungen liegt in der notorischen Befürchtung, die Verbandsklage könne „missbraucht“ werden. Daher sollen nur solche Verbände klagebefugt sein, bei denen ein „Missbrauch“ aufgrund ihres bisherigen reputierlichen Verhaltens weitgehend ausgeschlossen werden kann. Worin soll aber der befürchtete „Missbrauch“ bestehen? In Betracht kommt hier die Befürchtung, das Recht könnte „zu streng“ oder „zu viel“ durchgesetzt werden. Dies wird zwar nur selten ausgesprochen, liegt aber der Argumentation vom angeblichen Missbrauch der Verbandsklage implizit häufig zu Grunde.

Wenn aber das materielle Recht gar nicht flächendeckend durchgesetzt werden soll, finden wir ein erneutes Paradox vor: Das objektive Recht kommt grundsätzlich mit einem umfassenden Geltungsanspruch daher, der nun aber auf der prozessualen Ebene wieder relativiert wird.

Dies kennt man insbesondere aus dem Lauterkeitsrecht, in dem ja besonders lange Erfahrungen mit der Verbandsklage bestehen. Hier mag es vor allem in der Vergangenheit materiell-rechtliche Regelungen gegeben haben, deren Durchsetzung eigentlich niemand ernsthaft wollte. Wenn etwa eine Automobil-Werbung mit PS-Angaben zur Motorleistung als irreführend oder unlauter eingestuft wurde,<sup>23</sup> dann war das angesichts der sozialen Üblichkeit dieser Maßeinheit intuitiv nicht überzeugend. Wenn dann derartige Anzeigen massenhaft zum Gegenstand von Abmahnungen oder Unterlassungsklagen durch Verbände gemacht wurden, kam der Eindruck auf, dass man es hier mit einem „zuviel“ an Rechtsdurchsetzung zu tun hat.

Eine ähnliche Problematik findet man bei der umweltrechtlichen Verbandsklage vor. Immer wieder liest man darüber, dass große, ökonomisch relevante Bauprojekte unter Berufung auf den Schutz einzelner Tier- oder gar Pflanzenarten verzögert oder gar gestoppt werden. So beriefen sich die Verbandskläger im Verfahren um die geplante Vertiefung der Unterelbe u. a.

---

23 Vgl. nur BGH, NJW 1993, S. 1993.

auf den ihrer Ansicht nach unzureichend berücksichtigten Schutz von „Schierlings-Wasserfenchel, Finte, Schnäpel, Schweinswal und Stör“.<sup>24</sup> Auch hier mag man über ein „zuviel“ an Rechtsdurchsetzung nachdenken, wenn eine – nach Ansicht der gewählten Volksvertreter – für das ökonomische Wohlergehen einer ganzen Region so zentral wichtige Maßnahme wie die Elbvertiefung wegen der Gefährdung einzelner Sumpfkrautern und Fischlein erheblich verzögert wird. In Lüneburg hing zeitweise der Bau eines wichtigen Universitätsgebäudes davon ab, ob den örtlich anwesenden seltenen Haubenlerchen genug alternative Nistplätze angeboten werden konnten. Ganz generell macht z. B. der Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) Stimmung gegen die Verbandsklage, weil sie ökonomisch notwendige Projekte erschwere oder verzögere.<sup>25</sup>

Wer so argumentiert, schlägt jedoch das Verfahrensrecht, obwohl eigentlich das materielle Recht gemeint sein müsste. Natürlich ist es sinnlos, eine Werbeanzeige nur deswegen verbieten zu lassen, weil sie „PS“ statt „kW“ für die Motorleistung verwendet. Dann müsste aber das materielle Recht geändert werden, welches solche Vorschriften macht. Dasselbe gilt für das Umweltrecht: Es ist völlig berechtigt, zu fragen, ob die Funktionsfähigkeit des Hamburger Hafens vom Schicksal einzelner Sumpfpflanzenarten abhängig gemacht werden sollte. Das ist aber eine gesellschaftlich zu entscheidende materiell-rechtliche Frage, und es wäre dem (ggf. europäischen) Gesetzgeber ohne weiteres möglich, die einschlägigen umweltrechtlichen Vorschriften dahingehend zu ändern, dass z. B. auf den Schierlings-Wasserfenchel bei der Prüfung der Umweltverträglichkeit eines Vorhabens keine Rücksicht genommen werden müsste. Wenn aber diese Pflanze derzeit ausdrücklich durch das geltende Recht geschützt wird, dann kann man einem Umweltverband nicht ernsthaft vorwerfen, dass er diesen gesetzlich vorgesehenen Schutz nun auch durchgesetzt sehen will.

