

Stellungnahme zum zweiten Gesetz zur Änderung des Hessischen Gleichstellungsgesetzes – LT-Drucks 20/0178 vom 19. 02. 2019

I. Vorbemerkung

Der DVBS bedankt sich für die Möglichkeit, zu obigem Gesetz schriftlich Stellung nehmen und seine Einschätzungen auch nochmals bei der geplanten Anhörung verdeutlichen zu können. Als Selbsthilfeorganisation blinder und sehbehinderter Menschen, die sich in Ausbildung befinden oder im Erwerbsleben stehen, gilt unser besonderes Interesse der Überwindung von Barrieren, die einer qualifizierten Ausbildung und einer an den Möglichkeiten und Fähigkeiten des von uns vertretenen Personenkreises orientierten Berufstätigkeit entgegenstehen. Deshalb begrüßen wir es ausdrücklich, dass sich der Hessische Gesetzgeber an den Leitlinien der UN-Behindertenrechtskonvention orientieren will. Leider wird der vorliegende Entwurf, wie noch auszuführen ist, diesem Anspruch nur in Teilen gerecht und bedarf daher dringend der Nachbesserung.

Zur Vorgeschichte des jetzigen Entwurfs sei noch angemerkt, dass der Versuch, das Gesetz ohne ausreichende Anhörung von Betroffenenverbänden im letzten Jahr durch den Landtag zu peitschen, zwar erfreulicherweise zurückgenommen wurde. Die von uns schon damals in unserer Stellungnahme vom 11. Oktober 2018 geäußerte erhebliche Kritik hat jedoch kaum zu Änderungen / Verbesserungen des jetzt vorliegenden Entwurfs geführt. Sie müssen wir daher aufrechterhalten.

Das gilt insbesondere für die Umsetzung der EU-Richtlinie zu barrierefreien Websites und den mobilen Anwendungen öffentlicher Stellen vom 26.10.2016 (EU RL 2016/2102) in § 14 des Entwurfs.

Bevor wir auf Einzelheiten eingehen, werden wir unter II. wesentliche Kritikpunkte zusammenfassen. Im Übrigen beziehen wir uns auf die Stellungnahme des Blinden- und Sehbehindertenbundes in Hessen (BSBH) vom 25.04.2019, die wir inhaltlich teilen.

II. Zusammenfassung

1. Der Hessische Gesetzgeber muss auch die Gemeinden und kommunalen Gebietskörperschaften umfassend in das Behindertengleichstellungsgesetz einbeziehen. Hier sehen wir nunmehr gegenüber dem früheren Entwurf einige Verbesserungen.

2. Wer sich ernsthaft für Barrierefreiheit einsetzt, kommt nicht daran vorbei, auch private Unternehmen insoweit zu verpflichten.
3. Völlig unzureichend ist der Versuch der Umsetzung der Normen aus der EU-Richtlinie zu barrierefreien Websites und mobilen Anwendungen. Hier müssen die wesentlichen Entscheidungen im Gesetz erfolgen und dürfen nicht in eine Verordnung ausgelagert werden. Darüber hinaus muss die Verwaltung verpflichtet werden, ihre Intranetanwendungen und elektronischen Akten innerhalb einer kurz zu bemessenden Frist barrierefrei zu gestalten.
4. Das Verbandsklagerecht muss weiter gestärkt werden.

III. Zu einzelnen Vorschriften des Entwurfs

1. Zu § 1

Zustimmung verdient die im Entwurf enthaltene Festlegung auf die Ziele der UN-Behindertenrechtskonvention. Das entspricht sowohl dem BGG des Bundes wie auch den Behindertengleichstellungsgesetzen der Länder, soweit sie inzwischen novelliert worden sind, bzw. novelliert werden. Nur machen wir bisher häufig die Erfahrung, dass diese Zielvorgaben nicht konsequent und effektiv umgesetzt, sondern vielfach verwässert werden. Das gilt leider auch für viele nachfolgende Vorschriften des vorliegenden Entwurfs. Unbefangene Leserinnen und Leser werden dabei den Eindruck nicht los, als bestehe große Angst, gesetzliche Tatbestände zu schaffen, die auch wirklich Konsequenzen nach sich ziehen können. Zukunftsweisende Behindertenpolitik muss stattdessen den Mut haben, das Prinzip der Inklusion auf allen gesellschaftlichen Ebenen zu fördern.

