



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Prinzipien der Anti-Diskriminierung und Partizipation
im Kontext des Accessibility-Konzepts unter besonderer
Berücksichtigung der zivilrechtlichen Konsequenzen“

Verfasser

Mag. iur. Peter Walder-Wintersteiner

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2014

Studienkennzahl lt. Studienblatt:	A 083 101
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:	Rechtswissenschaften
Betreuerin / Betreuer:	ao. Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Zankl

Danksagung

Gewidmet
meiner großherzigen Frau Therese und
meiner lieben Familie
für die unermüdliche Unterstützung und
das große Verständnis in allen Situationen.

Herzlichen Dank

Vorwort

*„Relative Behinderung“
Behindert zu sein bedeutet lediglich,
daß man etwas nicht kann, was andere können.
Wenn alle anderen Menschen fliegen könnten,
wäre ich schwer behindert – ohne daß sich
an mir irgend etwas dafür ändern müßte.“
Peter Hohl (*1941)*

Behinderung ist nach wie vor ein Tabu. In der öffentlichen Wahrnehmung werden Menschen mit Behinderungen häufig nicht gesehen. Behinderung wird des Öfteren mit dem Attribut der schicksalhaften Krankheit versehen. Dabei kommt es im gesellschaftlichen Kontext gar nicht so sehr auf begriffliche Definitionen, sondern vielmehr auf den Umgang mit der Thematik an.

Dieser Arbeit liegt die Annahme der relativen Behinderung zugrunde; kurz gesagt, dass behindert ist, wer behindert wird. Vor diesem Hintergrund erscheint es wesentlich, sich konkret mit der Frage zu beschäftigen, welche externen Rahmenbedingungen gesellschaftlichen Stakeholdern gesetzt werden müssen, dass einem behinderten Menschen die umfassende Partizipationsmöglichkeit eröffnet wird. Dafür braucht es die sogenannte Barrierefreiheit. Diese erstreckt sich in Zeiten der Informationsgesellschaft auch auf das Internet sowie elektronische Anwendungen und wird in diesem Kontext heute „Web Accessibility“ (oder auch „Web-Zugänglichkeit“) genannt. Besondere Verantwortung im Kontext der Verwirklichung gesellschaftlicher Teilhabe von Menschen mit Behinderung kommt nach aktueller herrschender Auffassung nicht nur den Staaten, sondern insbesondere der Zivilgesellschaft zu.

Meine persönliche Involvierung mit dem Thema ist meinem Interesse an IKT-Fragen, an Grund- und Menschenrechten sowie Rechtsethik geschuldet und entstand durch eine zufällige Begegnung mit Bestimmungen des Behindertengleichstellungsgesetzes. Dies war förmlich eine Initialzündung, sich in einem weiteren Kontext mit Rechtsfragen hinsichtlich Gleichstellung und Anti-Diskriminierung von Schwächeren unserer Gesellschaft zu befassen, was schlussendlich in der vorliegenden Arbeit mündete.

Besonderer Dank ergeht an ao. Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Zankl, der mir stets ein wichtiger Wegweiser und Ratgeber im Zuge der Erstellung dieser Arbeit war .

Inhaltsverzeichnis

I. Hauptstück – Die Rahmenbedingungen	1
1. Einleitung	1
2. Wesentliche Begriffe im Bereich von Web Accessibility.....	5
2.1. Unterschiedliche Termini im Bereich der Zugänglichkeit	5
2.1.1. Usability	6
2.1.2. Accessibility/Barrierefreiheit	6
2.1.3. Accessible Design / Zugängliches Design.....	7
2.1.4. Universal Design	8
2.1.5. Design for All / Design für Alle	8
2.2. W3C	10
2.3. WAI im Überblick	10
2.3.1. Die drei WAI-Guidelines im Überblick	11
2.3.2. Authoring Tool Accessibility Guideline (ATAG).....	12
2.3.3. Web Content Accessibility Guideline (WCAG)	12
2.3.4. User Agent Accessibility Guidelines (UAAG)	14
3. WHO und Behinderung	15
3.1. Begriffsklärung Behinderung	15
3.2. Die Klassifikationen ICIDH-1, ICIDH-2 und ICF	16
3.2.1. ICIDH-1	16
3.2.2. ICIDH-2.....	17
3.2.3. ICF	18
3.3. Fazit	19
4. Die aktuelle Lage der Menschen mit Behinderungen	19
4.1. Die Globale Lage	20
4.2. Die Lage in Europa	21
4.3. Die Lage in Österreich.....	23

5. Generelle Rechtsethische Überlegungen zu Accessibility	26
5.1. Allgemeines zur Ethik	26
5.2. Rawls	27
5.3. Martha Nussbaum.....	29
5.4. Ronald Dworkin	32
5.5. Peter Singer	34
6. Soziologische Ansätze	35
6.1. Das individuelle/medizinische Modell	36
6.2. Das soziale Modell	36
6.3. Fazit	39
II. Hauptstück – Internationale Rechtsgrundlagen der Web Accessibility	40
1. Allgemeines	40
2. Wesentliche Dokumente im Kontext Behinderung	42
2.1. International Bill of Human Rights	42
2.2. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR)	42
2.2.1. Der Gleichbehandlungsgrundsatz (Art 2)	42
2.2.2. Die Meinungsfreiheit (Art 19).....	43
2.2.3. Versammlungsfreiheit (Art 20)	43
2.2.4. Das Recht zu arbeiten (Art 23).....	44
2.2.5. Recht auf Bildung (Art 26).....	44
2.2.6. Recht auf kulturelle Teilhabe (Art 27)	45
2.3. Internationaler Pakt über die Bürgerlichen und Politischen Rechte.....	46
2.3.1. Gleichbehandlungsgrundsatz (Art 2)	46
2.3.2. Schutz vor inhumaner oder erniedrigender Behandlung (Art 7).....	46
2.3.3. Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art 18) sowie Meinungs- und Informationsfreiheit (Art 19).....	47
2.3.4. Weitere relevante Bestimmungen (Art 22 und 25)	47
2.3.5. Gleichheit vor dem Gesetz und Diskriminierungsschutz (Art 26).....	48
2.4. Internationaler Pakt über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte	48

2.4.1. Gleichbehandlungsgrundsatz (Art 2).....	49
2.4.2. Recht zu arbeiten (Art 6)	49
2.4.3. Recht auf körperliche und geistige Gesundheit (Art 12).....	49
2.4.4. Recht auf Bildung und Ausbildung (Art 13)	50
2.4.5. Recht auf kulturelle Teilhabe (Art 15)	52
2.5. Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons.....	53
2.6. Declaration on the Rights of Disabled Persons	54
2.6.1. Allgemeines	54
2.6.2. Materielle Bestimmungen	55
2.7. World Programme of Action concerning Disabled Persons (1982)	56
2.8. Die Dekade der Menschen mit Behinderung.....	57
2.8.1. ILO-Konvention und -Empfehlung	58
2.8.2. Tallinn Guidelines	58
2.8.3. VN-Prinzipien zum Schutz von Personen mit geistiger Erkrankung	59
2.9. Regionale Dekade des ESCAP	59
2.10. Rio-Konferenz 1992	60
2.11. World Conference on Human Rights in Wien.....	61
2.12. Standard Rules	61
2.13. UNFPA	62
2.14. World Summit for Social Development in Kopenhagen.....	63
2.15. Frauen-Weltkonferenz	65
2.16. Einführung des statistischen Handbuchs	66
2.17. UN-Millennium Deklaration.....	66
2.18. Weitere Entwicklungen.....	67
3. Außervertraglicher Menschenrechtsmechanismus	67
3.1. Allgemeines	67
3.2. Der Menschenrechtsrat	68
3.3. Resümee.....	70
4. Die UN-Behindertenrechtskonvention.....	71
4.1. Die Entwicklung der Behindertenrechtskonvention	71

4.2. Wesentliche Begriffe und Grundprinzipien der Behindertenrechtskonvention ..	72
4.2.1. Der Begriff „Behinderung“ der CRPD.....	72
4.2.2. „Kommunikation“	72
4.2.3. Allgemeine Verpflichtungen der Vertragsparteien	73
4.2.4. „Diskriminierung aufgrund von Behinderung“ und der Gleichheitsbegriff..	74
4.2.5. „Angemessene Vorkehrungen“	75
4.2.6. „Universal Design“	75
4.2.7. Die wesentlichen Grundprinzipien.....	75
4.2.8. Begriff und Konzept der Zugänglichkeit	76
4.2.9. Meinungs- und Informationsfreiheit (Art 21)	77
4.2.10. Recht auf Bildung (Art 24).....	82
4.2.11. Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben (Art 29)	84
4.2.12. Teilhabe am kulturellen Leben, Erholung, Freizeit, Sport (Art 30)	86
4.2.13. Implementierung und Monitoring (Art 33f).....	88
4.3. Fazit	89
III. Hauptstück – Europäische Rechtsgrundlagen.....	91
1. Allgemeines	91
2. Europarat (Council of Europe).....	91
2.1. Die Rechtsakte EMRK und ESC	91
2.2. Die wesentliche Regelungen der EMRK.....	92
2.2.1. Verbot der Folter (Art 3)	92
2.2.2. Recht auf Achtung von Privat- und Familienleben, Wohnung und Briefverkehr (Art 8)	93
2.2.3. Gedankenfreiheit (Art 9) & Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit (Art 10).....	94
2.2.4. Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art 11)	96
2.2.5. Verbot der Diskriminierung im Bereich der konventionsgeschützten Rechte (Art 14).....	98
2.2.6. Allgemeines Diskriminierungsverbot (Art 1 ZP 12).....	99
2.2.7. Recht auf Bildung (Art 2 ZP 1).....	100
2.3. Die wesentlichen Regelungen der ESC	102

2.3.1. Das Recht auf Arbeit (Art 1)	102
2.3.2. Das Recht auf Berufsberatung (Art 9).....	103
2.3.3. Das Recht auf berufliche Bildung (Art 10)	103
2.3.4. Das Recht behinderter Menschen auf Eigenständigkeit, soziale Eingliederung und Teilhabe am Leben der Gemeinschaft (Art 15)	104
2.3.5. Das Recht auf Schutz gg Armut und soziale Ausgrenzung (Art 30).....	105
2.3.6. Diskriminierungsverbot (Teil V, Art E)	106
2.3.7. Vorbehalte Österreichs gegen Bestimmungen der ESC	106
3. Das Thema Web Accessibility in der Europäischen Union	108
3.1. Allgemeines	108
3.1.1. Die Behindertenpolitik der 1980er Jahre.....	108
3.1.2. Disability Mainstreaming und Angleichung an Standard Rules	108
3.1.3. Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam: Menschen mit Behinderungen rücken in den Fokus der Legislative	110
3.1.4. Das neue Jahrtausend: Behindertenpolitik im Kontext der Informationsgesellschaft und Verankerung der Behindertenrechte	111
3.1.5. Aktionsprogramme für mehr Zugänglichkeit und Teilhabe	112
3.1.6. Die Ministerkonferenz von Riga und die i2010-Initiative	115
3.1.7. „Europa 2020“ und die „Digitale Agenda für Europa“	116
3.1.8. Eine Europäische Strategie für behinderte Menschen 2010-2020.....	117
3.2. Primärrecht.....	119
3.2.1. Die wesentlichen Bestimmungen von EUV und AEUV	119
3.2.2. Artikel 2 EUV.....	120
3.2.3 Artikel 6 EUV	121
3.2.4. Art 10 AEUV	123
3.2.5. Art 19 AEUV	123
3.3. Grundrechtecharta.....	125
3.3.1. Allgemeines	125
3.3.2. Würde des Menschen (Art 1)	127
3.3.3. Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 7).....	127
3.3.4. Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art 10)	129

3.3.5. Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit (Art 11).....	129
3.3.6. Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art 12)	130
3.3.7. Recht auf Bildung (Art 14).....	131
3.3.8. Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten (Art 15).....	132
3.3.9. Gleichheit vor dem Gesetz (Art 20)	133
3.3.10. Nichtdiskriminierung (Art 21)	134
3.3.11. Integration von Menschen mit Behinderung (Art 26).....	135
3.3.12. Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (Art 36).....	135
3.3.13. Fazit	137
3.4. Sekundärrecht	137
3.4.1. Allgemeiner Überblick	137
3.4.2. RL 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf.....	139
3.4.3. Gleichbehandlungs-RL betreffend Menschen mit Behinderungen außerhalb des Arbeitsmarktes (Entwurf).....	141
3.4.4. European Accessibility Act	145
3.5. Fazit zum EU-Recht im Kontext von Menschen mit Behinderungen	146
IV. Hauptstück – Österreichische Rechtslage	147
1. Allgemeines	147
2. Die verfassungsrechtliche Situation.....	149
2.1. Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz als verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht	150
2.1.1. Art 2 StGG	150
2.1.2. Art 66 des StV von St. Germain.....	150
2.1.3. Art 7 Abs 1 B-VG	151
2.1.4. Innerstaatliche Umsetzung der UN-CRPD.....	153
2.1.5. Fazit.....	153
2.2. Die Kompetenzverteilung in der österreichischen Bundesverfassung hins Behinderung	154
3. Die Transformation der Behindertengleichstellungspolitik in ein nationales Behindertengleichstellungsgesetz.....	154

4. Das BGStG	157
4.1. Gesetzesziel (§1).....	157
4.2. Geltungsbereich (§2) und allgemeine Grundsätze.....	157
4.2.1. §2 hins öffentlicher Verwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung.....	158
4.2.2. Geltung hins mehrheitlich privater Gesellschaften	159
4.2.3. Zur Marktposition des Anbotstellers und der Schutzwürdigkeit von Menschen mit Behinderungen	164
4.2.4. Web Accessibility und der grenzüberschreitende Fernabsatz	165
4.2.5. Fazit	167
4.3. Begriffsdefinition der Behinderung (§3)	167
4.4. Diskriminierung (§§4,5)	168
4.4.1. Allgemeines Diskriminierungsverbot.....	168
4.4.2. Un-/Mittelbare Diskriminierung.....	169
4.5. Unverhältnismäßigkeit der rechtskonformen Umsetzung (§6).....	172
4.5.1. Allgemeines	172
4.5.2. Unverhältnismäßige Belastung.....	172
4.5.3. Verhältnismäßigkeit bei mittelbarer Diskriminierung.....	173
4.5.4. Definition der Barrierefreiheit.....	173
4.6. Positive Maßnahmen (§7)	175
4.7. Rechtsfolgen bei Verletzung des Diskriminierungsverbots (§9).....	175
4.7.1. Exkurs: Beseitigungsanspruch begründbar?.....	176
4.8. Schlichtungsverfahren, Beweislast, Verbandsklage (§§ 10-16)	178
4.8.1. Beweislast.....	178
4.8.2. Schlichtungsverfahren und Verbandsklage	179
4.9. Fazit	179
 V. Hauptstück – Ein Prüfschema für Diskriminierungen aufgrund von Behinderung	 180
1. Allgemeines	180
2. Zur SE-Fallprüfung bei Web Accessibility-Verstößen	181
2.1. Kollisionsregeln: ECG vs ö BGStG.....	181

2.2. Vertraglicher Schadenersatz	181
2.3. Schadenersatz aufgrund des Verstoßes gegen das BGStG.....	182
2.3.1. Zum Schaden.....	182
2.3.2. Zur Kausalität	183
2.3.3. Zur Rechtswidrigkeit.....	183
2.3.4. Zum Verschulden	183
2.3.5. Grundsätzliches zur Bemessungshöhe des immateriellen SE-Anspruchs... 184	
2.3.6. Grundsätzliches zum Prozessualen	185
2.3.7. Beurteilung des Anspruchs bei Diskriminierungen	186
2.3.8. Beurteilung des Anspruchs bei Belästigung.....	187
2.3.9. Schadenersatz begründbar?	188
2.4. Sonstige Ansprüche aus Diskriminierungen	188
2.4.1. AHG	188
2.4.2. SE gem GIBG und BEinstG	188
VI. Hauptstück – Informationen von allgemeinem öffentlichen Interesse	189
1. §2 Abs 2 und die Drittwirkung von Grundrechten.....	189
1.1. Die wissenschaftliche Diskussion über die horizontale Drittwirkung	189
1.2. Zur Drittwirkung im Kontext menschenrechtlicher Normen	193
1.3. Fazit zur Drittwirkung	195
2. Vom Konzept der unmittelbaren Drittwirkung zur Theorie der Informationen von allgemeinem öffentlichen Interesse.....	196
3. Fazit	200
VII. Hauptstück – Rechtspolitische Überlegungen und Resümee	201
1. Geltungsbereich.....	201
1.1. Informationen von allgemeinem Interesse	201
1.2. Vereinheitlichung des Kompetenztatbestands auf Bundesebene	201
1.3. Exaktere Determination des Begriffs der Zumutbarkeit	202
2. Schadenersatz	202
2.1. Erweiterung der Ansprüche – Beseitigungsanspruch implementieren.....	202

2.2. Klarere Definition der Ersatzhöhe bei immateriellem Schaden	202
3. Verordnung	203
4. Resümee	203
Abbildungsverzeichnis	205
Quellenverzeichnis	206

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AMS	Arbeitsmarktservice
ATAG	Authoring Tool Accessibility Guideline
AVG	Allgemeines Verfahrensgesetz
BEinstG	Behinderteneinstellungsgesetz
BGStG	Behindertengleichstellungsgesetz
BITV	Barrierefreie Informations-Technik Verordnung
BKA	Bundeskanzleramt
CRPD	UN-Behindertenrechtskonvention
CSS	Cascading Style Sheets
EAA	European Accessibility Act
EDeAN	European Design for All e-Accessibility Network
EDF	European Disability Forum
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ESC	Europäische Sozialcharta
ETSI	European Telecommunications Institute
GrCH	Charta der Grundrechte
GS	Generalsekretär
ICF	International Classification of Functioning, Disability and Health
ICIDH	International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps
IPbR	Internationaler Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte
IPwskR	Internationaler Pakt über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte
ISO	International Organization of Standardization
MeAC	Measuring Progress of eAccessibility in Europe
NAP	Nationaler Aktionsplan
NPO	Non-Profit-Organisation
W3C	World Wide Web Consortium
WAI	Web Accessibility Initiative
WCAG	Web Content Accessibility Guideline
WHO	World Health Organisation
UAAG	User Agent Accessibility Guideline
UPIAS	Union of Physically Impaired Against Segregation
VN	Vereinte Nationen

I. Hauptstück – Die Rahmenbedingungen

1. Einleitung

Wir leben in einem Zeitalter der Informationsgesellschaft. Das Internet umfasst mittlerweile alle Lebensbereiche und stellt ein essentielles Instrument zur Gestaltung unserer Lebensführung dar. Ganz egal, ob man seinen Bankweg erledigen, Zeitungen lesen, Bücher oder Musik käuflich erwerben möchte – am schnellsten und unkompliziertesten funktioniert dies mittlerweile über ein elektronisches Gerät samt Highspeed-Internet-Verbindung, das den Kunden mehr Angebot zuteil werden lässt, als dies in einem Geschäftslokal je möglich wäre.

Diesem Umstand hat auch der *dt BGH* in seinem jüngsten Urteil zum Thema Schadenersatz für Ausfall der Internetverbindung Rechnung getragen, in welchem das Gericht das Internet als wesentliche Lebensgrundlage ansieht und in diesem Zusammenhang ausführt, dass die *„ständige Verfügbarkeit [des Internets] für die Lebensgestaltung von zentraler Bedeutung ist. [...] Zudem wird es zunehmend zur Anbahnung und zum Abschluss von Verträgen, zur Abwicklung von Rechtsgeschäften und zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten genutzt. Der überwiegende Teil der Einwohner Deutschlands bedient sich täglich des Internets. Damit hat es sich zu einem die Lebensgestaltung eines Großteils der Bevölkerung entscheidend mitprägenden Medium entwickelt, dessen Ausfall sich signifikant im Alltag bemerkbar macht. Die Unterbrechung des Internetzugangs hat typischerweise Auswirkungen, die in ihrer Intensität mit dem Fortfall der Möglichkeit, ein Kraftfahrzeug zu nutzen, ohne weiteres vergleichbar sind.“*

1

Da das Internet also essentielle Bedeutung für unsere gesellschaftliche Teilnahme am Leben, aber auch für unsere Erwerbstätigkeit hat, sind die Folgen eines Ausfalls für das Individuum enorm. Dabei ist es, praktisch betrachtet, irrelevant, ob hardware- oder softwareseitig Internet-Inhalte nicht abrufbar sind, die geschmälerete Teilhabe ist der Punkt. Eklatanter wird die Situation, wenn im Zeitalter der Informationsgesellschaft nicht alle zum selben Zeitpunkt Zugang zu Inhalten haben, sondern nur einige wenige. Daraus

¹ BGH, U vom 24. Januar 2013, III ZR 98/12, Z 17 u 23.

können sich bereits schwer aufzuholende Informationsvorsprünge bzw Wettbewerbsnachteile ergeben.

Was passiert aber, wenn einzelne gesellschaftliche Gruppen von manchen Diensten abgekapselt sind? Die Antwort ist: Gesellschaftliche Isolation und Vereitelung von Erwerbschancen, der sog „*Digital Gap*“ (auch „*Digital Divide*“ genannt). Genau von diesen Gefahren sind Menschen mit Behinderungen seit der fortschreitenden Digitalisierung zunehmend bedroht, da viele Dienste über behindertengerechte Ausgabegeräte (sog „*Assistive Devices*“) wie digitale Braille-Zeile oder Sprachausgabe einfach nicht funktionieren. Die Situation der digitalen Barriere wäre vergleichbar mit dem Versuch eines Nicht-Behinderten eine Seite im Browser aufzurufen, wobei im Gegenzug lediglich eine leere weiße Seite angezeigt wird.

Bis ins 21. Jahrhundert war der Diskurs über die Behindertengleichstellung – also die Gleichberechtigung von Menschen mit und ohne Behinderungen – von der Beseitigung physischer Barrieren (wie etwa Treppenstufen) gekennzeichnet. Nicht-physische Barrieren, wie etwa jene der elektronischen Unzugänglichkeit von Informationen, blieben lange Zeit von der Debatte ausgeklammert. Erst lange Zeit nach Einsetzen des Internet-Booms erfolgte ein perspektivischer Wandel und der digitale Zugang von Information wird zunehmend als erfolgskritischer Parameter für gesellschaftliche Partizipation und Inklusion (dh Teilhabe an und Einbettung in einer Gemeinschaft) gesehen. Dieser Zugang ist nicht aus ökonomischen Gründen (wie Verteilungsgerechtigkeit, Wettbewerb und Partizipation) wichtig, sondern aus grund- und menschenrechtlichen Erwägungen (Zugang zu Information, Recht auf Teilhabe an der Gesellschaft, Redefreiheit) unabdingbar.

Der historische, von Medizinern geprägte Denkansatz (deshalb auch das sog „*medizinische Modell*“) sah die körperliche Beeinträchtigung respektive Behinderung als Dysfunktion, die bestenfalls einer Therapie unterzogen werden konnte. Später entwickelte sich aus der britischen Behindertenbewegung der Ansatz, dass die Gesellschaft selbst als aktiv diskriminierendes Subjekt hauptverantwortlich für die geschmälerete Teilhabe sowie Schlechterstellung in der Gesellschaft sei.

Der moderne Denkansatz bildet eine Synthese der beiden Ansichten und sieht die Diskriminierung als Folge einer gesellschaftlichen Ausgrenzung eines Individuums, die

wiederum auf einer körperlichen Beeinträchtigung und damit verbundenen funktionalen Einschränkung basiert. Frei nach dem gängigen Leitsatz „Behindert ist, wer behindert wird“ ist also nicht das Handicap des Einzelnen für das Zustandekommen einer Diskriminierung allein entscheidend, sondern wird erst in Verbindung mit dem unadäquaten Umgang der Gesellschaft mit der Behinderung, nämlich wenn sie keine geeigneten Mittel für den Ausgleich der Behinderung zur Verfügung stellt, die Diskriminierung schlagend.

Spätestens seit dem Jahr 2006, in dem die UN-Behindertenrechtskonvention (im Folgenden kurz: CRPD)² verabschiedet wurde, ist dieses Denkmodell rechtlich verbindlich und findet sich in etlichen Rechtsdokumenten unter dem Schlagwort „*Accessibility*“ wieder. Mithilfe dieser global verbindlichen Bestimmungen sollen die gedanklichen Leit-Prinzipien dieses Konzepts, nämlich die Gewährleistung von Gleichstellung, sozialer Inklusion und Partizipation von Menschen mit Behinderungen mittels Beseitigung von Barrieren sichergestellt werden. Diese Ziele sollen schlussendlich mit dazu führen, dass eine friedliche Gesellschaft und eine nachhaltig positive Entwicklung möglich sind.

Der in diesem Kontext verwendete Begriff „*Web Accessibility*“ (im Deutschen „*Web-Zugänglichkeit*“) bedeutet den unmittelbaren Abruf von digitaler Information unabhängig von körperlichem oder geistigem Zustand oder sonstigen möglichen Hindernissen, also die Abbildbarkeit der Information unabhängig von Applikation, Betriebssystem oder Endgerät.

Diese Arbeit versucht ein holistisches Bild zu Fragen der Entwicklung, der aktuellen rechtlichen Ausgestaltung und den zukünftigen Herausforderungen des „*Web Accessibility*“-Konzepts zu geben und basiert dabei insbesondere auf rechtsethischen und menschenrechtlichen Erwägungen. Insbesondere dem Aspekt der Verpflichtung zur Barrierefreiheit im Privatrecht wird spezielle Konzentration gewidmet.

² VN, Annex: Convention on the Rights of Persons with Disabilities, A/RES/61/106, 76th plenary meeting, GAOR, 61st session, Suppl no 49, 2-29.

Um dem ganzheitlichen Ansatz gerecht zu werden, gibt die Arbeit einen allgemeinen Überblick zur allgemeinen Situation von Behinderten, zu kontext-bezogenen Fragen technischer Natur, sowie zu rechtsethischen und soziologischen Erwägungen. Auf dieser Basis werden hernach die essentiellen völker-, europa- und nationalen rechtlichen Entwicklungen und Bestimmungen dargestellt. Diese Analyse mündet schlussendlich in einem konkreten Ergebnis, nämlich einem Prüfschema für Betroffene von Diskriminierung durch privatrechtliche Subjekte aufgrund des Tatbestandes Behinderung. Darüber hinaus werden ein Entwurf für ein Konzept zur Zugänglichkeit von Informationen von allgemeinem öffentlichen Interesse sowie rechtspolitische Änderungsvorschläge vorgelegt.

2. Wesentliche Begriffe im Bereich von Web Accessibility

Nachdem das Thema „*Web Accessibility*“ bislang im öffentlichen, aber insbesondere juristischen Fachdiskurs keine große Verbreitung fand, seien einige Begriffsklärungen den juristischen Ausführungen vorangestellt.

2.1. Unterschiedliche Termini im Bereich der Zugänglichkeit

Im Themenfeld elektronischer Zugänglichkeit tauchen immer wieder die Worte Usability, Web Accessibility, Accessible Design, Universal Design und Design for All auf. Die untenstehende Tabelle³ zeigt Abgrenzungen auf:

Accessible Design	Accessibility	Design für Alle	Universelles Design
Rechtliche Standards	DIN-Normen	Soziales Engagement	Marktorientierung
nur für Menschen mit Behinderungen	ursprünglich für Menschen mit Behinderungen	für die gesamte, vielfältige Bevölkerung	
Minimallösungen	häufig noch Speziallösungen	größere Mission, Wahlmöglichkeiten	
keine Garantie für gutes Design		Brauchbarkeit, Ästhetik und Nachhaltigkeit werden als Komponenten einbezogen	
begrenzt, festgelegtes Konzept	interpretierbares, und somit erweiterbares Konzept	Ideal, ohne vordefiniertes Endstadium	
Umsetzung wird an Erfüllung der Standards gemessen	Umsetzung wird an DIN-Vorschriften gemessen	Umsetzung wird an Europäischen Strategien gemessen	Umsetzung wird an Erfüllung der Prinzipien gemessen
reduziert Diskriminierung	ermöglicht soziale Teilhabe	verkörpert individuelles Recht auf Integration	

³ Wikipedia, Vergleich der unterschiedlichen Konzepte, http://de.wikipedia.org/wiki/Universal_Design#Abgrenzung (26.03.2013).

2.1.1. Usability

Der Begriff Usability ist eine Zusammensetzung aus den englischen Worten „to use“, also etwas benutzen, und „ability“, Fähigkeit; das Wort könnte also mit „Verwendbarkeit“ übersetzt werden.⁴

Den Versuch einer technischen Begriffsdefinition nahm das Europäische Institut für Telekommunikationsnormen vor:

„Usability: extent to which a product can be used by specific users to achieve specific goals with effectiveness, efficiency and satisfaction in a specified context of use.“⁵

Der Ansatz von Usability beschäftigt sich also mit Fragen der Benutzungsergonomie im IT-Kontext, sucht also nach einer idealen Lösung, um Information so zu strukturieren, dass eine effektive und effiziente Nutzung von Informationen und Technologie möglich ist.⁶

2.1.2. Accessibility/Barrierefreiheit

Das Wort Accessibility speist sich aus den Worten „to access“, also zugreifen/Zugang haben und „ability“ (im Dt „Fähigkeit“), was im Endergebnis mit „Zugänglichkeit“ übersetzt werden kann.⁷

Begriffsgeschichtlich entstand der Terminus *Accessibility* im Bauwesen, wo es um die technische Beseitigung physischer Barrieren (Stufen, Niveauunterschiede etc) ging. Hier wurden diverse DIN- oder auch Ö-Normen eingeführt, die den Accessibility-Anliegen entsprechend Rechnung trugen.

Mit der zunehmenden Digitalisierung bekam der Begriff auch Bedeutung im Bereich des Internets, wobei es hier um die Sicherstellung der barrierefreien Darstellung von Web-Inhalten geht.⁸ Web Accessibility stellt ein umfassendes Konzept zur Verfügbarmachung von Information für alle dar.

⁴ Vgl Begriffe in *Pons*, Globalwörterbuch Englisch-Deutsch (1993).

⁵ *ETSI*, Human Factors (HF) – Guidelines for ICT products and services; "Design for All", EG 202 116 V1.2.2 (2009-03), 17.

⁶ Für weiteres vgl *Wikipedia*, Software-Ergonomie, <http://de.wikipedia.org/wiki/Software-Ergonomie> (26.03.2013).

⁷ Siehe FN 4.

⁸ Für weiteres vgl *Wikipedia*, Barrierefreies Internet http://de.wikipedia.org/wiki/Barrierefreies_Internet (26.03.2013).

Insbesondere folgende Internetbarrieren können Menschen mit Behinderungen am freien Zugang hindern:⁹

Zum einen sind es **technische Barrieren**:

- Nichteinhaltung technischer Standards (falsche Codierung/Programmierung), die nicht auf allen Browsern dieselbe Darstellung ermöglichen
- eine Navigation, die eine Mischung aus Grafiken, Java- oder sonstigen –Applets darstellen
- eine Navigation, die entweder über Maus oder Tastatur funktioniert (problematisch für Spastiker)
- keine Skalierbarkeit der Schrift im Browser
- Content-Management-Systeme, die für ein Editieren seitens Menschen mit Behinderungen nicht geeignet sind (zB aufgrund zu vieler Frames)

Zum anderen sind es **inhaltsbezogene Barrieren**:

- schlechte Strukturierung des Textes
- animierte Texte (zB Blinken)
- Informationsvermittlung über unterschiedliche Farbinformationen
- keine erläuternden Bildunterschriften
- keine Darstellung in Gebärdensprache
- komplexe Sprache (problematisch für Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen, zB verschachtelte Sätze).

2.1.3. Accessible Design / Zugängliches Design

Accessible Design ist der US-amerikanische Antipode zum eher europäisch geprägten Accessibility-Konzept. Im Unterschied zu Normen und Industriestandards geht es beim amerikanischen Ansatz aus den 1970er Jahren darum, mittels rechtlich verbindlicher Vorgaben einen Gestaltungsstandard zu definieren, mit Hilfe dessen körperlich behinderte Menschen allgemein erhältliche Produkte in Kombination mit technischen Hilfen problemlos nutzen können.¹⁰

⁹ Für weiteres vgl *Wikipedia*, Internet-Techniken, die Barrieren darstellen, http://de.wikipedia.org/wiki/Barrierefreies_Internet#Internet-Techniken.2C_die_Barrieren_darstellen (26.03.2013).

¹⁰ *Wikipedia*, Zugängliches Design (Accessible Design) http://de.wikipedia.org/wiki/Universal_Design#Zug.C3.A4ngliches_Design_.28Accessible_design.29 (09.04.2013).

2.1.4. Universal Design

Universal Design ist „ein internationales Design-Konzept, welches Produkte, Geräte, Umgebungen und Systeme derart gestaltet, dass sie für so viele Menschen wie möglich ohne weitere Anpassung oder Spezialisierung nutzbar sind.“¹¹ Es wurde in den USA entwickelt und ist auch dort stark verortet. Das Konzept ist vom Denkansatz getragen, dass jedes Individuum Zugang zu neuen Technologien und Produkten haben soll und ist auch vom Gedanken der weiteren Vermarktbarkeit der Produkte geprägt.

Während also die Usability sich vorrangig auf die Ergonomie bei der Benutzung fokussiert, ist Universal Design darauf fokussiert, dass ein sofortiger breiter Einsatz innerhalb der Gesellschaft möglich ist bzw auch sicherstellt, dass bei Einsatz von weiteren, unterstützenden Technologien, diese ohne Probleme (bei Verbindung, Einsatz, etc) mit dem Grundprodukt kombiniert werden können. Es geht also um flexible Produkte, die die unterschiedlichen Fähigkeiten und situativen Anforderungen der potenziellen Nutzer mitberücksichtigt.¹²

Als weitere Kategorie im angloamerikanisch geprägten Universal Design etablierte sich in Amerika der Bereich des sog „*Accessible Design*“, der ausschließlich auf die Standardisierung und Normung von Produkten, Dienstleistungen und Gebäuden gerichtet ist.

2.1.5. Design for All / Design für Alle

Das „Design for All“-Konzept wurde im Zuge der eEurope-Strategie im Jahre 2002¹³ von der Europäischen Union initiiert. Es resultiert aus einer sozialpolitischen Motivlage und ist darauf gerichtet die soziale Teilhabe unterschiedlicher von der Gesellschaft ausgegrenzter Gruppen individuell zu erhöhen. Das Konzept möchte somit eine benutzerzentrierte Sicht nutzen, um für jede individuelle Gruppe die bestmögliche Interaktion zwischen Mensch und Maschine zu schaffen. Das Universelle Design hingegen möchte die Heterogenität

¹¹ *Wikipedia*, Universal Design http://de.wikipedia.org/wiki/Universal_Design (26.03.2013).

¹² *Wikipedia*, Universal Design – Definition http://de.wikipedia.org/wiki/Universal_Design#Definition (26.03.2013).

¹³ vgl Mitteilung der Kommission vom 13. März 2001 an den Rat und das Europäische Parlament - eEurope 2002: Auswirkungen und Prioritäten Eine Mitteilung an die Frühjahrstagung des Europäischen Rates in Stockholm am 23.- 24. März 2001, KOM (2001) 140 endg.

reduzieren und einheitliche Standards etablieren, sodass im Idealfall kein Bedarf an assistiven Geräten besteht.¹⁴

Das sog „*European Telecommunications Standards Institute*“ (kurz: ETSI), das von der Europäischen Kommission als Normungsinstitut in den 1980er Jahren gegründet wurde, definiert das Konzept folgendermaßen:

„*Design for All*‘: design of products to be usable by all people, to the greatest extent possible, without the need for specialized adaptation assistive technology device: device used by a disabled person to prevent, compensate, relieve or neutralize any resultant handicap and which has the ability to interface to an ICT device.”

„*ICT device*‘: device for processing information and/or supporting communication which has an interface to communicate with a user.“¹⁵

Die Kommission wählte im „*eEurope 2002*“-Aktionsplan einen dreigliedrigen Ansatz im Bereich von Web Accessibility¹⁶: nämlich

- Barrierefreiheit als wesentliche Anforderung für alle öffentlichen Beschaffungen zu definieren,
- Barrierefreiheit-Zertifizierungen zu etablieren sowie
- eine verstärkte Anwendung der bereits in Geltung stehenden Rechtsvorschriften zu fördern.

Dieser Ansatz wurde in den EU-Programmen „*eEurope 2002*“, „*eEurope 2005*“, „*i2010*“ und „*Eine Digitale Agenda für Europa*“ weiter verfolgt und ausgebaut.¹⁷

Des Weiteren wurde im Jahre 2005 eine Mitteilung der Kommission¹⁸ erlassen, die die digitale Zugänglichkeit weiter vorantreiben sollte. Hierbei ging es neben der Harmonisierung von technischen Standards und Etablierung von Kompetenzzentren mit dem Namen „*European Design for All e-Accessibility Network*“ (kurz: EDeAN)¹⁹ sowie um die Initiierung einer Studie, um die Fortschritte messbar zu machen und als politische

¹⁴ Wikipedia, Design für Alle, http://de.wikipedia.org/wiki/Design_f%C3%BCr_Alle (9.4.2013).

¹⁵ ETSI, Human Factors, 17.

¹⁶ Im europäischen Bereich wird der Begriff „*Web Accessibility*“ oftmals „*eAccessibility*“ oder „*eInclusion*“ genannt.

¹⁷ Vgl hiezu III.3.1.4., vgl weiters auch EDeAN, White Paper: Promoting Design for All and e-Accessibility in Europe http://www.ics.forth.gr/files/publications/antona/2006/Klironomos_et_al_Eds_2006.pdf (abgerufen am 09.04.2013).

¹⁸ Mitteilung der Kommission vom 13. September 2005 an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, eAccessibility, KOM (2005) 425 endg.

¹⁹ Vgl auch <http://www.edean.org/>.

Entscheidungsgrundlage zu dienen. Dieses Instrument heißt „*Measuring Progress of eAccessibility in Europe*“ (kurz: *MeAC*) Studie.

2.2. W3C

Das „*World Wide Web Consortium*“ (kurz: W3C)²⁰ ist eine Non-Profit-Organisation von IT-Experten, die sich der Erarbeitung von Normen und Standardisierungen im Web²¹ zur verbesserten Kohärenz des Netzes verschrieben hat. Das W3C verfügt nicht über den Status einer internationalen Organisation, weshalb ihre gesetzten Standards keinen rechtsverbindlichen Charakter in sich tragen, sondern *de facto* Standards empfehlenden Charakters sind. Es gibt verstärkte Bestrebungen seitens des W3C, diese Empfehlungen in international anerkannten Normen der ISO²² zu verankern.

2.3. WAI im Überblick

Die „*Web Accessibility Initiative*“ (kurz: WAI)²³ ist Teil des W3C. und beschäftigt sich ausschließlich mit dem Thema Barrierefreiheit im Internet. Im Rahmen dieser Aktivitäten wurde der erste Standard herausgebracht, nämlich die „*Web Content Accessibility Guideline*“ (kurz: WCAG) Version 1.0. im Jahre 1997.

Die WCAG sind international als Standard zur Erlangung von größtmöglicher Barrierefreiheit anerkannt (siehe bspw für die USA-spezifischen Bestimmungen Section 508).

Auch der Europäische Rat hat 2002 in seinem *eEurope*-Aktionsplan die WAI-Richtlinien zur Bedingung für die Barrierefreiheit öffentlicher Websites der Mitgliedsstaaten gemacht.²⁴

²⁰ Vgl <http://www.w3.org>.

²¹ Wie zB HTML, CSS, PNG, XML, etc.

²² „*International Organization for Standardization*“ (kurz: ISO) ist die international anerkannte Organisation aller nationalen Normungsorganisationen, vgl auch <http://www.iso.org>.

²³ Vgl <http://www.w3.org/wai>.

²⁴ Vgl hierzu weiter unten, Pkt III.3.1.4.

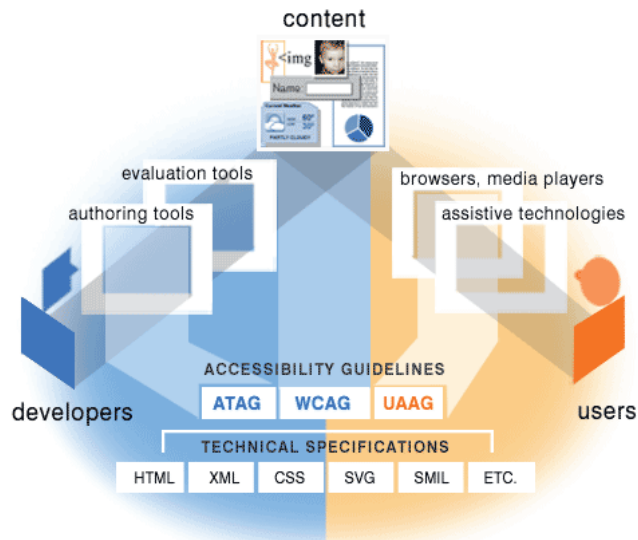


Abbildung 1 - WAI-Guidelines im Überblick, <http://www.w3.org/WAI/intro/specs.png> (29.08.2011).

2.3.1. Die drei WAI-Guidelines im Überblick

Für die vollständige technische Umsetzung von „*Web Accessibility*“ ist es wesentlich, die Schnittstellen dreier interagierender Kern-Elemente genau zu definieren:

- den User,
- den Inhalt sowie
- die Entwicklungstools für assistive Software und Geräte.

Die Entwickler stellen Inhalte (= Content) ins Internet und nützen dabei sog „*Authoring Tools*“ (= Autoren-Werkzeuge) zur Erstellung von „*Web Accessibility*“-konformen Inhalten (zB bei einem Foto ein Alternativtext) und sog „*Evaluation Tools*“, die die Konformität bzw Geeignetheit des jeweiligen Inhalts überprüfen.

Der Nutzer wiederum verwendet unterstützende Technologien (sog „*Assistive Technologies*“), bspw Browser oder Media Player zum Abrufen von Web-Inhalten.

Daraus ergibt sich, dass für ein perfektes Zusammenspiel von Autoren-Tools, Inhalten und abrufenden, assistiven Technologien diese den Standards derselben Qualität entsprechen müssen.

Vor diesem Hintergrund hat das W3C die folgenden Guidelines herausgegeben:

- „Authoring Tool Accessibility Guideline“ (im Folgenden kurz: ATAG),
- „Web Content Accessibility Guideline“ (im Folgenden kurz: WCAG),
- „User Agent Accessibility Guideline“ (im Folgenden kurz: UAAG).

Diese Guidelines in Zusammenhang mit den sonstigen technischen Spezifikationen des W3C (HTML, XML, etc), schaffen volle technische „*Web Accessibility*“.

2.3.2. Authoring Tool Accessibility Guideline (ATAG)

ATAG ist die Richtlinie für jene Tools, die zur Inhaltserstellung, zum Website Management, zur CSS²⁵-Formatierung, zur Ergänzung von Inhalten seitens des User (wie Blogs, Wikis, etc) eingesetzt werden. Die ATAG richtet sich an die Entwickler solcher Tools, damit für jene User, die damit Inhalte kreieren wollen, volle Accessibility-Konformität gewährleistet ist.²⁶

Die Version ATAG 1.0, die im Jahr 2000 beschlossen wurde, regelt die folgenden Bereiche:

- Die Erstellung von barrierefreiem Output,
- Das Aufzeigen von Möglichkeiten zur Überprüfung des kreierte Contents auf Accessibility-Konformität,
- Die Umsetzung von Barrierefreiheit bei der Nutzung des Tools (= Beseitigung von Barrieren bei der Nutzung des Tools selbst) sowie
- Die Verpflichtung des Nutzers zu Eingabe von kontextbezogenen Informationen, die für die Barrierefreiheit unabdingbar sind.