Die (unbequeme) Wahrheit aus Sicht der Politik oder des BDI wäre also, zu sagen, dass eigentlich weniger Umweltschutz gewollt ist, anstatt über angeblich lästige Verbandsklagen zu lamentieren.

Auch im Recht der Barrierefreiheit könnte dies zum Problem werden: Es ist tatsächlich eine gesellschaftlich zu klärende Frage, was wie schnell um- oder neugebaut werden soll, welche Techniken mit welchen Kosten eingesetzt werden sollen, und wer der genaue Adressat der Verpflichtung zur Barrierefreiheit sein soll (Behörden? Bahnhöfe? Private?). Diese Fragen sind aber im materiellen Recht und damit im parlamentarischen Diskurs zu klären, und nicht etwa dadurch, dass man wohlklingende Programmsätze aufstellt und dann auf ein Umsetzungsdefizit hofft oder dieses gar durch die Beschneidung von Rechtsschutzmöglichkeiten noch befördert.<sup>26</sup>

### 3. Kommerzielle Interessen auf Klägerseite verpönt

Ein weiterer Aspekt, der in der Diskussion um die Verbandsklage regelmäßig wiederkehrt, ist die Frage nach finanziellen Motiven der Kläger. Hier hat man es einerseits mit den Fernwir-

24 BVerwG, Beschluss v. 16.10.2012, Az. 7 VR 7.12, Finte und Schnäpel sind gefährdete Fischarten. Der Schierlings-Wasserfenchel ist eine vom Aussterben bedrohte Pflanze.

25 Dazu und zum Einfluss des BDI auf die Gesetzgebung *Schlacke*, ZUR 2013, S. 195, 201.

26 Mit Recht lehnt daher *Schlacke*, ZUR 2013, S. 195, 201, die Vorstellung ab, dass die Verbandsklage im Umweltrecht beschränkt werden müsse, damit keine „Schieflage“ (so aber *Leidinger*, NVwZ 2011, S. 1345, 1351) zwischen den Umweltschützern und den „Umweltnutzern“ entsteht. Eine solche Schieflage kann schon deshalb nicht entstehen, weil den Umweltnutzern ohnehin nur das Maß an Nutzung zusteht, welches das objektive Recht vorsieht, d. h. die Gerichte unterstützen auch im Verbandsklageverfahren nur die Verwaltung bei der korrekten Anwendung des objektiven Rechts (*Schlacke*, a. a. O.).

kungen der US-amerikanischen Sammelklage zu tun, die mit der Verbandsklage in dem Sinne verwandt ist, dass es ja auch bei der Sammelklage um die Behebung eines Durchsetzungsdefizits in der Rechtsordnung geht. Die US-amerikanische Sammelklage wird allerdings in großem Umfang von darauf spezialisierten „Klägerkanzleien“ (plaintiff firms) mit der Absicht der Gewinnerzielung betrieben. Angesichts des in den USA geltenden opt-out-Systems, der daraus entstehenden hohen Schadensersatzbeträge und anderer Rahmenbedingungen des US-amerikanischen Rechts hat sich die Sammelklage in vielen Fällen als ein für diese hochspezialisierten Anwälte – insbesondere im Kartell- und Wertpapierrecht – sehr lukratives Geschäft erwiesen.<sup>27</sup>

Gegenüber dieser US-amerikanischen kommerziellen Entwicklung nehmen sich die bisherigen Versuche, mit der Verbandsklage in Deutschland Geld zu verdienen, eher bescheiden aus. Sie bestanden insbesondere aus der Gründung so genannter „Abmahnvereine“, die mit der Abmahnung rechtswidrigen Verhaltens insbesondere im Lauterkeitsrecht den hinter ihnen stehenden Anwälten Gebühreneinnahmen verschaffen wollten. Schon diese Anfänge unternehmerischer Aktivität im Bereich der Rechtsdurchsetzung wurden jedoch in Deutschland mit geradezu wütenden Reaktionen bekämpft: Eine solche gewinnorientierte Tätigkeit sei „allgemeinschädigend und selbst unlauter“<sup>28</sup> oder gar eine „schmarotzerhafte Ausnutzung einer formalen Rechtsstellung“.<sup>29</sup>