2. Zu § 3

Wir begrüßen, dass der Begriff der Auffindbarkeit nunmehr ebenso ins Gesetz aufgenommen werden soll wie die Passage „... und über die Auffindbarkeit, Zugänglichkeit und Nutzbarkeit verständlich informiert wird“.

3. Zu § 9

Entsprechend dem BGG des Bundes sollte in § 9 Abs. 1 Satz 1 der Begriff der „Träger öffentlicher Gewalt“ verwendet werden. Diese sind konkret zu benennen, z. B. wie folgt:

„Träger öffentlicher Gewalt im Sinne dieses Gesetzes sind die Behörden des Landes Hessen sowie die weiteren landesunmittelbaren und kommunalen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Beliehene und sonstige Landesorgane sind Träger öffentlicher Gewalt, soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. Bei der Ausübung der Gesellschafterrechte in privatrechtlich organisierten Unternehmen, auf die der Träger öffentlicher Gewalt

aufgrund Eigentum, finanzieller Beteiligung, Satzung oder sonstiger Bestimmungen, die die Tätigkeit des Unternehmens regeln, mittelbar oder unmittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann, wirken die auf Veranlassung dieser Träger entsandten Mitglieder der Aufsichtsorgane der Unternehmen bei ihrer Tätigkeit auf die Berücksichtigung der Ziele dieses Gesetzes hin.“

Stilistisch angemerkt sei, dass die Begrifflichkeit eines „aktiven Hinwirkens“ sprachlich fehlerhaft ist: Ein „passives Hinwirken“ ist schlechterdings unmöglich! Grundsätzlich ist weiter zu kritisieren, dass auch der Hessische Gesetzgeber keine Vorkehrungen treffen mag, um private Rechtsträger in den Anwendungsbereich seines BGG einzubeziehen. In einer Gesellschaft, in der die meisten Dienstleistungen und Waren von privaten Unternehmen angeboten werden, lassen sich gesellschaftliche Teilhabe und Barrierefreiheit nur verwirklichen, wenn zumindest größere private Rechtsträger in den Anwendungsbereich eines Behindertengleichstellungsgesetzes einbezogen werden, das diesen Namen verdient. Hier lediglich auf Appelle an den guten Willen oder auf das Instrument der Zielvereinbarung zu setzen, hat bisher keinerlei Erfolge gebracht. Ein gutes (genauer schlechtes) Beispiel hierfür ist die völlige Abstinenz privater Fernsehsender bei der Ausstrahlung von Filmen oder anderen Veranstaltungen mit Audiodeskription (Hörfilm), während die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf diesem Gebiet inzwischen beachtliche Leistungen erbringen. Im Übrigen hat auch der für die Überprüfung der Fortschritte bei Umsetzung der BRK zuständige UN-Ausschuss Deutschland anlässlich der ersten Staatenprüfung schon 2015 aufgefordert, hier Abhilfe zu schaffen, ohne dass dazu offenbar irgendeine Bereitschaft besteht.

4. Zu § 10

Wir begrüßen es ausdrücklich, dass die noch im Entwurf aus 2018 enthaltene einschränkende Vorschrift des § 10 Abs. 1 Satz 4 zu Um- und Erweiterungsbauten mit ihrer Bezugnahme auf „unangemessene wirtschaftliche Belastungen“ entfallen ist. Auch der Wortlaut des neuen Abs. 2 ist verbessert worden. Insoweit sollte es allerdings generell möglich sein, nur noch barrierefreie Gebäude anzumieten. Sonst wird die Verwaltung dem selbst gesteckten Anspruch nach Barrierefreiheit nicht gerecht. Hier muss sie – wie allgemein – eine Vorreiterrolle übernehmen. Grundsätzlich ist die Berichtspflicht aus § 10 Abs. 3 des Entwurfs zu begrüßen. Wer jedoch Barrierefreiheit im Baurecht wirklich voranbringen will, der muss den Trägern öffentlicher Gewalt aufgeben, innerhalb einer konkret zu bemessenden Frist Berichte über den Stand der Barrierefreiheit ihrer Bestandsgebäude nebst Vorschlägen, wie ggf. Barrierefreiheit zu erzielen ist, vorzulegen. Zu denken ist auch daran, im Rahmen eines zu schaffenden Landeskompetenzzentrums für Barrierefreiheit dazu Beratungskapazitäten zu schaffen.