Die Version 2.0 der ATAG, die derzeit im Diskussionsstadium²⁷ befindlich ist, regelt über die Version 1.0 hinausgehende Bereiche, die die korrespondierende WCAG 2.0 vorschreibt und setzt diese mit Hinblick auf „Authoring Tools“ um.

2.3.3. Web Content Accessibility Guideline (WCAG)

Die WCAG regelt die korrekte Darstellung und Definition des Inhalts, damit einerseits die „*Authoring Tools*“ diesen WCAG-konform kreieren und andererseits die assistiven Technologien der Nutzer diese richtig interpretieren können. Sie richten sich somit an Ersteller von Web Content, Entwickler von Web Authoring Tools und Accessibility

²⁵ „Cascading Style Sheets“.

²⁶ WAI, ATAG Overview <http://www.w3.org/WAI/intro/atag.php#for> (31.08.2011).

²⁷ sog. „*Working Draft*“.

Evaluation Tools sowie alle sonstigen Personen, die einen Technischen Standard für Web Accessibility benötigen.²⁸

Es gibt mittlerweile die Versionen 1.0 und 2.0 (seit 11.12. 2008), wobei sich diese vorrangig durch die den Konzepten zugrundeliegenden Grundprinzipien unterscheiden.

In der Version 1.0 gibt es sog „*Checkpoints*“ mit den Prioritäten 1 bis 3, in der Version 2.0 gibt es vier Erfolgskriterien („*perceivable*“, „*operable*“, „*understandable*“ und „*robust*“), die einzuhalten sind.

Die Checkpoints der WCAG 1.0 verfügen jeweils über eine der drei verschiedenen Prioritätsstufen 1, 2 und 3, die sich in Muss- (Priorität 1)²⁹, Soll- (Priorität 2)³⁰ und Kann-Bestimmungen (Priorität 3)³¹ aufschlüsseln lassen. Bei Nichtbeachtung droht die Gefahr, dass für eine oder mehrere Bevölkerungsgruppen es unmöglich (Priorität 1) / schwierig (Priorität 2) / wenig schwierig (Priorität 3) wird, barrierefreien Zugang zu den Informationen im Dokument zu erhalten.

Zusätzlich gibt es im Zusammenhang mit der Klassifikation der Webseite drei verschiedene Konformitäts-Level mit den WCAG 1.0, nämlich „*A*“, „*Double-A*“, „*Triple-A*“. Bei Level „*A*“ sind alle Priorität 1-Checkpoints erfüllt, bei Level „*Double-A*“ sind alle Priorität 1- und 2-Checkpoints erfüllt und bei „*Triple-A*“ sind die Checkpoints aller Prioritätsstufen der WCAG 1.0 eingehalten worden. Die entsprechenden Konformitäts-Logos dürfen dann als Gütesiegel in die Homepage integriert werden.

In der Version 2.0 wurden anstatt der Checkpoints **vier Erfolgskriterien** etabliert:³²

- Perceivable
 - Verpflichtende Texalternativen für Nicht-Text-Inhalte
 - Untertitel und sonstige Alternativen für Multimedia-Inhalte

²⁸ WAI, Web Content Accessibility Guidelines (WCAG) Overview <http://www.w3.org/WAI/intro/wcag.php> (31.08.2011).

²⁹ Priorität 1: „*A Web content developer must satisfy this checkpoint. Otherwise, one or more groups will find it impossible to access information in the document. Satisfying this checkpoint is a basic requirement for some groups to be able to use Web documents.*“

³⁰ Priorität 2: „*A Web content developer should satisfy this checkpoint. Otherwise, one or more groups will find it difficult to access information in the document. Satisfying this checkpoint will remove significant barriers to accessing Web documents.*“

³¹ Priorität 3: „*A Web content developer may address this checkpoint. Otherwise, one or more groups will find it somewhat difficult to access information in the document. Satisfying this checkpoint will improve access to Web documents.*“

³² WAI, WCAG 2 at a glance <http://www.w3.org/WAI/WCAG20/glance> (02.09.2011).

- Erstellung des Content dergestalt, dass verschiedene Möglichkeiten der Darstellung möglich sind, inklusive durch assistive Technologie, ohne Inhaltsverlust
 - Vereinfachung für Nutzer Inhalte zu sehen und zu hören
- Operable
 - Jegliche Funktionalität sollte mittels Keyboard ansteuerbar/verfügbar sein
 - Genügend Zeit für Nutzer um Content lesen und ggfalls zu verwenden
 - Kein Content, der geeignet ist (epileptische) Anfälle und dergleichen zu verursachen
 - Schaffung von Hilfen für den User zur Leichterem Navigation und Auffinden von Inhalten
- Understandable
 - Text lesbar und verstehbar machen
 - Inhalte erscheinen lassen und operierbar machen in erwartbaren Varianten
 - Hilfe für User Fehler zu vermeiden und ggfalls zu korrigieren
- Robust
 - Maximierung der Kompatibilität von aktuellen und zukünftigen Tools der Nutzer (Aufwärtskompatibilität)

Hinsichtlich der Konformität ist nun jede einzelne Detailregelung in alle möglichen Konformitätsstufen unterteilt (zB gibt es unterschiedliche Kontrastlevels, die zu unterschiedlichen Konformitäts-Levels führen).

2.3.4. User Agent Accessibility Guidelines (UAAG)

Die UAAG enthalten Vorschriften für Hilfsmittel (sog „*User Agents*“) von Menschen mit Behinderungen, die die Zugänglichkeit zu Web Content erhöhen sollen. Unter User Agents fallen Web-Browser, Media-Player sowie assistive Technologien, die Menschen mit Behinderungen für die Interaktion mit Computern nutzen (zB digitale Braille-Zeile). Die UAAG sind primär an Entwickler von User Agents, die die Accessibility ihres Produkts

erhöhen wollen, und Nutzer, die sicherstellen wollen, dass ihr Produkt volle Interoperabilität und damit Barrierefreiheit gewährleistet, gerichtet.³³

Die aktuelle Fassung der UAAG ist die Version 1.0, die Version 2.0³⁴ wird finalisiert, sobald die ATAG 2.0, die ja wiederum auf der Ende 2008 beschlossenen WCAG 2.0 fußt, verabschiedet und der Empfehlungsstatus in Kraft gesetzt wurde.

Die Kernpunkte der Version 1.0 sind:

- Zugang zu allen Inhalten, inklusive jener Inhalte, die durch Maus- oder Keyboardeingaben ausgelöst/abgerufen werden
- Volle Kontrolle des Users, wie Inhalte gerendert/konvertiert werden
- Kontrolle über das Nutzer-Interface, mit Dokumentation der Accessibility Eigenschaften
- Standardisierte Programmier-Schnittstellen, um die volle Interaktion mit assistiven Technologien zu gewährleisten.

3. WHO und Behinderung

3.1. Begriffsklärung Behinderung

Die Weltgesundheitsorganisation WHO³⁵ definierte 1976 erstmals den Terminus „Behinderung“:

„Aufgrund einer Erkrankung, angeborenen Schädigung oder eines Unfalls als Ursache entsteht ein dauerhafter gesundheitlicher Schaden. Der Schaden führt zu einer funktionalen Beeinträchtigung der Fähigkeiten und Aktivitäten des Betroffenen. Die soziale Beeinträchtigung (handicap) ist Folge des Schadens und äußert sich in persönlichen, familiären und gesellschaftlichen Konsequenzen.“³⁶

³³ WAI, User Agent Accessibility Guidelines (UAAG) Overview <http://www.w3.org/WAI/intro/uaag.php> (02.09.2011).

³⁴ Derzeit im Stadium des sog „Working Draft“.

³⁵ „World Health Organisation“.

³⁶ Vgl WHO, Document A29/INFDOCI/1, Geneva, Switzerland, 1976; vgl auch Hofer, Behindertengleichstellungsrecht (2006) Rz 47.

Demnach enthält die WHO-Legaldefinition des Terminus Behinderung vier Tatbestandsmerkmale:

- Gesundheitlicher Schaden,
- die funktionelle Einschränkung/Aktivitätsbeeinträchtigung, sowie
- die soziale Beeinträchtigung (Handicap) aufgrund von
- umwelt- und personenbezogenen Faktoren.

Hierin findet sich noch eindeutig der von Medizinern geprägte kurative Ansatz, nämlich, dass die Folge des gesundheitlichen Schadens eine funktionale Einschränkung ist, die wiederum zur geminderten sozialen Teilhabe (Handicap) führt.

3.2. Die Klassifikationen ICIDH-1, ICIDH-2 und ICF

Die Weltgesundheitsorganisation WHO mit Sitz in Genf entwarf im Jahr 1980 eine Klassifikation zum Thema Behinderung und Handicap, die sog. „*International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps*“ (kurz: ICIDH-1)³⁷, die eine internationale Klassifizierung im Kontext von Behinderung und Rehabilitation bieten sollte.

3.2.1. ICIDH-1

Die Erstfassung der ICIDH war vom sog. „*Krankheitsfolgenmodell*“ geprägt. Demzufolge hat das Konzept der „Behinderung“ drei Dimensionen, die von *Barnes* und *Mercer*³⁸ folgendermaßen definiert werden:

- „*Impairment*“ (im Dt. „*Schädigung*“): „*lacking part or all of a limb, or having a defective limb, organ or mechanism of the body*“;
- „*Disability*“ (im Dt. „*Behinderung*“): „*the loss or reduction of functional ability*“;
- „*Handicap*“ (im Dt. „*Beeinträchtigung*“): „*the disadvantage or restriction of activity caused by disability*“; damit wird eine sozialwissenschaftliche Feststellung, nämlich jene über die beeinträchtigte Teilhabe, als medizinischer Terminus in eine medizinische Klassifikation eingeführt.

³⁷ WHO, *International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps. A manual of classification relating to the consequences of disease* (1980).

³⁸ *Barnes/Mercer, Exploring Disability* (2010) 18f.

Das *Krankheitsfolgenmodell*³⁹ (auch medizinisches Modell genannt) gestaltet sich gem einer graphischen Darstellung von *Wegscheider*⁴⁰ folgendermaßen:

Krankheit → Beeinträchtigung → Behinderung → Benachteiligung

Über die Zeit hinweg setzte sich zunehmend das System des biopsychosozialen Modells durch,⁴¹ das schlussendlich im Jahr 1999 in einem Neuentwurf, der sog „*International Classification of Impairments, Activities and Participation: A Manual of Dimensions and Functioning*“ (kurz: ICIDH-2), und in der Endfassung in die „*International Classification of Functioning, Disability and Health*“ (kurz: ICF)⁴² im Jahr 2001, herausgegeben durch die WHO, mündete.

3.2.2. ICIDH-2

Während die ICIDH das „*Handicap*“ als fixes Attribut einer Person sah, hatte die ICIDH-2 ein Spannungsfeld zwischen den Polen Gesundheitsstatus und den diversen Dimensionen vor Augen. Weiterhin gab es eine enge Verzahnung zwischen „*Schädigung*“ und „*Behinderung*“.⁴³

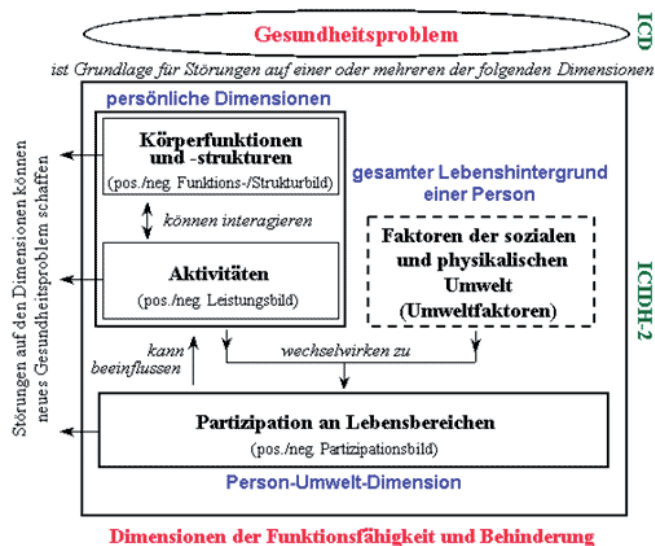


Abbildung 2 - Biopsychosoziales Modell gem ICIDH-2: *Schuntermann, Behinderung und Rehabilitation: Die Konzepte der WHO und des deutschen Sozialrechts in Die neue Sonderschule. Zeitschrift für Theorie und Praxis der pädagogischen Rehabilitation (1999) 342-363.*

³⁹ Vgl hierzu auch I.6.

⁴⁰ *Wegscheider*, Politik für Menschen mit Behinderung am Beispiel Österreichs: Zur Analyse und Kritik von Innovationsprozessen (2010) 56

⁴¹ *Rentsch/Bucher*, ICF in der Rehabilitation: Die praktische Anwendung der internationalen Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit im Rehabilitationsalltag (2005) 30f.

⁴² WHO, ICF Browser, <http://apps.who.int/classifications/icfbrowser> (22.09.2011).

⁴³ *Stockner*, Österreichische Behindertenpolitik im Lichte der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen <http://bidok.uibk.ac.at/library/stockner-behindertenpolitik-dipl.html> (07.08.2013), 2.1.1.

3.2.3. ICF

Durch die ICF wurde der bestehende Ansatz aufgrund massiver Kritik der Behindertenbewegung zum sozialen Modell⁴⁴ weiterentwickelt. Seit der Einführung 2001 ist eine verstärkte Zentrierung auf die Einschränkung der Funktionsfähigkeit (und weg vom verstärkten Fokus auf den Gesundheitsstatus) und die Rahmenbedingungen (sog „Umweltfaktoren“), die Barrieren sein können, die wiederum die gesellschaftliche Teilhabe erschweren, festzustellen.⁴⁵

In den ICF bildet nun der Terminus „Disability“ (anstatt „Handicap“ den Sammelbegriff für die drei wesentlichen Teilaspekte im Kontext Behinderung („Körper“, „Individuum“ und „Gesellschaft“).

Die ICF sind auf Menschen aller Gesundheitszustände und die damit verbundenen Folgen anwendbar (*e contrario* also nicht auf Diskriminierungen auf Basis anderer Gründe).

Die ICF teilen sich in die Hauptpunkte

- körperliche Funktionsfähigkeit
- Körperstrukturen
- Aktivitäten/Partizipation
- Behinderung sowie
- (umwelt- und personenbezogene) Kontextfaktoren.

Im Bereich der „Umweltfaktoren“ findet sich ein Kapitel zu Produkten und Technologien, dies ist der für Web Accessibility relevante Bereich.

Gem dem ICF-Modell gibt es eine dynamische Beziehung und Interdependenz zwischen allen Hauptpunkten:

⁴⁴ Vgl insb I.6.2.

⁴⁵ Stockner, Behindertenpolitik, 2.3.3.

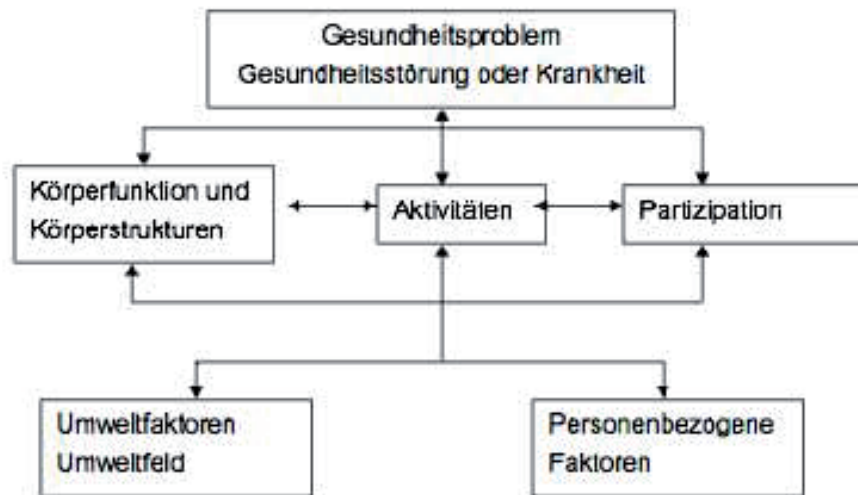


Abbildung 3 - Biopsychosoziales Modell des ICF - Wegscheider, Politik für Menschen mit Behinderung, 57.

3.3. Fazit

An diesen Entwicklungsschritten wird der große politische Schwenk sichtbar, der in der Behindertenpolitik zwischen 1976 und 2001 vollzogen wurde – weg vom auf individuelle Defizite/Beeinträchtigungen gerichteten Modell, hin zu einer Zentrierung auf die gegebenen personenbezogenen Fähigkeiten, sowie umweltbezogene Faktoren, die eine Partizipation erschweren.

4. Die aktuelle Lage der Menschen mit Behinderungen

Global betrachtet ist die aktuelle Situation für behinderte Menschen nach wie vor nicht zufriedenstellend. Die Rahmenbedingungen haben sich in Westeuropa und Nordamerika in den letzten beiden Jahrzehnten verbessert, dies ist primär auf politische Initiativen und die damit einhergehende Bewusstseinsbildung zurückzuführen.

Obwohl in Analogie zum politischen Konzept des „*Gender Mainstreaming*“ das sog. „*Disability Mainstreaming*“⁴⁶ in aller Munde ist, sind – mit Ausnahme der physischen Barrieren – die anderen, die Lebensgestaltung von behinderten Menschen einschränkende Barrieren, außerhalb des gesellschaftlichen Bewusstseins. Dabei ist in unserer

⁴⁶ Dh die Berücksichtigung der Behindertenpolitik in allen Politikbereichen.

Informationsgesellschaft die Teilhabe an elektronischer Information und Kommunikation ein wesentliches Kriterium für gesellschaftliche Inklusion und Partizipation. Um zu illustrieren, wie wesentlich das Thema der Partizipation von behinderten Menschen an der elektronischen Welt ist, soll ein kurzer Überblick (globale, europäische und österreichische Ebene) verdeutlichen, wieviele Menschen tatsächlich über eine Behinderung verfügen, die aufgrund nicht-zugänglicher Information von vielen Teilen des Internets (zB Informationsportale, Shopping-Websites, etc) und damit vom gesellschaftlichen Leben ausgeschlossen oder unzulänglich integriert sind.

4.1. Die Globale Lage

Table 2.2. Estimated prevalence of moderate and severe disability, by region, sex, and age, Global Burden of Disease estimates for 2004

Sex/age group	Percent							
	World	High-income countries	Low-income and middle-income countries, WHO region					
			African	Americas	South-East Asia	European	Eastern Mediterranean	Western Pacific
Severe disability								
Males								
0-14 years	0.7	0.4	1.2	0.7	0.7	0.9	0.9	0.5
15-59 years	2.6	2.2	3.3	2.6	2.7	2.8	2.9	2.4
≥ 60 years	9.8	7.9	15.7	9.2	11.9	7.3	11.8	9.8
Females								
0-14 years	0.7	0.4	1.2	0.6	0.7	0.8	0.8	0.5
15-59 years	2.8	2.5	3.3	2.6	3.1	2.7	3.0	2.4
≥ 60 years	10.5	9.0	17.9	9.2	13.2	7.2	13.0	10.3
All people								
0-14 years	0.7	0.4	1.2	0.6	0.7	0.8	0.9	0.5
15-59 years	2.7	2.3	3.3	2.6	2.9	2.7	3.0	2.4
≥ 60 years	10.2	8.5	16.9	9.2	12.6	7.2	12.4	10.0
≥ 15 years	3.8	3.8	4.5	3.4	4.0	3.6	3.9	3.4
All ages	2.9	3.2	3.1	2.6	2.9	3.0	2.8	2.7
Moderate and severe disability								
Males								
0-14 years	5.2	2.9	6.4	4.6	5.3	4.4	5.3	5.4
15-59 years	14.2	12.3	16.4	14.3	14.8	14.9	13.7	14.0
≥ 60 years	45.9	36.1	52.1	45.1	57.5	41.9	53.1	46.4
Females								
0-14 years	5.0	2.8	6.5	4.3	5.2	4.0	5.2	5.2
15-59 years	15.7	12.6	21.6	14.9	18.0	13.7	17.3	13.3
≥ 60 years	46.3	37.4	54.3	43.6	60.1	41.1	54.4	47.0
All people								
0-14 years	5.1	2.8	6.4	4.5	5.2	4.2	5.2	5.3
15-59 years	14.9	12.4	19.1	14.6	16.3	14.3	15.5	13.7
≥ 60 years	46.1	36.8	53.3	44.3	58.8	41.4	53.7	46.7
≥ 15 years	19.4	18.3	22.0	18.3	21.1	19.5	19.1	18.1
All ages	15.3	15.4	15.3	14.1	16.0	16.4	14.0	15.0

Abbildung 4 - Statistik zum Thema Behinderung im globalen Kontext - WHO, Disability Report (2004) 30.

Die Lage der behinderten Menschen wurde durch die Publikation des „*World Report on Disability*“⁴⁷, der einer Verpflichtung aus der UN-Behindertenrechtskonvention entspringt, seitens der Weltgesundheitsorganisation WHO in Zusammenarbeit mit der Weltbank aus globaler Sicht erstmals im Juni 2011 beurteilt.

Diesem Bericht zufolge haben rund 15% der Weltbevölkerung irgendeine Art von Beeinträchtigung, wovon 2-4% signifikant beeinträchtigt sind. Im Vergleich zur ersten Schätzung seitens der WHO im Jahr 1970 stieg der prozentuelle Anteil um 5%, was aufgrund der wachsenden Demographie in totalen Zahlen einen noch signifikanteren Anstieg bildet und somit die Bedeutsamkeit dieser Gruppe unterstreicht. Ebenso zählt eine Einschränkung der visuellen und auditiven Wahrnehmung (Seh-/Hörschwäche), auch altersbedingt, hierzu.

Es zeigt sich, dass insbesondere Menschen ab einem Alter von sechzig Jahren besonders anfällig für moderate bzw schwere Beeinträchtigungen (46,1%) sind. Hier ist wiederum anzumerken, dass bei Ländern mit hohem Einkommen⁴⁸ die Zahl jener über 60-jährigen, die an einer moderaten oder schweren Behinderung leiden, signifikant geringer ist (36,8%).

4.2. Die Lage in Europa

Gemäß des „*World Report on Disability*“ leiden in Europa 16,4% aller Menschen an einer Behinderung moderaten oder schweren Grades. Bemerkenswert ist einerseits, dass die männliche Bevölkerung statistisch mehr Behinderungen moderater und schwerer Natur aufweist, bei der ausschließlichen Betrachtung von schweren Behinderungen ist hier kein Unterschied feststellbar.

Insbesondere beim Alter zwischen 15 und 59 Jahren beträgt die Differenz 1,2 Prozentpunkte. Woran dies liegt, wird offengelassen. Zudem interessant ist der Umstand, dass Europa damit in einer kontinental-vergleichenden Betrachtung die höchste Quote von behinderten Menschen an der jeweiligen regionalen Gesamtbevölkerung ausweist. Die ist möglicherweise auf die erhöhte Awareness und die Ausprägtheit der europäischen

⁴⁷ WHO, World Report on Disability, http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en/index.html (10.06.2011).

⁴⁸ World Bank, World Bank Country Classifications, <http://data.worldbank.org/about/country-classifications> (23.09.2011): Demzufolge ist ein „*high-income*“-Land seitens der Weltbank durch ein pro-Kopf-BNE (Bruttonationaleinkommen) von mind 12.276 USD od mehr (Stand 2010) definiert; im aktuellen Fall ist das Referenzjahr 2004 mit einem pro-Kopf-BNE von 10.066 USD oder mehr.

statistischen Systeme in Zusammenhang mit der umfassenden Abdeckung unseres Sozial- und Gesundheitssystems zurückzuführen.

Die Europäische Kommission publizierte im Jahre 2007 eine *MeAC*-Studie⁴⁹, die sich mit der Informationsgesellschaft, der gesellschaftlichen Tendenz zur Überalterung und der damit möglichen Exklusion von Menschen mit Behinderungen im Kontext der digitalen Welt auseinandersetzte. In dieser kam die EK zum Schluss, dass nur **2,6% aller wesentlichen öffentlichen und kommerziellen Webseiten** in den 27 MS der EU barrierefrei zugänglich waren, bei Regierungswebseiten waren es immerhin 5,3%. Dies ist insofern relevant, da im Jahre 2020 die EK davon ausgeht, dass ein Viertel der gesamten EU-Bevölkerung über 60 Jahre alt ist und zum Zeitpunkt der Studie schon 21% aller Menschen mit einem Alter von über 50 Jahre an schweren Beeinträchtigungen leiden, was Sehen, Hören oder manuelle Geschicklichkeit anbelangt.

QC14. Persons with disabilities and older people may encounter obstacles in using and accessing goods and services. Where there is little or no accessibility, do you think this is discrimination against these groups?

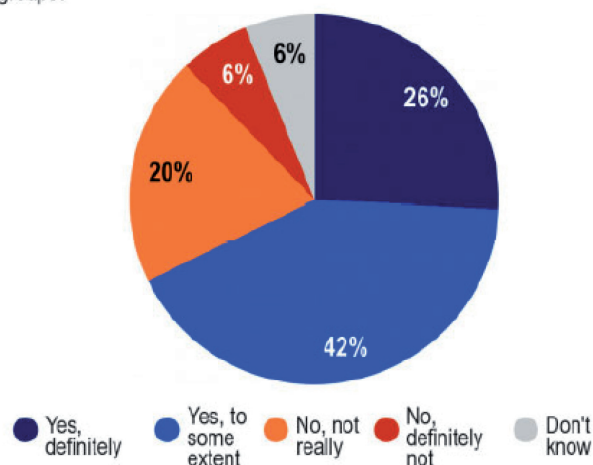


Abbildung 5 - Eurobarometer Special Report Nr 393 (2012) 56.

Der EU-weiten repräsentativen Umfrage Eurobarometer zum Thema Behinderung zufolge sind 68% der Befragten der Meinung, dass eine Diskriminierung vorliegt, wenn keine oder geringe Barrierefreiheit bei Zugang und Gebrauch von Gütern oder Dienstleistungen gegeben ist. Nur 26% der Befragten sind hingegen der Meinung, dass dies keine Diskriminierung darstellt.

⁴⁹ EK, Assessment of the Status of eAccessibility in Europe (2007), http://ec.europa.eu/information_society/activities/einclusion/docs/subgroupmtg_jan10/meac_study/meac_report_06_11_final.pdf (05.12.2012).

Derselben Umfrage zufolge ist das Bewusstsein für eine Diskriminierung im IKT-Kontext in Österreich gering ausgeprägt (siehe Abb 5). Nur 35% sagen, es liegt im Falle von keiner oder geringer Barrierefreiheit bei Zugang und Gebrauch von Gütern oder Dienstleistungen keine Diskriminierung vor (dies ist der viertletzte Platz europaweit). Spitzenreiter bei der Bejahung einer Diskriminierung ist Finnland.

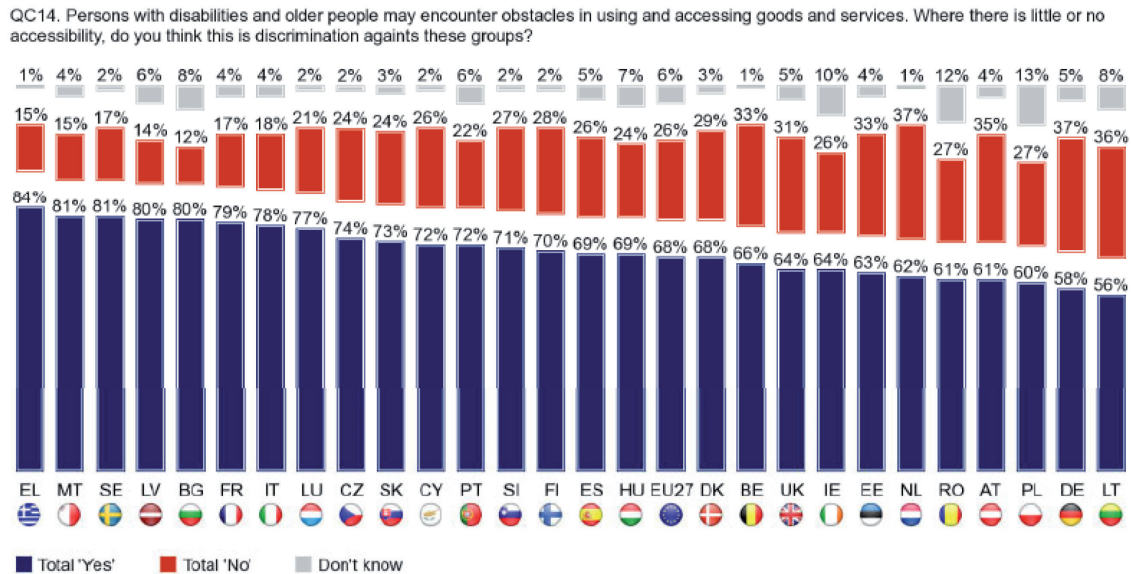


Abbildung 6 - Eurobarometer Special Report Nr 393 (2012) 57.

4.3. Die Lage in Österreich

In Österreich wurde der erste Bericht⁵⁰ zur Lage der behinderten Menschen im Jahr 2003 publiziert. Laut diesem Bericht leiden 476.000 Personen (das sind rd 6,7 % der österreichischen Bevölkerung zu diesem Zeitpunkt) zumindest an einer Bewegungsbeeinträchtigung. Rund 3 Mio Menschen (~ 43 % aller Österreicher) haben zumindest eine Sehbeeinträchtigung, 456.000 Personen leiden an einer Hörbeeinträchtigung. Völlig blind waren im Jahre 2003 in Österreich 4.600 Personen. Diese erste Statistik unterstrich den dringenden Bedarf an Lösungen zur Beseitigung physischer wie digitaler Barrieren.

⁵⁰ Bundesministerium für Soziale Sicherheit und Generationen (BMSG), Bericht über die Lage der behinderten Menschen in Österreich (2003).

Im Jahr 2008 legte die Bundesregierung erneut einen Bericht⁵¹. Im Zuge dessen führte sie auch eine repräsentative Befragung durch, die dazu führte, dass 20,5% der Befragten (hochgerechnet sind dies **1,7 Mio Menschen** in Österreich) eine dauerhafte Beeinträchtigung (inkl leichte Sehbeeinträchtigungen, psychische Erkrankungen oder immobile Personen) haben. Bei den über 60-Jährigen litt rund die Hälfte an einer dauerhaften Beeinträchtigung.⁵²

Darüber hinaus ist im Bericht folgende Übersicht hins der unterschiedlichen Gruppen von Menschen mit Behinderungen – geordnet nach Leistungsansprüchen – abgebildet:

Übersicht über einzelne Gruppen von Menschen mit Behinderungen (2000 bis 2007)

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Begünstigte Behinderte nach dem Behinderteneinstellungsgesetz (Stand Juli)	79.265	81.826	85.122	88.091	90.328	91.580	92.817	94.190
Vorgemerkte Arbeitslose mit Behinderung (Definition Arbeitsmarktservice , Jahresdurchschnitt)	32.148	29.767	31.039	30.545	28.860	28.537	29.058	31.392
Pensionsversicherung: Invaliditätspensionen ohne öffentl. Dienst (Stand: Dezember) ⁴	466.565	464.080	458.923	448.417	449.271	444.769	445.793	446.676
Unfallversicherung: Versehrtenrenten inkl. öffentl. Dienst (Stand: Dezember)	89.216	88.991	88.896	88.824	89.060	89.375	89.234	88.743
Beschädigte nach dem Kriegsopferversorgungsgesetz (Stand Juli)	32.489	30.083	27.606	25.160	22.977	20.700	18.580	16.629
Beschädigte nach dem Heeresversorgungsgesetz (Stand Juli)	1.621	1.633	1.642	1.645	1.661	1.670	1.675	1.716
Erhöhte Familienbeihilfe (Jahresdurchschnitt)	61.000	62.000	63.000	63.000	62.000	64.000	66.000	68.000
Pflegegeldbezieher nach dem Bundespflegegeldgesetz (Stand Dezember)	274.152	280.429	285.183	287.975	298.265	313.873	324.919	335.072
Pflegegeldbezieher nach den Landespflegegeldgesetzen (Stand Dezember)	51.212	51.763	53.269	54.253	56.709	57.748	58.958	60.919

⁴ Einschließlich Bezieher einer vorzeitigen Alterspension wegen geminderter Arbeits/Erwerbsfähigkeit (Bezieher Stand Dezember 2007: 5.896)

Abbildung 7 - Übersicht zu Gruppen mit Behinderungen - Bericht über die Lage von behinderten Menschen (2008) 8.

⁵¹ Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (BMA SK), Bericht über die Lage der behinderten Menschen in Österreich (2008).

⁵² Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (BMA SK), Behindertenbericht 2008, 7 u 9.

Im MeAC-Report aus dem Jahr 2007 ergibt sich eine Übersicht über diverse Staaten und inwieweit bereits „Web Accessibility“-relevante rechtliche Bestimmungen in Kraft getreten sind (siehe Abb 7).⁵³

Dabei fällt auf, dass Österreich im Bereich von Websites, die von Privaten betrieben werden, bereits recht strenge Maßstäbe hat und damit ebenbürtig mit Australien und Malta ist (dazu später). Auch beim Zugang von Gütern und Dienstleistungen hat Österreich als eines der wenigen Länder einen sehr strengen Rahmen gesetzt.

The eAccessibility Policy 'Patchwork'

	Sectoral								Horizontal			
	Web		Telecommunications			TV		Other		Public Procurement	Equality / Anti-discrimination	
	Public websites	Other websites	Telecoms services – fixed	Telecoms services – mobile	Telecoms equipment sector	TV services	TV equipment sector	Computer hardware / software	Kiosks, consumer audiovisual etc.		Employment	Goods & Services
AT												
BE												
CY												
CZ												
DE												
DK												
EE												
EL												
ES												
FI												
FR												
HU												
IE												
IT												
LT												
LU												
LV												
MT												
NL												
PL												
PT												
SE												
SI												
SK												
UK												
EU 25												
AU												
CA												
US												

Note: darker shading indicates stronger eAccessibility policy provisions

Abbildung 8 - Rechtliche Rahmenbedingungen hins Behinderung - MeAC Report (2008) vii.

Jedoch ergibt sich aus der Studie ebenso⁵⁴, dass Österreich bei der Effektivierung seiner rechtlichen Bestimmungen hinterher hinkt und demgemäß der faktische „Web Accessibility“-Status nicht mit dem Niveau des gesetzten Rechts korreliert.

⁵³ MeAC, Assessment of the Status of eAccessibility in Europe (2007), vii.

⁵⁴ MeAC, Assessment, Pkt vi u viii.

5. Generelle Rechtsethische Überlegungen zu Accessibility

5.1. Allgemeines zur Ethik

Aufgrund des interdisziplinären Ansatzes von Web Accessibility erscheint die Analyse aus den Blickwinkeln der Rechtsphilosophie und der Soziologie, die auch historischen Ausgangspunkt für die Debatte um die Gleichstellung von behinderten Menschen bilden, für eine holistische Perspektive sinnvoll.

Einen wichtigen Teilbereich der Philosophie stellt die Ethik (das „sittliche Verständnis“⁵⁵) dar, die sich mit der Frage des Individuums „Wie soll ich handeln?“ befasst.⁵⁶ Stets geht es um das menschliche Tun und Handeln. Dass der Mensch der Frage „Wie?“ hinsichtlich seines Handelns nachgeht, begründet sich in der Tatsache, dass der Mensch ein soziales Wesen ist, das in der Gemeinschaft lebt.⁵⁷ Damit ein solches Leben möglich ist, braucht die Gemeinschaft Regeln, ansonsten kommt es gemäß *Thomas Hobbes* zum „Kampf jeder gegen jeden“⁵⁸. Diese Regeln bedeuten einen Freiheitsverlust des Einzelnen, führen aber letztendlich zu größeren (auch materiellen) Gewinnen aus der Kooperation, nämlich zu Sicherheit und Wohlstand.⁵⁹

Auch Kant beschäftigte sich mit den Grundsätzen des Handelns und stellte fest, dass das praktische Untersuchen des Handelns wesentlicher als die Untersuchung der Erkenntnis selbst ist.⁶⁰ Damit leistete er der Fokussierung auf die praktische Philosophie – die auf unser Handeln bezogene Analyse – Vorschub. Innerhalb der praktischen Philosophie bewegt sich auch die Angewandte Ethik, dh „die reflektierende Beschäftigung mit konkreten Entscheidungen in bestimmten Bereichen“⁶¹, wie Medizin o.a. Aus der Ethik leiten sich auch die praktisch-philosophischen Disziplinen Rechts-, Sozial- sowie Staatsphilosophie ab.

Im Bereich der Ethik wird grundsätzlich davon ausgegangen, dass die moralische Tugend, also „*der Wille, das moralisch Richtige um seiner selbst willen zu tun, im*

⁵⁵ Vom griechischen Wort „*ēthikē*“.

⁵⁶ *Hepfer*, Philosophische Ethik – Eine Einführung (2008) 9.

⁵⁷ *Hepfer*, Ethik 11f.

⁵⁸ Ausführlich dazu *Hobbes*‘ „*Leviathan*“.

⁵⁹ *Hepfer*, Ethik 12.

⁶⁰ *aaO*, 13; siehe auch *Kant*, Kritik der praktischen Vernunft (1788).

⁶¹ *aaO*, 15.

Metaphysischen“⁶² wurzelt und keine sonstigen Gründe hat. Somit sind die Menschen vielleicht mit unterschiedlichen Fähigkeiten geboren, jedoch im moralischen, metaphysischen Sinne gleich.

Schon *Hobbes* hatte das Bild von Menschen, die im Naturzustand egalitär zusammenleben. Entscheidender Wegbereiter für die Weiterverfolgung der Ideen des Egalitarismus war insbesondere die Strömung der Aufklärung, die am besten durch das Postulat „*Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit*“ der französischen Aufklärung charakterisiert werden können. Einer der wesentlichsten Philosophen war *Immanuel Kant*, der mit seinem kategorischen Imperativ dafür sorgte, dass die Idee der Gleichheit durch die individuelle Freiheit begründet wurde.⁶³ Auch Jean-Jacques Rousseau beschäftigte sich mit dem Gedanken der Gleichheit, sieht jedoch vorrangig darin einen wesentlichen Faktor zum geordneten, friedvollen gesellschaftlichen Zusammenleben.⁶⁴

5.2. Rawls

Im Zusammenhang mit dem Themenkomplex Behinderung und Gleichstellung war die Strömung des Egalitarismus wegbereitend für die Behindertenbewegung. Einer der wesentlichsten Proponenten im Bereich des Egalitarismus ist unzweifelhaft *John Rawls*⁶⁵. Sein Hauptansinnen war es Gerechtigkeit im Sinne einer Verteilungsgerechtigkeit durchzusetzen, die schlussendlich auch zu einer Gleichstellung führt. In seinem Hauptwerk „*A Theory of Justice*“⁶⁶ statuiert er zwei wesentliche Grundsätze auf Basis derer er Gerechtigkeit für eine gesamte Gesellschaft herstellen will. Er setzt dabei voraus, dass diese zwei Postulate so entstanden wären, als ob freie und vernünftige Menschen diese nach bestem Wissen und Gewissen formuliert hätten:

- i. „*Jede Person hat den gleichen unabdingbaren Anspruch auf ein völlig adäquates System gleicher Grundfreiheiten, das mit demselben System von Freiheiten für alle vereinbar ist.*“
- ii. „*Soziale und ökonomische Ungleichheiten müssen zwei Bedingungen erfüllen: erstens müssen sie mit Ämtern und Positionen verbunden sein, die unter*

⁶² *Birnbacher*, Analytische Einführung in die Ethik (2003) 299.

⁶³ *Immanuel Kant*, Metaphysik der Sitten, in *Kant* (Hrsg), Sämtliche Werke VII (1868) 34f.

⁶⁴ Vgl hierzu *Jean-Jacques Rousseau*, Der Gesellschaftsvertrag oder die Grundsätze des Staatsrechtes (2005).

⁶⁵ US-amerikanischer Philosoph (1921-2002).

⁶⁶ *Rawls*, Gerechtigkeit als Fairness. Ein Neuentwurf (2006).

Bedingungen fairer Chancengleichheit allen offenstehen; und zweitens müssen sie den am wenigsten begünstigten Angehörigen der Gesellschaft den größten Vorteil bringen (Differenzprinzip).“⁶⁷

Damit bestimmt *Rawls*, dass für eine gerechte Gesellschaft eine vollkommene Chancengerechtigkeit und -gleichheit gegeben sein muss. Auch aus dem zweiten Postulat, dem „*Differenzprinzip*“ wird gem *Lohmann*⁶⁸ ersichtlich, worum es *Rawls* geht: Nämlich dass allen Menschen, unbeschadet ihrer sozialen und ökonomisch unterschiedlich ausgestalteten Ungleichheiten der gleiche Zugang zu öffentlichen Positionen offen stehen sollte und weiters, dass jene, die am schlechtesten gestellt sind, von sozialen und ökonomischen Ungleichheiten am meisten profitieren. Dadurch soll eine weitestgehende Gleichstellung trotz Unterschiede aufgrund von Umwelteinflüssen sichergestellt werden.⁶⁹

Wie wirkt sich nun diese *Rawls*'sche Theorie auf den Umgang mit Behinderten aus einer rechtsphilosophischen Perspektive aus? Aus seinem ersten Prinzip ist eine volle Gleichbehandlungspflicht für Menschen mit Behinderungen ableitbar, dh die vollständige Anerkennung ihrer Rechte. Die Konzeption von *Rawls* zeugt von einer signifikanten ethischen Weiterentwicklung, geht er doch auch auf individuelle Bedürfnisse entsprechend ein. Ebenso beeindruckend ist seine Überzeugung, dass nicht nur Freiheits- bzw Abwehrrechte wesentlich sind, sondern vielmehr auch die Möglichkeit der Inanspruchnahme von positiven Rechten eine wesentliche Komponente im Bereich der Fairness darstellen. Gemäß dem *Differenzprinzip* kommt *Rawls* zum Schluss, dass eine ökonomische Ungleichbehandlung in Bezug auf Güter zum Wohle der in der Gesellschaft benachteiligten Teilbevölkerung gerecht wäre. Somit könnte man *prima facie* glauben, dass *Rawls* aus ethischen Erwägungen für die Durchsetzung von positiven Diskriminierungsmaßnahmen plädiert, um so sein primäres Ziel von Chancengleichheit zu verwirklichen. Richtig ist jedoch gem *Lohmann* vielmehr, dass *Rawls* bei der Formulierung seines Differenzprinzips ausschließlich nicht-behinderte Menschen im Fokus hatte und eine absolute Gleichstellung hinsichtlich einer abstrakten Güterverteilung anstrebte.⁷⁰

⁶⁷ *Rawls*, *Gerechtigkeit*, 78.