Diese Äußerungen zeugen entweder von völligem Unverständnis von der Funktion der Verbandsklage oder von einer Ablehnung des Ziels der Rechtsdurchsetzung überhaupt. Gerade der profitorientierte, rational handelnde „Abmahnverein“ wird sinnvollerweise nur gegen eindeutige Rechtsverstöße vorgehen, da er bei diesen kein nennenswertes Prozessrisiko hat und der Abgemahnte in der Regel schnell die verlangte Unterlassungserklärung abgeben sowie die Anwaltskosten bezahlen wird. Insofern wäre die Tätigkeit solcher Vereine von erheblichem Nutzen für die Gesellschaft. Sie ist aber heute unzulässig aufgrund der „Missbrauchsklauseln“ in § 8 Abs. 4 UWG und § 2 Abs. 3 UKlaG, die ein gewinnorientiertes Handeln im Bereich der Verbandsklage verbieten. Auch im Recht der Barrierefreiheit soll die Beschränkung auf „gemeinnützige“ Verbände (§ 13 Abs. 3 Nr. 5 BGG) eine Kommerzialisierung der Verbandsklage verhindern.

Hinsichtlich dieser Gleichsetzung kommerzieller Interessen mit einem „Missbrauch“ sind zwei Dinge bemerkenswert: Erstens die moralisch anmutende Überlegung, dass das Ziel „Geld verdienen“ im Zusammenhang mit der Durchsetzung des Rechts anstößig sein soll, zum zweiten aber die pragmatische Frage, was ein solcher Verzicht auf kommerziell motivierte Klagen für die Rechtsdurchsetzung in der Praxis bedeutet.

Was die Moral angeht, so ist auffällig, dass – gerade in der Darstellung der US-amerikanischen Sammelklage – immer wieder die Klägeranwälte als geldgierig und damit tendenziell unmoralisch dargestellt werden; dies wird mit Berichten über Millionenhonorare bei erfolgreichen Sammelklagen garniert. Honorare in Millionenhöhe sind aber in der Branche der Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Insolvenzverwalter sowieso nichts ungewöhnliches und vor allem auch auf der Seite der Wirtschaftsanwälte als typische Beklagtenvertreter gängige

---

27 Dazu sehr anschaulich *Dillon/Cannon, Circle of Greed* (2010), die Biographie von Bill Lerach, einem der erfolgreichsten Sammelklagen-Anwälte, der später zu einer Gefängnisstrafe verurteilt wurde.

28 *Pastor*, GRUR 1982, 330, 332.

29 *Kisseler*, WRP 1989, 623.

Praxis.<sup>30</sup> Dies als unmoralisch zu brandmarken, ist wohlfeil und sinnlos, denn ohne solche Honorare ist eine angemessene Bewältigung von z. T. hoch komplexen internationalen Rechtsstreitigkeiten kaum möglich: Wenn etwa Prospektfehler bei einer Emission am internationalen Kapitalmarkt zu beurteilen sind, dann braucht man dazu ein hochqualifiziertes und motiviertes Team aus Ökonomen, Wirtschaftsprüfern, Juristen und ggf. noch anderen Fachleuten, die an derartigen Projekten über Wochen, Monate und Jahre arbeiten – so ist eine Million allein durch die Personalkosten recht zügig verbraucht. Man muss sich in einer komplexen Industrie- und Dienstleistungsgesellschaft eben damit abfinden, dass Rechtsanwendung unter heutigen Bedingungen auch Geld kostet und nicht immer von einer Ein-Mann-Kanzlei mit dem Gesetzbuch unter dem Arm bewältigt werden kann.

Diese Überlegungen aus dem Bereich des Kapitalmarktrechts passen sicher nicht auf alle Bereiche der Verbandsklage, aber sie sind wichtig, weil der Vorwurf der Kommerzialisierung in der öffentlichen Diskussion immer im Raume steht. Aber auch Fragen der Barrierefreiheit können durchaus komplexe technische und ökonomische Fragen aufwerfen: Was sind eigentlich die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ im Sinne von § 8 Abs. 1 BGG, was kosten entsprechende bauliche Maßnahmen, was sind möglicherweise ökonomische Kriterien der Zumutbarkeit oder Angemessenheit von Maßnahmen zur Durchsetzung der Barrierefreiheit usw. – für die Prüfung dieser und ähnlicher Fragen bedarf es erheblichen Sachverständs, der in der Regel nicht kostenlos zu haben ist.

