

Denkmalschutz, Behindertenschutz, Barrierefreiheit ?! – eine kontrapunktische Herausforderung

Prof. Dr. Cornelia Agel, Hochschule Fresenius,
Fachbereich Wirtschaft & Medien, München

»Was ist an der Lage des behinderten Menschen unvermeidlich? In welchem Maße ist die Gesellschaft dafür verantwortlich? Wie müsste eine Gesellschaft beschaffen sein, damit ein Mensch auch mit Behinderung Mensch bleiben kann?«

(nach Simone de Beauvoir in ihrem Buch »Das Alter«)

Grundsätzliches

»Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden« – diese Verpflichtung steht im deutschen Grundgesetz (GG), der deutschen Verfassung seit 1949 (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG). Das GG enthält jedoch keine Definition, was unter Behinderung zu verstehen ist – eine solche findet sich im 9. Buch des Sozialgesetzbuchs in der aktuellen Fassung von 2017 (§ 2 Abs. 1 SGB IX).¹ Kombiniert man die Aufforderung des Grundgesetzes mit der aktuellen Definition des SGB IX, so könnte man meinen, dass es in Folge der Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorschrift einem Menschen, gleich welche persönlichen Einschränkungen er hat, heute möglich ist, Zugang zu allen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens zu haben, wenn er das möchte. Sieht man sich aber im täglichen Leben um, fallen dem Betrachter jede Menge Dinge auf, die Menschen mit ihren jeweiligen Behinderungen nur eingeschränkt mit fremder Hilfe oder gar nicht nutzen können.

Die Suche etwa nach barrierefreien Arztpraxen, Physiotherapie-Praxen, Wohnungen, Restaurants, Bürogebäuden, Kultureinrichtungen, sogar Behörden ist oft frustrierend, unendlich aufwendig oder ohne Erfolg und der Suchende gelangt gar zu oft zu der desillusionierenden Erkenntnis, dass er besser zu Hause bleibt. Vor allem alte und sehr alte Gebäude verkörpern oft die im SGB (§ 2 Abs. 1 SGB IX) beschriebenen »umweltbedingten Barrieren«, da seinerzeit eine Berücksichtigung von Menschen mit Behinderung und ihren besonderen Bedürfnissen fehlte. Grund dafür waren jahrhundertlang die im heutigen Gesetz (§ 2 Abs. 1 SGB IX) genannten »einstellungsbedingten Barrieren« – gemeint sind die Barrieren in den Köpfen der Menschen, mit anderen Worten, die Ignoranz gegenüber Menschen mit Behinderung.

Menschen mit Behinderung wurden nicht nur ignoriert, sie wurden über Jahrhunderte aus der Gesellschaft entweder völlig ausgeschlossen oder zumindest so an den Rand gedrängt, dass sie ein erbärmliches Le-

ben mit Betteln fristeten oder von ihren Familien versteckt vor der Öffentlichkeit lebten, um der gesamten Familie die Schmach zu ersparen. Da es wegen der ungenügenden hygienischen Verhältnisse höchst selten vorkam, dass ein erwachsener Mensch eine schwere Verletzung überlebte, die zu einer Behinderung führte, waren Menschen mit Behinderung eher solche, die von Geburt an ihre Behinderung hatten. Darin wurde häufig eine Strafe der Götter und lange Zeit auch im Christentum eine Strafe Gottes und sogar eine gottgewollte Bestrafung der gesamten Familie gesehen. Niemand dachte daran, auf die Bedürfnisse von Behinderten Rücksicht zu nehmen – natürlich auch nicht beim Bau von Gebäuden.

Gerade solche Gebäude, die z. T. vor Jahrhunderten entstanden, gehören heute vielfach zum Kulturerbe unseres Landes und stehen unter Denkmalschutz.² Der Denkmalschutz dient dazu, solche alten Gebäude für die Lebenden zu schützen und möglichst unverändert in ihrem Urzustand zu bewahren.³

Damit soll sichergestellt werden, dass die Nachwelt Historie unmittelbar erleben kann. Die seinerzeitige Ignoranz, was die Bedürfnisse nach Barrierefreiheit⁴ betrifft, würde heute nur wenig stören, wenn diese Gebäude in Privatbesitz wären. Gerade aber solche denkmalgeschützten Gebäude sind häufig im Besitz der öffentlichen Hand. So fällt es leichter, die enormen finanziellen Mittel aufzubringen, die für den Erhalt der geschützten Gebäude in der Regel erforderlich sind. Um die Bewahrung solcher Gebäude auch auf eine ökonomisch sinnvolle Basis zu stellen, sind in geschützten Gebäuden häufig öffentliche Verwaltungen, attraktive Rathäuser, Verwaltungsräume von Universitäten und Gerichte untergebracht.

Durch eine solche Nutzung können diese alten unter Denkmalschutz stehenden Gebäude, wenn sie im Urzustand bleiben, für Menschen mit Behinderung zum unmittelbaren Problem und zum unüberwindbaren Hindernis im täglichen Leben werden.

1. Alte und Neue Gebäude

Für neu zu erstellende Gebäude schreiben die verschiedenen Bundesländer vor, was bei ihrem Bau alles zu beachten ist. Eine der Regeln bezieht sich auf Barrierefreiheit. So ist etwa durch § 39 Abs. 1 und 2 Ziff. 1 Landesbauordnung des Landes Baden-Württemberg (LBO-BW) von 2010 vorgeschrieben, dass »Gebäude der öffentlichen Verwaltung und Gerichte« ohne Barrieren herzustellen sind, so dass sie von Menschen mit gleich welcher Behinderung zweckentsprechend ohne fremde Hilfe genutzt werden können.⁵ Dabei wird aus der gesetzlichen Formulierung deutlich, dass die in § 39 Abs. 2 LBO-BW genannten Gebäude ganz grundsätzlich barrierefrei sein müssen und nicht erst, wenn Menschen mit Behinderungen sie tatsächlich frequentieren.