⁶⁸ *Georg Lohmann*, *Behinderung und Rechte*, in *Kodalle* (Hrsg), *Homo perfectus?: Behinderung und menschliche Existenz – Band 5 Kritisches Jahrbuch der Philosophie: Beiheft* (2004) 23.

⁶⁹ *aaO*, 23f.

⁷⁰ *aaO*, 23f.

Erst später geht er in seiner Konzeption auf Behinderungen mit der Terminologie natürliche Benachteiligungen ein, was aber nicht ausreichend genug für die Ableitung einer umfassenden Konzeption im Bereich von Menschen mit Behinderungen erscheint.⁷¹

Damit führt das zweite Prinzip nur dazu, dass einer behinderten Person eine gleich große Quantität an Gütern zukommt. Genau dies ist aber nicht ausreichend, da behinderte Menschen höhere Lebenshaltungskosten (aufgrund von pharmazeutischen Mitteln, Arztkosten, etc) haben als Nicht-Behinderte. Diese Problematik wird aber nicht durch das Differenzprinzip abgedeckt, weshalb hier ein Gap entsteht.⁷²

Kymlicka kritisiert dies folgendermaßen: „...[Das Differenzprinzip] soll die Auswirkungen unterschiedlicher natürlicher Gaben kompensieren. Doch weil Rawls diese nicht in das Kriterium der Benachteiligung einbezieht, gibt es am Ende doch keinen Ausgleich für unverdient von der Natur Benachteiligte.“⁷³

Mit dieser Problematik haben sich insb zwei Egalitaristen unserer Zeit auseinander gesetzt, sind jedoch zu unterschiedlichen Deutungen gekommen: *Martha Nussbaum*⁷⁴ und *Ronald Dworkin*⁷⁵.

5.3. Martha Nussbaum

Nussbaum entwickelt hinsichtlich der Fragestellung nach positiven Diskriminierungsmaßnahmen gemeinsam mit *Sen*⁷⁶ ein Konzept, das sie „*Capability Approach*“ nennen und sich an Fähigkeiten und Chancengerechtigkeit orientiert.

Es fußt auf dem Grundprinzip, Menschen in die Lage zu versetzen, „*ein gutes menschliches Leben zu wählen und zu führen*“^{77, 78}.

⁷¹ Lohmann in Kodalle 23-27.

⁷² Will Kymlicka, Politische Philosophie heute: Eine Einführung (1996) 78.

⁷³ Kymlicka, Philosophie 81f.

⁷⁴ Martha C. Nussbaum, US-amerikanische Philosophin.

⁷⁵ Ronald M. Dworkin, US-amerikanischer Philosoph.

⁷⁶ Amartya Sen, indischer Wirtschaftswissenschaftler und Philosoph.

⁷⁷ Martha Nussbaum, Gerechtigkeit oder Das gute Leben (1999) 86.

⁷⁸ Jörn Müller, Menschenrechte und Behinderung in Martha Nussbaums Fähigkeitenansatz, in Kodalle 30f.

Nussbaum seziiert in ihrer Ethik den Terminus „*Menschliches Leben*“ in zwei Dimensionen:

- Einerseits in die Grundstruktur der menschlichen Lebensform (beinhaltet kognitive Fähigkeiten, Sterblichkeit, Körperlichkeit, Schmerz, etc) und
- andererseits in die Fähigkeiten, die ein gutes menschliches Leben ermöglichen.⁷⁹

Die Fähigkeiten werden gem *Müller*⁸⁰ wiederum in drei Kategorien unterteilt:

- i. *Grundfähigkeiten* („*basic capabilities*“): angeborene Anlagen und Potenziale.
- ii. *Interne Fähigkeiten* („*internal capabilities*“): innere Handlungsdispositionen sowie geistiges und körperliches Vermögen.
- iii. *Kombinierte Fähigkeiten* („*combined capabilities*“): Interne Fähigkeiten sowie geeignete externe Umweltfaktoren/Ressourcen, die die Ausübung ermöglichen (etwa der Ball, um Fussball zu spielen).

In dieser Konzeption hat der Staat die Aufgabe, dafür zu sorgen, die Ausbildung von *internen Fähigkeiten* zu ermöglichen sowie die entsprechenden Ressourcen zur Ausübung von *kombinierten Fähigkeiten* bereitzustellen, um so die Rahmenbedingungen für ein gutes menschliches Leben sicherzustellen. *Nussbaum* verfolgt damit ein äußerst liberales Konzept, denn der Staat ist nur für Bedingungen und Ressourcen zuständig, soll aber Bürger nicht zu einem Tun motivieren. Dem zugrundegelegt ist die Annahme, dass es bei jedem Menschen ein Grundbedürfnis nach aktivem Tun gibt, das aus den Grundfähigkeiten originär resultiert. Ein Rechtsanspruch auf Entwicklung dieser Grund- und internen Fähigkeiten gegenüber dem Staat ist moralisch begründbar. Damit zeigt *Nussbaum* auch ihre Nähe zur Dogmatik der Menschenrechte. Besonders hervorhebenswert ist gem *Müller* *Nussbaums* Konzept ob der Möglichkeit des Eingehens auf höchst unterschiedliche individuelle Bedürfnisse.⁸¹

Dies steht in krassem Gegensatz zu *Rawls*‘ Konzept und anderen vorhergegangenen Konzepten, die nicht das Individuum in den Mittelpunkt des Lösungsansatzes stellen, sondern vielmehr versuchen, sich über die abstrakte Verteilung von Gütern an Personen –

⁷⁹ *Nussbaum*, *Gerechtigkeit* 59-62: Umfasst zwei Hauptfähigkeiten: 1. Die Fähigkeit sich eine Vorstellung vom Guten zu machen, sein Leben danach einzurichten und kritisch über die eigene Lebensplanung nachzudenken. 2. Die Fähigkeit, für andere und bezogen auf andere zu leben, dh verschiedene Formen von familiären und sozialen Bedingungen einzugehen.

⁸⁰ *Müller* in *Kodalle* 32.

⁸¹ *aaO*, 32f.

respektive gesellschaftliche Gruppen – der Problematik zu nähern. Aus diesem kollektivistischen Ansatz ist aber nur schwer ein individueller Rechtsanspruch ableitbar.⁸²

Im Kontext von Menschen mit Behinderungen engt *Nussbaum* ihr Konzept maßgeblich ein. Bei umfassendem oder totalem Ausfall von Empfindungsfähigkeiten, bei vollständigem Fehlen von Bewußtsein oder gänzlicher Unfähigkeit zur Bildung oder Perpetuierung sozialer Beziehungen ist der Tatbestand des menschlichen Lebens für sie nicht anwendbar. Das Erfordernis des Vorhandenseins dieser drei Tatbestände zur Feststellung des Tatbestandes „*Menschliches Leben*“, das die Möglichkeit des subjektiven Rechtsanspruches konstituiert, resultiert aus ihrem Zugang, der einen „*homo perfectus*“ vor Augen hat.⁸³

Nussbaum grenzt das menschliche vom nicht-menschlichen Leben folgendermaßen ab: Sie splittet das menschliche Leben in zwei Ebenen: in ein bloßes menschliches und ein wahrhaft menschliches Leben. Ersteres wird erfüllt, wenn rein vegetative Funktionen vorliegen, zweiteres beinhaltet die Elemente der praktischen Vernunft und Soziabilität. Hier wird eine Trennlinie zum Rechtsanspruch auf Unterstützung bei *Grund- und internen Fähigkeiten* gegenüber dem Staat deutlich: Körperliche und geistig leicht behinderte Menschen sind vom Konzept erfasst, bei geistig schwerstbehinderten Menschen ist die Anwendbarkeit *prima facie* nicht gegeben. Das Vorhandensein von Grundfähigkeiten und damit der Anspruch auf Menschenrechte ist grd dann gegeben, sobald eine Abstammung von menschlichen Eltern nachgewiesen werden kann; jedoch wird ein solches Recht nie explizit zugesprochen, jedenfalls aber bei Vorliegen signifikanter ändernder Umstände (zB Eintreten einer Behinderung im Alter) explizit aberkannt. Daraus lässt sich eine zumindest Zwei-Klassen-Gesellschaft hinsichtlich der Inanspruchnahme von Grundrechten ableiten.⁸⁴

Später wendet sich *Nussbaum* vom Konzept der Normativität der Grundfähigkeiten ab und begründet das Menschsein und die dem Individuum zukommende Würde mit der Fähigkeit sein Leben rational und nachhaltig gestalten zu können, gewissermaßen mit der Geschäftsfähigkeit. Damit wird gem *Müller* weiterhin auf ein normatives Element abgestellt, das das Anrecht auf menschenwürdige Behandlung konstituiert, wodurch

⁸² *Müller* in *Kodalle* 34.

⁸³ Weiterführendes zum teleologisch-perfektionistischen Begriff des „*homo perfectus*“ bei: *Müller* in *Kodalle* 35.

⁸⁴ *Müller* in *Kodalle* 36f.

weiterhin geistig Schwerstbehinderte oder Komapatienten vom Konzept nicht umfasst sind.⁸⁵

Fraglich ist nun, ob und inwieweit jenen Behinderten, die nach *Nussbaums* Definition nicht über die entsprechenden Grundfähigkeiten verfügen, eine rechtlich angemessene Behandlung zukommt. Diese Frage bleibt weitgehend unbeantwortet und spricht nur davon, dass andere moralische Argumente bemüht werden müssen, um zu klären, zu welcher Qualität der Behandlung die Gesellschaft verpflichtet ist. Sicher ist jedoch, dass es uns nicht erlaubt ist Menschen ohne Grundfähigkeiten harsch zu behandeln⁸⁶, wodurch zumindest ein rechtlicher Mindeststandard eingezogen wird, ohne jedoch weiter darauf einzugehen, wie dieser Standard zu definieren ist. Damit bleibt *Nussbaum – Müller* zufolge – weit hinter den Anforderungen der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte⁸⁷ zurück und lässt offen, welche Qualität an menschlicher Behandlung Schwerstbehinderten durch die Gesellschaft zuteil werden soll.⁸⁸

5.4. Ronald Dworkin

Dworkin wählt ebenso wie *Rawls* einen kollektivistischen Ansatz, um Gleichheit herzustellen, jedoch ohne Rücksichtnahme auf individuelle Präferenzen, wie von *Nussbaum* postuliert. *Dworkin* löst die Herausforderung nach einer gerechten Güterverteilung unter Annahme einer gleichwertigen Kaufkraft durch eine spieltheoretische Versteigerung – ein klassisch liberaler Ansatz.⁸⁹

Jeder Teilnehmer ersteigert jene Güter, die er gerne hätte. *Dworkin* geht von einer erfolgreichen Versteigerung respektive gerechten Güterverteilung dann aus, wenn das sog. „*Neidkriterium*“ negativ erfüllt ist, dh wenn keiner der Teilnehmer das ersteigerte Gut des Anderen lieber hätte. Denn es wurden alle gleich behandelt, jedoch hat jeder gemäß seiner eigenen Auffassung von einem lebenswerten Leben jene Güter erstanden, die ein solches Leben möglich machen und muss auch die Folgekosten seiner Entscheidung tragen (dies kann sich ua in einem geringeren Folgeeinkommen auswirken, wenn bspw der eine zu bewirtschaftendes Land ersteht, der andere ein Haus zum Entspannen). Darüber hinaus

⁸⁵ *Müller* in *Kodalle* 38: *Nussbaum* spricht in diesem Zusammenhang von „*source of agency*“.

⁸⁶ *Martha Nussbaum*, *Human Functioning and Social Justice*. In *Defense of Aristotelian Essentialism*, *Political Theory* 1992, 202 (228): Hier spricht sie im Englischen von „*no harsh treatment*“.

⁸⁷ Vgl hierzu II.2.2.

⁸⁸ *Müller* in *Kodalle* 38f.

⁸⁹ *Kymlicka*, *Philosophie* 82f; vgl auch *Dworkin*, *What is Equality? Part I: Equality of Welfare, Part II: Equality of Resources*, *Philosophy and Public Affairs* 10/3-4, 185-246, 283-345.

hatte jeder bei der Versteigerung volle Wahlfreiheit auf Basis gleicher Ausgangschancen dank gleicher Kaufkraft.⁹⁰

Man könnte als Leser nun verständlicherweise den Einwand vorbringen, dass für eine gerechte Verteilung noch ein zusätzliches Kriterium erfüllt sein müsse, nämlich das Nicht-Vorhandensein natürlicher Unterschiede bzw Benachteiligungen, die möglicherweise zu erhöhten Bedürfnissen führen – zumindest bei Menschen mit leichten Behinderungen. Hier ist der Weg der hypothetischen Versteigerung unbefriedigend, da weiterhin Ungleichheit besteht. *Dworkins* Lösungsansatz im Falle einer leichten Behinderung besteht darin, vor der Versteigerung jenen Anteil an Gütern wegzunehmen, der für die erhöhten Aufwände ob der natürlichen Nachteile benötigt wird und hernach die verbliebene Summe zu gleichen Anteilen für die Versteigerung an die Teilnehmer derselbigen zu vergeben.⁹¹

Dies funktioniert bei Gehbehinderungen und dergleichen, versagt jedoch bei schweren natürlichen Benachteiligungen, da eine Angleichung der Lebensqualität durch Geldtransfers bei signifikanten Beeinträchtigungen in den meisten Fällen unmöglich erscheint. Denn es ist klar, dass im Falle des Vorliegens einer schweren Behinderung das Neidkriterium mit größter Wahrscheinlichkeit nicht negativ erfüllt werden könnte, denn aller Voraussicht nach würde der Schwerbehinderte mit einem Nicht-Behinderten tauschen wollen – dies ist jedoch im Wege einer Güterverteilung respektive Versteigerung nicht möglich. Aber selbst wenn es möglich wäre, bliebe gem *Kymlicka* immer noch das Problem, dass bei zu großen Aufwendungen für die Kompensation zu wenig Güter zur Verteilung für die Versteigerung übrig blieben, um damit noch dasjenige Gut seiner eigenen Wahl zu ersteigern. Dadurch wäre aber die Grundintention des Modells, nämlich das den persönlichen Präferenzen entsprechende Leben frei zu wählen, verunmöglicht.⁹²

Dworkins Lösung sieht folgendermaßen aus: Es wird angenommen, dass niemand von seiner möglichen natürlichen Beeinträchtigung weiß. Jeder erhält nun seinen Anteil und kann sich für eine Versicherung gegen den Schadensfall mit selbst definierter Prämienhöhe entscheiden. Wären dies zB 40%, so würde man in dieser Höhe besteuert werden und die Erträge würden in einen Versicherungsfonds eingespeist werden. Bei Eintreten des Schadensfalles würde man dann jene Leistungen beziehen, die *ex ante* vereinbart wurden.⁹³

⁹⁰ Kymlicka, Philosophie 82f.

⁹¹ *aaO*, 83f.

⁹² *aaO*, 84f.

⁹³ *aaO*, 85f.

Dworkin betrachtet sein Modell als die faire zweitbeste Lösung, da erstens verhindert werden kann, dass beim Versuch, die natürlichen Nachteile weitestgehend auszugleichen, die von der Natur Begünstigten keine Leistung erhielten, und zweitens die Wahl im Zustand völliger hypothetischer Gleichheit getroffen wurde. Diese Lösung mag zwar als vernünftig bezeichnet werden, moralisch unbefriedigend bleibt sie, *Kymlicka* folgend, jedoch: Insbesondere weil das zentrale Element des Neidkriteriums durch die Hypothese des Nichtwissens ob möglicher natürlicher Nachteile in der Zukunft völlig aufgeweicht wird. Das Gefühl der Unzufriedenheit mag auch daran liegen, dass *Dworkin* wie *Rawls* versucht über eine am Kollektiv orientierte Güterverteilung Gleichheit herzustellen und darob die individuellen Bedürfnisse vergisst. Man muss jedoch *Dworkin* zugute halten, dass er sich der Problematik der natürlichen Nachteile stellt und zumindest versucht zufriedenstellende Ansätze zu entwickeln.⁹⁴

5.5. Peter Singer

Auch der Utilitarist Peter Singer⁹⁵ beschäftigt sich mit der Thematik der Behinderung. Dabei geht er auf provokante Art und Weise in seinem Werk „*Praktische Ethik*“⁹⁶ Fragen zum Spannungsfeld Behinderung und angeborene Rechte nach. Dabei interessiert für die vorliegende Arbeit insb seine utilitaristische Konzeption der Gleichheit. In der Weiterentwicklung seiner Ethik kreiert er ein Prinzip der „*gleichen Interessenerwägung*“ und legt diesem zugrunde, dass grds alle Interessen gleich zu bewerten seien: „*Interesse ist Interesse, wessen Interesse es auch immer sein mag.*“⁹⁷ Im Wege von theoretisch zugespitzten, Gefangenendilemma-ähnlichen Beispielen argumentiert *Singer*, warum sein utilitaristischer Zugang, der oftmals Gleichbehandlung vermissen lässt, der richtige sei.⁹⁸

Menschen mit körperlichen oder geistigen Behinderungen werden von *Singer* als Menschen definiert, denen im Vergleich zu Menschen ohne Behinderungen gewisse Fähigkeiten fehlen. Grds hält *Singer* es für wichtig, dass gesetzliche Regelungen zur Anti-Diskriminierung wesentlich seien, Maßnahmen positiver Diskriminierung hält er für noch wesentlicher – in diesem Kontext sei auch der Zugang zu Bildung ein zentraler Aspekt.⁹⁹

⁹⁴ *Kymlicka*, Philosophie 85f.

⁹⁵ *Peter Albert David Singer*, australischer Philosoph.

⁹⁶ *Singer*, *Praktische Ethik* (1984)

⁹⁷ *Singer*, *Praktische Ethik* (1994) 39f.

⁹⁸ *Mäser*, Peter Singers „*Praktische Ethik*“ – Die neue Euthanasie und Eugenik-Debatte (2008) Pkt 3.3., <http://bidok.uibk.ac.at/library/maeser-ethik-dipl.html#idp7916192> (30.09.2013).

⁹⁹ *aaO*, Pkt 3.3.1.

Problematisch ist Singers Behauptung, dass „ein Leben ohne Behinderung besser ist, als ein Leben mit Behinderung“¹⁰⁰. Diese äußerst problematische Aussage hat ihm einerseits zu Recht große Kritik eingebracht und andererseits zeigt diese Aussage seine am Krankheitsfolgenmodell orientierte, anachronistische Logik.

Singer unterscheidet zwischen „Mensch“ und „Person“. Dabei definiert er den „Mensch“ anthropologisch bzw biologisch als „Mitglied der Spezies *Homo Sapiens*“, die „Person“ als Wesen ohne Zugehörigkeit der oben genannten Spezies. Wesentliche Bedingung für das Innehaben von Rechten ist das wirkliche, nicht nur potenzielle Vorhandensein von Selbstbewußtsein und Rationalität.¹⁰¹ Sind diese Kriterien nicht vorhanden, so spricht Singer diesen Wesen das Tragen von Grundrechten, wie das unbedingte Lebensrecht ab. Hins der grds Möglichkeit der Tötung eines solchen Wesens argumentiert er auf utilitaristische Art und Weise, wieso in vielen Fällen eine solche Tötung nicht statthaft sei.¹⁰²

Singer schreibt in seiner „Praktischen Ethik“ auch in Folge über Fragen der Euthanasie und Eugenik im Kontext der Behinderung, dies ist für die vorliegende Arbeit jedoch nicht von Relevanz. Zu betonen ist, dass Singer, aufgrund seiner drastischen und oftmals erschütternden Ansichten, was die Negation der Menschenwürde durch seine äußerst unterkühlte, rational-utilitaristische Argumentation anlangt, äußerst umstritten ist. Hervorhebenswert ist jedoch seine Forderung nach barrierefreiem Zugang zu Bildung für Behinderte, der Zugang zu Informationen selbstredend implizit miteinschließt.¹⁰³

6. Soziologische Ansätze

Nebst der Auseinandersetzung mit rechtsethischen Fragen nach dem richtigen Handeln ist, um dem Anspruch einer holistischen Auseinandersetzung mit den Themen Behinderung, Anti-Diskriminierung und Partizipation gerecht zu werden, die Auseinandersetzung mit der soziologischen Dimension unerlässlich.

¹⁰⁰ Singer, Ethik (1994)79.

¹⁰¹ Mäser, Singers Praktische Ethik, Pkt 3.4.2.

¹⁰² aaO, Pkte 3.4.3. und 3.4.4.

¹⁰³ aaO, Pkt 3.3.1.

6.1. Das individuelle/medizinische Modell

Die Lehre vertrat hinsichtlich der Soziologie von Behinderung (im Forschungsbereich Disability Studies) über Jahrzehnte hinweg eine sehr klassische Auffassung, die unter dem Terminus „*Individual Model of Disability*“ bekannt wurde.¹⁰⁴ Diesem Modell lag die Annahme zugrunde, dass individuelle – körperliche oder geistige – Limitationen der Hauptgrund für die Probleme von behinderten Menschen darstellen. Dabei verursacht die sog. „*körperliche Abnormalität*“¹⁰⁵ einen gewissen Grad an Behinderung oder funktionelle Limitation. Diese wiederum führt zu einer weiteren Klassifikation eines Individuums als „*Invalide*“. Zumeist geht es sogar soweit, dass die Behinderung als persönliche Tragödie durch ein zufälliges Unglücksereignis gesehen wird, das so jeden hätte treffen können. Auch die Medizin stützt dieses klassische defektzentrierte Konzept durch seinen Ansatz individuelle Rehabilitations- oder kurative Maßnahmen anzubieten. Deshalb heißt es auch oft in der Literatur das „*medical model*“, also das „*medizinische Modell*“. Dieses bildete auch die Grundlage für die ICHD-1.

6.2. Das soziale Modell

Das medizinische Modell wurde schließlich durch ein Buch mit dem Namen „*Stigma*“¹⁰⁶, herausgegeben durch *Paul Hunt*, einem Frontmann der britischen Behindertenbewegung, konterkariert. *Hunt* vertrat darin die These, dass die gesellschaftlichen Probleme nicht nur einseitig durch eine funktionelle Störung ausgelöst werden, sondern dass die Probleme vor allem in der Beziehung zwischen Behinderten und „*normalen*“ Menschen verwurzelt sind.¹⁰⁷ *Hunt* gründete mit anderen eine Behindertenvereinigung mit dem Namen „*Union of Physically Impaired Against Segregation*“ (im Folgenden kurz: UPIAS), die im Jahre 1976 ein Manifest¹⁰⁸ verabschiedete, das fundamentale Änderungen im allgemeinen Verständnis von Behinderung einleiten sollte. Darin wurden die termini technici *Impairment* und *Disability* unterschieden, wobei *Impairment* auf biomedizinische Defekte abstellte. *Disability* ist auf Benachteiligungen oder Einschränkungen der Aktivität durch ein gesellschaftliches System bezogen, das auf den Defekt keine oder wenig Rücksicht

¹⁰⁴ *Giddens, Sociology*⁶ (2009) 416

¹⁰⁵ *Anm des Verf.*: ein sehr antiquierter und falscher Begriff.

¹⁰⁶ *Paul Hunt* (Hrsg), *Stigma: The Experience of Disability* (1966).

¹⁰⁷ *Paul Hunt*, A critical condition, in *Paul Hunt*, 146: „*The problem of disability lies not only in the impairment of function and its effects on us individually, but also, more importantly, in the area of our relationship with ,normal people*“:

¹⁰⁸ UPIAS, Fundamental Principles of Disability (1976) <http://disability-studies.leeds.ac.uk/files/library/UPIAS-fundamental-principles.pdf>, Universität Leeds (13.10.2011)

nimmt, was im Endergebnis die Teilhabe von behinderten Menschen beeinträchtigt bzw ausschließt.

„To understand this it is necessary to grasp the distinction between the physical impairment and the social situation, called 'disability', of people with such impairment. Thus we define impairment as lacking part of or all of a limb, or having a defective limb, organ or mechanism of the body; and disability as the disadvantage or restriction of activity caused by a contemporary social organisation which takes no or little account of people who have physical impairments and thus excludes them from participation in the mainstream of social activities.“¹⁰⁹

Damit wurde das neue Konzept des „sozialen Modells“ geboren und *Mike Oliver* war der erste Theoretiker, der daran ging, die Grundidee des *sozialen Modells* zu formulieren und konkrete Prüfparameter zu entwickeln, um eine Behinderung nach der Definition des sozialen Modells feststellen zu können.¹¹⁰ Durch den Umstand, dass das Hauptaugenmerk auf die Behinderungen durch die Gesellschaft gelegt wurde, war es auch erstmals möglich, Behinderung als kollektives Problem sozialer Oppression zu definieren. Da nun behinderte Menschen als eine homogene Gruppe innerhalb der Gesellschaft identifiziert wurden, konnte auf Basis dieser Erkenntnis eine politische Agenda zur Umsetzung deren umfassender Partizipation definiert werden.¹¹¹

Auch das soziale Modell unterlag einer breiten Debatte und es können dabei drei Hauptkritikpunkte identifiziert werden:¹¹²

- i. Von Behindertenseite: Das soziale Modell berücksichtigt nicht den Umstand, dass der Defekt („*impairment*“) ein wesentlicher Lebensbestandteil der behinderten Menschen ist. Denn es wird so getan, als ob nur die Gesellschaft schuld an der Diskriminierung und Stigmatisierung wäre. Die Rechtfertigung des sozialen Modells besteht darin, dass es nur auf die gesellschaftliche Oppression fokussiert ist; die Proponenten sind sich sehr wohl der Tatsache des „*impairment*“ bewusst.
- ii. Von Behindertenseite: Viele Menschen mit Behinderung wollen nicht als behindert gelten, da die gesellschaftliche Reputation darunter sehr leidet. Die Proponenten

¹⁰⁹ UPIAS, Fundamental Principles, 14.

¹¹⁰ Vgl. *Michael Oliver*, *Understanding Disability: From Theory to Practice* (1996); aber auch das erste Werk: *Michael Oliver*, *Social Work with Disabled People* (1983).

¹¹¹ *Beresford/Wallcraft*, *Psychiatric System Survivors and Emancipatory Research: Issues, overlaps and differences in Barnes/Mercer* (Hrsg.) *Doing Disability Research* (1997) 66-87 The Disability Press: Leeds; *Oliver/Zarb*, *The Politics of Disability: A new approach, Disability, Handicap & Society* (1989) 221-239.

¹¹² *Giddens*, *Sociology*⁶, 417 f.

des sozialen Modells argumentieren dagegen, dass dieses Problem sich von selbst löst, sobald die gesellschaftliche Oppression durch die Etablierung des sozialen Modells gemindert respektive beseitigt wird.

- iii. Von seiten der Medizinsoziologie: Die Unterscheidung zwischen „*impairment*“ und „*disability*“ sei falsch, weil die beiden Termini eng miteinander verbunden und interdependent seien. Wo also fängt „*impairment*“ an und wo hört „*disability*“ auf? Bspw sind ständiger Schmerz oder geringerer IQ Einschränkungen, für die die Gesellschaft nicht kausal ist und eine Inklusion durch die Dysfunktion (= „*impairment*“) selbst verunmöglicht wird. Es gibt also auch Dysfunktionen, die für Ausgrenzung sorgen. Das soziale Modell verkennt das Konzept nicht, da es darin ebensolche Dysfunktionen gibt (im Modell werden sie „*impairment effects*“¹¹³ genannt).

Diese in Großbritannien entwickelte Theorie des sozialen Modells setzte sich nach und nach durch und unterlag einer steten Weiterentwicklung. In der Folge wurde versucht Behinderung aus weiteren Perspektiven zu analysieren und wurde im Zuge dessen in weitere Dimensionen unterteilt. So hat bspw *Cloerkes*¹¹⁴ eine anschauliche moderne Kategorisierung der Perspektiven auf den Umstand der Behinderung vorgenommen, die *Postek*¹¹⁵ folgendermaßen zusammenfasst:

- Personenorientiertes Paradigma (= medizinisches Modell): Behinderung wird aus medizinischer Sicht auf das Individuum zentriert,
- Interaktionistisches Paradigma: Soziale Erwartungshaltungen definieren und kreieren die Sicht von Behinderung,
- Systemtheoretisches Paradigma: Schulsysteme, die nach Leistung differenzieren, generieren Behinderung,
- Gesellschaftstheoretisches Paradigma (= soziales Modell): Die Gesellschaft produziert Behinderung.¹¹⁶

Diese vier Kategorien zeigen das Spannungsfeld auf, in dem sich nicht nur die aktuelle politische, sondern auch die rechtliche Debatte hins der Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen bewegt.

¹¹³ Vgl hiezu *Carol Thomas*, *Female Forms: Experiencing and Understanding Disability* (1999).

¹¹⁴ *Cloerkes*, *Soziologie der Behinderten. Eine Einführung*³ (2007).

¹¹⁵ *Postek*, *Politische Teilhabe von Menschen mit Lernschwierigkeiten am Beispiel der Demokratiewerkstatt Wien*, <http://bidok.uibk.ac.at/library/postek-teilhabe-dipl.html#idp1071024> (abgerufen am 20.03.2012).

¹¹⁶ *aaO*, Pkt 2.1.1.

6.3. Fazit

In den 1970er Jahren wurde durch den wissenschaftlichen und zivilgesellschaftlichen Diskurs in Großbritannien die defektzentrierte Sicht auf das Individuum von einer auf die Auswirkungen gesellschaftlicher und systemischer Erwartungshaltungen fokussierte Theorie abgelöst.

Cloerkes beschreibt die aktuelle Sichtweise auf Behinderung folgendermaßen:

„Behinderung ist nichts Absolutes, sondern erst als soziale Kategorie begreifbar. Nicht der Defekt, die Schädigung, ist ausschlaggebend, sondern die Folgen für das einzelne Individuum.“¹¹⁷

Genau diese Verschiebung der Perspektive spiegelt sich nach und nach in der Behindertengesetzgebung wider, wie an der unten folgenden Darstellung der rechtlichen Umsetzung diesbezüglicher politischer Initiativen gezeigt werden wird.

¹¹⁷ Cloerkes, Soziologie³, 9.

II. Hauptstück – Internationale Rechtsgrundlagen der Web Accessibility

1. Allgemeines

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (im Folgenden kurz: AEMR)¹¹⁸ wurde im Jahr 1948 im Rahmen der UN-Generalversammlung in Paris verabschiedet. In dieser Erklärung wurden nach lang andauernden Verhandlungen die zentralen Rechte der Menschen deklaratorisch beschlossen. Dem Dokument liegt die Absicht von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt sowie die allgemeine Auffassung über die unabdingbare Würde jedes menschlichen Individuums zugrunde.¹¹⁹

Das Rechtsdokument enthielt weitere zentrale Forderungen wie das Verbot von Folter, die Gleichbehandlung (Mann und Frau), das Recht auf Leben, Verbot von Sklaverei, etc. Dies vor dem Hintergrund, dass es im Jahr 1948 um zentrale Grundrechte in einem demokratischen Staat in der Tradition der Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten und der französischen Revolution ging. Den verhandelnden Nationen war es zum damaligen Zeitpunkt wichtig Abwehrrechte der Bürger gegen den Staat zu definieren, um die Bildung von totalitären Systemen bestmöglich hintanzuhalten.

Auf die Erklärung folgend wurden 1966 der Internationale Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte (im Folgenden kurz: IPbR)¹²⁰ als auch jener über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte (im Folgenden kurz: IPwskR)¹²¹ verabschiedet. Gemeinsam mit der Erklärung bilden die beiden Pakte die sogenannte „*International Bill of Human Rights*“.

Mit der Verabschiedung dieser Deklaration war das Konzept der Inklusion und Barrierefreiheit in den internationalen Menschenrechtsverträgen bereits grundlegend

¹¹⁸ Universal Declaration of Human Rights (UDHR), 10.12.1948, GA Res 217/A-III, UN Doc A/217.

¹¹⁹ aaO, Präambel.

¹²⁰ International Covenant on Civil and Political Rights, 16.12.1966, GA Res 2200A, UN Doc A/6316, 999 UNTS 171, ratifiziert durch 167 Staaten (21.03.2013), am 23.03.1976 in Kraft getreten.

¹²¹ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16.12.1966, 993 UNTS 3, ratifiziert durch 160 Staaten (21.03.2013), am 03.01.1976 in Kraft getreten.

verbrieft. Denn dieses basiert im Wesentlichen auf den Grundpfeilern Informations-/Meinungsfreiheit, politische, gesellschaftliche Partizipation und Gleichbehandlung. Dennoch spielten die Rechte von behinderten Menschen, auch wenn sie durchaus von der Erklärung mitumfasst sind, zum Zeitpunkt des Beschlusses im internationalen Bewusstsein eine untergeordnete Rolle.

Erst mit der politischen Bewegung für die Rechte von behinderten Menschen, die in England im Zuge von Anti-Diskriminierungs- und Gleichstellungsbemühungen ihren Ausgang nahm¹²², kam die Diskussion in Gang. Seither werden Menschen mit Behinderungen und ihre diesbezüglichen Rechte auf internationaler Ebene (insbesondere auf Ebene der Internationalen Arbeitsorganisation ILO¹²³) in den politischen Diskussionen adäquat berücksichtigt. Zuerst unter Berufung auf die in der AEMR¹²⁴ und der Europäischen Menschenrechtskonvention (im Folgenden kurz: EMRK)¹²⁵ verbrieften Rechte, später gab es erste nationale Legislativakte in GB und den USA, die die Vorreiterrolle bei der rechtlichen Gleichstellung behinderter Menschen einnahmen¹²⁶, deutlich später folgten die meisten anderen Nationalstaaten.

Erst im aktuellen Jahrtausend mündeten die internationalen Bemühungen im Jahr 2006 schlussendlich in die UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (CRPD)¹²⁷, die von Österreich im Juli 2008 ratifiziert wurde. Mittlerweile haben zwei Drittel der VN-Mitgliedsstaaten die Konvention bereits unterzeichnet, eine Mehrheit derselbigen hat die Konvention bereits ratifiziert.

Bemerkenswert ist, dass auch die Europäische Union als Völkerrechtssubjekt die Konvention zu Ende des Jahres 2010 ratifiziert hat und derzeit wesentliche Schritte zur Umsetzung der Behindertengleichstellung auf europäischer Ebene vorbereitet.¹²⁸

¹²² Insbesondere in Leeds, UK – siehe hierfür oben I.6.2.

¹²³ *International Labour Organisation*.

¹²⁴ Die ebenso durch Gewohnheitsrecht rechtsverbindlichen Charakter hat.

¹²⁵ Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 04.11.1950, SEV 005, ratifiziert durch 47 Staaten (21.03.2013), am 03.09.1953 in Kraft getreten; in Österreich umgesetzt durch BGBl 1958/210.

¹²⁶ In GB: Disability Discrimination Act 1995, auf den 2010 der Equality Act 2010 folgte; in USA: Disability Discrimination Act Section 504 des Rehabilitation Act 1973.

¹²⁷ Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), 13.12.2006, GA Res 61/106, 2515 UNTS 3, ratifiziert durch 130 Staaten, am 03.05.2008 in Kraft getreten; in Österreich umgesetzt durch BGBl. III. Nr. 155/2008.

¹²⁸ Ratifiziert mit 23.12.2010; vgl für näheres Pkt III.3.

Im Folgenden soll in diesem Hauptstück der Zusammenhang zwischen der AEMR über diverse soft-law-Instrumente bis hin zur CRPD und die Genesis des Konzepts der Behindertengleichstellung im völkerrechtlichen Kontext dargestellt werden.

2. Wesentliche Dokumente im Kontext Behinderung

2.1. International Bill of Human Rights

Direkt nach der Fertigstellung der AEMR wurde seitens der Menschenrechtskommission begonnen völkerrechtlich verbindliche, auf der AEMR aufbauende Verträge zu schaffen. Der Westen forderte eine Zweiteilung der Rechte¹²⁹ und so entstanden zwei Pakte – einer über politische und bürgerliche sowie einer über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte.¹³⁰ Da diese eine weitere Ausformung der AEMR sind und jene bereits sehr detailliert dargestellt wurde, wird bei den folgenden Ausführungen der Fokus auf jene Bestimmungen gelegt, die Verpflichtungen zur „*Web Accessibility*“ (insb in Bezug auf private Rechtssubjekte) betreffen.¹³¹

2.2. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR)

Die AEMR wurde im Jahr 1948 verabschiedet. Sie ist vom Bewusstsein getragen, dass die Anerkennung der angeborenen Würde sowie Gleichheit und Unveräußerlichkeit individueller Menschenrechte die Grundlage für Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt darstellt.¹³²

2.2.1. Der Gleichbehandlungsgrundsatz (Art 2)

Durch Art 2 wird der sog *Gleichbehandlungsgrundsatz* postuliert:

„Jeder hat Anspruch auf alle in dieser Erklärung verkündeten Rechte und Freiheiten, ohne irgendeinen Unterschied, etwa nach Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer

¹²⁹ Dies aufgrund der in der westlichen Welt vorherrschenden Auffassung, dass es zwei unterschiedliche Arten von Menschenrechten gab – nämlich jene, die justiziabel sind und jene, die es nicht sind (sog Programmrechte).

¹³⁰ *Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem (2002) 92f.

¹³¹ Die Bestimmungen sind dabei stets technologieneutral zu interpretieren.

¹³² Siehe hierzu die Präambel der AEMR.

oder sonstiger Anschauung, nationaler oder sozialer Herkunft, Vermögen, Geburt oder sonstigem Stand.“

Aufgrund des obigen Zitats wird ersichtlich, dass der gesellschaftlichen Gleichstellung von behinderten Menschen nicht die größte Priorität zum Zeitpunkt der Verabschiedung der AEMR eingeräumt wurde. Denn der Tatbestand Behinderung findet in der demonstrativen Enumeration keine explizite Erwähnung, sondern ist nur unter die Generalklausel „*sonstiger Stand*“¹³³ zu subsumieren. Es wird damit auch eine Verpflichtung seitens des Staates statuiert, Minderheiten vor Diskriminierungen zu beschützen.

2.2.2. Die Meinungsfreiheit (Art 19)

„Jeder hat das Recht auf Meinungsfreiheit und freie Meinungsäußerung; dieses Recht schließt die Freiheit ein, Meinungen ungehindert anzuhängen sowie über Medien jeder Art und ohne Rücksicht auf Grenzen Informationen und Gedankengut zu suchen, zu empfangen und zu verbreiten.“

In Artikel 19 ist die Meinungs- und Informationsfreiheit verbrieft. Nicht nur die Freiheit, eine eigene Meinung zu haben, wird geschützt, sondern auch das Recht, Informationen frei zu erhalten, weiter zu verbreiten und seine eigene Meinung zu äußern – und zwar über Grenzen hinweg - ist darin enthalten. Dieses Recht ist im Kontext von „*Web Accessibility*“ ganz zentral – geht es doch um die Möglichkeit von behinderten Menschen aktiv an einer demokratisch organisierten Gesellschaft mitzuwirken und dies bei gleichwertiger Qualität an Information und demselben Niveau an Möglichkeit zur öffentlichen Äußerung wie ein nicht-behinderter Mensch.

2.2.3. Versammlungsfreiheit (Art 20)

„Alle Menschen haben das Recht, sich friedlich zu versammeln und zu Vereinigungen zusammenzuschließen.“ (Abs 1 *leg cit*)

In diesem Artikel, in dem es um Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit geht, wurde primär an Demonstrationen und politische Vereinigungen, wie etwa Gewerkschaften, gedacht. Im Informationszeitalter gewinnt diese abstrakte Formulierung zusätzlich an Bedeutung, ist doch fraglich, wie Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit im Kontext des

¹³³ Im englischen Original: „*other status*“.

Internet zu verstehen ist. Oder konkret gefragt: Stellt die nicht vorhandene Barrierefreiheit eines „*Social Network*“ eines privaten Anbieters eine Verletzung des Art 20 im Kontext von „*Web Accessibility*“ dar? Dazu jedoch später bei der Frage der Anwendung des österreichischen Rechtsbestandes.¹³⁴

2.2.4. Das Recht zu arbeiten (Art 23)

„Jeder hat das Recht auf Arbeit, auf freie Berufswahl, auf gerechte und befriedigende Arbeitsbedingungen sowie auf Schutz vor Arbeitslosigkeit.“ (Art 23 Abs 1)

Die obige Bestimmung behandelt das Recht auf Arbeit, aber auch das Recht, seinen Beruf frei zu wählen. Hinsichtlich der Forschungsfrage dieser Arbeit ist der zweite Tatbestand von großem Interesse. Primär wurde war hier an Verhinderung von Zwang, bestimmte Berufe zu ergreifen, gedacht. Hinsichtlich behinderter Menschen könnte die Bestimmung durchaus auch so verstanden werden (insb iZm Art 19), dass eine freie Berufswahl verunmöglicht wird, wenn die Informationslage über aktuell ausgeschriebene Jobs nicht in hinreichender Qualität gegeben ist.

2.2.5. Recht auf Bildung (Art 26)

„Jeder hat das Recht auf Bildung. Die Bildung ist unentgeltlich, zum mindesten der Grundschulunterricht und die grundlegende Bildung. Der Grundschulunterricht ist obligatorisch. Fach- und Berufsschulunterricht müssen allgemein verfügbar gemacht werden, und der Hochschulunterricht muß allen gleichermaßen entsprechend ihren Fähigkeiten offenstehen.“ (Abs 1 *leg cit*)

Das hier postulierte Recht auf Bildung sieht vor, dass jeder Mensch – staatlich garantiert – unentgeltlich und verbindlich Grundschulunterricht erhält. Fach- und Berufsschulunterricht sollten allgemein verfügbar sein und Bildung auf universitärem Niveau soll – zumindest – an Fähigkeiten orientiert offen sein. Fraglich ist hier, was die Termini „*allgemein verfügbar*“ und „*gleichermaßen entsprechend ihren Fähigkeiten*“ konkret bedeuten. Der Blick auf die englische Originalfassung hilft im ersten Fall nicht („*generally available*“), im zweiten schon („*equally accessible to all on the basis of merit*“). „*Merit*“ steht für Leistung, womit es um eine objektivierbare Leistung geht, „*equally*“ formuliert jedoch die Einschränkung, dass es im Zuge der Objektivierung sehr wohl noch eine Phase des

¹³⁴ Siehe hierzu unten V und VI.

Korrektivs gibt, das einzelfallbezogene Gleichstellungsüberlegungen mit berücksichtigt. Somit dürfen bei der Frage der Vergabe einer begrenzten Anzahl von universitären Studienplätzen nur Leistungsüberlegungen (bspw Auswahlverfahren) ins Treffen geführt werden. Jedoch müssen beispielsweise jene Umfeldfaktoren, die zB im Zuge von Behinderungen zu einer verminderten Leistung führen könnten, *ex ante* neutralisiert werden, respektive, falls dies unmöglich ist, die durch das Umfeld entstandene Behinderung, die kausal für ein vermindertes Ergebnis bei der Leistungsabfrage war, *ex post* entsprechende Berücksichtigung finden.

Andererseits drängt sich beim Postulat der allgemeinen Verfügbarkeit von Fach- und Berufsschulen die Frage auf, inwieweit auch hier eine Verpflichtung zum digitalen Anbot der Ausbildungsleistung erwächst. Sehr wahrscheinlich wird hier die Schranke bei der Unzumutbarkeit des ökonomischen Aufwandes liegen.

