



Schlichtungsstelle
nach dem Behinderten-
Gleichstellungsgesetz

Beauftragter der
Bundesregierung für die
Belange von Menschen mit Behinderungen



Schlichtungsstelle BGG

EU-FAHRGASTRECHTE UND DIE BEFÖRDERUNGSSITUATION VON MENSCHEN MIT BEHINDERUNGEN IM DEUTSCHEN BAHNVERKEHR

Gutachten erstattet für die Schlichtungsstelle
nach dem Behindertengleichstellungsgesetz, Berlin

EU-Fahrgastrechte und die Beförderungssituation von Menschen mit Behinderungen im deutschen Bahnverkehr

Gutachten erstattet für die Schlichtungsstelle nach dem Behindertengleichstellungsgesetz, Berlin

RA Dr. Oliver Tolmein, Kanzlei Menschen und Rechte, Hamburg

Dezember 2019

Erstellt im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales auf Veranlassung der Schlichtungsstelle nach dem Behindertengleichstellungsgesetz bei dem Beauftragten der Bundesregierung für die Belange von Menschen mit Behinderungen.

Die Durchführung der Untersuchungen sowie die Schlussfolgerungen aus den Untersuchungen sind von den Auftragnehmern in eigener wissenschaftlicher Verantwortung vorgenommen worden. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales übernimmt insbesondere keine Gewähr für die Richtigkeit, Genauigkeit und Vollständigkeit der Untersuchungen.

Grußwort von Herrn Jürgen Dusel

Beauftragter der Bundesregierung für die Belange von Menschen mit Behinderungen

Liebe Interessierte,

räumliche Mobilität ist eine Grundvoraussetzung für echte Teilhabe am gesellschaftlichen Leben. Sei es, um zur Arbeit zu kommen, Dienstreisen antreten zu können, Urlaub zu machen oder Freunde und Bekannte zu besuchen. Ganz normaler Alltag, den Menschen mit Behinderungen ganz selbstverständlich genauso leben wollen, wie alle anderen auch.

Faktisch sind Menschen mit Behinderungen jedoch vor zahlreiche Hürden gestellt, am Arbeitsplatz, beim Einkaufen, beim Kinobesuch oder im Restaurant. Und auch bei den Eisenbahnverkehrsunternehmen. Als Rollstuhlfahrer*in ist es faktisch unmöglich, spontan und selbstbestimmt eine Reise anzutreten: Zahlreiche Bahnhöfe sind nicht barrierefrei, Hublifte benötigen Servicepersonal zur Bedienung - das aber nur zu bestimmten Zeiten verfügbar ist. Auch Menschen mit Seh- oder Hörbehinderungen haben große Probleme entlang der Bahn-Reisekette - weil die entsprechenden Vorrichtungen wie Blindenleitsysteme oder Induktionsschleifen nicht überall verfügbar sind. Auch Menschen mit kognitiven Einschränkungen stoßen auf Barrieren.

Seit vielen Jahren ist die Barrierefreiheit bei der Deutschen Bahn, aber auch bei anderen Unternehmen, ein wichtiges Thema, das immer wieder für Diskussionsstoff sorgt und auch die Gemüter erhitzt. Dabei geht es auch immer wieder um die Frage, wie weit der Begriff der Barrierefreiheit und der angemessenen Vorkehrungen eigentlich reicht.

Das vorliegende Gutachten beschreibt ohne viel Raum für Interpretationen die Versäumnisse der letzten Jahre. Es arbeitet die rechtlichen Grundlagen und Rahmenbedingungen aus UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK), Behindertengleichstellungsgesetz (BGG), Antidiskriminierungsgesetz (AGG) und europarechtlichen Vorgaben klar heraus: Der Bund - als Eigentümer der Deutschen Bahn AG - muss danach in noch stärkerem Umfang dafür sorgen, dass gesetzliche Vorgaben umgesetzt werden. Das Eisenbahn-Bundesamt als zuständige Aufsichtsbehörde muss im Hinblick auf Barrierefreiheit seiner Kontrollfunktion stärker nachkommen - auch mit Blick auf die privaten Anbieter. Menschen mit Behinderungen müssen viel stärker als bisher an der Entwicklung von Programmen zur Barrierefreiheit beteiligt sein, gemäß dem Motto der UN-BRK: Nichts über uns ohne uns.

Ich bin davon überzeugt, dass dieses Gutachten einen wichtigen Beitrag dazu leisten wird, weitere Barrieren abzubauen und damit der Umsetzung der UN-BRK in Deutschland in Bezug auf die Mobilität ein großes Stück näher zu kommen. Es ist höchste Zeit!

Ich wünsche Ihnen eine interessante Lektüre.

Ihr



Jürgen Dusel

Beauftragter der Bundesregierung für die Belange von Menschen mit Behinderungen



Zusammenfassung

Die Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) rücken als Anbieter klimaverträglicher Beförderungsmittel zunehmend ins Zentrum der verkehrspolitischen Diskussionen. Gleichzeitig beklagen im Alltag viele Menschen mit Behinderungen, dass die Bahn von ihnen nur sehr eingeschränkt genutzt werden kann: In vielen Bahnhöfen sind die Bahnsteige für Menschen mit Mobilitätseinschränkungen nicht direkt zugänglich. Vom Bahnsteig aus können vor allem im Fernverkehr Rollstuhlfahrende nur durch den Einsatz mobiler Hublifte in die Züge gelangen. Die Hublifte erfordern Bedienungspersonal, das an den meisten Bahnhöfen gar nicht vorhanden ist. Aber auch an großen Bahnhöfen erhalten Rollstuhlfahrerinnen und Rollstuhlfahrer nur in Ausnahmefällen während der gesamten Bahnbetriebszeit die erforderliche Unterstützung. Sie können so in der Regel nur zwischen 6 Uhr morgens und 23 Uhr abends die Bahn benutzen. Aber auch Menschen mit Sinnesbeeinträchtigungen oder kognitiven Einschränkungen stoßen auf Barrieren, wenn sie mit der Eisenbahn fahren wollen. Die Rechtsansprüche auf Barrierefreiheit oder ersatzweise auf angemessene Vorkehrungen, die in der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen (UN-BRK) und in europarechtlichen Vorschriften über Fahrgastrechte sowie im Gesetz zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (BGG) und im allgemeinem Antidiskriminierungs-Recht verankert sind, sind nicht in ausreichendem Maße umgesetzt. Dadurch können Passagiere mit Behinderungen die Eisenbahnen nicht gleichberechtigt wie Menschen ohne Behinderungen nutzen: Sie können nicht an allen Bahnhöfen und nicht zu allen Zeiten ein-, aus- oder umsteigen, sie müssen ihre Reisepläne vorher anmelden und es kann ihnen trotzdem passieren, dass die erforderlichen Hilfen nicht bereitstehen. Die Eisenbahnunternehmen beteiligen Menschen mit Behinderungen und deren Verbände auch nicht in ausreichendem Maße an der Erstellung von Programmen, um die Eisenbahnen besser zugänglich zu machen. In besonderem Maße steht hier auch die Deutsche Bahn AG (DB AG) in der Kritik, die sich von anderen EVUs unterscheidet. Sie steht im alleinigen Eigentum des Bundes. Der Bund hat hier als Eigentümer der DB AG darauf hinzuwirken, dass die gesetzlichen Anforderungen an die Zugänglichkeit umgesetzt werden. Auch die vom Bund benannte Aufsichtsbehörde für die Eisenbahnen, das Eisenbahn-Bundesamt muss stärker, als es bisher erkennbar ist, kontrollieren, dass die Fahrgastrechte durch die EVUs umgesetzt werden, um einen barrierefreien Schienenverkehr für alle zu erreichen.

Abstract

As providers of climate-friendly means of transport, rail transport companies are increasingly becoming the focus of transport policy discussions. At the same time, many people with disabilities complain in their everyday lives that they can only use the railways to a very limited extent: In many stations, platforms are not directly accessible to people with reduced mobility. From the platform, wheelchair users, especially in long-distance traffic, can only get into the trains by using mobile lifts. The lifts require operating personnel who are not available at most stations. However, even at large stations, wheelchair users only receive the necessary support in exceptional cases during the entire operating period of the train. As a rule, they can only use the train between 6 am and 11 pm. But people with sensory impairments or cognitive impairments also encounter barriers if they want to travel by train. The right to freedom from barriers or alternatively to appropriate precautions, which is enshrined in the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) and in European regulations on passenger rights, as well as in the Act on the Equality of Persons with Disabilities (BGG) and in general anti-discrimination law, has not been sufficiently implemented. As a

result, passengers with disabilities cannot use the railways on an equal footing with people without disabilities: they cannot board, alight or change trains at all stations and at all times, they have to register their travel plans in advance and it can still happen to them that the necessary assistance is not available. Railway companies also do not involve people with disabilities and their associations sufficiently in drawing up programs to make the railways more accessible. Deutsche Bahn AG (DB AG) is also particularly criticized in this respect, as it differs from other rail transport companies. DB AG is the sole property of the federal government. As the owner of DB AG, the Federal Government must work to ensure that the legal accessibility requirements are implemented.

The supervisory authority for the railways appointed by the Federal Government, the Federal Railway Authority, must also monitor to a greater extent than has been apparent to date that passenger rights are implemented by the rail transport companies in order to achieve barrier-free rail transport for all.

Inhalt

Zusammenfassung	3
Abstract	3
1. Einleitung	7
2. Schlichtungsverfahren	8
3. Die Deutsche Bahn AG und ihr Verhältnis zum Bund	10
3.1 Bedeutung der Deutschen Bahn AG für den Eisenbahnverkehr von Personen in Deutschland	11
3.2 Planungen der Deutschen Bahn AG zur Verbesserung des Zugangs für Menschen mit Behinderungen	12
3.2.1 Zugang zu den Bahnsteigen	13
3.2.2 Zugang zu den Zügen durch Veränderung der Züge	17
4. Rechtlicher Rahmen	19
4.1 Verfassungsrecht	19
4.2 UN-Behindertenrechtskonvention	21
4.2.1 UN-Behindertenrechtskonvention im deutschen Recht	21
4.2.2 Vertragsstaaten als Adressaten der UN-Behindertenrechtskonvention	22
4.2.3 Zugänglichkeit als zentraler Grundsatz der UN-Behindertenrechtskonvention	22
4.2.3.1 General Comments zu Zugänglichkeit	22
4.2.3.2 Differenzierung rechtlicher Konzepte zu Zugänglichkeit	23
4.2.3.2.1 Barrierefreiheit	24
4.2.3.2.2 Angemessene Vorkehrungen	25
4.2.4 Mobilität und UN-BRK	28
4.2.5 Zusammenfassung der Anforderungen aus der UN-BRK für die Zugänglichkeit der Eisenbahnen	29
4.3 Behindertengleichstellungsgesetz (Bund)	31
4.4 Eisenbahnrechtliche Vorschriften – Gesetzgebungskompetenz des Bundes	34
4.4.1 Das Allgemeine Eisenbahngesetz (AEG)	34
4.4.2 Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung (EBO)	34
4.4.2.1 Regelungsinhalt § 2 Abs 3 EBO	35
4.4.2.2 Normauslegung § 2 Abs. 3 EBO	35
4.4.2.3 „Möglichst weitreichende Barrierefreiheit“ als Ziel des Ordnungsgebers	38
4.4.2.4 § 2 Abs. 3 EBO in der Rechtsprechung des BVerwG	39
4.5 EG Fahrgastrechte-Verordnung (EG) 1371/2007	40

4.5.1	Rechtscharakter der Verordnung	41
4.5.2	Regelungsgehalt von VO 1371/2007 betreffend Fahrgäste mit Behinderungen	41
4.5.2.1	Definition der „Person mit Behinderung“ und der „Person mit eingeschränkter Mobilität“	41
4.5.2.2	Partizipation bei der Erstellung von Zugangsregeln	41
4.5.2.3	Vertragsschluss, Informationsrechte und deren Einzelheiten	42
4.5.2.4	Zugänglichkeit	42
4.5.2.5	Hilfeleistungen an Bahnhöfen und in Zügen, sowie deren Voraussetzungen	42
4.5.2.5.1	Hilfeleistungen der Verordnung entsprechen angemessenen Vorkehrungen	43
4.5.2.5.2	Keine Entlastungsmöglichkeit von Hilfeleistungspflicht	43
4.5.2.5.3	Pflicht zur Voranmeldung	44
4.5.2.5.4	Neufassung der Verordnung (EG) 1371/2007	45
4.5.3	Verhältnis Verordnung (EG) 1371/2007 zu § 2 Abs. 3 EBO	46
4.5.4	Durchsetzung der Rechte aus der Verordnung (EG) 1371/2007	47
4.5.5	Verhältnis der Verordnung (EG) 1371/2007 zu §§ 19ff. AGG bezogen auf EVU	48
5.	Rechtliche Würdigung des derzeit praktizierten Hilfeleistungskonzepts der Deutschen Bahn AG für Menschen mit Behinderungen und Mobilitätseinschränkungen	49
5.1	Partizipation der Vertretungsorganisationen und deren Zweck	49
5.2	Herstellung der Barrierefreiheit	51
5.3	Hilfeleistungen der Deutschen Bahn AG	51
5.3.1	Überblick über Hilfeleistungen im 3. Programm der Deutschen Bahn	52
5.3.2	Mehrzahl der Bahnhöfe ohne Hilfeleistungen	52
5.3.3	Hilfeleistungen an allen Bahnhöfen zumindest „nach besten Kräften“ zu erbringen	53
5.3.4	Keine zeitlich umfassende Verfügbarkeit von Hilfeleistungen	54
5.3.5	Abhängigkeit der Hilfeleistung von vorheriger Anmeldung	54
5.4	Resümee hinsichtlich der Zugänglichkeit der Deutschen Bahn AG und anderer EVUs	55
6.	Rechtliche Anforderungen an den Bund insbesondere im Rahmen der Förder- und Hinwirkungspflicht des BGG	57
6.1	Förderpflicht des Bundes mit Blick auf die Rechte von Passagieren mit Behinderungen gegenüber allen EVUs	57
6.2	Hinwirkungspflicht des Bundes gegenüber der Deutschen Bahn AG	60
6.3	Resümee hinsichtlich der Förder- und Hinwirkungspflicht	60
7.	Beispiel der Accessible Travel Policy des Office of Rail and Road in Großbritannien	62

1. Einleitung

Im Zuge der Auseinandersetzung um den Klimawandel und der damit verbundenen Suche auch nach umweltfreundlicheren Mitteln, Mobilität sicherzustellen, hat sich der Fokus der Diskussion in besonderem Maße auf die DB AG gerichtet. Der Vorschlag des Bundesverkehrsministers Scheuer, der im Sommer von mehreren Bundespolitikern aufgegriffen wurde, den Mehrwertsteuersatz auf Fahrkarten im Fernverkehr auf die im Nahverkehr bereits geltenden 7 Prozent zu senken, unterstreicht, dass hierfür auch erhebliche finanzielle Mittel eingesetzt werden sollen.¹ In deutlich größerem Ausmaße sind im Sommer 2019 mit der neuen Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung zwischen Bund und Bahn Gelder für den Erhalt und die Modernisierung des Bahnnetzes und der Infrastruktur eingeplant worden: 86,2 Mrd. EUR sollen von 2020 bis 2029 für die Bereitstellung eines uneingeschränkt nutzbaren Netzes aufgewandt werden, 62 Mrd. EUR vom Bund und 24,2 Mrd. EUR aus eigenen Mitteln der Bahn.² Mit der Dachstrategie „Starke Schiene“, die die Bahn, so weit ersichtlich, nicht in einer ausführlichen Fassung veröffentlicht hat, deren Zielbestimmungen aber auf der Homepage nachzulesen sind,³ will die Deutsche Bahn einiges erreichen. Die Passagierzahlen im Schienen-Personen-Fernverkehr (SPFV) sollen verdoppelt werden; die Bahn will eine Milliarde zusätzlicher Kunden im Schienen-Personen-Nahverkehr befördern; die Bahnhöfe sollen zu Drehscheiben moderner Mobilität weiter entwickelt werden. Die Bahnhofskapazitäten sollen für bis zu 40 Mio. Gäste am Tag ausreichen. Um diese Ziele zu erreichen, sollen in den nächsten Jahren 100.000 Mitarbeitende eingestellt werden.⁴

¹ Vgl. DB AG (2019b): Senkung der Mehrwertsteuer im Fernverkehr. Die Kosten der Maßnahme werden auf ca. 500 Millionen EUR geschätzt. FAZ.net (22.9.2019).

² Vgl. FAZ.net (26.7.2019).

³ Deutsche Bahn AG (o.J. a).

⁴ Vgl. Fn. 3.

2. Schlichtungsverfahren

Diesem Gutachten liegt ein Verbandsschlichtungsverfahren nach § 16 BGG zugrunde. Die Antragstellerin will damit ein Verhalten verändern, das sie als fortgesetzte Verstöße der Deutschen Bahn AG gegen das Benachteiligungsverbot aus § 7 Abs 1 BGG in Zusammenhang mit Ein- und Ausstiegshilfen an Bahnhöfen mit Hublift wahrnimmt. Sie kritisiert, dass die Möglichkeit, Züge zu betreten und zu verlassen, derzeit nur sichergestellt ist, wenn an den Bahnhöfen Personal beschäftigt ist und dieses Personal auch tatsächlich Dienst tut. Diese Praxis wird als Einschränkung der Mobilität und als Benachteiligung verstanden.⁵

In Zusammenhang mit diesem Schlichtungsverfahren stellen sich Fragen nach der Reichweite und Ausgestaltung der Verpflichtungen von Eisenbahnverkehrsunternehmen, nach Fahrgastrechten von Menschen mit Behinderungen und schließlich nach den Aufgaben und Handlungs-Erfordernissen der zuständigen Aufsichtsbehörde selbst, die im Rahmen ihrer Rechts- und Fachaufsicht nach § 1 Abs 2 BGG möglicherweise gehalten sein könnte, eine eventuelle Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen durch Eisenbahnverkehrsunternehmen zu beseitigen und zu verhindern.

Im weiteren Verlauf des Schlichtungsverfahrens – und weiterer seit Einleitung desselben von anderen Behindertenverbänden und Einzelpersonen eingeleiteter Schlichtungsverfahren – kristallisierten sich verschiedene rechtliche Fragen heraus, die im Kern mit der Weiterentwicklung des Antidiskriminierungsrechts für Menschen mit Behinderungen und dessen Ausgestaltung im Rahmen des Eisenbahnrechts verbunden sind. Dabei kommt den europäischen Normen, die im Rahmen der Entwicklung der Fahrgastrechte auch die Rechte von Menschen mit Behinderungen konkretisiert haben, eine beachtliche Rolle zu.

Von erheblicher Bedeutung erscheint in diesem Zusammenhang die Beantwortung der Frage, inwieweit die Deutsche Bahn und andere, sogenannte Dritt-EVUs, verpflichtet sein könnten, angemessene Vorkehrungen zu ergreifen, um an Bahnhöfen, an denen Barrieren das selbstständige Ein-, Aus- und Umsteigen von Menschen mit Behinderungen unmöglich machen oder zumindest erheblich erschweren, die von der UN-BRK in Art. 9 geforderte Zugänglichkeit zu erreichen. Immerhin vermutet das BGG bei einem Verstoß gegen die Verpflichtung, Barrierefreiheit herzustellen, widerleglich eine Benachteiligung (§ 7 Abs. 1 BGG). Widerlegt werden kann diese Vermutung, wie weiter unten dargelegt werden wird, insbesondere dadurch, dass angemessene Vorkehrungen ergriffen werden – und dadurch die Barrieren überwunden werden können. Werden angemessene Vorkehrungen dagegen versagt, ergibt sich daraus eine Benachteiligung (§ 7 Abs 2 BGG). Die Beantwortung der Frage, ob angemessene Vorkehrungen im Sinne dieser Vorschrift versagt worden sind, verlangt aber ggf. allerdings auch eine Auseinandersetzung damit, welche angemessenen Vorkehrungen hätten ergriffen werden können bzw. ergriffen werden müssen oder inwieweit die DB AG und Dritt-EVUs einem entsprechenden Verlangen zu Recht entgegenhalten könnten, dass sie unverhältnismäßig und unbillig seien.

In diesen Zusammenhang gehört auch die Frage, ob der Bund – namentlich das als oberste Bundesbehörde zuständige BMVI bzw. die dessen Rechts- und Fachaufsicht unterliegende selbstständige Bundesoberbehörde Eisenbahnbundesamt – durch das als rechtliche Grundlage dieses Schlichtungsverfahrens geltende BGG verpflichtet sind, dafür Sorge zu tragen, dass die DB AG – bzw. eine ihrer Konzerntöchter, insbesondere die DB Station & Service AG – oder auch Dritt-EVUs angemessene Vorkehrungen treffen.

⁵ So der vorliegende Schlichtungsantrag vom 9.3.2017.

Das Schlichtungsverfahren selbst ist auch dadurch geprägt, dass die DB AG zwar im Alleineigentum des Bundes steht, aber privatwirtschaftlich verfasst ist und daher selbst kein Träger öffentlicher Gewalt im Sinne von § 1 Abs 1a BGG ist. Allerdings unterliegt sie – insoweit anders als Dritt-EVUs – unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einer unmittelbaren Grundrechtsbindung.⁶

Damit stellt sich weiterhin die Frage, ob der Bund als Alleineigentümer der DB AG aus § 1 Abs 3 BGG verpflichtet sein könnte, die DB AG zu veranlassen, die Ziele des BGG angemessen zu berücksichtigen – und ob eine solche angemessene Berücksichtigung ggf. schon erfolgt ist, bzw. wozu sie andernfalls führen könnte.

⁶ BVerfG, Urteil vom 07. November 2017 – 2 BvE 2/11 –, BVerfGE 147, 50-184; BVerfG, Urteil vom 22. Februar 2011 – 1 BvR 699/06 –, BVerfGE 128, 226-278. Vgl. aber Gersdorf (2018).

3. Die Deutsche Bahn AG und ihr Verhältnis zum Bund

Die DB AG wurde im Zuge der Bahnreform⁷ 1994 als Aktiengesellschaft gegründet. Sie ist eine Eisenbahn des Bundes. Die Gründung war bedingt durch die 1991 verabschiedete EG-Richtlinie 91/440/EWG, die den europäischen Eisenbahnmarkt für den Wettbewerb öffnen sollte.

Diese allgemeine Verpflichtung zur Umsetzung europäischen Rechts wurde durch eine spezielle deutsche Problematik flankiert. Am 3. Oktober 1990 war der Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands⁸ in Kraft getreten. Das führte dazu, dass neben vielen anderen Maßnahmen auch die ehemaligen Staatsbahnen Deutsche Bundesbahn und Deutsche Reichsbahn fusioniert werden mussten. Der erste Schritt bestand in der Gründung des Bundeseisenbahnvermögens. Als zweite Stufe der Bahnreform wurde die DB AG gegründet. Die DB AG ist die Muttergesellschaft des DB-Konzerns, zu dem neben anderen die DB Cargo AG, die DB Gastronomie GmbH, die DB Fernverkehr AG, die DB Netz AG, die DB Regio AG und die DB Station & Service AG gehören. Die DB AG ist seit ihrer Gründung 1994 eine Aktiengesellschaft nach deutschem Recht und verfügt dementsprechend über eine duale Führungs- und Kontrollstruktur mit Vorstand und Aufsichtsrat. Alleinigiger Eigentümer ist die Bundesrepublik Deutschland (Bund).⁹

Art. 87e Abs. 4 GG weist dem Bund die Aufgabe zu, zu gewährleisten, dass dem Wohl der Allgemeinheit, insbesondere den Verkehrsbedürfnissen, beim Ausbau und Erhalt des Schienennetzes der Eisenbahnen des Bundes sowie bei deren Verkehrsangeboten auf diesem Schienennetz, soweit diese nicht den Schienenpersonennahverkehr betreffen, Rechnung getragen wird.

Der Gehalt dieser Regelung ist umstritten. Einigkeit herrscht aber wohl insoweit, als dass diese Aufgabenzuweisung einerseits nicht als rein deklaratorisch, andererseits aber auch nicht als individuell einklagbar gesehen wird.¹⁰ Überzeugend erscheint die Auffassung, dass eine angemessene Grundversorgung – bei deren Bestimmung man sich an Art. 87f Abs. 1 orientieren kann¹¹ – zwei Anforderungen erfüllen muss: eine sachliche (ausreichende Dienstleistungen) und eine räumliche (flächendeckende Dienstleistungen).¹² Die in Zusammenhang mit dem Gewährleistungsauftrag erwähnten Verkehrsbedürfnisse, auf die Art. 87e GG abstellt, sind angesichts von Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG (dazu unten) und den Regelungen der UN-BRK sowie den Anforderungen des BGG auch die Verkehrsbedürfnisse von Menschen mit Behinderungen, die auf eine diskriminierungsfreie Beförderung gerichtet sind. Das ergibt sich daraus, dass die Verkehrsbedürfnisse spezieller Ausdruck des Wohls der Allgemeinheit sind. Die Allgemeinheit ist als inklusives Ganzes zu verstehen, in dem die unterschiedlichen Bedürfnisse und Interessen nicht auf durchschnittliches Maß an Anforderungen gestützt werden, sondern das durch Berücksichtigung gerade der jeweiligen Besonderheiten seine Prägung erhält.

⁷ Zur Bahnreform vgl. Möstl in: Maunz/Dürig, Art.87e, Rn. 56ff.

⁸ BGBl Teil II 1990 Nr. 35 vom 28.09.1990.

⁹ Deutsche Bahn AG (o.J. b).

¹⁰ Vgl. Windthorst in: Sachs, Art. 87e, Rn. 62; eingehend zur Problematik: Möstl in: Maunz/Dürig, Art. 87e, Rn. 181ff.

¹¹ Art. 87f GG befasst sich mit Gewährleistungsaufgaben des Bundes im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation.

¹² Möstl in: Maunz/Dürig, Art. 87e, Rn. 184.

3.1 Bedeutung der Deutschen Bahn AG für den Eisenbahnverkehr von Personen in Deutschland

Die DB AG ist im Bereich des Schienen-Personen-Fernverkehrs (SPFV) trotz der vor allem durch die EU eingeforderten Privatisierungsbestrebungen der dominante Wettbewerber. Auch im Bereich des Schienen-Personen-Nahverkehrs (SPNV)¹³ hat sie eine starke Stellung, die allerdings zusehends unter Druck gerät. Insbesondere in Bremen und Niedersachsen sowie in einigen Regionen Nordrhein-Westfalens haben regionale Anbieter die DB AG aus einer Mehrheitsposition verdrängt.¹⁴

Die Bundesnetzagentur fasst zusammen, dass im SPFV der Anteil der Wettbewerber der DB AG signifikant unter 1 Prozent liegt. Der Anteil der Wettbewerber an der Verkehrsleistung im SPNV lag dagegen im Jahr 2017 bei 26 Prozent. In den letzten Jahren war hier eine Steigerung der Marktanteile der Wettbewerber zu beobachten. Die Ursache für die Steigerung der Anteile am gesamten Verkehrsaufkommen ist, dass die Wettbewerber Ausschreibungen gewinnen und die Fahrgastnachfrage steigern. Für die Zukunft rechnet die Bundesnetzagentur mit einer weiteren Zunahme der Wettbewerberanteile im SPNV, da Wettbewerber einige Verkehrsvergabe-Verfahren mit hohem Fahrgastpotenzial (z. B. RRX in Nordrhein-Westfalen) für sich entscheiden konnten.¹⁵

Das Fahrgastaufkommen wurde für 2015 im SPNV auf 2590 Millionen Fahrgäste beziffert, im SPFV verzeichnet die Statistik immerhin noch 132 Millionen Fahrgäste. Damit wurden im SPNV 2015 insgesamt 10,1 Mrd. EUR Umsatz erzielt (2017: 10,8 Mrd. EUR), im SPFV waren es 3,9 Mrd. EUR (2017: 4,2 Mrd. EUR). Im deutlich umsatzstärkeren SPNV stammen 44,1 Prozent der Umsätze aus Markterlösen, 55,9 Prozent sind öffentliche Zuschüsse, die aus den Regionalisierungsmitteln des Bundes über die Aufgabenträger an die mit der Verkehrsdurchführung beauftragten EVUs gezahlt werden.¹⁶

Bedeutsam für den Zugang zum Personenverkehr der Eisenbahnen ist aber nicht nur, wer die jeweiligen Bahnlinien betreibt bzw. die vorgegebene Schienen-Infrastruktur mit Zügen nutzt. Auch wer die Serviceeinrichtungen bewirtschaftet, hat eine Schlüsselstellung für den Zugang zum Personenverkehr. Das gilt insbesondere für die für den Personenverkehr genutzten Bahnhöfe. Von den 6 Mrd. Euro, die 2015 an Nutzungsentgelten von Eisenbahn-Verkehrs-Unternehmen an Eisenbahn-Infrastruktur-Unternehmen (EIU) gezahlt wurden, stammten immerhin 800 Millionen EUR aus Nutzungsentgelten für Verkehrshalte an Personenbahnhöfen.¹⁷

¹³ Zu den rechtlichen Besonderheiten des Personennahverkehrs Möstl in: Maunz/Dürig, Art. 87e, Rn. 136ff. Der SPNV wird in Art. 87e Abs. 4 GG vom Gewährleistungsauftrag des Bundes ausgenommen. Gesetze, die Auswirkungen auf den SPNV haben, unterliegen zudem nach Art. 87e Abs. 5 GG einem besonderen Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates. Die beabsichtigte konsequente Regionalisierung wird in der Zusammenschau von Art. 87e, Art.106a und Art.143a Abs. 3 GG deutlich. Schärfere Konturen erhält sie erst durch das als Art. 4 des ENeuOG erlassene „Gesetz zur Regionalisierung des öffentlichen Personennahverkehrs (Regionalisierungsgesetz)“, dessen § 1 die Sicherstellung einer ausreichenden Bedienung der Bevölkerung mit Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr als eine Aufgabe der Daseinsvorsorge bezeichnet und zugleich festlegt, dass das Landesrecht diejenigen Stellen bestimmt, die diese Aufgabe wahrnehmen, so Möstl, in: Maunz/Dürig, Art.87e, Rn. 136.

¹⁴ Angaben: Bundesarbeitsgemeinschaft Schienen-Personen-Nah-Verkehr (2017).

¹⁵ Bundesnetzagentur (2018), S. 114ff.; ähnlich: Bundesnetzagentur (2017), S. 17f.

¹⁶ Bundesnetzagentur (2018), S. 12ff. Die Zahlen von 2017 entstammen: Bundesnetzagentur (2018), 114ff. Die Bahn selbst teilt in ihren Kennzahlen 2018 mit: Für 2018 147,9 Millionen Reisende im DB Fernverkehr, 2087 Millionen Reisende in Deutschland insgesamt.

¹⁷ Bundesnetzagentur (2017), S. 24f.

Für die DB AG werden die Serviceeinrichtungen von der DB Netz AG bzw. der DB Station & Service AG unterhalten und geführt, wobei die Personenbahnhöfe zur DB RegioNetz Infrastruktur GmbH gehören.

3.2 Planungen der Deutschen Bahn AG zur Verbesserung des Zugangs für Menschen mit Behinderungen

Zugänglichkeit zum Personenverkehr der Bahn und die Möglichkeiten von Menschen mit Behinderungen, in den Eisenbahnen selbstständig fahren und die Angebote gleichberechtigt nutzen zu können, sind schon seit langem Thema und auch Konfliktstoff.¹⁸ In dem Maß, in welchem an die Stelle von Ausgrenzung Teilhabe tritt und Inklusion die Lebenswirklichkeit von immer mehr Menschen prägt, werden auch die Anforderungen an Mobilität höher und gewinnt die Zugänglichkeit von Beförderungsmöglichkeiten an Bedeutung. Menschen, die an der Gesellschaft umfassend teilhaben, müssen ihre Reiseziele in der gesamten Bundesrepublik (und im europäischen Ausland) erreichen können. Für sie wird eine umfassende und flexible Nutzung der vorhandenen Beförderungsmöglichkeiten zur Voraussetzung für ihr – im Wortsinn – Fortkommen.