5. Zu § 14

Im Zeitalter umfassender Digitalisierung ist es zwingend notwendig, Menschen mit Beeinträchtigungen an ihren Vorteilen teilhaben zu lassen. Das gelingt jedoch nur durch konsequente Umsetzung der dazu vorhandenen Standards digitaler Barrierefreiheit. Das unterstreichen auch Art. 4, 9 und 21 der UN-BRK. Hierzu hat die EU die Richtlinie (EU) 2016/2102 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016 über den barrierefreien Zugang zu den Websites und mobilen Anwendungen öffentlicher Stellen (im Folgenden: RL) erlassen, die schon bis 23.9.2018 in innerstaatliches Recht – auch von den Bundesländern – hätte umgesetzt werden müssen. Die mit § 14 versuchte Umsetzung ist misslungen: Die Verordnungsermächtigung in § 14 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs geht zu weit.

- a) Der zum Rechtsstaatsprinzip gehörende Vorbehalt des Gesetzes (vgl. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 118 der Hessischen Verfassung) verpflichtet den Gesetzgeber, wesentliche Entscheidungen durch Gesetz selbst zu treffen (sog. Wesentlichkeitsschranke). Damit müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz selbst bestimmt werden.

Entsprechend ist das Parlament dazu berufen, die Grundprinzipien der RL aus deren Art. 7-9 in ein Landesgesetz umzusetzen und verbindlich festzulegen. Lediglich die Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben und die Ausgestaltung von Einzelheiten darf auf den Ordnungsgeber, d. h. hier die zuständigen Ministerien, übertragen werden. Daher ist die bisher in § 14 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs vorgesehene Verordnungsermächtigung mit ihrem überaus großen Spielraum bislang verfassungswidrig. Notwendig ist es stattdessen, weitere Vorgaben aus der RL direkt im Gesetz zu regeln.

Der bisher vorgesehene § 14 Abs. 1 Satz 2 erweckt den Eindruck, als habe die Landesregierung bei Abfassung der Verordnung einen breiten Spielraum, da es sich „in erster Linie um eine technische Umsetzung“ handle (so die Begründung zu Nr. 15 des Entwurfs). Das stimmt nicht, da die EU-Richtlinie bspw. entgegen § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 den Zeitpunkt genau vorgibt, ab dem einzelne Anwendungen die Kriterien der Barrierefreiheit erfüllen müssen (vgl. Art. 12 Abs. 3 der RL). Ebenso wenig ist es dem Ordnungsgeber überlassen, welche Art von amtlichen Informationen barrierefrei zu gestalten sind (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2). Weiter kann die Landesregierung auch nicht schrankenlos die Anforderungen an die Erklärung zur Barrierefreiheit gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 festlegen, da es hierfür nach der RL verbindliche Durchführungsakte der EU geben wird (zu ihnen Art. 10 der RL).

Insgesamt unterliegt der Hessische Gesetzgeber bei § 14 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs dem fundamentalen Irrtum, er habe bei Umsetzung der RL einen möglichst weiten Spielraum. Dem ist aber, wie gezeigt, nicht so. Sollte § 14 Abs. 1 Satz 2 so Gesetz werden, drohen Hessen – auf dem Umweg über den Bund – nach unserer Auffassung Vertragsverletzungsverfahren durch die EU

wegen mangelhafter Richtlinienumsetzung! Es ist deshalb nicht nur im Interesse der Menschen mit Beeinträchtigungen, sondern auch des Landes Hessen, die Vorschrift grundlegend zu überarbeiten und sich klar an den Vorgaben der RL zu orientieren.

b) Folgende Punkte müssen nach unserer Auffassung zwingend in einem § 14 (oder anschließenden Normen) des Hessischen Behindertengleichstellungsgesetzes geregelt werden:

- die Kriterien, wann ausnahmsweise Barrierefreiheit wegen Unzumutbarkeit unterbleiben darf (aa),
- der Inhalt der nach Art. 7 Abs. 1 der RL verpflichtenden Erklärung zur Barrierefreiheit (bb),
- die Voraussetzungen für ein effektives Durchsetzungsverfahren nach Art. 9 der RL (cc) sowie
- die Aufgaben der Überwachungsstelle nach Art. 8 der RL (dd).