2.2.6. Recht auf kulturelle Teilhabe (Art 27)

„Jeder hat das Recht, am kulturellen Leben der Gemeinschaft frei teilzunehmen, sich an den Künsten zu erfreuen und am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Errungenschaften teilzuhaben.“ (Abs 1 leg cit)

Die Freiheit des Kulturlebens erschöpft sich nicht im Recht auf Partizipation an kulturellen Ereignissen und dem kulturellen Erbe, sondern verspricht auch Teilhabe am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Errungenschaften. Somit erwächst daraus auch die Verpflichtung der Staaten, allen Menschen nicht nur die neuesten technologischen Standards verfügbar zu machen, sondern auch die Zugänglichkeit zu kulturellen Informationen und Erfahrungen zu gewährleisten.

Art 29 Abs 2 definiert schlussendlich die Schranken bei Inanspruchnahme der hier formulierten Menschenrechte: *„Jeder ist bei der Ausübung seiner Rechte und Freiheiten nur den Beschränkungen unterworfen, die das Gesetz ausschließlich zu dem Zweck vorsieht, die Anerkennung und Achtung der Rechte und Freiheiten anderer zu sichern und den gerechten Anforderungen der Moral, der öffentlichen Ordnung und des allgemeinen Wohles in einer demokratischen Gesellschaft zu genügen.“*

2.3. Internationaler Pakt über die Bürgerlichen und Politischen Rechte¹³⁵

2.3.1. Gleichbehandlungsgrundsatz (Art 2)

„Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, die in diesem Pakt anerkannten Rechte zu achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Jurisdiktion unterstehenden Personen ohne Unterschied, wie insbesondere der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status zu gewährleisten.“ (Abs 1 leg cit)

Art 2 beschäftigt sich mit der Gleichbehandlung von Menschen, unabhängig ihres Geschlechts, ihrer Hautfarbe, etc. Wie bereits bei der AEMR sind Menschen mit Behinderungen unter den Tatbestand „*other status*“ zu subsumieren, wodurch sich die Anwendbarkeit der Bestimmung im gegebenen Kontext begründet. Es geht auch hier um das vertikale Verhältnis Staat zu Bürger, das es zugunsten des Individuums abzusichern gilt.

2.3.2. Schutz vor inhumaner oder erniedrigender Behandlung (Art 7)

„Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden. Insbesondere darf niemand ohne seine freiwillige Zustimmung medizinischen oder wissenschaftlichen Versuchen unterworfen werden.“

Art 7 schützt jedes Individuum vor grausamer, inhumaner oder erniedrigender Behandlung seitens des Staates. Diese Verpflichtung ist im Kontext von behinderten Menschen äußerst wichtig, da diese vermehrt Opfer von Misshandlung aufgrund ihrer (zumeist) verminderten Fähigkeit zur Selbstverteidigung sind. Dies fand in den EB des kürzlich erlassenen OPCAT-Durchführungsgesetzes auch entsprechende Berücksichtigung.¹³⁶

¹³⁵ BGBl 591/1978.

¹³⁶ Siehe dazu Stellungnahmen zu ErlRV 1515 BlgNR 24. GP, insbesondere jene des ÖAR, 8/SN-286/ME.

2.3.3. Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art 18) sowie Meinungs- und Informationsfreiheit (Art 19)

„Jedermann hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Dieses Recht umfaßt die Freiheit, eine Religion oder eine Weltanschauung eigener Wahl zu haben oder anzunehmen, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung allein oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Beachtung religiöser Bräuche, Ausübung und Unterricht zu bekunden.“ (Art 18 Abs 1)

„Jedermann hat das Recht auf unbehinderte Meinungsfreiheit.

Jedermann hat das Recht auf freie Meinungsäußerung; dieses Recht schließt die Freiheit ein, ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen Informationen und Gedankengut jeder Art in Wort, Schrift oder Druck, durch Kunstwerke oder andere Mittel eigener Wahl sich zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben.“ (Art 19 Abs 1 und 2)

Art 18 statuiert die Glaubens- und Gewissensfreiheit, die das Recht auf Gedanken-, Glaubens- und Religionsfreiheit in sich trägt. Um dies zu ermöglichen, ist auch der nachfolgende Artikel 19 stets mitzudenken, in dem es um die Meinungs- und Informationsfreiheit geht. Denn wie soll eine Meinung bildbar sein, wenn der Zugang zu diesbezüglicher Information nicht gegeben ist. Zudem muss auch die Meinungsfreiheit umfänglich gegeben sein, damit nicht nur Informationsinhalte entstehen, sondern diese nach Rezeption auch kommentiert und weiterentwickelt werden können. Auch hier ist wiederum der Zugang relevant, in diesem Fall um den Zugang zu Kommunikationsplattformen (analog wie digital), wo Meinungen und Inhalte ausgetauscht werden können.

2.3.4. Weitere relevante Bestimmungen (Art 22 und 25)

„Jedermann hat das Recht, sich frei mit anderen zusammenzuschließen; sowie zum Schutz seiner Interessen Gewerkschaften zu bilden und ihnen beizutreten.“ (Art 22 Abs 1)

„Jeder Staatsbürger hat das Recht und die Möglichkeit, ohne Unterschied nach den im Artikel 2 genannten Merkmalen und ohne unangemessene Einschränkungen

a) an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter teilzunehmen;

b) bei echten, wiederkehrenden, allgemeinen, gleichen und geheimen Wahlen, bei denen die freie Äußerung des Wählerwillens gewährleistet ist, zu wählen und gewählt zu werden;“

(Art 25 lit a und b)

In diesem Kontext spielt auch die Versammlungsfreiheit (Art 22) eine eminent wichtige Rolle, denn ohne Vereinigungen und Versammlungen von Menschen kann schwerlich demokratischer Diskurs entstehen. Ebenso ist die Teilnahme am öffentlichen Leben (Art 25) ein wesentliches Recht, wobei hier lit a *leg cit*¹³⁷, nämlich die Partizipation an öffentlichen Angelegenheiten, die wohl wesentlichste Bedeutung im Kontext von Demokratie 2.0 und Web Accessibility hat.

2.3.5. Gleichheit vor dem Gesetz und Diskriminierungsschutz (Art 26)

„Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich und haben ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz. In dieser Hinsicht hat das Gesetz jede Diskriminierung zu verbieten und allen Menschen gegen jede Diskriminierung, wie insbesondere wegen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status, gleichen und wirksamen Schutz zu gewährleisten.“

Die Bestimmung des Art 26 verbrieft ein weiteres Mal abstrakt und als Generalklausel die Gleichheit vor dem Gesetz (formelle Gleichheit) und den Schutz vor Diskriminierung durch das Recht (materielle Gleichheit).

2.4. Internationaler Pakt über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte¹³⁸

Der Sozialpakt (im Folgenden: IPwskR) wurde ebenso wie der IPbpR im Jahr 1966 verabschiedet und trat 10 Jahre später in Kraft. Ein Großteil der Staaten ratifizierte den Pakt, eine wesentliche Ausnahme waren die USA, die diese „zweite Generation“ der Menschenrechte nicht als verbindliche Rechte von Bürgern gegenüber dem Staat sehen möchten. Im IPwskR sind etwa wirtschaftliche Rechte, wie das Recht auf Arbeit, soziale Rechte wie Recht auf Mutterschutz oder soziale Sicherheit sowie kulturelle Rechte wie etwa das Recht auf Bildung verbrieft. Im Gegensatz zum IPbpR ist die Verpflichtung der

¹³⁷ Art 25 lit a IPbpR: „to take part in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives“.

¹³⁸ BGBl 590/1978.

Vertragsstaaten schwächer ausgeprägt, es geht gem Art 2 Abs 1 darum peu à peu eine vollumfängliche Verwirklichung anzustreben.¹³⁹

2.4.1. Gleichbehandlungsgrundsatz (Art 2)

Gem Art 2 Abs 2 verpflichten sich die Vertragsstaaten, „zu gewährleisten, dass die in diesem Pakt verkündeten Rechte ohne Diskriminierung hinsichtlich der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status ausgeübt werden“. Wie bereits oben angeführt, umfasst der Terminus „sonstiger Status“ auch den Status der Behinderung.

2.4.2. Recht zu arbeiten (Art 6)

„(1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht auf Arbeit an, welches das Recht jedes Einzelnen auf die Möglichkeit, seinen Lebensunterhalt durch frei gewählte oder angenommene Arbeit zu verdienen, umfasst, und unternehmen geeignete Schritte zum Schutz dieses Rechts.

(2) Die von einem Vertragsstaat zur vollen Verwirklichung dieses Rechts zu unternehmenden Schritte umfassen fachliche und berufliche Beratung und Ausbildungsprogramme sowie die Festlegung von Grundsätzen und Verfahren zur Erzielung einer stetigen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Entwicklung und einer produktiven Vollbeschäftigung unter Bedingungen, welche die politischen und wirtschaftlichen Grundfreiheiten des einzelnen schützen.“

Art 6 IPwskR verbrieft das Recht zu arbeiten und das Recht sich dadurch den eigenen Lebenswandel zu finanzieren, wobei es hier auch um die freiwillige Wahl der Arbeit geht. Fraglich könnte hier sein, ob hier ein nicht-barrierefreier Zugang zu Informationen über offene Arbeitsstellen am Arbeitsmarkt eine Verletzung dieses Rechts begründen könnte oder nicht.

2.4.3. Recht auf körperliche und geistige Gesundheit (Art 12)

„(1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit an.“

¹³⁹ Nowak, Menschenrechte 95f.

Art 12 Abs 1 begründet die Verpflichtung der Staaten, jedem Menschen den bestmöglichen physischen und mentalen Gesundheitsstandard zu ermöglichen.

2.4.4. Recht auf Bildung und Ausbildung (Art 13)

„(1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf Bildung an. Sie stimmen überein, dass die Bildung auf die volle Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit und des Bewusstseins ihrer Würde gerichtet sein und die Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten stärken muss. Sie stimmen ferner überein, dass die Bildung es jedermann ermöglichen muss, eine nützliche Rolle in einer freien Gesellschaft zu spielen, dass sie Verständnis, Toleranz und Freundschaft unter allen Völkern und allen rassischen, ethnischen und religiösen Gruppen fördern sowie die Tätigkeit der Vereinten Nationen zur Erhaltung des Friedens unterstützen muss.

(2) Die Vertragsstaaten erkennen an, dass im Hinblick auf die volle Verwirklichung dieses Rechts

a) der Grundschulunterricht für jedermann Pflicht und allen unentgeltlich zugänglich sein muss;

b) die verschiedenen Formen des höheren Schulwesens einschließlich des höheren Fach- und Berufsschulwesens auf jede geeignete Weise, insbesondere durch allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit, allgemein verfügbar und jedermann zugänglich gemacht werden müssen;

c) der Hochschulunterricht auf jede geeignete Weise, insbesondere durch allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit, jedermann gleichermaßen entsprechend seinen Fähigkeiten zugänglich gemacht werden muss;

d) eine grundlegende Bildung für Personen, die eine Grundschule nicht besucht oder nicht beendet haben, so weit wie möglich zu fördern oder zu vertiefen ist;

e) die Entwicklung eines Schulsystems auf allen Stufen aktiv voranzutreiben, ein angemessenes Stipendiensystem einzurichten und die wirtschaftliche Lage der Lehrerschaft fortlaufend zu verbessern ist.“

Art 13 begründet das Recht auf Bildung und Ausbildung jedes einzelnen Menschen. Grundbildung, weiterführende Schulen und Hochschulbildung. Dabei geht es gem Abs 2 lit b darum, dass das differenzierte Schulsystem „für jedermann zugänglich“ sein muss. In Bezug auf Abs 2 lit c muss der Hochschulunterricht „jedermann gleichermaßen entsprechend seinen Fähigkeiten zugänglich gemacht werden“. Dies ist eine eindeutige und klare Forderung nach Zugänglichkeit, die sich nicht nur auf physische Barrierefreiheit erstreckt.

Art. 13 stellt eine staatliche Verpflichtung dar. Wie sieht es aber aus, wenn ein wesentlicher Teil des Bildungssystems von privater Seite aufrechterhalten respektive erbracht wird? Dazu ist einerseits Abs 4 *leg cit* heran zu ziehen, der die Freiheit von Privatrechtssubjekten regelt, selbst Bildungseinrichtungen zu schaffen:

„(4) Keine Bestimmung dieses Artikels darf dahin ausgelegt werden, dass sie die Freiheit natürlicher oder juristischer Personen beeinträchtigt, Bildungseinrichtungen zu schaffen und zu leiten, sofern die in Absatz 1 niedergelegten Grundsätze beachtet werden und die in solchen Einrichtungen vermittelte Bildung den vom Staat gegebenenfalls festgesetzten Mindestnormen entspricht.“

Der ECOSOC gibt in diesem Zusammenhang folgende Interpretation ab:

„The obligation to respect requires States parties to avoid measures that hinder or prevent the enjoyment of the right to education. The obligation to protect requires States parties to take measures that prevent third parties from interfering with the enjoyment of the right to education. The obligation to fulfil (facilitate) requires States to take positive measures that enable and assist individuals and communities to enjoy the right to education. Finally, States parties have an obligation to fulfil (provide) the right to education. As a general rule, States parties are obliged to fulfil (provide) a specific right in the Covenant when an individual or group is unable, for reasons beyond their control, to realize the right themselves by the means at their disposal [...]“¹⁴⁰

Demzufolge sind Staaten verpflichtet, Dritte davon abzuhalten, dass das Recht auf Bildung beeinträchtigt wird. Darüber hinaus werden die Staaten verpflichtet, positive Maßnahmen zu setzen, damit Individuen wie auch Gemeinschaften ihr diesbezügliches Recht in Anspruch nehmen können. Generell wird hinzugefügt, dass Staaten subsidiär dafür Sorge tragen müssen, dass das Recht auf Bildung verwirklicht wird, wenn die Verwirklichung

¹⁴⁰ Allgemeine Bemerkung Nr 13 Abs 47, 08.12.1999, UN-Doc E/C.12/1999/10.

dem Einzelnen oder einer Gruppe aus Gründen nicht möglich ist, die außerhalb seiner Sphäre liegen.

Diese Bestimmung kann dahingehend interpretiert werden, dass der Staat sehr wohl Bildungsagenden abseits der Sicherstellung einer grundlegenden Bildung an Private auslagern kann, dass aber im Falle eines Ausfalls der Dienstleistung durch Private weiterhin der Staat subsidiär für die Bereitstellung der diesbezüglichen Bildungsinfrastruktur zuständig ist.

2.4.5. Recht auf kulturelle Teilhabe (Art 15)

„(1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden an,

a) am kulturellen Leben teilzunehmen;

b) an den Errungenschaften des wissenschaftlichen Fortschritts und seiner Anwendung teilzuhaben;

c) den Schutz der geistigen und materiellen Interessen zu genießen, die ihm als Urheber von Werken der Wissenschaft, Literatur oder Kunst erwachsen.

(2) Die von den Vertragsstaaten zu unternehmenden Schritte zur vollen Verwirklichung dieses Rechts umfassen die zur Erhaltung, Entwicklung und Verbreitung von Wissenschaft und Kultur erforderlichen Maßnahmen.“

Art 15 verpflichtet die Vertragsparteien des IPwskR das Recht jedes Menschen, am kulturellen Leben teilzunehmen sowie an den Ergebnissen des wissenschaftlichen Fortschritts und dessen Anwendungen partizipieren zu können. Beide Elemente sind von großer Wichtigkeit für das Konzept der „*Web Accessibility*“, denn gerade ein barrierefreier Zugang ist zum einen dem technischen Fortschritt im IKT-Bereich geschuldet und schafft zum anderen die Möglichkeit einer besseren Integration der gesellschaftlich benachteiligten Gruppe der Menschen mit Behinderungen. Somit stellt der Sozialpakt wesentliche Mindeststandards auf, die das Verbot von physischen wie digitalen Barrieren konstituieren.

2.5. Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons¹⁴¹

In den 1970er Jahren veränderte sich zusehends der Zugang zum Thema Behinderung. Das Menschenrechtskonzept hinsichtlich des Schutzes von Menschen mit Behinderung-en erhielt mehr internationale Akzeptanz. Die Deklaration zu den Rechten der geistig behinderten Menschen etablierte zum ersten Mal Rahmenbedingungen für einen diesbezüglichen Rechtsschutz. Die Deklaration besagte im Wesentlichen, dass die Menschen mit Behinderungen dieselben Rechte wie jedes andere menschliche Wesen innehaben. Die Deklaration ebnete den Weg für zukünftige wesentliche Grundprinzipien, die die Intention haben, die gesellschaftliche Teilhabe der Menschen mit Behinderungen nachhaltig sicher zu stellen.

Die Deklaration wurde von der VN-Generalversammlung im Jahr 1971 verabschiedet. Sie hat „*mentally retarded persons*“ im Fokus und deren Schutz respektive deren individualrechtliche Ansprüche. In der Deklaration findet sich keine authentische Interpretation des Terminus „*mentally retarded*“. In der Konvention wird auf die „*International Bill of Human Rights*“ sowie auf Konventionen, Empfehlungen und Resolutionen der ILO, der WHO ua verwiesen.

Bei einer Durchsicht des vorhandenen Rechtsbestands zum damaligen Zeitpunkt stößt man auf eine Empfehlung der WHO zum Thema Menschen mit Behinderungen und ihrer Rehabilitation¹⁴², die zwar nicht konkret auf „*mentally retarded*“-Personen eingeht, aber eine Definition von behinderten Personen vornimmt:

„*[T]he term disabled person means an individual whose prospects of securing and retaining suitable employment are substantially reduced as a result of physical or mental impairment.*“¹⁴³

In dieser Empfehlung spiegelt sich auch das 1971 nach wie vor vorherrschende Verständnis des medizinischen Modells. Dieses ist auch bei der Interpretation von „*mentally retarded*“ nach der Deklaration über die Rechte von geistig retardierten Menschen anzusetzen, in der es somit um eine mentale Beeinträchtigung (= „*impairment*“) geht.

¹⁴¹ Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons, 20. Dezember 1971, GA Res 2856 (XXVI), 26 U.N. GAOR Supp. (No. 29) UN-Doc A/8429 (1971).

¹⁴² Vocational Rehabilitation (Disabled) Recommendation, 22.06.1955, No 99, 38th ILC Session.

¹⁴³ Vocational Rehabilitation (Disabled) Recommendation, Pkt I Abs 1 lit b

Die Deklaration umfasst in der Tradition der VN-Pakte das Recht auf Gleichbehandlung, das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard, das Recht auf einen qualifizierten Vormund, das Recht auf Zusammenleben mit Familie und Partizipation an unterschiedlichen Lebensgemeinschaftsformen. Zusammenfassend könnte man sagen: Die Deklaration brachte nicht viele neue Tatsachen, klarifiziert jedoch den bestehenden Rechtskanon in Hinblick auf Menschen mit geistigen Behinderungen.

***2.6. Declaration on the Rights of Disabled Persons*¹⁴⁴**

2.6.1. Allgemeines

Die VN-Generalversammlung verabschiedete im Dezember 1975 eine Deklaration zu den Rechten der Menschen mit Behinderungen. Die Deklaration stärkte den nationalen und internationalen Schutz von behinderten Menschen weiter. Die Deklaration beachtete in besonderem Maße das Faktum, dass behinderten Menschen dieselben politischen und bürgerlichen Rechte wie allen anderen zu kommen, inklusive jener Maßnahmen, die notwendig sind, um ein selbstbestimmtes Leben zu ermöglichen.

Dieses Dokument wird als wesentlicher Baustein in der internationalen Diskussion zur Behindertengleichstellung gesehen, denn zum ersten Mal werden alle Menschen mit Behinderungen und deren Problemstellung durch ein völkerrechtlich relevantes Dokument erfasst. Die multilateralen Verhandlungen und Diskussionen im Rahmen dieser Deklaration führten schließlich dazu, dass die Generalversammlung am 16. Dezember 1976 das Jahr 1981 zum „*Internationalen Jahr von behinderten Personen*“ ausrief, das der Vervollständigung der Integration von behinderten Menschen in die Gesellschaft gewidmet war.¹⁴⁵

In der Deklaration wird auf die Resolution 1921¹⁴⁶ des ECOSOC aus demselben Jahr verwiesen. Hier wurden die MS der VN aufgefordert, Anstrengungen (auch gemeinsam mit NGOs) im Bereich der Prävention von Behinderung und der Rehabilitation von

¹⁴⁴ Declaration on the Rights of Disabled Persons, 09. Dezember 1975, GA Res 3447 (XXX), 30 UN GAOR Supp (No 34), UN-Doc A/10034.

¹⁴⁵ International Year of Disabled Persons, 08.12.1981, GA Res 36/77, UN-Doc A/RES/36/77 (1081).

¹⁴⁶ Prevention of disability and rehabilitation of disabled persons, 06.05.1975, UN-Doc ECOSOC Res 1921 (LVIII) of 6 May 1975.

behinderten Menschen zu unternehmen, da dies ein wesentlicher Bestandteil für eine gedeihliche soziale und wirtschaftliche Entwicklung darstellt. Hier lassen sich bereits die Anfänge für ein „Diversity“-Konzept erkennen, das Unterschiede als wirtschaftliches Potenzial sieht und damit die volle Integration von behinderten Menschen vorantreiben will.

2.6.2. Materielle Bestimmungen

Art 1 der Deklaration definiert den Begriff „*Behinderte Person*“ folgendermaßen:

„The term ‘disabled person’ means any person unable to ensure by himself or herself, wholly or partly, the necessities of a normal individual and/or social life, as a result of deficiency, either congenital or not, in his or her physical or mental capabilities.“

Ganz in der Tradition des defektzentrierten Modells, das 1975 hochaktuell war, wurde der Umstand der Behinderung aus einer individuellen statt einer gesellschaftlichen Perspektive betrachtet. Jedoch wird hier davon ausgegangen, dass nicht vorhandene individuelle Fähigkeiten dazu führen, dass teilweise oder gänzlich die Notwendigkeiten des alltäglichen Lebens nicht erfüllt werden können. Somit wird zum ersten Mal ein Konnex zwischen Gesellschaft und Behinderung gezogen, jedoch noch immer aus der Perspektive des medizinischen Modells.

Art 2 sieht vor, dass Menschen mit Behinderungen alle in der Deklaration vorgesehenen Rechte in Anspruch nehmen können¹⁴⁷ und statuiert weiters eine Gleichbehandlungspflicht bei Zuerkennung der in dieser Deklaration verbrieften Rechte. Dies soll ohne Ausnahme und Unterscheidung hinsichtlich Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer oder anderer Meinung, nationaler oder sozialer Herkunft, Vermögensstand, Geburt oder aus einem anderen Grund geschehen. Art 3 betont die inhärente Verpflichtung zum Respekt der Würde jedes Menschen.

In Art 4 wird betont, dass behinderten Menschen dieselben bürgerlichen und politischen Rechte wie anderen Menschen zukommen. Art 5 statuiert, dass Behinderte Anspruch auf jene Maßnahmen haben, die ihnen ein so selbstbestimmtes Leben wie möglich ermöglichen.

¹⁴⁷ „Disabled persons shall enjoy all the rights set forth in this Declaration“.

In Art 6 wird das Recht auf Maßnahmen und Hilfsmittel zur Rehabilitation und Reintegration verbrieft, die behinderten Menschen es ermöglichen sollen ihre Fähigkeiten bis zu einem Maximum zu entwickeln. Ebenso müssen von den MS gem Art 8 die besonderen Bedürfnisse bei ökonomischen und sozialpolitischen Planungen berücksichtigt werden.

Art 9 erscheint sehr zentral im Kontext der Barrierefreiheit. So sollen Menschen mit Behinderungen an allen sozialen, kreativen oder erholungsorientierten („*recreational*“) Aktivitäten partizipieren können. Ebenso wesentlich ist Art 10, der statuiert, dass behinderte Menschen nicht nur gegen Ausbeutung, sondern gegen jede Form der Regulierung sowie Behandlung geschützt sind, die diskriminierend, missbrauchend oder herabwürdigend ist.

2.7. World Programme of Action concerning Disabled Persons (1982)¹⁴⁸

Das Internationale Jahr betreffend behinderter Menschen im Jahr 1981 beinhaltete zahlreiche Programme, Empfehlungen, Veranstaltungen und wissenschaftliche Forschungsprojekte. Viele Konferenzen wurden während dieses Jahres abgehalten. Dies führte dazu, dass behinderte Menschen und deren Rechte weiter in das gesellschaftliche Bewusstsein gerückt wurden. Als Ergebnis dieser intensiven politischen Bemühungen verabschiedete die Generalversammlung der VN im Dezember 1982 das Weltaktionsprogramm mittels Resolution. Dieses Programm strukturierte zum ersten Mal die Behindertenpolitik in drei große Segmente: Prävention, Chancengleichstellung und Rehabilitation.

Das Aktionsprogramm nutzte interdisziplinäre und sektorübergreifende Techniken. In Anlehnung an die Deklaration über die Rechte der behinderten Menschen vom Jahr 1975 ging es um Strategien und Politiken auf internationaler wie nationaler Ebene, die langfristig wirken und zu einer nachhaltigen sozioökonomischen Entwicklung beitragen sollten. Darüber hinaus ging es um die Entwicklung und Nutzung von Technologien, die

¹⁴⁸ World Programme of Action Concerning Disabled Persons, 03.12.1982, GA Res 37/52, UN GAOR 37th Sess, Supp No 51 at 158, UN-Doc A/RES/37/52 (1982).

präventiv einer Behinderung entgegenwirken können, sowie um Gesetzgebung, die der Diskriminierung durch physische Barrieren entgegenwirkt (in diesem Programm wurde noch nicht an technische Barrieren gedacht, dies liegt aber daran, dass sich das Internet zu diesem Zeitpunkt erst in einem sehr frühen Entwicklungsstadium befand).

Das Jahr 1982 eröffnete durch das Eintreten des Wechsels vom medizinischen zum sozialen Modell sowohl der Gesellschaft als auch Menschen mit Behinderungen eine neue gesellschaftliche Perspektive. Dadurch wurde auf politischer Ebene klar gemacht, dass es für eine vollständige gesellschaftliche Partizipation von Menschen mit Behinderungen zwingend erforderlich ist, dass sämtliche Barrieren, die durch die Gesellschaft kreiert wurden, beseitigt werden sollen.

In der nachfolgenden Resolution im Jahr 1983¹⁴⁹ wurde festgehalten, dass jener Fonds, der für die Finanzierung der Aktivitäten im Internationalen Jahr der Menschen mit Behinderungen sowie für die darauffolgenden Aktivitäten in der Dekade gegründet wurde, beibehalten und weiter aufgestockt werden soll, um weitergehende Maßnahmen in Entwicklungsstaaten monetär zu unterstützen. Den mit diesen Mitteln finanzierten Aktivitäten wurde hernach in den Berichten des GS (an die VN-Generalversammlung) ein eigener Part gewidmet.

2.8. Die Dekade der Menschen mit Behinderung

Die Beibehaltung sowie der Ausbau des „Trust Fund“ und das diesbezügliche Aktionsprogramm nährten wesentliche Fortschritte politischer und rechtlicher Natur. In der Zeit der Dekade der Menschen mit Behinderungen von 1983 bis 1992, die aus dem Weltaktionsprogramm resultierte, wurde das Bewusstsein der Mitgliedsstaaten rund um Menschen mit Behinderung sowie der Zugang der allgemeinen Öffentlichkeit für das Thema stark geschärft.

Der Hauptfokus der Bemühungen rund um eine Verbesserung der Rahmenbedingungen für Menschen mit Behinderungen war die Steigerung der Zugangsraten zu Ausbildung, ein Mehr an Beschäftigungsmöglichkeiten sowie eine erhöhte Möglichkeit der Teilnahme am

¹⁴⁹ World Programme of Action concerning Disabled Persons, 22.11.1983, GA Res 38/28.

öffentlichen Leben durch Schaffung entsprechender Regularien, die zur Anti-Diskriminierung respektive Gleichstellung führten.

2.8.1. ILO-Konvention und -Empfehlung

So verabschiedete die Internationale Arbeitsorganisation ILO die Konvention zur beruflichen Rehabilitation und Beschäftigung der Behinderten¹⁵⁰, auf die im Jahre 1988 eine weitere, vertiefende Empfehlung¹⁵¹ folgte. In der Konvention von 1983 wurden die MS aufgefordert Möglichkeiten aufzuzeigen und zu formulieren, wie berufliche Rehabilitation und bessere Integration von Menschen mit Behinderungen erreicht werden können. Des Weiteren lag ein wesentlicher Schwerpunkt auf der Gleichstellung zwischen arbeitenden Menschen mit Behinderung und solchen ohne Behinderung. Dies schloss auch positive Diskriminierungsmaßnahmen ein, die unter starker Einbindung von Arbeitgeber- und Arbeitnehmervereinigungen erreicht werden sollten.¹⁵²

2.8.2. Tallinn Guidelines

Im Jahr 1989 folgte eine Resolution der GV der VN, die den Namen „*Tallinn Guidelines*“¹⁵³ trug. Als wesentlichster Punkt ist die Anerkennung von Menschen mit Behinderungen als selbstbestimmte Wesen, die gleichgestellt und völlig unabhängig von nationalen Regierungsmeinungen über ihr Schicksal verfügen können sollten, zu nennen.¹⁵⁴ Dieser Ansatz war bei einem globalen Expertenmeeting in Stockholm 1987 hinsichtlich der Überprüfung¹⁵⁵ des Weltaktionsprogramms betreffend Menschen mit Behinderung grundsätzlich entwickelt worden. Aufgrund dieses Primats völliger Unabhängigkeit entsprang auch das Ziel vollständiger Integration in das Schulsystem sowie die Vermittlung von Fähigkeiten, die ein selbstbestimmtes Leben ermöglichen und nachhaltig gewährleisten können.¹⁵⁶ Internationale sowie regionale, aber auch Nicht-Regierungs-Organisationen wurden ebenso aufgerufen, bestmögliche Personalentwicklung im Kontext

¹⁵⁰ Übereinkommen Nr 159 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 20. Juni 1983 über die berufliche Rehabilitation und die Beschäftigung der Behinderten; Österreich hat dieses ILO Übereinkommen nicht unterzeichnet.

¹⁵¹ Recommendation concerning Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons), 21.6.1988, Recommendation No 168.

¹⁵² Convention concerning Vocational Rehabilitation, Art 2 bis 5

¹⁵³ Tallinn Guidelines for Action on Human Resources Development in the Field of Disability, 08.12.1989, GA Res 44/70, UN GAOR 1989, UN Doc A/RES/44/70.

¹⁵⁴ aaO, Z 6f.

¹⁵⁵ „Review“.

¹⁵⁶ aaO, Z 22f.

behinderter Menschen gemeinsam sicherzustellen, um Gleichstellung im Arbeitsleben und eine Steigerung des Beschäftigungsanteils dieser gesellschaftlichen Gruppe zu ermöglichen.¹⁵⁷

2.8.3. VN-Prinzipien zum Schutz von Personen mit geistiger Erkrankung

In einem weiteren Schritt wurden zwei Jahre später von der GV der VN Prinzipien hinsichtlich des Schutzes von Personen mit geistiger Erkrankung erlassen.¹⁵⁸ Diese 25 Prinzipien zielten auf die Verbesserung der Gesundheitsversorgung für Menschen mit geistiger Behinderung ab und statuierten nicht nur Grundrechte, sondern auch entsprechende Freiheiten, darunter das Recht auf würdevolle Behandlung, auf bestmögliche, verfügbare Gesundheitsversorgung, Schutz vor Ausbeutung und Diskriminierung sowie Regelungen über die Sachwalterschaft.¹⁵⁹

Die nachfolgenden Prinzipien regelten die Qualitätsstandards von behandelnden Einrichtungen, die Bestimmung einer geistigen Erkrankung, die Einwilligungsvoraussetzungen, Zugang zu Informationen u.v.m.¹⁶⁰ Die Prinzipien stellten einen Leitfaden und eine Interpretation der bestehenden Menschenrechtsvorschriften in Bezug auf geistige Erkrankungen für die nationalen Regierungen dar, um fundamentale Freiheits- und Grundrechte zu wahren. Damit wurde zu Anfang der 1990er Jahre ein wesentlicher Grundstein hinsichtlich eines würdevollen Umgangs mit Menschen mit geistigen Erkrankungen gelegt.

2.9. Regionale Dekade des ESCAP

Im Anschluss an die Globale Dekade der VN wurde seitens der Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (ESCAP) eine regionale Dekade für Menschen mit Behinderungen ausgerufen. Damit erhielt das Thema weitere globale Aufmerksamkeit, da in der Region, die die ESCAP umfasst, zum damaligen Zeitpunkt 58% der Weltbevölkerung lebte und die Situation von Menschen mit Behinderungen in

¹⁵⁷ *aaO*, Z 33f.

¹⁵⁸ Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and the Improvement of Mental Health Care, 17.12.1991, GA Res 46/119, 46 UN GAOR Supp No 49 at 189, UN Doc A/46/49 (1991).

¹⁵⁹ *aaO*, Prinzip 1, Z 1 bis 7.

¹⁶⁰ *aaO*, Prinzip 2f.

Entwicklungsländern weitaus prekärer als in Industriestaaten mit höheren Menschenrechtsstandards war.¹⁶¹

2.10. Rio-Konferenz 1992¹⁶²

Die UN-Konferenz zu Umwelt und Entwicklung fand vom 03. bis zum 14. Juni 1992 in Rio de Janeiro statt. Ihr Enddokument trägt den Titel „*Rio-Deklaration zu Umwelt und Entwicklung*“. Sie baut auf der Deklaration der VN-Konferenz von Stockholm vom 16. Juni 1972 auf und versucht, eine neue und gleichberechtigte globale Partnerschaft durch neue Formen der Kooperation unter den Staaten, Schlüsselsektoren und Menschen zu etablieren¹⁶³.

Als erstes Prinzip wurde festgeschrieben, dass das menschliche Wesen im Zentrum der Bestrebungen für nachhaltige Entwicklung steht. Unter Prinzip 7 findet sich die Forderung der Staatengemeinschaft, dass die entwickelten Staaten ihre Verantwortlichkeit in Bezug auf die Förderung der nachhaltigen Entwicklung wahrnehmen angesichts ihrer Technologien, über die sie verfügen.

In Bezug auf umweltrechtliche Angelegenheiten wurde festgestellt, dass diese am besten durch die Partizipation aller betroffenen Bürger auf der relevanten politischen Ebene sichergestellt werden kann. Auf dem nationalen Level sollte danach getrachtet werden, dass jeder Mensch angemessenen Zugang zu behördlichen Umwelt-Informationen und Aktivitäten in den jeweiligen politischen und Verwaltungssektoren erhält.

Des Weiteren soll die Möglichkeit geschaffen werden, am politischen Entscheidungsprozess teilzunehmen. Die Staaten wurden aufgefordert die öffentliche Wahrnehmung und Partizipation zu erleichtern als auch zu verstärken, indem sie Informationen weithin zugänglich machen sollten.¹⁶⁴

¹⁶¹ Vgl Asian and Pacific Decade of Disabled Persons 1993-2002, 23.04.1992, ESCAP Res 48/3, adopted by GA, 48th Session.

¹⁶² Report of the United Nations Conference on Environment and Development, 12.08.1992, UN-Doc A/CONF.151/26.

¹⁶³ *aaO*, Annex I, Präambel der Rio-Deklaration.

¹⁶⁴ *aaO*, Principle 10.

2.11. World Conference on Human Rights in Wien

Im Juni¹⁶⁵ des Jahres 1993 fand in Wien die „*World Conference on Human Rights*“ statt. Unter großer Beteiligung wurde am Ende der Konferenz die sog. „*Wiener Deklaration*“¹⁶⁶ samt Aktionsprogramm verabschiedet. Nebst der Forderung nach verstärkten Aktivitäten zur Durchsetzung der universellen und interdependenten Menschenrechte wurden ganz speziell auch die Rechte der Menschen mit Behinderung erwähnt. In Abschnitt B, Pkt 6, „*The Rights of the disabled Person*“ wird statuiert, dass die Menschenrechte auch und vorbehaltlos Menschen mit Behinderungen einschließen.¹⁶⁷

Darüber hinaus wird die vollständige Gleichbehandlung für Menschen mit Behinderungen sowie die Beseitigung aller Barrieren gefordert sowie die GV und der ECOSOC aufgefordert, die im Entwurfsstatus befindlichen Standard-Regeln hinsichtlich der Chancengleichheit für Menschen mit Behinderungen¹⁶⁸ in ihren Sitzungen am Jahresende desselben Jahres anzunehmen.

2.12. Standard Rules

Im selben Jahr wurde die Weiterentwicklung der „*Tallinn Guidelines*“, nämlich die Resolution zu den Standardregeln hinsichtlich der Chancengleichheit für Menschen mit Behinderungen, die der ECOSOC der GV der VN vorlegte, beschlossen. Obwohl die Regeln zum Zeitpunkt der Beschlussfassung den Charakter von *soft law* hatten, wurden sie durch die breite Anerkennung der MS der VN bereits zu einem Teil des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechtsbestandes und bildeten damit ein verbindliches Instrument mit klaren Handlungsanweisungen für die MS.

Mithilfe dieser Resolution wurden Regeln für eine intensivere Kooperation auf technischer, aber auch auf menschenrechtlicher Ebene zwischen Staaten, Internationalen und Nichtregierungs-Organisationen festgelegt.¹⁶⁹ Wichtig an diesem Dokument sind die Punkte 17 und 18; es wurde nicht nur das medizinische Modell, sondern auch das

¹⁶⁵ 14.-25. Juni 1993.

¹⁶⁶ Vienna Declaration and Programme of Action, 12.07.1993, A/CONF.157/23.

¹⁶⁷ „*The World Conference on Human Rights reaffirms that all human rights and fundamental freedoms are universal and thus unreservedly include persons with disabilities*“.

¹⁶⁸ Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, 20.12.1993, GA Res 48/96, 48 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 202, UN-Doc A/RES/48/96, Annex.

¹⁶⁹ Standard Rules, Abschnitt III.

umweltbezogene¹⁷⁰ Modell von Behinderung ausdrücklich und gleichwertig erwähnt, was das starke politische Abrücken vom medizinischen ICIDH-Ansatz der WHO klar zum Ausdruck brachte.

Es wurden auch klare Zielgebiete definiert, die die Gleichstellung fördern sollten.¹⁷¹ Den ersten politisch prioritären Punkt markiert der Bereich *Accessibility*, wobei ganz klar physische Zugänglichkeit von solcher zu Information und Kommunikation getrennt wurde. Neben den klassischen Medien Fernsehen, Radio und Print wurde bereits die computerbasierte Information¹⁷² explizit genannt. Wesentlich ist auch, dass es nicht nur um Informationskonsum ging, sondern auch um Zugänglichkeit zu Mitteln der aktiven Kommunikation. Damit ist nach Ansicht des Verfassers im Wege einer dynamischen Interpretation heute auch das Web 2.0 mit seinen sozialen Medien umfasst, auch wenn diese zum damaligen Zeitpunkt in dieser Form nicht existierten.

Regel 6 behandelt alle Formen der Inklusion im Bildungsbereich, Regel 7 widmet sich einmal mehr dem Thema Beschäftigung und verbesserte Integration sowie Chancengleichheit, Regel 8 behandelt die Systeme der sozialen Sicherheit sowie den stabilen, adäquaten Einkommensverlauf. In Regel 9 geht es um die Förderung der Verwirklichung des Familienlebens sowie der persönlichen Integrität (insb was sexuellen Missbrauch anbelangt), die Regeln 10 bis 12 behandeln die Inklusion hins sportlicher, kultureller und religiöser Aktivitäten.

Wesentlich zur Sicherstellung der angestrebten Ziele war die Statuierung eines Monitoring-Mechanismus¹⁷³ zur Überwachung der Einführung der Regeln und noch wichtiger – auch aus politischer Dimension – war die Einsetzung eines „*Special Rapporteur*“ zum Thema Behinderung, der über die Implementierung berichten und den Dialog zwischen den betreffenden Stakeholdern sicherstellen sollte.

2.13. UNFPA

¹⁷⁰ Soziale Modell.

¹⁷¹ *aaO*, Abschnitt II, Rule 5-12.

¹⁷² *aaO*, Abschnitt II, Rule 5: „*computerized information*“.

¹⁷³ Standard Rules, Abschnitt IV.

Im Folgejahr fand eine Konferenz zur Bevölkerungsentwicklung in Ägypten¹⁷⁴ statt, die von den VN organisiert wurde und eine Resolution samt Aktionsprogramm¹⁷⁵ verabschiedete, die schlussendlich den Weg für den UNFPA¹⁷⁶ ebnete, der der Förderung des Rechts jeder Person auf die Führung eines gesunden und gleichberechtigten Lebens gewidmet ist.

Auch in diesem Dokument¹⁷⁷ wurden Menschen mit Behinderungen als wesentliche Stakeholder anerkannt, nachdem sie einen signifikanten Anteil an der Weltbevölkerung darstellen. Die Resolution sieht in Übereinstimmung mit vorhergegangenen Resolutionen vor, dass die vollständige Inklusion angestrebt werden soll, um sowohl ökonomische wie soziale Entwicklung zu gewährleisten. Damit wurden signifikante Mittel für die Förderung von Menschen mit Behinderungen frei.

2.14. World Summit for Social Development in Kopenhagen

Im März 1995 fand auf globaler Ebene der World Summit for Social Development in Kopenhagen statt. In der Abschlussdeklaration¹⁷⁸ stand die Bedeutsamkeit sozialer Entwicklung und das Wohlergehen aller Menschen im Vordergrund. Diese wurde als wichtige politische Priorität für das 21. Jahrhundert anerkannt.¹⁷⁹ Armut, Arbeitslosigkeit und soziale Exklusion wurden als gravierende Probleme begriffen.¹⁸⁰ Um diese Probleme nachhaltig bekämpfen zu können, bedarf es transparenter Verwaltung in allen gesellschaftlichen Sektoren und demokratischer Strukturen¹⁸¹. Ökonomische, soziale Entwicklung und Umweltschutz wurden als interdependent gesehen und bilden auch heute die wichtigsten Faktoren nachhaltiger Entwicklung.¹⁸² In der Zusammenfassung des Status Quo wurden Behinderte als große und wichtige gesellschaftliche Gruppe gesehen, die mehr als ein Zehntel der Bevölkerung ausmachten und größtenteils in Armut, Arbeitslosigkeit und sozialer Isolation lebten. Zusätzlich wurden in diesem Kontext explizit ältere

¹⁷⁴ International Conference on Population and Development, Cairo, 05.-13.09.1994.

¹⁷⁵ Report of the International Conference on Population and Development, 18.10.1994, UN-Doc A/CONF.171/13.

¹⁷⁶ „United Nations Population Fund“.

¹⁷⁷ A/CONF. 171/13, Art 6 Z 28-33.

¹⁷⁸ Copenhagen Declaration, Report of the World Summit for Social Development, 19.04.1995, UN Doc A/CONF.166/9, Annex I.

¹⁷⁹ aaO, Art 1.

¹⁸⁰ aaO, Art 2.

¹⁸¹ aaO, Art 4.

¹⁸² aaO, Art 6.

Menschen erwähnt, die sich ebenso solchen Risiken ausgesetzt sehen.¹⁸³ In Art 26 lit i wurde festgehalten, dass den negativen Auswirkungen von Behinderung dergestalt entgegengewirkt werden soll, dass nicht nur individuelle Rechte ausgebaut werden, sondern auch die physische wie auch die soziale Umgebung zugänglicher gemacht werden sollen.