Während Bewohner*innen einer stationären Behinderteneinrichtung, die in der am gleichen Ort errichteten Werkstatt für Menschen mit Behinderungen beschäftigt sind und die mit ihren Mitbewohner*innen und Kolleg*innen zusammen mit den Bussen der Einrichtung zwei Wochen im Jahr auf eine gemeinsame Ferienfreizeit fahren, keinen nennenswerten Bedarf an individuellen Möglichkeiten der Bahnnutzung geltend machen (können), muss eine auf den Rollstuhl angewiesene Angestellte, die (z.B. wegen fehlenden barrierefreien Wohnraums) zu ihrer Arbeit pendelt, täglich mehrmals Busse und Bahn nutzen. Heute ist sie dabei oft gezwungen, sich dafür weit im Vorhinein anzumelden oder darauf zu vertrauen, eine „spontane Hilfeleistung“ Dritter zu erhalten.

Die an MS erkrankte Managerin einer Beraterfirma muss, um ihren Job zu behalten und ihre Kunden per Bahn im gesamten Bundesgebiet schnell zu erreichen, hochflexibel Züge nutzen und ihren Reiseplan spontan umstellen können. Sie muss auch in der Lage sein, einen ICE-Sprinter in einem Großstadtbahnhof zu nutzen, der vor 6:00 Uhr morgens den Bahnhof verlässt.

Die DB AG hat festgestellt, dass Menschen mit Behinderungen für sie „eine bedeutende Kunden- und damit Zielgruppe“ darstellen, „deren spezifische Bedürfnisse bei der strategischen Ausrichtung, der Produktentwicklung und Service-Implementierung jetzt und in Zukunft grundsätzlich berücksichtigt werden.“¹⁹

¹⁸ Aus Sicht von Menschen aus der Behindertenbewegung: Henninger, Antje/Steiner, Gusti (2003). Die DB AG selbst hat 2005 als Reaktion auf die Verabschiedung des Behindertengleichstellungsgesetzes ein 1. Programm gemäß BGG erarbeitet und veröffentlicht: Deutsche Bahn AG (2005).

¹⁹ Programme zur Barrierefreiheit der DB AG: Deutsche Bahn AG (o.J. c).

Im September 2016 hat die DB AG unter Bezugnahme auf die Anforderungen in § 2 Abs 3 EBO²⁰ das 3. Programm zur Barrierefreiheit veröffentlicht,²¹ das eine Planung von Barrierefreiheitsmaßnahmen für den Zeitraum 2015 bis 2020 vorsieht und an das 2. Programm der Deutschen Bahn von 2012 anknüpft.

Wie auch bei den vorherigen Programmen, so war auch an der Erstellung des 3. Programms eine programmbegleitende Arbeitsgruppe beteiligt, in die auch der Deutsche Behindertenrat²² Mitglieder entsandt hatte.

Das 3. Programm zur Barrierefreiheit stellt die Maßnahmenplanungen der einzelnen Unternehmensbereiche der DB AG dar, beschreibt ausgewählte DB-Services, wie beispielsweise „Veränderungen im Leistungsangebot der Mobilitätsservice-Zentrale (MSZ)“, und informiert über ausgewählte Projekte wie „Fahrgastreue / Fahrgastreueverordnung“.

Aufgrund der Fokussierung des Gutachtens auf die Fragen des Zugangs zur Bahn im Bereich des Schienen-Nahverkehrs und des Schienen-Fernverkehrs, die sich in Zusammenhang mit den anhängigen Schlichtungsverfahren stellen, sollen hier auch nur die Planungen der DB AG, die sich auf diese Fragen konzentrieren, zusammengefasst werden.

Dabei geht es zum einen um die Frage des barrierefreien Zugangs zu den Bahnsteigen und zum anderen um das Problem des Zugangs vom Bahnsteig in die Züge, insbesondere auch um die zeitliche und örtliche Verfügbarkeit sowie die Organisation der damit verbundenen erforderlichen Hilfeleistungen.

3.2.1 Zugang zu den Bahnsteigen

Die Bahnhöfe der DB AG für den Personenverkehr werden von der DB Station & Service AG betrieben. Die Bahn beziffert die Zahl mit „ca. 5400“.²³ Im Nationalen Umsetzungsplan von 2017 ist

²⁰ Die Vorschrift lautet: „Die Vorschriften dieser Verordnung sind so anzuwenden, daß die Benutzung der Bahnanlagen und Fahrzeuge durch behinderte Menschen und alte Menschen sowie Kinder und sonstige Personen mit Nutzungsschwierigkeiten ohne besondere Erschwernis ermöglicht wird. Die Eisenbahnen sind verpflichtet, zu diesem Zweck Programme zur Gestaltung von Bahnanlagen und Fahrzeugen zu erstellen, mit dem Ziel, eine möglichst weitreichende Barrierefreiheit für deren Nutzung zu erreichen. Dies schließt die Aufstellung eines Betriebsprogramms mit den entsprechenden Fahrzeugen ein, deren Einstellung in den jeweiligen Zug bekannt zu machen ist. Die Aufstellung der Programme erfolgt nach Anhörung der Spitzenorganisationen von Verbänden, die nach § 15 Absatz 3 des Behindertengleichstellungsgesetzes anerkannt sind. Die Eisenbahnen übersenden die Programme über ihre Aufsichtsbehörden an das für das Zielvereinbarungsregister zuständige Bundesministerium. Die zuständigen Aufsichtsbehörden können von den Sätzen 2 und 3 Ausnahmen zulassen.“ Zur Problematik dieser Vorschrift siehe unten.

²¹ Siehe Deutsche Bahn AG (2016): S. 41.

²² Der Deutsche Behindertenrat wurde am 3. Dezember 1999 als Aktionsbündnis der maßgeblichen Verbände chronisch kranker und behinderter Menschen gegründet. Er sieht es als seine Aufgabe, Interessen behinderter und chronisch kranker Menschen und ihrer Angehörigen verbandsübergreifend offensiv zu vertreten (vgl. Wir über uns, <https://www.deutscher-behindertenrat.de/ID25034>).

²³ Deutsche Bahn AG (2016): S. 36. In einer Anhörung vor dem Deutschen Bundestag bezifferte die Vertreterin der Bahn die Zahl der Bahnhöfe mit 5365 (Wortprotokoll der 22. Sitzung des Ausschusses für Verkehr und digitale Infrastruktur, 15.10.2018, Protokoll 19/22, S. 5, li. Sp. unten). In einem im Internet veröffentlichten Themendienst der DB AG wird die Zahl der Personenbahnhöfe allerdings auf 5700 beziffert (Deutsche Bahn AG (2019a)). Die unterschiedlichen Zahlen lassen sich zumindest teilweise dadurch erklären, dass es sog. aktive Bahnhöfe (die angefahren werden) gibt, aber auch weitere 400 bis 600 inaktive Bahnhöfe existieren, die insbesondere an Streckennetzen liegen, die aktuell nicht mehr bestellt werden. Die Zahlen verändern

von 5930 die Rede.²⁴ Zwischen 2010 und 2015 wurden nach Angaben der DB AG selbst jährlich etwa 100 Stationen neu- bzw. umgebaut. Der Bestand an Bahnhöfen mit stufenfreiem Zugang wird im Nationalen Umsetzungsplan mit 4.419 angegeben, davon sollen wiederum 3061 erhöhte Bahnsteige²⁵ haben (55, 76 oder 96 cm), was für den barrierearmen Übergang vom Bahnsteig in Züge von Bedeutung ist.²⁶

Insgesamt wird die Herstellung von (teilweiser) Barrierefreiheit vor dem Hintergrund der demografischen Entwicklung, aber auch mit Blick auf die zunehmende Alltagsmobilität als Anliegen der DB AG dargestellt, dem ein hoher Stellenwert zukomme.²⁷

Barrierefreiheit erfordert, dass Menschen, ohne Barrieren überwinden zu müssen, in das Bahnhofsgebäude und vor allem auf die Bahnsteige gelangen können. Damit Menschen mit Mobilitätseinschränkungen das Bahnhofsgebäude und dann auch des Weiteren die (richtigen) Bahnsteige erreichen und Informationen darüber erhalten können, welche Züge sich wo befinden, evtl. Verspätungen haben und ob Anschluss-Verbindungen erreicht werden können, werden u.a. Aufzüge oder lange Rampen gebaut, integrierte Blindenleitsysteme betrieben und dynamische visuelle und akustische Fahrgastinformationsanlagen eingerichtet bzw. in kleineren Stationen auch dynamische Schriftdisplay (DSA) mit Akustikmodul eingebaut. Da nicht nur Menschen, die physische Mobilitätseinschränkungen haben, mit erschwerten Zugangsbedingungen konfrontiert sind, sondern auch Menschen mit Sinnesbeeinträchtigungen (Gehörlosigkeit, erhebliche Sehbehinderungen) oder mit kognitiven Beeinträchtigungen, müssen – um Barrierefreiheit zu verwirklichen – auch die Anforderungen des Zwei-Sinne-Prinzips erfüllt werden.²⁸

Da schon die Herstellung von Barrierefreiheit der Gebäude und Bahnsteige als Voraussetzung für die Zugänglichkeit der Eisenbahnen selbst ein qualitativ und quantitativ anspruchsvolles und kostenintensives Projekt ist, hat sich die DB AG frühzeitig entschlossen, Priorisierungsmaßnahmen zu

sich zudem in gewissem Umfang, weil Bahnhöfe vom Netz gehen oder auch wieder angeschlossen werden. (telefonische Auskunft der DB Station&Service AG, 4.7.2019).

²⁴ Nationaler Umsetzungsplan 2017, Anlage 1, S. 19.

²⁵ Nationaler Umsetzungsplan 2017, Anlage 1, S. 19. In der Öffentlichkeit wird der Anschaulichkeit wegen in Zusammenhang mit Barrierefreiheit gerne über die Zahl der Bahnhöfe gesprochen. Tatsächlich sind an Bahnhöfen aber bisweilen nur einzelne Bahnsteige barrierefrei, so dass Angaben mit Bezug auf Bahnhöfe, solange sie hier nicht zwischen Bahnhöfen differenzieren, bei denen alle oder nur einzelne Bahnsteige zugänglich sind, lediglich begrenzte Aussagekraft haben.

²⁶ Allerdings teilte der Vertreter der DB AG in der Anhörung des Ausschusses für Verkehr und digitale Infrastruktur 2018 in der Anhörung zu Barrierefreiheit des Schienenverkehrs mit, es seien von 5.500 Bahnhöfen inzwischen 4000 Bahnhöfe stufenfrei: „also 82 Prozent der Reisenden reisen inzwischen tatsächlich heute schon stufenfrei.“ (Wortprotokoll der 22. Sitzung des Ausschusses für Verkehr und digitale Infrastruktur, 15.10.2018, Protokoll 19/22, S. 11 Li. Sp. unten). Angesichts einer Umbaurate von etwa 100 Bahnhöfen pro Jahr macht eine Differenz von 465 Bahnhöfen hinsichtlich der Stufenfreiheit durchaus einen Unterschied.

²⁷ Nationaler Umsetzungsplan 2017, S. 7.

²⁸ Vgl. dazu DIN 18040-3 über die barrierefreie Nutzung des öffentlichen Verkehrs- und Freiraumes (im Internet unter: <https://din18040-3>). Das Zwei-Sinne-Prinzip besagt, dass, um Menschen mit sensorischen Einschränkungen eine sichere Fortbewegung zu ermöglichen, jeweils zwei der drei Sinne (Sehen, Hören, Tasten) angesprochen werden müssen. Im Gutachten findet mit Blick auf das zugrundeliegende Schlichtungsverfahren eine Konzentration auf Barrierefreiheit und angemessene Vorkehrungen für Rollstuhlfahrende statt. Die dafür getroffenen Aussagen und dargestellten Prinzipien gelten aber auch allesamt für Barrierefreiheit und angemessene Vorkehrungen, die die Zugänglichkeit der Eisenbahnen für Menschen mit Sehbehinderungen, Hörbeeinträchtigungen oder Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen sicherstellen.

ergreifen. Diese Priorisierungsmaßnahmen sind allerdings umstritten, sowohl was die Priorisierung an sich angeht, als auch, was konkrete Maßnahmen betrifft.

Eine der markantesten Maßnahmen ist die sogenannte „1000-Reisende-Regelung“, die regelt, welche Bahnhöfe für einen Umbau bzw. bei einem Neubau mithilfe von Aufzügen und/oder Rampen stufenfrei ausgebaut werden sollen.²⁹ Bei Stationen, die von weniger als 1000 Reisenden pro Tag frequentiert werden, wird die besonders aufwendige Ausbaumaßnahme zur Stufenfreiheit lediglich ausnahmsweise bei besonderem Bedarf umgesetzt.³⁰ Als besonderer Bedarf wird insbesondere angesehen, wenn sich eine Behinderteneinrichtung am Ort befindet.³¹ Die Bahn begründet diese Einschränkung im 3. Programm damit folgendermaßen: „Es sollen die größten Bedarfsschwerpunkte zuerst ausgerüstet werden, um eine weitgehende Effizienz der zur Verfügung stehenden Finanzmittel in Abhängigkeit von machbaren Realisierungszeiträumen zu erreichen.“³² „Mittelfristig“ sollen ergänzend dazu Stationen geschaffen werden, die einen stufenfreien Zugang zum Bahnsteig „in zumutbarer Distanz“ ermöglichen.³³

Die Priorisierungsstrategie wird von der Bahn als erfolgreich betrachtet und soll deswegen im Grunde fortgesetzt werden, wobei die Bahn davon ausgeht, dass bei einer gleichbleibenden Realisierungsquote von 40 Bahnsteigen im Jahr die Gruppe der „stark frequentierten Bahnhöfe“ in etwa 15 Jahren vollständig barrierefrei ausgebaut sein wird.

Als Ziel der Priorisierungsstrategie wird beschrieben: „(...) mit einem vollständig barrierefreien Ausbau der Personenbahnhöfe mit mehr als 1.000 Reisenden je Tag die größtmögliche Zahl der Reisenden zu erfassen. Zwar werden von dieser Gruppe nur 33 % aller Bahnhöfe erfasst, mit einem Ausbau aber etwa 94 % der Reisenden je Tag erreicht. Daher wird in dieser Kategorie hochfrequenzierter Personenbahnhöfe die Nachrüstung von zusätzlichen Aufzügen/Rampen im Zuge der Bahnsteigerneuerung weiter vorrangig erfolgen. Derzeit ist noch in gut einem Viertel der Personenbahnhöfe mit mehr als 1.000 Reisenden (entspricht 8 % aller Personenbahnhöfe) im Zuge der Erneuerung ein Teil der Bahnsteige mit zusätzlichen Aufzügen/Rampen auszurüsten und damit stufenfrei zugänglich zu machen. Damit können 14 % aller Reisenden je Tag zusätzlich erreicht werden, während bei einer Nachrüstung von erforderlichen Aufzügen/Rampen in der Gruppe der niedrig frequentierten Personenbahnhöfe mit bis höchstens 1.000 Reisenden je Tag lediglich 1 % der Reisenden erreicht“ würden.³⁴

²⁹ Vgl. Jasper-Ottenhus, Christiane/Hallenberger, Ewald/Höflich, Christian (2016). Kritisch zur Regelung: Deutscher Behindertenrat (2017).

³⁰ Vgl. Jasper-Ottenhus, Christiane/Hallenberger, Ewald/Höflich, Christian (2016): 338 ff., mit Verweis auf die Richtlinie 813.

³¹ Deutsche Bahn AG (2016), S. 46. Diese Wertung erscheint einerseits einleuchtend, begünstigt andererseits aber auch, dass Menschen mit Behinderungen auf bestimmte Orte, in denen es große Einrichtungen gibt, angewiesen bleiben, weil hier eher barrierefreie Infrastruktur und Mobilitätsmöglichkeiten vorhanden sind.

³² Deutsche Bahn AG (2016), S. 46f.

³³ Deutsche Bahn AG (2016), S. 46f. Die DB AG beruft sich darauf, dass die 1000-Reisende-Regelung im derzeit gültigen Eisenbahnrecht in folgenden Regelwerken verankert sei: TSI PRM 2008 (weiterhin gültig für Bauprojekte im fortgeschrittenen Entwicklungsstadium), DB-Richtlinie 813.0102 „Personenbahnhöfe planen, Projektbedarf mit der Aufgabenstellung zum Projekt festlegen“ Abschnitt 8 (3) (Stand 01.05.2012), DB Richtlinie 813.0202, Personenbahnhöfe planen, Bahnsteigzugänge bemessen und konstruieren“ (Stand 01.05.2012), TSI PRM 2015 (VO (EU) Nr. 1300/2014).

³⁴ Nationaler Umsetzungsplan 2017, S. 8. Im 3. Programm der DB AG vom September 2016 wurde noch erläutert, dass die „1.000-Reisende-Regelung“ nicht mehr beim Neubau einer Station angewendet werden könnte, wenn das Projekt bereits nach den Anforderungen der TSI PRM 2015 abgewickelt werde (S. 47). Ohne die Strategie im Einzelnen zu bewerten, ist festzuhalten, dass auch die Zeitdauer, innerhalb derer Barrierefreiheit für Menschen, die keine Stufen überwinden können, an größeren Bahnhöfen hergestellt

Auch wenn der barrierefreie Zugang zu den Bahnsteigen über Rampen und Aufzüge gewährleistet ist, ist damit der barrierefreie Zugang zu den Zügen und die Möglichkeit für alle Passagiere, diese auch wieder selbständig verlassen zu können, noch nicht sichergestellt. Das wird schon an der hohen Inanspruchnahme der Mobilitätszentrale der Deutschen Bahn deutlich. Im 3. Bahnprogramm werden Zahlen von 2015 veröffentlicht. Demnach wurden durch die DB Station & Service AG etwa 610.000 Hilfeleistungen für mobilitätseingeschränkte Reisende beim Ein-, Um-, und Ausstieg durch eigenes Personal oder durch Kooperationspartner (z. B. die Bahnhofsmision) erbracht.³⁵ Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese Leistungen nur an einer begrenzten Anzahl von Bahnhöfen erbracht werden. Die Liste von ca. 330 Bahnhöfen (Stand August 2018), die nur in seltenen Fällen rund um die Uhr besetzt sind³⁶ und die auch nicht in allen Fällen Service-Zeiten zwischen 6 und 22 Uhr anbieten, ist allerdings nur im Internet einzusehen;³⁷ sie ist nicht etwa in den Apps DB Navigator, DB Barrierefrei oder DB Bahnhof live enthalten.

Die Bahn selbst bilanziert in ihrem 3. Programm optimistisch, dass „aufgrund der stetig steigenden stufenfreien Erschließung der Bahnhofsinfrastruktur und der Aufhöhung der Bahnsteige bei gleichzeitiger Ausweitung der zuggebundenen Einstiegshilfen, in den letzten Jahren ein Rückgang des Bedarfs an bahnhofsseitiger Hilfeleistung zu verzeichnen (ist).“³⁸

Auf Basis der Zahl von 2015 hat die Bahn in ihrem 3. Programm informiert, dass „im Rahmen der Anpassung an die aktuellen Bedarfe“ 2014 solche Bahnhöfe aus dem Flächenpräsenzmodell herausgenommen worden seien, die durch DB Regio selbst mittels fahrzeuggebundener Einstiegshilfe bedient werden können. Eine Voranmeldung für die Nutzung dieser fahrzeuggebundenen Einstiegshilfen sei hierbei über die Mobilitäts-Service-Zentrale (MSZ) möglich, damit die Hilfeleistung an das Zugpersonal vorgemeldet werden könne. Darüber hinaus entfielen

wird, bei Einhaltung der Planungs-Zeiten (die ja keineswegs selbstverständlich gelingt) eine beachtliche Zeit beansprucht, während für die an sich anzustrebende umfassende Barrierefreiheit selbst kein konkreter Zeitplan vorgesehen ist.

³⁵ Deutsche Bahn AG (2016), S. 36. In der Broschüre „Reisen für alle – Bahn fahren ohne Barrieren“, Deutsche Bahn AG (2019a), wird allerdings für 2017 eine Zahl von 750.000 Hilfeleistungen berichtet (S. 21), was gegenüber der an anderer Stelle für 2015 angegebenen Zahl eine Steigerung von etwa 23 % bedeutet – da in beiden Fällen die Hilfeleistungen nicht genau spezifiziert werden, bleibt allerdings offen, ob die Zahlen sinnvoll miteinander vergleichbar sind. In der 2018 erfolgten Anhörung des Bundestagsausschusses für Verkehr und digitale Infrastruktur erwähnte die Vertreterin der Bahn für „das letzte Jahr“, also für 2017, „rund 760.000 Hilfeleistungen beim Ein-, Um- und Ausstieg“, die von „Mitarbeitern in den Bahnhöfen“ organisiert worden seien, dazu kämen 80.000 vorangemeldete Hilfeleistungen „in den Nahverkehrszügen“, wo das Zugbegleitpersonal helfe (Wortprotokoll der 22. Sitzung des Ausschusses für Verkehr und digitale Infrastruktur, 15.10.2018, Protokoll 19/22, S. 5. Re. Sp. Mitte). Im Themendienst „Reisen für alle“ werden für 2018 850.000 Hilfeleistungen für Menschen mit Behinderungen angegeben, das wären 12 % mehr als 2017. Dazu wird berichtet, dass „neben den spontanen Unterstützungsleistungen“ die Kundenbetreuer im Nahverkehr 355.000-mal Hilfeleistungen mittels fahrzeuggebundener Ein- und Ausstiegshilfen bei vorgemeldeten Kunden erbracht hätten – das entspricht, geht man von der Vergleichbarkeit der Zahlen aus, gegenüber 2017 einem Plus von etwa 335 %. Deutsche Bahn AG (2019a).

³⁶ Rund um die Uhr versorgt sind nach dieser Liste Basel Bad Bf., Berlin Hbf., Düsseldorf Hbf., Essen Hbf., Frankfurt a.M. Hbf., Hamburg Hbf., Hannover Hbf., Köln Hbf., München Hbf., Stuttgart Hbf., Unna. Die Rund-um-die-Uhr-Verfügbarkeit für Ein-, Aus- und Umstiege gilt aber nur für vorangemeldete Hilfeleistungen, Spontanhilfen sind nicht an allen diesen elf Bahnhöfen 24 Stunden am Tag möglich. Die Mobilitätszentrale selbst ist in der Woche von 6 bis 22 Uhr, am Wochenende von 8 bis 20 Uhr zu erreichen.

³⁷ <https://www.bahnhof.de/bahnhof-de/service/barrierefreiheit-519190> (Seite Barrierefreiheit und Mobilitätsservice).

³⁸ Deutsche Bahn AG (2016), S. 37.

einzelne Stationen, an denen insbesondere im Fernverkehr eine sehr geringe Nachfrage in den letzten Jahren zu verzeichnen gewesen sei.

Auf der anderen Seite wurden demnach Bahnhöfe mit in das Flächenpräsenz-Modell aufgenommen, die für DB Regio als auch für DB Fernverkehr zusätzliche Bedarfsschwerpunkte darstellen. Insgesamt, so hält die Bahn fest, sei durch die genannten Veränderungen die Anzahl an Bahnhöfen mit Ein-, Um- und Ausstiegshilfen von 309 auf über 1.800 gestiegen – wobei anzumerken ist, dass die „über 1800 Bahnhöfe“ nicht entsprechend gelistet sind.

Die Zahl erklärt sich aus dem 2009 ins Werk gesetzten Flächenpräsenzplan der DB AG, der mit Schwerpunktbahnhöfen arbeitet und von der Bahn folgendermaßen beschrieben wird: „Ausgangspunkt sind dabei größere Bahnhöfe, an denen bereits Servicepersonal vorhanden ist. Von diesem Bahnhof bedient ein mobiles Team weitere Bahnhöfe in der Umgebung, die zwar nicht mit Personal besetzt sind, jedoch über die Voraussetzungen wie stufenfreier Zugang und technische Hilfsmittel verfügen, um mobilitätseingeschränkten Menschen beim Ein- und Aussteigen zu helfen. Zwingende Voraussetzung ist eine vorherige Anmeldung, spätestens bis 20:00 Uhr am Vortag der Reise über die MSZ, um die Fahrten des mobilen Service-Teams effektiv koordinieren zu können. Neue Mitarbeiter wurden für die Hilfeleistungen rekrutiert, die Hilfestellung erfolgt in der Regel in der Zeit von 6.00 - 22.00 Uhr und wird auf Bestellung und nach Verfügbarkeit erbracht.“³⁹ Die Zahl der Teams, die in diese dezentralen Leistungen eingebunden sind, erscheint überschaubar: es handelt sich nach bahneigenen Angaben um 16 Teams, die 47 Bahnhöfe bedienen.⁴⁰

In den auf den August 2018 datierenden Zugangsregeln für die Beförderung von Personen mit Behinderungen und Personen mit eingeschränkter Mobilität, die sich auf die Fahrgastrechte-VO 1371/2007 stützt, wird das Angebot allerdings deutlich eingeschränkt: „Die DB Station & Service AG weist darauf hin, dass an den in Anlage 1 benannten Bahnhöfen auf Grund der Kapazität des Servicepersonals nicht immer alle gewünschten Hilfeleistungen durchgeführt werden können.“

⁴¹Wenn die Kapazitäten knapp sind, wird seitens der DB das Erst-Anmeldungsprinzip umgesetzt, mit der Folge, dass denjenigen Hilfe geleistet wird, die sich zuerst angemeldet haben – damit wird für die auf Unterstützung angewiesenen, in ihrer Mobilität eingeschränkten Kundinnen und Kunden der Bahn die Nutzung des Nah- und Fernverkehrs nicht nur in Fällen, in denen nur eine spontane nicht vorangemeldete Hilfeleistung erforderlich ist, zu einem mitunter schwer kalkulierbaren Vorgang.

3.2.2 Zugang zu den Zügen durch Veränderung der Züge

Im Personenfernverkehr sind nach Angaben der Deutschen Bahn AG in ihrem 3. Programm aktuell „alle Züge der Produktkategorie ICE“ sowie „fast alle Züge der Produktkategorie IC“ für Reisende mit Rollstuhl zugänglich.

Im Nationalen Umsetzungsplan 2017 werden die Zahlen auf Basis des Bestands am 31.12.2015 spezifiziert: Von 267 ICEs werden dort 211 als „teilweise barrierefrei, z.B. geeignet für Rollstuhlfahrer“ geführt und nur 12 als „barrierefrei“. Da als „teilweise barrierefrei“ auch die ICE 1 und 3 (BR 403/406) gelten,⁴² ist dafür das Vorhandensein zuggebundener Einstiegshilfen nicht

³⁹ Deutsche Bahn AG (2016), S. 37.

⁴⁰ Themendienst „Reisen für alle“, Deutsche Bahn AG (2019a): der Themendienst verzeichnet auch 900 mobile Hubgeräte, sowie (ohne genaue Zahlenangaben) Rampen, Treppenlifte und Elektromobile, die an DB-Bahnhöfen das Ein- und Aussteigen erleichterten. Die Hubgeräte sind nur an Bahnhöfen mit Servicepersonal stationiert.

⁴¹ DB Netze (2018), S. 6.

⁴² Nationaler Umsetzungsplan 2017, Anlage 2.

erforderlich. Mittlerweile sind allerdings die ICE Baureihen BR 407 und 412/812 mit zuggebundenen Einstiegshilfen ausgestattet, die im Servicewagen angebracht sind und ermöglichen sollen, mit Rollstühlen oder auch Kinderwagen direkt Zugang zu erhalten. In der Praxis bereitet aber auch der Einsatz dieser neuen Technologie offenbar Schwierigkeiten.⁴³

Von den 1521 vorhandenen ICs werden 563 als „nicht barrierefrei“ geführt, 636 als „teilweise barrierefrei“ qualifiziert – die größte Zahl der „teilweise barrierefreien“ ICs sind aber ICmod ohne Rollstuhlplätze. 100 Züge vom Typ IC Dosto werden als „barrierefrei“ bewertet.

Allerdings ist die Zahl der Rollstuhlfahrenden, die in den Zügen mitgenommen werden können, weiterhin eng begrenzt: in manchen Zügen kann nur eine Reisende sitzen, die den Rollstuhl nutzt, in anderen können es zwei bis vier sein.⁴⁴

Zugänglichkeit für Rollstuhlfahrende sagt zudem nichts darüber aus, ob dieser Zugang barrierefrei ist. Barrierefrei ist ein Zugang erst dann, wenn er von den betreffenden Personen gleichberechtigt, also selbstständig, genutzt werden kann.⁴⁵ In vielen Fällen ist das nicht gegeben. Vielmehr erfolgt der Zugang zu den wenigen Rollstuhlplätzen in der Regel über einen vorher zu buchenden, vom Servicepersonal zu bedienenden Hublift. Im Personennahverkehr existiert ebenfalls ein Nebeneinander von Zügen mit zuggebundenen Rampen, die oftmals auch in der Lage sind, den Zugang von unterschiedlich hohen Bahnsteigen (38 cm bis 76 cm) in die Züge zu ermöglichen.⁴⁶

⁴³ Ein Bahnnutzer schreibt im „Reha Treff – Magazin für Mobilitätseinschränkung“: „Da brause ich mit Tempo 300 km/h von Frankfurt nach Köln (wahrlich Hightec) und beim Ein- und Aussteigen bin ich nach wie vor auf die unsäglichen Verladehilfen Marke Lowtec angewiesen, da sich keiner (bisher ca. 20 Fahrten mit dem 407er) von den Zugbegleitern traut, dieses Meisterstück Deutscher Ingenieurskunst zu benutzen. Originalton: „Wenn wir die jetzt ausfahren, dann steht der ganze Zug vermutlich für 2h.“ „Ja eingewiesen bin ich – aber wir nehmen lieber den bewährten Hublift!“. Was wurden da Gelder in vermeintliche Lösungen investiert, die sich als nicht praxisverträglich herausstellten.“ Herzog, Klaus (2016). Bei der Anhörung des Ausschusses für Verkehr und digitale Infrastruktur im Deutschen Bundestag wurde im Rahmen einer öffentlichen Expert*innenanhörung vom BSK auch die Praxis des Einsatzes des ICE 4 (BR 412/812) thematisiert: „Wir stellen aber fest, dass die fahrzeuggebundene Einstiegshilfe gar nicht genutzt wird oder nicht genutzt werden kann, weil das Personal darauf nicht geschult ist. Beim Selbstversuch hat man teilweise festgestellt, dass das mit drei Leuten zwanzig Minuten dauert und Sie können sich vorstellen, was das auch für Verspätungssituationen verursacht. Wir begrüßen es sehr, dass es fahrzeuggebundene Einstiegshilfen gibt, aber es ist wichtig, das Personal damit auch vertraut zu machen, damit Fahrgäste mit Mobilitätseinschränkung und besonders natürlich Rollstuhlnutzer auch einen sicheren Ein- und Ausstieg haben.“ Protokoll 19/22, S. 8.

⁴⁴ Deutsche Bahn AG (2016a), S. 3.

⁴⁵ Vgl. oben zu Barrierefreiheit.

⁴⁶ Vgl. z.B. Deutsche Bahn AG (2016), S. 13.

4. Rechtlicher Rahmen

Die Rechte von Menschen mit Behinderungen und eingeschränkter Mobilität, die in Deutschland Eisenbahnen im Fernverkehr oder Nahverkehr nutzen wollen, ergeben sich aus einem komplexen Zusammenspiel nationaler, europäischer und international-menschenrechtlicher Normen, wobei den Regelungen, die Diskriminierung verbieten, besondere Bedeutung zukommt. Diese Regelungen finden sich vor allem im BGG, welches den Träger öffentlicher Gewalt verpflichtet. Sie haben auch in eisenbahnrechtlichen Vorschriften ihren Niederschlag gefunden, wobei hier neben den nationalstaatlichen Regelungen auch Richtlinien der EU zu beachten sind. Außerdem ist das zivilrechtliche AGG relevant, das auch Rechte und Pflichten in vertragsrechtlichen Verhältnissen beeinflusst.

Eine Besonderheit ist, dass in diesem Rechtsbereich sehr unterschiedliche Träger von Rechten und Pflichten aufeinandertreffen.

Eine zentrale Rolle haben die Kund*innen des Eisenbahnverkehrs inne, die Fahrgastrechte für sich in Anspruch nehmen können und die gegebenenfalls Ansprüche auf Entschädigung oder Unterlassung gegen Eisenbahnen wegen einer nicht gerechtfertigten Benachteiligung haben können. Auf der Seite der Eisenbahnen des Bundes handelt die Bundesrepublik Deutschland. Sie ist einerseits die Alleineigentümerin der DB AG und insofern Trägerin von Pflichten. Gleichzeitig ist die Bundesrepublik Deutschland auch als Exekutive tätig. Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) führt als oberste Bundesbehörde die Rechts- und Fachaufsicht über das Eisenbahn-Bundesamt (EBA), das als selbständige Bundesoberbehörde deutsche Aufsichts-, Genehmigungs- und Sicherheitsbehörde für Eisenbahnen und Eisenbahnverkehrsunternehmen ist, soweit §§ 5ff AEG diese Aufsicht dem Bund zuweist.