Die Vorschrift soll ebenso wie die ähnlich formulierten Vorschriften der anderen Bundesländer (etwa Art. 48 Abs. 2 Ziff. 5 BayBO) die Vorgaben von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG in seiner inhaltlichen Ausprägung durch die Behindertenrechtskonvention der Uno (UN-BRK) umsetzen. Die UN-BRK ist verbindlich für jeden der Unterzeichnungsstaaten, zu denen auch Deutschland gehört. Sie schreibt detailliert verbindlich die Vermeidung jeglicher Diskriminierung vor. Dazu gehört etwa in Art. 9 UN-BRK die barrierefreie Zugänglichkeit zur

physischen Umwelt, zu Transportmitteln, Informations- und Kommunikationstechnologien, zu Einrichtungen und Diensten, die der Öffentlichkeit in städtischen und ländlichen Gebieten offen stehen (Art. 9 Abs. 1 UN-BRK nennt detaillierte Verpflichtungen).

Denkmalgeschützte Gebäude werden hierbei nicht ausdrücklich ausgenommen. Aber genau diese werden von den Vorschriften der LBO-BW nicht erfasst, da sie erst für Gebäude gelten, die ab 2010 erstellt werden.

An dieser Stelle wird ein drastischer Unterschied zwischen neueren Bauvorschriften und dem Denkmalschutz deutlich. Nach den Vorgaben von § 39 LBO-BW müssen neue Gebäude barrierefrei erstellt werden. Alte Gebäude, die unter Denkmalschutz stehen, sollen hingegen nach der Zielrichtung des Denkmalschutzes gerade in ihrer meist nicht barrierefreien Form möglichst im Urzustand⁶ unverändert erhalten bleiben, was häufig bedeutet, sie dürften nicht barrierefrei umgebaut werden⁷ – ein krasser Gegensatz. Natürlich könnte man bei denkmalgeschützten Gebäuden eine Renovierung für einen entsprechenden Umbau nutzen. Aber auch in einem solchen Fall ist die Herstellung von Barrierefreiheit nicht ohne Weiteres vorgesehen. In einer Ausarbeitung der wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages zum Thema »Denkmalschutz und Barrierefreiheit bei öffentlichen Gebäuden« wird betont, dass den Belangen des Behindertenschutzes der Schutz des Denkmals als gleichberechtigtes Recht gegenübersteht und im Einzelfall eine Abwägung zwischen den beiden Verpflichtungen zu erfolgen hat.⁸ (Dazu später mehr.) Aber auch wenn eine Renovierung genutzt würde – was ist mit denjenigen denkmalgeschützten Gebäuden, die keine Renovierung benötigen?

2. Arbeitsrecht, Arbeitsplatz und Schutz von Menschen mit Behinderung

Ein unmittelbares Problem durch akuten Handlungsbedarf kann entstehen, wenn in dem unter Denkmalschutz stehenden Gebäude eine Behörde oder etwa ein mittelständisches Unternehmen seinen Sitz hat und Arbeiter und Angestellte beschäftigt werden, denn dann greifen die Vorschriften des Arbeitsrechts.

Nach § 3 a Abs. 2 Satz 1 Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) i. V. m. § 164 Abs. 4 Ziff. 1, 3, 4 und 5 SGB IX hat der Arbeitgeber eines behinderten Menschen, sobald sich die Behinderung bemerkbar macht, die Arbeitsstätte so einzurichten, dass sie barrierefrei, also ohne Beeinträchtigung für den Arbeitnehmer nutzbar ist. Dabei bezieht sich diese Verpflichtung auf alle Räume, die der behinderte Arbeitnehmer nutzen muss – Zufahrt und Eingang, Arbeitsräume, Erste-Hilfe-Raum, Pausenräume, Kantine, diverse Türen, Toiletten, Gänge, unterschiedliche Ebenen und Stockwerke, Fluchtwege, etc. und natürlich auf den persönlichen Arbeitsplatz.

Der Arbeitgeber – gleichgültig, ob es sich um die öffentliche Hand oder ein privates Unternehmen handelt – sieht sich dadurch umfangreichen organisatorischen, finanziell höchst aufwändigen Verpflichtungen gegenüber. Abgesehen von der Frage, wer die Kosten trägt (dieses Thema soll hier nicht vertieft werden), stellt sich die Frage, wie mit der Verpflichtung des Arbeitgebers einerseits und der Forderung des Denkmalschutzes nach Bewahrung des Urzustandes andererseits umzugehen ist.

Mit anderen Worten: Wie passen Denkmalschutz und die arbeitsrechtliche Verpflichtung zur barrierefreien Umgestaltung (ganz unabhängig von sonstigen allgemeineren Verpflichtungen, diskriminierende Barrieren abzuschaffen) zusammen?