Auf Basis dieser Vorbemerkungen wurden zehn „*Commitments*“ verabschiedet, wobei diese zum größten Teil Armutsbekämpfung, Erreichung höherer Bildungsstandards und Verbesserung von Arbeitsbedingungen respektive von Chancen am Arbeitsmarkt behandelten. Die Erreichung vollständiger Gleichstellung benachteiligter Gruppen mittels politischer und rechtlicher Instrumente auf nationaler Ebene zieht sich wie ein roter Faden durch diese Selbstverpflichtungen. Wesentlich erscheint im Kontext von E-Accessibility das „*Commitment*“ 6, das den universellen und gleichberechtigten Zugang¹⁸⁴ zu qualitativvoller Ausbildung und zu höchstmöglichen Standards physischer und psychischer Gesundheit als Ziel auslobt zur Erreichung von Nachhaltigkeit, die sich am Menschen und sozialer Integration orientiert. Im ausführenden lit h dieses „*Commitments*“ wurde dies weiter ausgeführt: die Staaten mögen sicherstellen, dass gleiche Ausbildungsmöglichkeiten für jeden Menschen aller Altersstufen gegeben sein müssen. Insbesondere sollte für Menschen mit Behinderungen Zugang zu Rehabilitation und anderen Dienstleistungen sowie assistiven Technologien gewährleistet sein, um ihr Wohlbefinden, ihre Unabhängigkeit und ihre gesellschaftliche Partizipation zu maximieren.¹⁸⁵

Nach Ausführungen zu anderen Politikbereichen wurde abschließend unter anderem auf die „*Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities*“ verwiesen, denen weitere Förderung zuteil werden soll. Erlassene Rechtsinstrumente sollen sich auf die Fähigkeiten behinderter Menschen statt auf deren Einschränkungen konzentrieren, um deren Würde als gleichgestellte Bürger sicherzustellen.¹⁸⁶

Dieses Gipfeltreffen kann politisch als Wegbereiter für die Millenniums-Deklaration gesehen werden, denn die Vorhaben und Selbstverpflichtungen finden sich auch in dem wenige Jahre später nachfolgenden Dokument wieder.

¹⁸³ Copenhagen Declaration, Art 15 lit h.

¹⁸⁴ „*universal and equitable access*“.

¹⁸⁵ Copenhagen Declaration, Commitment 6 lit n.

¹⁸⁶ Ebenda, Art 75 lit k.

2.15. Frauen-Weltkonferenz

Im September des Jahres 1995 fand die vierte Weltkonferenz zum Thema Frauen¹⁸⁷ in Peking statt. Die Abschlussdeklaration widmete sich holistisch der Frage der Gleichstellung von Frauen in der Gesellschaft.¹⁸⁸ Nebst den bereits bekannten Forderungen nach gleichberechtigtem Zugang zu Bildung und Gesundheit für Menschen mit Behinderungen verpflichtet die Erklärung die Mitgliedsstaaten zur Sicherstellung des Zugangs zu Informationen und Dienstleistungen im Bereich von Gewalt an Frauen.¹⁸⁹ Dies bedeutet gerade im Zeitalter der Informationsgesellschaft dass die Zugänglichkeit zu ebensolchen Informationen wohl durch Auffindbarkeit im Internet bestmöglich gewährleistet werden soll. Es spricht, die Formulierung analysierend, nichts dagegen, dass auch Elemente der Zivilgesellschaft (zB NGOs) von der Verpflichtung grundsätzlich mit umfasst sein sollten.

Auch Art 225 ist für das „*Web Accessibility*“-Konzept von Relevanz: Die Norm stipuliert, dass eine Benachteiligung (von Frauen) auch dann vorliegt, wenn diesen ein genereller Wissensmangel über ihre Menschenrechte innewohnt, als auch, wenn sie von Barrieren am Zugang zu Informationen und Berufungsinstrumenten behindert werden.¹⁹⁰

Zum Abschluss wurde auf die Bestimmungen der „*Standard Rules*“ verwiesen, um ein Gleichstellungs- und Anti-Diskriminierungsniveau zu gewährleisten¹⁹¹, sowie darauf, dass alle für behinderte Menschen relevanten Informationen auch in alternativen Formaten publiziert werden sollen.¹⁹²

¹⁸⁷ 4th World Conference on Women, 04.09-15.09.1995.

¹⁸⁸ Report of the Fourth World Conference on Women, 01.01.1996, UN Doc A/CONF.177/20/REV.1.

¹⁸⁹ Report of the Fourth World Conference on Women, Art 124 Abs 1 lit m: „*Ensure that women with disabilities have access to information and services in the field of violence against women*“.

¹⁹⁰ *aaO*, Art 225 S 2: „*They may also be disadvantaged and marginalized by a general lack of knowledge and recognition of their human rights as well as by the obstacles they meet ingaining access to information and recourse mechanisms in cases of violation of their rights.*“

¹⁹¹ *aaO*, Art 232 lit p.

¹⁹² *aaO*, Art 233 lit b.

2.16. Einführung des statistischen Handbuchs

1996 wurde von der Statistikabteilung des Sekretariats der VN ein Handbuch¹⁹³ entwickelt, damit statistische Informationen über Behinderung bestmöglich erfasst werden. Eine Weiterentwicklung erfolgte durch ergänzende Richtlinien und Prinzipien im Jahr 2001¹⁹⁴. Dem ging zeitlich, nämlich im Jahr 1988, die Entwicklung und Implementierung einer ersten Datenbank¹⁹⁵, der sog „Disability Statistics Data Base“¹⁹⁶, voran, die eine regelmäßig erscheinende Publikation seit 1990 speist, nämlich das sog „Disability Statistics Compendium“¹⁹⁷. Dies war wichtig, um eine entsprechende Datenlage zu generieren, die für die Zukunft ein „Monitoring“ und „Impact Assessment“ der gesetzten Rechtsinstrumente erlauben.

2.17. UN-Millennium Deklaration¹⁹⁸

Die UN-Millennium Deklaration aus dem Jahr 2001 ist das Ergebnis eines Gipfels der Vereinten Nationen. Sie bestand aus zwei Teilen – einerseits aus der Resolution, andererseits aus der „Road map“, die einen Aktionsplan darstellt. Die beiden Dokumente enthielten die „millennium goals“, also die zu erreichenden Ziele bis 2010. Als Ziele fanden sich neben entwicklungspolitischen Forderungen (wie bspw die Halbierung der Zahl der weltweit Hungernden) insb Forderungen, die gesellschaftlichen Fortschritt bewirken sollen, also Forderungen nach vermehrtem Einsatz elektronischer Medien und verstärkter Einsatz von IKT im gouvernementalen Bereich sowie jene nach nachhaltiger Entwicklung.

Die „Road map“¹⁹⁹ enthielt einen kurzen und verständlichen Überblick der derzeitigen Situation und zeigte potentielle Aktionsmöglichkeiten auf, die zur Erreichung der Ziele geeignet wären.

¹⁹³ Manual for the Development of Statistical Information for Disability Programmes and Policies, ST/ESA/STAT/SER.Y/8.

¹⁹⁴ Guidelines and Principles for the Development of Disability Statistics, ST/ESA/STAT/ SER.Y/10.

¹⁹⁵ Aufgrund des World Programme of Action concerning Disabled Persons, Art 194 und 195.

¹⁹⁶ Disability Statistics Data Base, <http://unstats.un.org/unsd/demographic/sconcerns/disability/disab2.asp> (21.05.2012).

¹⁹⁷ Disability Statistics Compendium, <http://unstats.un.org/unsd/pubs/gesgrid.asp?id=216> (21.05.2012).

¹⁹⁸ United Nations Millennium Declaration, GA A/RES/55/2, UN GAOR, 55th Sess., U.N. Doc. A/55/49 (2000).

¹⁹⁹ Road map towards the implementation of the United Nations Millennium Declaration – Millennium Summit, 6.9.2001, A/Res/56/326.

Vor allem ging es in der „Road map“ um Strategien zur Verbesserung der Lebensbedingungen, aber es wurden auch Themen der Wissensgesellschaft und Fragen rund um IKT-Strategien angeschnitten.

So hielt bspw Art 161 die Auffassung der MS fest, dass IKT-fähige Instrumente zur Beschleunigung von Wachstum und nachhaltiger Entwicklung sowie zur Reduzierung von Armut geeignet seien. Dabei ist es das Ziel, die Vorteile der neuen Technologien für alle verfügbar zu machen.

In den Art 221 bis 224 wurden die Freiheit der Medien sowie das Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu Information gefordert. Dabei wurde die Freiheit der Medien als Grundbedingung für Sicherstellung einer Demokratie gesehen, die Transparenz und Glaubwürdigkeit sichert.

2.18. Weitere Entwicklungen

Die Etablierung der Millenniums-Ziele bildete einen wesentlichen Schritt zur gemeinsamen Anstrengung der Verbesserung der Lebenssituation. Sie bildete einen der letzten wesentlichen Schritte in der internationalen Politik vor der großen Einigung auf eine Konvention zum Schutz der Menschen mit Behinderung im Jahr 2006.²⁰⁰

3. Außervertraglicher Menschenrechtsmechanismus

3.1. Allgemeines

Außerhalb des bereits beschriebenen Systems der Menschenrechte, gibt es noch den Bereich der außervertraglichen Menschenrechtsmechanismen. Diese haben den Zweck jenen Staatsangehörigen Schutz gewähren zu können, deren Staaten nicht Vertragspartner der oben beschriebenen völkerrechtlichen Instrumente sind. Dadurch sorgen sie dafür, dass Lücken im globalen Menschenrechtsschutz geschlossen werden.

²⁰⁰ Vgl hierzu II.4.

Die Zahl der außervertraglichen Mechanismen ist äußerst groß: neben globalen gibt es auch regionale und darüber hinaus auch auf spezielle Themenfelder fokussierte Mechanismen.²⁰¹ Den wesentlichsten Mechanismus bildet der Menschenrechtsrat (vormals Menschenrechtskommission) der VN, weshalb auf diesen – unter spezieller Berücksichtigung der Behindertenthematik – im Folgenden näher eingegangen wird.

3.2. Der Menschenrechtsrat

Als Konsequenz aus den Gräueln des Zweiten Weltkrieges entschloss sich die Weltgemeinschaft im Jahr 1946 zur Einrichtung einer Menschenrechtskommission,²⁰² die zum Ziel hatte, ein internationales Ordnungssystem einzurichten, das Frieden und Freiheit für den Einzelnen nachhaltig sichern und dieses Regulativ auch überwachen konnte.²⁰³ Das Gremium war als Suborgan des Wirtschafts- und Sozialausschusses organisiert,²⁰⁴ die 53 Sitze wurden auf Basis regionaler Schlüssel besetzt. Im Laufe der Jahre zeigte sich, dass der Wirkungskreis der Menschenrechtskommission aufgrund politischer Rahmenbedingungen äußerst beschränkt war und es mehrte sich demzufolge Kritik an dieser Institution.²⁰⁵

Da die politische Debatte immer stärker an Fahrt aufnahm, kam es zu einer Reformdiskussion, die im Jahr 2006 mittels Resolution der GV der VN²⁰⁶ in einer neuen Institution, dem Menschenrechtsrat, mündete.

Der Menschenrechtsrat besteht aus siebenundvierzig Mitgliedern, und soll wiederum nach ausgleichenden regionalen Überlegungen besetzt werden.²⁰⁷ Im großen Unterschied zur vorherigen Institution müssen die Mitgliedsstaaten während ihrer Mitgliedschaft gem Art 5

²⁰¹ Eine weiterführende Schilderung außervertraglicher Mechanismen findet sich bei *Manfred Nowak*, Menschenrechte 92 f.

²⁰² VN, Resolution – Menschenrechtskommission und Unterkommission für die Rechtsstellung der Frau, 16. Februar 1946, E/Res/5(I), <http://www.un.org/Depts/german/wiso/er1992-5i.pdf> (22.03.2013).

²⁰³ *Nowak*, Menschenrechte 118 f.

²⁰⁴ Auf Basis des Art 86 UN-Charta, der den ECOSOC ermächtigt, zur Erfüllung seiner Aufgaben, auch zur „Förderung der Menschenrechte“, Kommissionen einzusetzen.

²⁰⁵ *Nowak*, Menschenrechte 120 f.; vgl auch *Gunnar Theissen*, Mehr als nur ein Namenswechsel. Der neue Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen, Vereinte Nationen. Zeitschrift für die Vereinten Nationen und Ihre Sonderorganisationen 2006, 54:4 138-146; aus politikwissenschaftlicher Sicht: *Beate Rudolf/Julia Raue*, Bewährtes verteidigen und verbessern – Zur Zukunft der Sondermechanismen der UN-Menschenrechtskommission, Vereinte Nationen. Zeitschrift für die Vereinten Nationen und ihre Sonderorganisationen 2006, 54 1-2 und 12-18.

²⁰⁶ Resolution on the Human Rights Council, 03.04.2006, GA Res 60/251, GAOR, 6th Sess, 72nd plen meeting, UN-Doc A/RES/60/251.

²⁰⁷ *aaO*, Art 7.

lit e eine regelmäßige universelle Menschenrechtsprüfung an sich vornehmen lassen. Damit soll sichergestellt sein, dass nur jene Staaten Mitglieder werden, die in Bezug auf ihre Menschenrechtssituation und -politik hehre Absichten pflegen. Sollten Mitglieder die Menschenrechte nicht schützen und so ihre Verpflichtungen nicht einhalten, besteht die Möglichkeit diese mittels Zwei-Drittel-Mehrheit abzuwählen.²⁰⁸

Hinsichtlich der Aufgaben hält die Gründungsresolution in Art 2 fest, dass der Rat für den universellen Respekt der Menschenrechte sowie der fundamentalen Freiheiten ohne jedweden Unterschied verantwortlich ist.²⁰⁹ Um diesen Respekt sicherzustellen stehen dem Menschenrechtsrat gem Art 6 jene Mechanismen zur Verfügung, die bereits die Menschenrechtskommission hatte.

Gem ECOSOC-Resolution 1235²¹⁰ wurden im Jahr 1967 Sondermechanismen²¹¹ eingeführt, die sich wiederum in „*Länderspezifische Mechanismen*“ und „*Thematische Mechanismen*“ aufteilen. Damit gab es länderspezifische Monitorings, die eine Untersuchung von schweren und systematischen Menschenrechtsverletzungen möglich machten.²¹² Die Resolution 1235 machte es möglich, dass individuelle Angaben, die im Wege der Resolution 728 F²¹³ erlangt werden, geprüft werden können und schlussendlich auch Studien zu speziellen Situationen und die Einrichtung diesbezüglicher Sonderberichterstatter, unabhängige Experten und Sondervertreter des Generalsekretärs möglich sind. Dadurch wurden neben den länderbezogenen die sog thematischen Mechanismen eingeführt.

Diese thematischen Mechanismen behandeln zum Beispiel mittels Sonderberichterstattem religiöse Intoleranz, moderne Formen des Rassismus, Meinungsfreiheit, Gewalt gegen Frauen, Recht auf Bildung, Recht auf Nahrung, Recht auf Gesundheit, etc.²¹⁴ Es gab und gibt keinen thematischen Sonderberichterstatter zum Thema Behinderung trotz einer bereits sehr lang andauernden Diskussion. Jedoch wurde auf Basis der „*Standard*

²⁰⁸ *aaO*, Art 8.

²⁰⁹ *aaO*, Art 2: „[...] the Council shall be responsible for promoting universal respect for the protection of all human rights and fundamental freedoms for all, without distinction of any kind and in a fair and equal manner“.

²¹⁰ Resolution 1235, 06.06.1967, ECOSOC Res 1235 (XLII), 42 UN ESCOR Supp (No 1) at 17, UN Doc E/4393 (1967); siehe hierzu *Nowak*, Menschenrechte 121 f.

²¹¹ „*special procedures*“

²¹² *Nowak*, Menschenrechte 122f.

²¹³ Resolution 728F, 30.07.1959, ECOSOC Res 728 F (XXVIII).

²¹⁴ *Nowak*, Menschenrechte 130.

Rules“ein Sonderberichterstatter für Behinderung, der sog „*Special Rapporteur*“, eingesetzt,²¹⁵ der dieses Rechtsschutzdefizit weitestgehend ausgleichen konnte.

3.3. Resümee

Im Ergebnis lässt sich feststellen, dass das Thema Behinderung auf internationaler Ebene bereits sehr lange im kollektiven Bewusstsein ist. Bis zur Jahrtausendwende waren die ersten, fragmentierten völkerrechtlichen Bestimmungen in Hinblick auf Anti-Diskriminierung von Menschen mit Behinderung bereits in wesentlichen Grundzügen umgesetzt, ein holistischer Ansatz eines „*Disability Mainstreaming*“, das alle Lebensbereiche umfasst, war bislang nicht gegeben.

Ein weiterer Schwachpunkt war bis um die Jahrtausendwende, dass die meisten Rechtsdokumente von „*soft law*“-Charakter, also nicht rechtsverbindlich, waren.²¹⁶ Diese Problematik sollte sich dadurch ändern, dass durch die „*Millenium Development Goals*“ und die vorangegangenen Konventionen und Deklarationen sich auf internationaler Ebene die Meinung verfestigte, dass es eines starken rechtlichen Instruments zur Hintanhaltung der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen bedurfte. Dies führte zum Start der Vorarbeiten zur Entwicklung einer Behindertenrechtskonvention.

²¹⁵ vgl II.2.12.

²¹⁶ Mit Ausnahme jener Bestandteile des *soft law*, die bereits in Völkergewohnheitsrecht (Art 38 IGH-Statut) übergegangen sind; vgl *Lauri Philipp Rothfritz*, Die Konvention der Vereinten Nationen zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen, in *Sabine von Schorlemer* (Hrsg), *Dresdner Schriften zu Recht und Politik der Vereinten Nationen X* (2010) 101.

4. Die UN-Behindertenrechtskonvention

Österreich unterzeichnete die UN-Behindertenrechtskonvention (CRPD) sowie das Zusatzprotokoll am 30. März 2007 in New York. Beide Instrumente wurden am 6. August 2008 in Wien ratifiziert und traten mit 26. Oktober 2008 in Kraft.²¹⁷

4.1. Die Entwicklung der Behindertenrechtskonvention

Im 20. Jahrhundert waren bereits einige Anläufe auf Experten- und NGO-Ebene unternommen worden, um eine umfassende Konvention zum Schutz der Menschen mit Behinderungen auszuarbeiten. Dies scheiterte jedoch immer zu dem Zeitpunkt, an dem die Staaten in die Arbeiten eingebunden wurden.²¹⁸

Zu Anfang des neuen Jahrtausends verabschiedeten fünf große nichtstaatliche Organisationen der globalen Behindertenbewegung die sogenannte „Beijing-Erklärung“²¹⁹. Diese Erklärung hatte – kurz zusammengefasst – die volle Gleichstellung und vollständige Inklusion von Menschen mit Behinderung zum Inhalt und stellte einen Aufruf dar, endlich ein rechtsverbindliches Instrument zu schaffen.²²⁰

Im selben Jahr unterstützte ein Expertentreffen in Stockholm²²¹ dieses grundsätzliche Anliegen, im darauffolgenden Jahr 2001 fand ein weiteres Meeting in New York²²² statt, das einmal mehr die diesbezügliche Notwendigkeit unterstrich.

Am 19. Dezember 2001 wurde schlussendlich durch die GV-Resolution 56/168²²³ der VN die Einsetzung eines Ad-hoc-Ausschusses für ein umfassendes und integrales internationales Übereinkommen zum Schutz und zur Förderung der Rechte und der Würde

²¹⁷ BGBl III 2008/155.

²¹⁸ Rothfritz in Schorlemer 105.

²¹⁹ Beijing Declaration on the Rights of People with Disabilities in the New Century, 12. 03.2000, <http://www.dinf.ne.jp/doc/english/asia/conf/z00021/z0002101.html> (25.05.2012).

²²⁰ aaO, Art 10

²²¹ Let the World Know, Report of a Seminar on Human Rights and Disability, Almåsa Conference Centre, 05.-09.11.2000, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/stockholmnov2000b.htm> (22.03.2013).

²²² Informal Consultative Meeting on International Norms and Standards for Persons with Disabilities, 09.02.2001, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/consultnyfeb2001.htm> (22.03.2013).

²²³ VN, Comprehensive and Integral International Convention to Promote and Protect the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, 19.12.2001, GA Res 56/168, UN GAOR, 56th Sess, Supp No 168, UN-Doc A/RES/56/168.

von Menschen mit Behinderung beschlossen.²²⁴ Dieser Ausschuss erarbeitete binnen fünf Jahren einen Entwurf für eine Behindertenrechtskonvention, die am 13. Dezember 2006 von der GV der VN beschlossen²²⁵ wurde und mit 3. Mai 2008 schlussendlich in Kraft trat.

4.2. Wesentliche Begriffe und Grundprinzipien der Behindertenrechtskonvention

4.2.1. Der Begriff „Behinderung“ der CRPD

Die vorliegende Konvention als verbindliches völkerrechtliches Dokument brachte den entscheidenden Fortschritt vom medizinischen²²⁶ zum sozialen Modell. So spricht Art 1 Abs 1 in Übereinstimmung mit der Menschenrechtskonvention davon, dass allen Menschen mit Behinderungen die volle gleichberechtigte Inanspruchnahme aller Menschenrechte und fundamentalen Freiheiten zusteht.

Art 2 definiert den Begriff Menschen mit Behinderungen und stellt dabei immer auf den unmittelbaren Konnex zwischen Behinderung und Barrieren ab. Der englische Originaltext definiert Menschen mit Behinderungen iSd sozialen Modells:

„Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.“

4.2.2. „Kommunikation“

Die Definition des Begriffs „Kommunikation“ in Art 2 leg cit schließt *„Sprachen, Textdarstellung, Brailleschrift, taktile Kommunikation, Großdruck, leicht zugängliches Multimedia sowie schriftliche, auditive, in einfache Sprache übersetzte, durch Vorleser zugänglich gemachte sowie ergänzende und alternative Formen, Mittel und Formate der*

²²⁴ Für eine ausführliche Schilderung siehe *Rothfritz in Schorlemer* 107 f.

²²⁵ International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities (CRPD), 13.12.2006, GA Res 61/106, Annex I, UN GAOR, 61st Sess, Supp No 49, at 65, UN-Doc A/RES/61/106; für eine deutsche Übersetzung siehe <http://www.un.org/Depts/german/gv-61/band1/ar61106.pdf> (04.06.2012).

²²⁶ Zum damaligen Zeitpunkt bildete der medizinische Ansatz auch den WHO-Ansatz.

*Kommunikation, einschließlich leicht zugänglicher Informations- und Kommunikationstechnologie, ein*²²⁷.

4.2.3. Allgemeine Verpflichtungen der Vertragsparteien

In Art 4 Abs 1 werden allgemeine Verpflichtungen für die Vertragsstaaten postuliert: Dabei geht es um die Verpflichtung der Vertragsstaaten, die volle Verwirklichung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle Menschen mit Behinderung ohne jede Diskriminierung aufgrund des Tatbestandes der Behinderung sicher zu stellen und zu fördern.

Davon eingeschlossen sind alle gesetzlichen, verwaltungsrechtlichen und sonstigen Maßnahmen, die dem Vertragsstaat zur Verfügung stehen,²²⁸ alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung aufgrund von Behinderung durch Personen, Organisationen oder private Unternehmen,²²⁹ die Schaffung von zugänglichen Informationen, Unterstützungsdiensten und Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen.²³⁰

Hervorhebenswert ist hier im Besonderen der in Abs 1 lit e *leg cit* normierte Tatbestand der Diskriminierung seitens Personen, Organisationen oder privater Unternehmen („*alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung aufgrund von Behinderung durch Personen, Organisationen oder private Unternehmen zu ergreifen*“). Diese Bestimmung lässt auf den Wunsch der Vertragsparteien schließen, dass den Grund- und Menschenrechten auch wesentliche Bedeutung im Privatrecht zukommen sollte.

²²⁷ CRPD, Art 2: „*Communication*“ includes languages, display of text, Braille, tactile communication, large print, accessible multimedia as well as written, audio, plain-language, human-reader and augmentative and alternative modes, means and formats of communication, including accessible information and communication technology“.

²²⁸ CRPD, Art 4 Abs 1 lit a und b.

²²⁹ *aaO*, Art 4 Abs 1 lit e.

²³⁰ *aaO*, Art 4 Abs 1 lit h.

4.2.4. „Diskriminierung aufgrund von Behinderung“ und der Gleichheitsbegriff

„Diskriminierung auf Grund von Behinderung“ bedeutet:

„Jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung auf Grund von Behinderung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass das auf die Gleichberechtigung mit anderen gegründete 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.“²³¹

Art 5 Abs 1 normiert die Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz, die rechtliche Gleichbehandlung, das gleiche rechtliche Schutzniveau und die Gewährung gleicher Vorteile durch die gesetzlichen Bestimmungen. Abs 2 *leg cit* setzt darauf auf und verbietet die oben gennante Diskriminierung auf Grund einer Behinderung. Wohingegen also in Abs 1 *leg cit* der Anspruch von Menschen mit Behinderungen auf Gleichbehandlung durch das Gesetz sichergestellt werden soll, wird in Abs 2 *leg cit* die Gleichstellung durch die Justiz verbrieft.

Durch Art 5 Abs 2 werden gleichermaßen die mittelbaren und unmittelbaren Diskriminierungen erfasst. Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn die Behinderung selbst das die Diskriminierung auslösende Moment darstellt – unabhängig ob dies offen oder verdeckt erfolgt. Eine mittelbare Diskriminierung liegt in der Zusammenschau von Menschen mit Behinderungen und vermeintlich neutralen Kriterien, allgemein wirkenden Vorschriften als Resultat vor.²³²

In Art 5 Abs 4 *leg cit* werden „affirmative actions“, also Maßnahmen der positiven Diskriminierung explizit vom Tatbestand der Diskriminierung ausgenommen. Die Bestimmung trägt einen materiellen Gleichheitsbegriff in sich, der den unterschiedlichen gesellschaftlichen Status quo von Behinderten und Nicht-Behinderten berücksichtigt und

²³¹ CRPD, Art 2: „Discrimination on the basis of disability means any distinction, exclusion or restriction on the basis of disability which has the purpose or effect of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise, on an equal basis with others, of all human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field. It includes all forms of discrimination, including denial of reasonable accommodation.“

²³² Rothfritz in Schorlemer, 207-208.

eine Gleichstellung derselbigen vorantreiben will.²³³(Im Gegensatz zur formellen Gleichheit, welche auf die (rechtliche) Gleichbehandlung aller Individuen abzielt, ohne den Gedanken eines sozialen Ausgleichs inne zu haben.²³⁴

4.2.5. „Angemessene Vorkehrungen“

„Angemessene Vorkehrungen“ bedeutet: „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.“²³⁵ Somit sind unter dem Terminus angemessene Vorkehrungen solche Maßnahmen zu verstehen, die dazu führen, dass sowohl Menschen mit als auch ohne Behinderungen die gleichen Rechte in Anspruch nehmen können (beispielsweise assistive Technologien oder Geräte).

4.2.6. „Universal Design“

Ebenso wird in Art 2 der Begriff des „*Universal Design*“ näher definiert: Dabei geht es um die Schaffung von Produkten, Umgebungen, Dienstleistungen und Programmen, so dass diese von allen Menschen ohne weitere Adaptierung genutzt werden können. Dies schließt nicht aus, dass in Ausnahmefällen die Nutzung von alternativen Hilfsmitteln für bestimmte Gruppen von Menschen mit Behinderungen nicht geeigneter wäre.²³⁶

4.2.7. Die wesentlichen Grundprinzipien

Die für die CRPD wesentlichen Grundprinzipien werden in Art 3 dargelegt:

- „a) die Achtung der dem Menschen innewohnenden Würde, seiner individuellen Autonomie, einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen, sowie seiner Unabhängigkeit;*
- b) die Nichtdiskriminierung;*
- c) die volle und wirksame Teilhabe an der Gesellschaft und Einbeziehung in die Gesellschaft;*

²³³ Rothfritz in Schorlemer, 203.

²³⁴ Vgl hierzu Pflug, Positive Maßnahmen im Lichte des Geschlechtergleichbehandlungsgrundsatzes (2009) 25-26.

²³⁵ aaO, Art 2: „‘Reasonable accommodation‘ 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 exercise on an equal basis with others of all human rights and fundamental freedoms“.

²³⁶ Vgl hierzu oben I.2.1.4.

d) die Achtung vor der Unterschiedlichkeit von Menschen mit Behinderungen und die Akzeptanz dieser Menschen

als Teil der menschlichen Vielfalt und der Menschheit;

e) die Chancengleichheit;

f) die Zugänglichkeit;

g) die Gleichberechtigung von Mann und Frau;

h) die Achtung vor den sich entwickelnden Fähigkeiten von Kindern mit Behinderungen und die Achtung ihres Rechts auf Wahrung ihrer Identität.“

4.2.8. Begriff und Konzept der Zugänglichkeit

Im Kontext von Web Accessibility ist Art 9, der die Zugänglichkeit regelt, von hoher Relevanz. Dieser besagt in Ziffer 1 *leg cit*:

„Um Menschen mit Behinderungen eine unabhängige Lebensführung und die volle Teilhabe in allen Lebensbereichen zu ermöglichen, treffen die Vertragsstaaten geeignete Maßnahmen mit dem Ziel, für Menschen mit Behinderungen den gleichberechtigten Zugang zur physischen Umwelt, so Transportmitteln, Information und Kommunikation, einschließlich Informations- und Kommunikationstechnologien und -systemen, sowie zu anderen Einrichtungen und Diensten, die der Öffentlichkeit in städtischen und ländlichen Gebieten offen stehen oder für sie bereitgestellt werden, zu gewährleisten.“

Diese Maßnahmen für einen gleichberechtigten Zugang betreffen unter anderem die in lit a aufgezählten physischen Barrieren, wie Gebäude, Straßen, Transportmitteln sowie andere Einrichtungen in Gebäuden und im Freien.

Lit b zählt nicht-physische Barrieren auf: diese sind Informations-, Kommunikations- und andere Dienste, einschließlich elektronischer Dienste und Notdienste.

Zudem wird in Abs 2 die Verpflichtung zum Treffen geeigneter Maßnahmen stipuliert, *„um Mindeststandards und Leitlinien für die Zugänglichkeit von Einrichtungen und Diensten, die der Öffentlichkeit offen stehen oder für sie bereitgestellt werden, auszuarbeiten und zu erlassen und ihre Anwendung zu überwachen,“*²³⁷ sowie *„um sicherzustellen, dass private Rechtsträger, die Einrichtungen und Dienste, die der Öffentlichkeit offen stehen oder für sie bereitgestellt werden, anbieten, alle Aspekte der Zugänglichkeit für Menschen mit Behinderungen berücksichtigen,“*²³⁸ *„um in Gebäuden und Einrichtungen, die der Öffentlichkeit offen stehen, zugängliche*

²³⁷ CRPD, Art 9 Abs 2 lit a.

²³⁸ aaO, Art 9 Abs 2 lit b.

Beschilderungen anzubringen;²³⁹ „um geeignete Formen der Unterstützung für Menschen mit Behinderungen zu fördern, um ihren Zugang zu Informationen zu gewährleisten;²⁴⁰ „um den Zugang zu neuen Informations- und Kommunikationstechnologien und –systemen, einschließlich des Internets, zu fördern;²⁴¹ sowie „um die Gestaltung und Entwicklung von ebensolchen Technologien zu fördern, damit deren Zugänglichkeit mit geringem Kostenaufwand erreicht wird.“²⁴²

In ebendiesem Artikel zeigt sich, dass die vorliegende Konvention Einschränkungen der Zugänglichkeit in physische und nicht-physische Barrieren unterscheidet. Für das Konzept der Durchsetzung von Web Accessibility im privatrechtlichen Bereich hat insb Art 9 Abs 2 lit b zentrale Bedeutung. Die postulierte Verpflichtung der Mitgliedsstaaten zur Sicherstellung, dass private Rechtsträger alle Aspekte der Zugänglichkeit für Menschen mit Behinderungen berücksichtigen, generiert Spielraum hinsichtlich einer allfälligen Beurteilung auf nationaler Ebene.

4.2.9. Meinungs- und Informationsfreiheit (Art 21)

In Art 21 *leg cit* wird das Recht auf Meinungs- und Informationsfreiheit normiert:

„Recht der freien Meinungsäußerung, Meinungsfreiheit und Zugang zu Informationen

Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen das Recht auf freie Meinungsäußerung und Meinungsfreiheit, einschließlich der Freiheit, Informationen und Gedankengut sich zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben, gleichberechtigt mit anderen und durch alle von ihnen gewählten Formen der Kommunikation im Sinne des Artikels 2 ausüben können, unter anderem indem sie

a) Menschen mit Behinderungen für die Allgemeinheit bestimmte Informationen rechtzeitig und ohne zusätzliche Kosten in zugänglichen Formaten und Technologien, die für unterschiedliche Arten der Behinderung geeignet sind, zur Verfügung stellen;

b) im Umgang mit Behörden die Verwendung von Gebärdensprachen, Brailleschrift, ergänzenden und alternativen Kommunikationsformen und allen sonstigen selbst gewählten zugänglichen Mitteln, Formen und Formaten der Kommunikation durch Menschen mit Behinderungen akzeptieren und erleichtern;

²³⁹ aaO, Art 9 Abs 2 lit e.

²⁴⁰ aaO, Art 9 Abs 2 lit f.

²⁴¹ aaO, Art 9 Abs 2 lit g.

²⁴² aaO, Art 9 Abs 2 lit h.

c) private Rechtsträger, die, einschließlich durch das Internet, Dienste für die Allgemeinheit anbieten, dringend dazu auffordern, Informationen und Dienstleistungen in Formaten zur Verfügung zu stellen, die für Menschen mit Behinderungen zugänglich und nutzbar sind;

d) die Massenmedien, einschließlich der Anbieter von Informationen über das Internet, dazu auffordern, ihre Dienstleistungen für Menschen mit Behinderungen zugänglich zu gestalten;

e) die Verwendung von Gebärdensprachen anerkennen und fördern.“

Kommunikations- und Informationsfreiheit sind für Menschen mit Behinderungen wichtige Rechte. Denn in der Realität ist diese gesellschaftliche Gruppe oftmals vom Recht auf Meinungsäußerung – oder der Grundbedingung der Möglichkeit zur Information – ausgeschlossen, beispielsweise aus faktischen Gründen, wenn ein taubblinder Mensch aufgrund seiner Behinderung bei einer Demonstration nicht von seinem Recht Gebrauch machen kann oder aus Gründen der Verletzung dieses Rechts gem Art 21, wenn er nicht einmal von der Demonstration aufgrund seiner Behinderung erfuh.²⁴³ Deshalb wird in Artikel 21 das Recht der freien Meinungsäußerung, Meinungsfreiheit und Zugang zu Informationen detailliert behandelt. Die Vertragsparteien müssen demnach das Recht auf freie Meinungsäußerung und Meinungsfreiheit sicherstellen, damit diese gleichberechtigt mit anderen Menschen alle Formen der Kommunikation²⁴⁴ iSd Art 2 dieser Konvention betreiben können.

Die Formulierung der Meinungs- und Informationsfreiheit gemäß Art 21 ist analog zu jener des Art 19 des IPbpR. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Bestimmung des Art 21 UN-CRPD als Freiheitsrecht zu verstehen und der Schutzbereich der beiden Bestimmungen ident ist. Da die grenzüberschreitende Informationsbeschaffung, also auch jene auf elektronischem Wege über das Internet, beim Art 19 des IPbpR miteingeschlossen ist, ist dies auch für Art 21 UN-CRPD anzunehmen.²⁴⁵

Ein weiteres Indiz für den generellen Einschluss des Kommunikationsmittels Internet ergibt sich aus lit c und d *leg cit*, wo dieses explizit genannt wird. Dies soll durch folgende angemessene Vorkehrungen im Sinne des Art 2 gewährleistet werden, indem Menschen mit Behinderungen für die Allgemeinheit bestimmte Informationen rechtzeitig und ohne

²⁴³ Rothfritz in Schorlemer 440.

²⁴⁴ Dh Beschaffung, Empfang und Weitergabe von Information.

²⁴⁵ Menschenrechtsausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr 10 Abs 2 des Menschenrechtsausschusses zu Art 19 IPbpR, 29. Juni 1983.

zusätzliche Kosten in zugänglichen Formaten Technologien zugänglich sind²⁴⁶, sowie indem im Umgang mit Behörden (sog „eGovernment“) die Verwendung von Gebärdensprache, Brailleschrift, ergänzenden und alternative Kommunikationsformen und allen sonstigen Mitteln Formen und Formaten der Kommunikation durch Menschen mit Behinderungen akzeptiert ist.

Was bedeutet nun „für die Allgemeinheit bestimmte Informationen“? Hiefür kann die Genesis der Bestimmung in den vorbereitenden Beratungen herangezogen werden. So ergibt sich aus dem Dokument der die Konvention vorbereitenden Working Group zu Art 75 lit a²⁴⁷, dass der Terminus „*information intended for the general public*“ aus einer Diskussion entstand, ob es hier nur um offizielle Informationen von Staatsseite gehen solle, oder ob es auch andere für die Öffentlichkeit relevante Informationen gäbe. Denn zur Auswahl standen die Begriffe „*official information*“, „*public information*“, „*public, official information*“, „*publicly available official information*“ sowie „*information intended for the general public*“ respektive „*information that States parties and other public authorities provide to the general public*“. Die Entscheidung der verhandelnden Parteien für „*information intended for the general public*“ zeigt, dass es auch andere Informationen als jene, die direkt von Staatsseite offiziell an die Bürger gerichtet ist, geben kann.

Des Weiteren sollen gem lit c *leg cit* private Rechtsträger, die Dienste für die Allgemeinheit anbieten, von Seiten der Vertragsparteien dringend dazu aufgefordert werden, Informationen und Dienstleistungen in zugänglichen und nutzbaren Formaten anzubieten. Hinsichtlich der Massenmedien, inklusive der Provider von Informationen im Internet, sollen gem lit d Vertragsstaaten diese auffordern, ihre Dienstleistungen für Menschen mit Behinderungen zugänglich zu gestalten.²⁴⁸

²⁴⁶ *aaO*, Art 21 lit a: „ohne zusätzliche Kosten“ bezieht sich darauf, dass nicht Menschen mit Behinderungen zusätzliche Kosten erwachsen, die Menschen ohne Behinderungen nicht zu tragen hätten.

²⁴⁷ UN-Doc, A/AC.265/2005/2, Pkt 75.

²⁴⁸ *aaO*, Art 21 lit b-d.

4.2.9.1. Begriffsklärung „Dienste für die Allgemeinheit“

Fraglich ist die Definition des Dienstes für die Allgemeinheit. Um hier zu einer Interpretation zu kommen, geht die Analyse von der in lit c enthaltenen Phrase in der englischen Originalfassung aus:

„Urging private entities that provide services to the general public, including through the Internet.“

Auch hier wird das Angebot von Diensten via Internet einem Angebot auf physischem Wege gleichgestellt. Wer sind nun aber jene privaten Rechtsträger, die Dienstleistungen für die Allgemeinheit erbringen und welche Dienstleistungen sind davon betroffen?

Für eine Analyse des Terminus *„provide services to the public“* empfiehlt sich die Konsultation des Oxford Dictionary. Daraus ergibt sich, dass es *„public service-companies“* gibt, hier wird wiederum auf *„public utility“*, also gemeinnützige Unternehmen, verwiesen. Damit sind jene Unternehmen gemeint, die Wasserwirtschafts-, Abfallwirtschafts-, Energieversorgungsdienstleistungen und ähnliche Dienste der Öffentlichkeit bereitstellen. Ob mit dieser Formulierung in lit c ausschließlich gemeinnützige Versorgungsbetriebe umschrieben werden, ist eher zu bezweifeln, denn die Formulierung inkludiert auch den Lieferweg von Diensten über das Internet, was bei den klassischen Versorgungsbetrieben wie Wasser, Strom, Gas, nicht gegeben ist. Eventuell könnte auch an Webportale von Banken, oder anderen wesentlichen Informationen gedacht werden.

Wie ist diese Verpflichtung jedoch genau beschaffen? Aus den Beratungsdokumenten der Working Group geht dazu nichts hervor, sondern nur, dass bewusst das starke Verb *„urging“* (=auffordern) hinsichtlich privater Rechtsträger benutzt wurde, obwohl Gefahr drohte, dass eventuell weniger Staaten die Konvention unterzeichnen könnten respektive Ausnahmen hiervon machen würden.²⁴⁹

Lt *Oxford Dictionary* bedeutet *„to urge“* *„try earnestly or persistently to persuade (someone) to do something“* bedeutet. Hierunter ist also zu verstehen, dass private Rechtsträger von staatlicher Seite angehalten werden sollen, ihre Inhalte barrierefrei anzubieten. Dies weißt jedoch darauf hin, dass diese Formulierung die Qualität einer Kann-Bestimmung in sich trägt und vor diesem Hintergrund keinerlei Sanktionsmechanismus

²⁴⁹ Rothfritz in Schorlemer 442f; vgl hiezu auch UN-Doc, A/AC.265/2005/2, Art 83f.

vorsieht. Trotzdem ist festzuhalten, dass der Terminus „*urge*“ von einem starken Willen der Vertragsparteien geprägt ist, private Entitäten in die Verpflichtung von Web Accessibility mit einzubeziehen, führt aber nicht zu einer verbindlichen Verpflichtung, sondern lediglich zu einer dringenden²⁵⁰ Aufforderung, die an die Vertragsparteien gerichtet ist.

Offensichtlich wollten die Vertragsparteien in den Verhandlungen zum Ausdruck bringen, dass private Rechtsträger, die der Allgemeinheit Dienste anbieten, eine starke, wenn auch hier nicht näher definierte Verpflichtung haben, diese zugänglich zu gestalten.

4.2.9.2. Private Rechtsträger versus Massenmedien

Die Bestimmungen hins privater Rechtsträger und Massenmedien gem lit c und d *leg cit* lassen viele Fragen offen. Als erste Frage tut sich jene auf, warum zwischen privaten Rechtsträgern und Massenmedien differenziert wird, wenn Massenmedien üblicherweise ebenso private Rechtsträger sind. Darüber hinaus ist es wohl unbestritten, dass Massenmedien Dienstleistungen für die Gesellschaft erbringen. Spannender in der Beurteilung wird die Bestimmung lit d *leg cit* noch aufgrund ihres Einschubs „*einschließlich der Anbieter von Informationen über das Internet*“: Somit werden alle Informationsanbieter im Internet Massenmedien gleichgestellt. Dies ist insoferne konsistent, als dass eine Information im Internet von einem ähnlich großen Anteil der Gesellschaft wie eine Information über ein klassisches Massenmedium (Fernsehen, Radio, etc) abgerufen werden kann.²⁵¹ Somit sind jedenfalls Massenmedien und Informationsanbieter, die auf elektronischem Wege (darunter sollten jedenfalls bspw die Wetterinformations-Anbieter fallen) Inhalte anbieten, eingeschlossen, was die nicht einklagbare Aufforderung anlangt, das Anbot ihrer Dienste auf barrierefreiem Wege umzusetzen.