Der moralische Vorwurf gegen die „Kommerzialisierung“ der Rechtsdurchsetzung ist auch deswegen eher ideologisch-manipulativ, weil er oft gerade von denen stammt, die ansonsten eine Kommerzialisierung aller möglichen anderen Lebensbereiche vorantreiben und für eine umfassende marktförmige Steuerung der Gesellschaft eintreten. Paradigmatisch ist hier wiederum das Verhalten des Bundesverbands der Deutschen Industrie (BDI), der den Ausbau von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes grundsätzlich ablehnt und vor der Schaffung einer „Klageindustrie“ warnt.<sup>31</sup> Es ist aber nun erstaunlich, dass gerade der Dachverband der Industrieunternehmen vor der Förderung einer bestimmten Industriebranche warnt, bzw. diese gar nicht erst entstehen lassen möchte. Gegen die Autoindustrie, die Waffenindustrie, die Pharmaindustrie, die Chemieindustrie, die Bauindustrie oder die Elektroindustrie hat der BDI nichts, im Gegenteil, deren Interessen sollen gefördert werden. Die „Klageindustrie“ dagegen soll verhindert werden. Warum?

Die Antwort kann wohl nur darin liegen, dass der BDI gar keine umfassende Rechtsdurchsetzung – die möglicherweise die Gewinne einzelner Unternehmen schmälern würde – möchte und daher auch keine Klageindustrie, die dies durchsetzen könnte. Dies wird aber nicht so gesagt, sondern es wird auf die angeblichen Missbräuche der Sammelklage und anderer Instrumente verwiesen. Ob und in welchem Ausmaß es diese überhaupt gibt, bedarf noch näherer wissenschaftlicher Untersuchung. In den USA gibt es in der aktuellen empirischen Forschung durchaus Anzeichen für gesellschaftlich positive Wirkungen von Sammelklagen; die Forschungsergebnisse sind insgesamt differenziert und können derzeit keineswegs als Bestätigung eines „Missbrauchs“ im Sinne überwiegender gesellschaftlicher Nachteile beschrieben werden.<sup>32</sup>

30 Vgl. etwa die Darstellung der Deutschen Telekom AG zum Telekom-Prospekthaftungsprozess in den USA, nach der die Anwälte der Deutschen Telekom AG etwa 17 Millionen Euro Honorar erhalten haben sollen, s. BGH, NJW 2011, S. 2719.

31 Stellungnahme des BDI v. 29.4.2011, S. 4, abrufbar unter [http://www.bdi.eu/download\\_content/RechtUndOeffentlichesAuftragswesen/Red\\_Dot\\_BDI\\_StN\\_Kollektiver\\_Rechtsschutz.pdf](http://www.bdi.eu/download_content/RechtUndOeffentlichesAuftragswesen/Red_Dot_BDI_StN_Kollektiver_Rechtsschutz.pdf) (Stand: 29.05.2013).

32 Nachweise zur US-amerikanischen Forschung etwa bei *Halfmeier/Wimalasena*, JZ 2012, S. 649, 657.



Fest steht aber jetzt schon, dass „Missbräuche“ im Sinne von negativen Effekten für die Gesellschaft kein Spezifikum der „Klageindustrie“ sind, sondern dass jede Industrie positive und negative Effekte hat: So werden etwa durch die Erzeugnisse der Autoindustrie jedes Jahr allein in Deutschland etwa einhundert Kinder getötet und mehrere Tausend Kinder schwer verletzt. Trotzdem fordert kaum jemand – insbesondere auch nicht der BDI – die Abschaffung der Autoindustrie in Deutschland. Vielmehr kommt man hier zu einer gesamtgesellschaftlichen Abwägung, in der man die positiven Effekte der Autoindustrie (Mobilität, technischer Fortschritt, Arbeitsplätze) ihren negativen (Unfälle, Umweltzerstörung) gegenüberstellt und dann per saldo davon ausgeht, dass die Existenz der Autoindustrie gesellschaftlich sinnvoll ist. Die Autoindustrie wird also nicht abgeschafft, sondern man versucht, ihre negativen Effekte zu minimieren, z. B. durch Unfallprävention oder bessere Abgasreinigung.