Wenn hierzu keine befriedigende Antwort gefunden wird, ist die Folge, dass der o. g. genannte Arbeitgeber den behinderten Mitarbeiter nicht weiter beschäftigen kann. Er wird sich bemühen ihn los zu werden – etwa über einen Auflösungsvertrag mit einer hohen Abfindungszahlung oder einer Weitervermittlung an andere Stelle/zu einer anderen Behörde. Zudem wird sich dieser Arbeitgeber in Zukunft hüten, Menschen mit einer Behinderung, etwa Rollstuhlfahrer überhaupt neu einzustellen, auch wenn er das eigentlich wollte bzw. sollte.⁹ Das mag unmoralisch und wenig ethisch sein, erhellet jedoch die Schizophrenie des Problems, also der Unvereinbarkeit von einerseits und andererseits.

3. Denkmalschutz und Behindertenschutz/ Barrierefreiheit

Aber nicht nur Arbeitgeber, die in dem denkmalgeschützten Gebäude Arbeitnehmer beschäftigen, sehen sich einem Dilemma gegenüber, sondern ganz konkret ergibt sich aus der UN-BRK für Behörden die Verpflichtung zur Barrierefreiheit. Die UN-BRK verpflichtet dazu, barrierefreien Zugang zur Justiz (Art. 13 UN-BRK), zu öffentlichen Einrichtungen (Art. 9 Abs. 1 UN BRK), zu gemeindenahen Dienstleistungen und sozialen Einrichtungen für die Allgemeinheit (Art. 19 lit. c) UN-BRK) etc. zu gewähren und erforderlichenfalls zu schaffen.

Bisherige schriftliche Ausführungen zu dem kontrapunktischen Gegenüber von Denkmalschutz und der Verpflichtung zur Barrierefreiheit gehen von einer Gleichwertigkeit der beiden Verpflichtungen aus und folgern daraus, dass eine Abwägung zwischen den beiden sich widersprechenden Verpflichtungen vorzunehmen ist. Dabei sehen sie sich etwa dadurch unterstützt, dass die Verpflichtung des Arbeitgebers, Barrierefreiheit herzustellen dort endet, wo solche Maßnahmen für den Arbeitgeber aus finanziellen Gründen nicht zumutbar sind oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand geschaffen werden könnten (§ 164 Abs. 4 Satz 3 SGB IX i. V. m. § 164 Abs. 4 Satz 1 Ziff. 4 und 5 SGB IX).

Oder sie konstruieren eine Gleichwertigkeit von Denkmalschutz und Barrierefreiheit mit dem Argument, beide Pflichten seien nicht im GG erwähnt, also stünden sie sich als gleichwertige gesetzliche Verpflichtungen gegenüber. Folgt man dieser Argumentation, so ist es ein kleiner Schritt zur Feststellung, die finanzielle Belastung durch die Kosten beim Umbau eines denkmalgeschützten Gebäudes wären so enorm, dass schon aus diesem Grund der Umbau finanziell unzumutbar ist. Zudem würde man argumentieren, dass der Charakter des Denkmals und alte Substanz zerstört würden, was einen Eingriff unverhältnismäßig machen würde – und schon ist das Problem gelöst – zugunsten des Denkmalschutzes.¹⁰

4. Vorrang des Schutzes von Menschen mit Behinderung und ihrem Recht auf gleichberechtigte Teilhabe an der Gesellschaft – Rechtslage

Das Recht von Menschen mit einer Behinderung, an der Gesellschaft teilzunehmen, und die sich daraus er-

gebende grundgesetzliche Verpflichtung der Gesellschaft – zuvorderst des Staates –, alle Barrieren, die dem entgegenstehen zu beseitigen, ist nicht wertgleich mit dem Denkmalschutz. Nicht zwischen Denkmalschutz einerseits und der Verpflichtung zur Barrierefreiheit andererseits ist abzuwägen. Es geht hier vielmehr um ein Gegenüber von Denkmalschutz und dem Menschenrecht auf Teilhabe am Leben der Gesellschaft.

Dieses Gegenüber ist bestimmt durch die Hierarchie bzw. Rangordnung der Gesetze. Jeder Jurastudent lernt zu Beginn seines Studiums die Hierarchie der Gesetze¹¹ (auch als Rangordnung bezeichnet) kennen und verstehen. Dominant über allen sonstigen Regeln in Deutschland schwebt das Grundgesetz (GG) von 1949. Das GG dient dem Verständnis und bei Bedarf der Auslegung aller anderen Gesetze. Erst ihm folgend können andere Gesetze greifen und verstanden werden – und zwar nur als dem Grundgesetz untergeordnet, nie als ihm gleichberechtigt gegenüberstehend.¹²

Das Grundgesetz von 1949 normierte vor dem Hintergrund der schrecklichen Erfahrungen von Schicksalen von Menschen mit Behinderungen im Nationalsozialismus einen Schutz vor Diskriminierung. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG dekretiert: »Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.« Aufgrund ihres Wortlauts wurde diese Vorschrift lange Zeit als reines Abwehrrecht verstanden, das Menschen mit Behinderung vor Eingriffen des Staates schützen sollte.¹³ Eigene Rechte – etwa durchsetzbare Ansprüche dieser Menschen auf aktive Maßnahmen – wurden daraus nicht abgeleitet.