Obwohl das EBA eine Bundesbehörde ist, haben elf Bundesländer die ihnen obliegende Landeseisenbahnaufsicht für die jeweiligen Regionalbahnen ans EBA übertragen. In den anderen Bundesländern führen Landesbehörden die Aufsicht über Regionalbahnen, die weder zum DB-Konzern gehören, noch Sicherheitsbescheinigungen oder Sicherheitsgenehmigungen benötigen.

Weiterhin sind als Dienstleistende die verschiedenen Eisenbahnunternehmen, sogenannte Dritt-EVUs aktiv, die vor allem im Personennahverkehr und vereinzelt auch im Personenfernverkehr Menschen befördern. Sie haben ebenfalls die entsprechenden Fahrgastrechte umzusetzen und dürfen dabei insbesondere nicht bzw. nicht ohne sachlichen Grund diskriminieren.

Die Eisenbahnunternehmen selbst sind allesamt juristische Personen, die privatrechtlich verfasst sind. Das gilt auch für die DB AG, die allerdings in der Alleineigentümerschaft des Bundes steht. Dadurch unterliegen die DB AG selbst, aber auch ihre Töchter der Aufsicht des EBA. Auch Eisenbahn-Unternehmen, die als Anbieter im Personen-Fernverkehr aktiv sind, stehen in jedem Fall unter der Aufsicht des EBA. Derzeit ist das insbesondere das Unternehmen Flixbahn.

4.1 Verfassungsrecht

Ein Benachteiligungsverbot, das in Zusammenhang mit den Fahrgastrechten von Menschen mit Behinderungen in Betracht kommt, ist der allgemeine Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG, der festlegt, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind. Der Gleichheitssatz trägt den

Teilhabegedanken von vornherein in sich.⁴⁷ Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Grundrechte als objektive Grundsatznormen Ausstrahlungswirkung haben, die vor allem bei der Interpretation von Generalklauseln und anderen auslegungsfähigen und wertungsbedürftigen Normen zur Geltung zu bringen ist.⁴⁸

Spezieller als der allgemeine Gleichheitssatz ist das in Art. 3 Abs. 3 S. 2 festgeschriebene Verbot, jemanden „wegen seiner Behinderung“ zu benachteiligen. Dieses besondere Benachteiligungsverbot wurde erst 1994 im Grundgesetz verankert.⁴⁹ Es ist ein asymmetrisches Diskriminierungsverbot,⁵⁰ denn es verbietet, anders als der allgemeine Gleichbehandlungssatz aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, nur die Benachteiligung; Bevorzugungen mit dem Ziel einer Angleichung der Verhältnisse von Nichtbehinderten und Behinderten sind dagegen erlaubt, allerdings, wie das Bundesverfassungsgericht in einer der ersten Entscheidungen drei Jahre nach Inkrafttreten der Vorschrift, darlegte, nicht ohne weiteres auch verfassungsrechtlich geboten.⁵¹ Ziel der – durchaus umstrittenen⁵² – Einführung war einerseits die Stärkung der Stellung von Menschen mit Behinderungen in Recht und Gesellschaft; andererseits sollte die Einführung auch Signalwirkung haben und das Bewusstsein für Menschen mit Behinderungen in der Gesellschaft schärfen.⁵³ In der Gesamtbetrachtung ist mit dem neu geschaffenen Benachteiligungsverbot, welches an das Merkmal der Behinderung anknüpft, ein gesellschaftlicher und rechtlicher Paradigmenwechsel verbunden: der tradierte, sozialstaatlich-rehabilitative Umgang mit Behinderten durch Fürsorge, die das Risiko der Entmündigung und Bevormundung in sich trägt, wird durch einen Anspruch auf Schutz vor Diskriminierung ersetzt.⁵⁴

Das spezielle Benachteiligungsverbot definiert den Begriff der Behinderung nicht, sondern setzt ihn voraus. Anerkannt war, dass er dem Behinderungsbegriff in § 2 SGB 9 entspricht⁵⁵, der im Sinne der UN-BRK durch das Bundesteilhabegesetz stark modifiziert worden ist. Der neue Behinderungsbegriff unterstreicht, dass Behinderung durch das Zusammenwirken von Beeinträchtigungen und in der Gesellschaft präsenten Barrieren entsteht. Auch wenn der offene und dynamische Behinderungsbegriff der UN-BRK⁵⁶ nicht konsequent in § 2 SGB 9 übernommen worden ist, wird das in den für dieses Gutachten relevanten Fragestellungen keine beachtliche Rolle spielen. Zum einen strahlt der Behinderungsbegriff der UN-BRK auch durch die Rechtsprechung des EuGH, der insoweit von einem europäischen Behinderungsbegriff spricht, ins deutsche Recht aus. Zum anderen sind die hier relevanten Mobilitätseinschränkungen grundsätzlich nicht „alterstypisch“ und daher zu vernachlässigen.

Der Begriff der „Benachteiligung“ in Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG ist umfassend zu verstehen. Der Begriff bezieht sich nach der Rechtsprechung des BVerfG, die insoweit sowohl dem europäischen als auch dem der UN-BRK zugrunde gelegten Diskriminierungs-Konzept folgt, sowohl auf direkte als auch auf mittelbare Benachteiligungen.⁵⁷ Die Benachteiligung muss auch nicht intentional erfolgen.

⁴⁷ P. Kirchhof in: Maunz/Dürig, Art. 3, Rn. 293.

⁴⁸ Vgl. BVerfG vom 24.3.2016, 1 BvR 2012/13.

⁴⁹ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994, BGBl. I, 3146.

⁵⁰ Welti, Felix /Frankenstein, Arne/Hlava, Daniel, S. 42.

⁵¹ BVerfG, Beschluss vom 08. 10.1997, - 1 BvR 9/97 - Rn. 51.

⁵² Vgl. Nußberger in: Sachs, Grundgesetz, Art. 3, Rn. 307.

⁵³ BT-Drs. 12/8165, S. 29 li. Sp. unten.

⁵⁴ So Baer/Markard in: Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 3; Rn. 534 mit Verweis auf Quinn, Gerard/Degener, Theresia, et. al. (2002); ebenso Aichele, Valentin (2013), S. 37f.

⁵⁵ Vgl. Nußberger in: Sachs, Grundgesetz, Art. 3, Rn. 309.

⁵⁶ Vgl. UN-BRK, Präambel, lit e); Welti in: Deinert/Welti, Behinderung, Rn. 7.

⁵⁷ BVerfG, Beschluss vom 29.1.2019 – 2 BvC 62/14; UN-BRK Art. 2 und 5.

Entscheidend ist lediglich, dass sie kausal mit der Behinderung verknüpft ist. Das ist stets durch einen Vergleich mit der Gruppe von Menschen ohne eine Behinderung festzustellen. Nicht beachtlich ist dagegen, ob jeder Mensch mit irgendeiner Behinderung durch die entsprechende Barriere benachteiligt wird.

Eine verbotene Benachteiligung liegt überdies nicht nur bei Maßnahmen vor, die die Situation von Behinderten wegen der Behinderung verschlechtern. Eine Benachteiligung kann auch bei einem Ausschluss von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten gegeben sein, wenn dieser Ausschluss nicht durch eine auf die Behinderung bezogene Förderungsmaßnahme hinlänglich kompensiert wird.⁵⁸ Aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG folgt – über das sich aus dem Wortlaut unmittelbar ergebende Verbot der Benachteiligung hinaus – im Zusammenwirken mit speziellen Freiheitsrechten, dass der Staat eine besondere Verantwortung für Menschen mit Behinderungen trägt.⁵⁹ Als Teil der objektiven Wertordnung hat das Verbot der Benachteiligung behinderter Menschen auch Einfluss auf die Auslegung rechtlicher Bestimmungen.

4.2 UN-Behindertenrechtskonvention

Die UN-BRK ist ein internationales Vertragswerk, das in Zusammenhang mit den anderen Vertragswerken des UN-Menschenrechtssystems steht. Sie konkretisiert die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 sowie die Pakte der Vereinten Nationen über bürgerliche und politische Rechte sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966 für Menschen mit Behinderungen und deren besondere Situation. Der Grundsatz der vollen, also von jeder Benachteiligung freien Teilhabe bestimmt die UN-BRK in besonderem Maße.

4.2.1 UN-Behindertenrechtskonvention im deutschen Recht

Das BVerfG hat für die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) entschieden, dass die in Deutschland im Rang einfachen Bundesrechts geltenden Menschenrechtsübereinkommen auch bei der Auslegung und Anwendung des deutschen Rechts einschließlich des Verfassungsrechts zu beachten sind.⁶⁰ Die UN-BRK steht aufgrund des Zustimmungsgesetzes des Bundestages vom 21.12.2008⁶¹ gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG im Range eines einfachen Bundesgesetzes, sodass sämtliche Träger öffentlicher Gewalt an sie gebunden sind. Unbeschadet des einfachgesetzlichen Rangs völkerrechtlicher Verträge postuliert der „Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit“ der deutschen Rechtsordnung, dass sowohl das einfache Recht als auch das Verfassungsrecht (s. hier Art. 1 Abs. 2, Art. 24 bis 26 und Art. 100 Abs. 2 GG) möglichst im Sinne der für Deutschland verbindlichen völkerrechtlichen Normen auszulegen sind.⁶² Das hat auch das BVerfG ausdrücklich entschieden, es sieht die UN-BRK als mögliche Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte an.⁶³

⁵⁸ Vgl. BVerfG vom 24.3.2016, 1 BvR 2012/13.

⁵⁹ vgl. BVerfG, Beschluss vom 08.10.1997, 1 BvR 9/97; BVerfG, Beschluss vom 28.3.2000, 1 BvR 1460/99.

⁶⁰ BVerfG Beschluss vom 14.10.2004 - 2 BvR 1481/04.

⁶¹ BGBl II 2008, Nr. 35, 1419.

⁶² Banafsche in Deinert/Welti, Behindertenrechtskonvention, Rn. 12.

⁶³ BVerfG Beschluss vom 23.3.2011 – 2 BvR 882/09. Eingehend zur Anwendung der UN-BRK im deutschen Recht auch BSG, Urteil vom 6. März 2012, B 1 KR 10/11 R.

In tatsächlicher Hinsicht bildet die UN-BRK auch die Grundlage für die Nationalen Aktionspläne 1.0 und 2.0 zur Umsetzung von behindertenpolitisch wichtigen Zielen.⁶⁴

4.2.2 Vertragsstaaten als Adressaten der UN-Behindertenrechtskonvention

Die UN-BRK verpflichtet die Vertragsstaaten in Art. 4 Abs. 1 S. 1, „die volle Verwirklichung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle Menschen mit Behinderungen ohne jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung zu gewährleisten und zu fördern.“ Art. 4 Abs. 5 UN-BRK erklärt die Geltung der Bestimmungen dieses Übereinkommens „ohne Einschränkung oder Ausnahme für alle Teile eines Bundesstaats.“ Die UN-BRK verpflichtet also Bund, Länder und Kommunen, Handlungen oder Praktiken, die mit dem Übereinkommen unvereinbar sind, zu unterlassen und dafür zu sorgen, dass die Behörden und öffentlichen Einrichtungen im Einklang mit dem Übereinkommen handeln.⁶⁵

4.2.3 Zugänglichkeit als zentraler Grundsatz der UN-Behindertenrechtskonvention

Einer der wichtigsten Grundsätze, die mit der UN-BRK rechtlich etabliert werden sollen, ist die „Zugänglichkeit“ (in der verbindlichen englischen Fassung als „Accessibility“ bezeichnet, Art. 3 lit. f). In welchen Bereichen auf jeden Fall für Zugänglichkeit zu sorgen ist und welches Verständnis dem Konzept der Zugänglichkeit zugrundeliegt, wird in Art. 9 UN-BRK konkretisiert. Zugänglichkeit stellt demnach vor allem sicher, dass Menschen mit Behinderungen ihr Leben unabhängig führen können und gleichzeitig die Möglichkeit zur vollen Teilhabe in allen Lebensbereichen haben.

Nach Art. 9 UN-BRK wird von den Vertragsstaaten verlangt, geeignete Maßnahmen zu treffen mit dem Ziel, für Menschen mit Behinderungen den gleichberechtigten Zugang zur physischen Umwelt zu gewährleisten. Ein wesentlicher Bereich, zu welchem Zugänglichkeit zu gewährleisten ist, sind Transportmittel. Verlangt werden sowohl die Feststellung als auch – im nächsten Schritt – die Beseitigung von Zugangshindernissen und -barrieren (Art. 9 Abs. 1 UN-BRK). Ausdrücklich normiert Art. 9 Abs. 2 UN-BRK auch, dass die Vertragsstaaten außerdem geeignete Maßnahmen zu treffen haben, die das Ziel verfolgen, dass private Rechtsträger, die Einrichtungen und Dienste anbieten, die für die Öffentlichkeit bereitgestellt werden, alle Aspekte der Zugänglichkeit für Menschen mit Behinderungen anbieten. Adressaten des Art. 9 sind also die Vertragsstaaten, Zugänglichkeit wird aber umfassend angestrebt.

4.2.3.1 General Comments zu Zugänglichkeit

Der UN-Ausschuss zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen hat zu mehreren Artikeln der UN-BRK, insbesondere zu Art. 9 (Zugänglichkeit) und Art. 5 (Diskriminierungsverbot) sogenannte Allgemeine Bemerkungen⁶⁶ veröffentlicht. Allgemeine Bemerkungen (General Comments) existieren auch im Rahmen anderer UN-Menschenrechtspakte. Sie stellen offiziöse

⁶⁴ Der NAP 1.0 enthält neben einer Bestandsaufnahme, betreffend die Situation von Menschen mit Behinderungen in Deutschland, eine Gesamtstrategie der Ziele und Maßnahmen der Bundesregierung zur Umsetzung der BRK für die Zeit von 2011 bis 2020, in dem auch Barrierefreiheit des Eisenbahnverkehrs eine wichtige Rolle spielt, vgl. Bundesministerium für Arbeit und Soziales (2011); der NAP 2.0 enthält für den Bereich der Eisenbahnen neben einem knappen Blick auf die Ergebnisse des NAP 1.0 wenig Neues, vgl. Bundesministerium für Arbeit und Soziales (2016).

⁶⁵ Banafsche in: Deinert/Welti, Behindertenrechtskonvention, Rn. 17.

⁶⁶ Committee on the Rights of Persons with disabilities (2017); Committee on the Rights of Persons with disabilities (2014).

Erläuterungen von UN-Menschenrechts-Institutionen dar, die die Auslegung und Anwendung von Begriffen aus UN-Menschenrechtspakten betreffen.⁶⁷

Die General Comments zur UN-BRK sind als Interpretationshilfen für die Auslegung der Konventions-Bestimmungen heranzuziehen, auch wenn sie weder rechtlich verbindliche Auslegung darstellen, noch für sich in Anspruch nehmen (können), dass sie die maßgeblichen Fragen, die sich im nationalen Kontext, hier im Zusammenhang mit deutscher Verkehrs- und Antidiskriminierungspolitik stellen, allesamt und abschließend beantworten.⁶⁸

4.2.3.2 Differenzierung rechtlicher Konzepte zu Zugänglichkeit

In der Allgemeinen Bemerkung zu Art. 9 betont der Ausschuss die Pflicht der Vertragsstaaten, in allen Lebensbereichen dafür zu sorgen, dass Einrichtungen und Dienstleistungen für Menschen mit Behinderungen gleichermaßen zugänglich sind. Dabei werden im Rahmen des Konzepts der Zugänglichkeit Barrierefreiheit⁶⁹ und angemessene Vorkehrungen unterschieden. Diese Unterscheidung ist auch wesentlich, um mit Bezug auf eine konkrete Situation festzustellen, wie weit die Pflichten eines Trägers öffentlicher Gewalt konkret jeweils reichen. Dafür ist es erforderlich, die beiden Konzepte in ihrem Verhältnis zueinander zu analysieren.

Die Allgemeine Bemerkung Nr. 2 des UN-Ausschusses zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen aus dem Jahr 2014 betrifft Art. 9 UN-BRK⁷⁰ und differenziert unter Nr. 25, 26 zwischen „Zugänglichkeit“ und „angemessenen Vorkehrungen.“ Ebenso greift der neueste General Comment No. 6 zu Art. 5 UN-BRK aus dem Jahr 2018 diese Differenzierung auf und erläutert im Abschnitt E in den Absätzen 23 bis 27 die konzeptionellen Unterschiede und Zusammenhänge im Detail. Sowohl die Verpflichtung zur Bereitstellung von angemessenen Vorkehrungen als auch die Verpflichtung, Zugänglichkeit zu schaffen, sollen garantieren, dass ein Zugang ermöglicht wird.

Während sich demnach Barrierefreiheit auf Gruppen bezieht und in Systeme und Prozesse so eingebunden ist, dass ohne einen besonderen individuellen Anspruch Dienste oder Gebäude zugänglich sind, werden angemessene Vorkehrungen für konkrete Einzelpersonen konzipiert, die aus

⁶⁷ Roth-Isigkeit, David (2012).

⁶⁸ Vgl. Deutsches Institut für Menschenrechte (2015).

⁶⁹ In der deutschen Debatte findet vielfach der Begriff der „Barrierefreiheit“ als Synonym für „Zugänglichkeit“ Verwendung. Art. 9 UN-BRK ist wird auch in der sog. Schattenübersetzung des Netzwerk Artikel 3 mit „Barrierefreiheit“ überschrieben – ebenso in der im Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich (Jahrgang 2016, 15. Juni 2016, Teil III, <https://broschuerenservice.sozialministerium.at/Home/Download?publicationId=19>), veröffentlichten Fassung. Hier wird allerdings zur Vermeidung von Irritationen auf den bundesdeutsche Gesetzeswortlaut zurückgegriffen, der den im verbindlichen englischen Wortlaut der UN-BRK verwendeten Begriff „Accessibility“ mit „Zugänglichkeit“ und nur den Begriff „barriers“ in Art. 1 und Art. 9 Abs. 1 S. 2 mit „Barrieren“ übersetzt („barriers“ in Art. 31 Abs. 2 aber mit „Hindernissen“). Im BGG wird dagegen der in der ersten Fassung von 2002 eingeführte Begriff der „Barrierefreiheit“ auch weiterhin verwendet (vgl. insb. §§ 4, 8, 12 BGG). Das Institut für Menschenrechte als Monitoringstelle für die UN-BRK weist in seiner Erläuterung und Übersetzung des General Comment Nr. 2 des UN-Behindertenrechtsausschusses, in dem Art. 9 UN-BRK näher erläutert wird, darauf hin, dass „Zugänglichkeit“ einen konkreten Erfolg beschreibt, der zu erreichen ist. Wegen der unterschiedlichen Einschränkungen von Menschen mit Behinderungen wird ein Zustand vollständiger „Barrierefreiheit“ kaum zu erreichen sein, deswegen muss und kann „Zugänglichkeit“ auch ggf. durch angemessene Vorkehrungen sichergestellt werden. Dazu im Einzelnen und bezogen auf den Personenverkehr mithilfe der Eisenbahn weiter unten. Vgl. Deutsches Institut für Menschenrechte (2015), S.4 f.

⁷⁰ Vgl. Deutsches Institut für Menschenrechte (2015).

irgendeinem Grund individuell mit (noch) existierenden Barrieren konfrontiert sind. Die angemessenen Vorkehrungen dienen dazu, dass das betroffene Individuum, obwohl diese Barrieren weiterhin existieren, seine Rechte wahrnehmen, seine Pflichten erfüllen oder seine sonstigen Ziele erreichen kann. Die bestehenden Barrieren werden durch angemessene Vorkehrungen nicht beseitigt, sondern im Einzelfall überwunden, umgangen oder es wird ein individueller Umgang mit ihnen ermöglicht.

4.2.3.2.1 Barrierefreiheit

Die Pflicht zur Herstellung allgemeiner Barrierefreiheit durch universelles Design oder unterstützende Technologien stellt eine Pflicht dar, die in umfassender Weise greift – auch ohne dass auf die Bedürfnisse eines individuellen Menschen mit Behinderung verwiesen werden muss. Barrierefreiheit ist ein gruppenbezogenes Konzept: Rampen dienen der Beseitigung von Zugangsbarrieren für Rollstuhlfahrende, Brailleschrift ermöglicht sehr vielen blinden Menschen Zugang zum Lesen, optische Signale helfen tauben Menschen, beispielsweise wahrzunehmen, dass jemand ein akustisches Signal gibt, das sie nicht hören können.

Dagegen lebt die Pflicht, im Einzelfall angemessene Vorkehrungen zur Verfügung zu stellen, erst mit Bekanntwerden eines konkreten individuellen Bedarfs auf.⁷¹ Die Vertragsstaaten sind bereits verpflichtet, allgemeine Zugänglichkeit für alle herzustellen, bevor eine Anfrage eines Einzelnen auf Zugang oder Nutzung eingeht. Barrierefreiheit bewirkt damit allgemeine bzw. gruppenbezogene Zugänglichkeit, unabhängig vom individuellen Bedarf. Um Barrierefreiheit erreichen zu können, müssen die Vertragsstaaten Zugänglichkeitsstandards festlegen, die gemäß Art. 4 Abs 3 UN-BRK mit den Verbänden und Organisationen der von Barrieren behinderten Menschen abgestimmt und generalisiert sind. Die Verpflichtung, Zugänglichkeit zu schaffen, ist eine proaktive, systemische Pflicht, deren Umsetzung nur in einem partizipativen Prozess⁷² erfolgen kann.

Barrierefreiheit ist ein umfassender Ansatz, der sich aber dazu verhalten muss, dass verschiedene Menschen mit ihren jeweiligen Behinderungen unterschiedliche, zum Teil gegensätzliche Anforderungen haben: Während beispielsweise für gehörlose Menschen akustische Informationen eine Barriere darstellen, die sie ausgrenzt, sind es bei blinden Menschen optisch vermittelte Zugänge und Informationen. Barrierefreiheit kann also sowohl erfordern, akustische Informationen um optische Informationen zu ergänzen, als auch umgekehrt ergänzend zu optischen Informationen akustische Informationen zur Verfügung zu stellen. Oftmals ist Barrierefreiheit nur durch eine Kombination unterschiedlicher Möglichkeiten, den Zugang zu Orten oder Informationen zu erhalten, zu gewährleisten.

Aus dieser Differenzierung folgt bereits, dass es sich bei der Verpflichtung von Staaten zur Herstellung allgemeiner Barrierefreiheit bezüglich aller öffentlichen Einrichtungen, Dienstleistungen und Verfahren um eine Pflicht handelt, die keiner Zumutbarkeits- oder Verhältnismäßigkeitsabwägung zugänglich ist.⁷³ Die Verpflichtung zur Herstellung von Barrierefreiheit besteht uneingeschränkt. Die Umsetzung kann allerdings in Etappen erfolgen, sodass den öffentlichen Trägern hier ein längerer, nicht allgemein verbindlich spezifizierter Zeitraum eingeräumt

⁷¹ Vgl. Committee on the Rights of Persons with disabilities (2018a), No. 24: „Reasonable accommodation duties are different from accessibility duties (...) the duty to provide accessibility through universal design or assistive technologies is an ex ante duty, whereas the duty to provide reasonable accommodation is an ex nunc duty“.

⁷² Zu partizipativen Prozessen vgl. Committee on the Rights of Persons with disabilities (2018b).

⁷³ Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2014), No. 27.

wird, bevor vollständige Barrierefreiheit hergestellt sein muss.⁷⁴ Dennoch steht die Herstellung von Barrierefreiheit hierdurch nicht im Belieben der Träger öffentlicher Gewalt – vielmehr muss eine kontinuierliche und systematische Entwicklung hin zu mehr Barrierefreiheit sichergestellt werden.⁷⁵ Die Pflicht zur Verwirklichung der Zugänglichkeit gilt vorbehaltlos, d. h. die zur Herstellung der Zugänglichkeit verpflichtete Stelle kann sich nicht auf die aus ihrer Verpflichtung resultierende Belastung berufen, wenn sie keine (umfassende) Barrierefreiheit schaffen will. Im Gegensatz dazu besteht die Pflicht, angemessene Vorkehrungen bereit zu stellen, nur dann, wenn diese Maßnahme keine unzumutbare Belastung darstellt.

Die Pflicht zur systematischen Herstellung von Barrierefreiheit bedeutet insbesondere, dass alle neu geschaffenen Güter, Produkte, Einrichtungen, Technologien und Dienstleistungen im Sinne des „universellen Designs“ den vollen, gleichberechtigten und uneingeschränkten Zugang für alle potenziellen Verbraucher, einschließlich Menschen mit Behinderungen, in einer Form sicherstellen sollen, die die ihnen innewohnende Würde und Vielfalt vollständig berücksichtigt.⁷⁶ Alle neuen Objekte, Infrastrukturen, Einrichtungen, Güter, Produkte und Dienstleistungen müssen von vornherein so entworfen werden, dass sie gemäß den Grundsätzen des universellen Designs in vollem Umfang zugänglich sind.⁷⁷

Wird eine neue, nicht barrierefreie Anwendung geschaffen, obwohl für diesen Bereich bereits Zugänglichkeitsstandards festgelegt wurden, liegt darin im Verständnis der UN-BRK eine verbotene Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen im Sinne des Art. 5 Abs. 2 UN-BRK.⁷⁸

Bei neu entwickelten Produkten ist die Anwendung des universellen Designs „von Anfang an“ zudem wirtschaftlicher als nachträgliche Anpassungen. Der nachträgliche Abbau von Barrieren bei bereits vorhandenen Produkten führt erfahrungsgemäß zu längeren Bearbeitungszeiten und Mehraufwand. Dennoch kann auch hier das Entstehen höherer Kosten keine Rechtfertigung dafür darstellen, der Verpflichtung zum systematischen Abbau von Barrieren nicht Folge zu leisten.⁷⁹

4.2.3.2.2 Angemessene Vorkehrungen

Das Konzept der Zugänglichkeit ist eng verknüpft mit den Konzepten der Barrierefreiheit und der angemessenen Vorkehrungen. Wenn Barrieren, die den Zugang verstellen, umfassend beseitigt sind, ist damit im Allgemeinen auch Zugänglichkeit sichergestellt.

Aber auch wenn Barrieren (noch) nicht vollständig beseitigt worden sind, muss – zur Vermeidung von Diskriminierung – Zugänglichkeit sichergestellt werden. In diesen Fällen ist der Einsatz angemessener Vorkehrungen erforderlich. Was angemessene Vorkehrungen sind, definiert Art. 2 UN-BRK: „Im Sinne dieses Übereinkommens [...] bedeutet ‚angemessene Vorkehrungen‘ notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können.“

⁷⁴ Vgl. z.B. § 12a Abs 1 Satz 2 BGG: für elektronisch unterstützte Verwaltungsabläufe des Bundes bis zum 23. Juni 2021.

⁷⁵ Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2014), No. 27.

⁷⁶ Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2014), No. 15.

⁷⁷ Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2014), No. 24.

⁷⁸ Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2014), No. 31.

⁷⁹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2014), No. 15.

Die Pflicht zur Bereitstellung angemessener Vorkehrungen – die letztere in Einzelfällen auch ergänzend zu Barrierefreiheit erforderlich sein können, um Zugänglichkeit zu erreichen⁸⁰ – ist ab dem Zeitpunkt umzusetzen und durchsetzbar, ab dem eine Person mit einer Beeinträchtigung in einer bestimmten Situation die Änderung oder Anpassung benötigt, um ihre Rechte gleichberechtigt wahrnehmen zu können.

In den USA und in Südafrika empfehlen die nationalen Vorschriften, angemessene Vorkehrungen bereits anzubieten, ohne eine individuelle Anfrage abzuwarten. Eine solche – absehbare Anforderungen bereits berücksichtigende – Vorgehensweise ist auch nach Ansicht des Hohen Kommissars für Menschenrechte der UN in seinem Bericht zu Art. 5 UN-BRK⁸¹ als gute Praxis anzusehen. Etabliert werden kann eine solche vorausschauende Praxis insbesondere in den Konstellationen, in denen die angemessene Vorkehrung einen typischen Charakter hat und der Bedarf, sie einzusetzen, vorhersehbar ist, weil bekannte Barrieren (noch) nicht beseitigt wurden – eine Konstellation, die im Bereich der Personenbeförderung, insbesondere auch des Schienenverkehrs, regelmäßig vorkommt.

Der angemessenen Vorkehrung liegt ein proaktives Element zugrunde, weil der Zeitpunkt des gesetzlich geforderten Eingreifens vor der Benachteiligung liegt und deren Eintreten und den damit verbundenen Rechtsverlust gerade verhindern soll.⁸²

Eine angemessene Vorkehrung muss mit der Antragstellerin oder dem Antragsteller besprochen und ausgehandelt werden.⁸³ Der Dialog kann formell und umfassend sein (in der Regel in einem Kontext, in dem langfristige Beziehungen bestehen, beispielsweise bei einer Person, die regelmäßig bestimmte Bahn-Strecken nutzt) oder eher informell und kurz⁸⁴, um eine spontane Nutzung von Diensten zu ermöglichen, wie das bei gelegentlich in Anspruch genommenen Beförderungen die Regel sein wird. In diesen Fällen kann das Einhalten von Zugänglichkeitsstandards ein Indikator für diskriminierungsfreies Verhalten sein; die konkreten Anforderungen können aber dennoch weiterreichen oder anders ausgestaltet sein. Angemessene Vorkehrungen können zwar typisiert werden – wenn beispielsweise ein allgemeiner Zugänglichkeitsstandard (noch) nicht umfassend etabliert oder eingeführt ist – grundsätzlich sind sie aber nicht normiert und vereinheitlicht, in Einzelfällen können auch angemessene Vorkehrungen von Menschen mit seltenen Beeinträchtigungen gefordert werden, die in keinem Zugänglichkeits-Standard vorgesehen sind.⁸⁵ Unter bestimmten Umständen können angemessene Vorkehrungen allerdings zu einem kollektiven oder öffentlichen Gut werden. In anderen Fällen kommen die angemessenen Vorkehrungen dagegen nur individuellen Personen zugute.⁸⁶

Die Prüfung, ob eine angemessene Vorkehrung ergriffen werden muss, erfolgt im Wesentlichen zweistufig: In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob überhaupt eine Maßnahme erforderlich ist, um Menschen mit Behinderung zu ermöglichen, ihre Rechte in Anspruch zu nehmen. Auf dieser Prüfungsstufe ist zu untersuchen, ob es eine Barriere gibt, die ein relevantes Recht beeinträchtigt und welche Vorkehrung erforderlich und geeignet ist, um der betroffenen Person zu ermöglichen, ihr

⁸⁰ Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2014), No. 26.

⁸¹ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2016), No. 40.

⁸² Welti, Felix (2014), S. 447.

⁸³ Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2018a), No. 24.

⁸⁴ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2016), Nr. 45.

⁸⁵ Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2014), No. 26.

⁸⁶ Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2014), No. 24.

Recht auszuüben. Eine Vorkehrung ist auf dieser Prüfungsstufe dann „angemessen“ („reasonable“), wenn sie den Zweck (oder die Zwecke) erfüllt, für die sie bestimmt ist, und wenn sie auf die Bedürfnisse der behinderten Person zugeschnitten ist.⁸⁷ „Angemessen“ bezieht sich hier nicht darauf, ob die Kosten der Vorkehrung zu hoch sind und ob die Mittel dafür bereitgestellt werden können oder müssen.

Auf der zweiten Prüfungsstufe findet dann die Prüfung statt, ob die geeignete und erforderliche und insoweit angemessene Vorkehrung eine „unverhältnismäßige oder unbillige Belastung“ im Sinne von Art. 2 S. 2 2. Hs. UN-BRK darstellt.