Hinsichtlich der Verpflichtung ist im Deutschen von „*auffordern*“, im Englischen von „*to encourage*“ die Rede, was dazu führt, dass die Bestimmung unverbindlich ist, aber die Vertragsstaaten dazu anhält, in diesem Bereich ebenso zur Inklusion beizutragen.

²⁵⁰ Wie im deutschen Text „*dringend auffordern*“.

²⁵¹ Dazu ausführlich *Rothfritz* in *Schorlemer*, 441f.

4.2.10. Recht auf Bildung (Art 24)

Die Bestimmungen des Art 24 beschäftigen sich mit dem Themenkomplex des Rechts auf Bildung und Ausbildung. Dies vor dem Hintergrund, dass vielfach Menschen mit Behinderungen der Zugang zu adäquater Bildung, egal ob in Entwicklungsländern oder Industriestaaten, aufgrund diverser Barrieren versagt bleibt. Dies wiederum führt zu nachhaltig schlechteren Chancen am Arbeitsmarkt und zu einer schwierigen Einkommens- und Lebenssituation. Der Abs 1 *leg cit* erlegt den Mitgliedstaaten die Verpflichtung auf, auf Basis von Chancengleichheit und ohne Diskriminierung ein integratives Bildungssystem auf allen Ebenen und lebenslanges Lernen zu gewährleisten. Die lit a bis c listen die wesentlichen Ziele auf, darunter befindet sich die Befähigung zur voll verwirklichten²⁵² Teilnahme an einer freien Gesellschaft. Die og Bestimmung lehnt sich stark an Artikel 13 Abs 1 des IPbPR an und stellt somit die weitere Ausformung klassischen sozialen Menschenrechts dar.²⁵³

Die Umsetzung gemäß Abs 2 *leg cit* soll insb dadurch geschehen, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen Zugang zu einem integrativen, hochwertigen und unentgeltlichen Unterricht an Grundschulen und weiterführenden Schulen haben sowie ihnen die notwendige Unterstützung zukommt, die einen erfolgreichen Bildungsweg erleichtert.²⁵⁴

Um volle und gleichberechtigte Teilhabe an der Bildung als Mitglieder der Gemeinschaft zu haben, bestimmt Abs 3 *leg cit*, dass geeignete Maßnahmen seitens der Vertragsstaaten ergriffen werden müssen. So soll das Erlernen von Brailleschrift, ergänzenden und anderen Formen Mitteln und Formaten der Kommunikation erleichtert werden,²⁵⁵ die Verwendung von bestens geeigneten Kommunikationsmitteln gestattet sein,²⁵⁶ und entsprechend ausgebildete Lehrer bereitgestellt werden.²⁵⁷

In Abs 5 werden die Vertragsparteien verpflichtet angemessene Vorkehrungen zu treffen, sodass Menschen mit Behinderung gleichberechtigt mit anderen auch Zugang zu

²⁵² „effectively“.

²⁵³ Rothfritz in Schorlemer 378ff.

²⁵⁴ Art 24 Abs 2 lit b und lit d.

²⁵⁵ Art 24 Abs 3 lit a.

²⁵⁶ Art 24 Abs 3 lit c.

²⁵⁷ Art 24 Abs 4.

Hochschulbildung, Berufsausbildung, Erwachsenenbildung und lebenslangem Lernen haben.

Zusammenfassend könnte man sagen, dass Art 24 die Vertragsparteien verpflichtet, einerseits die Rahmenbedingungen für Menschen mit Behinderungen zu schaffen, dass diese barrierefreien Zugang zu allen Formen der Bildung und Ausbildung haben und andererseits, dass sie basierend auf den Prinzipien von Inklusion (d.h. gleichberechtigt in einer Gemeinschaft mit nichtbehinderten Menschen) und Chancengerechtigkeit diese Bildung in Anspruch nehmen können, damit im Endeffekt eine vollständige gesellschaftliche Teilhabe gesichert werden kann.

Die Staaten sind dabei angehalten, eine bestmögliche Umsetzung sicherzustellen, in dem nicht nur entsprechend geschultes Personal, sondern auch die ideal geeigneten Kommunikationsmittel zur Wissensvermittlung eingesetzt werden. Hiervon eingeschlossen sind vom Wortlaut her auch alle elektronischen Formen der Kommunikation. Aufgrund der fortschreitenden Digitalisierung unserer Gesellschaft ist im Kontext von *Web Accessibility* an die ungeahnten Möglichkeiten von eLearning- Plattformen zu denken, sofern diese den barrierefreien Programmierstandards der WAI genügen.

4.2.10.1. Unterschiedliche Anwendung hins privater und öffentlicher Bildungseinrichtungen?

Ob und inwieweit ein Unterschied hinsichtlich der Wirksamkeit der Bestimmungen zwischen Bildungsstätten des öffentlichen und des Privatrechts gegeben ist, obliegt noch einer gesonderten Behandlung. Prinzipiell ist aber festzustellen, dass Art 24 eine Verpflichtung gegenüber Staaten und deren eigenen Bildungseinrichtungen statuiert. Was aber, wenn ein solches öffentliches System nicht oder fast gar nicht existiert? Grundsätzlich würde sich dann der Rechtsanspruch auf die Entwicklung eines solchen grundlegenden Systems beziehen.²⁵⁸ Fraglich ist jedoch weiters, wie der Sachverhalt zu bewerten wäre, in welchem bspw der Staat operativ ein Grundschulsystem sowie weiterführende Schulen führt, sich jedoch völlig aus der Hochschulbildung zurückgezogen und dieses Feld privaten Einrichtungen überlassen hat. Würde sich der Anspruch auf barrierefreien Zugang dann auch auf jene Rechtsträger erstrecken?

²⁵⁸ Rothfritz in Schorlemer 381; vgl EGMR U 23.07.1968, *Belgischer Sprachenfall*, Nr 1474/62 ua = EuGRZ 1975, 298; für weiteres siehe III.2.2.1.

Wie bereits oben erwähnt, findet sich in den Allgemeinen Bemerkungen des ECOSOC zum korrespondierenden Art 13 des IPbpR die Interpretation der Bestimmung dahingehend, dass der Staat stets subsidiär für die Bereitstellung der Bildungsinfrastruktur haftet. Vor diesem Hintergrund ist es ohne weiteres möglich, dass der Staat die Hochschulbildung an private Rechtsträger²⁵⁹ auslagern könnte. Da der Staat gem Art 24 iVm Art 9 sicherzustellen hat, dass der Zugang zu Bildung barrierefrei zu erfolgen hat, muss er dies einerseits in den Bedingungen für die Lizenzvergabe respektive der Konzession erwähnen sowie ebenfalls die Durchsetzbarkeit dieses Rechts gewährleisten.

4.2.11. Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben (Art 29)

„Die Vertragsstaaten garantieren Menschen mit Behinderungen die politischen Rechte sowie die Möglichkeit, diese gleichberechtigt mit anderen zu genießen [...]“

Aus der Formulierung *„gleichberechtigt mit anderen“* ergibt sich, dass diese Bestimmung zum Zwecke der Antidiskriminierung geschaffen wurde.²⁶⁰ Es bedeutet, dass Menschen mit Behinderungen genau ebenso viele Rechte und Pflichten beanspruchen wie Menschen ohne Behinderungen. Lit a *leg cit* beschäftigt sich mit der Teilnahme am politischen Leben und befasst sich demgemäß vorrangig mit Fragen zu Wahlrechten. Vor dem Hintergrund von *„Web Accessibility“* geht es damit um Fragen des eGovernment und der Verpflichtung zu barrierefreiem Zugang, die im Kontext von öffentlichen Rechtsträgern unstrittig gegeben ist.

Art 29 lit b beschäftigt sich mit der Teilnahme von Menschen mit Behinderungen am öffentlichen Leben und lautet folgendermaßen:

„[Die Vertragsstaaten verpflichten sich,] aktiv ein Umfeld zu fördern, in dem Menschen mit Behinderungen ohne Diskriminierung und gleichberechtigt mit anderen wirksam und umfassend an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten mitwirken können, und ihre Mitwirkung an den öffentlichen Angelegenheiten zu begünstigen, unter anderem

- i. *Die Mitarbeit in nichtstaatlichen Organisationen und Vereinigungen, die sich mit dem öffentlichen und politischen Leben ihres Landes befassen, und an den Tätigkeiten und der Verwaltung politischer Parteien;*

²⁵⁹ Nicht aber iZm Grundschulbildung.

²⁶⁰ Rothfritz in Schorlemer 450.

- ii. *Die Bildung von Organisationen von Menschen mit Behinderungen, die sie auf internationaler, nationaler, regionaler und lokaler Ebene vertreten, und den Beitritt zu solchen Organisationen.*“

Die Formulierung „aktiv ein Umfeld zu fördern“ ist bewusst schwach formuliert und soll zum Ausdruck bringen, dass den Menschen mit Behinderungen keine subjektiven Rechte, die einklagbar sind, durch diese Bestimmung erwachsen. Trotzdem gilt festzuhalten, dass die Vertragsstaaten sich – ohne Sanktion – zum Ziel machen, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen in nichtstaatlichen Organisationen wie auch politischen Parteien politisch aktiv sein können, um sich politischer Angelegenheiten ihres Landes anzunehmen. Darüber hinaus sollen die Staaten proaktiv auf allen Ebenen die Bildung von Organisationen, die Menschen mit Behinderungen vertreten, fördern.

4.2.11.1. Verhältnis Art 29 lit b zu Art 21

Fraglich ist, wie sich Art 29 lit b zu Art 21 verhält. Denn wenn Menschen mit Behinderungen dabei gefördert werden sollen, in NGOs aber auch Parteien in öffentlichen Angelegenheiten aktiv zu sein, dann muss gewährleistet sein, dass diese auch Zugang zu den entsprechenden Informationen von Behörden-, Medien- und Parteienseite auf barrierefreiem Wege haben. Insoferne ist einmal festzustellen, ob Art 21 subjektive Rechte auf barrierefreien Zugang zu Informationen verbrieft. Im Umgang mit Behörden gem lit a und b ist dies unzweifelhaft gegeben, in Bezug auf lit c (→ private Rechtsträger) und lit d (→ Massenmedien) ist dies nicht der Fall.

Daraus ergibt sich die Fragestellung, wie Menschen mit Behinderungen ihr Recht auf Teilhabe am öffentlichen Leben realisieren sollen, wenn sie gar keinen Zugang zu Informationen (wie Presseaussendungen, Stellungnahmen, etc) von gesellschaftlichen Stakeholdern wie Unternehmen, NGOs, Gewerkschaften, etc haben bzw keine Möglichkeit vorfinden, Artikel oder Kommentare von Medien zu lesen. Dieser Umstand ist unbefriedigend, da Menschen mit Behinderungen im Endergebnis in eine Kategorie zweiter Klasse gepackt werden, da sie mit wenig Information politisch tätig werden sollen und wiederum, was die Verwirklichung der Information anbelangt, auf das Entgegenkommen von anderen Stakeholdern angewiesen sind.

Dies würde klar den Zielbestimmungen der Konvention – nämlich Inklusion, Gleichberechtigung und volle Entfaltung der Menschenwürde – zuwider laufen. Da Information nicht gleich Information ist, sondern es viele unterschiedliche Qualitäten gibt, kann es nach

Ansicht des Verfassers nicht die gleiche Regelung für alle Arten von Informationen geben, sondern es sollte einen Unterschied geben, ob es Informationen genereller Natur sind, die für jeden wesentlich sind, um am allgemeinen gesellschaftlichen Leben teilzuhaben; oder ob es Informationen sind, die von so spezifischem, persönlich geprägtem und für die Gesellschaft nachrangigem Interesse sind, sodass ein fehlendes Wissen darüber keinerlei gravierenden Nachteil im gesellschaftlichen Alltag darstellt. Anders, rechtlich, ausgedrückt: Es macht einen Unterschied, ob es eine Information ist, an der ein überwiegend allgemeines öffentliches Interesse glaubhaft gemacht werden kann oder eine Information, die kein solches Interesse in sich trägt, also eine Information von vorwiegend privatem Interesse.

Indiziert wird die Sinnhaftigkeit einer solchen Unterscheidung durch Art 21 iVm Art 29. Art 21 lit a spricht von „*information intended for the general public*“, lit d von „*mass media*“. Also gibt es scheinbar einen Unterschied zwischen Informationen für die Allgemeinheit und die Öffentlichkeit, ansonsten wäre das Wort „*general*“ ja unnötig. Genauso verhält es sich mit „*mass media*“, denn wenn alle Medien gemeint gewesen wären, hätte der Begriff „*media*“ alleine für sich genügt. Also wurde hier bewußt eine Unterscheidung vorgenommen, um zu verdeutlichen, dass den jeweiligen Informationen unterschiedliche Priorität zugemessen werden soll und insbesondere solche, die mit für die Öffentlichkeit relevanten Interessen aufgeladen sind, prioritär zu sehen sind. Das heißt aber nicht im Umkehrschluss, dass der Absender bzw Bereitsteller der Information zwingend eine Körperschaft öffentlichen Rechts sein muss.

Auch wenn dies – mit Ausnahme staatlicher Informationen für die allgemeine Öffentlichkeit – zu keinem Zuerkenntnis von subjektiven Rechten führt und somit die Rechtsfolge an dieser Stelle dieselbe ist, wird diese Unterscheidung im Zuge der weiteren Untersuchungen der vorliegenden Arbeit eine maßgebliche Rolle spielen.

4.2.12. Teilhabe am kulturellen Leben, Erholung, Freizeit, Sport (Art 30)

Art 30 statuiert das Recht von behinderten Menschen auf Teilhabe am kulturellen Leben sowie an Erholung, Freizeit und Sport. Abs 1 *leg cit* verpflichtet die Vertragsstaaten, dass diese sicherstellen, dass Menschen mit Behinderungen Zugang zu kulturellen Inhalten (lit a), zu Fernsehprogrammen, Filmen, Theatervorstellungen und anderen kulturellen Aktivitäten (lit b) in zugänglichen Formaten sowie Zugang zu Orten kultureller

Darbietungen oder Dienstleistungen – zB Theater, Museum, Kino, Bibliothek und Tourismusdiensten – sowie, falls möglich, zu Plätzen nationaler kultureller Bedeutung (lit c) haben.

Abs 2 *leg cit* verpflichtet die Vertragsparteien Maßnahmen zu erlassen, die es Menschen mit Behinderungen ermöglichen ihr kreatives, künstlerisches und intellektuelles Potenzial zu entfalten, sowohl für sich als auch für die Gesellschaft. Abs 3 verpflichtet die Staaten „*alle geeigneten Schritte im Einklang mit dem Völkerrecht*“ zu setzen, die zur Sicherstellung nötig sind, dass IP-Rechte nicht zu einer „*ungerechtfertigte[n] oder diskriminierende[n] Barriere*“ betreffend der Zugänglichkeit zu kulturellen Inhalten werden.

Abs 4 *leg cit* stellt fest, dass Menschen mit Behinderungen Anspruch auf Anerkennung ihrer kulturellen und sprachlichen Identität – beispielsweise die Gehörlosenkultur – haben.

In Abs 5 *leg cit* finden sich die Bestimmungen zur Thematik Teilnahme an sportlichen Aktivitäten haben. Im Wesentlichen geht es um die physische Zugänglichkeit zu Orten der sportlichen Betätigung sowie um die mit anderen gleichberechtigte Teilnahme an ebensolchen Aktivitäten. Hervorhebenswert ist lit e, der die Vertragsstaaten verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu treffen, die sicherstellen, dass Menschen mit Behinderungen Zugang zu Dienstleistungen von Organisatoren haben, die Erholung-, Tourismus-, Freizeit- und Sportaktivitäten anbieten.

4.2.12.1. Gleiche Verpflichtungen für private und öffentliche Dienstleister?

Art 30 Abs 1 lit c und Abs 5 lit e sind als analoge Bestimmungen, was den Zugang zu Dienstleistungen anlangt, zu sehen. Interessant ist, dass öffentliche wie auch private Dienstleister verpflichtet werden, ihre Dienste zugänglich, also „*accessible*“, anzubieten. Dies stellt einen signifikanten Eingriff in die Privatrechte einer solchen Unternehmung dar, ist aber dadurch zu rechtfertigen, dass nur so der angestrebte Zweck der vollständigen gesellschaftlichen Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen verwirklicht werden kann.

Fraglich ist, ob die Sicherstellung der Zugänglichkeit zur jeweiligen Dienstleistung auf die Diensterbringung vor Ort bezogen ist, oder ob bereits die Anbahnung von der

Verpflichtung zur Barrierefreiheit mit umfasst ist. Dies ist mM nach zu bejahen, da erstens die Anbahnung eines Rechtsgeschäfts stets im unmittelbaren Zusammenhang mit der Dienstleistung bzw dem Produkt steht; zweitens würde die Beeinträchtigung der Zugänglichkeit hins der für die Anbahnung notwendigen Informationen bereits eine Diskriminierung *per se* darstellen, die eine Inanspruchnahme der Dienstleistung aufgrund der nicht vorhandenen Information über ihre Existenz verunmöglichen würde.

4.2.13. Implementierung und Monitoring (Art 33f)

Gem Art 33 wird die Implementierung des Übereinkommens sowie ein erweitertes „*Monitoring*“ näher definiert. So haben die Vertragsstaaten unter Bezugnahme auf ihre innerstaatliche Organisation entsprechende Anlaufstellen zu schaffen. Zudem müssen die Vertragsstaaten einen respektive mehrere unabhängige Mechanismen schaffen, die die Durchführung dieses Übereinkommens überwacht. Ebenso soll die Zivilgesellschaft, darunter auch Interessensvertretungen für Menschen mit Behinderungen, in den „*Monitoring*“-Prozess entsprechend einbezogen werden.²⁶¹

Auf internationaler Ebene soll zum Zwecke der Überwachung hinsichtlich der Durchführung des Übereinkommens ein sog „*Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen*“ eingerichtet werden, der zuerst aus zwölf und in weiterer Folge aus achtzehn unabhängigen und von hoher Sachkenntnis geprägten Persönlichkeiten besteht.²⁶²

Gemäß Art 35 sind die Vertragsstaaten verpflichtet einen ersten Fortschrittsbericht nach zwei Jahren, in weiterer Folge alle vier Jahre einen solchen dem Ausschuss zu übermitteln, die der Ausschuss auf Basis von Art 36 überprüft, ggfalls kommentiert oder entsprechende Untersuchungen durchführt.²⁶³

²⁶¹ Art 33 Abs 1-3.

²⁶² Art 34.

²⁶³ Vgl das Fakultativprotokoll zur UN-CRPD: Optional Protocol to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, GA Res. 61/106, Annex II, UN GAOR, 61st Sess, Supp No 49, at 80, UN-Doc A/61/49 (2006), in Kraft getreten am 03.05.2008.

4.3. Fazit

Das Übereinkommen über die Rechte der Menschen mit Behinderungen stellt einen wichtigen Meilenstein für die Bemühungen um eine globale kohärente Politik für Menschen mit Behinderungen dar. In diesem Dokument finden sich nicht nur eindeutig definierte Zielvorstellungen aller Vertragsstaaten, sondern auch Klärifikationen hinsichtlich der relevanten *termini technici* sowie Festlegungen auf Strategien für die einzelnen Politikfelder im Sinne des „*Disability Mainstreaming*“.

Es findet sich explizit die Erwähnung des Begriffs Inklusion, d.h. die vollständige, mit anderen Menschen gleichberechtigte Teilhabe an der Gesellschaft und die Wesentlichkeit der Herstellung und Achtung der unteilbaren und jedem Menschen angeborenen Menschenwürde.

Wichtig ist auch die eindeutige Definition der Begrifflichkeit und des zugrundeliegenden Konzepts der Behinderung: So findet sich rechtsverbindlich der Ansatz des medizinischen/defektzentrierten Modells in Kombination mit dem sozialen Modell wieder. Behinderung wird also von nun an von einem Großteil der internationalen Gemeinschaft als Kombination aus einem körperlichen Defekt und der damit verbundenen sozialen Schlechterstellung respektive Diskriminierung begriffen. Der große Vorteil dieser Definition liegt aber nicht nur darin, dass eine Mehrheit der existierenden Staaten dieser zugestimmt hat, sondern auch darin, dass diese Definition globale Bedeutung zukommt, nachdem die Bestimmungen mit großer Wahrscheinlichkeit Teil des rechtsverbindlichen Völkergewohnheitsrechts²⁶⁴ werden.

Aufgrund des – völkerrechtlich üblichen – konsensorientierten Zugangs im Rahmen der internationalen Verhandlungen des Übereinkommens sind manche Bestimmungen etwas unklar formuliert. So ist insb die Frage ungeklärt, worin der rechtliche Unterschied zwischen „*auffordern*“ und „*dringend auffordern*“ oder zwischen „*Öffentlichkeit*“ und „*allgemeine Öffentlichkeit*“ besteht. Mit Sicherheit kann jedoch gesagt werden, dass offensichtlich bewusst Unterschiede gemacht wurden. So soll Massenmedien und privaten Dienstleistern, die Dienste für die Allgemeinheit anbieten, ein höheres Maß an Pflichten

²⁶⁴ Vgl. hierzu auch Art 38 Abs 1 IGH-Statut.

iZm Zugänglichkeit und Anti-Diskriminierung auferlegt werden, als jenen ohne ein solches Anbot.

Auf Basis dieser Erkenntnis kann also gesagt werden, dass es Informationen oder Informationen über Dienstleistungen gibt, an denen ein spezifisches Interesse der Allgemeinheit, also der Gesamtheit der Bevölkerung, besteht. Sowohl die Regelung hinsichtlich Massenmedien, die mit einem hohem Verbreitungsgrad niederschweligen Zugang zu für die Öffentlichkeit wesentlichen Nachrichten bzw Informationen anbieten, als auch hinsichtlich privater Organisationen, die der Allgemeinheit Dienste anbieten, untermauern diese Argumentation.

Auch wenn gem der Bestimmungen der CRPD den betroffenen Menschen mit Behinderungen hinsichtlich Diskriminierungen in diesem Kontext unmittelbar keine subjektiven Rechte erwachsen, so ist der politische Wille der Vertragsstaaten eindeutig ablesbar und lässt Spielraum für eine innerstaatliche Umsetzung.

III. Hauptstück – Europäische Rechtsgrundlagen

1. Allgemeines

Der europäische Rechtsbestand umfasst Übereinkommen des Europarats, primär- und Sekundärrecht der Europäischen Union sowie sonstige bi-, multi-, und plurilaterale Verträge europäischer Staaten. Ebendieser Rechtsbestand soll in der genannten Reihenfolge die legale Verankerung des Konzepts der „*Web Accessibility*“ analysieren.

2. Europarat (Council of Europe)

Der Europarat ist völkerrechtlich betrachtet eine politische Regionalorganisation²⁶⁵, gegründet im Jahre 1949 mit Sitz in Straßburg.²⁶⁶ Seine Organe sind das Ministerkomitee, die parlamentarische Versammlung, der Kongress der Gemeinden und Regionen sowie der europäische Gerichtshof für Menschenrechte (im Folgenden kurz: EGMR). Zu seinen wichtigsten Eigenschaften zählt die Überwachung der Einhaltung der Menschenrechte.

2.1. Die Rechtsakte EMRK und ESC

Die wichtigsten Europarats-Dokumente sind die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)²⁶⁷ sowie die Europäische Sozialcharta (im Folgenden kurz: ESC)²⁶⁸, die die regionale Umsetzung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte sowie der zwei oben genannten Pakte IPbR IPwskR darstellen. Während die EMRK bereits im Jahr 1950 verabschiedet wurde und die klassisch-liberalen Freiheitsrechte enthält, sind die sozialen Grundrechte zum größten Teil in der ESC verbrieft.

²⁶⁵ *Neuhold/Hummer/Schreuer*, Österreichisches Handbuch des Völkerrechts - Band I⁴ (2004) Rz 1433f.

²⁶⁶ *Europarat*, Satzung des Europarates, 5.5.1949, <http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/001.htm> (11.06.2012).

²⁶⁷ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Rom, 4. 11. 1950, idF Protokoll Nr 11 vom 11. 5. 1994, seit 1. 11. 1998 in Kraft; BGBl 1958/210, ZP 11; BGBl III 2002/179.

²⁶⁸ Europäische Sozialcharta, Turin, 18. 10. 1961; BGBl 1969/460 idF BGBl 1970/284.

Die EMRK zeichnet sich im Gegensatz zur ESC dadurch aus, dass Individuen subjektive, einklagbare Rechte zuerkannt werden, in der ESC lediglich von programmatischen Verpflichtungen hinsichtlich sozialer Rechte die Rede ist, die der Staat je nach seiner individuellen Leistungsfähigkeit einzulösen verpflichtet ist.²⁶⁹ Es gibt neben den klassischen Abwehrrechten („*status negativus*“) auch Gewährleistungspflichten des Staates („*status positivus*“), also Handlungsverpflichtungen des Staates.²⁷⁰ Die Abwehrrechte schließen zumeist auch den Schutz vor Grundrechtseingriffen Dritter ein.²⁷¹

Die EMRK zeichnet sich durch ihr eng gestricktes judizielles System mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (im Folgenden: EGMR) als letztinstanzliches judikatives Organ aus, das in der Lage ist, in allen Mitgliedsstaaten gemeinsame rechtliche Mindeststandards zu schaffen. Österreich ist der EMRK am 3.9.1958 beigetreten.

2.2. Die wesentliche Regelungen der EMRK

Im Kontext des Konzepts der Web Accessibility bilden die folgenden Bestimmungen den grundlegenden Ordnungsrahmen. Diese decken sich mit jenen der Internationalen Pakte weitgehend.

2.2.1. Verbot der Folter (Art 3)

„Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.“

Art 3 EMRK schützt die jedem Menschen angeborene Würde. Diese Bestimmung hat keine Entsprechung im innerstaatlichen Recht, ist jedoch *Berka* zufolge unzweifelhaft ein „*allgemeiner Wertungsgrundsatz*“²⁷² der österreichischen Rechtsordnung.²⁷³

²⁶⁹ *Neuhold/Hummer/Schreuer*, Völkerrecht⁴, Rz 1443f.

²⁷⁰ *aaO*, Rz 1444f.

²⁷¹ *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention: ein Studienbuch (2003) 202.

²⁷² VfSlg 13.635/1993; OGH 14. 04. 1994, 10 Ob 501/94.

²⁷³ *Berka*, Lehrbuch Grundrechte (2000) Rz 218.

Verboten sind sowohl Folter als auch unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung. Folter stellt die „Zufügung schwerer physischer oder psychischer Leiden durch staatliche Organe“²⁷⁴ dar. Im Bereich der digitalen Barrierefreiheit kommt insbesondere der Tatbestand der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung in Frage. Diese kommt gem *Rspr* des VfGH dann zur Anwendung, wenn ein Zwangsakt vorliegt, die die Menschenwürde beeinträchtigt und gröblich missachtet.²⁷⁵

Erniedrigend ist eine Behandlung, wenn Gefühle von Angst, Minderwertigkeit oder Ohnmacht beim Betroffenen ausgelöst werden, die herabwürdigende oder demütigende Wirkung haben. Unmenschlich ist eine Behandlung, wenn absichtlich heftiger körperlicher oder seelischer Schmerz ausgelöst wird, der sich erniedrigend auswirkt.²⁷⁶

Somit ist es durchaus denkbar, dass unter Berufung auf Art 3 *leg cit* ein Verstoß gegen die *Web Accessibility*-Verpflichtung eine Verletzung der persönlichen Würde verursacht und sich darin ein immaterieller Schadenersatzanspruch begründet.²⁷⁷

2.2.2. Recht auf Achtung von Privat- und Familienleben, Wohnung und Briefverkehr (Art 8)

„(1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.“

Art 8 verbrieft den subjektiv-rechtlichen Anspruch des Individuums auf Schutz vor willkürlichen Eingriffen der öffentlichen Gewalt in Privat- und Familienleben. Es ist, wie oben erwähnt, auch ein Anspruch auf Schutz vor Eingriffen Dritter gegeben. Das Recht entspricht im Wesentlichen den Bestimmungen des Art 12 AEMR und Art 17 IPbPR.²⁷⁸

²⁷⁴ aaO Rz 220.

²⁷⁵ VfSlg 10.661/1985; mwN Berka, Grundrechte Rz 221.

²⁷⁶ Berka, Grundrechte Rz 221 und 226f.

²⁷⁷ Vgl IV.2.3.5.

²⁷⁸ Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 202-203.

Relevant ist diese Bestimmung im Kontext von *Web Accessibility* hinsichtlich des Datenschutzes im Telekommunikationsbereich. So könnte man aus Art 8 ableiten, dass ein Verstoß dagegen vorliegt, wenn ein behinderter Mensch seine Behinderung im Internet deklarieren müsste, um auf den barrierefreien Teil der Website zu gelangen. Ebenso könnte ein Verstoß vorliegen, wenn der Aufruf des barrierefreien Teils in einem Logfile direkt mit der abrufenden IP-Adresse gekoppelt wird, was zu einer eindeutigen und erleichterten Identifizierbarkeit des Abrufenden führen kann.

Durch Art 8 ist weiters die freie Gestaltung der Lebensführung geschützt, darunter fällt auch der Schutz von besonderen Lebensstilen von Minderheiten.²⁷⁹ Da es im Bereich der Behindertenpolitik oftmals die Diskussion über die Anerkennung der genuinen Kultur der Gebärdensprache gibt, könnte die Achtung und Gewährleistung derselbigen unter den Schutz von Art 8 fallen.²⁸⁰ Ebenso bedeutsam ist Art 8 als Kriterium für die Prüfung, inwieweit eine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Zivilrecht gegeben sein kann.²⁸¹ Rechtfertigungsgründe für einen Eingriff bilden nur Gewährleistung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit.

2.2.3. Gedankenfreiheit (Art 9) & Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit (Art 10)

„Art 9 (1) Jedermann hat Anspruch auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfaßt die Freiheit des einzelnen zum Wechsel der Religion oder der Weltanschauung sowie die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat, durch Gottesdienst, Unterricht, Andachten und Beachtung religiöser Gebräuche auszuüben.“

„Art 10 (1) Jedermann hat Anspruch auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen ein. Dieser Artikel schließt nicht aus, daß die Staaten Rundfunk-, Lichtspiel- oder Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren unterwerfen.“

²⁷⁹ aaO, 208.

²⁸⁰ Siehe hiezu analoge Fälle zu Sprachen und Lebensstilen von Minderheiten: EGMR, U 23.7.1968, *Belgischer Sprachenfall*, Nr 1474/62; EGMR, U 18.1.2001, *Chapman*, Nr 27238/95.

²⁸¹ Siehe hiezu unten, VI.

Art 9 ist als Individualrecht konzipiert und schützt die Freiheit der Gedanken, des Gewissens, sowie der Wahl und Ausübung der Weltanschauung und der Religion.²⁸² Die Bestimmung beschreibt die Grundvoraussetzung einer demokratischen Gesellschaft, nämlich die Individualität der persönlichen Identität. Es ist im Kontext der Weltanschauung und der Religionsfreiheit nicht nur die Ausübung an sich geschützt, sondern es sind auch die Beziehungen zu jenen Menschen geschützt, die sich bei der gemeinschaftlichen Ausübung der Religion ergeben.

Art 10 schützt wiederum jene Freiheiten, die zusammengefasst Kommunikationsfreiheiten genannt werden, nämlich: Informationsfreiheit (→ Meinungsfreiheit i.e.S.), Freiheit der Kommunikation durch Massenmedien sowie Freiheit der Kunst und Wissenschaftsfreiheit.²⁸³

Im Wesentlichen sind von der Meinungsfreiheit alle Formen zwischenmenschlicher Kommunikation hinsichtlich Informationen und Ideen umfasst. Um dies tun zu können, gilt es auch die Meinungsbildung und Vertretung derselbigen zu schützen. Kommunikation von Tatsachen ist schrankenlos erlaubt, bei Meinungen können Eingriffe gegebenenfalls rechtfertigbar und damit zulässig sein. Umfasst ist auch politische Werbung.²⁸⁴

Die Informationsfreiheit ist in aktive und passive Informationsfreiheit zu unterscheiden. Die aktive Informationsfreiheit sichert das Recht, andere über Informationen und Ideen in Kenntnis zu setzen – und dies ohne Eingriffe seitens Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen und in welcher Form auch immer – damit ist die elektronische Form mit eingeschlossen. Die passive Informationsfreiheit wiederum garantiert das Recht auf Empfang von Information und Zugänglichkeit zu Information. Damit ist sowohl ein „*status negativus*“ als auch ein „*status positivus*“ gegeben. Denn der Staat darf die Informationsfreiheit nicht unverhältnismäßig einschränken und muss gleichzeitig gewährleisten, dass jeder Mensch sich über wesentliche Fragen informieren kann, was einen subjektiven Auskunftsanspruch impliziert.²⁸⁵ Die Bestimmung bezieht sich auf das vertikale Verhältnis Staat zu Individuum. Unklar bleibt, inwieweit sich die Verpflichtung/das Recht auf Individuen untereinander auswirkt, also inwieweit die Bestimmung unmittelbare Drittwirkung im nationalen Zivilrecht entfaltet.²⁸⁶

²⁸² Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 255.

²⁸³ Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 268f.

²⁸⁴ EGMR, U 20.11.1989, *Markt intern Verlag GmbH u. Klaus Beermann*, Nr 10572/83, Z 26.

²⁸⁵ Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 271.

²⁸⁶ Vgl. hierzu VI.

Das Verbot von Eingriffen in die passive Informationsfreiheit bzw die Verunmöglichung des Rechts auf eigenständige Informationsrecherche bildet eine wesentliche Bestimmung für die Begründung des *Web Accessibility*-Konzepts; denn es geht dabei nicht nur um das Zur-Verfügung-Stellen von Inhalten *per se*, sondern auch um Sicherstellung einer für alle zugänglichen Lesbarkeit der betreffenden Informationen. Selbstverständlich können allgemein zugängliche Informationsquellen auch Beschränkungen unterliegen, beispielsweise bei öffentlichen Dokumenten wie Gerichtsakten, bei welchen das Amtsgeheimnis als mögliche Ausnahme zu sehen ist. Darüber hinaus muss eine mangelnde Informationstätigkeit von Behörden keine automatische Verletzung des Art 10 darstellen: Denn aus der Bestimmung folgt nicht eine Verpflichtung der Staaten zur Informationssammlung und selbständigen Publikation derselbigen.

In Bezug auf den privaten Sektor kann kommerzielle Werbung aus sachlichen Gründen beschränkt werden (beispielsweise ist dies bei Tabak, freien Berufen, etc der Fall).²⁸⁷

2.2.4. Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art 11)

„(1) Alle Menschen haben das Recht, sich friedlich zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen, einschließlich des Rechts, zum Schutze ihrer Interessen Gewerkschaften zu bilden und diesen beizutreten.

(2) Die Ausübung dieser Rechte darf keinen anderen Einschränkungen unterworfen werden als den vom Gesetz vorgesehenen, die in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen und öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral oder des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind. Dieser Artikel verbietet nicht, daß die Ausübung dieser Rechte durch Mitglieder der Streitkräfte, der Polizei oder der Staatsverwaltung gesetzlichen Einschränkungen unterworfen wird.“

Zwischen dem Recht des Art 11 und dem Recht des Art 10 besteht ein enger Konnex. Bei Art 11 wird das Recht auf kollektive Kommunikation und Meinungsäußerung geschützt. Die Regelung des Art 10 ist bei Vorliegen des Tatbestandsmerkmals der gemeinsamen Aktivität als *lex specialis* zu Art 10 zu sehen.²⁸⁸

Die Versammlungsfreiheit schützt Menschen, aber auch juristische Personen davor, sich friedlich zu versammeln. Die Vereinigungsfreiheit gem Art 11 Abs 1 schützt organi-

²⁸⁷ Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 275f.

²⁸⁸ *aaO*, 296.

satorische Umfeldbedingungen für eine effektive Teilnahme am Kommunikationsprozess im Zuge politischer Auseinandersetzungen.²⁸⁹ Sie verbietet aber auch ein Abwehrrecht auf Zwang zur Mitgliedschaft bei spezifischen Vereinigungen.²⁹⁰

Aus dem Blickwinkel der Barrierefreiheit erscheint wesentlich, dass die Rahmenbedingungen gewährleistet sind, damit auch Menschen mit Behinderungen sich in die Kommunikation rund um politische Dispute einbringen können, um die gesellschaftliche Partizipation aller Menschen abzusichern.

Vom Begriff „*Vereinigung*“ sind alle auf Dauer angelegten, organisatorisch verfestigten Zusammenschlüsse zu einer Organisation umfasst. Es geht hier um eine genuine Subsumtion unter den Begriff der EMRK, eine Qualifizierung nach nationalem Recht ist nicht zulässig. Erfasst sind gem *Rspr* auch Parteien²⁹¹, ebenso wie Arbeitnehmer- und Arbeitgebervereinigungen²⁹².

Hins möglicher Gewährleistungspflichten besteht gem Art 11 Abs 1 keine Verpflichtung des Staates positive Maßnahmen zu treffen, um privatrechtlichen Vereinigungen Mittel zur Vertretung ihrer Interessen bereit zu stellen.²⁹³ Hingegen hat der EGMR entschieden, dass die Staaten geeignete Regelungen erlassen müssen, die im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis diskriminierende Effekte aufgrund der Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft hintanhaltend.²⁹⁴

Damit wird von Seiten der *Rspr* ein Eingriff in das Privatrecht als gerechtfertigt angesehen, wenn hiezu sachliche Gründe vorliegen. Ähnliches könnte im Bereich des Schutzes von Menschen mit Behinderungen als zulässig erachtet werden: Wenn nämlich eine Person mit Behinderung mittels sozialer Medien eine Vereinigung ins Leben rufen will oder einer solchen auf diesem Wege beitreten möchte, so wäre die Unzugänglichkeit technischer Natur jedenfalls geeignet, als Verstoß gegen *Web Accessibility*-Verpflichtungen gewertet zu werden.

²⁸⁹ *aaO*, 305 f.

²⁹⁰ EGMR, U 13.8.1981, *Young, James u. Webster*, Nr 7601/76, Z 57.

²⁹¹ EGMR, U 30.1.1998, *Vereinigte Kommunistische Partei der Türkei*, Nr 21237/93, Z 24 f.

²⁹² EGMR, U 25.4.1996, *Gustafsson*, Nr 15573/89, Z 42; EKMR, E 13.5.1985, *Cheall*, Nr 10550/83.

²⁹³ EKMR, E 14.7.1981, *X. Association*, Nr 9234/81.

²⁹⁴ EGMR, *Gustafsson*, Z 45.

2.2.5. Verbot der Diskriminierung im Bereich der konventionsgeschützten Rechte (Art 14)

„Der Genuß der in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten ist ohne Benachteiligung zu gewährleisten, die insbesondere im Geschlecht, in der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, in den politischen oder sonstigen Anschauungen, in nationaler oder sozialer Herkunft, in der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, im Vermögen, in der Geburt oder im sonstigen Status begründet ist.“

Die Regelung des Art 14 stellt im Gegensatz zu allgemeinen Gleichheitssätzen in nationalen Verfassungen ein auf die in der Konvention *„festgelegten Rechte und Freiheiten“* beschränktes Diskriminierungsverbot dar.²⁹⁵

Es gibt eine demonstrative Enumeration an Diskriminierungsgründen, die im Zuge von staatlichen Maßnahmen nicht zu einer Benachteiligung der einzelnen Person führen dürfen – dabei fehlt der Tatbestand der Behinderung, wobei dieser unter *„sonstiger Status“* zu subsumieren ist. Da sich das beschränkte Diskriminierungsverbot auf alle Grundrechte und –freiheiten in der EMRK und ihren Zusatzprotokollen bezieht, ist der Regelungsgehalt des Art 14 bei jeder Norm mitzudenken und steht mit dieser in unmittelbarem Zusammenhang, weshalb man von der sog *Akzessorietät* des Diskriminierungsverbots spricht.²⁹⁶

Um eine Diskriminierung festzustellen, ist es nicht notwendig, dass eine Garantie der Konvention berührt ist bzw ein Eingriff merkbar ist. Es genügt, wenn der diskriminierende Umstand in den Regelungsbereich einer oder mehrerer EMRK-Rechte fällt.²⁹⁷ Auch wenn ein Staat ein höheres Niveau bei einem Grundrecht gewährleistet, als die EMRK es vorsieht, kann in Zusammenschau mit Art 14 trotzdem eine Diskriminierung aufgrund von Ungleichbehandlung vorliegen, aus der weitere positive Pflichten seitens des Staates folgen können. Die Feststellung einer Diskriminierung folgt aus der Analyse, ob eine Ungleichbehandlung auf Basis der in Art genannten Differenzierungsgründe vorliegt, wobei die Formel *„Gleiches gleich, Ungleiches ungleich“* auch hier zur Anwendung kommt.²⁹⁸

²⁹⁵ Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 426 f.

²⁹⁶ Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 427.

²⁹⁷ StRspr des EGMR, U 28.5.1985, *Abdulaziz ua*, Nr 9214/80, Z 71.

²⁹⁸ Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 429 f.

Damit ist die mittelbare Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen gem Art 10 iVm Art 14 bei Nicht-Vorhandensein von Barrierefreiheit im Internet jedenfalls als wahrscheinlich anzusehen und zu prüfen.

2.2.6. Allgemeines Diskriminierungsverbot (Art 1 ZP 12)²⁹⁹

„(1) Der Genuss eines jeden gesetzlich niedergelegten Rechtes ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.

(2) Niemand darf von einer Behörde diskriminiert werden, insbesondere nicht aus einem der in Absatz 1 genannten Gründe.“

Das 12. ZP verbietet in Art 1 Abs 1 im Gegensatz zu Art 14 EMRK ein allgemeines, unbeschränktes Diskriminierungsverbot. Dieses hat denselben Katalog an Gründen wie Art 14, jedoch bezieht sich das Verbot auf jene Garantien, die in den einzelnen Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten festgelegt sind. Abs 2 *leg cit* nennt explizit das Verbot der Diskriminierung durch eine Behörde. Österreich ist dem Zusatzabkommen mittels Ratifikation bislang nicht beigetreten, obwohl es unterzeichnet wurde.

Der große Unterschied von Art 1 im 12. ZP zu Art 14 EMRK ist das Fehlen des akzessorischen Elementes. Da jedoch, wie oben dargelegt, der EGMR sich weiten Interpretationsspielraum bei der Beurteilung lässt, ob bei einem Sachverhalt ein Konventionsrecht verletzt ist oder nicht und damit, ob Art 14 anwendbar ist oder nicht, ergibt sich im Endergebnis kein Unterschied. Trotzdem ist die Intention, den Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots durch das 12. ZP formalrechtlich zu erweitern, im Besonderen hervorzuheben.³⁰⁰

Hinsichtlich einer unmittelbaren Drittwirkung im Zivilrecht der Diskriminierungsverbotes ist in den Erläuterungen³⁰¹ Folgendes zu finden: Grundsätzlich ist Art 1 *leg cit* vorrangig zum Schutz gegen Diskriminierung durch Behörden vorgesehen. In Bezug auf das Thema

²⁹⁹ ZP Nr 12 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Rom, 4. 11. 2000 (international noch nicht in Kraft getreten).

³⁰⁰ Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 439-440.

³⁰¹ Europarat, Explanatory Report to Additional Protocol No. 12, Art 24-29, ETS No 177, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/177.htm> (25.06.2012).