Zu einem Paradigmenwechsel führte die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK), die von der Bundesrepublik als einer der ersten Staaten als geltendes Recht anerkannt wurde. Die Regelung in Art. 3 Abs. 3 GG erhielt damit eine endgültige und dramatische Veränderung in ihrer inhaltlichen Bedeutung.¹⁴ Die Rechte von Menschen mit Behinderung waren fortan nicht mehr nur Grundlage für das Verbot der Benachteiligung durch den Staat. Sie umfassten vielmehr das Recht auf volle Einbeziehung in die Gesellschaft, was den barrierefreien Zugang zum politischen, kulturellen und sozialen Leben der Gesellschaft voraussetzt. Dieses Teilhaberecht nicht zu ermöglichen, war fortan die in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG untersagte Diskriminierung. Dahinter steckte der Gedanke: Wenn schon der Mensch mit seiner Behinderung leben musste, sollte er sich wenigstens nicht zusätzlichen Hürden gegenübersehen, die sich aus ... »Einstellungs- und umweltbedingten Barrieren...« (§ 2 Abs. 1 SGB IX) ergeben und die ihn bei der freiheitlichen Ausübung von Grundrechten behindern.

Das bisherige »Abwehrrecht« wurde damit ersetzt durch das Recht auf ungehinderte Teilhabe am Leben der Gesellschaft und eine aktive Verpflichtung des Staates, genau das zu ermöglichen. Menschen mit Behinderung sollten gleiche Rechte und Freiheiten wie alle anderen Menschen haben und diese wahrnehmen können. Jeder Verstoß, jedes passive Dulden eines objektiven Hindernisses wurde damit zu einem Verstoß gegen die UN-BRK.

Genau an diesem Punkt und mit dieser Erkenntnis ist eine Abwägung zwischen Denkmalschutz einerseits und dem Menschenrecht auf Teilhabe und damit Barrierefreiheit vorzunehmen. Es kann keinen Zweifel

darin geben, dass Denkmalschutz in dieser Abwägung das schwächer geschützte Rechtsgut ist.

Deutschland hat als eines der ersten Länder die UN-Behindertenkonvention (UN-BRK) 2007 unterzeichnet. Seit 2008 ist die UN-Behindertenkonvention (UN-BRK) verbindliches Völkerrecht und verpflichtet alle Unterzeichner-Staaten »alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung von Behinderung durch Personen, Organisationen oder private Unternehmen zu ergreifen« (Art. 4 Abs. 1, lit. e) UN-BRK). Diskriminierung in diesem Sinne ist danach »jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund von Behinderung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass das auf die Gleichberechtigung mit anderen begründete Anerkennen, Genießen oder Ausüben aller Menschenrechte und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, bürgerlichen oder jedem anderen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird. Sie umfasst alle Formen der Diskriminierung einschließlich der Versagung angemessener Vorkehrungen« (Art. 2 Abs. 3 UN-BRK).

Das Thema Zugang ist konkretisiert in Art. 9 Ziff. 1 UN-BRK und bezieht sich vor allem auch auf »... Einrichtungen und Dienste, die der Öffentlichkeit in städtischen und ländlichen Gebieten offen stehen oder für sie bereitgestellt werden«.

Art. 27 UN-BRK definiert zudem ausdrücklich ein gleiches Recht auf Arbeit.¹⁵

Art. 29 UN-BRK anerkennt insgesamt das ungehinderte Recht auf gleichberechtigte Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben und speziell Art. 30 UN-BRK bezieht sich auf den ungehinderten Zugang zu Behörden, zu Gerichten, zu Denkmälern ebenso wie zu Stätten von nationaler kultureller Bedeutung (Art. 30 Abs. 1 lit. c) UN-BRK).

Die Arbeitsstättenverordnung zieht die Grenze für Verpflichtungen des Arbeitgebers dort, wo Maßnahmen unzumutbar oder unverhältnismäßig wären. Diese Grenze ist in der UN-BRK weiter gefasst. Sie fordert dazu auf, »alle geeigneten Maßnahmen«, die »soweit wie möglich« den Zugang und die Teilhabe ermöglichen (Art. 30 Abs. 1 und Abs. 1 lit. 3) UN-BRK), umzusetzen.

Damit liegt die Grenze für Verpflichtungen des Umbaus eines denkmalgeschützten Gebäudes, in dem etwa die Stadtverwaltung untergebracht ist, erst dort, wo »Maßnahmen geeignet und möglich sind« um die geforderte Barrierefreiheit herzustellen.

Damit setzt nicht die finanzielle Zumutbarkeit der Herstellung von Barrierefreiheit die Grenzen, sondern erst die technische Machbarkeit und Geeignetheit einer Maßnahme.

Technisch ist sicherlich viel geeignet, um ein denkmalgeschütztes Gebäude barrierefrei zu gestalten. Wenn aber der Umbau etwa den entscheidenden Charakter des Gebäudes so verändert würde, dass er als Kulturdenkmal wertlos würde, dann wäre eine solche Maßnahme nicht mehr als »geeignet« zu definieren, sie würde einer teilweisen Zerstörung des Denkmals gleichkommen. Würde man den Gedanken der »Möglichkeit« von Maßnahmen noch weiter spinnen, wäre auch ein kompletter Abriss und Neubau eine »mögliche« Maßnahme, diese würde jedoch das Denkmal endgültig zerstören, was kaum noch eine »geeignete« Maßnahme im Sinne der UN-BRK wäre, sondern eher ein zynisches Missverständnis der staatlichen Ver-

pflichtungen. Eine Vernichtung von Kulturgütern wäre sicherlich nicht mehr im Sinne der UN-BRK Art. 4 Abs. 1.¹⁶ Wenn jedoch der Abriss die einzige Möglichkeit wäre, einen barrierefreien Zugang zur Behörde herzustellen, muss die Lösung im Umzug der Behörde in ein neueres barrierefreies Gebäude gesucht werden. Keinesfalls kann man jedoch angesichts der klaren Rechtslage die Schultern zucken und den Zustand der mangelnden Barrierefreiheit weiterhin dulden, wenn ein Umbau ausscheidet.