Das wäre auch der rationale Ansatz gegenüber der Rechtsdurchsetzung im kommerziellen Interesse: Zunächst einmal wäre zu akzeptieren, dass – unter den Bedingungen einer ganz überwiegend marktförmig organisierten Gesellschaft – das Profitinteresse ein wichtiger und keineswegs per se unmoralischer menschlicher Antrieb ist. Schon *Adam Smith* hat mit Recht betont, dass niemand vom Bäcker erwartet, dass er uns gute Brötchen backt, weil er ein guter Mensch sein möchte.<sup>33</sup> Er darf dies aus Profitinteresse tun, und es ist dann Sache der Markt- und Rechtsordnung, diese *private vices* in *public benefits* zu überführen. Genauso müssen wir auch nicht von jedem Verbandskläger (und seinen Anwälten) erwarten, dass er dies aus rein altruistischen Motiven tut,<sup>34</sup> sondern die Wirkung sollte entscheiden: Soweit ein eigennütziges Handeln überwiegend positive Effekte für die Gesellschaft hat – insbesondere stärkere Durchsetzung des objektiven Rechts – sollte es auch zugelassen sein, und es sollten sogar entsprechende Anreize gesetzt werden.

Die vorstehenden Überlegungen bleiben heute zunächst theoretischer Natur, da das herrschende Paradigma der Verbandsklage vom altruistischen, idealistischen Kläger ausgeht, der nicht des Geldes wegen handelt – und evtl. sogar von seinem idealistischen Anwalt, der hochkomplexe Sachverhalte mit maximalem Aufwand bei minimaler Entlohnung bearbeiten soll.<sup>35</sup> Dies hängt möglicherweise mit der eingangs beschriebenen unklaren Begriffsbildung bei den Gründen der Verbandsklage zusammen: Eine idealistische Einfärbung der Verbandsklage unter Leugnung der den einschlägigen Fällen zugrunde liegenden menschlichen Interessenkonflikte mag dann auch dazu führen, dass man überzogene idealistische Anforderungen an den Verbandskläger stellt.

## IV. Perspektiven

Die Verbandsklage ist also heute ein nur sehr unzureichend ausgestaltetes Instrument des kollektiven Rechtsschutzes, von dem wir uns auch bei der Durchsetzung der auf Barrierefreiheit bezogenen Rechtsvorschriften nicht allzu viel versprechen sollten. Wenn man aber über Verbandsklagen in diesem Bereich spricht, dann sollten nicht die beschriebenen Fehler aus den

---

33 Vgl. *Adam Smith*, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, 1776, paperback edition, Oxford, 1998, S. 291 f.

34 In diesem Sinne auch *Beater*, *Unlauterer Wettbewerb* (2011) Rn. 2600: Die Motive des Verbandsklägers dürften keine Rolle spielen.

35 Interessant insoweit die Streitwertfestsetzung des Bundesverwaltungsgerichts im Elbvertiefungs-Fall (oben, Fußnote 24): Der Wert wurde auf mickrige 30.000,- € festgelegt, was natürlich – auch bei Berücksichtigung der Vorläufigkeit der Entscheidung – nur den allerkleinsten Bruchteil der realen ökonomischen Bedeutung dieser Angelegenheit ausmacht, und zu entsprechend niedrigen und wahrscheinlich gar nicht kostendeckenden Anwaltsgebühren auf der Klägerseite führt.

anderen Rechtsbereichen wiederholt werden: Es ist also zu trennen zwischen dem Inhalt des Rechts – also: wer sollte bei der Schaffung von Barrierefreiheit zu welchen Maßnahmen verpflichtet sein? – und andererseits der Durchsetzung durch Verbandsklage oder andere Instrumente. Im Grundsatz muss gelten, dass vorhandenes demokratisch legitimates Recht auch durchgesetzt werden sollte, und dass die Mitarbeit an der Rechtsdurchsetzung daher nicht als Missbrauch oder Prozesshanselerie verunglimpft werden darf.

Eine ganz andere Frage für die Zukunft ist, ob wir überhaupt mehr Rechtsdurchsetzung durch Verbände oder sonstige Klagebefugte wollen, oder ob wir die Rechtsdurchsetzung eher in die Hände des Staates legen möchten.<sup>36</sup> Beide Wege haben ihre Kosten: Dass die Verbandsklage einschließlich zugehöriger Abmahnungen und Prozesse Geld kostet, ist offensichtlich. Natürlich wäre statt dessen auch eine „Zentralbehörde zur Herstellung der Barrierefreiheit“ denkbar, die dann ihre Agenten in jedes Dorf aussendet, diese dort ermitteln lässt und ggf. Bußgelder verteilt; auch eine solche Behörde ist aber nicht umsonst und in Zeiten der Deregulierung und Privatisierung wohl kaum realistisch.