"Unverhältnismäßige oder unbillige Belastung"⁸⁸ sollte als Begriff verstanden werden, der die Obergrenze für die Pflicht zur Bereitstellung angemessener Vorkehrungen festlegt. Beide Begriffe („disproportionate or undue“) sind insofern als Synonyme zu betrachten, denn sie beziehen sich auf dieselbe Überlegung: Die in Betracht kommende angemessene Vorkehrung darf für den Verpflichteten keine übermäßige oder nicht zu rechtfertigende Belastung darstellen. Diese Bewertung einer Belastung als unverhältnismäßig oder unbillig setzt allerdings voraus, dass auch die Beeinträchtigung ermittelt wird, die für die beeinträchtigte Behinderte besteht, wenn sie wegen einer Barriere ihre Rechte nicht wahrnehmen kann. Dafür ist – dem partizipativen Grundsatz des „Nichts über uns ohne uns!“ – in der Regel im Dialog mit der beeinträchtigten Person mit Behinderung zu klären, um welche Art von Barriere es geht, wie sie sich auf die Ausübung ihrer Grundrechte auswirkt, und wie sie zu überwinden oder zu beseitigen sein könnte. Das umfasst auch die Frage, ob die Beseitigung der Barriere praktisch und rechtlich möglich ist, ob diese Maßnahme geeignet wäre, das betroffene Recht zu schützen und seine Verletzung zu verhindern. Im Folgenden ist zu klären, welche Belastung für den Verpflichteten entsteht, was für Ressourcen diesem für eine entsprechende Vorkehrung zu Verfügung stehen, ob es Kompensationsmöglichkeiten für einen eventuellen hohen Ressourceneinsatz beispielsweise in Form von Subventionen geben kann. Das ist vor allem auch vor dem Hintergrund von Art. 5 Abs. 3 UN-BRK eine wichtige Frage, der den Vertragsstaaten aufgibt „alle geeigneten Schritte“ zu unternehmen, um die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen zu gewährleisten. Auf jeden Fall ist sicherzustellen, dass die Personen mit Behinderungen die Kosten der angemessenen Vorkehrung weder direkt noch indirekt selber tragen müssen.

Die Beweislast für die Darlegung, dass geeignete und erforderliche angemessene Vorkehrungen eine unverhältnismäßige und unbillige Belastung darstellen, liegt beim Verpflichteten.⁸⁹ Angesichts der großen Bedeutung, die angemessenen Vorkehrungen zukommt, wird hier ein hohes Maß an Substantiierung erwartet werden müssen. Dies ergibt sich auch daraus, dass nach Art. 2 S. 2 UN-BRK die Verweigerung angemessener Vorkehrungen eine „Diskriminierung aufgrund der Behinderung“ darstellt. Daher muss die Verweigerung angemessener Vorkehrungen gerechtfertigt werden und auf objektiven Kriterien beruhen. Sie muss der betroffenen Person zeitnah mit Gründen mitgeteilt werden. Die Rechtfertigungsprüfung berücksichtigt auch die Dauer der Beziehung zwischen den Verpflichteten und dem Rechteinhaber oder der Rechteinhaberin.⁹⁰

⁸⁷ Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2018a), No. 25.

⁸⁸ Das BGG verwendet in § 7 Abs. 2 S. 2 BGG das gleichbedeutende Begriffspaar „nicht unverhältnismäßig oder unbillig“.

⁸⁹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2018a), No. 25.

⁹⁰ Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2018a), No. 27.

Der Bericht des Hohen Kommissars für Menschenrechte zu Art. 5 UN-BRK nennt folgende Kriterien für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit:⁹¹

- Kosten,
- Umsetzungszeit,
- Dauer und Häufigkeit der Inanspruchnahme,
- indirekte Vorteile für die verpflichtete Partei selbst,
- Größe der Organisation, etwa nach Mitarbeiterzahlen,
- Auswirkungen auf ihre Handlungsfähigkeit,
- positiver Effekt auf die Person mit Behinderung,
- Größe des durch sie empfundenen Vorteils,
- verfügbare öffentliche Mittel,
- erhöht die Vorkehrung gleichzeitig die Zugänglichkeit auch für andere?

Die wirtschaftliche Machbarkeit hängt davon ab, ob der Zweck der Organisation oder ihre wichtigsten Handlungsfelder beeinträchtigt werden. Stets sind die verfügbaren Mittel der Gesamtorganisation einzubeziehen, nicht etwa lediglich die der einzelnen Abteilungen oder Einheiten. Dies ist in besonderem Maße relevant bei staatlichen Institutionen, denn hier ist die verantwortliche Partei stets der Staat als Ganzes. In diesem Sinne unterliegen Staaten strengeren Standards, wenn sie die Verweigerung einer angemessenen Vorkehrung rechtfertigen wollen.⁹²

Ähnlich nennt auch die europäische Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie als Kriterien zur Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von angemessenen Vorkehrungen den verbundenen finanziellen und sonstigen Aufwand sowie die Größe, die finanziellen Ressourcen und den Gesamtumsatz der verpflichteten Organisation, sowie die Verfügbarkeit öffentlicher Mittel oder anderer Unterstützungsmöglichkeiten.⁹³

4.2.4 Mobilität und UN-BRK

Art. 20 der UN-BRK regelt die persönliche Mobilität und verlangt von den Vertragsstaaten, wirksame Maßnahmen zu ergreifen, um persönliche Mobilität mit größtmöglicher Unabhängigkeit sicherzustellen. Es handelt sich insoweit auch um eine Ergänzung zu Art. 9 UN-BRK: Während Art. 9 auf Beseitigung von Barrieren und Bereitstellung angemessener Vorkehrungen zielt, fokussiert Art. 20 auf physische Unterstützung von Mobilität. Es geht damit also um die Eröffnung des Zugangs zu Fortbewegungshilfen, die Menschen ermöglichen, ohne Benachteiligung etwas zu erkunden oder zu besuchen. Zwar werden auch Mobilitätshilfen benutzt, um den Zug besteigen oder verlassen zu können. Diese Mobilitätshilfen werden aber nur kurzfristig individuell genutzt. Die EVUs setzen sie zum Ausgleich für die nicht gewährleistete Barrierefreiheit der Eisenbahnen als einem in der Gesellschaft sehr verbreiteten Transportmittel ein. Sie dienen insoweit dem Ausgleich eines strukturellen Mangels. Wenn Mobilitätshilfen, wie Hublifte, auf Bahnhöfen nicht zur Verfügung stehen oder zu bestimmten Zeiten nicht bedient werden, sind diese Defizite rechtlich in erster Linie als Verstoß gegen Art. 9 UN-BRK zu bewerten und nicht gegen Art. 20 UN-BRK. Allerdings wird dadurch, dass der Zugang zu einem zentralen öffentlichen Verkehrsmittel erschwert und zu bestimmten Zeiten vollständig verhindert wird, auch die Mobilität im Sinne des Art. 20 UN-BRK

⁹¹ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2016), No. 56-61.

⁹² Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2016): No. 61.

⁹³ Richtlinie 78/2000/EG, Erwägungsgrund 21.

beeinträchtigt⁹⁴. Gleichwohl können sich die Bahn oder auch der Bund nicht darauf berufen, dass die oder der Reisende mit Mobilitätseinschränkungen ja auch mit einem Individualverkehrsmittel ans Ziel kommen könnten, also z.B. Kfz-Hilfe beantragen könnten, die ihr oder ihm ermöglichte, vor 6 Uhr morgens eine Reise anzutreten. Mobilität mit der Bahn ist in vieler Hinsicht flexibler und weniger aufwändig als die individuelle Mobilität mit einem Kfz. Der Anspruch aus Art. 9 UN-BRK richtet sich zudem auf die Möglichkeit der gleichberechtigten Nutzung des Transportmittels Eisenbahn. Auch ein Verweis darauf, dass sie oder er den Einstieg in den Zug mithilfe individueller, eigener Assistent*innen bewerkstelligen sollte, für die dann der für Art. 20 UN-BRK zuständige Träger (ab 1.1.2020 insbesondere der Träger der Eingliederungshilfe) Verantwortung übernehmen sollte, ist in der Zusammenschau des Konzepts der Normen rechtlich nicht möglich.

Die unterschiedlichen Ansätze der Art. 9 und Art. 20 der UN-BRK sind rechtlich überdies auch deswegen von Bedeutung, weil Art. 20 UN-BRK den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten (sogenannte WSK-Rechte) zugeordnet ist und daher dem Gebot der progressiven Umsetzung aus Art. 4 Abs. 2 UN-BRK unterfällt, während ein Verstoß gegen das Gebot der Zugänglichkeit bzw. gegen die Vorsorge für angemessene Vorkehrungen eine jederzeit verbotene Benachteiligung darstellt (vgl. Art. 2 UN-BRK).

4.2.5 Zusammenfassung der Anforderungen aus der UN-BRK für die Zugänglichkeit der Eisenbahnen

Für die Eisenbahnen als gesellschaftlich relevante Transportmittel sind insbesondere die Anforderungen aus Art. 9 Abs. 1 lit a) UN-BRK zu erfüllen. Ziel ist der gleichberechtigte Zugang von Menschen mit Behinderungen zu Transportmitteln. Zugangshindernisse und -barrieren sind grundsätzlich zu beseitigen, das wird in diesem Zusammenhang in der Regel nicht durch ein Unterlassen von Maßnahmen zu erreichen sein,⁹⁵ sondern nur dadurch, dass insbesondere Aufzüge, Rampen, akustische und taktile Leitsysteme und visuelle Informationsmedien eingebaut, errichtet und installiert, sowie Waggons gekauft werden, die Menschen mit Beeinträchtigungen ermöglichen, sie ohne weitere Unterstützung zu betreten, zu nutzen und sie wieder zu verlassen.

Auch die Anforderungen aus Art. 9 Abs. 2. lit b) UN-BRK sind relevant; die Vertragsstaaten sind verpflichtet sicherzustellen, dass private Rechtsträger – wie es die DB AG, aber auch andere EVU sind – alle Aspekte der Zugänglichkeit für Menschen mit Behinderungen berücksichtigen.

Solange keine Barrierefreiheit hergestellt ist, sind die Vertragsstaaten (und auch die EU als Vertragspartei) aus der UN-BRK verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass für angemessene Vorkehrungen gesorgt wird, die bereits jetzt sicherstellen, dass Zugänglichkeit erreicht wird.

Barrierefreiheit und angemessene Vorkehrungen bilden zwei unterschiedliche Konzepte der Gleichstellung: Die Verpflichtung, Barrierefreiheit herzustellen bzw. Zugänglichkeit sicherzustellen, bezieht sich auf Gruppen und muss schrittweise, aber unbedingt durchgeführt werden; der Anspruch

⁹⁴ Zumindest für den Nahverkehr wird das u.a. durch § 229 SGB 9 und die dazu ergangene neuere Rechtsprechung deutlich, die zunehmend den Aspekt der Teilhabe durch die Nutzung des Öffentlichen Nahverkehrs in den Blick nimmt (vgl. Ritz in: Deinert/Welti, Unentgeltliche Beförderung).

⁹⁵ Gelegentlich allerdings doch: wenn der Neubau einer Station bewirkt, dass die vorher gegebene stufenlose Zugänglichkeit der Bahnsteige beseitigt und an deren Stelle ein Bahnsteig errichtet wird, der nur noch durch Rampen oder Aufzüge erreicht werden kann, die aber nicht gebaut werden, weil es sich um einen Bahnhof mit weniger als 1000 Reisenden handelt. Vgl. das Beispiel des Bahnhofs Oberkochen, BVerwG 9 C 1/05 - Urteil vom 05.04.2006.

auf angemessene Vorkehrungen hingegen ist individualisiert, gilt sofort und kann (nur) durch Unverhältnismäßigkeit begrenzt sein.⁹⁶ Da die schrittweise Verwirklichung der Zugänglichkeit in der gebauten Umwelt, den öffentlichen Verkehrsmitteln und den Informations- und Kommunikationsdiensten Zeit in Anspruch nehmen kann, können angemessene Vorkehrungen als unmittelbar wirksame Pflicht dazu dienen, den Zugang einer Person in der Zwischenzeit sicherzustellen oder vereinzelt auch auf Dauer für die Konstellationen zu ergreifen sein, in denen eine umfassende Barrierefreiheit wegen der Vielfältigkeit der Einschränkungen der potenziellen Fahrgäste auch auf Dauer nicht zu erreichen sein wird. Folglich erscheint es zwingend, dass Anbieter ihre Einrichtungen und Dienste schrittweise zugänglich machen und in der Zwischenzeit bereit sind, unverzüglich angemessene Vorkehrungen zu treffen.⁹⁷ Diese angemessenen Vorkehrungen stellen dabei keine Zwischenstufe dar, die lediglich notdürftig ein Minimum an Beförderungsmöglichkeiten bereitstellen, das EVUs behaupten, anbieten zu können – oder gar das politisch Verantwortliche in Antizipation möglicher wirtschaftlicher Belastungen von EVUs glauben, diesen auferlegen zu können.

Angesichts der Perspektive, die die UN-BRK eröffnet, indem sie die Verweigerung von angemessenen Vorkehrungen als Diskriminierung bewertet, erscheint hier eine besonders eingehende und konkrete Prüfung notwendig, um festzustellen, was für Maßnahmen geeignet und erforderlich sind. Diese Klärung hat zudem unter Einbeziehung der maßgeblichen Organisationen und Verbände von Menschen mit Behinderungen zu erfolgen.

Im Übrigen ist auf Art. 5 Abs. 3 UN-BRK zu verweisen, der von den Vertragsstaaten verlangt, dass sie zur Förderung der Gleichberechtigung und Abwehr von Diskriminierung alle geeigneten (!) Schritte unternehmen, um die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen zu gewährleisten – was nicht zuletzt auch die Bereitstellung erforderlicher Mittel für die EVUs beinhaltet, sollten diese nur insoweit in der Lage sein, die erforderlichen angemessenen Vorkehrungen bereitzustellen.⁹⁸

Angemessene Vorkehrungen bilden eine Brücke zwischen unmittelbaren und progressiven Verpflichtungen. Aus praktischer Sicht trägt die systematische Umsetzung angemessener Vorkehrungen aber auch dazu bei, dass die allgemeine Barrierefreiheit gefördert wird; z.B. kann die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen unter Umständen auch noch anderen als dem einzelnen Menschen mit Behinderungen zugutekommen.

Die Ausgestaltung der angemessenen Vorkehrungen bemisst sich am zu erreichenden Ziel, der Möglichkeit gleichberechtigter Nutzung der entsprechenden Transportmittel. Der prinzipielle Ausschluss von Beförderungen zu bestimmten Zeiten, die gleichwohl Betriebszeiten der EVUs sind, erscheint angesichts dessen genauso wenig akzeptabel, wie die prinzipielle Begrenzung angemessener Vorkehrungen auf bestimmte Bahnhöfe bzw. der Ausschluss bestimmter Bahnhöfe. Jedenfalls ist hier – auch mit Blick auf die Größe und Bedeutung der hier einbezogenen Unternehmen und der gesetzlichen Verpflichtungen, denen der Bund unterliegt – detailliert und substantiiert

⁹⁶ Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2018), No. 41. Vgl. auch Seatzu, Article 9, in: Fina/Cera/Palmisano (Hg.), Convention on the Rights of Persons with Disabilities - A Commentary, Cham 2017.

⁹⁷ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2016), No. 33.

⁹⁸ Vgl. Erwägungsgrund 23 der Richtlinie 2000/78/EG, die sich mit Gleichbehandlung im Arbeitsleben befasst und in Artikel 5 auch die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen durch Arbeitgeber verlangt: „Bei der Prüfung der Frage, ob diese Maßnahmen zu übermäßigen Belastungen führen, sollten insbesondere der mit ihnen verbundene finanzielle und sonstige Aufwand sowie die Größe, die finanziellen Ressourcen und der Gesamtumsatz der Organisation oder des Unternehmens und die Verfügbarkeit von öffentlichen Mitteln oder anderen Unterstützungsmöglichkeiten berücksichtigt werden.“

darzulegen, warum die von den betroffenen Passagieren für geeignet und erforderlich gehaltenen Vorkehrungen unangemessen, weil wirtschaftlich nicht tragbar sein sollten. Des Weiteren müsste sodann dargelegt werden, welche anderen Möglichkeiten, das Ziel der gleichberechtigten Beförderung zu erreichen, seitens des verpflichteten Bundes und der zuständigen Aufsichtsbehörde, aber auch seitens der EVUs stattdessen für möglich und geeignet gehalten werden. Der schlichte Verzicht auf Maßnahmen, die eine gleichberechtigte Nutzung ermöglichen, erscheint angesichts der Zielsetzung der UN-BRK und der Bedeutung der Eisenbahn als nationalem und internationalem Beförderungsmittel keine hinnehmbare Lösung.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass grundsätzlich angemessene Vorkehrungen zwischen den Beteiligten zu verhandeln sind. Das gilt insbesondere, wenn – wie hier – ein wesentlicher Bereich des täglichen Lebens, der viele weitere Fragen der Teilhabe beeinflusst (Teilhabe am Arbeitsleben, Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben, persönliche Mobilität) in Rede steht. Das ergibt sich schon aus der Präambel der UN-BRK, deren lit o) programmatisch festhält, dass Menschen mit Behinderungen aktiv an Entscheidungsprozessen mitzuwirken haben, insbesondere, wenn diese Entscheidungen sie unmittelbar betreffen. Zu den Fragen, die sie unmittelbar betreffen, gehören Fragen der Zugänglichkeit ebenso wie Fragen, die um die Ausgestaltung und das Angebot angemessener Vorkehrungen kreisen.

Dieser Grundsatz der Partizipation hat insbesondere in Art. 4 Abs. 3 UN-BRK seinen Niederschlag gefunden.⁹⁹ Das dort formulierte Programm der „engen Beratung und aktiven Einbeziehung“ („closely consult with and actively involve“) umfasst dabei mehr als nur die Anhörung von Verbänden. Der entsprechende General Comment verlangt von öffentlichen Stellen, dass die Argumente und Stellungnahmen von Behindertenorganisationen angemessen berücksichtigt und ihre Auffassungen mit Priorität berücksichtigt werden sollten, soweit sie Belange von Menschen mit Behinderungen selbst betreffen¹⁰⁰ – das sollte auch für Konstellationen gelten, in denen Anhörungen von Menschen mit Behinderungen und Betroffenen-Organisationen, die sie vertreten, gesetzlich vorgeschrieben sind.

Die Anforderungen der UN-BRK an Partizipation reflektieren insoweit den erheblichen Anteil, den Behindertenorganisationen aus aller Welt an der Entwicklung der UN-BRK hatten, die als erste UN-Menschenrechtskonvention aktiv von NGOs mitgestaltet worden ist - und sie schreiben ihn für die Zukunft auch auf nationalen, gesetzlicher Ebene fort.

4.3 Behindertengleichstellungsgesetz (Bund)

Das 2002 in Kraft getretene Behindertengleichstellungsgesetz des Bundes sollte – auch in Folge des 1994 ins Grundgesetz eingefügten Benachteiligungsverbot für Menschen mit Behinderung wegen ihrer Behinderung – durch Verankerung des Grundsatzes der Barrierefreiheit und Gleichstellung sicherstellen, dass sich Menschen mit Behinderungen möglichst vollständig diskriminierungsfrei im Alltag bewegen können.¹⁰¹ Das Gesetz wurde, unter anderem auch, weil insbesondere die Instrumente Zielvereinbarung und Verbandsklage zu wenig genutzt wurden und damit wenig Wirkung entfalteten,¹⁰² sowie um die zwischenzeitlich in der Bundesrepublik ratifizierte und

⁹⁹ Vgl. dazu eingehend: Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2018b).

¹⁰⁰ Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2018b), No. 23.

¹⁰¹ Vgl. BT-Drs. 14/7420, S. 17 (Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/ Die Grünen).

¹⁰² Vgl. Welti (2014), S. 288f., 295ff.

innerstaatlich verbindliche UN-BRK aufzugreifen, in der 18. Legislaturperiode weiter entwickelt¹⁰³ und in seiner jetzigen Form in der aktuellen Legislaturperiode um neue Regelungen, insbesondere zu barrierefreier Informationstechnik, ergänzt.¹⁰⁴

Als Ziel des Gesetzes beschreibt § 1, die Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen zu beseitigen und zu verhindern sowie ihre gleichberechtigte Teilhabe zu gewährleisten und ihnen eine selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen.

Das BGG verpflichtet als Bundesgesetz Träger öffentlicher Gewalt auf Bundesebene, die in § 1 Abs 1a Nr. 1 bis 3 aufgelistet werden. Die Träger öffentlicher Gewalt auf Bundesebene werden verpflichtet „soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen“, im Rahmen ihres jeweiligen Aufgabengebietes die in § 1 Abs. 1 BGG genannten Ziele aktiv zu fördern und bei der Planung von Maßnahmen zu beachten.

Gleichzeitig wird ihnen auferlegt darauf hinzuwirken, dass Einrichtungen, Vereinigungen und juristische Personen des Privatrechts, an denen die Träger der öffentlichen Gewalt ganz oder überwiegend beteiligt sind, die Ziele dieses Gesetzes in angemessener Weise berücksichtigen.

Im 2. Abschnitt des BGG wird in § 7 ein konkretes Benachteiligungsverbot normiert, das insoweit Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG konkretisiert. Das Benachteiligungsverbot des BGG verpflichtet allerdings ausdrücklich nur die Träger öffentlicher Gewalt und löst nur für sie unmittelbar wirkende Pflichten aus; für privatwirtschaftlich verfasste Unternehmen entfaltet § 7 BGG dagegen keine unmittelbare Wirkung. Allerdings ist hier für Unternehmen, die im vollständigen Eigentum des Bundes stehen, wie die DB AG, und die dadurch nach der Rechtsprechung des BVerfG einer direkten Grundrechtsbindung unterliegen,¹⁰⁵ anzunehmen, dass auch für sie durch § 7 BGG das Verbot der Benachteiligung von

¹⁰³ Vgl. BT-Drs 18/7824 vom 9.3.2016. Das Gesetz zur Weiterentwicklung des Behindertengleichstellungsrechts vom 19. Juli 2016 (BGBl. I S. 1757), mit dem im Kern das Behindertengleichstellungsgesetz (BGG) unter Berücksichtigung der UN-Behindertenrechtskonvention sowie gesellschaftlicher und technischer Entwicklungen novelliert wurde, ist dann am 27. Juli 2016 in Kraft getreten. Zu den Schwerpunkten des Gesetzes zählen insbesondere:

- Anpassung des Behinderungsbegriffs an den Wortlaut der UN-BRK,
- Verbesserungen der Barrierefreiheit innerhalb der Bundesverwaltung,
- Stärkung der Leichten Sprache,
- Klarstellung des Benachteiligungsverbots für Träger öffentlicher Gewalt durch Aufnahme des Prinzips der Versagung angemessener Vorkehrungen als Form der Benachteiligung im Sinne der UN-BRK,
- Errichtung der Bundesfachstelle Barrierefreiheit bei der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See als zentrale Anlaufstelle, insbesondere für Träger öffentlicher Gewalt, zu Fragen der Barrierefreiheit,
- Einrichtung einer Schlichtungsstelle bei der Beauftragten der Bundesregierung für die Belange von Menschen mit Behinderungen und Einführung eines Schlichtungsverfahrens,
- Verankerung der finanziellen Förderung der Partizipation.

Mit Art. 19 Abs 2 des Bundesteilhabeg vom 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3234) wurden einzelne Verweise nochmals angepasst.

¹⁰⁴ Zuletzt wurde mit dem „Gesetz zur Verlängerung befristeter Regelungen im Arbeitsförderrecht und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/2102 über den barrierefreien Zugang zu den Websites und mobilen Anwendungen öffentlicher Stellen“, das am 14. Juli 2018 in Kraft getreten ist, die bisherige Regelung des § 12 BGG zur barrierefreien Informationstechnik für den Zuständigkeitsbereich des Bundes umfassend überarbeitet und erweitert. Die Neuregelungen finden sich nun in den §§ 12 bis 12d BGG und beinhalten neben einer Erweiterung des Anwendungsbereichs, insbesondere systematische Anpassungen der Regelungen zu Internet und Intranet, die Streichung der unbestimmte „schrittweisen“ Umsetzung zu Gunsten konkreter Verpflichtungen, sowie neben weiteren Anforderungen die Verpflichtung zur Erstellung einer Erklärung zur Barrierefreiheit.

¹⁰⁵ Vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 22. Februar 2011 - 1 BvR 699/06.

Menschen mit Behinderungen aus Art. 3 Abs 2 GG konkretisiert wird – und insoweit eine direkte Verpflichtung zur Bereitstellung angemessener Vorkehrungen geschaffen wird.

Umfasst ist durch § 7 BGG sowohl die mittelbare als auch die unmittelbare Benachteiligung. Eine Sonderregelung trifft § 7 Abs. 1 S. 4, der für den Fall eines Verstoßes gegen die Verpflichtung zur Herstellung von Barrierefreiheit vorsieht, dass das Vorliegen einer Benachteiligung widerleglich vermutet wird. Was unter Barrierefreiheit im Sinne des BGG zu verstehen ist, ergibt sich aus § 4 BGG. Ein entscheidendes Kriterium ist, dass die baulichen und sonstigen Anlagen sowie beispielsweise Verkehrsmittel für Menschen mit Behinderungen in der allgemein üblichen Weise auffindbar, zugänglich und nutzbar sein müssen. Weder dürfen Menschen mit Behinderungen gezwungen sein, besondere Erschwernisse zu überwinden, noch grundsätzlich fremde Hilfe in Anspruch zu nehmen. Die Nutzung behinderungsbedingt notwendiger Hilfsmittel ist dabei zulässig.

Ein Bahnsteig muss also über normgerechte Rampen erreichbar sein, ein Zug auch mit dem Rollstuhl oder einem anderen Hilfsmittel betreten werden können. Wenn dafür Mitarbeiter*innen einen Hublift herbeiholen und in Gang setzen müssen, ist das kein Betreten eines Zugwaggons „in der allgemein üblichen Weise“ mehr. Auch die Notwendigkeit, eine solche Unterstützung vorab buchen zu müssen, ist eine besondere Erschwernis und verstößt damit gegen das Konzept der Barrierefreiheit. Ein Hublift ist in diesem Sinne kein behinderungsbedingt notwendiges Hilfsmittel – dagegen ist der Rollstuhl, den ein Mensch mit Behinderung unter Umständen nutzt, behinderungsbedingt notwendig, ebenso wie ein Assistenzhund für Menschen mit starken Sehbeeinträchtigungen.

§ 7 Abs. 2 BGG definiert angemessene Vorkehrungen als Maßnahmen, die im Einzelfall geeignet und erforderlich sind, um zu gewährleisten, dass ein Mensch mit Behinderung gleichberechtigt mit anderen alle Rechte genießen und ausüben kann. Angemessene Vorkehrungen dürfen, hierin folgt das BGG der UN-BRK, die Träger öffentlicher Gewalt nicht unverhältnismäßig oder unbillig belasten. Die Versagung angemessener Vorkehrungen stellt eine Benachteiligung im Sinne des BGG dar.

Das Benachteiligungsverbot bindet Träger öffentlicher Gewalt auch in weiterer Hinsicht: zum einen haben sie im Rahmen ihrer Verwaltungstätigkeit die Umsetzung der Benachteiligungsverbote in § 7 BGG, also Barrierefreiheit und die Nicht-Versagung von angemessenen Vorkehrungen, zu fördern; des Weiteren haben sie auch darauf hinzuwirken, dass Einrichtungen, Vereinigungen und juristische Personen des Privatrechts, an denen sie unmittelbar oder mittelbar ganz oder überwiegend beteiligt sind, die Ziele des Gesetzes angemessen berücksichtigen (§ 1 Abs. 3 S. 1 BGG).

In § 8 BGG wird ergänzend die Herstellung von Barrierefreiheit in den Bereichen Bau und Verkehr verlangt, wobei es in den ersten vier Absätzen ausdrücklich um Bauten (im Eigentum des Bundes) geht. Nur in § 8 Abs. 5 werden „sonstige bauliche Anlagen“, sowie zugängliche Verkehrsanlagen und Beförderungsmittel im öffentlichen Personenverkehr erwähnt, die „nach Maßgabe der einschlägigen Verkehrsvorschriften des Bundes“ barrierefrei gestaltet werden müssen.

§ 15 BGG regelt ein Klagerecht anerkannter Verbände. Die Verbandsklage kann nur als Feststellungsklage vor den Verwaltungs- oder Sozialgerichten geführt werden. Das Verbandsklagerecht kann insbesondere bei Verstößen gegen die im BGG normierten Verpflichtungen oder in anderen, in der Regelung ausdrücklich benannten Gesetzen zur Herstellung von Barrierefreiheit greifen.

Einer Verbandsklage gegen einen Träger öffentlicher Gewalt ist stets ein Schlichtungsverfahren vorzuschalten. Richtet sich die Verbandsklage gegen eine andere juristische Person, beispielsweise

ein EVU direkt, gilt diese zwingende Vorschaltung eines Schlichtungsverfahrens nicht, die Begrenzung der Klagemöglichkeiten auf die Feststellungsklage ist hier aber gleichwohl wirksam.

4.4 Eisenbahnrechtliche Vorschriften – Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG hat der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über den Verkehr von Eisenbahnen, die ganz oder mehrheitlich im Eigentum des Bundes stehen, sowie für den Bau, die Unterhaltung und das Betreiben von Schienenwegen der Eisenbahnen des Bundes und die Erhebung von Entgelten für die Benutzung dieser Schienenwege. Hinzu treten Gesetzgebungskompetenzen aus den Art. 87e, 106a und 143a GG. Zu den in Art. 73 GG angesprochenen Schienenwegen zählen auch alle Einrichtungen, die deren Funktionen dienen, insbesondere Bahnhöfe.¹⁰⁶ Zudem kann er auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für nichtbundeseigene Eisenbahnen aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG zurückgreifen.

4.4.1 Das Allgemeine Eisenbahngesetz (AEG)

Das Allgemeine Eisenbahngesetz wurde als Teil des Eisenbahn-Neuordnungsgesetzes verkündet und dient der Umsetzung mehrerer EU-Richtlinien. Es soll auch die Interessen der Verbraucher*innen auf dem Eisenbahnmarkt wahren. In § 2 Abs. 2 wird geregelt, dass Verkehrsdienste der SPNV und der SPfV sind, der SPNV wird in Abs. 12 als Verkehrsdienst bestimmt, dessen Hauptzweck es ist, die Verkehrsbedürfnisse im Stadt-, Vorort- oder Regionalverkehr abzudecken. In § 5 werden die Zuständigkeiten der Eisenbahnaufsicht geregelt, die u.a. für die Beachtung der Verordnung (EG) 1371/2007 zuständig ist.

Durch das Gesetz zur Änderung beförderungsrechtlicher Vorschriften im Eisenbahnbereich,¹⁰⁷ das am 14. Juni 2019 im Bundesgesetzblatt verkündet wurde,¹⁰⁸ wird in einem neu eingeführten § 5 Abs. 4a AEG die Eisenbahnaufsicht über die Einhaltung der Vorschriften der Verordnung (EG) 1371/2007, sowie der nationalen Fahrgastrechte der EBO¹⁰⁹ dem Bund zugewiesen. § 5a Abs. 2 befugt die Eisenbahnaufsicht in Wahrnehmung ihrer Aufgaben gegenüber denjenigen, die durch die in § 5 Abs. 1 genannten Vorschriften (zu denen insbesondere auch die EBO gehört) verpflichtet werden, die Maßnahmen zu treffen, die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und zur Verhütung künftiger Verstöße gegen die in § 5 Abs. 1 genannten Vorschriften erforderlich sind. Für die hier relevante Einhaltung der Fahrgastrechte insbesondere von Menschen mit Mobilitätseinschränkungen kommt damit allein dem Bund die Zuständigkeit zu.

4.4.2 Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung (EBO)

Die Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung (EBO) ist eine Rechtsverordnung. Die Ermächtigungskompetenz dazu bezieht das BMVI aus § 26 Abs. 1 AEG. Die Verordnung bedarf dabei der Zustimmung des Bundesrates.

¹⁰⁶ Heintzen in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art.73 Rn. 64.

¹⁰⁷ Vgl. BT-Drs. 19/7837 vom 18.2.2019.

¹⁰⁸ BGBl. I, S. 754.