5. Praxis

Eine Vielzahl von technisch möglichen und machbaren Um- und Anbaumöglichkeiten zur Herstellung von Barrierefreiheit an denkmalgeschützten Gebäuden zeigt ausführlich und anschaulich anhand zahlreicher Beispiele die Broschüre »Barrierearmes Kulturdenkmal« der Landesdenkmalpflege von Baden-Württemberg. Allerdings wird im Text immer wieder die Gleichwertigkeit der beiden Verpflichtungen – einerseits Herstellung der Barrierefreiheit und andererseits Schutz des Denkmals – betont, was der Gewichtung durch die UN-BRK nicht entspricht (siehe oben). Das Menschenrecht auf ungehinderte Teilhabe hat Vorrang vor der Verpflichtung, Gebäude zu schützen, die unter Denkmalschutz stehen. Eine umgekehrte Bewertung oder auch nur die Behauptung der Gleichwertigkeit entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Sie wird auch vertreten in der Ausarbeitung des wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages zum Thema »Denkmalschutz und Barrierefreiheit bei öffentlichen Gebäuden«.¹⁷ Hinsichtlich der Verpflichtung zur Herstellung von Barrierefreiheit bezieht sich die Ausarbeitung in Ziff. 3 auf die Behindertengleichstellungsgesetze (BGG) der Länder und des Bundes und die dort erwähnte Verpflichtung, bei Neubauten und beim Umbau von denkmalgeschützten Gebäuden auf Barrierefreiheit zu achten.

Zu Recht wird in der Ausarbeitung darauf hingewiesen, dass die Rechte von Behinderten im Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ausdrücklich geschützt werden, Denkmalschutz jedoch im GG keine Erwähnung findet.

Daraus hätte sich eine weitergehende und entscheidende Erkenntnis hinsichtlich der Ungleichgewichtigkeit der beiden Schutzrichtungen ergeben müssen, nämlich, dass der Behindertenschutz das höhere Gut ist. Von Barrierefreiheit hängt die Ausübung eines verbrieften Menschenrechts ab. Dem gegenüber schützt der Denkmalschutz »nur« ein Kulturgut. An dieser Stelle möchte ich auch darauf hinweisen, dass Art. 8 UN-BRK die Staaten dazu verpflichtet, an der Bewusstseinsbildung ihrer Bürger zu arbeiten und etwa »Klischees, Vorurteile und schädliche Praktiken gegenüber Menschen mit Behinderungen ... zu bekämpfen« (Art. 8 Abs. 1 lit. b UN-BRK). Hier wäre ein guter Ansatz dafür.¹⁸

6. Fazit

Der Grundsatz des Schutzes von Menschen mit Behinderung und damit die hinter allen Regelungen liegende Zielverfolgung der UN-BRK ist sehr klar und unmissverständlich formuliert: Ziel des Behindertenschutzes ist »die volle und wirksame Teilhabe an der Gesellschaft und Einbeziehung in die Gesellschaft« (Art. 3 lit. c UN-BRK). In der Konsequenz ist eine Diskriminierung jegliche absichtliche oder unabsichtliche Behin-

derung eines Menschen mit Behinderung in der Ausübung seiner Menschenrechte – und zwar gleich ob im politischen, wirtschaftlichen, kulturellen, bürgerlichen oder irgendeinem anderen Bereich des öffentlichen Lebens.¹⁹ Diskriminierung ist bereits die »Versagung angemessener Vorkehrungen« (siehe Art. 2 UN-BRK zur Begriffsbestimmung von »Diskriminierung«). Die Grenze für Angemessenheit von Vorkehrungen wird hier nicht im finanziellen Sinne verstanden, auch wenn die deutsche Übersetzung des Urtextes diesen Schluss zulässt. Allenfalls die Belastung anderer Personen stellt eine Grenze dar. Deutlich wird das bei der Lektüre der englischen verbindlichen Urfassung, in der es heißt: Art. 2 subpoint 4 UN-BRK: »Reasonable accommodation« (= angemessene Vorkehrungen) means necessary and appropriate modification and adjustments not imposing a disproportionate or undue burden, where needed in a particular case, to ensure to persons with disabilities the enjoyment or experience on an equal basis with others of all human rights and fundamental freedoms ...«.²⁰

Vor diesem Hintergrund ist kaum ein Grund dafür zu erkennen, Gebäude des öffentlichen Dienstes, Gerichte und öffentliche Schulen nicht komplett barrierefrei zu gestalten – würde durch geeignete Maßnahmen ein Denkmal seinen Charakter völlig verlieren, dann muss eine solche Behörde, muss ein solches Gericht umziehen in ein anderes barrierefreies Gebäude.