Außerdem wäre ein solches „Zurück zum Staat“ auch nicht unbedingt wünschenswert, denn in der Idee der „privaten“ Rechtsdurchsetzung durch Einzelpersonen und Verbände könnte neben der rein pragmatischen Funktion auch ein kleines Stück Freiheit und Selbstbestimmung durchscheinen. Die Idee, dass die Bürger ihre Bürgerrechte auch durchsetzen, ist ebenso uralt wie immer noch aktuell: Schon die römischen Popularklagen hatten – damals noch im unspezifischen Sinne – Barrierefreiheit zum Ziel und gaben jedem römischen Bürger die Befugnis, für freie und sichere Straßen im Klagewege zu sorgen:

*Denn es ist zum allgemeinen Besten, dass man ohne Furcht und Gefahr über die Straßen gehen kann.*<sup>37</sup>

---

36 Für letzteres und eher gegen privatrechtliche Rechtsdurchsetzung mit ausführlicher Begründung Stürner, Markt und Wettbewerb über alles?, 2007.

37 Ulpian, Digesten, 9.3.1.1. (Übersetzung durch Sintenis).



## Autorenverzeichnis

<i>L. Irene Bowen, J. D.</i>	President, ADA One, LLC, 9 Montvale Court, Silver Spring, MD 20904, USA
<i>Dr. Erwin Buchinger</i>	Behindertenanwalt des Bundes der Republik Österreich, Babenbergerstraße 5, A-1010 Wien, Österreich
<i>Horst Frehe</i>	Staatsrat der Behörde für Soziales, Kinder, Jugend und Frauen der Freien Hansestadt Bremen, Bahnhofsplatz 29, 28195 Bremen
<i>Prof. Dr. Axel Halfmeier</i>	Leuphana Universität Lüneburg, Institut für Wirtschaftsrecht, Wilschenbrucher Weg 69, 21335 Lüneburg
<i>Prof. Dr. Armin Höland</i>	Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät, Friedemann-Bach-Platz 6, 06108 Halle (Saale)
<i>Prof. Dr. Eva Kocher</i>	Europa-Universität Viadrina, Juristische Fakultät, Große Scharnnstraße 59, 15230 Frankfurt (Oder)
<i>Klemens Kruse</i>	BKB Bundeskompetenzzentrum Barrierefreiheit e. V., Geschäftsführer, Marienstraße 30, 10117 Berlin
<i>Dr. Markus Rebstock</i>	Fachhochschule Erfurt, Institut für Verkehr und Raum, Altonaer Straße 25, 99085 Erfurt
<i>Dr. Michael Richter</i>	RBM – Rechte behinderter Menschen gGmbH, Biegenstraße 22, 35037 Marburg
<i>Prof. Dr. Sabine Schlacke</i>	Universität Bremen, Fachbereich Rechtswissenschaften, Universitätsallee, GW 1, 28359 Bremen
<i>Prof. Dr. Felix Welti</i>	Universität Kassel, Fachbereich Humanwissenschaften, Arnold-Bode-Str 10, 34127 Kassel
<i>Manuela Willig</i>	Universität Kassel, Fachbereich Humanwissenschaften, Arnold-Bode-Str 10, 34127 Kassel

Barrierefreiheit ist ein Schlüsselbegriff des in Deutschland in Bund und Ländern geltenden Behindertengleichstellungsrechts. Er drückt das soziale Verständnis von Behinderung aus, wonach ein Mensch nicht nur durch gesundheitliche Funktionsstörungen, sondern auch durch gesellschaftliche Barrieren behindert wird. Barrierefreiheit kann helfen, die nach der Behindertenrechtskonvention der UN geforderte Zugänglichkeit und angemessene Vorkehrungen für behinderte Menschen zu operationalisieren.

Was ein Rechtsbegriff fordert, muss auch konkretisiert und durchgesetzt werden können. Neben traditionelle Formen wie individuelle Klagen und behördliche Aufsicht hat das Behindertengleichstellungsrecht auch Verbandsklagen und Zielvereinbarungen gestellt. In den Beiträgen zu diesem Band werden die rechtlichen Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit aus der Sicht von Rechtswissenschaft, Praxis und Politik sowie im Vergleich zu Österreich und den USA untersucht.