¹⁰⁹ Gesetzeswortlaut: „(4a) Abweichend von den Absätzen 1a und 1b obliegt dem Bund die Eisenbahnaufsicht über die Einhaltung der Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007, der §§ 10 und 12a dieses Gesetzes sowie der Vorschriften einer auf Grund des § 26 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1a erlassenen Rechtsverordnung. Das Eisenbahn-Bundesamt ist die zuständige Stelle für die Durchsetzung im Sinne des Artikels 30 der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007.“

Zuletzt wurde die EBO mit Verordnung vom 5. April 2019 geändert.¹¹⁰ Die Ermächtigung in § 26 Abs. 1 AEG spezifiziert unter Nr. 1a auch, dass die Verordnung allgemeine Bedingungen für die Beförderung von Personen regeln kann. In diesem Zusammenhang wird ausdrücklich auf die Verordnung (EG) 1371/2007 verwiesen, von der es dem Verordnungsgeber möglich sein soll, nach Maßgabe ihres Art. 2 Abs. 5 abzuweichen,¹¹¹ soweit der Schienenpersonennahverkehr betroffen ist und die technischen oder wirtschaftlichen Umstände oder die betrieblichen Abläufe eine abweichende Regelung erfordern.

4.4.2.1 Regelungsinhalt § 2 Abs 3 EBO

Die 1967 in Kraft getretene EBO regelt, dass Bahnanlagen und Fahrzeuge so beschaffen zu sein haben, dass sie den Anforderungen der Sicherheit und Ordnung genügen. Die Allgemeinen Anforderungen werden in § 2 EBO beschrieben. § 2 Abs. 3 regelt dabei ausdrücklich, dass die Vorschriften dieser Verordnung so anzuwenden sind, dass die Benutzung der Bahnanlagen und Fahrzeuge durch behinderte Menschen und alte Menschen sowie Kinder und sonstige Personen mit Nutzungsschwierigkeiten ohne besondere Erschwernis ermöglicht wird.

Die Eisenbahnen sind verpflichtet, zu diesem Zweck Programme zur Gestaltung von Bahnanlagen und Fahrzeugen zu erstellen, mit dem Ziel, eine möglichst weitreichende Barrierefreiheit für deren Nutzung zu erreichen. Dies schließt die Aufstellung eines Betriebsprogramms mit den entsprechenden Fahrzeugen ein, deren Einstellung in den jeweiligen Zug bekannt zu machen ist. Die Aufstellung der Programme erfolgt nach Anhörung der Spitzenorganisationen von Verbänden, die nach § 15 Abs. 3 BGG anerkannt sind. Die Eisenbahnen übersenden die Programme über ihre Aufsichtsbehörden an das für das Zielvereinbarungsregister zuständige Bundesministerium.

4.4.2.2 Normauslegung § 2 Abs. 3 EBO

Die Norm ist auslegungsbedürftig. Die Formulierung, dass die Benutzung der Bahnanlagen und Fahrzeugen durch Menschen mit Behinderungen (und allgemein Personen mit Nutzungsschwierigkeiten) „ohne besondere Erschwernis“ ermöglicht wird, greift erkennbar auf das Konzept der Barrierefreiheit zurück – das allerdings das Konzept des „ohne besondere Erschwernis“ mit dem Hinweis auf die Nutzung in der „allgemein üblichen Weise“ verbindet.¹¹² Nun erscheint allerdings die Feststellung, dass eine Nutzung „ohne besondere Erschwernis“ ermöglicht wird, die weitergehende zu sein, jedenfalls erfasst sie aber die maßgeblichen Fälle. Eine untypische, also nicht allgemein üblichen Nutzungsweise der Bahnanlagen bzw. Fahrzeuge dürfte in der Regel nämlich auch besondere Erschwernisse nach sich ziehen.

Allerdings verlangt die Norm nicht, dass die Benutzung der Bahnanlagen und Fahrzeuge selbst durch Menschen mit Behinderungen ohne besondere Erschwernisse ermöglicht wird, sondern dass die Vorschriften der Verordnung so anzuwenden seien, dass die Benutzung der Bahnanlagen und Fahrzeuge durch behinderte Menschen und alte Menschen sowie Kinder und sonstige Personen mit Nutzungsschwierigkeiten ohne besondere Erschwernis ermöglicht wird. Die Vorschrift erweist sich

¹¹⁰ Vgl. Artikel 2 der Verordnung vom 5. April 2019 (BGBl. I S. 479).

¹¹¹ Damit ist es möglich, Schienenpersonenverkehrsdienste des Stadtverkehrs, des Vorortverkehrs und des Regionalverkehrs von der Anwendung weiter Teile dieser Verordnung auszunehmen.

¹¹² Vgl. § 4 Satz 1 BGG.

insoweit nicht als eigenständige materiellrechtliche Regelung, sondern als eine Auslegungs- und Anwendungsregel für die EBO insgesamt.¹¹³

Materiellrechtlich verpflichtet § 2 Abs. 3 S. 2 EBO die Eisenbahnen dazu, Programme zur Gestaltung von Bahnanlagen und Fahrzeugen zu erstellen, mit dem Ziel, „eine möglichst weitreichende Barrierefreiheit für deren Nutzung zu erreichen“.¹¹⁴

Die Norm sieht verfahrensrechtlich auch vor, dass die Aufstellung der Programme erst nach Anhörung der Spitzenorganisationen von Verbänden, die nach § 15 Abs. 3 BGG anerkannt sind, erfolgen darf. Damit soll dem Partizipationsgedanken Rechnung getragen werden, der in § 19 BGG seinen Ausdruck findet und der auch im Verbandsklagerecht nach § 15 BGG enthalten ist, der aber vor allem, wie oben dargelegt, in Art. 4 Abs. 3 UN-BRK etabliert und entwickelt wurde. Der Partizipationsgedanke verpflichtet die Vertragsstaaten, bei der Ausarbeitung und Umsetzung von Rechtsvorschriften und politischen Konzepten zur Durchführung der UN-BRK und bei anderen Entscheidungsprozessen in Fragen, die Menschen mit Behinderungen betreffen, mit den Menschen mit Behinderungen über die sie vertretenden Organisationen enge Konsultationen durchzuführen und sie aktiv einzubeziehen.

Die mit § 2 Abs. 3 EBO begründete Verpflichtung betrifft die DB AG genauso wie die anderen EVUs. § 2 Abs. 3 S. 2 EBO bezieht sich ausdrücklich ganz allgemein auf „die Eisenbahnen“. Auch der Sache nach ist ein Grund dafür, dass die nicht im Eigentum des Bundes stehenden EVUs der Partizipationspflicht nicht unterliegen sollten, nicht ersichtlich. Soweit also übergreifende Regelungen in Kraft gesetzt werden, die mehrere EVUs betreffen und die sie miteinander aushandeln, sind die Verbände und Organisationen der Betroffenen partizipativ mindestens im Rahmen einer Anhörung einzubeziehen – das gilt sowohl für die Festschreibung von Bahnsteighöhen, als auch beispielsweise für Vereinbarungen über die Arbeitsweise der Mobilitätszentrale.¹¹⁵

Die Eisenbahnen übersenden die fertiggestellten Programme nach § 2 Abs. 3 S. 5 EBO über ihre Aufsichtsbehörden an das für das Zielvereinbarungsregister zuständige Bundesministerium.

Auch diese Regelung ist unklar. Sie lässt zum einen offen, ob die Aufsichtsbehörde die Möglichkeit hat oder sogar verpflichtet ist, die Programme daraufhin zu überprüfen, ob sie verfahrensrechtlich rechtmäßig zustande gekommen sind und ob sie inhaltlich den Anforderungen des Allgemeinen Eisenbahngesetzes, der EBO und auch den Anforderungen der Verordnung (EG) 1371/2007 genügen, ob sie also auch materiell rechtmäßig sind. Zumindest eine Kontrollpflicht, ob das Verfahren (Anhörung nach EBO bzw. aktive Beteiligung nach Verordnung (EG) 1371/2007) zutreffend durchgeführt wurde, wird man nicht verneinen können, weil der Ordnungsgeber nicht nur normieren wollte, wie die Programme physisch ins Ministerium gelangen, das für die Führung des Zielvereinbarungsregisters zuständig ist. Insofern wird man annehmen müssen, dass das EBA überwacht, ob die Anhörung zu allen relevanten Fragen stattgefunden hat – denn die Programmbegleitende Arbeitsgruppe ist insoweit kein Ausdruck einer Selbstbindung der Bahn, sondern ihre Einbeziehung soll bewirken, dass damit die in § 2 Abs. 3 EBO geforderte Partizipationspflicht erfüllt worden ist.

¹¹³ Vgl. BVerwG, Urteil vom 5. 4. 2006 - 9 C 1/05.

¹¹⁴ Das BVerwG sieht das als Zweckvorgabe für die Programme der DB AG.

¹¹⁵ Bezüglich der Mobilitätszentrale der DB AG hatte es Anfang 2019 Unstimmigkeiten und Auseinandersetzungen gegeben, die zeitweilige dazu geführt hatten, dass die Mobilitätszentrale nicht mehr für alle EVU Anfragen von Menschen mit Behinderungen entgegengenommen hat. Vgl. Smikac (9.2.2019).

Da die Programme kein punktuell und dann jeweils abgeschlossenes Projekt sind, sondern sich – zumindest so lange auch die „möglichst weitreichende Barrierefreiheit“ nicht verwirklicht worden ist – in Entwicklung befinden, wird man bei Veränderungen der in den Programmen festgelegten Entwicklungen und Vorgehensweisen verlangen müssen, dass auch hier die Verbände jeweils gesondert oder im Rahmen der Programmbegleitenden Arbeitsgruppe angehört werden, weil sonst Partizipation an der Veränderung der Programme nicht gewährleistet wäre.

Diese Beteiligungspflicht ist auch deswegen anzunehmen, weil die im Sinne der EBO erstellten Programme durch die Aufnahme ins Zielvereinbarungsregister Zielvereinbarungen gleichgestellt werden. Dabei sind sie, anders als Zielvereinbarungen, nicht zwischen Unternehmen und anerkannten Verbänden ausgehandelt wurden. Das erweist sich insofern als wesentlicher Unterschied, als bei den von mehreren Parteien ausgehandelten Vereinbarungen schon per se keine Möglichkeit besteht, dass eine Partei sie einseitig und eigenmächtig abändern kann. Durch die Beteiligungspflicht ist sicherzustellen, dass auch dem einseitig nach einer bloßen Anhörung festgeschriebenen Programm eine hohe Verbindlichkeit zukommt, indem auch hier ausgeschlossen wird, dass ein einmal erreichter und öffentlich bekanntgegebener Stand, stillschweigend geändert werden kann.

Auch die Ratio der Anhörungspflicht, dass nämlich die Beteiligung der Betroffenen entsprechend dem Grundsatz „Nichts über uns ohne uns!“ sichergestellt ist, spricht dafür, dass nachträglich Änderungen ohne die Beachtung des Grundsatzes der Partizipation nicht vorgenommen werden dürfen. Durch die Verwirklichung der Partizipation wird in materieller Hinsicht sichergestellt, dass die Kompetenz der Betroffenen und ihrer Verbände stets einbezogen ist; in formaler Hinsicht wird durch die Notwendigkeit, die Betroffenen nicht nur bei der Erstellung eines Programmes, sondern auch bei dessen Veränderung einzubeziehen, zudem ein Mindestmaß an Transparenz gewährleistet.

Mit der Veröffentlichung eines Programms im Zielvereinbarungsregister wird aber auch ein gewisser Standard des entsprechenden Dokuments öffentlich dokumentiert und fixiert. Zumindest für den Zeitraum der Geltungsdauer, die ja auch in den Bahnprogrammen festgelegt ist, ist damit auch eine Bindungswirkung beabsichtigt und erreicht. Es ist möglich, sich auf die Zielvereinbarungen oder auch Programm-Standards zu berufen. Sofern diese – auch wenn es lediglich einzelne Punkte betrifft – gelockert oder aufgegeben werden sollen, kann das demnach nicht auf Grundlage einer einseitigen Handlung oder Entscheidung erfolgen, sondern bedarf zumindest einer Anhörung – und in der Folge einer erneuten Überprüfung durch die Aufsichtsbehörde.

Nach hier vertretener Auffassung ist neben Partizipation der Betroffenen im Rahmen der Erstellung (oder Veränderung) eines Programms auch dessen nachträgliche Überprüfung durch die Aufsichtsbehörde erforderlich, da es im Zielvereinbarungsregister des BMAS veröffentlicht wird. Bei Zielvereinbarungen wird durch die Verhandlungen zwischen dem anerkannten Verband und dem jeweiligen Unternehmen sichergestellt, dass die Zielvereinbarung nur zustande kommt, wenn sie den beidseitigen Interessen Rechnung trägt. Dies ist auch deswegen wahrscheinlich, weil die anerkannten Verbände bundesweit handeln, über eine bestimmte rechtliche Form verfügen und damit auch eine gewisse Größe und Repräsentanz sichergestellt ist.¹¹⁶ Dagegen sind die durch § 2 Abs. 3 EBO zur Erstellung von Programmen verpflichteten Eisenbahnen nach der erfolgten Anhörung der Spitzenorganisationen der anerkannten Verbände in der Berücksichtigung der Ergebnisse der Anhörung und auch in der Ausgestaltung ihres Programmes frei, so dass es hier – zur Sicherstellung

¹¹⁶ Dau in: Dau/Düwell/Joussen, BGG § 5, Rn. 3.

einer ausreichenden Beachtung der rechtlichen Anforderungen – einer entsprechenden Überprüfung durch die Aufsichtsbehörde bedarf.

Auch weil mit dem Programm eine ausdrückliche Verpflichtung der Eisenbahnen zur Herstellung von „Barrierefreiheit für deren Nutzung“ durch die EBO erfüllt wird und gleichzeitig der aus der Verordnung (EG) 1371/2007, des BGG und der UN-BRK zu entnehmende gesetzliche Auftrag, Zugänglichkeit zu schaffen, seine Umsetzung erfährt, erscheint die Kontrolle des Ergebnisses durch die für die Fahrgastrechte zuständige Aufsichtsbehörde erforderlich. Nur so kann legitimiert werden, dass die EVU insoweit privilegiert werden, als sie durch § 2 Abs. 3 EBO von der Verpflichtung entlastet werden, ihr Programm, wie das sonst im Rahmen von Zielvereinbarungen geschehen müsste, mit den anerkannten Verbänden auszuhandeln.

Überdies verhindert auch der Gewährleistungsauftrag des Art. 87e Abs. 4 GG, dass der Bund, vertreten durch die Aufsichtsbehörde, eine so wesentlich Frage, wie die Ausgestaltung der Zugänglichkeit des Transportmittels Eisenbahn vollständig durch einen Verzicht auf eine materiellrechtliche Überprüfung des Programms aus der Hand gibt und den EVU selbst überlässt. Die Überarbeitung des AEG, die dem Bund nunmehr sowohl im Bereich des SPFV, als auch hinsichtlich des SPNV, die Aufsicht hinsichtlich der Fahrgastrechte zuweist, wie sie auf nationaler Ebene in der EBO und auf EU-Ebene in der Verordnung (EG) 1371/2007 geregelt sind, unterstreicht dieses Erfordernis, auch tatsächlich Aufsicht zu führen.

4.4.2.3 „Möglichst weitreichende Barrierefreiheit“ als Ziel des Verordnungsgebers

Das vom Verordnungsgeber normierte Ziel einer „möglichst weitreichenden“ Barrierefreiheit erscheint unklar: § 8 BGG strebt als Ziel „Barrierefreiheit“ an, nicht „möglichst weitreichende Barrierefreiheit.“

Auch die Festlegung in § 7 Abs. 1 BGG, dass bei einem Verstoß gegen eine Verpflichtung zur Herstellung von Barrierefreiheit eine Diskriminierung vermutet wird, unterstreicht, dass nicht „möglichst weitreichende Barrierefreiheit“ das politisch und rechtlich gesetzte Ziel sein kann. Ausdrücklich formuliertes Ziel des BGG ist die Herstellung von Barrierefreiheit selbst – insoweit folgt das BGG auch Art. 9 UN-BRK.

Dass der Verordnungsgeber, ein Träger öffentlicher Gewalt im Sinne von § 1 Abs. 1a BGG, hier im Rahmen seines Aufgabenbereichs eine Verordnung erlässt, die die Ziele von § 1 Abs. 1 BGG nicht fördert, sondern – zumindest dem ersten Anschein des Wortlauts nach – in gewissem Umfang relativiert, erscheint zusätzlich überraschend und mit den Verpflichtungen für Träger öffentlicher Gewalt insbesondere aus § 1 Abs. 2 BGG nicht vereinbar.

Da die Rechtsverordnung, im Rang unter dem einfachen Bundesgesetz stehend, dessen Anforderungen nicht unterlaufen kann, ist eine gesetzes- und grundrechtskonforme Auslegung der sprachlich verunglückten Regelung erforderlich. Insoweit erscheint die Einschränkung „möglichst weitreichende Barrierefreiheit“ allenfalls vertretbar, wenn sie sich darauf bezieht, dass in bestimmten Einzel-Fällen aufgrund besonderer Einschränkungen, insbesondere Kombinationen von Einschränkungen neben der umfassenden Barrierefreiheit, weiterhin ergänzend angemessene Vorkehrungen bereitgehalten werden müssen, um tatsächlich die in Art. 9 UN-BRK geforderte Zugänglichkeit zu erreichen.

Eine solche gesetzes- und grundrechtskonforme Auslegung ist auch deswegen notwendig, weil die EBO zwar seit ihrer ersten Verabschiedung häufig aktualisiert worden ist. Hinsichtlich des Konzepts

der Zugänglichkeit sind allfällige Anpassungen an die durch Verabschiedung der UN-BRK und die überarbeitete Fassung des BGG, insbesondere die Einführung der angemessenen Vorkehrungen, geänderte Rechtslage aber bislang nicht berücksichtigt.

4.4.2.4 § 2 Abs. 3 EBO in der Rechtsprechung des BVerwG

2006 hatte sich das Bundesverwaltungsgericht mit der Klage eines anerkannten Behindertenverbandes zu befassen.¹¹⁷

Gegenstand des Verfahrens war die vom beklagten Eisenbahn-Bundesamt erteilte Plangenehmigung für den Umbau von Bahnsteigen in der Station Oberkochen, die anlässlich einer Modernisierung der Bahnstrecke Ulm-Aalen umgebaut werden sollte. Vorgesehen war u.a., den bis dahin ebenerdig erreichbaren Bahnsteig 2 (Mittelbahnsteig) zurückzubauen und einen neuen, 120 m langen und 55 cm über Schienenoberkante gelegenen Mittelbahnsteig nebst dem üblichen Zubehör, Fußgängerunterführung, Blindenleitsystem, Treppen und zwei Aufzugsschächten zu errichten. Der bisherige schienengleiche Übergang für Reisende zum alten Mittelbahnsteig sollte entfallen, weil eine Querung der Gleisanlagen aus sicherheitstechnischen und betrieblichen Gründen nicht mehr zugelassen werden sollte. Damit entfiel eine barrierefreie Zugangsmöglichkeit. Der Bahnhof wurde nach einer Fahrgasterhebung von 2003 von knapp über 500 Reisenden am Tag genutzt. Das Eisenbahn-Bundesamt argumentierte, der fehlende barrierefreie Zugang zum Mittelbahnsteig widerspreche nicht § 8 Abs 2 BGG (a.F.), denn die Verpflichtung, Einrichtungen des öffentlichen Personenverkehrs barrierefrei zu gestalten, werde durch § 2 Abs. 3 EBO konkretisiert. Die Vorschrift, so das BVerwG, normiere eine Verpflichtung der Eisenbahnen, Programme zur Gestaltung von Bahnanlagen und Fahrzeugen zu erstellen mit dem Ziel, eine möglichst weit reichende Barrierefreiheit für deren Nutzung zu erreichen. Die Sätze 3 bis 6 befassten sich näher mit diesen Programmen: Während Satz 3 Fahrzeuge betreffe, bestimme Satz 4, dass die Aufstellung der Programme nach Anhörung der Spitzenorganisationen der Behindertenverbände erfolgte. Die Eisenbahnen müssen die Programme über ihre Aufsichtsbehörden an das für das Zielvereinbarungsregister zuständige Bundesministerium übersenden (Satz 5).

§ 2 Abs. 3 S. 1 EBO enthalte zudem eine Zweckvorgabe für die Programme, die die Eisenbahnen zu erstellen haben. Danach muss mit den Programmen der Zweck verfolgt werden, die Benutzung der Bahnanlagen und Fahrzeuge durch behinderte und alte Menschen sowie Kinder und sonstige Personen mit Nutzungsschwierigkeiten ohne besondere Erschwernis zu ermöglichen. In Satz 2 werde dieser Zweck in konkretisierender Wiederholung dahingehend beschrieben, dass die Programme dem Ziel dienen, eine möglichst weitreichende Barrierefreiheit für die Nutzung von Bahnanlagen und Fahrzeugen zu erreichen. Da dieses Ziel „möglichst weitreichend“ verwirklicht werden solle, stelle sich diese Zweckvorgabe als Planungsgrundsatz dar, der sich als objektivrechtliches Gebot an die zur Programmerstellung verpflichteten Eisenbahnen wende. Seine Bedeutung bestehe darin, der damit normierten Zweckvorgabe besonderes Gewicht beizumessen. Er könne jedoch überwunden werden, wenn und soweit entgegenstehende Belange mit hohem Gewicht dies erforderten. Denn die Norm enthalte keine konkreten Angaben zu Art, Umfang und zeitlicher Verwirklichung der anzustrebenden barrierefreien Nutzung der Bahnanlagen und Fahrzeuge. Diese Bedeutung von § 2 Abs. 3 S. 1 EBO werde bestätigt durch den in den Gesetzesmaterialien dokumentierten Sinn und Zweck der Vorschrift. Danach war es der erklärte Wille des Gesetzgebers, den Eisenbahnunternehmen einen Spielraum zu lassen, wie sie, im Rahmen der unter Beteiligung der Spitzenorganisationen der Behindertenverbände zu erstellenden Programme, die gesetzliche Zweckvorgabe erreichten. Der

¹¹⁷ BVerwG, Urteil vom 5. 4. 2006 - 9 C 1/05.

Gesetzgeber hat angenommen, dass die Eisenbahnunternehmen finanziell überfordert würden, wenn sie zu einer generellen und alsbaldigen Herstellung von Barrierefreiheit verpflichtet würden. Gerichtlich gebe es insoweit nur einen eingeschränkten Kontrollmaßstab. Der Vortrag der Beigeladenen, der DB AG, sie habe sich angesichts der knappen finanziellen Mittel und der Erfordernis, den laufenden Betrieb der Bahnhöfe über Stationspreisentgelte oder über Zuschüsse abzudecken, um des größten Nutzens willen entschieden, vorrangig Stationen mit einer hohen Frequentierung barrierefrei zu erschließen, wenn diese nachgerüstet seien, wären zwei Drittel aller Stationen barrierefrei und würden 95% aller Reisenden erfasst, erschien dem BVerwG ausreichend, um den Verpflichtungen aus § 2 Abs. 3 EBO nachzukommen.

4.5 EG Fahrgastrechte-Verordnung (EG) 1371/2007

2007 haben Europäisches Parlament und EU-Kommission die Fahrgastrechte-Verordnung (EG) 1371/2007 verabschiedet. Diese befasst sich im Kapitel 5 in den §§ 19 bis 25 mit den Rechten von Menschen mit Behinderungen und mit eingeschränkter Mobilität. Zwischenzeitlich hat die Kommission erläuternde Leitlinien für die Auslegung und Anwendung der Verordnung verfasst¹¹⁸ und es ist der Entwurf des Parlaments für eine Neufassung veröffentlicht.¹¹⁹ Am 2. Dezember 2019 hat der Rat der EU seinen Standpunkt zur vorgeschlagenen Reform der Fahrgastrechte im Eisenbahnverkehr festgelegt. Dieser Standpunkt weicht vom Reformvorschlag des Europäischen Parlaments und auch von den erläuternden Leitlinien der Kommission zur noch geltenden Fahrgastrechte-Verordnung deutlich ab. Diese Abweichungen betreffen auch die Fahrgastrechte von Menschen mit Behinderungen und Menschen mit eingeschränkter Mobilität.¹²⁰

Hier können die Einzelheiten dieses auf EU-Ebene verlaufenden komplexen Diskussionsprozesses, der auch nicht nur die Rechte von mobilitätseingeschränkten Fahrgästen oder Fahrgästen mit Behinderungen betrifft, nicht umfassend dargestellt und erörtert werden. Allerdings erscheint es sinnvoll, die Verordnung in ihrer heutigen Form in das Gutachten einzubeziehen. Das erscheint auch deswegen wichtig, weil die EU-Verordnung nicht nur aus bundesdeutscher, sondern auch aus europarechtlicher Sicht, nicht in Widerspruch zur UN-BRK geraten darf – gleichzeitig ist die Verordnung Bestandteil des geltenden Rechts in Deutschland. Sie kann und muss daher auch Anwendung finden.

Mit Blick auf die Ratifikation der UN-BRK durch die EU und die damit verknüpfte Verpflichtung auch im Rahmen der EU die oben beschriebenen Ziele der Nicht-Diskriminierung und Zugänglichkeit des Eisenbahnverkehrs zu erreichen, erscheint auch eine Reform der Verordnung (EG) 1371/2007, die hinter den aktuellen erreichten Stand der Fahrgastrechte für Menschen mit Behinderungen bzw. Mobilitätseinschränkungen zurückgeht, angesichts der auf EU-Ebene noch nicht erreichten Barrierefreiheit und des auf EU-Ebene ebenfalls nicht in zufriedenstellendem Maße erreichten Standes der angemessenen Vorkehrungen, unzulässig zu sein. Soweit umstritten sein könnte, welche Maßnahmen für Fahrgäste mit Behinderungen durch die gegenwärtig in Kraft befindliche Fassung der Verordnung (EG 1371/2007) umfasst sind, sollten dabei der Wortlaut und dessen Auslegung durch die Kommissionsrichtlinien zentrale Bedeutung haben.

¹¹⁸ Europäische Kommission (2015).

¹¹⁹ Europäische Kommission (2017).

¹²⁰ Rat der EU (2019b).

4.5.1 Rechtscharakter der Verordnung

Gemäß Art. 288 Abs. 2 AEUV sind Verordnungen des Rates und der Kommission Rechtsakte, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sie allgemeine Geltung haben, in allen ihren Teilen verbindlich sind und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gelten.¹²¹ Es bedarf also keiner weiteren Umsetzungsakte, um die Verbindlichkeit der Verordnung sicherzustellen. Die Verordnungen gewähren nicht nur den Mitgliedstaaten, sondern auch deren Rechtssubjekten (Privatpersonen, juristische Personen des öffentlichen und des Privatrechts) Rechte und erlegen ihnen Pflichten auf. Das bedeutet, dass Verordnungen von den zur Rechtsanwendung befugten mitgliedstaatlichen Stellen (Behörden, Gerichte) in Situationen, in denen sie räumlich, zeitlich und inhaltlich Anwendung beanspruchen, ohne weiteres zur Anwendung gebracht werden müssen. Insbesondere ist es nicht erforderlich, dass sich Berechtigte darauf berufen.¹²² Entgegenstehendes nationales Recht wird von der EU-Verordnung verdrängt. Es findet keine Anwendung, soweit und solange die Verordnung gilt. Im Regelungsbereich einer Verordnung ist den Mitgliedstaaten der Erlass „konkretisierenden“ Rechts nur erlaubt, wenn (und soweit) dies von der Verordnung vorgesehen ist.¹²³ Art. 6 Abs 2 der VO ermöglicht den EVUs aber, den Fahrgästen Vertragsbedingungen anzubieten, die günstiger sind, als die Bestimmungen der VO.

4.5.2 Regelungsgehalt von VO 1371/2007 betreffend Fahrgäste mit Behinderungen

Das Kapitel V der Verordnung (EG) 1371/2007 befasst sich mit den Rechten von Personen mit Behinderungen und Personen mit eingeschränkter Mobilität.

4.5.2.1 Definition der „Person mit Behinderung“ und der „Person mit eingeschränkter Mobilität“

Der Begriff der „Person mit Behinderung“ wird in der Verordnung (EG) 1371/2007 mit dem Begriff der „Person mit eingeschränkter Mobilität“ synonym verwendet. Definiert wird eine „Person mit Behinderungen“ in Art. 3 Nr. 15 der Verordnung als Person, deren Mobilität bei der Benutzung von Beförderungsmitteln wegen einer körperlichen (sensorischen oder motorischen, dauerhaften oder zeitweiligen) Behinderung, einer geistigen Behinderung oder Beeinträchtigung, wegen anderer Behinderungen oder aufgrund des Alters eingeschränkt ist und deren Zustand angemessene Unterstützung und eine Anpassung der für alle Fahrgäste bereitgestellten Dienstleistungen an ihre besonderen Bedürfnisse erfordert. Damit ist das Konzept der erforderlichen angemessenen Vorkehrungen, zumindest der Sache nach, bereits in die Definition von Behinderung eingeschrieben, was angesichts der Tatsache, dass es sich um eine EU-Norm handelt nicht überrascht, da das Konzept der angemessenen Vorkehrung im EU-Recht bereits seit der Richtlinie 2000/78/EG Verwendung findet.¹²⁴

4.5.2.2 Partizipation bei der Erstellung von Zugangsregeln

Von erheblicher Bedeutung erscheint, dass Art. 19 Abs. 1 Verordnung (EG) 1371/2007 verlangt, dass Eisenbahnunternehmer und Bahnhofsbetreiber nichtdiskriminierende Zugangsregeln für die Beförderungen von Personen mit Behinderungen und von Personen mit eingeschränkter Mobilität

¹²¹ Oppermann, Thomas/Classen, Claus Dieter/Nettesheim, Martin (2018).

¹²² Oppermann, Thomas/Classen, Claus Dieter/Nettesheim, Martin (2018).

¹²³ Oppermann, Thomas/Classen, Claus Dieter/Nettesheim, Martin (2018), § 9 Rn. 80.

¹²⁴ Vgl. Eichenhofer (2018).

aufstellen. Dies hat „unter aktiver Beteiligung“ (active involvement) entsprechender Vertretungsorganisationen zu geschehen.

Zielgruppe dieser Verpflichtung aus der Verordnung (EG) 1371/2007 sind sowohl die DB AG bzw. deren Konzerntochter DB Station&Service AG, als auch die anderen EVU, die SPNV, SPFV und/oder Bahnhöfe betreiben.

Dass in der EU-Norm ausdrücklich eine „aktive“ Beteiligung verlangt wird, unterstreicht, dass der Partizipation der Vertretungsorganisationen große Bedeutung beigemessen wird, die weiter reicht als nur eine Teilnahme am Prozess der Diskussion entsprechender Regelungen. Aktive Beteiligung ist insoweit als Beteiligung zu verstehen, zu der beispielsweise auch das Einbringen eigener Initiativen gehört.

Andererseits ist eine aktive Beteiligung zu unterscheiden von dem Erfordernis einer einvernehmlichen Abstimmung.

Solange die Ziele der Verordnung (EG) 1371/2007 eingehalten werden, hier vor allem, dass die Zugangsregeln nicht diskriminieren dürfen, erscheint auch möglich, dass die Regeln nach aktiver Beteiligung, die aber nicht zu einem einvernehmlichen Ergebnis geführt haben, verbindlich gefasst werden.

4.5.2.3 Vertragsschluss, Informationsrechte und deren Einzelheiten

In den Art. 19 und 20 der Verordnung (EG) 1371/2007 wird geregelt, dass Menschen mit Mobilitätsbeeinträchtigungen nicht verweigert werden darf, Fahrkarten zu kaufen, und dass ihnen für die Fahrkarten auch keine höheren Preise aufgebürdet werden dürfen. Außerdem dürfen ihnen auch keine ungerechtfertigten Verpflichtungen auferlegt werden. Zudem sind die Eisenbahnunternehmen verpflichtet, über die Zugänglichkeit ihrer Verkehrsdienste zu informieren, wie auch über eventuelle Bedingungen für den Zugang zu den Fahrzeugen und über deren behinderungsspezifische Ausstattung.

4.5.2.4 Zugänglichkeit

Art. 21 Abs. 1 ist die Grundnorm. Sie verpflichtet EVUs und Bahnhöfsbetreiber durch Einhaltung der TSI dafür zu sorgen, dass die Zugänglichkeit von Bahnhöfen, Bahnsteigen, Fahrzeugen und anderen Einrichtungen für Personen mit eingeschränkter Mobilität und für Personen mit Behinderungen sichergestellt ist.

Diese Zugänglichkeit, die durch Einhaltung der TSI erreicht werden soll, entspricht der Sache nach dem, hier nicht ausdrücklich erwähnten, Konzept der Barrierefreiheit. Nur wenn diese zu leistende und angestrebte Barrierefreiheit nicht oder nicht für alle Menschen mit Behinderungen erreicht ist, ist es erforderlich, das ergänzende Konzept der „Hilfeleistungen“ (Assistance) zum Einsatz zu bringen.