aa) Zutreffend benennt die Begründung zum Gesetzentwurf (S. 23 nach der uns zugänglichen PDF-Version) die Aspekte, unter denen ausnahmsweise von Barrierefreiheit abgesehen werden kann. Wir halten es im Interesse klarer Kriterien jedoch insgesamt für zwingend erforderlich, die unzumutbare Belastung i.S.v. Art. 5 der RL gesetzlich zu fixieren. Eine solche Vorschrift könnte wie folgt gefasst werden:

„Von der barrierefreien Gestaltung dürfen öffentliche Stellen nur dann absehen, wenn sie dadurch im Einzelfall unverhältnismäßig belastet würden. Als eine unverhältnismäßige Belastung sind Maßnahmen zu verstehen, die

- 1. einer öffentlichen Stelle eine übermäßige finanzielle Last in Hinblick auf Größe, Ressource und Art der öffentlichen Stelle auferlegen,*
- 2. die Fähigkeit einer öffentlichen Stelle, ihren Zweck zu erfüllen gefährden würden oder*
- 3. die Möglichkeit zur Veröffentlichung von Informationen, die für ihre Aufgaben und Dienstleistungen erforderlich oder relevant sind, gefährden würde.*

Dabei ist dem voraussichtlich entstehenden Nutzen oder Nachteil für die Bürger, insbesondere für Menschen mit Behinderungen, Rechnung zu tragen, indem die geschätzten Kosten und Vorteile für die betreffende öffentliche Stelle im Verhältnis zu den geschätzten Vorteilen für Menschen mit Behinderungen abgewogen werden, wobei die Nutzungshäufigkeit und die Nutzungsdauer der digitalen Auftritte und Angebote zu berücksichtigen sind.“

bb) In Anlehnung an das 2018 novellierte Bremische Behindertengleichstellungsgesetz vom 18. Dezember 2018 (BremGBI. S. 608 ff.) könnte die Fassung der Vorschrift zur Erklärung über Barrierefreiheit lauten:

„(1) Die öffentlichen Stellen veröffentlichen auf der Startseite des Angebots eine Erklärung zur Barrierefreiheit ihrer Websites oder mobilen Anwendungen.

(2) Diese enthält:

1. für den Fall, dass ausnahmsweise keine vollständige barrierefreie Gestaltung erfolgt ist,

a) die Benennung dieser Teile,

b) die Gründe für die nicht barrierefreie Gestaltung sowie

c) gegebenenfalls einen Hinweis auf barrierefrei gestaltete Alternativen,

2. eine hervorgehobene und unmittelbar barrierefrei zugängliche und abrufbare Beschreibung und Verlinkung, die eine elektronische Kontaktaufnahme ermöglicht, um noch bestehende Barrieren mitzuteilen und nicht barrierefreie Inhalte in einem zugänglichen Format anzufordern (Feedbackmechanismus),

3. eine hervorgehobene und unmittelbar barrierefrei zugängliche und abrufbare Verlinkung zum Durchsetzungsverfahren.

(3) Die öffentlichen Stellen sind verpflichtet, eingehende Meldungen und Anfragen binnen zwei Wochen zu beantworten und auf Anforderung barrierefreie Inhalte zu übermitteln.“

cc) Beim notwendigen Überwachungs- und Durchsetzungsverfahren müssen der dafür zuständigen Stelle verschiedene Aufgaben übertragen bzw. Befugnisse eingeräumt werden, um eine effektive Durchsetzung von Barrierefreiheit zu gewährleisten bzw. Barrierefreiheit zu schaffen. So muss sie bspw. berechtigt sein,

- periodisch zu überwachen sowie bei Bedarf anlassbezogen zu kontrollieren, ob und inwiefern digitale Auftritte und Angebote öffentlicher Stellen den Anforderungen an die Barrierefreiheit genügen,
- die öffentlichen Stellen anlässlich der Prüfergebnisse zu beraten,
- zu kontrollieren, ob festgestellte Verstöße gegen die Barrierefreiheit beseitigt wurden und
- das Durchsetzungsverfahren durchzuführen.

dd) Dazu sind die öffentlichen Stellen zu verpflichten, die Stelle für digitale Barrierefreiheit bei ihrer Aufgabenerfüllung zu unterstützen und Auskunft zu erteilen sowie Einsicht in alle Unterlagen unabhängig von ihrer Speicherform zu gewähren.

