

Stellungnahme zum zweiten Gesetz zur Änderung des Hessischen Gleichstellungsgesetzes – LT-Drucks 19/6675

I. Vorbemerkung

Der DVBS bedankt sich für die Möglichkeit, zu obigem Gesetz schriftlich Stellung nehmen 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, wie sie in der UN-Behindertenrechtskonvention festgelegt sind, orientieren will. Leider wird der vorliegende Entwurf, wie noch auszuführen ist, diesem Anspruch nur in Teilen gerecht und bedarf daher dringend der Nachbesserung. Das gilt insbesondere für die Umsetzung der EU-Richtlinie zu barrierefreien Websites und den mobilen Anwendungen vom 26.10.2016 (EU RL 2102/2016) 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 (BBSH), die wir inhaltlich teilen.

II. Zusammenfassung

1. Der Hessische Gesetzgeber muss auch die Gemeinden und kommunalen Gebietskörperschaften umfassend in das Behindertengleichstellungsgesetz einbeziehen.
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 den vorliegenden Entwurf.

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 hier 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 daraufhin, dass die Ziele dieses Gesetzes angemessen berücksichtigt werden.“

Die Weigerung, die Kommunen umfassend mit in den Anwendungsbereich des Gesetzes einzubeziehen, halten wir nicht für tragbar. Wenn die Ziele des § 1 erreicht werden sollen, müssen auch die Kommunen dazu verpflichtet werden. Ihnen das nur „im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Möglichkeiten“ aufzugeben (so § 9 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs) reicht nicht aus. Sollten sich daraus finanzielle Ansprüche der Gemeinden ergeben, so muss das Land diese ggf. befriedigen, wenn es glaubhaft mit der Gleichberechtigung von Menschen mit Beeinträchtigungen Ernst machen will.

Grundsätzlich ist weiter zu kritisieren, dass auch der Hessische Gesetzgeber nicht den notwendigen Mut findet, private Rechtsträger in den Anwendungsbereich des 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 hier 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 aufgefordert, hier Abhilfe zu schaffen, ohne dass dazu offenbar irgendeine Bereitschaft besteht.

4. Zu § 10

Der Wortlaut des neuen Abs. 2 („Die Träger öffentlicher Gewalt ... sollen auch bei Anmietungen der von ihnen genutzten Bauten auf deren Barrierefreiheit achten“) ist viel zu schwach formuliert. In diesem Zusammenhang ist erneut auf die Vorreiterrolle der öffentlichen Verwaltung hinzuweisen. Ihr muss es in aller Regel möglich sein, barrierefreie Gebäude anzumieten. Sonst wird sie dem selbst gesteckten Anspruch nach Barrierefreiheit nicht gerecht. Allenfalls ließe sich formulieren: „... soweit die Anmietung die Träger öffentlicher Gewalt nicht unverhältnismäßig oder in ihrer Aufgabenwahrnehmung unzumutbar belastet.“ Diese Änderung würde verdeutlichen, dass es nicht um eine unangemessene wirtschaftliche Belastung gehen kann. Nur wenn eine derartige Belastung bei der Anmietung eines Gebäudes im Hinblick auf die Aufgabenwahrnehmung unzumutbar ist, lässt sich auf Barrierefreiheit zumindest teilweise verzichten.

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 hier Beratungskapazitäten zu schaffen.

5. Zu § 14

Im Zeitalter der Digitalisierung ist es zwingend notwendig, auch Menschen mit Beeinträchtigungen an ihren Vorteilen teilhaben zu lassen. Das unterstreichen auch Art. 4, 9 und 21 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). Das bedeutet, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden müssen.

Damit 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 Landesregierung), 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 des Hessischen Behindertengleichstellungsgesetzes geregelt werden:
- Die Kriterien, wann ausnahmsweise Barrierefreiheit wegen Unzumutbarkeit unterbleiben darf,

- der Inhalt der nach Art. 7 Abs. 1 der RL verpflichtenden Erklärung zur Barrierefreiheit,
 - die Voraussetzungen für ein effektives Durchsetzungsverfahren nach Art. 9 der RL sowie
 - die Aufgaben der Überwachungsstelle nach Art. 8 der RL.
- c) Zutreffend benennt die Begründung zum Gesetzentwurf (S. 22) 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.

In Anlehnung an den Entwurf zur Reform des Bremischen Behindertengleichstellungsgesetzes (Drucksache 19/1826 vom 18.09.2018) 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.“

d) 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.

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, eine besondere Fachstelle für Barrierefreiheit der Informationstechnik zu schaffen, der die oben skizzierten Aufgaben zu übertragen sind, soweit nicht generell – in Anlehnung an die Bundesfachstelle Barrierefreiheit – eine solche in Hessen eingerichtet werden kann.

Zusätzlich halten wir in Anlehnung an § 12a Abs. 1 Satz 2 des BGG des Bundes eine Regelung in § 14 für dringend erforderlich, 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.

6. Zu § 17

Das Rechtsschutzziel einer Verbandsklage kann 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.

Darüber hinaus sollten für klagebefugte Verbände zur Minimierung des Kostenrisikos die Vorschriften über die Prozesskostenhilfe der ZPO für anwendbar erklärt werden.

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 sein dürfte. Immerhin liegen die wesentlichen Änderungen des BGG des Bundes bereits fast zwei Jahre zurück, und auch die EU-Richtlinie ist spätestens seit Januar 2017 bekannt. Auch 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.

11. Oktober 2018

gez. Uwe Bruchmüller
2. Vorsitzender DVBS