4.5.2.5 Hilfeleistungen an Bahnhöfen und in Zügen, sowie deren Voraussetzungen

Die Art. 21 Abs. 2, Art. 22, 23 und 24 befassen sich mit verschiedenen Konstellationen, in denen die Betreiber von Bahnhöfen und Eisenbahnen entsprechende Hilfeleistungen erbringen müssen – und unter welchen Voraussetzungen das zu geschehen hat.

4.5.2.5.1 Hilfeleistungen der Verordnung entsprechen angemessenen Vorkehrungen

Der in Art. 22 Abs. 1 und in Art. 23 insoweit geregelte Grund der Verordnung ist, dass sowohl die Betreiber von Bahnhöfen, als auch die Eisenbahnunternehmen an den Bahnhöfen und in den Zügen kostenlos Hilfeleistungen zu erbringen haben, die es Menschen mit Mobilitätseinschränkungen oder Behinderungen ermöglichen, in die Züge zu gelangen, aus ihnen auszusteigen oder umzusteigen.

Auch in den Zügen muss den Menschen mit Mobilitätseinschränkungen oder Behinderungen Zugang zu den gleichen Dienstleistungen ermöglicht werden wie anderen Fahrgästen.

Die Verpflichtung, sowohl der Betreiber von Infrastruktur, als auch der im SPV fahrenden Eisenbahnen, durch die EG-Verordnung erscheint sinnvoll, weil so sichergestellt ist, dass eine Zurückweisung von eigener Verantwortung und die Zuweisung von Verantwortung an andere, durch Betreiber von Infrastruktur der Bahnen bzw. Betreibern der Bahnen selbst ausgeschlossen wird. Zudem ist die Erreichung des Ziels eines barrierefreien Schienenpersonenverkehrs nur durch Einbeziehung aller für Infrastruktur und Züge verantwortlichen Träger aussichtsreich. Welcher Art die geforderten Hilfeleistungen sind, wird in der Verordnung nicht bestimmt. Die Verordnung schreibt nicht die Ausgestaltung der Hilfeleistungen vor, sondern das damit zu erreichende Ziel: es soll das Ein-, Um- und Aussteigen für Menschen mit Behinderungen und für Menschen mit Mobilitätseinschränkungen dort ermöglicht werden, wo es nicht ohne Hilfeleistungen geht, weil die Bahnhofsanlage, Bahnsteige oder Züge (noch) nicht barrierefrei sind und damit der Ein-, Aus- und Umstieg von den Menschen mit entsprechenden Einschränkungen und Erschwernissen nicht selbständig vollzogen werden, sondern an den Barrieren scheitern kann.

Der Sache nach stellen sich die nicht spezifizierten Hilfeleistungen der Verordnung (EG) 1371/2007 als angemessene Vorkehrungen im Sinne des EU-Rechts und der UN-BRK dar – auch wenn sie in der Verordnung – die vor Ratifizierung der UN-BRK durch die EU beschlossen wurde – nicht als solche bezeichnet werden.

Da das Ziel der Hilfeleistungen die Ermöglichung eines diskriminierungsfreien Zugangs zu den Eisenbahnen trotz fehlender Barrierefreiheit ist, ist im hier möglichen Umkehrschluss davon auszugehen, dass die Verweigerung der Hilfeleistung – die als angemessene Vorkehrung zu sehen ist – eine Diskriminierung darstellt.

Da die Anforderungen an die Hilfeleistungen gleichzeitig die Anforderungen an angemessene Vorkehrungen nicht übersteigen können, erscheint angemessen, dass der oben dargelegte Prüfungsmaßstab für angemessene Vorkehrungen grundsätzlich auch auf die Pflicht zur Hilfeleistung anzuwenden ist.

4.5.2.5.2 Keine Entlastungsmöglichkeit von Hilfeleistungspflicht

Ein in der Verordnung in Art. 21 Abs. 2 geregelter Sonderfall ist, dass Züge und Bahnhöfe nicht mit Personal ausgestattet sind. In diesem Fall soll das Ausmaß der Hilfeleistungspflicht verringert sein. An die Stelle der Pflicht zur Hilfeleistung, die sicherstellt, dass der Einstieg, Ausstieg und Umstieg gelingt, tritt dann die Verpflichtung „nach besten Kräften“ („reasonable efforts“) dafür zu sorgen, dass den Menschen mit Behinderungen und reduzierter Mobilität die Fahrt mit dem Zug ermöglicht wird.

Weiterhin regelt Art. 22 Abs 3, dass „in einem nicht mit Personal ausgestatteten Bahnhof“ Eisenbahnunternehmen und Bahnhofsbetreiber sicherzustellen haben, dass leicht zugängliche Informationen über die nächstgelegenen, mit Personal ausgestatteten Bahnhöfe anzuzeigen sind. Es

soll zudem „über direkt verfügbare Hilfeleistungen“ für Personen mit Behinderungen oder Personen mit eingeschränkter Mobilität informiert werden.

Es wird auch hier nicht erläutert, was „direkt verfügbare Hilfeleistungen“ sein können, aber in Zusammenhang mit Art. 21 Abs. 2 ergibt sich, dass auch an diesen nicht mit Personal ausgestatteten Bahnhöfen Vorkehrungen getroffen sein müssen, die im Ergebnis den Zugang zu Zügen ermöglichen müssen – beispielsweise durch bahnhofs fremdes Hilfspersonal, durch Personal, das von anderen Bahnhöfen gestellt wird oder durch Begleitpersonal des Zuges.

Die Verordnung klärt nicht, unter welchen Umständen ein Bahnhof als „nicht mit Personal ausgestattet“ („in absence of staff at a station“) gilt: handelt es sich hier um Bahnhöfe, die überhaupt kein Personal haben, oder sind davon auch Bahnhöfe umfasst, die nur zu bestimmten Zeiten keine Beschäftigten haben? Es spricht aber viel dafür, den Begriff des nicht mit Personal ausgestatteten Bahnhofes eng auszulegen, weil er für die Eisenbahnen spürbare Erleichterungen verschafft, die aber zu Lasten von Menschen mit Beeinträchtigungen gehen.

Auch systematisch spricht einiges für die Variante der engen Auslegung: wenn nämlich grundsätzlich Menschen am Bahnhof beschäftigt sind, die aber nicht zu allen Zeiten anwesend sein müssen, haben Bahnhof- oder Eisenbahnbetriebe die Möglichkeit die Dienstpläne ihres Personals vergleichsweise leicht zu ändern und an die konkreten Bedürfnisse anzupassen. Konkrete Bedürfnisse können beispielsweise vorangemeldete Fahrwünsche von Menschen mit Behinderungen außerhalb der üblichen Dienstzeit des Bahnpersonals sein, auf die dann flexibel reagiert werden müsste. Eine solche flexible Reaktionsweise wäre bei Bahnhöfen, auf denen kein Personal beschäftigt wird, deutlich erschwert.¹²⁵

Mit Blick darauf, dass Hilfeleistungen angemessenen Vorkehrungen entsprechen, wird bei nicht mit Personal ausgestatteten Bahnhöfen bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen sein, dass hier andere Voraussetzungen vorliegen, als bei Bahnhöfen, die grundsätzlich über Personal verfügen. Das kann sich auf die Art der Hilfeleistung auswirken oder auf die Zeit, die zur Bereitstellung erforderlich ist.

Die Pflicht, die Nutzung des Zuges überhaupt durch Hilfeleistungen zu ermöglichen, wird aber auch für die Züge und Bahnhöfe ohne Personal nicht aufgehoben.

4.5.2.5.3 Pflicht zur Voranmeldung

Als Voraussetzung für die Erbringung der Hilfeleistungen wird in Art. 24 lit a) vor allem eine Meldung des Hilfebedarfs 48 Stunden vor dessen beabsichtigter Inanspruchnahme normiert. Aber auch wenn diese Meldung nicht erfolgt ist, haben Art. 24 lit c) zufolge Eisenbahnunternehmen und Bahnhofsbetreiber „nach besten Kräften“ („all reasonable efforts“) die Hilfeleistung so zu erbringen, dass die geplante Reise durchgeführt werden kann.

¹²⁵ Der Reformvorschlag des Rats geht offensichtlich auch von dieser Auslegung aus. Er lässt sie gleichzeitig aber ins Leere laufen, indem er in einem neugefassten Artikel 22 Abs. 1 lit b) regelt, dass auch an mit Personal ausgestatteten Bahnhöfen, Hilfen zum Ein-, Aus- und Umsteigen nur erbracht werden müssen „wenn geschultes Personal am Bahnhof im Dienst ist.“ Allerdings wird auch in diesem Vorschlag in Artikel 22 Abs 1 lit d) geregelt, dass für den Fall, dass „weder der Zug noch der Bahnhof mit geschultem Begleitpersonal ausgestattet (sind)“ alle „zumutbaren Bemühungen“ („reasonable efforts“) unternommen werden müssen, um Personen mit Behinderungen und Personen mit eingeschränkter Mobilität die Fahrt mit dem Zug zu ermöglichen.

Des Weiteren muss die Person mit Assistenzbedarf zu einem festgelegten Zeitpunkt an einem festgelegten Ort eintreffen, spätestens aber 30 Minuten vor der fahrplanmäßigen Abfahrtszeit. In den von der Europäischen Kommission verfügbaren Leitlinien zur Verordnung (EG) 1371/2007¹²⁶ wird erläutert, dass die Hilfeleistungen zu allen Zeiten erbracht werden sollen, in denen auch Züge verkehren. Ausdrücklich wird erwähnt, dass das auch nachts und an den Wochenenden der Fall sein soll, und nicht auf die normalen Arbeitszeiten beschränkt.

Diese Erläuterung entspricht dem Konzept der Nicht-Diskriminierung, wie es sich insbesondere aus Art. 9 UN-BRK in Verbindung mit Art. 2 und Art. 4 UN-BRK ergibt: ein barrierefreier Zugang ermöglicht die Nutzung der Eisenbahnen zu deren Betriebszeiten. Ist dieser barrierefreie Zugang nicht gegeben, muss die damit verbundene Benachteiligung durch angemessene Vorkehrungen verhindert werden – das setzt aber voraus, dass die angemessene Vorkehrung zumindest im Prinzip gleichwertig mit der barrierefreien Nutzung ist, auch wenn sie diese nicht ersetzen kann. Gleichwertig ist aber vor allem, es den Nutzer*innen mit Mobilitätseinschränkungen zu ermöglichen, die Eisenbahnen zu den Betriebszeiten zu nutzen und nicht nur zu Zeiten, die für die Eisenbahnen aus betriebswirtschaftlichen Gründen günstig sind, weil sie keine Anpassungen erfordern.

Auch hinsichtlich der Voranmelde-Frist für Hilfeleistungen wird in den Erläuterungen akzentuiert, dass auch ohne Anmeldung Hilfeleistungen zu erbringen sind – erwähnt werden hier Eisenbahnunternehmen und Betreiber von Bahnhöfen, die mit Personal besetzt sind. Ausdrücklich heißt es: „(es) wäre mit der Verordnung unvereinbar, die Hilfeleistung nur im Fall der vorherigen Anmeldung zu erbringen.“

Damit wird hervorgehoben, dass die „nach besten Kräften“-Klausel jeweils konkrete und ernstgemeinte Bemühungen verlangt, die im individuellen Fall zum Erfolg führen sollen.

Das geht auch mit dem Ziel der Nicht-Diskriminierung konform, denn Menschen ohne Behinderung nutzen den SPNV und SPFV in der Regel ohne Voranmeldungen und sichern sich damit ein hohes Maß an Flexibilität.

4.5.2.5.4 Neufassung der Verordnung (EG) 1371/2007

Seit einiger Zeit befindet sich eine Neufassung der Verordnung in der Diskussion.¹²⁷ Diese beruft sich ausdrücklich darauf, in Einklang mit der UN-BRK zu stehen.¹²⁸ Gleichwohl sieht sie bezogen auf Menschen mit Behinderungen in dem einschlägigen Kapitel 5 gegenüber der Verordnung (EG) 1371/2007 vergleichsweise wenig Änderungen vor. Im Kern werden die Möglichkeiten der Mitgliedstaaten, Ausnahmeregelungen zuzulassen, erheblich verringert – was offenbar ein Stein des Anstoßes ist, der auch eine endgültige Beschlussfassung in diesem Sinne bislang verhindert haben könnte.

¹²⁶ Leitlinien zur Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr (2015/C 220/01), veröffentlicht in Amtsblatt der europäischen Union vom 4.7.2015, C 220/1, Nr. 5.4.

¹²⁷ Vorschlag für eine VERORDNUNG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr (Neufassung), Brüssel 27.9.2017, COM(2017) 548 final, 2017(0237 (COD).

¹²⁸ Vgl. Vorschlag, S. 3.

Immerhin geht aus dem Vorschlag für die Neufassung der Verordnung in einem neu geschaffenen Art. 22 Abs. 4 hervor, dass die Hilfeleistung an Bahnhöfen zu allen Zeiten erbracht werden muss, in denen Eisenbahnverkehrsdienste betrieben werden. Art. 23 Abs. 4 regelt das entsprechend auch für Züge. Diese Neuerung entspricht allerdings den Leitlinien der Kommission zu Verordnung (EG) 1371/2007, gleichwohl ist sie zwischen den EU-Mitgliedstaaten, die hier Mehrausgaben fürchten, umstritten. Der Rat der Europäischen Union hat mittlerweile einen eigenen Vorschlag vorgelegt, der zu strikte Vorgaben vermeiden möchte.¹²⁹ In diesem Zusammenhang werden seitens der Mitgliedstaaten auch weitere wirtschaftliche Erwägungen angestellt, die die Verpflichtung der EVUs Hilfeleistungen zu erbringen ausdrücklich einschränken sollen. Dabei soll unter Umständen auch die Möglichkeit bestehen, Passagiere mit Behinderungen oder eingeschränkter Mobilität auf andere Verkehrsmittel als die Eisenbahn umzuleiten.

Grundsätzlich ist zu solchen Überlegungen anzumerken, dass das Konzept der „Angemessenen Vorkehrungen“ in hohem Maße flexibel ist – es allerdings auch bleiben soll. Gesetzliche Einschränkungen sind daher ein Weg, der grundsätzlich in die falsche Richtung geht. Das gilt in besonderem Maße, wenn er die Anbieter von nicht barrierefrei erbrachten Dienstleistungen, zumal solchen, die elementar für die Teilhabe an der Gesellschaft sind, vor Ansprüchen von Menschen mit Behinderungen schützen soll. Angemessene Vorkehrungen dienen dazu, im rechtlichen Sinn unerlaubte Benachteiligungen zu verhindern und gleichberechtigte Teilhabe sicherzustellen;¹³⁰ dass angemessene Vorkehrungen den oder die Verpflichteten nicht übermäßig belasten dürfen, ist in ihrem Konzept bereits enthalten. Diese Bewertung einer Belastung als unverhältnismäßig oder unbillig setzt allerdings auch, wie oben dargelegt¹³¹, voraus, dass auch die Beeinträchtigung ermittelt wird, die es für die beeinträchtigten Menschen mit Behinderung bedeutet, wenn sie wegen einer Barriere ihre Rechte nicht wahrnehmen können – nur so kann die Angemessenheit einer solchen Belastung auch überprüft werden. Da angemessene Vorkehrungen jeweils auf das konkrete nicht-barrierefreie Angebot und die jeweiligen Teilhabeansprüche konkreter Personen mit Behinderungen zu beziehen sind, ist auch eine gesetzliche Regelung, die die Entscheidung für angemessene Vorkehrungen einseitig dem Anbieter einer Dienstleistung oder eines Services zuweist, nicht mit dem zugrundeliegenden rechtlichen Konzept vereinbar. Die angemessenen Vorkehrungen können nicht ohne Abstimmung mit den sonst von Teilhabe ausgeschlossenen Menschen mit Behinderungen bzw. ihren maßgeblichen Organisationen verfügt werden. Das ergibt sich im Übrigen nicht nur aus dem Konzept der angemessenen Vorkehrungen selbst, sondern auch aus dem Partizipationsgedanken, der in der UN-BRK geregelt ist, aber auch in der Verordnung (EG) 1371/2007 selbst in Art. 19 Abs. 1.

4.5.3 Verhältnis Verordnung (EG) 1371/2007 zu § 2 Abs. 3 EBO

Soweit die EBO Fahrgastrechte regelt,¹³² wird sie aufgrund der Normenhierarchie und der oben beschriebenen Wirkungsweise von EU-Verordnungen durch die Verordnung (EG) 1371/2007

¹²⁹ Die weitere Vorgehensweise wird sein: Vervollständigung des Vorschlages des Rates, der derzeit noch keine Erwägungen ausformuliert hat. Sodann werden der Rat, vertreten durch die kroatische Präsidentschaft, und das Parlament unter Hinzuziehung der Kommission über die Vorschläge verhandeln und sich auf einen Kompromiss einigen, der noch 2020 verabschiedet werden soll und dann voraussichtlich zwei Jahre später in Kraft treten könnte. (telefonische Auskunft der Pressestelle des Rates vom 4.12.2019).

¹³⁰ Vgl. unter 3.2.3.2.2. Angemessene Vorkehrungen.

¹³¹ Wie Fn. 122.

¹³² Die Entscheidung des BVerwG vom 5. 4. 2006 - 9 C 1/05, betraf dagegen ein Planfeststellungsverfahren, keine unmittelbaren Fahrgastrechte. Trotzdem würde sie heute angesichts der Verabschiedung der UN-BRK, der TSI (PRM) (VO (EU) 1300/2014), des neuen BGG zumindest nicht mehr in dieser Weise beschlossen werden können.

verdrängt. Mit Blick auf die Rechte von Menschen mit Behinderungen, die den Schienenverkehr nutzen, betrifft das insbesondere § 2 Abs 3 EBO. Das setzt allerdings voraus, dass die Verordnung (EG) 1371/2007 oder eine nachfolgende Fahrgastrechte-Verordnung konform mit höherrangigem Recht ist.

Der Vorrang der Verordnung (EG) 1371/2007 vor § 2 Abs. 2 EBO hinsichtlich der Fahrgastrechte von Menschen mit Behinderungen schafft eine vom Gesetzgeber bei der Beschlussfassung des Gesetzes zur Weiterentwicklung des Behindertengleichstellungsrechts vom 19. Juli 2016 übersehene Problematik: In § 15 Abs. 1 Nr. 2 BGG dienen als Anknüpfungspunkt für Verbandsklagen auf Feststellung eines Verstoßes die Vorschriften des Bundesrechts zur Herstellung der Barrierefreiheit, neben anderen ist das ausdrücklich § 2 Abs. 3 EBO. Dieser Anknüpfungspunkt war bereits in der ersten verabschiedeten und am 1. Mai 2002 in Kraft getretenen Fassung des BGG (damals in § 13 BGG) enthalten. Zu diesem Zeitpunkt existierte allerdings auch die in 2007 in Kraft getretene Verordnung (EG) 1371/2007 noch nicht, die heute – wie oben dargestellt – die Fahrgastrechte auch von Menschen mit Behinderungen, zu denen auch das Recht auf Zugang zu den Bahnhöfen und Bahnen gehört, vorrangig regelt. Da der Gesetzgeber wollte, dass das Verbandsklagerecht allgemein die Möglichkeit einräumt, die tatsächliche Anwendung von Vorschriften durchzusetzen, die dem Schutz behinderter Menschen dienen¹³³ und er mit § 2 Abs 3 EBO die damals für die Barrierefreiheit der Bahn entscheidende Norm ins Gesetz eingearbeitet hat, wird man im Wege der ergänzenden Auslegung Verstöße gegen die für Barrierefreiheit und Zugänglichkeit im Bahnverkehr heute maßgebliche Verordnung (EG) 1371/2007 ins Verbandsklagerecht hineinlesen müssen.

4.5.4 Durchsetzung der Rechte aus der Verordnung (EG) 1371/2007

Wie die Rechte aus der Verordnung durchgesetzt werden können, ergibt sich aus deren Art. 30. Die in Deutschland für die Durchsetzung von Fahrgastrechten zuständige Stelle ist das EBA, bei dem nach dem Kontakt mit dem betreffenden EVU ein Beschwerdeverfahren in Gang gesetzt werden kann, das verwaltungsförmlich ausgestaltet ist. Gegen einen entsprechenden Bescheid steht dann den Beteiligten der Weg zu den Verwaltungsgerichten offen. Soweit die Auslegung der Verordnung streitig ist, kann ein Vorlagebeschluss zum EuGH geboten sein.

Die Sanktionen, die in diesen Verfahren möglich sind, finden ihre Rechtsgrundlage in Art. 32. Sie werden von den Mitgliedstaaten festgelegt und müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. In Deutschland sind Sanktionen in § 5a Abs. 9 AEG geregelt, das auf die für die Vollstreckung von Verwaltungsmaßnahmen geltenden Vorschriften verweist. Das EBA kann Zwangsgelder bis zur Höhe von 500.000 EUR festsetzen. Entschädigungen für Passagiere sind hier nicht normiert.

Fraglich ist, inwieweit die in Kapitel IV geregelten Entschädigungen wegen Verspätungen, verpassten Anschlüssen und Zugausfällen auch für entsprechende Ereignisse gelten, die aufgrund nicht oder verspätet geleisteter Hilfeleistungen erfolgen. Da Art. 3 Nr. 12 der Verordnung zufolge als „Verspätung“ die Zeitdifferenz zwischen der planmäßigen Ankunftszeit des Fahrgasts gemäß dem veröffentlichten Fahrplan und dem Zeitpunkt seiner tatsächlichen oder erwarteten Ankunft definiert ist, also ein fahrgastbezogener, nicht ein zugbezogener Wert Verwendung findet, wird man das annehmen müssen. Dafür spricht auch, dass die Entschädigungsleistungen im 4. Kapitel nicht verschuldensabhängig sind. Auch dass der im 5. Kapitel begründete Anspruch von Menschen mit Behinderungen und von Menschen mit eingeschränkter Mobilität auf diskriminierungsfreie Nutzung der Eisenbahnen gerichtet ist, stützt diese Annahme.

¹³³ BT-Drs 14/7420, S 30 li. Sp. unten.

Verstöße gegen die in Kapitel 5 geregelten strukturellen Fahrgastrechte sind demgegenüber für sich genommen nicht durch Entschädigungsansprüche abgesichert.

4.5.5 Verhältnis der Verordnung (EG) 1371/2007 zu §§ 19ff. AGG bezogen auf EVU

Die Verordnung (EG) 1371/2007 geht, soweit es um den in Art. 1 geregelten Gegenstand der Verordnung geht, also um die dort unter lit. a) bis f) angeführten Vorschriften, den Regelungen anderer Gesetze grundsätzlich vor. Es handelt sich insoweit um Regelungen zum Zustandekommen des Beförderungsvertrages, einschließlich der Ausgabe von Fahrkarten, um Fragen der Haftung des Eisenbahnunternehmens und die Versicherungspflicht der EVUs gegenüber Fahrgästen und Gepäck, um die (Entschädigungs-)Pflichten bei Verspätungen, den Schutz von und Hilfeleistungen für Personen mit Behinderungen, sowie um die Festlegung und Überwachung von Dienstqualitätsnormen und das Risikomanagement für die persönliche Sicherheit der Fahrgäste. Die Verordnung ist diese Fragen betreffend das speziellere Gesetz, weil sie sich speziell mit dem Inhalt der Beförderungsverträge und der Beförderungspraxis im PNV und PFV durch EVUs befasst und hier die entsprechenden Fahrgastrechte regelt.

Entscheidend ist aber, dass die einschlägige Verordnung als ein in sich abgeschlossenes Regelungssystem gesehen werden muss, das einer Ergänzung durch nationale Rechtsvorschriften nicht bedarf. Im Unterschied zum Vollzug von Unionsrecht, bei dem grundsätzlich die Verfahrens- und Prozessordnungen der Mitgliedstaaten Anwendung finden (Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten) besteht die Notwendigkeit der Anwendung von materiellen nationalen Bestimmungen hier nicht. Anderenfalls würde das jeweilige nationale Schuldrecht die Reichweite der Fahrgastrechte bestimmen können¹³⁴ – das soll aber gerade nicht geschehen. Allerdings bezieht sich das OVG NRW mit dieser Aussage auf einen im Kern eisenbahnrechtlichen Streit, nämlich die Frage, wie in bestimmten, typischen Konstellationen die Verantwortlichkeiten in Beförderungsketten zu bestimmen sind, und wann auch bei Mitwirkung verschiedener EVUs ein einheitlicher Beförderungssachverhalt mit dessen rechtlichen Konsequenzen anzunehmen ist.

Soweit das AGG allerdings über die Regelungen der Verordnung (EG) 1371/2007 hinausgeht, bzw. eine ganz andere, nämlich nicht eisenbahnrechtliche Zielsetzung verfolgt und mithin auch nicht genutzt wird, um Ergänzungen oder Auslegungen der VO 1371/2007 zu erreichen, wird das AGG nicht von der Verordnung (EG) 1371/2007 verdrängt, sondern behält einen eigenständigen Regelungsbereich neben ihr.¹³⁵ Damit sind nach der hier vertretenen Auffassung Benachteiligungen nach § 19 AGG mit den Rechtsfolgen aus § 21 AGG gesondert und auf dem Zivilrechtsweg verfolgbar.

¹³⁴ So OVG Münster (16. Senat), Beschluss vom 06.05.2013 - 16 B 245/13.

¹³⁵ Das wird auch in anderen europäischen Rechtsordnungen so gesehen. Lehrreich insoweit das Urteil des COUR D'APPEL DE TOULOUSE vom 27.6.2019, Az.: 556/2019, in dem einem Rollstuhlfahrer Schadenersatz aufgrund vertragsrechtlicher Ansprüche gegen die Epic SNCF Mobilites wg. fehlender zugänglicher Toiletten zugesprochen wird. Ansprüche aus der Verordnung (EG) 1371/2007 werden dagegen verneint.

5. Rechtliche Würdigung des derzeit praktizierten Hilfeleistungskonzepts der Deutschen Bahn AG für Menschen mit Behinderungen und Mobilitätseinschränkungen

Das derzeit und noch bis 2020 in Kraft befindliche 3. Programm der DB AG stammt von 2016. Es hat seinen Rechtsgrund, wie auch die beiden ersten Bahnprogramme, in § 2 Abs. 3 S. 2 EBO. Die dort formulierte Zweckbestimmung ist auf die „möglichst weitreichende Barrierefreiheit für deren Nutzung“ gerichtet (wobei sich „deren“ auf die Bahnanlagen und Fahrzeuge bezieht).

Durch die Orientierung auf die barrierefreie Nutzung der Bahn, die ermöglicht werden soll, handelt es sich hier um eine Zweckbestimmung im Bereich der Fahrgastrechte, denn es sind die Fahrgäste mit Behinderungen, denen hier ein Anspruch „auf möglichst weitreichende Barrierefreiheit“ für die Nutzung gewährt werden soll, auch wenn das Programm selbst die Gestaltung von Bahnanlagen und Fahrzeugen zum Inhalt hat. Diese Unterscheidung ist wichtig, weil für Fahrgastrechte die EBO, wie oben dargestellt, hinter die Verordnung (EG) 1371/2007 zurücktritt, die am 3.12.2007 im Amtsblatt der Europäischen Union verkündet wurde.

Die DB AG selbst sieht das, ohne das Problem überhaupt zu thematisieren, offensichtlich anders, wie sich aus der Gliederung ihres 3. Programmes ergibt. Die „Maßnahmeplanung der einzelnen Unternehmensbereiche der Deutschen Bahn AG“ ist dort unter Gliederungspunkt 2.1 subsummiert. Hier werden auch „Maßnahmeplanungen im Unternehmensbereich – Personenbahnhöfe“ mit dem Unterpunkt „2.1.5.1. Serviceleistungen“ oder unter „2.1.7. Exkurs: Stufenfreiheit und die ‚1000-Reisende-Regelung‘“ thematisiert, während der Punkt „Fahrgastrechte/Fahrgastrechteverordnung“ als Unterpunkt „2.3.2.“ unter „Ausgewählte Projekte“ knapp aufgelistet wird. Die Art. 20 bis 24 der Verordnung (EG) 1371/2007 werden in diesem Zusammenhang weder ausdrücklich noch der Sache nach erwähnt. Aber selbst die Anwendung der TSI für Personen mit eingeschränkter Mobilität (TSI PRM) wird durch Art. 21 der Verordnung (EG) 1371/2007 geregelt. Auf Art. 19 Abs 1 der Verordnung wird im 3. Bahnprogramm immerhin verwiesen, ohne dass deutlich gemacht wird, wie die entsprechenden Zugangsregeln der Anlagen 4a, 4b und 5 zustande gekommen sind.

5.1 Partizipation der Vertretungsorganisationen und deren Zweck

Auch die Verordnung sieht, wie oben dargelegt, in Art. 19 Abs. 1 die Einbeziehung von Vertretungsorganisationen von Personen mit Behinderungen und Personen mit eingeschränkter Mobilität vor – sogar in stärkerem Maße als die EBO. Während die EBO sich nämlich darauf beschränkt, die „Anhörung“ der Spitzenorganisationen anerkannter Behindertenverbände zu verlangen (§ 2 Abs 3 S. 4 EBO), verlangt Art. 19 Abs. 1 der VO 1371/2007, dass die „nicht diskriminierenden Zugangsregeln für die Beförderung von Personen mit Behinderungen und Personen mit eingeschränkter Mobilität“ unter „aktiver Beteiligung“ der Vertretungsorganisationen erstellt werden.¹³⁶ Damit ist zum einen der Kreis der für die Zugangsregeln einzubeziehenden

¹³⁶ Vgl. insoweit auch Art. 4 Abs. 3 UN-BRK, der – wenngleich mit Blick auf die Vertragsstaaten – verlangt, dass bei der Ausarbeitung und Umsetzung von Rechtsvorschriften und politischen Konzepten zur Durchführung dieses Übereinkommens und bei anderen Entscheidungsprozessen in Fragen, die Menschen mit Behinderungen betreffen, mit den Betroffenen über die sie vertretenden Organisationen „enge

Verbände größer, da nach der Definition der "Personen mit Einschränkungen der Mobilität" in Art. 3 Nr. 15 VO 1371/2007 dazu jedenfalls auch Organisationen gehören, die alte Menschen vertreten. Gravierender erscheint aber, dass mit der von der Verordnung (EG) 1371/2007 geforderten „aktiven Beteiligung“ ein intensiveres Maß an Einbeziehung erfolgt als nur durch eine Anhörung. Das wird auch durch den weiteren Wortlaut der Norm nahegelegt, die Beteiligung nicht von vornherein beschränkt auf eine Abfolge von Beteiligung durch Anhörung und anschließende Verabschiedung der Regeln ohne weitere Möglichkeiten der Einflussnahme.

Insgesamt erscheint es, sowohl für das Konzept der „Anhörung“ nach EBO als auch in weitaus stärkerem Maße für die aktive Einbeziehung von Organisationen, zudem erforderlich, einen formalen Rahmen zu schaffen, der deutlich macht, wer partizipieren soll, wie die Partizipation abzulaufen hat, welche Rechte und Pflichten die an der Partizipation Beteiligten haben und wann Partizipation zwingend zu erfolgen hat.

Auch das Ziel der Partizipation ist in der EU-Verordnung weiter gefasst. Die Zugangsregeln die unter Einbeziehung der Vertretungsorganisationen entwickelt werden sollen, haben nichtdiskriminierend zu sein – während in § 2 Abs. 3 EBO die Programme, an deren Erstellung Behindertenverbände durch Anhörung beteiligt sein sollen, lediglich eine „möglichst weitreichende Barrierefreiheit“ anstreben.