Mit dem Umbau einer Behörde kann auch nicht abgewartet werden, bis es einen aktuellen Bedarfsfall gibt (etwa durch einen Mitarbeiter, der inzwischen auf einen Rollstuhl angewiesen ist). Die Verpflichtung, Barrierefreiheit herzustellen, ist eine grundsätzliche, immerwährende und dominierende, die per se also auch ohne einen aktuellen Grund umzusetzen ist. Ansonsten würde die UN-BRK und damit verbindlich geltendes Recht in Deutschland verletzt.²¹

Deutschland hat bei der Umsetzung der UN-BRK ohnehin nachzulegen. Nicht ohne Grund wurde von der Untersuchungskommission der UN-BRK Deutschland kritisiert, da Anforderungen der UN-BRK in weiten gesellschaftlichen Bereichen unzureichend umgesetzt wurden. Dies führte 2016 zum sog. Nationalen Aktionsplan 2.0 (NAP 2.0) der Bundesregierung²² und zu verschiedenen Aktionsplänen der jeweiligen Landesregierungen – etwa dem Aktionsplan zur Umsetzung der UN-BRK in Baden-Württemberg ebenfalls aus dem Jahr 2016.²³

Für jede Behörde, jedes Gericht, jede öffentliche Schule etc., die in einem denkmalgeschützten Gebäude untergebracht sind, gilt es die volle und wirksame Teilhabe von Menschen mit Behinderung an der Gesellschaft zu ermöglichen und ihre gleichberechtigte Einbeziehung in die Gesellschaft, zur Chancengleichheit und zur Herstellung der Zugänglichkeit (Art. 3 lit. c), 2), f) UN-BRK) ernst zu nehmen. Barrierefreiheit ist aktiv und zeitnah herzustellen. Jeder Bürger und natürlich auch jede Partei als politisch verantwortliche Vereinigung sollte dies mit Selbstverständlichkeit unterstützen.

Das Landesamt für Denkmalschutz und die Untere Denkmalschutzbehörde sind die richtigen Ansprechpartner für erste Schritte bei dem Bedarf nach Umgestaltung eines Denkmals. Das Ministerium von BW unterstützt und berät bei solchen Maßnahmen, es heißt nicht von ungefähr »Ministerium für Soziales und Integration«.

Agel, Denkmalschutz, Behindertenschutz und Barrierefreiheit!

Empfohlene weiterführende Literatur (Auswahl):

- Agel, Cornelia, Inklusion als Grundrecht von Menschen mit Behinderung am Beispiel von Art. 48 Bay-BO (erschienen in br 2016, S. 183 – 187).
- Bildungs- und Forschungsinstitut zum selbstbestimmten Leben – bifos e. V., 2010, Handreichung: »Barrierefreiheit im Denkmalschutz in Deutschland und insbesondere Thüringen durch Zielvereinbarungen«, unter dem Motto »Denn ein Denkmal, das nicht erlebbar ist, ist kein Denkmal« des Beauftragten für Menschen mit Behinderungen beim Thüringer Ministerium für Soziales, Familie und Gesundheit, Dr. Paul Brockhausen, dort wird beschrieben, wie durch Zielvereinbarungen der Umbau von Denkmälern adäquat voran getrieben werden kann.
- BRK-Allianz/(Hrsg.) Allianz der deutschen Nicht-regierungsorganisationen zur UN-Behindertenkonvention, Für Selbstbestimmung, gleiche Rechte, Barrierefreiheit, Inklusion – Erster Bericht der Zivilgesellschaft zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland, 2013
- Degener, Theresia/Diehl, Elke (Hrsg.), Handbuch Behindertenkonvention – Teilhabe als Menschenrecht – Inklusion als gesellschaftlich Aufgabe, 2015
- Nassehi, Armin, Gesellschaft der Gegenwart II, 1996: Die Betrachtung der gesellschaftlichen Konstruktion aus soziologischer Sicht, hier vor allem Kap. 4 »Differenzierung« und Kap. 5 »Inklusion, Exklusion, Ungleichheit«.
- Reims, Nancy, Berufliche Rehabilitation von Menschen mit Behinderungen, 2016 (Diss. 2015), siehe hier vor allem den Abdruck von Gruber/Titze/Zapfel, Vocational Rehabilitation of disabled people in Germany – A systemtheoretical perspective, S. 57 – 70 (erschienen: 2014 in der Zeitschrift Disability and Society)
- Rösner, Hans-Uwe, Behindert sein – Behindert werden, Texte zu einer dekonstruktiven Ethik der Anerkennung behinderter Menschen, 2014
- Wansing, Gudrun/Welti, Felix/Schäfers, Markus (Hrsg.), The Right to Work for Persons with Disabilities, 2018, auf Deutsch erschienen unter dem Titel: Das Recht auf Arbeit für Menschen mit Behinderung – Internationale Perspektiven, 2018. Das Buch enthält zahlreiche rechtswissenschaftliche und sozialwissenschaftliche Beiträgen, die das Thema aus verschiedenen gesellschaftlichen Bereichen, unter unterschiedlichen Perspektiven beleuchten, insbesondere siehe auch Frankenstein, Arne, Workplace Accessibility and Universal Design, S. 211 – 229 (in der deutschen Fassung unter »Universelles Design und Zugänglichkeit der Arbeitsplätze«, S. 227 – 245 mit einer Beleuchtung von Art. 2 UN-BRK, der in seinem 5. Absatz das Thema »Universelles Design« aufgreift und definiert.