Drittwirkung auf Privatpersonen untereinander wurden bereits spezifische Regelungen (wie die Anti-Rassismus-Konvention, UN-CEDAW, etc) getroffen, da eine allgemein gültige, programmatische Bestimmung dieser Anforderung idealerweise nicht gerecht werden kann. Andererseits führen die Erläuterungen in Art 26 aus, dass die Bestimmung des Art 1 durch die Formulierung „*secure*“ ebenso positive Verpflichtungen in sich trägt. Wenn bspw das nationale Recht eine Lücke beim Diskriminierungsschutz aufweist, die so klar und schwer („*clear-cut and grave*“) ist, das eine eindeutige Verantwortlichkeit des Staates ableitbar ist, dann kommt Art 1 zur Anwendung. Die Erläuterungen verweisen dabei auf eine EGMR-Entsch aus dem Jahr 1985³⁰², die diese Argumentation untermauert.

Die Erläuterungen halten weiters fest, dass die positiven Verpflichtungen begrenzt sind, da die Bestimmungen zuvorderst auf das Verhältnis Staat zu Individuum gerichtet sind, und eine Staatenverantwortlichkeit für das Verhältnis von privaten Rechtssubjekten grds limitiert ist. Gem Art 28 ergibt sich aus diesen Überlegungen, dass positive Verpflichtungen sich nur aus Sachverhalten ergeben können, bei denen private Beziehungen innerhalb der öffentlichen Sphäre passieren, die grundsätzlich gesetzlich geregelt sind und für die der Staat eine gewisse Verantwortung respektive Kompetenz hat.

Hier werden willkürliche Verweigerung zum Zugang zu Arbeit, Restaurants oder Dienstleistungen, die Privatpersonen der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen, wie Gesundheitsschutz oder öffentliche Güter wie Wasser, Elektrizität, etc als Beispiele genannt. Rein private Angelegenheiten sind von dieser Verpflichtung nicht umfasst. Darüber hinaus ist stets das Verhältnis zu Art 8 EMRK zu klären, nämlich der Achtung der Privatsphäre als Abwehrrecht des Privatrechtssubjekts gegenüber dem Staat.

2.2.7. Recht auf Bildung (Art 2 ZP 1)³⁰³

„Das Recht auf Bildung darf niemandem verwehrt werden. Der Staat hat bei Ausübung der von ihm auf dem Gebiete der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen.“

³⁰² EGMR, U 26.3.1985, *Xu. Y vs. The Netherlands*, Nr 8978/80, Z 23f.

³⁰³ Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Paris, 20. 3. 1952, idF Protokoll Nr 11 vom 11. 5. 1994, das am 1. 11. 1998 in Kraft trat (von Österreich ratifiziert am 5. 8. 1958, in Kraft getreten am 3. 9. 1958); BGBl 1958/210 idF ZP 11 BGBl III 1998/30.

Das Recht auf Bildung ist in Art 2 S 1 negativ („*darf niemandem verwehrt werden*“) definiert und enthält eine Garantie des Staates auf Ausbildung, dh kostenfreien und effektiven gleichberechtigten³⁰⁴ Zugang zu Elementarschulen und höherer Bildung, sofern dem nicht sachliche Gründe (zB zu schwache Leistungen) dem entgegenstehen. Der Terminus „*Zugang*“ kann möglicherweise auch den öffentlichen Transport zur Bildungsstätte miteinschließen.³⁰⁵ Ein unbeschränkter und kostenfreier Zugang zu Universitäten ist nicht ableitbar.³⁰⁶

Behinderten Kindern kommt gleichermaßen das Recht auf Bildung zu, gem EMRK haben sie aber nicht ein spezifisches Recht auf „*inklusive Bildung*“ oder auf besondere Schulen. Dies bedeutet, sofern besondere Einrichtungen existieren, dass behinderte Kinder keinen Anspruch auf inklusive Klassen haben; ebenso *e contrario*, wenn es inklusive Klassen gibt, dass sie kein Recht auf besondere Schulen haben.³⁰⁷ Dies führt im Endergebnis dazu, dass den Kindern in antidiskriminierender Weise ein barrierefreier Unterricht zusteht.

Art 2 S 2 *leg cit* verbrieft das Recht der Eltern, dass ihr Kind nach ihren religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen ausgebildet wird. Der Terminus „*religiös*“ ist einfach und unmissverständlich, jedoch ist die Frage, wie „*weltanschaulich*“ gemeint ist. Damit sind laut EGMR Überzeugungen gemeint, die „*ein gewisses Maß an Verbindlichkeit, Ernsthaftigkeit, Schlüssigkeit und Bedeutung haben, die in einer demokratischen Gesellschaft Anspruch auf Respekt haben und nicht unvereinbar mit der Würde des Menschen oder dem grundsätzlichen Recht des Kindes auf Erziehung sind*“.³⁰⁸

Es geht also im Wesentlichen um philosophische oder moralische Überzeugungen, die in sich schlüssig sein müssen und von ernsthaften Überlegungen getragen sein müssen. Folgt man der Argumentation von *Grabenwarter*, so ist eine Einschränkung der Garantie auf in sich geschlossene Überzeugungen, die Teil eines geschlossenen Weltbildes sind, unzulässig, sondern es reicht das Vertreten bestimmter Überzeugungen, die im Zusammenhang mit der Erziehung der Kinder stehen, vollkommen aus.³⁰⁹

³⁰⁴ G. Quinn, The Human Rights of People with Disabilities under EU Law in *Alston* (Hrsg), The EU and Human Rights (1999) 296.

³⁰⁵ Verneinend EKMR, E 28.02.1996, *Cohen v United Kingdom*, EHRR CD 104.

³⁰⁶ *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 246 f.

³⁰⁷ EKMR E 2.10.1989, *PD u LD*, Nr 14135/88, 292 (297); vgl auch Art 24 der UN-CRPD, II.4.2.10.

³⁰⁸ EGMR U 25.2.1982, *Campbell u Cosans*, Serie A 48, Z 36.

³⁰⁹ *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 248.

2.3. Die wesentlichen Regelungen der ESC

Die ESC wurde im Jahre 1961 von elf Europaratmitgliedern unterzeichnet und trat 1965 in Kraft. Österreich trat mittels Ratifikation im Jahr 1969 bei, hat die gesamte Konvention aber mit einem Erfüllungsvorbehalt versehen, sodass daraus keinerlei Rechte individuell einklagbar sind. Darüber hinaus hat sie in Österreich nur einfachgesetzlichen Charakter – im Gegensatz zur EMRK, die Teil des österreichischen Verfassungsbestandes ist.

Wie bereits oben angemerkt ist die ESC unverbindlicher als die EMRK. Dies drückt sich nicht nur darin aus, dass es kein gerichtliches Verfahren, sondern ausschließlich ein Beschwerdeverfahren gibt, sondern auch, dass die Staaten aus einer Liste von neunzehn Artikeln entweder zehn Artikel oder 45 Absätze aussuchen können, die dann aber wiederum verbindlich sind, wobei fünf von sieben besonders wichtigen angesehenen Rechten mit enthalten sein müssen.³¹⁰

Da die Bestimmungen keinen rechtsverbindlichen Charakter in sich tragen und auch keinen subjektiv-rechtlichen Anspruch begründen, haben die Staaten kontinuierlich Fortschrittsbemühungen durch Einführung unterstützender Bemühungen zu unternehmen und darüber Berichte zu verfassen. Zudem existiert eine revidierte Europäische Sozialcharta aus dem Jahre 1996³¹¹, die die Rechte der ESC von 1961 und jener des ZP von 1988 zusammenfasst.³¹²

Im Folgenden werden nur die für Menschen mit Behinderungen relevanten Rechte besprochen, aus denen die Mitgliedsstaaten ihre Auswahl treffen konnten.

2.3.1. Das Recht auf Arbeit (Art 1)

„Um die wirksame Ausübung des Rechts auf Arbeit zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien:

1. im Hinblick auf die Verwirklichung der Vollbeschäftigung die Erreichung und Aufrechterhaltung eines möglichst hohen und stabilen Beschäftigungsstands zu einer ihrer wichtigsten Zielsetzungen und Aufgaben zu machen;

³¹⁰ Neuhold/Hummer/Schreuer, Völkerrecht I Rz 1573.

³¹¹ Europäische Sozialcharta, 03.05.1996, SEV-Nr 163.

³¹² Karl, Europäische Sozialcharta, in W. Hummer (Hrsg), Österreich im Europarat 1956-2006: Bilanz einer 50-jährigen Mitgliedschaft II (2008) 851.

2. das Recht des Arbeitnehmers wirksam zu schützen, seinen Lebensunterhalt durch eine frei übernommene Tätigkeit zu verdienen;
3. unentgeltliche Arbeitsvermittlungsdienste für alle Arbeitnehmer einzurichten oder aufrechtzuerhalten;
4. eine geeignete Berufsberatung, Berufsausbildung und berufliche Wiedereingliederung sicherzustellen oder zu fördern.“

Grds verpflichtet Art 1 die MS zu zielorientierten Strategien als zu einem Ergebnis.³¹³ Im Konkreten lautet die Strategie des Art 1 Abs 1 Vollbeschäftigungspolitik. Wesentlich für behinderte Menschen ist insb Abs 4 *leg cit*, der angemessene Trainings und Rehabilitation vorsieht.

2.3.2. Das Recht auf Berufsberatung (Art 9)

„Um die wirksame Ausübung des Rechts auf berufliche Bildung zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien:

1. die fachliche und berufliche Ausbildung aller Personen, einschließlich der Behinderten, soweit es notwendig ist, zu gewährleisten oder zu fördern, und zwar in Beratung mit Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen, sowie Möglichkeiten für den Zugang zu Technischen Hochschulen und Universitäten nach alleiniger Maßgabe der persönlichen Eignung zu schaffen;“

Die Bestimmung des Art 9 sieht vor, dass die Vertragsstaaten ein kostenloses Arbeitsvermittlungsservice , das behinderte Menschen inkludiert, für Personen ungeachtet des Alters etablieren müssen. Da die ESC aus den 1960er Jahren stammt, ist an dieser Stelle von Behinderten (im Englischen “*handicapped [persons]*”) die Rede.

2.3.3. Das Recht auf berufliche Bildung (Art 10)

„Um die wirksame Ausübung des Rechts auf berufliche Bildung zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien:

1. die fachliche und berufliche Ausbildung aller Personen, einschließlich der Behinderten, soweit es notwendig ist, zu gewährleisten oder zu fördern, und zwar in Beratung mit Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen, sowie Möglichkeiten für den Zugang zu Technischen Hochschulen und Universitäten nach alleiniger Maßgabe der persönlichen Eignung zu schaffen; [...]“

³¹³ Karl in W. Hummer, 858.

Art 10 verbrieft das Recht auf berufliche Bildung; auch an dieser Stelle werden behinderte Menschen vom Recht explizit mit eingeschlossen, berufliche Weiterbildung in Anspruch zu nehmen.

2.3.4. Das Recht behinderter Menschen auf Eigenständigkeit, soziale Eingliederung und Teilhabe am Leben der Gemeinschaft (Art 15)

„Um behinderten Menschen ungeachtet ihres Alters und der Art und Ursache ihrer Behinderung die wirksame Ausübung des Rechts auf Eigenständigkeit, soziale Eingliederung und Teilhabe am Leben der Gemeinschaft zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien insbesondere:

1. die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um für behinderte Menschen Beratung, schulische und berufliche Bildung soweit wie möglich im Rahmen des allgemeinen Systems oder, sofern dies nicht möglich ist, durch öffentliche oder private Sondereinrichtungen bereitzustellen;

2. ihren Zugang zur Beschäftigung durch alle Maßnahmen zu fördern, mit denen ein Anreiz für Arbeitgeber geschaffen werden kann, behinderte Menschen in der normalen Arbeitsumwelt einzustellen und weiterzubeschäftigen und die Arbeitsbedingungen an die Bedürfnisse dieser Menschen anzupassen, oder, wenn dies aufgrund der Behinderung nicht möglich ist, durch Gestaltung oder Schaffung von geschützten Arbeitsplätzen entsprechend dem Grad der Beeinträchtigung. Diese Maßnahmen können gegebenenfalls den Rückgriff auf besondere Arbeitsvermittlungs- und Betreuungsdienste rechtfertigen;

3. ihre vollständige soziale Eingliederung und volle Teilhabe am Leben der Gemeinschaft zu fördern, insbesondere durch Maßnahmen, einschließlich technischer Hilfen, die darauf gerichtet sind, Kommunikations- und Mobilitätshindernisse zu überwinden und ihnen den Zugang zu Beförderungsmitteln, Wohnraum, Freizeitmöglichkeiten und kulturellen Aktivitäten zu ermöglichen.“

Die Norm des Art 15 stellt hinsichtlich des Bereichs Behindertengleichstellung die zentrale Bestimmung in der ESC dar. Ziel der Bestimmung ist es, Menschen die effektive Ausübung ihres Rechts auf Unabhängigkeit, soziale Integration und Partizipation am gesellschaftlichen respektive gemeinschaftlichen Leben zu ermöglichen. Dies soll durch die Gewährleistung der Bereitstellung von Aus- und beruflicher Weiterbildung erfolgen (Art 15 Abs 1).

Des Weiteren soll der Zugang zu Beschäftigung durch incentive-orientierte Maßnahmen verbessert werden, sowie die Arbeitsumgebung nach Gesichtspunkten der Barrierefreiheit

adaptiert werden. Darüber hinaus sollen auch (vor Wettbewerb) geschützte Arbeitsplätze geschaffen werden sowie, falls nötig, spezifische Arbeitsvermittlungsdienste angeboten werden (Art 15 Abs 2).³¹⁴ Dieser Absatz wurde von Österreich nicht akzeptiert und ist damit nicht Bestandteil der Verpflichtungen geworden.

Zudem soll die volle soziale Eingliederung und Teilnahme am gemeinschaftlichen Leben durch Maßnahmen – technische Hilfen miteingeschlossen – erreicht werden, die auf die Überwindung von Barrieren bei Mobilität und Kommunikation zielen und die Zugänglichkeit zu Transport, Wohnen, kulturellen Aktivitäten und Freizeit ermöglichen (Art 15 Abs 3). Abs 3 *leg cit* verpflichtet somit die Mitgliedsstaaten spezifisch zur Förderung barrierefreier Kommunikation und Mobilität – ohne daraus ein subjektives Recht entstehen zu lassen.

2.3.5. Das Recht auf Schutz gg Armut und soziale Ausgrenzung (Art 30)

„Um die wirksame Ausübung des Rechts auf Schutz gegen Armut und soziale Ausgrenzung zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien:

a. im Rahmen eines umfassenden und koordinierten Ansatzes Maßnahmen zu ergreifen, um für Personen, die in sozialer Ausgrenzung oder Armut leben oder Gefahr laufen, in eine solche Lage zu geraten, sowie für deren Familien den tatsächlichen Zugang insbesondere zur Beschäftigung, zu Wohnraum, zur Ausbildung, zum Unterricht, zur Kultur und zur Fürsorge zu fördern;

b. diese Maßnahmen, falls erforderlich, im Hinblick auf ihre Anpassung zu überprüfen.“

Die Norm des Art 30 bildet den zentralen Gedanken im Bereich staatlicher Fördermaßnahmen für Menschen mit Behinderungen ab, da gerade diese gesellschaftliche Gruppe einer im Vergleich zu Menschen ohne Behinderung deutlich höheren statistischen Wahrscheinlichkeit von Armut und sozialer Exklusion ausgesetzt ist. Art 30 verbrieft die Leitidee der umfassenden Verpflichtung zur Inklusion, die sich ebenfalls als integraler Bestandteil in der UN-CRPD wiederfindet. Die Bestimmung verpflichtet die Vertragsstaaten, Maßnahmen zu ergreifen, die einen Rahmen schaffen, damit Personen und deren Familien, die in oder mit dem Risiko von Armut und sozialer Ausgrenzung leben,

³¹⁴ *Karl in W. Hummer*, 859.

einen gewährleisteten Zugang zu Beschäftigung, Wohnen, Ausbildung, sozialer und medizinischer Ausbildung haben (Art 30 lit a).

Der oben besprochene Art 15 Abs 3 *leg cit* folgt dem Grundgedanken des Art 30 lit a, konkretisiert jedoch die Ausgestaltung der Verpflichtung, Menschen mit Behinderung volle gesellschaftliche Teilhabe zu ermöglichen, und ist demzufolge als *lex specialis* zu Art 30 anzusehen.

Österreich hat die Bestimmung des Art 30 nicht ausgewählt und damit auch nicht ratifiziert. Dies ist jedoch verschmerzbar angesichts der Tatsache, dass Österreich die Bestimmung des Art 15 Abs 3 angenommen und ratifiziert hat. Darüber hinaus hat Österreich jene Bestimmungen der UN-CRPD, die einen ähnlichen Regelungsgehalt wie Art 30 ESC aufweisen, sehr wohl ratifiziert.

2.3.6. Diskriminierungsverbot (Teil V, Art E)

„Der Genuß der in dieser Charta festgelegten Rechte muß ohne Unterscheidung insbesondere nach der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Gesundheit, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, der Geburt oder dem sonstigen Status gewährleistet sein.“

Die Bestimmung des in Teil V verbrieften Art E der ESC erinnert an die Bestimmung des Art 14 EMRK, des beschränkten Diskriminierungsverbots. Das Thema Behinderung ist hins des Katalogs an Diskriminierungsgründen unter den Terminus Gesundheit, jedenfalls aber unter die Phrase „*sonstiger Status*“³¹⁵ subsumierbar.

2.3.7. Vorbehalte Österreichs gegen Bestimmungen der ESC

Wie man der Tabelle (Abb 8³¹⁶) zu den Vorbehalten Österreichs hins der Sozialcharta entnehmen kann, hat Österreich die für das Konzept *Web Accessibility* relevanten Bestimmungen des Art 15 Abs 2 und des Art 30 nicht übernommen. Art 15 Abs 2 enthält – wie oben besprochen – Bestimmungen zum Zugang zu Beschäftigung sowie damit verbunden zur Adaption des Arbeitsplatzes im Falle von Behinderung.

³¹⁵ „*other status*“.

³¹⁶ *Europarat*, Übersicht „Austria and the European Social Charter“, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/countryfactsheets/Austria_en.pdf (21.06.2012).

Österreich hat sich für die folgenden Bestimmungen entschieden:

— Austria and the European Social Charter —

Ratifications											
Austria ratified the European Social Charter on 29/10/1969 and the Revised European Social Charter on 20/05/2011, accepting 76 of the Revised Charter's 98 paragraphs.											
It has ratified the Amending Protocol to the Charter on 13/07/1995.											
Austria has signed, but not yet ratified, the Additional Protocol providing for a system of collective complaints.											
Table of Accepted Provisions											
1.1	1.2	1.3	1.4	2.1	2.2	2.3	2.4	2.5	2.6	2.7	3.1
3.2	3.3	3.4	4.1	4.2	4.3	4.4	4.5	5	6.1	6.2	6.3
6.4	7.1	7.2	7.3	7.4	7.5	7.6	7.7	7.8	7.9	7.10	8.1
8.2	8.3	8.4	8.5	9	10.1	10.2	10.3	10.4	10.5	11.1	11.2
11.3	12.1	12.2	12.3	12.4	13.1	13.2	13.3	13.4	14.1	14.2	15.1
15.2	15.3	16	17.1	17.2	18.1	18.2	18.3	18.4	19.1	19.2	19.3
19.4	19.5	19.6	19.7	19.8	19.9	19.10	19.11	19.12	20	21	22
23	24	25	26.1	26.2	27.1	27.2	27.3	28	29	30	31.1
31.2	31.3										
Gray= Accepted provisions											
The Charter in domestic law											
Statutory ad hoc incorporation by specific implementing legislation.											

Abbildung 9 - Von Österreich ratifizierte Bestimmungen der ESC.

Art 30 ESC enthält das Recht auf Schutz gegen Armut und soziale Ausgrenzung. Mit sozialer Ausgrenzung ist die Nicht-Zugänglichkeit u.a. zu Kultur, Bildung, Arbeit gemeint, die schlussendlich zu Armut führt. Dieser Art wurde seitens der Republik Österreich – wie bereits oben ausgeführt – nicht ratifiziert und hat damit keine rechtliche Relevanz in Österreich; jedoch gibt es eine analoge völkerrechtliche Bestimmung in der UN-CRPD, die ratifiziert ist und damit dieser Schutzzumfang für behinderte Menschen gewährleistet ist.

Zudem kann, wie oben erwähnt, argumentiert werden, dass Art 15 Abs 3 als *lex specialis* zu Art 30 anzusehen ist.

3. Das Thema Web Accessibility in der Europäischen Union

3.1. Allgemeines

3.1.1. Die Behindertenpolitik der 1980er Jahre

Die Europäische Union beschäftigte sich seit dem Ende 80er Jahre mit der Problematik der sozialen Ausgrenzung von Menschen mit Behinderungen.

So wurden im Zuge des UN-Aktionsprogramms für Menschen mit Behinderungen zwischen 1983 und 1996 drei Programme der EG durchgeführt: Das Community Social Action Programme (1983-88), HELIOS I (1988-91) und HELIOS II (1993-96). Das erklärte Ziel war es, den Dialog mit den Behinderten-NGOs zu verstärken.³¹⁷

In dieser Zeit gab es auf legislativer Ebene wenig Bewegung. So wurden auf Ratsebene zwei (unverbindliche) Empfehlungen verabschiedet. Die eine Empfehlung betraf die Beschäftigung behinderter Menschen in der Gemeinschaft³¹⁸, die andere die Integration von Kindern und jungen Menschen in das bestehende Bildungssystem³¹⁹. Im EG-Rechtsbestand befand sich der Art 6 EGV, der ein allgemeines Diskriminierungsverbot enthielt, das für Menschen mit Behinderungen aber keine effektive Schutzwirkung entfaltete: so war weder „Behinderung“ explizit als Diskriminierungsgrund erwähnt, noch gab es das Verbot indirekter Diskriminierung.³²⁰

3.1.2. Disability Mainstreaming und Angleichung an Standard Rules

Die EK verabschiedete im November 1993 ein sog „Grünbuch zur Europäischen Sozialpolitik“³²¹, in dem zum ersten Mal abstrakt festgestellt wurde:

„Die soziale Ausgrenzung verstößt selbst bei hinreichender Einkommenssicherung und besonderen Versorgungsleistungen gegen die Menschenwürde und untergräbt die gesellschaftliche Solidarität und Moral. Spezielle Hilfsmittel, Einrichtungen und Rechte sind offensichtlich notwendig, doch sollten sie kein Hindernis und auch keine Alternative zum Grundsatz der "Eingliederung"“

³¹⁷ G. Quinn, Human Rights in *Alston* (Hrsg) 303.

³¹⁸ OJ L225/43, 24. 7. 1986.

³¹⁹ KOM (88)746 endg.

³²⁰ G. Quinn, Human Rights in *Alston* (Hrsg), 305.

³²¹ EK, Grünbuch über die Europäische Sozialpolitik – Weichenstellung für die Europäische Union, 17. November 1993, KOM (93) 551 endg.

darstellen - also der Anerkennung als vollwertige Mitglieder der Gesellschaft mit Möglichkeiten zur Integration in den Bereichen allgemeine und berufliche Ausbildung sowie Erwerbstätigkeit und zur Führung eines eigenständigen Lebens.“³²²

Zusammenfassend könnte man sagen, dass im Bereich behinderter Menschen spezielle Einrichtungen augenscheinlich notwendig waren, diese würden jedoch keine Alternative zur vollen Gleichstellung im Wege des „*Disability Mainstreaming*“ darstellen.

Im darauf folgenden Weißbuch³²³ des Jahres 1994 wurde einmal mehr festgehalten, dass eine Implementierung eines Grundrechts auf gleiche Chancen im Bereich des Unionsrechts eine Notwendigkeit sei.³²⁴

Im Juli 1996 – aufbauend auf dem Grün- und Weißbuch – publizierte die EK in einer Mitteilung über die Chancengleichheit für behinderte Menschen³²⁵ den vorher angekündigten radikalen Schwenk in der strategischen Ausrichtung ihrer Politik hinsichtlich Menschen mit Behinderung und versetzte diese in Einklang mit den „*Standard Rules*“³²⁶, dh das erklärte Ziel war eine Implementierung einer aktiven und rechtebasierten Sozial- und Gesellschaftspolitik für ein Mehr an gesellschaftlicher Teilhabe im Wege des „*Disability Mainstreaming*“. Die wesentlichen Unterziele waren:

- entsprechende Politiken und Gesetzgebung,
- eine entsprechende Beschäftigungsstrategie,
- ein neues Denken im Kontext der Informationsgesellschaft sowie
- eine Anpassung der Strukturfonds.³²⁷

Die Debatte für mehr Rechte von Behinderten wurde in den 90er Jahren auf NGO-Seite federführend vom „*European Disability Forum*“ (im Folgenden: EDF) vorangetrieben, die wiederum ein Resultat des Programms HELIOS II war. Diese führte am 3. Dezember 1993 den sog „*European Day of People with Disabilities*“ ein und verabschiedete in den Jahren 1996 und 1997 an ebendiesen Tagen Resolutionen und Berichte, die die

³²² EK, Grünbuch, 59.

³²³ EK, Weißbuch vom 27. Juli 1994, Europäische Sozialpolitik – Ein zukunftsweisender Weg für die Europäische Union, KOM (94) 333 endg.

³²⁴ G. Quinn, Human Rights in Alston (Hrsg), The EU and Human Rights (1999) 309.

³²⁵ Mitteilung der Kommission vom 30. Juli 1996, Chancengleichheit für behinderte Menschen – Eine neue Strategie der Europäischen Gemeinschaft in der Behindertenthematik, KOM (96) 406 endg.

³²⁶ Vgl hierzu II.2.6.

³²⁷ G. Quinn, Human Rights in Alston (Hrsg), 309-311.

Reformbedürftigkeit der rechtlichen Bestimmungen betreffend Menschen mit Behinderungen in der Europäischen Union aufzeigte.³²⁸

Insb das NGO-seitig im Jahr 1996 publizierte Dokument mit dem Titel „*How can disabled persons in the European Union achieve equal rights as citizens? The legal and economic implications of a non-discrimination clause in the treaty on European Union*“³²⁹ beschäftigte sich mit der Erweiterung des damaligen Art F des EUV um den Tatbestand der Diskriminierung aufgrund von Behinderung. Nach dem Anstoß dieser Debatte mittels dieses wegweisenden Dokuments stiegen weitere NGOs wie zB das European Social Forum in diese Diskussion ein. Im Wesentlichen ging es in der Debatte um die Forcierung des konzeptiven Sichtwechsel – nämlich hin zur sog „*public freedom*“, die die Menschenrechte nicht als Schutz vor dem Staat und negativen Auswirkungen der marktwirtschaftlichen Rationalität setzt, sondern soziale Standards setzt, die die Marktrationalität begrenzen.³³⁰

3.1.3. Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam: Menschen mit Behinderungen rücken in den Fokus der Legislative

Mit dem Vertrag von Amsterdam³³¹ wurden aufbauend auf dem rechtebasierenden Ansatz neue Bestimmungen eingeführt respektive bestehende adaptiert. So wurde in Art 6 Abs 1 EUV bestimmt, dass die Union u.a. auf den Prinzipien des Respekts von Menschenrechten, fundamentalen Freiheiten und Rechtsstaatlichkeit aufbaut. In Abs 2 *leg cit* wird bestimmt, dass die EU die von der EMRK garantierten Grundrechte zu respektieren habe. In der neuen Bestimmung des Art 49 EUV betr Mitgliedschaft wurde festgehalten, dass nur jene Staaten Mitglied der EU werden könnten, die die Prinzipien nach Art 6 Abs 1 *leg cit* einhalten würden. Demzufolge ist seit dem Vertrag von Amsterdam argumentierbar, dass Mitgliedsstaaten nur aufzunehmen sind, sofern sie über entsprechende Politiken und Rechte für Menschen mit Behinderungen verfügen.³³²

³²⁸ G. Quinn, Human Rights in *Alston* (Hrsg), 306.

³²⁹ L. Waddington, A. Hendriks, T. McCarthy and J. Wall, *How Can Disabled Persons in the European Union Achieve Equal Rights as Citizens? The Legal and Economic Implications of a Non-discrimination Clause in the Treaty of European Union* (1996).

³³⁰ G. Quinn, Human Rights in *Alston* (Hrsg), 307.

³³¹ Vertrag von Amsterdam vom 2. Oktober 1997, ABl 1997 C 340/1.

³³² G. Quinn, Human Rights in *Alston* (Hrsg), 312-314.

Ebenso wurde eine neue Anti-Diskriminierungs-Bestimmung in Art 13 EGV geschaffen, in der zum ersten Mal den EU-Organen die Möglichkeit eingeräumt wurde, Maßnahmen zur Bekämpfung von Diskriminierungen von Menschen mit Behinderung vorzunehmen. Darüber hinaus wurde im Kontext des Binnenmarktes Art 95 EGV eingeführt, der die EG und ihre Organe in diesem Politikfeld verpflichtete, die Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen zu berücksichtigen. Dies stellt im Wesentlichen eine unverbindliche Zielbestimmung dar, die aber Einfluss auf Legislative und Judikative hat.³³³

3.1.4. Das neue Jahrtausend: Behindertenpolitik im Kontext der Informationsgesellschaft und Verankerung der Behindertenrechte

Im Mai 2000 verabschiedete die Kommission erstmals eine Mitteilung im Kontext der Zugänglichkeit mit dem Titel *„Auf dem Weg zu einem Europa ohne Hindernisse für Menschen mit Behinderungen“*³³⁴. Die Kommission untersuchte dabei die Verbesserungsmöglichkeiten der Zugänglichkeit für Menschen mit Behinderungen – und das unter dem Aspekt der Chancengleichheit und Recht auf gesellschaftliche Partizipation. Es war ein Meilenstein für diese gesellschaftliche Gruppe, dass nicht nur festgehalten wurde, dass Menschen mit Behinderung *„anerkanntermaßen eine der am stärksten benachteiligten Gruppe unserer Gesellschaft“*³³⁵ ist, die mit signifikanten Hindernissen konfrontiert sind, die eine Partizipation und Integration nachhaltig erschweren; sondern es war auch ein Meilenstein, dass die Verbesserung der Zugänglichkeit erstmals in direkten positiven Zusammenhang mit Lebensqualität und Wettbewerbsfähigkeit gebracht wurde. Es wurde nicht nur festgehalten, dass physische Barrieren zu beseitigen sind, sondern insb die neuen IKT für alle zugänglich sein müssen.

Ebenso wurden die Normungsinstitute aufgerufen, Standards für die Erfordernisse des Umgang von behinderten Menschen mit den IKT zu entwickeln und ein europäisches Netzwerk zu etablieren. Ebenso sollten assistive Technologien forciert werden.³³⁶

³³³ *aaO*, 315-316.

³³⁴ Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 12. Mai 2000, Auf dem Weg zu einem Europa ohne Hindernisse für Menschen mit Behinderungen, KOM (2000) 284 endg.

³³⁵ Ebenda, 3.

³³⁶ *EK*, Auf dem Weg zu einem Europa ohne Hindernisse für Menschen mit Behinderungen http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/disability_and_old_age/c11415_de.htm (19. 8. 2013).

Darüber hinaus wurde im Jahr 2000 die Gleichbehandlungs-RL 2000/78/EG verabschiedet, die auf die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf gerichtet war.³³⁷

Im Dezember 2000 wurde der sog Vertrag von Nizza³³⁸ verhandelt, der ua die Grundrechtecharta³³⁹ implementierte, die zwar erst mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon³⁴⁰ ebenso in Kraft trat, jedoch ein weiteres deutliches Signal des Fokus der Union auf Grundrechte aussandte.

3.1.5. Aktionsprogramme für mehr Zugänglichkeit und Teilhabe

Im Jahr 2001 wurde auf der Frühjahrstagung des Europäischen Rates in Stockholm, die von 23. bis 24. März 2001 stattfand, der Aktionsplan „eEurope 2002“³⁴¹ beschlossen. Dieser stand ganz im Zeichen der sog Lissabon-Strategie³⁴², die es sich zum Ziel gesetzt hat, dass Europa innerhalb eines Jahrzehnts zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten Wirtschaftsraum der Welt werden sollte.³⁴³ Der Aktionsplan „eEurope 2002“ sah vor, dass es bis zum Jahresende 2002 schnelleres Internet, verstärkte Investitionen in menschliche Fertigkeiten sowie eine Intensivierung der Nutzung geben sollte. Betreffend des Punktes „Investitionen in Menschen und Fertigkeiten“ waren drei konkrete Maßnahmen vorgesehen: eine effektive Koordination aller Strategien zur Vermeidung eines „digital divide“ auf europäischer Ebene; Etablierung von Regelungen iSd des Konzepts „Design für alle“³⁴⁴; sowie die Gewährleistung der Kompatibilität aller öffentlichen Webseiten mit den WAI-Richtlinien.³⁴⁵

³³⁷ Siehe hierzu später III.3.4.2.

³³⁸ Vertrag von Nizza vom 7. Dezember 2000, Abl 2001 C 80/1.

³³⁹ Vgl hierzu unten III.3.3.

³⁴⁰ Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, ABI 2007/C 306/01.

³⁴¹ Mitteilung der Kommission vom 13. März 2001 an den Rat und das Europäische Parlament, eEurope 2002: Auswirkungen und Prioritäten, KOM (2001) 140 endg.

³⁴² Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat von Lissabon v 23.-24. 3. 2000

http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/ec/00100-r1.d0.htm (18. 8. 2013).

³⁴³ EK, Von der Lissabon-Strategie zu „Europa 2020“ http://ec.europa.eu/education/focus/focus479_de.htm (18. 08. 2013).

³⁴⁴ Siehe hierzu oben, I.2.1.5.

³⁴⁵ EK, eEurope 2002 http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/124226a_de.htm (18. 8. 2013).

Im September 2001 wurde schlussendlich jene Mitteilung der EK³⁴⁶ publiziert, die die Zugänglichkeit von öffentlichen Websites und ihren Inhalten regelte. Es wird eindeutig festgehalten, dass seitens der europäischen Organe und der MS³⁴⁷ hins öffentlicher Websites die Standards der WAI-Initiative³⁴⁸ verpflichtend anzuwenden sind.³⁴⁹ Ebenso werden die MS dazu angehalten, auf die lokalen und regionalen Administrationen hins der Anwendung der WAI-Standards einzuwirken.³⁵⁰

Auf den Aktionsplan „eEurope 2002“ folgte jener mit dem Titel „eEurope 2005“³⁵¹. Dieser wurde am Europäischen Rat in Sevilla im Jahr 2002 verabschiedet. Der Hauptfokus lag neben der Verbesserung des Breitband-Zugangs auf der Intensivierung der Nutzung von Online-Diensten, seien es jene zu Behörden (sog eGovernment), zu Gesundheitsdiensten (eHealth), im Bereich computergestütztes Lernen (e-learning) sowie der elektronische Geschäftsverkehr (eBusiness). Nebst diesen Zielen blieb das generell formulierte Ziel des Zugangs für alle bestehen, damit niemand von dieser gesellschaftlichen Weiterentwicklung ausgegrenzt wird – Menschen mit Behinderungen werden explizit („Personen mit besonderen Bedürfnissen“) ³⁵² genannt.³⁵³

Im November desselben Jahres nahm der Rat eine EntschlieÙung mit dem Titel „eAccessibility“ – Verbesserung des Zugangs von Menschen mit Behinderungen zur Wissensgesellschaft³⁵⁴ an, der einmal mehr die europäischen Bemühungen in den Bereichen Standardisierung und legislativer Maßnahmen/„Disability Mainstreaming“ sowie Kompetenzen und Ausbildung unterstrich. Im Besonderen wurde dazu aufgerufen eine Erweiterung des Umfangs der Anti-Diskriminierungsmaßnahmen im Bereich der Menschen mit Behinderungen zu erwägen.³⁵⁵

³⁴⁶ Mitteilung der Kommission vom 25. September 2001 an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, eEurope 2002: Zugang zu öffentlichen Webseiten und deren Inhalten, KOM(2001) 529 endg; vgl auch die unterstützenden EntschlieÙungen des Rates und des EP, CR 7087/02 vom 20.3.2002 sowie EPR P5_TA (002) 0325 vom 13.6.2002; vgl auch die EntschlieÙung des Rates vom 25. März 2002 über den Aktionsplan eEurope 2002: Zugänglichkeit öffentlicher Webseiten und ihres Inhalts, ABl. C 86 vom 10.4.2002, S. 2.

³⁴⁷ Nicht aber der regionalen und lokalen Administrationen.

³⁴⁸ Dh ATAG 1.0., WCAG 1.0. sowie UAAG 1.0; vgl hierzu I.2.4.

³⁴⁹ EK (2001) 529 endg, 4.

³⁵⁰ EK (2001) 529 endg, Schlussfolgerung Nr 8, 12.

³⁵¹ Mitteilung der Kommission vom 28. Mai 2002 an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Aktionsplan eEurope 2005: Eine Informationsgesellschaft für alle, KOM (2002) 263 endg.

³⁵² aaO, 12.

³⁵³ EK, eEurope 2005 http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/124226_de.htm (18. 8. 2013).

³⁵⁴ EntschlieÙung des Rates vom 27. November 2002, „eAccessibility“ – Verbesserung des Zugangs von Menschen mit Behinderungen zur Wissensgesellschaft, 14680/02, ABl. C 39 vom 18.2.2003, 3.

³⁵⁵ aaO, 6: „consider broadening the scope of measures of non-discrimination“.

Am 30.10.2003 veröffentlichte die Kommission eine Mitteilung mit dem Titel *„Chancengleichheit für Menschen mit Behinderungen: Ein Europäischer Aktionsplan“*³⁵⁶. Dieser wurde im Kontext des *„Europäischen Jahres der Menschen mit Behinderungen“*³⁵⁷ verabschiedet und stellt im Wesentlichen den nächsten logischen Schritt nach der Mitteilung im Jahr 2000³⁵⁸ dar.

Im Wesentlichen geht es um die Erreichung dreier Ziele:

- die volle Anwendung der Gleichbehandlungs-RL 2000/78/EG;³⁵⁹
- Verankerung des Ansatzes des Disability-Mainstreaming auf EU-Ebene; sowie
- den Zugang aller und die Förderung desselbigen. Dabei wurde zum ersten Mal ein konkreter Plan bis 2010 genannt.³⁶⁰

Die Mitteilung stellt ebenso einen Zwischenbericht zum Europäischen Jahr der Menschen mit Behinderungen dar – insb wird auch auf die Impulse dieses Jahres und dessen Auswirkungen auf die MS verwiesen,³⁶¹ bspw den *„Bericht der Österreichischen Bundesregierung über die Situation von Menschen mit Behinderungen“*³⁶².

Im Bereich der *Web Accessibility* wurde auf die *„Design-for-All-Initiative“*, auf die Forcierung von assistiven Technologien sowie auf das laufende *„eEurope 2005“*-Programm verwiesen.³⁶³ Des Weiteren sollte ein laufendes Monitoring etabliert werden, das als Ausfluss einen zweijährlichen Bericht über die Situation von Menschen mit Behinderung zur Folge hat.³⁶⁴

³⁵⁶ Mitteilung der Kommission vom 28. Mai 2002 an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Chancengleichheit für Menschen mit Behinderungen: Ein Europäischer Aktionsplan, KOM (2003) 650 endg.

³⁵⁷ Entscheidung des Rates vom 3. Dezember 2001, 2001/903/EG.

³⁵⁸ Siehe oben, KOM (2000) 284 endg.

³⁵⁹ Vgl Pkt III.3.4.2.

³⁶⁰ KOM (2003) 650 endg, 3.

³⁶¹ KOM (2003) 650 endg, 12-13.

³⁶² Siehe oben, I.4.3.

³⁶³ KOM (2003) 650 endg, 23-24.

³⁶⁴ *aaO*, 28.

Nach Auslaufen des Aktionsprogramms „*eEurope 2005*“ wurde im Juni 2005 die „*i2010*“-Initiative³⁶⁵ beschlossen. Diese arbeitete auf einen harmonisierten europäischen Informationsraum hin, der insb die weitere Geschwindigkeitssteigerung des Breitbands, den Ausbau der Interoperabilität von Geräten und Plattformen, die Forcierung von neuen digitalen Angeboten und die Steigerung der Sicherheit gewährleisten sollte. Dabei spielte ebenso der Aspekt der Chancengleichheit und eine auf Integration basierende Gesellschaft eine wesentliche Rolle.³⁶⁶

Des Weiteren wurde eine Mitteilung der Kommission³⁶⁷ erlassen, die die digitale Zugänglichkeit weiter vorantreiben sollte. Hierbei ging es einerseits um die Forcierung von technischen Standards und Etablierung von Kompetenzzentren,³⁶⁸ andererseits um die Initiierung einer Studie³⁶⁹ um die Fortschritte messbar zu machen sowie mögliche Optionen zu evaluieren.

3.1.6. Die Ministerkonferenz von Riga und die i2010-Initiative

Zwischen 11. und 13. Juni 2006 wurde in Riga eine Konferenz zu eInclusion abgehalten, bei der die Minister eine Abschlussdeklaration³⁷⁰ verabschiedeten. „*eInclusion*“ wurde sowohl als inklusive IKTe als auch als IKT, die die Erreichung von Inklusionszielen ermöglicht, definiert.³⁷¹ Die Deklaration versteht sich selbst als Zielvorgabe für die i2010-Initiative und behandelt die Bereiche der älteren Menschen, der regionalen/geographischen Unterschiede sowie der Web Accessibility und der digitalen Kompetenzen im Allgemeinen. In Bezug auf Barrierefreiheit wurde gefordert, dass die Interoperabilität verbessert, eine Dialoggruppe zwischen Behinderten und MS eingerichtet, technische Standards weiter verbessert, und „*assistive devices*“ sowie barrierefreie Inhalte weiter forciert werden.³⁷²

³⁶⁵ Mitteilung der Kommission vom 1. 6. 2005 an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, *i2010 – Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung*, KOM (2005) 229 endg.

³⁶⁶ EK, *i2010 – Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung* http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/c11328_de.htm (18. 8. 2013).

³⁶⁷ Mitteilung der Kommission vom 13. September 2005 an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, *eAccessibility*, KOM (2005) 425 endg.

³⁶⁸ Vgl hiezu oben I.2.1.5.

³⁶⁹ *Measuring Progress of eAccessibility in Europe (MeAC)*.

³⁷⁰ Ministerdeklaration von Riga v 11. 6. 2006 http://ec.europa.eu/information_society/events/ict_riga_2006/doc/declaration_riga.pdf (18. 8. 2013).

³⁷¹ *aaO*, 1.

³⁷² *aaO*, 3.