Das Bundesverwaltungsgericht hat zur Zielsetzung der „möglichst weitreichenden Barrierefreiheit“ in seinem Urteil vom 5.4.2006 (9 C 1/05) ausgeführt:

Zitat: „Da dieses Ziel ‚möglichst weitreichend‘ verwirklicht werden soll, stellt sich diese Zweckvorgabe als ein Planungsgrundsatz dar, der sich als objektivrechtliches Gebot an die zur Programmerstellung verpflichteten Eisenbahnen wendet. Seine Bedeutung besteht darin, der damit normierten Zweckvorgabe ein besonderes Gewicht beizumessen. Er kann jedoch überwunden werden, wenn und soweit entgegenstehende Belange mit hohem Gewicht dies erfordern. Denn die Norm enthält keine konkreten Angaben zu Art, Umfang und zeitlicher Verwirklichung der anzustrebenden barrierefreien Nutzung der Bahnanlagen und Fahrzeuge. Diese Bedeutung von § 2 Abs. 3 S. 1 EBO wird bestätigt durch den in den Gesetzesmaterialien dokumentierten Sinn und Zweck der Vorschrift. Danach war es der erklärte Wille des Gesetzgebers, den Eisenbahnunternehmen einen Spielraum zu lassen, wie im Rahmen der, unter Beteiligung der Spitzenorganisationen der Behindertenverbände zu erstellenden, Programme die gesetzliche Zweckvorgabe zu erreichen sei. Der Gesetzgeber hat angenommen, dass die Eisenbahnunternehmen finanziell überfordert würden, wenn sie zu einer generellen und alsbaldigen Herstellung von Barrierefreiheit verpflichtet würden. So heißt es in der Begründung des Gesetzentwurfs des BGG Artikelgesetzes (BT-Dr 14/7420) zu den finanziellen Auswirkungen der Regelung, dass ‚auf Grund der offenen Gestaltung des Gesetzes ... keine unmittelbaren Kostenbelastungen‘ entstünden, vielmehr hätten es die Beteiligten selbst in der Hand, ob, in welchem Umfang und zu welchem Zeitpunkt kostenwirksame Maßnahmen zur Barrierefreiheit umgesetzt werden‘ (S. 2); der Gesetzgeber wollte ‚niemanden überfordern, vor allem, was die finanziellen Möglichkeiten betrifft‘ (S. 39 re. Sp.). Die gesetzlichen Vorschriften eröffneten den Eisenbahnunternehmen einen ‚Spielraum‘, der durch die Programme i.S. von § 2 Abs. 3 S. 2 EBO konkret ausgefüllt werden und ‚nicht eingeschränkt‘ werden solle“ (S. 38 re. Sp.).

Diese weitgehenden Rücksichtnahmen, die im Ergebnis die Interessen der beteiligten Menschen mit Behinderungen gegenüber den Interessen der beteiligten Eisenbahnunternehmen zurückstellen, sind

Konsultationen“ geführt werden und sie „aktiv“ einbezogen werden („actively involve“). Der darin enthaltene Rechtsgedanke, dass Partizipation ein enges Miteinander verlangt und sich nicht darin erschöpfen kann, angehört zu werden, ohne weitere Beteiligungsmöglichkeiten zu haben, ist auch von Privaten zumindest dort umzusetzen, wo Partizipation vom Gesetzgeber oder Ordnungsgeber ausdrücklich vorgesehen ist.

in der Verordnung (EG) 1371/2007 nicht erkennbar. Sie sind allerdings unter Zugrundelegung des reformierten BGG auch jenseits des Wortlauts der EU Verordnung (EG) 1371/2007 nicht (mehr) rechtmäßig.

5.2 Herstellung der Barrierefreiheit

Die EG-Verordnung (EG) 1371/2007 verlangt in Übereinstimmung mit der UN-BRK und dem – allerdings nicht die DB AG und andere EVUs direkt adressierenden – BGG Herstellung von Barrierefreiheit und geht insofern, wie oben dargelegt, weiter als § 2 Abs. 3 EBO. Dieser weiterreichende Ansatz muss in der Umsetzung der Verordnung Niederschlag finden.

Ein Zeitraum von mehr als 15 Jahren alleine zur Herstellung von Stufenfreiheit an den Bahnsteigen der als relevant erklärten Bahnhöfe dürfte auch den Anforderungen von Art. 4 Abs 2 UN-BRK, in dessen Licht die Verordnung (EG) 1371/2007 gelesen werden muss, nicht mehr genügen – zumal die UN-BRK mit ihren Anforderungen bereits 2009, also sieben Jahre vor der Verabschiedung des 3. Eisenbahnprogramms, in Kraft getreten ist und Barrierefreiheit gerade für den Bereich der Mobilität eine entscheidende Größe ist.

Es würde den Rahmen dieses Gutachtens sprengen, hier zeitliche Vorgaben im Einzelnen zu diskutieren. Als Anforderung ist aber jedenfalls zu formulieren, dass ein transparenter und überprüfbarer Plan zur Herstellung von Barrierefreiheit entwickelt wird und die Fortschritte bei dessen Umsetzung nachvollziehbar und öffentlich dokumentiert werden.

Eine solche auf Transparenz setzende Vorgehensweise entspricht im Übrigen auch den Vorgaben aus Art. 7 der TSI PRM 2015, die erfordert, dass die EVUs ein Bestandsregister ihrer Personenbahnhöfe und auch Fahrzeuge erstellen (und auf dem aktuellen Stand halten). Es wird dort zwar nicht ausdrücklich normiert, dass dieses Bestandsregister auch öffentlich einzusehen ist, vernünftigerweise ergibt sich das aber aus der Sache selbst; jedenfalls entspricht es gesetzlichen Regelungen zur Herstellung von Informationsfreiheit.

Angemerkt werden sollte zudem, dass ein Fördervolumen von 160 Millionen EUR von Bund und Ländern für das Programm „kleine Bahnhöfe“, mit dem „in den kommenden Jahren“ 108 kleine Bahnstationen – ganze zwei davon in Sachsen und ebenfalls lediglich zwei in Thüringen, aber zwölf in Rheinland-Pfalz – barrierefrei umgerüstet werden, auch nicht als erschöpfend verstanden werden kann, wenn gleichzeitig das Gesamtvolumen für Ersatz, Erhalt und Modernisierung des bestehenden Schienennetzes einschließlich der Verkehrsstationen mit 28 Milliarden von 2016 bis 2019 kalkuliert ist.¹³⁷

5.3 Hilfeleistungen der Deutschen Bahn AG

Angesichts der über weite Strecken nicht erreichten Barrierefreiheit der EVUs im PNV und im PFV kommt den durch die Verordnung (EG) 1371/2007 direkt geforderten Hilfeleistungen als angemessene Vorkehrungen besondere Bedeutung zu. Nur durch sie kann nämlich eine diskriminierungsfreie Zugänglichkeit des Beförderungsmittels Eisenbahn sichergestellt werden.

¹³⁷ Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (2016).

5.3.1 Überblick über Hilfeleistungen im 3. Programm der Deutschen Bahn

Das 3. Programm der Deutschen Bahn erläutert unter Punkt 2.1.5.1 Serviceleistungen auf den Bahnhöfen für den Personenverkehr. Die Darstellung der angebotenen Leistungen und ihre tatsächliche Verfügbarkeit wird hier nur pauschalisierend beschrieben: die Hilfeleistungen werden „an zahlreichen Stationen“ erbracht, die Hilfe wird „auf Anfrage von der Mobilitätszentrale der DB organisiert.“

Grundlage der örtlichen Verfügbarkeit von Hilfeleistungen der Bahn ist deren Flächenpräsenzmodell, das im 3. Programm allerdings nicht im Detail erläutert, sondern vorausgesetzt wird.¹³⁸

5.3.2 Mehrzahl der Bahnhöfe ohne Hilfeleistungen

Deutlich ist, dass die Mehrzahl der Bahnhöfe der Deutschen Bahn AG, die von der DB Station&Service AG betrieben werden, (die Gesamtzahl wird im 3. Bahn-Programm mit „ca. 5400“ angegeben), über keine bahnhofsseitigen Ein-, Um- und Ausstiegshilfen verfügt. Die Zahl der Bahnhöfe, an denen Hilfen erbracht werden, wird hier mit 1.800 angegeben. Größtenteils handelt es sich bei diesen 1.800 Bahnhöfen um Bahnhöfe im Nahverkehr, die von der DB Regio AG angefahren werden und an denen Züge fahren, bei denen die Ein- und Ausstiegshilfen zuggebunden sind, so dass das Zugpersonal die erforderlichen Hilfeleistungen erbringen kann und muss.¹³⁹

Wie schwierig die Lage an Bahnhöfen ist, bei denen diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, wird durch die Angabe im Themendienst der DB AG „Reisen für alle“ deutlich, demzufolge „von 16 festen Standorten aus ... zusätzliche mobile Teams an weiteren dezentralen 47 kleineren und mittleren Bahnhöfen dafür (sorgen), dass Fahrgäste mit Behinderungen sicher und bequem ein-, aus- und umsteigen können.“¹⁴⁰

Dem 3. Programm der Bahn ist zu entnehmen, dass sie ihr Flächenpräsenzmodell 2014 deutlich verändert hat; seitdem werden in einer Reihe von Personenbahnhöfen – die Zahl wird nicht genannt – die Ein-, Aus- und Umstiegsservice-Leistungen nicht mehr erbracht. Diese Entwicklung wird im Wesentlichen auf zwei Gründe zurückgeführt: zum einen seien die Hilfeleistungen nicht mehr erforderlich, weil diese Bahnhöfe von DB Regio durch Fahrzeuge angefahren werden, die über fahrzeuggebundene Einstiegshilfen verfügen, die vom Zugpersonal bedient werden können. An anderen Stationen werde die Hilfeleistung nicht mehr erbracht, weil an diesen Stationen – insbesondere im Fernverkehr – in den letzten Jahren nur „eine sehr geringe Nachfrage“ zu verzeichnen gewesen sei.¹⁴¹

Diese Gründe sind von unterschiedlicher Qualität und führen zu gegensätzlichen Ergebnissen. Wenn bahnhofsseitige Hilfen nicht mehr angeboten werden, weil die Züge selbst barrierefrei sind, bzw. wenigstens angemessene Vorkehrungen vorsehen, die den Ausstieg, Einstieg und Umstieg mit Hilfe

¹³⁸ Auch im 1. und 2. Programm der Deutschen Bahn AG wird das Flächenpräsenzmodell nicht erläutert.

¹³⁹ Deutsche Bahn AG (2016), S. 36. Allerdings hat die Bahn auch schon 3 ½ Jahre zuvor, mit Pressemitteilung vom 8.12.2012 mitgeteilt, dass sie das Mobilitätsservice-Konzept ausgeweitet habe und nunmehr an 1850 Bahnhöfen Ein-, Aus- und Umstiegshilfen anbiete – darunter befänden sich 1550 Bahnhöfe, die nicht mit Servicepersonal besetzt seien, Pressemitteilung „DB weitet Hilfsangebot für mobilitätseingeschränkte Reisende aus.“ (<http://www.bahnnews.info/aktuelles/berdez12.htm>). Im Themendienst „Reisen für alle“ wird spezifiziert, dass DB Regio aktuell (Stand April 2019) an 1720 Stationen ohne Service-Personal Ein- und Ausstiegshilfen durch das Zugpersonal anbiete.

¹⁴⁰ Deutsche Bahn AG (2019a).

¹⁴¹ Deutsche Bahn AG, (2016), S. 37.

des Zugpersonals ermöglichen, sind die eingesparten Hilfen im Prinzip nicht mehr erforderlich und müssen folglich auch nicht angeboten werden. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die Bahnsteige barrierefrei erreichbar sind und dass die fahrzeuggebundenen Einstiegshilfen tatsächlich vorhanden und geeignet sind, dass sie funktionstüchtig sind und vom Zugpersonal tatsächlich bedient werden können und auch bedient werden. Sollte eine dieser Voraussetzungen nicht gegeben sein, hat das EVU im konkreten Fall auch weiterhin eine alternative Hilfeleistung zu erbringen.¹⁴²

Eine „generell zu geringe Nachfrage“ als Anlass zu nehmen, um angemessene Vorkehrungen nicht einmal mehr anzubieten, erscheint dagegen schon deswegen problematisch, weil damit die Lage an dem betreffenden Bahnhof verfestigt wird – denn wer fragt schon nach Hilfeleistungen, wenn bereits vorab erklärt wird, dass an diesem Bahnhof keine Hilfeleistung erbracht wird. Der Grund „zu geringe Nachfrage“ erscheint aber auch angesichts des Konzepts der angemessenen Vorkehrung als Ausgleich für nicht vorhandene Barrierefreiheit rechtswidrig. Hier wird keine konkrete Prüfung der eigenen Möglichkeiten vorgenommen. Der einzelne Reisende wird wegen seiner Behinderung benachteiligt, weil er eine Station anfahren möchte, die grundsätzlich für Passagiere zur Verfügung steht, die für sie oder ihn aber in Ermangelung angemessener Vorkehrungen nicht nutzbar ist, weil sie von zu wenigen anderen frequentiert wird.

Diese knappe Feststellung erläutert nicht, welche Hilfeleistung dem Konzept der „besten Kräfte“ bzw. der „reasonable efforts“ entsprechen würde. Unter Umständen könnten hier auch, bezogen jeweils auf die konkrete Situation des Bahnhofs, unterschiedliche Hilfeleistungen nötig/sinnvoll sein. Denkbar wäre beispielsweise eine Verlängerung der Voranmeldefrist bis zu 48 Stunden. Denkbar wäre aber auch ein Taxi-Konzept (wie im Schlichtungsverfahren erörtert), dessen Kosten in diesem Zusammenhang – angesichts der Tatsache, dass es hier ja um nur sehr wenige Fahrgäste gehen kann, da das ja der Grund war, die Stationen aus dem Flächenpräsenzmodell herauszunehmen – nur vergleichsweise gering (und damit sicher verhältnismäßig) sein dürften.

5.3.3 Hilfeleistungen an allen Bahnhöfen zumindest „nach besten Kräften“ zu erbringen

Grundsätzlich sind nach Art. 21 Abs. 2 der VO 1371/2007 auch in nicht mit Personal ausgestatteten Zügen und an nicht mit Personal ausgestatteten Bahnhöfen durch die EVUs Hilfeleistungen zu erbringen, wenn nur so die Fahrt mit dem Zug zum Zielort möglich wird. Der Grund dafür, warum die Bahnhöfe oder Züge kein Servicepersonal haben, ist insoweit unerheblich.

Wenn durch die DB Station&Service AG in den Zugangsregeln „für die Beförderung von Personen mit Behinderungen und Personen mit eingeschränkter Mobilität gemäß Art. 19 der Verordnung über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr – Verordnung (EG) Nr. 1371/2007“ vom Mai 2015 also kommuniziert wird, dass „an Bahnhöfen, die nicht in Anlage 1 genannt sind, keine Hilfe durch DB Station&Service AG für Personen mit Behinderungen und mobilitätseingeschränkte Personen möglich ist“, mag das der Praxis des Konzerns entsprechen, der Fahrgastrechte-Verordnung und ihren Anforderungen widerspricht es klar. Dort wird verlangt, dass zumindest „nach besten Kräften“ versucht wird, zu assistieren, und dieses Konzept kann nicht durch eine generalisierte Absage an Hilfeleistungen erfüllt werden.

¹⁴² Bedauerlicherweise existieren keine Zahlen darüber, bei wievielen Menschen mit Behinderungen angefragte Hilfeleistungen nicht gewährt werden konnten oder zugesagte Hilfeleistungen dann doch nicht erbracht wurden.

5.3.4 Keine zeitlich umfassende Verfügbarkeit von Hilfeleistungen

Die Bahn erbringt die erforderlichen Hilfeleistungen an den allermeisten Bahnhöfen, an denen Servicepersonal zur Verfügung steht, zwischen 6 und 22 Uhr, an wenigen Bahnhöfen Rund-um-die-Uhr, an manchen weiteren Bahnhöfen auch in der Zeit von 6 bis 22 Uhr nicht durchgehend.

Die Leitlinien der Kommission stellen dagegen klar, dass eine zeitliche Einschränkung unzulässig ist, weil die erforderlichen Hilfeleistungen während der Zeit des Zugverkehrs zu erbringen sind. Ansonsten werden Menschen mit Behinderungen sowohl im Nah- als auch im Fernverkehr deutlich benachteiligt, weil beispielsweise für Geschäftsreisen besonders geeignete Sprinter-Züge nicht genutzt werden können. Auch können Termine in entfernteren Regionen nur unter erheblich schlechteren Bedingungen, beispielsweise einer tags zuvor erfolgten Anreise, ermöglicht werden. Das gilt auch für frühe Termine im regionalen Umfeld.

Aber auch unabhängig von den Leitlinien der Kommission erscheint eine solche zeitliche Eingrenzung der Pflicht, angemessene Vorkehrungen anzubieten, unzulässig, weil sie Menschen mit Behinderungen in nicht unerheblichem Maße sowohl im Fern- als auch im Nahverkehr die Nutzung der Bahn erheblich erschwert oder ganz unmöglich macht, ohne dass hierfür im individuellen Fall ein ausreichender sachlicher Grund, der immerhin eine direkte Benachteiligung legitimieren muss, ersichtlich ist.

5.3.5 Abhängigkeit der Hilfeleistung von vorheriger Anmeldung

Ähnlich ist der Hinweis einzustufen, dass die Fahrgastrechteverordnung den Bahnhofsbetreiber nur dann zur Hilfeleistung verpflichtet, „wenn der Hilfebedarf spätestens 48 Stunden vor dem Zeitpunkt, zu dem die Hilfeleistung benötigt wird, gemeldet wurde.“

Tatsächlich besteht auch bei verspätetem oder sogar gar nicht gemeldetem Bedarf nach Hilfeleistung ein Anspruch auf „reasonable efforts“.

Werden entsprechende Hilfeleistungen dagegen grundsätzlich ausgeschlossen, ist ein Einsatz „bester Kräfte“ nicht zu festzustellen

Auch die Hilfeleistung im Flächenpräsenzmodell wird von einer Anmeldung bis 20 Uhr am Vortag „zwingend“ abhängig gemacht, weil nur so die Fahrten des mobilen Service-Team „effektiv“ koordiniert werden könnten. Die Hilfeleistung wird auf den Zeitraum von 6 bis 22 Uhr begrenzt und sie wird nach Verfügbarkeit erbracht.

Auch diese Voraussetzungen erscheinen zumindest bedenklich und in dieser Pauschalität unzulässig. Als Ausgangspunkt ist zu vergegenwärtigen, dass die Hilfeleistungen erforderlich sind, weil keine Zugänglichkeit im Rahmen der Barrierefreiheit gewährleistet wird.

Die Nicht-Zugänglichkeit von Bahnhöfen und Zügen, die daraus für Menschen mit Behinderungen und Menschen mit eingeschränkter Mobilität resultiert, benachteiligt diese gegenüber anderen Nutzer*innen der EVUs in jedem einzelnen Fall. Deswegen ist ordnungskonform in jedem einzelnen Fall nach „besten Kräften“ oder unter Einsatz von „reasonable efforts“ zu versuchen, dass die Benachteiligung vermieden wird.

Das wird durch die pauschalen Konzepte der Leistungseingrenzung oder gar des Leistungsausschlusses, die hier zum Einsatz gebracht werden, verhindert. Tatsächlich ist allerdings zu

berücksichtigen, dass ein unvorhergesehener Hilfeinsatz einen höheren Aufwand mit sich bringen kann, als ein geplanter. Auch dieser erhöhte Aufwand kann aber noch im Rahmen des „reasonable efforts“ verhältnismäßig sein. Gleiches gilt auch für die Beschränkung der Einsatz-Zeiträume und erst recht für das Kriterium der „Verfügbarkeit“, da dieses vollständig in der Einflussosphäre des EVU liegt. Unter Umständen muss hier das Konzept des Flächenpräsenzmodells durch ein ergänzendes Hilfeleistungsangebot ergänzt werden, das sicherstellt, dass auch im Einzelfall unvorhergesehenen, aber generell vorhersehbaren Anforderungen an die Hilfeleistungen Rechnung getragen werden kann.

5.4 Resümee hinsichtlich der Zugänglichkeit der Deutschen Bahn AG und anderer EVUs

Im Ergebnis erscheint die derzeitige Situation von Passagieren mit Mobilitätseinschränkungen und Behinderungen im Eisenbahnverkehr unbefriedigend. Die Schlichtungsverfahren, aber auch die öffentlich wahrnehmbare Kritik von Menschen mit Behinderungen dokumentieren, dass der Eisenbahnverkehr derzeit nicht als ein wichtiges Mittel zur Lösung von Mobilitätsproblemen für Menschen mit Behinderungen wahrgenommen wird.

Aus den vorliegenden Informationen und Programmen ist zu entnehmen, dass sowohl im SPNV als auch im SPFV eine umfassende Barrierefreiheit nicht erreicht ist. Es existiert vor allem auch keine durch Setzung von Zwischen-Zielen und Kennzahlen überprüfbare Planung, die konkrete Daten und Kennziffern benennt, wie das Ziel „Barrierefreiheit der Bahn“ mit Blick auf die Bedürfnisse von verschiedenen Menschen mit verschiedenen Behinderungen qualitativ operationalisiert wird und wann es zeitlich erreicht sein soll.

Gleichermaßen bleibt offen, wie bis zu diesem nicht fixierten Punkt, an dem umfassende Barrierefreiheit für das Beförderungsmittel Eisenbahn erreicht ist, für Menschen mit Behinderungen die gleichberechtigte, also benachteiligungsfreie Nutzung der Eisenbahn ermöglicht werden soll, wie also durch Einsatz angemessener Vorkehrungen die Zugänglichkeit zumindest vorläufig sichergestellt werden kann.

Die Lage ist auch dadurch geprägt, dass die DB AG bislang Barrierefreiheit nicht zu einem dringlichen eigenen Anliegen gemacht hat. Für ihre Wettbewerber gilt das in mindestens dem gleichen Maße. Ein Ausdruck davon ist, dass die DB AG zwar in ihren Veröffentlichungen und Stellungnahmen zur Beförderung von Menschen mit Behinderungen und Barrierefreiheit die Bedeutung dieses Kund*innen-Segments hervorhebt und auch den Stellenwert unterstreicht, den Barrierefreiheit für sie hat, dass aber in allgemeinen Veröffentlichungen und auf der zentralen Portal-Webseite deutschebahn.com weder Barrierefreiheit noch angemessene Vorkehrung oder auch Inklusion (von Menschen mit Behinderungen) als eigenständige, übergreifende Themen behandelt werden.¹⁴³

¹⁴³ Im Menüpunkt „Karriere“ finden sich unter „Menschen“ zwar Männer, Frauen, ältere Menschen, Menschen mit Migrationshintergrund, Kopftuchträgerinnen, aber kein Mensch mit Behinderungen. Einen Menüpunkt „Barrierefreiheit“ gibt es nicht. Der übergreifende Menüpunkt „Nachhaltigkeit“ führt beispielsweise über den Menüpunkt „Sustainable Development Goals“ zu einer Ansammlung von Kacheln, die von „No Poverty“ über „Responsible Consumption and Production“ zu „Peace and Justice“ führen, den 17 Zielen für nachhaltige Entwicklung der Vereinten Nationen, von denen sich die Deutsche Bahn AG sechs Fokus-Ziele ausgewählt hat, die aber weder Behinderung, noch Barrierefreiheit oder Inklusion von Menschen mit Behinderungen auch nur erwähnen. Nicht anders sieht es bei den nahezu zwei Dutzend Pressekits aus, die die Deutsche Bahn AG bereithält. Meldungen oder Nachrichten, die insbesondere das Stichwort „Barrierefreiheit“ enthalten, sind nur als Einzelberichte in verzweigten Untermenüs enthalten.

Als weiteres Problemfeld, in dem die Zugänglichkeitsanforderungen rechtlich gestellt, aber nicht erfüllt werden, ist in den Blick zu nehmen: die Stärkung der Partizipation der Organisationen von Menschen mit Behinderungen durch klar formulierte formale Vorgehensweisen in entscheidungserheblichen Fragen, aber auch durch eine Beschreibung der materiellen Rechte und Pflichten der Organisationen, die in Entscheidungsprozesse einbezogen werden sollen.

Parallel dazu sollte durch entsprechende Berichterstattungspflichten der DB AG und der Dritt-EVUs an die für Fahrgastrechte zuständige Aufsichtsbehörde auch eine empirische Grundlage dafür geschaffen werden, den Stand der tatsächlich erreichten Zugänglichkeit an Bahnsteigen und in Zügen, in den Bahnhöfen und den Verkaufsstellen über die Jahre nachvollziehen zu können. Dafür benötigen Öffentlichkeit und Politik möglichst leicht und barrierefrei zugänglich konkrete und detaillierte Daten, insbesondere über Barrieren, abgebaute Barrieren, neu errichtete Hindernisse für die Zugänglichkeit, Zahl der spontan erbetenen und vollbrachten bzw. nicht-vollbrachten und der erbrachten vorangemeldeten Assistenzleistungen, Zahl der von vornherein abgelehnten und der gescheiterten Assistenzleistungen (aufgeschlüsselt nach SPNV, SPFV, sowie nach Unternehmen), Zahl der Beschwerden und deren Ergebnisse.

6. Rechtliche Anforderungen an den Bund insbesondere im Rahmen der Förder- und Hinwirkungspflicht des BGG

Hinsichtlich des hier durch das BMVI in die eisenbahnbezogenen Schlichtungsverfahren einbezogenen Bundes sind vielfältige Ansätze für rechtliche Pflichten zu berücksichtigen.

Als alleiniger Eigentümer aller Anteile an der DB AG obliegen dem Bund die Rechte und Pflichten als Eigentümer. Diese sind hier maßgeblich dadurch geprägt, dass es sich bei der DB AG und ihren Tochterunternehmen fast ausschließlich um Aktiengesellschaften handelt. Gesellschaftsrechtlich unterscheidet sich die AG insbesondere dadurch von der GmbH, dass ihr Vorstand die Gesellschaft in eigener Verantwortung leitet (§ 76 Abs 1 AktG), eine § 37 GmbHG vergleichbare Möglichkeit, die Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführung einzuschränken, gibt es nicht.¹⁴⁴

Allerdings hat das BVerfG nach eingehender Auseinandersetzung mit den gesellschaftsrechtlichen Möglichkeiten und Einschränkungen, denen der Bund unterliegen kann, wenn er alleiniger Eigentümer einer Aktiengesellschaft ist, den Gedanken entwickelt, wenn „die gesellschaftsrechtlichen Einwirkungsrechte nicht aus(reichen), um eine parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung für die Geschäftstätigkeit einer vollständig vom Bund gehaltenen Aktiengesellschaft sicherzustellen, beschränkt sich der verfassungsrechtliche Verantwortungsbereich der Regierung nicht etwa auf die Ausübung der gesellschaftsrechtlichen Befugnisse, die der Regierung aufgrund der Aktionärsstellung des Bundes zustehen, oder auf die Wahrnehmung einer etwaigen Gewährleistungsverantwortung. Wo - wie im Bereich funktionaler Selbstverwaltung, aber auch mit Blick auf öffentliche Unternehmen - die Möglichkeiten der Einflussnahme hinter dem Instrumentarium der Fachaufsicht aus umfassenden Informations- und unbeschränkten Weisungsrechten zurückbleiben, kann sich die Regierung nicht ihrer Verantwortung begeben.“¹⁴⁵ Im Rahmen dieser Eigentümerstellung hat die Bundesrepublik dementsprechend die Hinwirkungsverpflichtungen aus § 1 Abs. 3 BGG zu erfüllen und kann sich nicht durch Berufung auf § 76 Abs. 1 AktG und den Verweis auf den privatrechtlichen Charakter der Bahn als gewinnorientiertes Wirtschaftsunternehmen aus der Verantwortung zurückziehen.

Gleichzeitig übt das BMVI als oberste Bundesbehörde die Rechts- und Fachaufsicht über die Bundesoberbehörde EBA aus, die nach dem neuen § 5 Abs. 4a AEG als zuständige Bundesbehörde die Aufsicht über die Fahrgastrechte aus der Verordnung (EG) 1371/2007 sowie der EBO hat, sowie über die Beförderungspflicht und Fahrgastinformationen – diese Tätigkeit ist damit Teil ihres Aufgabenbereichs im Sinne von § 1 Abs. 2 BGG.

6.1 Förderpflicht des Bundes mit Blick auf die Rechte von Passagieren mit Behinderungen gegenüber allen EVUs

Im Rahmen der durch § 1 Abs. 2 BGG konstituierten Förderpflicht ist das BMVI verpflichtet, im Rahmen seines Aufgabenbereichs die in § 1 Abs. 1 BGG formulierten Ziele zu fördern. Diese Förderungspflicht, die darauf zielt, die Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen zu beseitigen und zu verhindern sowie ihre gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu

¹⁴⁴ Vgl. Gersdorf (2018), S. 789.

¹⁴⁵ BVerfG, Urteil vom 07. November 2017 – 2 BvE 2/11 –, BVerfGE 147, 50-184, Rn. 220.

gewährleisten und ihnen eine selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen, erfordert im Rahmen der Verkehrspolitik, die Barrierefreiheit der Eisenbahn im Rahmen der Zuständigkeit des BMVI voranzutreiben. Dazu gehört insbesondere die Entwicklung verkehrspolitischer Maßnahmen, die eine nachprüfbar Perspektive für die Weiterentwicklung der Zugänglichkeit der Eisenbahnen im Nah- und Fernverkehr liefert. So wie die Große Koalition in ihrem Koalitionsvertrag für die Elektrifizierung des Schienenverkehrs oder auch für die Erreichung des Ziels eines „740-Meter-Netzes“ für Güterzüge¹⁴⁶ eintritt, wären vergleichbar klare Ziele auch für die Entwicklung von Barrierefreiheit und die Durchsetzung der Zugänglichkeit für Menschen mit Behinderungen geboten. Wenn der Bund für „hindernisfreie Mobilität“ das Programm zur Förderung der Barrierefreiheit auf Bahnhöfen als Schlüsselprojekt qualifiziert und mit 330 Millionen EUR von 2019 bis 2026¹⁴⁷ ausstattet, um damit 118 kleine Bahnhöfe barrierefrei auszubauen, fehlt eine Einordnung dieser begrenzten Einzelmaßnahmen in den Gesamtzusammenhang des geforderten zugänglichen Eisenbahnverkehrs, der die Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen beseitigt und ihre Teilhabemöglichkeiten durch eine Sicherstellung von Mobilität gewährleistet.

Mit Blick auf die neue umfassende (und ältere teilweise) Zuweisung der Aufsicht über die Fahrgastrechte an den Bund, ergibt sich aus der Verpflichtung des Bundes zur Förderung des Ziele des BGG, dass eine Auslegung der zugrundeliegenden Normen der Fahrgastrechte, die Menschen mit Mobilitätseinschränkungen bzw. Behinderungen betreffen, soweit das rechtlich vertretbar erscheint,¹⁴⁸ zugunsten einer Verbesserung oder Ermöglichung von Teilhabe erfolgen sollte. Die Erfüllung der Förderpflicht erweist sich insoweit über weite Strecken als identisch mit der Erfüllung und Umsetzung der regulären Aufsichtspflichten.

Relevant ist das beispielsweise für die Frage der Partizipation von Vertretungen von Menschen mit Behinderungen bzw. Mobilitätseinschränkungen. Hier hat sich die Eisenbahnaufsicht insbesondere damit auseinanderzusetzen, wie die Partizipationsverpflichtungen nach der Verordnung (EG) 1371/2007 und nach EBO auszufüllen sind, wie weit sie reichen und ob die dadurch geschaffenen Verpflichtungen eingehalten wurden. Aber auch die weiteren, oben thematisierten Probleme der Umsetzung der Verordnung (EG) 1371/2007 hat das BMVI im Blick zu behalten und bei insoweit festgestellten Abweichungen von den gesetzten Anforderungen auf eine Abänderung im Sinne barrierefreier Konzepte und eines ausreichenden Einsatzes angemessener Vorkehrungen zu dringen.

Mit Blick auf den in diesem Schlichtungsverfahren streitgegenständlichen Sachverhalt, dass angemessene Vorkehrungen zur Ein- und Ausstiegshilfe an Bahnhöfen mit wenigen Ausnahmen nur während bestimmter Dienstzeiten, nicht aber während der gesamten Dauer der Betriebszeit der Eisenbahnen zur Verfügung stehen und auch kein Ersatzangebot existiert, reicht daher die Wiedergabe der Position der DB AG und der Verweis auf die regelmäßige Überprüfung der Einhaltung der Verordnung (EG) 1371/2007 durch das EBA jedenfalls mit Blick auf die Förderpflichten des Bundes aus § 1 Abs 2 BGG nicht aus.

Zudem fällt in diesem Zusammenhang auf, dass das EBA das Ergebnis seiner regelmäßigen Überprüfung der Einhaltung der Verordnung (EG) 1371/2007 nicht veröffentlicht und somit insoweit keine Transparenz hergestellt ist.