Anmerkungen:

¹ Die aktuelle Definition in § 2 Abs. 1 SGB IX von 2017 lautet: »Menschen mit Behinderungen sind Menschen, die kör-

perliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, die sie in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als 6 Monate hindern können.«

² Was Gegenstand des Denkmalschutzes ist, regeln die Denkmalschutzgesetze (DSchG) der Länder. Das DSchG des Landes Baden-Württemberg (DSchG BW) etwa definiert: § 2 Abs. 1 DSchG BW »Kulturdenkmale im Sinne dieses Gesetzes sind Sachen, Sachgesamtheiten und Teile von Sachen, an deren Erhaltung aus wissenschaftlichen, künstlerischen oder heimatgeschichtlichen Gründen ein öffentliches Interesse besteht.«

³ § 1 Abs. 1 DSchG BW zur Aufgabe des Denkmalschutzes »Es ist Aufgabe von Denkmalschutz und Denkmalpflege, die Kulturdenkmale zu schützen und zu pflegen, insbesondere den Zustand der Kulturdenkmale zu überwachen sowie auf die Abwendung von Gefährdungen und die Bergung von Kulturdenkmälern hinzuwirken.«

⁴ Eine Definition von Barrierefreiheit befindet sich etwa in § 4 des Behindertengleichstellungsgesetzes (BGG) »Barrierefrei sind bauliche und sonstige Anlagen, Verkehrsmittel, technische Gebrauchsgegenstände, Systeme der Informationsverarbeitung, akustische und visuelle Informationsquellen und Kommunikationseinrichtungen sowie andere gestaltete Lebensbereiche, wenn sie für Menschen mit Behinderungen in der allgemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe auffindbar, zugänglich und nutzbar sind. Hierbei ist die Nutzung behinderungsbedingt notwendiger Hilfsmittel zulässig.«

⁵ LBO-BW beschreibt in § 39 detailliert in einem langen Katalog die entsprechenden barrierefrei zu erstellenden Gebäude. Dazu zählen in jedem Fall auch alle Gebäude der öffentlichen Verwaltung in § 39 Abs. 2 PBO-BW. Es lohnt sich, den gesamten § 39 LBO-BW mit seinen beiden Absätzen 1 und 2 zu lesen, auf einen Abdruck soll hier verzichtet werden.

⁶ Vgl. etwa die §§ 1 und 2 DSchG-BW.

⁷ So schreibt § 15 DSchG-BW vor, was gilt, wenn ein Kulturgut als denkmalgeschützt in die entsprechende Liste aufgenommen wurde: »Wirkung der Eintragung (1) Ein eingetragenes Kulturdenkmal darf nur mit Genehmigung der Denkmalschutzbehörde
1. wiederhergestellt oder instandgesetzt werden,
2. in seinem Erscheinungsbild oder seiner Substanz verändert werden,
3. mit An- oder Aufbauten, Aufschriften oder Werbeeinrichtungen versehen werden ...«

⁸ Ziff. 5 der Ausarbeitung betont »Fazit – Barrierefreiheit und Denkmalschutz stehen in der Rechtsordnung als gleichberechtigte Belange nebeneinander und müssen im Sinne praktischer Konkordanz zu einem sinnvollen und schonenden Ausgleich gebracht werden ...«

⁹ Siehe dazu nur §§ 154, 155, § 164 SGB IX, siehe auch die besonderen Verpflichtungen von öffentlichen Arbeitgebern in § 165 SGB IX.

¹⁰ Ähnlich der Ansatz von Spannemann in Martin/Krauzberger, Denkmalschutz und Denkmalpflege, 4. Aufl. 2017, RdNr. 236 ff. zu H. IV, 6. Bauordnung und Denkmal; diese Auffassung liegt auch der o.g. Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes »Denkmalschutz und Barrierefreiheit in öffentlichen Gebäuden« 2018, WD 7 – 3000 – 031/18 zugrunde.

¹¹ Nach der Rangordnung oder Hierarchie der Gesetze steht das Grundgesetz über dem Gesetz, dieses wiederum über einer Rechtsverordnung und einer Satzung – damit steht das Grundgesetz auch über Landesgesetzen.

¹² Eine nachvollziehbare Darstellung findet sich unter http://www.iuspublicum-thomas-schmitz.uni-goettingen.de/Downloads/Schmitz_OER-I_Folie1.pdf, hier ist auch die Rangordnung von EU-Recht einbezogen.

Agel, Denkmalschutz, Behindertenschutz und Barrierefreiheit!! / Busse, Der tätliche Angriff im Gewaltopferrecht