Insgesamt empfiehlt es sich nach unserer Auffassung, die Fachstelle für Barrierefreiheit der Informationstechnik mit den genannten Befugnissen zu versehen.

- c) Zusätzlich halten wir in Anlehnung an § 12a Abs. 1 und 2 des BGG des Bundes weitere Ergänzungen für notwendig.

Wie bei der Regelung des Bundes in § 12a Abs. 1 Satz 1 sind auch die für die Beschäftigten bestimmten Angebote im Intranet in den Anwendungsbereich des Hessischen Gesetzes einzubeziehen. Nur so können Arbeitsplätze für Menschen mit Beeinträchtigungen in der öffentlichen Verwaltung ausreichend gesichert werden.

Weiter ist entsprechend § 12a Abs. 1 Satz 2 des BGG des Bundes eine Regelung in § 14 aufzunehmen, die die Verwaltungen verpflichtet, Schrittweise, spätestens bis zum 23. Juni 2021, ihre elektronisch unterstützten Verwaltungsabläufe, einschließlich ihrer Verfahren zur elektronischen Vorgangsbearbeitung und elektronischen Aktenführung, barrierefrei zu gestalten. Die Einführung einer verbindlichen Frist ist notwendig, um zu gewährleisten, dass tatsächlich konkrete Schritte in Richtung auf digitale Barrierefreiheit durch die Verwaltung erfolgen. Die Erfahrung mit den bisherigen Landesgleichstellungsgesetzen lehrt, dass Behörden ohne feste Fristen Vorschriften zur Barrierefreiheit regelmäßig nicht ausreichend umsetzen. Dem muss der Gesetzgeber entgegenwirken.

Schließlich empfiehlt es sich dringend, gem. § 12a Abs. 3 des BGG des Bundes insbesondere bei Neuanschaffungen, Erweiterungen und Überarbeitungen die öffentlichen Stellen zu verpflichten, die barrierefreie Gestaltung bereits bei der Planung, Entwicklung, Ausschreibung und Beschaffung zu berücksichtigen. Nur so lässt sich die kontinuierliche Implementierung und Aufrechterhaltung digitaler Barrierefreiheit gewährleisten.

6. Zu § 17

Das Rechtsschutzziel einer Verbandsklage kann bisher lediglich auf Feststellung eines Verstoßes gerichtet werden, anders als im Umwelt- und Naturschutzrecht also nicht auf Beseitigung. Auch wenn solche Fälle, in denen sich die Verwaltung nach einer erfolgreichen Feststellungsklage eines Verbandes weigert, das Urteil umzusetzen, relativ selten sein dürften, so ist die Feststellungsklage doch ein subsidiärer Rechtsbehelf. Das sollte geändert werden. Wir fordern daher, den Verbänden auch die Möglichkeit der Leistungsklage zu eröffnen.

Darüber hinaus sollten für klagebefugte Verbände zur Minimierung des Kostenrisikos Kostenbefreiungstatbestände geschaffen werden, da ansonsten ein hohes Kostenrisiko das Instrument der Verbandsklage beeinträchtigt.

IV. Fazit

Nach allem halten wir eine grundlegende Überarbeitung des Gesetzentwurfs für dringend erforderlich. In diesem Zusammenhang darf nicht unerwähnt bleiben, dass der jetzt entstandene Zeitdruck ausschließlich auf Versäumnisse der Exekutive zurückzuführen ist. Immerhin liegen die wesentlichen Änderungen des BGG des Bundes bereits mehr als zwei Jahre zurück, und auch die EU-Richtlinie ist spätestens seit Januar 2017 bekannt. Darüber hinaus hat der DVBS in der Vergangenheit mehrfach auf die Notwendigkeit zeitnaher Umsetzungsbemühungen hingewiesen. Im Interesse der Menschen mit Beeinträchtigungen darf der jetzt entstandene Zeitdruck nicht zu Gesetzesformulierungen führen, die unseren berechtigten Anliegen nicht gerecht werden.

29. April 2019

gez. Uwe Bruchmüller
2. Vorsitzender DVBS