¹⁴⁶ Der Koalitionsvertrag visiert die Elektrifizierung von 70 Prozent des Schienennetzes bis 2025 an, für den Güterverkehr auf der Schiene soll bis 2020 die europäische Standard-Zuglänge 740 Metern deutschlandweit erreicht sein (Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, 2018, Zeilen 3556 bis 3565).

¹⁴⁷ Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (2018).

¹⁴⁸ Bei der Verordnung (EG) 1371/2007 dürften insoweit die Richtlinien der Kommission beachtlich sein.

Im Jahresbericht 2018/19 des EBA wird schon der für Menschen mit Behinderungen bzw. eingeschränkter Mobilität zentrale Terminus der Verordnung (EG) 1371/2007 unzutreffend mit „Rechte mobil eingeschränkter Personen“¹⁴⁹ wiedergegeben. Auch die im Jahresbericht beschriebenen Prüfbeispiele betreffen samt und sonders nicht die einschlägigen Artikel 19 bis 25 der Verordnung (EG) 1371/2007, sondern Fahrgastrechte, die für alle Nutzer*innen der Deutschen Bahn und anderer EVU zutreffen.¹⁵⁰

Dass das deutschsprachige Beschwerdeformular zu Fahrgastrechten nicht barrierefrei ist (und auch nicht barrierearm, das englischsprachige Formular dagegen schon), dass keine barrierefreie Kontaktmöglichkeit mit dem EBA angegeben ist und weder in DGS noch in leichter Sprache oder einer besonders kontrastreichen Version der Seite ausführlich über Fahrgastrechte und Möglichkeiten diese durchzusetzen, informiert wird, unterstreicht ein grundlegendes Problem: führt eine Stelle, deren Berichte und Unterlagen selbst nicht in ausreichendem Maße zugänglich sind, die Aufsicht über unter anderem die Einhaltung von Zugänglichkeitsverpflichtungen anderer, ist zu befürchten, dass diese Tätigkeit nicht mit dem erforderlichen Nachdruck und möglicherweise auch nicht unter Einsatz umfassenden Problembewusstseins durchgeführt wird.

Die Förderverpflichtung des Bundes könnte in diesem Zusammenhang umfassen, dass zum einen eine Klärung mit der DB AG sowie anderen EVUs und dem EBA herbeigeführt wird, wieso Betriebszeiten und Servicezeiten für angemessene Vorkehrungen auseinanderklaffen – an unterschiedlichen Bahnhöfen zudem in teilweise beachtlich unterschiedlicher Weise.

In einem weiteren Schritt wäre zu klären, inwieweit und in welchem (überschaubaren) Zeitraum diese jedenfalls benachteiligende Praxis geändert und/oder die daraus erwachsenden Probleme ausgeglichen werden können. Dieser Schritt setzt nach dem hier entwickelten Verständnis sowohl des BGG als auch der Verordnung (EG) 1371/2007 in der Auslegung der Richtlinien der Kommission voraus, dass Organisationen der benachteiligten Gruppen in die Gespräche und Planungen zur Erfassung und anschließend der Veränderung der Situation einbezogen werden.

Weiterführend dürfte die Förderverpflichtung des Bundes zur Folge haben, dass bei der anstehenden Reform der Verordnung (EG) 1371/2007 auf EU-Ebene der Bund eine Position bezieht, die dazu führt, dass die Verordnung die Ziele des § 1 Abs. 1 BGG künftig eindeutig normiert, indem beispielsweise

¹⁴⁹ Eisenbahn-Bundesamt (2019), S. 56 li. Sp.

¹⁵⁰ „Etwas mehr als die Hälfte der Anfragen, die das EBA erreichen, betrifft die Bahn. Häufiger Anlass sind Fahrpreisnacherhebungen, falsche, fehlende und unvollständige Informationen im Beratungsgespräch, im Zug oder am Bahnhof sowie fehlerhafte Fahrpreisschädigungs- und Erstattungsrechnungen. In vielen Fällen konnte das EBA bereits dadurch, dass es den Fall aufgegriffen und den Sachverhalt aufgeklärt hat, bewirken, dass die Eisenbahnunternehmen ihren Verpflichtungen nachkommen. Das EBA prüft im Rahmen der Aufsicht vor allem, ob die Informationspflichten gegenüber den Fahrgästen eingehalten werden, beispielsweise wenn es um den günstigsten Fahrpreis oder um die Beförderungsbedingungen geht. Auch kontrolliert es, ob Beförderer und Bahnhofsbetreiber die nötigen Reiseinformationen geben und Hilfeleistungen anbieten, etwa bei Abweichungen im Zugbetrieb und Verspätungen.“ EBA Jahresbericht 2018/2019, S. 56 re. Sp. Fahrgastrechte von Menschen mit Mobilitätseinschränkungen wurden ausweislich des Jahresberichts 2018/2019 insbesondere im Bereich der Binnenschifffahrt überprüft: Jahresbericht 2018/2019, S. 57 re. Sp. (die Jahresberichte 2016/2017 und 2017/2018 sind hinsichtlich der Fahrgastrechte im Bereich der Bahn fast wortlaut-identisch wie der 2018/2019). Der letzte Bericht, in dem Reisen mit Mobilitätseinschränkungen gesondert in Zusammenhang mit Fahrgastrechten bei der Eisenbahn erwähnt werden, ist der Jahresbericht 2014/2015. Die Berichte der Durchsetzungsstelle Fahrgastrechte im EBA gibt es nur für die Bereiche des Busverkehrs und des Schiffsverkehrs.

festgeschrieben wird, dass die Zeiten, in denen angemessene Vorkehrungen erbracht werden und die Fahrzeiten der Bahn an den jeweiligen Bahnhöfen identisch sind. Dagegen dürfte es gegen die Förderpflicht verstoßen, wenn Bestrebungen unterstützt werden, die durch angemessene Vorkehrungen umzusetzende Hilfeleistungspflicht der DB AG oder anderer EVUs über das Maß hinaus zu begrenzen, das die UN-BRK selbst vorsieht – beispielsweise durch Ausweitung der Möglichkeiten angemessene Vorkehrungen mit pauschalem Hinweis auf die Höhe der Kosten zu begrenzen, ohne dass eine transparente Überprüfung stattfindet, ob diese tatsächlich die Belastungsgrenze überschreiten.

6.2 Hinwirkungspflicht des Bundes gegenüber der Deutschen Bahn AG

Der Bund wird durch das BGG, wie oben dargestellt, durch § 1 Abs 3 BGG verpflichtet, als Alleineigentümer der DB AG darauf hinzuwirken, dass diese die Ziele des BGG in angemessener Weise berücksichtigt. Hier verfügt der Bund, trotz der gesellschaftsrechtlichen Verfasstheit der DB AG über Handlungsmöglichkeiten, wie das Bundesverfassungsgericht bereits bei anderer Gelegenheit festgestellt hat: „Das erreichte Maß an demokratischer Legitimation bei Aktiengesellschaften, bei denen der Bund Alleineigentümer ist, hängt sowohl von der Auswahl, Bestellung und Abberufung der entsandten Vertreter (organisatorisch-personelle Legitimation) als auch von den diese treffenden Berichtspflichten und ihrer Weisungsgebundenheit (sachlich-inhaltliche Legitimation) ab.“¹⁵¹

Die zu erreichenden Ziele sind identisch mit denen, auf die sich die Förderverpflichtung bezieht, weswegen auch die inhaltlichen Probleme und Fragen weitgehend identisch sind. In diesen Fragen steht der Bund allerdings nur mit Blick auf die DB AG und ihre Konzerntöchter in der Pflicht, nicht dagegen in Bezug auf andere EVUs, die nicht im Eigentum des Bundes stehen.

Handlungsformen, die die Hinwirkungspflicht annehmen kann, ohne in unzulässiger Weise in die Geschäftsführung des Vorstands zu intervenieren, sind beispielhaft der Koalitionsvereinbarung 2018 zu entnehmen: wenn es einen Schienenpakt zur Gewinnung von doppelt so viel Kunden geben kann, der zwischen Politik und Wirtschaft geschlossen wird, könnte dieser Pakt auch eine Abteilung „Barrierefreiheit“ umfassen, die die Nutzung der Bahn durch Menschen mit Behinderungen erheblich steigern könnte; denkbar wäre auch ein eigenständiges Vertragsbündel „Barrierefreiheit/Angemessene Vorkehrungen der Bahn“ zu vereinbaren.

Wenn die Eisenbahn als Teil der öffentlichen Daseinsvorsorge verstanden wird und daher Entscheidungen, an welcher Stelle des Netzes in den Erhalt und Ausbau der Schieneninfrastruktur investiert wird, vom Bund frei von Gewinninteressen privater Dritter gefällt werden sollen, sind hier auch Investitionen in Zugänglichkeit denkbar (und wünschenswert). In dem Maß, in dem Verbraucher- und Fahrgastverbände einbezogen werden sollen, um den Deutschlandtakt mit aller Kraft auszubauen, liegt auch eine Kraftanstrengung unter partizipativer Einbeziehung von Behindertenverbänden nahe, die einen großen Sprung nach vorn in der Zugänglichkeit des Eisenbahnpersonenverkehrs bewirken könnte.

6.3 Resümee hinsichtlich der Förder- und Hinwirkungspflicht

Der Bund und insbesondere das BMVI sind als Träger öffentlicher Gewalt nach § 1 Abs. 2 und 3 BGG verpflichtet, sich in erheblichem Maße für die Zugänglichkeit, insbesondere die Barrierefreiheit der Deutschen Bahn AG, aber auch der anderen EVUs, einzusetzen.

¹⁵¹ BVerfG, Urteil vom 07. November 2017 - 2 BvE 2/11.

Diese rechtliche Pflicht ist anzuerkennen. Sie bildet dann den Ausgangspunkt für daraus abzuleitende Handlungspflichten. Ziel dieser Verpflichtungen ist es, im Rahmen des BGG die Barrierefreiheit der Bahn in zeitlich und materiell überprüfbaren Etappen voranzutreiben. Es muss erkennbar sein, dass das rechtliche Ziel „Barrierefreiheit“ in absehbarer Zeit erreicht werden kann. Wenn allein zur Herstellung von Stufenfreiheit an den Bahnsteigen der als relevant erklärten Bahnhöfe im Nationalen Umsetzungsplan¹⁵² ein Zeitraum von 15 Jahren vorgesehen ist, dürfte das den Anforderungen von Art. 4 Abs. 2 UN-BRK, in dessen Licht die Verordnung (EG) 1371/2007 gelesen werden muss, nicht mehr genügen – zumal die UN-BRK mit ihren Anforderungen bereits 2009, also sieben Jahre vor der Verabschiedung des 3. Eisenbahnprogramms, in Kraft getreten ist und Barrierefreiheit sich gerade für den Bereich der Mobilität als entscheidende Größe erweist. Aus den Förder- und Hinwirkungspflichten ist auch abzuleiten, dass – gerade weil dieser Zeitraum zur Herstellung von Barrierefreiheit außerordentlich lang ist – in der Zwischenzeit ein Zustand hergestellt wird, in dem durch Anwendung angemessener Vorkehrungen den sonst ausgegrenzten Menschen mit Behinderungen und eingeschränkter Mobilität in umfassendem Maße Teilhabe durch Mobilität ermöglicht wird. Dafür sind die Förderung und der Einsatz angemessener Vorkehrungen sicherzustellen. Welches Maß erforderlich ist und wie die angemessenen Vorkehrungen beschaffen sein können und sollen, ist partizipativ - durch Einbeziehung von Menschen mit Behinderungen und ihren Organisationen - zu klären. Die derzeit gleich einer Selbstverständlichkeit gehandhabte Einschränkung von Zeiten und Orten, an welchen angemessene Vorkehrungen bislang zur Verfügung stehen, ist insoweit als Versagung angemessener Vorkehrungen zu verstehen, die dann eine verbotene Benachteiligung darstellt. Auch die Aussage, dass angemessene Vorkehrungen nur nach Einschaltung der Mobilitätszentrale, mindestens 24stündiger Vorlaufzeit und einer entsprechend erfolgten Zusage erbracht werden können, erscheint vor dem Hintergrund der Regelungen in der EU-Fahrgastrechte-Verordnung nicht akzeptabel. Die EU-Fahrgastrechte-Verordnung verlangt in Fällen spontaner Hilfeleistungsbegehren den „konkreten Einsatz nach besten Kräften“, also ein konkretes Unterstützungsangebot. Dass dieses – unter Einbeziehung der Verbände von Menschen mit Behinderungen – konkretisiert und geregelt wird, ist Gegenstand der Förderpflicht des Bundes.

Die Förderpflicht kann beispielsweise durch zielgerichtete Förderprogramme, aber auch durch konkrete Anweisungen an das Eisenbahnbundesamt (EBA) umgesetzt werden, als Aufsichtsbehörde für die Eisenbahnen, die Aufsicht entsprechend wahrzunehmen.

Hinsichtlich der DB AG, die im Eigentum des Bundes steht, können erforderliche Verbesserungen im Bereich der Zugänglichkeit auch im Rahmen der Hinwirkungspflicht angestoßen werden. Mit Blick auf die DB AG, aber auch andere EVUs, die Zuwendungen nach § 23 BHO empfangen, soll auch durch Nebenbestimmungen sichergestellt werden, dass die institutionellen Zuwendungsempfänger mindestens die Grundzüge des BGG anwenden.

Unter Umständen sind die Verpflichtungen des Bundes nicht im Rahmen individueller Leistungsklagen direkt gegen den Bund durchzusetzen. Der Bund könnte hier insoweit in erster Linie einer Selbstkontrolle unterliegen. Gleichwohl erscheint es denkbar, dass im Rahmen von Verbandsklagen, die ja Feststellungsklagen sind, rechtliche Verpflichtungen festgestellt werden könnten. Zudem sind auch rechtliche Schritte gegenüber dem EBA als Aufsichtsbehörde durch individuelle Kläger, aber auch durch Verbände vorstellbar.

¹⁵² Nationaler Umsetzungsplan (2017), S. 9f.

7. Beispiel der Accessible Travel Policy des Office of Rail and Road in Großbritannien

In Großbritannien führt mit dem Office of Rail and Road (ORR) eine unabhängige Regulierungsbehörde die Aufsicht unter anderem über die Eisenbahnen. Die Behörde ist in diesem Zusammenhang auch zuständig für die Kontrolle nationaler eisenbahnrechtlicher Vorschriften sowie die Umsetzung von einschlägigem EU-Recht. Ein besonderer Akzent der Arbeit liegt in der Entwicklung und Kontrolle der Umsetzung von Fahrgastrechten im Eisenbahnverkehr.

In diesem Zusammenhang hat das ORR seit November 2017 in einem groß angelegten Projekt nach öffentlichen Anhörungen und statistischen Erhebungen in Kooperation mit Behindertenverbänden, EVU, Fahrgastvereinigungen und Behörden eine neue „Accessible Travel Policy“ (ATP) entwickelt, die von Dezember 2019 an in vollem Umfang gültig ist. EVUs und Unternehmen, die Stationen betreiben, erhalten Lizenzen nur noch, wenn sie die neue ATP umsetzen.¹⁵³

Hier können die Einzelheiten und rechtlichen Grundlagen dieser Bestimmungen nicht eingehend dargestellt werden. Auch ist nicht absehbar, wie die tatsächliche Umsetzung der neuen Zugänglichkeits- und Assistenzregeln gelingen wird. Immerhin war die Tatsache, dass bei mehreren Befragungen die Nutzerinnen und Nutzer einen Zufriedenheitslevel von (nur) etwa 85 Prozent ausdrückten, ein wichtiger Aspekt für das ORR, die neue ATP zu entwickeln. Einige – mit Blick auf die Schlichtungsverfahren und die deutsche Diskussion bemerkenswerte – Aspekte sollen aber Erwähnung finden, um zu illustrieren, wie die Debatte über Rechte von Menschen mit Behinderungen auf Barrierefreiheit und angemessene Vorkehrungen bzw. Assistenz in einem anderen Kontext verlaufen und zu welchen Ergebnissen sie führen kann.

Besondere Bedeutung kommt im Rahmen der ATP dem Umstand zu, dass Passagiere mit Behinderungen online und auf Anforderung auch in einem anderen Format stets Zugang auf aktuelle Informationen über die Service-Ausstattung und Zugänglichkeitsdetails aller Bahnhöfe haben. Sie haben zudem Zugang zur jeweils aktuellen Fassung der ATP jedes EVU. Die EVU sind verpflichtet, jede Änderung ihrer ATP der Behörde vorzulegen.

Bezogen auf individuelle Reisen erscheint bemerkenswert, dass Passagiere mit Beeinträchtigungen nicht nur stets über die Möglichkeiten und Anforderungen an Serviceleistungen informiert werden, sondern auch vorab Informationen erhalten, was geschieht, wenn Planungen fehlschlagen oder Pannen passieren, insbesondere wenn der Fall eintritt, dass eine vom EVU zugesicherte Assistenz sich nicht oder nicht rechtzeitig am verabredeten Ort einfindet.

Hinsichtlich der Assistenzleistungen ist auch im ATP-System eine Vorbuchungszeit vorgesehen. Diese wird aber vom 31.3.2020 bis zum 1.4.2022 schrittweise reduziert. Soll anfangs noch eine Buchung 24 Stunden vor Reiseantritt erforderlich sein, wird diese ab dem 1.4.2022 auf einen Vorlauf von nur noch 2 Stunden abgesenkt.

Assistenz wird zu jeder Zeit geleistet, zu der Züge in den Stationen abfahren. Am Zielbahnhof der jeweiligen Reise soll die Assistenz den Ausstieg innerhalb von fünf Minuten ermöglichen. Ab Juni 2020 soll vorangemeldeten Reisenden mit Behinderungen am Einstiegsbahnhof ein individuell zugewiesener Mitarbeiter zur Verfügung stehen, der direkt über eine dem Reisenden bekannte

¹⁵³ Office of Rail and Road (2019).

Telefonnummer erreichbar ist, oder es soll eine verantwortliche Person am Bahnhof benannt sein, die telefonisch erreichbar ist. Bei nicht-vorangemeldeten Reisenden besteht gleichwohl ein Service-Anspruch, der nur ausnahmsweise und nur mit einer konkreten und nachprüfbaren Begründung verweigert werden kann.

Wenn Reisende auf einem nicht mit Personal besetzten Bahnhof Assistenz in Anspruch nehmen wollen, müssen die Betreiber der Station oder das EVU dem Passagier eine Lösung vorschlagen. Einerseits besteht hier für die Betreiber ein gewisses Maß an Flexibilität, andererseits hat das ORR festgeschrieben, dass die Reaktion nicht sein kann, den Reisenden oder die Reisende umstandslos auf eine mit Personal besetzte Station zu verweisen. Vorzugsweise sollen in solchen Fällen mobile Assistenzkräfte eingesetzt werden oder Assistenzkräfte, die sich an Bord des Zuges befinden.

Grundsätzlich sind die Anbieter von Eisenbahnunternehmen verpflichtet, ihre Kunden so weit wie möglich per Eisenbahn zu befördern. Wenn das aus einem nachvollziehbaren Grund ausnahmsweise nicht möglich sein sollte, haben sie die Verpflichtung, alternative (zugängliche) Beförderungsdienste anzubieten (ohne dass dabei Mehrkosten für die Reisenden entstehen). Hierbei wird es sich oftmals um Taxidienste handeln, die aber ihrerseits zugänglich sein müssen (was im Fall von Passagieren mit Beeinträchtigungen durchaus ganz unterschiedliche Standards voraussetzen kann).

Wenn Assistenz gebucht worden ist, der Anbieter sie aber nicht gewährt, ist er schadenersatzpflichtig. Die Höhe des Schadenersatzes bemisst sich nach den konkreten Umständen des Falls. Der Anbieter ist zudem verpflichtet, den Kund*innen zu erläutern, warum die Assistenz im Ergebnis nicht geleistet wurde und was er unternommen wird, damit sich eine solche Situation nicht wiederholt.¹⁵⁴

¹⁵⁴ Alle Informationen folgen Office of Rail and Road (2019). S. 22-38.

Literatur- und Quellenverzeichnis

- Aichele, Valentin/Degener, Theresia (2013): Frei und gleich im rechtlichen Handeln – Eine völkerrechtliche Einführung zu Artikel 12 UN-BRK in: Aichele, Valentin (Hrsg.), Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht – Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, Baden-Baden, S. 37 – 66.
- Bundesarbeitsgemeinschaft Schienen-Personen-Nah-Verkehr (2017): Verteilung der EVU-Anteile auf Bundesländer, verfügbar unter: https://bag-spnv.de/files/bagspnv/startseite/zahlen-fakten/Wettbewerb__DKarte_2017.png, zuletzt abgerufen am 2.7.2019.
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales (2011): „Unser Weg in die inklusive Gesellschaft“ – Der nationale Aktionsplan der Bundesregierung zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention, auch Versionen in Gebärdensprache und leichter Sprache sind verfügbar unter: <http://www.bmas.de/DE/Service/Medien/Publikationen/a740-aktionsplan-bundesregierung.html>, zuletzt abgerufen am 1.6.2019.
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales (2016): „Unser Weg in die inklusive Gesellschaft“ – Nationaler Aktionsplan 2.0 der Bundesregierung zu UN-Behindertenrechtskonvention, verfügbar unter <http://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Inklusion/nationaler-aktionsplan-2-0.html>, zuletzt abgerufen am 1.6.2019.
- Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (2018): Pressemitteilung 095/2018, Bundesminister Scheuer zur Verabschiedung des Haushalts des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (Einzelplan 12), 23.11.2018, verfügbar unter: <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Pressemitteilungen/2018/095-scheuer-milliardeninvestitionen-fuer-gleichwertige-lebensverhaeltnisse.html>, zuletzt abgerufen am 7.7.2019.
- Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (2016): Pressemitteilung „Modernisierungsschub für kleine Bahnstationen“, 16.6.2016, verfügbar unter: <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Pressemitteilungen/2016/096-dobrindt-modernisierungsschub-bahnstationen.html>, zuletzt abgerufen am 12.6.2019.
- Bundesnetzagentur (2018): Jahresbericht 2018 – 20 Jahre Verantwortung für Netze, verfügbar unter: <http://bit.ly/Bundesnetzagentur2018>, zuletzt abgerufen 2.7.2019.
- Bundesnetzagentur (2017): Tätigkeitsbericht Eisenbahnen 2016 – Bericht gemäß § 71 Eisenbahnregulierungsgesetz, verfügbar unter: <http://bit.ly/Bundesnetzagentur2017>, zuletzt abgerufen 14.11.2019.
- Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2018a): General Comment No. 6 (2018) on equality and nondiscrimination, verfügbar unter: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CRPD%2fC%2fGC%2f6&Lang=en, zuletzt abgerufen am 15.11.2019.
- Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2018b): General Comment No. 7 (2018) on the participation of persons with disabilities, including children with disabilities, through their representative organizations, in the implementation and monitoring of the Convention*, verfügbar unter: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CRPD%2fC%2fGC%2f7&Lang=en, zuletzt abgerufen am 17.11.2019.
- Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2017): General Comment No. 5 (2017) on living independently and being included in the community, CRPD/C/GC/5, verfügbar unter

- https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=11 (zuletzt abgerufen am 13.11.2019).
- Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2014): General Comment No. 2 (2014), Article 9: Accessibility, CRPD/C/GC/2, verfügbar unter: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/033/13/PDF/G1403313.pdf?OpenElement>, zuletzt abgerufen 14.11.2019.
- Dau, Dirk/Düwell, Franz Josef/Joussen, Jacob (2019): Sozialgesetzbuch IX - Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen SGB IX | BTHG | SchwbVVO | BGG – Lehr- und Praxiskommentar, 5. Auflage, Baden-Baden (zitiert als: Bearbeiter, Dau/Düwell/Joussen, Gesetz, §, Rn.).
- Deinert, Horst/Welti, Felix (2018): StichwortKommentar Behindertenrecht, 2. Auflage, Baden-Baden (zitiert als: Bearbeiter*in, in: Deinert/Welti, Stichwort, Rn.).
- DB Netze (2018): Zugangsregeln der DB Station&Service AG für die Beförderung von Personen mit Behinderungen und Personen mit eingeschränkter Mobilität gemäß Art. 19 der Verordnung über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr – Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 –. Verfügbar unter: <http://bit.ly/ZugangsregelnDB>
- Deutschen Bahn AG (2019a): Themendienst Reisen für alle – Bahn ohne Barrieren. Verfügbar unter: <http://bit.ly/Reisenfüralle0419>, zuletzt abgerufen am 16.11.2019.
- Deutsche Bahn AG (2019b): Senkung der Mehrwertsteuer im Fernverkehr. Verfügbar unter: <http://bit.ly/BahnMWSt2019>, zuletzt abgerufen: 12.11.2019.
- Deutsche Bahn AG (2016): Das 3. Programm der Deutschen Bahn AG. Verfügbar unter: <http://bit.ly/DBProgramm3>, zuletzt abgerufen am 20.5.2019.
- Deutsche Bahn AG (2005): 1. Programm der Deutschen Bahn AG. Verfügbar unter: <http://bit.ly/DBProgramm2005>, zuletzt abgerufen am 19.11.2019.
- Deutsche Bahn AG (o.J. a): Deutschland braucht eine starke Schiene. Verfügbar unter: <http://bit.ly/StarkeSchiene>, zuletzt abgerufen am 6.9.2019.
- Deutsche Bahn AG (o.J. b), Integrierter Bericht 2018 – auf dem Weg zu einer besseren Bahn. Verfügbar unter: <http://bit.ly/Konzernbericht2018>, zuletzt abgerufen am 10.10.2019.
- Deutsche Bahn AG (o.J. c): Programme zur Barrierefreiheit der Deutschen Bahn AG. Verfügbar unter: https://www.bahn.de/p/view/service/barrierefrei/programm_der_db.shtml, zuletzt abgerufen 10.10.2019.
- Deutsche Bahn AG (o.J. d) Pressemitteilung „DB weitet Hilfsangebot für mobilitätseingeschränkte Reisende aus.“ Verfügbar unter: <http://www.bahnnews.info/aktuelles/berdez12.htm>, zuletzt abgerufen am 9.6.2019.
- Deutscher Behindertenrat (2017): DBR-Positionierung, Anhörung zum Entwurf eines nationalen Umsetzungsplanes zur TSI (PRM) (VO(EU) 1300/2014), verfügbar unter: <https://www.deutscher-behindertenrat.de/ID196648>, zuletzt abgerufen am 14.6.2019.
- Deutsches Institut für Menschenrechte (2015): Information der Monitoring-Stelle zur UN-BRK zur Allgemeinen Bemerkung Nr.2 des UN-Fachausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Artikel 9: Zugänglichkeit ; (UN-Doc. CRPD/C/GC/2 vom 22.5.2014). Verfügbar unter: (<http://bit.ly/GenCommArt9>), zuletzt abgerufen am 6.10.2019.
- Eichenhofer, Eberhard (2018): Angemessene Vorkehrungen als Diskriminierungsdimension im Recht – Rechtsgutachten erstattet für die Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin. Verfügbar unter: <http://bit.ly/GutachtenAngemVorkehr>, zuletzt abgerufen am 10.6.2019.

- Eisenbahn-Bundesamt (2019): EBA-Jahresbericht 2018/2019. Verfügbar unter: <http://bit.ly/EBA20182019>.
- Europäische Kommission (2017): Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr (Neufassung), COM (2017) 548 final, 2017/0237 (COD). Verfügbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017PC0548&from=EN>, zuletzt abgerufen 4.12.2019.
- Europäische Kommission (2015): Leitlinien zur Verordnung (EG) Nr.1371/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr. Amtsblatt der EU, C 220/01, II (Mitteilungen). Verfügbar unter: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015XC0704\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015XC0704(01)&from=EN), zuletzt abgerufen 3.12.2019.
- FAZ.net (22.9.2019): Nach Klimapaket, Einigung – „Rückenwind hat fast Sturmstärke“, verfügbar unter: <http://bit.ly/DBgestärkt>, zuletzt abgerufen: 12.11.2019.
- FAZ.net (26.7.2019): Milliarden für die Bahn – Bahngewerkschaft: Fahren auf Verschleiß, 26.7.2019, verfügbar unter: <http://bit.ly/BahnInfrastruktur>, zuletzt abgerufen 8.9.2019.
- Fina, Valentina Della/Cera, Rachele / Palmisano, Guiseppa (2017): Convention on the Rights of Persons with Disabilities – A Commentary, Cham 2017.
- Gersdorf, Hubertus (2018): Dogmatische Neujustierung des Art. 87e GG?, DÖV, S. 789-799.
- Henninger, Antje/Steiner, Gusti (2003): Schwarzbuch „Deutsche Bahn AG“, Neu-Ulm.
- Herzog, Klaus (2016): 25 Jahre ICE – ein offener Leserbrief; verfügbar unter: <http://rehatreff.de/25-jahre-ice-ein-offener-leserbrief/>, zuletzt abgerufen am 19.5.2019.
- Jasper-Ottenhus, Christiane/Hallenberger, Ewald/Höflich, Christian (2016): Barrierefreier Ausbau der Personenbahnhöfe der DB Station&Service AG, Eisenbahn Ingenieur Kompendium, S. 337-351. Verfügbar unter: <http://bit.ly/AusbauPersonenbahnhöfe>, zuletzt abgerufen am 10.11.2019.
- Mangoldt, Hermann v./Klein, Friedrich/Starck, Christian (2018): Kommentar zum Grundgesetz: GG, 7. Auflage, München (zitiert als: Bearbeiterin, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art., Rn.).
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter (2019): Grundgesetz-Kommentar, 87. Auflage, München (zitiert als: Bearbeiter in: Maunz/ Dürig, Art., Rn.).
- Nationaler Umsetzungsplan der Bundesrepublik Deutschland zu den Technischen Spezifikationen für die Interoperabilität bezüglich der Zugänglichkeit des Eisenbahnsystems der Union für Menschen mit Behinderungen und Menschen mit eingeschränkter Mobilität (TSI PRM, VO (EU) 1300/2014) gemäß Artikel 8 in Verbindung mit Anlage C der VO (EU) 1300/2014 (2017). Verfügbar unter: <https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/rail-nip/nip-prm-tsi-germany.pdf>. Zuletzt abgerufen am 10.11.2019
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2016): Equality and non-discrimination under article 5 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, A/HRC/34/26. Verfügbar unter: http://disabilityrightsfund.org/wp-content/uploads/2017/04/OHCHR_article-5_2017.pdf, zuletzt abgerufen am 10.11.2019.
- Office of Rail and Road (2019): Accessible Travel Policy - Guidance for Train and Station Operators. Verfügbar unter: https://orr.gov.uk/__data/assets/pdf_file/0018/41517/accessible-travel-policy-guidance-for-train-and-station-operators.pdf, zuletzt abgerufen am 14.11.2019.
- Oppermann, Thomas/Classen, Claus Dieter/Nettesheim, Martin (2018): Europarecht – ein Studienbuch, 8. Auflage, München.

- Roth-Isigkeit, David (2012): Die General Comments des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen – ein Beitrag zur Rechtsentwicklung im Völkerrecht, MRM 2/2012, 196 – 210.
- Sachs, Michael (2018): Grundgesetz – Kommentar, 8. Aufl., München (zitiert als: Bearbeiterin in: Sachs, Art., Rn.)
- Smikac, Hartmut (9.2.2019): Bahnstrukturen und Mobilitätszentrale, kobinet-nachrichten. Verfügbar unter: <https://kobinet-nachrichten.org/2019/02/09/bahnstrukturen-und-msz/>, zuletzt abgerufen am 13.7.2019.
- Quinn, Gerard/Degener, Theresia et al. (2002), Human Rights and Disability – The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability, New York and Geneva. Verfügbar unter: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HRDisabilityen.pdf>, zuletzt abgerufen am 20.11.2019.
- Welti, Felix (2014): Evaluation des Behindertengleichstellungsgesetzes, im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Abschlussbericht, Kassel (Forschungsbericht Sozialforschung 445). Verfügbar unter: http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/Forschungsberichte/fb-445.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen 15.11.2019.
- Welti, Felix/Frankenstein, Arne/Hlava, Daniel, Angemessene Vorkehrungen und Sozialrecht – Gutachten erstattet für die Schlichtungsstelle nach dem Behindertengleichstellungsgesetz, Berlin, verfügbar unter: https://www.behindertenbeauftragter.de/SharedDocs/Downloads/DE/SchlichtungsstelleBGG/Forschungsgutachten.pdf?__blob=publicationFile&v=1, zuletzt abgerufen: 12.11.2019.