- ¹³ Nach überwiegender Meinung richten sich alle Grundrechte gegen den Staat und sichern dem Einzelnen Freiheitsrechte oder in diesem Fall den Teilhabeanspruch, vgl. nur Creifelds, Rechtswörterbuch, Stichwort »Drittwirkung der Grundrechte«.
- ¹⁴ Die UN-Behindertenrechtskonvention ist eine völkerrechtlich bindende Verpflichtung, die auch von der Europäischen Gemeinschaft auf der Grundlage eines Beschlusses des Rates der Europäischen Union vom 20. März 2007 (7404/07) unterschrieben wurde (siehe auch Fußnote 12). Erstmals unterzeichnete die EU damit einen menschenrechtlichen Vertrag, wodurch dieser Teil der Rangordnung geltenden Rechts innerhalb der EU wurde. Da aufgrund der völkerrechtlich bindenden EU-Verträge das Recht der Europäischen Union Anwendungsvorrang vor nationalem Recht hat, steht die UN-BRK als EU-Recht über dem deutschen GG, vgl. dazu nur Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke in ihrem Kommentar zum GG, 14. Aufl. Entgegenstehendes Recht wird in der Anwendung verdrängt. Regelungen des GG erhalten dadurch einen neuen Inhalt; vgl. auch Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Charta) Art. 26, worin es heißt: »Die Union anerkennt und achtet den Anspruch von Menschen mit Behinderung auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilhabe am Leben der Gemeinschaft«. Damit generierte die EU einen Anspruch von Menschen mit Behinderung auf Maßnahmen des Staates, um dieses Recht umsetzen zu können.
- ¹⁵ Was die arbeitgeberseitigen Verpflichtungen aus der Arbeitsstättenverordnung und dem SGB IX (siehe oben) noch zusätzlich betont.
- ¹⁶ UN-BRK Art. 4 Abs. 1 »Die Vertragsstaaten verpflichten sich, die volle Verwirklichung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle Menschen mit Behinderung ohne jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung zu gewährleisten und zu fördern.« Daraus folgert die UN-BRK in den kommenden Absätzen zu Art. 4 »... dass alle geeigneten Maßnahmen ... zu ergreifen sind und Abs. 2 begrenzt das lediglich mit dem Hinweis auf ... unter Ausschöpfung seiner verfügbaren Mittel ...«
- ¹⁷ Ausarbeitung der wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages 2018, WD 7 – 3000 – 031/18.
- ¹⁸ Beachte aber die Priorisierung des Behindertenschutzes in »Handreichung zur Barrierefreiheit im Denkmalschutz in Deutschland und insbesondere Thüringen durch Zielvereinbarungen« von 2010 unter: www.isl-ev.de/attachments/article/1525/Handreichung%20Barrierefreiheit%20im%20Denkmalschutz.pdf, in der Wege für eine bauliche Anpassung von Denkmälern an die Erfordernisse des Behindertenschutzes aufgezeigt werden.
- ¹⁹ Auf Behinderungen im privaten Bereich soll hier nicht näher eingegangen werden.
- ²⁰ Demgegenüber ist die deutsche Fassung der UN-BRK lediglich eine Übersetzung, ihr kommt, was die Formulierungen betrifft, nicht die völkerrechtliche Verbindlichkeit zu wie der englischen Urfassung.
- ²¹ Hier sei erneut verwiesen auf Fn. 18 und auf die Mut machende Handreichung des bifos e. V.
- ²² Auf den NAP 2.0 soll an dieser Stelle ebenso wie auf die verschiedenen landesspezifischen Aktionspläne nicht näher eingegangen werden. An dieser Stelle ist es ausreichend, auf die Kritik der Kommission an der Umsetzung insgesamt hinzuweisen. Näheres bleibt einer vertiefenden weiterführenden Ausarbeitung vorbehalten.
- ²³ <https://sozialministerium.baden-wuerttemberg.de/de/service/publikation/did/aktionsplan-der-landesregierung-zur-umsetzung-der-un-behindertenrechtskonvention-in-baden-wuerttembe/>; siehe auch die Aktionspläne aller anderen Bundesländer etwa von Sachsen, Land Bremen, Bayern, Hessen, Saarland, Nordrhein-Westfalen etc.

Der tätliche Angriff im Gewaltopferrecht

Eine kritische Kurzbetrachtung der Entwicklung der neueren Rechtsprechung

Sven Busse, Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen, Vorsitzender der gemeinsamen Kommission der Länderreferenten und der BIH

Eine der in der täglichen Praxis von Verwaltung und Gerichten regelmäßig zu entscheidende Frage in Verfahren nach dem Opferentschädigungsgesetz (OEG) ist die, ob es sich bei der geltend gemachten Tathandlung um einen rechtswidrigen vorsätzlichen tätlichen Angriff, dessen Bejahung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 OEG Grundvoraussetzung für einen Versorgungsanspruch nach diesem Gesetz ist, handelt. Die hierzu vertretenen Auffassungen in der Fachwelt weichen – wie bei rechtlichen Wertungsfragen dieser Art nicht anders zu erwarten – nicht unerheblich voneinander ab und lassen bisweilen auch Rückschlüsse auf die rechtsphilosophische Haltung des jeweiligen Autors zu.

Nachfolgend soll exemplarisch und ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit beleuchtet werden, welche rechtlichen und tatsächlichen Anforderungen insbesondere die obergerichtliche Rechtsprechung an den Teilaspekt des tätlichen Angriffs gestellt hat und welchem Wandel dies unterworfen war.

I. Aktueller Anlass

Mit einem an die Länder gerichteten Rundschreiben vom 10. 10. 2017 – SER 2 – 54030 –¹ hat sich das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) dazu geäußert, welche Konsequenzen aus dem bereits vom 16. 12. 2014 – B 9 V 1/13 R – datierenden Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) zu ziehen sind. Dieses Urteil drückt eine im Kontext verschiedener Quellen zum OEG durchaus beachtenswerte Rechtsauffassung aus. Es soll nachfolgend deshalb ein wenig näher betrachtet und eingeordnet werden. Auch soll kurz aufgezeigt werden, was dazu geführt hat, dass das Urteil erst verhältnismäßig spät Einzug in den Verwaltungsvollzug gefunden hat.

II. Gesetzgeberischer Ursprung

Der Gesetzgeber hat sich im Rahmen der Schaffung des OEG bei der Ausgestaltung des tätlichen Angriffs bekanntlich zwar an Begrifflichkeiten aus dem Strafrecht und bereits in den 1920er Jahren erfolgten Bewertungen des Reichsgericht als des u. a. für den Bereich der Strafrechtspflege obersten Gerichtshofs im Deutschen Reich² angelehnt, aber das Strafgesetzbuch selbst nicht als Quelle für sozialentschädigungsrechtliche Tatbestände benannt. Ausdrücklich definiert die zugrundeliegende – und heute noch durchaus lesenswerte – Bundestagsdrucksache zur Schaffung des OEG,³ dass unter einem »rechtswidrigen tätlichen Angriff gegen eine