Des Weiteren wurde die EK aufgefordert im Kontext des Europäischen Jahres gleicher Chancen für Alle im Jahr 2007 die Gesamtsituation behinderter Menschen erneut zu evaluieren. Hins der elektronischen Kommunikation sollte die EK die rechtlichen Rahmenbedingungen einer Überprüfung für einen weiteren Ausbau der Nutzerrechte behinderter Menschen unterziehen.³⁷³

Im Zuge der i2010-Initiative plante die Kommission einen Vorschlag für eine europäische Initiative für digitale Integration.³⁷⁴ Dieser Vorschlag mit Fokus auf inklusives Internet, also Einbeziehung aller in die digitale Welt, zeigte eine starke Bezugnahme auf die Ministererklärung von Riga. Es wurde angekündigt die digitalen Nutzerrechte zu evaluieren, ebenso sollte Art 13 EUV einer Überprüfung auf Ergänzungsbedürftigkeit unterzogen werden.³⁷⁵

Ebenso wurden im Bereich „*Web Accessibility*“ im Dezember 2008 seitens der EK politische Leitlinien vorgeschlagen.³⁷⁶ So wurde klar festgehalten, dass ua in folgenden Bereichen gleicher Zugang für alle zu gewährleisten ist: Computer, Telefone, elektronische Behördendiensten, Online-Einkauf, Selbstbedienungsterminals, Geldautomaten, Fahrkartenautomaten. Darüber hinaus sollte der Dialog mit der Zivilgesellschaft verstärkt werden.³⁷⁷

3.1.7. „Europa 2020“ und die „Digitale Agenda für Europa“

Im Juni 2010 wurde vom Europäischen Rat das Nachfolgeprogramm der sog „*Lissabon-Strategie*“ mit dem Namen „*Europa 2020*“³⁷⁸ beschlossen. Darin befand sich neben der Definition des allgemeinen Zieles für nachhaltiges, intelligentes und integratives Wachstum auch eine „*Digitale Agenda für Europa*“, die die im Jahr 2010 abgelaufene

³⁷³ Ministerdeklaration von Riga, 5.

³⁷⁴ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, An der Informationsgesellschaft teilhaben, KOM (2007) 694 endg.

³⁷⁵ *aaO*, 11-12.

³⁷⁶ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Für eine barrierefreie Informationsgesellschaft, KOM (2008) 804 endg.

³⁷⁷ EK, Für eine barrierefreie Informationsgesellschaft http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/internet/si0004_de.htm (18. 8. 2013).

³⁷⁸ Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat von Brüssel v 17. 6. 2010 http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/council_conclusion_17_june_en.pdf (18. 8. 2013).

„i2010“-Initiative ablöste.³⁷⁹ Diese Agenda sah insb eine Forcierung des Ausbaus des Breitband-Zugangs und der Etablierung eines Online-Dienstleistungs-Marktes vor. Die „Digitale Agenda für Europa“ hat „das Ziel, aus einem digitalen Binnenmarkt, der auf einem schnellen bis extrem schnellen Internet und interoperablen Anwendungen beruht, einen nachhaltigen wirtschaftlichen und sozialen Nutzen zu ziehen“³⁸⁰.

Ebenso werden von der digitalen Agenda Menschen mit Behinderungen angesprochen. So wird gefordert, dass „öffentliche Internetseiten und Online-Dienste in der EU, die für die umfassende Teilhabe am öffentlichen Leben von Bedeutung sind“³⁸¹, den WAI-Standards (nämlich WCAG 2.0) entsprechen sollen und verweist iZm dem Thema Zugänglichkeit auch auf die UN-CRPD.

Weitere geplante Maßnahmen waren:

- „[die] systematische Bewertung der Barrierefreiheit in überarbeiteten Rechtsvorschriften im Rahmen der Digitalen Agenda, z. B. beim elektronischen Handel, der elektronischen Identität und der elektronischen Signatur“³⁸²,
- „bis 2012 in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten und Beteiligten: Förderung des Zustandekommens einer Vereinbarung über den digitalen Zugang für Menschen mit Behinderungen im Einklang mit dem Übereinkommen der Vereinten Nationen“.³⁸³

3.1.8. Eine Europäische Strategie für behinderte Menschen 2010-2020

Im Jahr 2010 wurde ein „Bericht über die Unionsbürgerschaft“³⁸⁴ seitens der GD Justiz veröffentlicht. Dieser befasste sich im Wesentlichen damit, auf welche Hindernisse Unionsbürger bei der Ausübung ihrer Unionsbürgerrechte stoßen und skizzierte erste Maßnahmenvorschläge, wie eine Effektivierung ihrer Rechte gewährleistet werden könnte.³⁸⁵

³⁷⁹ EK, Europe 2020 http://ec.europa.eu/europe2020/index_en.htm (18. 8. 2013).

³⁸⁰ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Eine Digitale Agenda für Europa, KOM (2010) 245 endg, 2.

³⁸¹ aaO, 31.

³⁸² aaO, 32.

³⁸³ aaO, 32.

³⁸⁴ Bericht über die Unionsbürgerschaft 2010 vom 27. Oktober 2010, Weniger Hindernisse für die Ausübung von Unionsbürgerrechten, KOM (2010) 603 endg.

³⁸⁵ aaO, 4-5.

Unter anderem wird im Kontext Mobilität und Behinderung die Maßnahme identifiziert, dass eine EU-Strategie für Menschen mit Behinderungen für den Zeitraum 2010 bis 2020 vorzuschlagen sei.³⁸⁶ Ebendiese Strategie³⁸⁷ wurde im Wege einer Mitteilung der EK im Oktober 2010 publik. Das strategische Ziel sei es, *„Menschen mit Behinderungen in die Lage zu versetzen, ihre vollen Rechte wahrzunehmen und uneingeschränkt an der Gesellschaft und der europäischen Wirtschaft teilzuhaben, vor allem im Rahmen des Binnenmarkts.“*³⁸⁸

Die wesentlichen Aktionsfelder seien *„Zugänglichkeit, Teilhabe, Gleichstellung, Beschäftigung, allgemeine und berufliche Bildung, sozialer Schutz, Gesundheit und Maßnahmen im Außenbereich“*³⁸⁹. Wesentlich für die Forcierung der Web Accessibility sind insb die ersten beiden Bereiche, Zugänglichkeit und Teilhabe. So könnte man das Verständnis der EK des Terminus *„Zugänglichkeit“* im IKT-Kontext als Web Accessibility ieS definieren, da es hier um einheitliche Standards und die Anwendung der Prinzipien des *„Design für alle“*-Ansatzes geht. Das Aktionsfeld *„Teilhabe“* wiederum stellt das Konzept Web Accessibility iwS dar, geht es der EK in diesem Fall um eine Verbesserung des barrierefreien *„Zugang zu Organisationen, Aktivitäten, Veranstaltungen, Begegnungen, Waren und Dienstleistungen, auch audiovisuellen, in den Bereichen Sport, Freizeit, Kultur und Erholung“*³⁹⁰.

Das erklärte Gesamtziel dieser Mitteilung war es, das Potenzial der vorhandenen grundrechtlichen Instrumente im Bereich von Menschen mit Behinderungen zu nützen, um schlussendlich Menschen mit Behinderungen die gleichberechtigte gesellschaftliche Teilhabe an einem barrierefreien Europa zu ermöglichen.³⁹¹

³⁸⁶ Bericht über die Unionsbürgerschaft, 14.

³⁸⁷ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Europäische Strategie zugunsten von Menschen mit Behinderungen 2010-2020: Erneuerter Engagement für ein barrierefreies Europa, KOM (2010) 636 endg.

³⁸⁸ aaO, 4.

³⁸⁹ Mitteilung der Kommission, Europäische Strategie, 5.

³⁹⁰ aaO, 6.

³⁹¹ aaO, 13.

3.2. Primärrecht

Das Primärrecht besteht aus Gründungsverträgen, Allgemeinen Rechtsgrundsätzen sowie den Prinzipien zur Sicherung des Unionsrechts.³⁹² Zu den Gründungsverträgen zählen nicht nur die historischen Verträge (EGKS, EWG, EAG)³⁹³, sondern aktuell der Vertrag über die Europäische Union (EUV) sowie der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

Darüber hinaus ist gem Art 6 Abs 1 EUV die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (auch: Grundrechtecharta, im Folgenden: GrCh) „*rechtlich gleichrangig*“³⁹⁴ mit den primärrechtlichen Verträgen. Zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zählen die dem rechtsstaatlichen Prinzip erwachsenden Garantien des Verwaltungsverfahrens (auch zT in Art 41 GrCH verbrieft) sowie die Unionsgrundrechte, die neben der Grundrechtecharta gem Art 6 Abs 3 EUV weiter Bestand haben.³⁹⁵

Die Prinzipien zur Sicherung des Unionsrechts sind Destillate seitens des EuGH, die dieser aus den wesentlichen Grundsätzen, dem Zweck und dem Wesen der primärrechtlichen Verträge in seinen Urteilen abgeleitet hat, damit deren volle Wirksamkeit und ihre nützliche Wirkung („*effet utile*“) sichergestellt wird.

Diese umfassen den Vorrang des Unionsrechts, die unmittelbare Anwendbarkeit und Begründung individueller Rechte, der EU-Bürger in Hinblick auf primärrechtliche Normen, Herleitung impliziter Kompetenzen, Grundsätze zum Vollzug des Unionsrechts durch nationale Organe, die Verknüpfung der unionalen und nationalen Rechtssysteme, die unmittelbare Wirkung von RLen sowie ein unionsrechtlich begründeter Staatshaftungsanspruch bei Verstößen gegen Unionsrecht.³⁹⁶

3.2.1. Die wesentlichen Bestimmungen von EUV und AEUV

Der EUV sowie der AEUV bilden seit dem Vertrag von Lissabon in Zusammenschau mit den Gründungsverträgen den geltenden sog EU-Primärrechtsbestand, welcher die

³⁹² R. Streinz, Europarecht⁹ (2012) 152f und Rz 445f.

³⁹³ aaO, Rz 86f.

³⁹⁴ aaO, Rz 447f.

³⁹⁵ aaO, Rz 453.

³⁹⁶ aaO, Rz 458.

Rechtsgrundlage für die Verfasstheit der EU bildet und den Aktionsradius für jegliches Handeln ihrer Organe absteckt. Nachdem EU-Rechtsakte mittlerweile signifikanten Einfluss auf nationale Rechtsordnungen und Gesetzgebung haben und ihnen damit eine wesentliche rechtspolitische Funktion zukommt, sollen auch jene primärrechtlichen Bestimmungen, die im Kontext der Gleichbehandlung von Relevanz sind, im Folgenden dargestellt werden: Artikel 2, 6, 10 und 19 EUV, sowie die Grundrechtecharta.

3.2.2. Artikel 2 EUV

„Die Werte, auf die sich die Union gründet, sind die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören. Diese Werte sind allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft gemeinsam, die sich durch Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern auszeichnet.“

Art 2 verbrieft seit dem Vertrag von Maastricht aus dem Jahre 1992 die wesentlichen Grundsätze der Europäischen Union. Nach einigen Zwischenstufen wurden mit dem Lissabonner Vertrag im Jahre 2007 die Grundsätze schlussendlich zu Werten der EU und die Menschenwürde wurde als zentraler Punkt verankert.³⁹⁷ Art 2 statuiert, dass die EU sich auf folgenden Werten gründet:

„Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören“. Werte sind gem *Schmitz* staatswissenschaftlich betrachtet *„auf politisch-philosophischen Werturteilen beruhende Leitideen für die Tätigkeit politischer Institutionen“*.³⁹⁸

Die Werte des Art 2 sind somit oberste und systemprägende Grundsätze, *„auf denen alle anderen aufbauen oder denen sie sich unterzuordnen haben“*.³⁹⁹

Der Wert Gleichheit stellt neben der Achtung der Menschenwürde den wohl wichtigsten Wert dar und trägt zwei Dimensionen in sich: Die Gleichheit der MS untereinander, aber auch die Gleichheit der Unionsbürger.⁴⁰⁰ Im Kontext der Arbeit genießt die Gleichheit der Unionsbürger höhere Aufmerksamkeit und spiegelt sich in der *lex specialis* des Art 9 S 1 EUV wieder, der eine Verpflichtung zur Gleichbehandlung auf vertikaler Ebene, Organe

³⁹⁷ *Obwexer* in *Mayer/Stöger* (Hrsg) EUV/AEUV, Art 2 EUV (2011) Rz 1 f.

³⁹⁸ *Schmitz*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union als Konkretisierung der gemeinsamen europäischen Werte in *Blumenwitz/Gornig/Murswiek*, Wertegemeinschaft, 80

³⁹⁹ *Schmitz*, Grundrechtecharta 81.

⁴⁰⁰ *Obwexer* in *Mayer/Stöger* Art 2 EUV Rz 23f.

und Einrichtungen der Union zu den Unionsbürgern in sich trägt. Darüber hinaus hat der EuGH in stRspr⁴⁰¹ den allgemeinen Gleichheitssatz als allgemeinen Rechtsgrundsatz entwickelt.

Konkretisierungen des Gleichheitssatzes finden sich zB in den Art 18 Abs 1 AEUV (Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit) oder in Art 157 AEUV (Gebot der Gleichbehandlung hinsichtlich des Geschlechts).⁴⁰² Weitere Konkretisierungen ergeben sich durch die Bestimmungen der Grundrechtecharta (siehe dazu im Folgenden).

3.2.3 Artikel 6 EUV

„(1) Die Union erkennt die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 in der am 12. Dezember 2007 in Straßburg angepassten Fassung niedergelegt sind; die Charta der Grundrechte und die Verträge sind rechtlich gleichrangig.

Durch die Bestimmungen der Charta werden die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union in keiner Weise erweitert.

Die in der Charta niedergelegten Rechte, Freiheiten und Grundsätze werden gemäß den allgemeinen Bestimmungen des Titels VII der Charta, der ihre Auslegung und Anwendung regelt, und unter gebührender Berücksichtigung der in der Charta angeführten Erläuterungen, in denen die Quellen dieser Bestimmungen angegeben sind, ausgelegt.

(2) Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei. Dieser Beitritt ändert nicht die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union.

(3) Die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, sind als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts.“

Art 6 EUV bildet die zentrale primärrechtliche Norm im Kontext des regionalen Menschenrechtsschutzes, da einerseits die EU-Grundrechtecharta primärrechtlich verankert als auch eine europarechtliche Grundlage für einen EU-Beitritt zur EMRK geschaffen wird. Darüber hinaus wird durch Abs 3 *leg cit* ein hohes Rechtsschutzniveau für alle Unionsbürger garantiert. Je weiter sich die Europäische Union ausdehnt und je

⁴⁰¹ Vgl. EuGH C-208/09.

⁴⁰² Obwexer in Mayer/Stöger Art 2 EUV Rz 25.

mehr sich die europäische Integration vertieft, desto stärker wird ihre regionale grund- und menschenrechtliche Bedeutung im Vergleich zum Europarat und dessen Normen.

In Art 6 Abs 1 UAbs 1 EUV erkennt die europäische Union jene Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte (im Folgenden kurz: GrCh) gleichberechtigt mit den primärrechtlichen Verträgen niedergelegt sind. Die Grundlage für die GrCh bilden die Europäische Menschenrechtskonvention sowie die diesbezüglichen Zusatzprotokolle. Die GrCh besteht neben den gemeinschaftlichen Grundrechten, die durch die *EuGH-Jud* entwickelt wurden. Rechtserkenntnisquellen sind die Grundrechte der EMRK sowie gemeinsame Grundrechtsvorstellungen, die die Mitgliedstaaten ihren jeweiligen nationalen Verfassungen haben. Die Charta wurde also mittels einer Extraktionsmethode sowie einer autonomen Herleitung gewonnen.⁴⁰³

Gem Art 6 Abs 1 UAbs 2 EUV erweitert die Charta die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union in keiner Weise. Art 6 Abs 2 S 1 EUV verpflichtet die EU der EMRK beizutreten. Der Beitritt einer internationalen Organisation zur EMRK ist seit dem 14. ZP vom 13.5.2004 möglich, der Beitritt ist bislang noch nicht vollzogen. Sobald die EU Vertragspartei der EMRK ist, obliegt die Interpretationshoheit hinsichtlich der Bestimmungen der EMRK beim EGMR.⁴⁰⁴

Gemäß Art 6 Abs 3 EUV bilden die EMRK sowie die grundrechtlichen Gemeinsamkeiten der nationalen Verfassungen die allgemeinen Rechtsgrundsätze und sind Teile des Unionsrechts. Hinsichtlich einer allfälligen Grundrechtsprüfung ergibt sich also seit Lissabon, dass ein dreifacher Grundrechtsschutz gegeben ist. Grds sollte die Prüfung mit den Rechten der GrCh beginnen, und hernach die allgemeinen Rechtsgrundsätze gem Art 6 Abs 3 EUV mitberücksichtigt werden. Ab dem Zeitpunkt des Beitritts der EU zur EMRK (wie Art 6 Abs 2 EUV es verlangt) erlangt die EMRK unmittelbare Bindungswirkung und steht bei der Prüfung gleichberechtigt neben der GrCh.⁴⁰⁵

⁴⁰³ R. Streinz, *Europarecht*⁹ Rz 733f.

⁴⁰⁴ *aaO*, Rz 745 f.

⁴⁰⁵ *aaO*, Rz 751 f.

3.2.4. Art 10 AEUV

„Bei der Festlegung und Durchführung ihrer Politik und ihrer Maßnahmen zielt die Union darauf ab, Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.“

Art 10 dient als politische Festlegung der Europäischen Union, die Bausteine Anti-Diskriminierung und Gleichbehandlung zu wesentlichen Grundpfeilern ihrer politischen Maxime zu erklären. Als Diskriminierungsgrund wird explizit die Behinderung genannt.

3.2.5. Art 19 AEUV

„(1) Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen der Verträge kann der Rat im Rahmen der durch die Verträge auf die Union übertragenen Zuständigkeiten gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments einstimmig geeignete Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.

(2) Abweichend von Absatz 1 können das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren die Grundprinzipien für Fördermaßnahmen der Union unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zur Unterstützung der Maßnahmen festlegen, die die Mitgliedstaaten treffen, um zur Verwirklichung der in Absatz 1 genannten Ziele beizutragen.“

Durch Art 19 AEUV (ex-Art 13 EGV) erhält der Rat die Ermächtigung, Maßnahmen zu erlassen, die *„Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung“* hintanhaltend sollen. Von dieser Ermächtigung hat der Rat bislang dreimal Gebrauch gemacht, nämlich bei der RL 2000/43/EG (ethnische Herkunft respektive Rasse), RL 2000/78/EG (Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf) sowie RL 2004/13/EG (Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen).⁴⁰⁶

⁴⁰⁶ R. Streinz, Europarecht⁹ Rz 1136 FN 46.

Gem *Rothfritz*⁴⁰⁷ verleiht diese Bestimmung den Individuen keine subjektiven Rechte, sondern regelt ausschließlich die Kompetenzverteilung innerhalb der EU. Hinsichtlich der Auslegungsfrage betreffend des Terminus „*Behinderung*“ ist eine allgemeine Definition anzunehmen, die einen Grundkonsens innerhalb der MS der EU bildet. Diese ist lt *Grabenwarter* eine „*nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung einer Person*“, welche aus einem regelwidrigen, körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand herrührt. Ebenso sind von dieser Definition chronisch Kranke miteingeschlossen, bei denen eine umfassende Rehabilitation unwahrscheinlich scheint.⁴⁰⁸

Es ist offensichtlich, dass *Grabenwarter* sich der veralteten Definition des defektzentrierten, medizinischen Modells bedient, das keinerlei Verbindung zur gesellschaftlichen Konsequenz, nämlich der Ausgrenzung und Existenz von Barrieren aufweist. Da jedoch die Europäische Union Ende des Jahres 2010⁴⁰⁹ die UN-CRPD ratifiziert hat und dadurch Vertragspartei derselben wurde, ist bei der Interpretation dieser Definition ebenso die authentische Interpretation derselben Konvention heran zu ziehen. Damit ist das soziale Modell ebenso Bestandteil der Definition. Diese Rechtsauffassung wird *nach Ansicht des Verfassers* zusätzlich dadurch untermauert, dass die Mehrheit der EU-MS ebenso Vertragsparteien der CRPD sind und damit dieselbe, dynamische Auffassung hinsichtlich der Interpretation der Definition von „*Behinderung*“ vertreten.⁴¹⁰

Im Kontext des des Art 19 AEUV ist auch die auf rechtswissenschaftlicher Ebene intensiv debattierte EuGH-Entsch im Fall *Mangold*⁴¹¹ aus dem Jahr 2005 anzusprechen. Die Entsch befasste sich mit der (zu diesem Zeitpunkt noch in Umsetzung befindlichen) RL 2000/78/EG. Da diese nur Vorwirkungen entfaltete, nicht aber umfassend anwendbar war, argumentierte der EuGH, dass durch die obige RL ein allgemeiner Rahmen zur Anti-Diskriminierung geschaffen worden wäre, der wiederum auf dem allgemeinen unionsrechtlichen Grundsatz des Verbots der Diskriminierung aus Altersgründen fuße. Dieser vom EuGH kreierte Grundsatz sei primärrechtlicher Natur und stehe somit unabhängig neben der RL. Des Weiteren sei hinsichtlich dieses Grundsatzes auch eine unmittelbare Wirkung zu bejahen, weshalb das Verbot der Diskriminierung aus

⁴⁰⁷ *Rothfritz* in *Schorlemer* 189; vgl auch *Quinn* in *Alston* (Hrsg) 315.

⁴⁰⁸ *Grabenwarter*, Art 13 EGV, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), EUV/EGV I (2001) Rz 36-37.

⁴⁰⁹ Am 23.12.2010.

⁴¹⁰ Vgl zum Terminus „*Behinderung*“ Art 2 CRPD, II.4.2.1.sowie I.3.1.; vgl zum sozialen Modell weiters III.2.3.4. und III.2.3.5.

⁴¹¹ EuGH 22.11.2005, *Mangold*, C-144/04, Slg 2005, I-9981.

Altersgründen auch in zivilrechtlichen Sachverhalten horizontale Wirkung entwickeln könne, auch wenn die RL 2000/78/EG noch nicht anwendbar sei.⁴¹²

Diese Entsch war insoferne bahnbrechend, als es unter argumentativer Zuhilfenahme bestehender RLen möglich würde, auf primärrechtlicher Ebene spezifische Anti-Diskriminierungs-Grundsätze zu konzipieren, die wiederum auch auf zivilrechtliche Verhältnisse der nationalen Ebene unmittelbar einwirken. Dies würde einer Möglichkeit der Öffnung des Unionsrechts für weitere Bestimmungen im Gleichbehandlungsbereich gleichkommen. Bislang blieb der Fall *Mangold* die einzige EuGH-Entscheidung dieser Art⁴¹³, es ist aber durchaus denkbar, dass der EuGH zukünftig in Analogie zu dieser Entsch den Grundsatz des Verbots der Diskriminierung aufgrund einer Behinderung heranziehen könnte, um bspw Accessibility-Verstöße als diskriminierend zu ahnden, welche selbst von den Normen der CRPD nicht abgedeckt wären.

3.3. Grundrechtecharta

3.3.1. Allgemeines

Die Idee für eine Kodifikation von Grund-und Menschenrechten innerhalb der EU erfuhr eine weitere Diskussion durch den Europäischen Konvent, der einen europäischen Verfassungsvertrag erarbeiten sollte. Nachdem der Vertrag über eine Verfassung für Europa⁴¹⁴, der die Grundrechtecharta beinhaltet, von den Vertragsparteien zwar am 7. Dezember 2000 nach der Konferenz von Nizza feierlich verkündet, aber nicht angenommen wurde, erwuchs dieser erst mit 1. Dezember 2009 (mit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon⁴¹⁵) in Rechtskraft. Wie bereits oben angemerkt, besteht die GrCh gem Art 6 EUV gleichberechtigt neben den primär rechtlichen Verträgen. Sie ist für alle Staaten verbindlich, außer für das Vereinigte Königreich und Polen.

Die GrCh unterteilt die Menschenrechte in sechs Titel (Würde des Menschen, Freiheit, Gleichheit, Solidarität, Bürgerrechte und Justizielle Rechte). Abschließend kommt Titel VII, der horizontale Fragen behandelt, wie Grundrechtsschranken, Adressaten, etc.

⁴¹² R. Streinz, Europarecht⁹ Rz 1137.

⁴¹³ R. Streinz, Europarecht⁹ Rz 1138.

⁴¹⁴ Vertrag über eine Verfassung für Europa, ABl. C 310 vom 16. Dezember 2004, 1.

⁴¹⁵ Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, ABl 2007 C 306/01.

Als jene, die berechtigt sind, die verbrieften Grundrechte in Anspruch zu nehmen, sind: gelten natürliche Personen (auch Drittstaatsangehörige mit Wohnsitz innerhalb der Union) sowie juristische Personen. Ob und inwieweit auch staatlich beherrschte juristische Personen sowie jene des öffentlichen Rechts diese Rechte in Anspruch nehmen dürfen, ist jedoch strittig.⁴¹⁶ Gem Art 51 Abs 1 S 1 GrCh gilt die Charta nur für Mitgliedsstaaten und zwar nur bei der Durchführung von Unionsrecht.

3.3.1.1. Die intermediäre Wirkung der GrCh in Österreich

In diesem Zusammenhang ist auf die jüngste *RSpr* des österreichischen VfGH hinzuweisen, der erklärt, dass die in der GrCh verbrieften Rechte subjektive Rechte begründen. 2011 hat der VfGH dieses bahnbrechende Erk⁴¹⁷ getroffen.

Dieses legt fest, dass die in der GrCh verbrieften Rechte verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte iSd Art 144 und Art 144a B-VG darstellen, sofern die jeweiligen Garantien „*in ihrer Formulierung und Bestimmtheit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten*“⁴¹⁸ gleichen. Allgemeine Grundsätze können also nicht zur Anwendung gebracht werden. Begründet wird diese Entsch mit dem unionsrechtlichen Äquivalenzgebot⁴¹⁹, das eine Schlechterstellung des das Unionsrecht betreffende gegenüber dem das innerstaatliche Recht betreffende Verfahren verbietet.

Wegen der starken Ähnlichkeit der Bestimmungen von GrCh und EMRK ist auch ein gleiches Niveau an Rechtsschutz sicherzustellen. Im Ergebnis sind die Rechte der GrCh nun ebenso Teil des Prüfungsmaßstabes bei Gesetzesprüfungsverfahren wie die Bestimmungen des B-VG oder der EMRK. Somit können nun Bestimmungen des nationalen Rechts, die den in der GrCh verbrieften Rechten widersprechen, vom VfGH aufgehoben werden. Für alle Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit bedeutet diese E, dass sie widersprechendes nationales Recht nicht zur Anwendung bringen dürfen – das Erk billigt somit den Bestimmungen der GrCh intermediäre Wirkung zu und sorgt dafür, dass die Rechte der GrCh nun auch eine Wirkung *extra institutiones* entfalten und Bürger gegenüber dem Staat direkt diese Rechte geltend machen können.⁴²⁰

⁴¹⁶ R. Streinz, *Europarecht*⁹ Rz 754

⁴¹⁷ VfSlg 19.632/2012.

⁴¹⁸ aaO, Pkt 5.5.

⁴¹⁹ R. Streinz, *Europarecht*⁹ Rz 593; vgl auch EuGH 15.09.1998, C-231/96 *Edis*, Slg 1998, I-4951; vgl auch Art 4 Abs 3 EUV.

⁴²⁰ VfSlg 19.632/2012.

Im Folgenden sollen nun die einzelnen Bestimmungen der GrCh, die für den Kontext Behinderung und IKT relevant sind, analysiert werden.

3.3.2. Würde des Menschen (Art 1)

„Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie ist zu achten und zu schützen.“

Artikel 1 beinhaltet die Menschenwürde als zentrale Leitmaxime Europas, wie sie sich auch im Wertekanon von Art 2 EUV und den Handlungsmaximen des Art 21 Abs 1 EUV wiederfinden. Die Menschenwürde ist somit eine *„kulturanthropologische Prämisse“*⁴²¹ Europas. Die Menschenwürde ist der überlappende Konsens europäischer Wertvorstellungen im *Rawls*'schen Sinne und kann deshalb auch als Leitwert angenommen werden.⁴²²

Wesentlich an Art 1 ist nicht nur die Statuierung des Grundrechtscharakters der Menschenwürde, sondern trägt auch noch – dies ist ebenso vom EuGH bestätigt worden – jedoch indirekt, ohne Referenz auf Art 1 – ein subjektives Recht in sich,⁴²³ von dem sich auch zB das Recht auf Leben ableitet.⁴²⁴

3.3.3. Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 7)

„Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihrer Kommunikation.“

Die Bestimmung des Art 7 GrCh mit dem Titel Achtung des Privat- und Familienlebens zielt im Kontext von Web Accessibility im Wesentlichen auf das Recht auf private Kommunikation analog zum Fernmeldegeheimnis.⁴²⁵ Verbrieft ist das Recht auf Achtung der Privatsphäre, das bedeutet aber nicht nur, dass Union und MS Eingriffe in diese Sphäre zu unterlassen haben, sondern auch einen *„status positivus“* sicher zu stellen haben.⁴²⁶

⁴²¹ Häberle, Europäische Verfassungslehre⁶ (2009) 286 f.

⁴²² Borowsky in J. Meyer (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union³ (2011) Art 1 Rz 1-3.

⁴²³ EuGH 09.10.2001, *Niederlande/Parlament und Rat*, C-377/98, Slg 2001, I-7079; EuGH 14.10.2004, *Omega*, C-36/02, Slg 2004, I -9609.

⁴²⁴ Bernsdorff in Meyer, Grundrechte der EU³ Art 1 Rz 4.

⁴²⁵ Bernsdorff in Meyer, Grundrechte der EU³ Art 7 Rz 9 und 24.

⁴²⁶ aaO, Art 7 Rz 16.

Im Lichte des Themas der vorliegenden Arbeit ist die Bestimmung dahingehend zu verstehen, dass sie einen Rahmen für die elektronische Kommunikation setzt (hins des Rechts auf Verschlüsselung, auf ein Kommunikationsgeheimnis, etc). Dies ist bspw wesentlich für Fragen der Interoperabilität zwischen „*Assistive Device*“ und Web-Service, also für die Frage, inwieweit sich ein Content-Anbieter über die Behinderung des Nutzers informieren muss, um eine Darstellung seiner Inhalte gesichert barrierefrei anbieten zu können. Ist somit eine Informationsverpflichtung gegeben, die nicht entschuldbar ist oder hätte der Anbieter wissen müssen, dass sein Konsument eine Behinderung hat? Inwieweit stehen dieser Verpflichtung datenschutzrechtliche Erwägungen entgegen?

Aufgrund der Bestimmungen Art 9 und 21 CRPD ergibt sich der „*status positivus*“ zur Gewährleistung von gleichberechtigtem Zugang zu Informationen. Die daraus erfließenden Dokumente, auch die WAI, haben als technische Grundbedingung die Interoperabilität vor Augen. Diese funktioniert jedoch nur, wenn Software und Hardware von Nutzern und Anbietern miteinander kommunizieren. Art 7 der Grundrechtecharta sowie Art 8 EMRK bilden dazu die Einschränkung, dass die Geräte nur das dafür notwendigste Maß an Informationen ausgetauscht wird, das zur Sicherung der uneingeschränkten Interoperabilität benötigt wird. Darüber hinaus muss der Umstand der Behinderung ja nicht automatisch mit der natürlichen Person des Nutzers unmittelbar verknüpft und damit als personenbezogene Daten verarbeitet werden, was erst einen wesentlichen Anwendungsfall des Datenschutzgebots auslösen würde.

Zur Informationsverpflichtung der Anbieter ist auszuführen, dass diese jedenfalls hins des Abrufs solcher Inhalte zu bejahen ist, die verpflichtend abrufbar sein müssen.⁴²⁷ Eine Entschuldbarkeit aufgrund datenschutzrechtlicher Verpflichtungen wird im Ergebnis zu verneinen sein, da – wie oben ausgeführt – der Datenschutz den begrenzenden, aber nicht absolut hemmenden, Rahmen darstellt. Darüber hinaus würde bei Verneinen einer Anbieterverpflichtung *e contrario* daraus folgen, dass der Schutzzweck der CRPD hins *Web Accessibility* vereitelt würde. Zudem würde ein Verneinen auch im Lichte einer historischen Interpretation ein widersprüchliches Ergebnis sein, da die Vertragsparteien ja vor dem Hintergrund des bereits bestehenden hohen menschenrechtlichen Schutzniveaus diese Normen verabschiedet haben. Daraus ergibt sich, dass private Anbieter von

⁴²⁷ Vgl dazu auch unten, IV.4. und VI.

Informationen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stehen haben, nicht Art 7 Grundrechtecharta bzw Art 8 EMRK nicht einwenden können.

3.3.4. Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art 10)

„(1) Jede Person hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Dieses Recht umfasst die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu wechseln, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht, Bräuche und Riten zu bekennen.

(2) Das Recht auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen wird nach den einzelstaatlichen Gesetzen anerkannt, welche die Ausübung dieses Rechts regeln.“

Bei Art 10 steht der Schutz der Freiheit der inneren Überzeugung (sog „*forum internum*“) im Vordergrund. Ebenso umfasst Art 10 auch den Schutz einer inneren Verpflichtung entstammende Entscheidungen, die auch nichtreligiöser Art sein können, zu treffen, nicht nur nach außen zu vertreten, sondern auch diesen folgend zu leben (sog „*forum externum*“).⁴²⁸

3.3.5. Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit (Art 11)

„(1) Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben.

(2) Die Freiheit der Medien und ihre Pluralität werden geachtet.“

Artikel 11 verbrieft die wesentliche Bedeutung von freier Kommunikation hinsichtlich des Prozesses der individuellen und öffentlichen Meinungsbildung und hat die Bestimmung des Art 10 EMRK als Grundlage. Die Meinungsfreiheit ist ein ausdrücklicher zentraler Konsens, der sich aus einem Vergleich der nationalen Verfassungen ergibt. Hins der Informationsfreiheit finden sich kaum ausdrückliche Bestimmungen in den Verfassungen der MS⁴²⁹; diese ist zumeist ein Part des Rechts auf Meinungsfreiheit.⁴³⁰

⁴²⁸ Bernsdorff in Meyer, Grundrechte der EU³ Art 10 Rz 11 f.

⁴²⁹ bspw Finnland, Portugal, Schweden.

⁴³⁰ Bernsdorff in Meyer, Grundrechte der EU³ Art 11 Rz 1-2.

Die Informationsfreiheit, die in Art 11 Abs 1 S 2 verbürgt wird, bildet die Grundvoraussetzung für die Bildung einer Meinung, die hernach geäußert wird. Damit verbürgt die Informationsfreiheit den Anspruch des Individuums auf ein Informationsangebot, das vom Charakter her pluralistisch ausgebildet ist. Dabei wird der gesamthafte Prozess des Sich-Informierens abgesichert: Dies reicht vom passiven Empfang einer Information über Speicherung derselbigen bis hin zu aktiver Kommunikation⁴³¹, gerichtet an die breite Öffentlichkeit.⁴³² Der EGMR hat bislang eine positive Informationspflicht von staatlichen Behörden verneint.⁴³³ Jedoch muss ein gleicher Zugang zu allgemein eröffneten Informationsquellen gewährleistet sein.⁴³⁴ Darüber hinaus soll die Qualität der zu verbürgenden Information – unabhängig, wer der Absender sei – von angemessenem Informationsgehalt sein.⁴³⁵

Art 11 Abs 2 regelt wiederum die Freiheit der Medien im Besonderen. Da die Überschrift Medien lautet, sind alle Medien eingeschlossen, also nicht nur die klassischen (Print, Radio, TV), sondern auch die neuen Medien sowie allfällige Weiterentwicklungen. Die Staaten sind aufgrund dieser Bestimmung nicht nur zur Abwehr von möglichen Eingriffen in die Medienfreiheit verpflichtet, sondern auch zum positiven Schutz derselbigen.⁴³⁶

Hins des sachlichen Anwendungsbereichs ist festzuhalten, dass davon auch die neuen Medien umfasst sind und der Terminus „Medien“ dynamisch zu sehen ist, dh auch weitere mediale Entwicklungen und Innovationen können zukünftig in die Begriffs determinierung einfließen (wie es beispielsweise nunmehr bei sozialen Medien der Fall ist). Geschützt sind durch die Bestimmung alle medienrelevanten Arbeiten wie Informationsrecherche und Publikation bzw Dissemination einer Nachricht, sei es via sozialer Medien, Leserbrief, Onlineforum, etc.⁴³⁷

3.3.6. Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art 12)

„(1) Jede Person hat das Recht, sich insbesondere im politischen, gewerkschaftlichen und zivilgesellschaftlichen Bereich auf allen Ebenen frei und friedlich mit anderen zu versammeln und

⁴³¹ Streinz in Streinz (Hrsg), EUV/EGV (2003) Art 11 GrCh Rz 11.

⁴³² Bernsdorff in Meyer, Grundrechte der EU³ Art 11 Rz 12-13.

⁴³³ EGMR 19.02.1998, *Guerra ua gegen Italien*, Nr 14967/89.

⁴³⁴ Stern in Tettinger/Stern (Hrsg), Europäische Grundrechtecharta (2006) Art 11 Rz 29.

⁴³⁵ Bernsdorff in Meyer, Grundrechte der EU³ Art 11 Rz 13.

⁴³⁶ Bernsdorff in Meyer, Grundrechte der EU³ Art 11 Rz 18.

⁴³⁷ Bernsdorff in Meyer, Grundrechte der EU³ Art 11 Rz 17; vgl weiters Art 9 und 10 EMRK, III.2.2.3.

frei mit anderen zusammenzuschließen, was das Recht jeder Person umfasst, zum Schutz ihrer Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten.

Die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit ist in der GrCh (wie bei den IPbPR⁴³⁸ und der EMRK⁴³⁹) ebenfalls in die Kommunikationsgrundrechte aufgenommen worden. Eine Anerkennung der in Art 12 verbrieften Freiheit findet sich auch in der aber (unverbindlichen) *Erklärung des EP über Grundrechte und -freiheiten*⁴⁴⁰ aus dem Jahre 1989.⁴⁴¹

Art 12 sieht den Tatbestand der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit als Ausdruck kollektiver Meinungsfreiheit und ist damit in Konnex mit Art 11 GrCh zu sehen.

Art 11 erfasst im Vereinigungsbegriff jeden freiwilligen Zusammenschluss einer Gruppe von Menschen. Der Zusammenschluss darf ausschließlich privater Natur sein.⁴⁴²

Geschützt ist sowohl die individuelle Vereinigungsfreiheit (die Freiheit der einzelnen Person, eine Vereinigung zu begründen, dieser beizutreten oder in ihr aktiv zu sein), als auch die kollektive Vereinigungsfreiheit (der Schutz der Vereinigung hinsichtlich ihres Bestehens und Entstehens)⁴⁴³. Dieses Recht ist im Kontext der Zugänglichkeit insofern relevant, als dass ein Zusammenschluss ebenso Kommunikation zwischen den verschiedenen Individuen bedeutet. Um sich zu organisieren bedarf es auch geeigneter Kommunikationskanäle. Als Ausfluss dieser Bestimmung müssen Anbieter solcher Kanäle einen gleichen und diskriminierungsfreien Zugang gewährleisten, damit auch Menschen mit Behinderungen an solchen Zusammenschlüssen teilhaben können.⁴⁴⁴

3.3.7. Recht auf Bildung (Art 14)

„(1) Jede Person hat das Recht auf Bildung sowie auf Zugang zur beruflichen Ausbildung und Weiterbildung.

(2) Dieses Recht umfasst die Möglichkeit, unentgeltlich am Pflichtschulunterricht teilzunehmen.

⁴³⁸ Vgl. Art 21 und 22 IPbPR sowie Art 8 Abs 1 lit a IPwskR, aber auch Art 5 ESC.

⁴³⁹ Vgl. III.2.2.4.

⁴⁴⁰ Erklärung des Europäischen Parlaments über Grundrechte und Grundfreiheiten vom 12. 4. 1989, ABl C 1989/120, 51.

⁴⁴¹ Bernsdorff in Meyer, Grundrechte der EU³ Art 12 Rz 1-4.

⁴⁴² Bernsdorff in Meyer, Grundrechte der EU³ Art 12 Rz 15.

⁴⁴³ EuGH 18.01.1990, Maurissen, C-193/87, Slg 1990, I -95.

⁴⁴⁴ Vgl. hierzu insb. III.2.2.4.

(3) Die Freiheit zur Gründung von Lehranstalten unter Achtung der demokratischen Grundsätze sowie das Recht der Eltern, die Erziehung und den Unterricht ihrer Kinder entsprechend ihren eigenen religiösen, weltanschaulichen und erzieherischen Überzeugungen sicherzustellen, werden nach den einzelstaatlichen Gesetzen geachtet, welche ihre Ausübung regeln.“

Gem Art 14 hat jede Person das Recht auf Zugang zur Bildung, egal ob beruflicher Natur oder zu allgemein bildenden Zwecken. Es ist Art 2 1. ZP zur EMRK sowie Art 10 ESC nachgebildet, weshalb auf die Ausführungen oben⁴⁴⁵ verwiesen werden kann.

Unterstreichend kann auf Abs 2 *leg cit* hingewiesen werden, der ein Diskriminierungsverbot in sich trägt und eine Diskriminierung aus sozio-ökonomischen Gründen hins des Pflichtschulunterrichts verbietet. Darüber hinaus besteht ein Recht auf freie Wahl aus mehreren Bildungsformen. Bezüglich der beruflichen Aus- und Weiterbildung kann ergänzend bemerkt werden, dass Art 14 Abs 1 über jenes Niveau des Art 2 1. ZP zur EMRK hinausgeht, als dass das Recht auf Aus- und Weiterbildung unter Berücksichtigung der gegebenen Ressourcen besteht, womit ein Anspruch auf chancengerechte/diskriminierungsfreie Zulassung besteht.⁴⁴⁶

3.3.8. Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten (Art 15)

„(1) Jede Person hat das Recht, zu arbeiten und einen frei gewählten oder angenommenen Beruf auszuüben.

(2) Alle Unionsbürgerinnen und Unionsbürger haben die Freiheit, in jedem Mitgliedstaat Arbeit zu suchen, zu arbeiten, sich niederzulassen oder Dienstleistungen zu erbringen. Die Staatsangehörigen dritter Länder, die im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten arbeiten dürfen, haben Anspruch auf Arbeitsbedingungen, die denen der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger entsprechen.

(3) Die Staatsangehörigen dritter Länder, die im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten arbeiten dürfen, haben Anspruch auf Arbeitsbedingungen, die denen der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger entsprechen.“

Art 15 und der Umfang des Grundrechtstatbestands finden sich in den Verfassungen der überwiegenden Mehrheit der Mitgliedsstaaten. Ebenso findet sich das Recht in Art 6 IPwskR wieder. Im Wesentlichen geht es um das Recht zu arbeiten, nicht aber um das

⁴⁴⁵ Vgl hierzu III.2.2.9. sowie III.2.3.3.

⁴⁴⁶ Bernsdorff in Meyer, Grundrechte der EU³ Art 14 Rz 13ff.

Recht auf Arbeit; darüber hinaus geht es auch um das Recht des Nachgehens einer selbständigen Arbeit. Im Kontext unselbständiger Erwerbstätigkeit haben die Unionsbürger ein Recht auf adäquate und angemessene Arbeitsbedingungen.

Im Konnex mit „*Web Accessibility*“ ist insbesondere die Gewährleistung, einen Beruf frei zu wählen, von Interesse. Denn um einen solchen wählen zu können, muss man überhaupt in der Lage sein, entsprechende Informationen über vakante Positionen respektive über mögliche Aufträge zur Verfügung haben. Dazu hat der EuGH ausgeführt, dass ein freier Zugang zu Beschäftigung ein Grundrecht sei, das dem Individuum durch den Vertrag zuerkannt sei.⁴⁴⁷

Da es auch noch die Garantien der Binnenfreiheiten im Zusammenhang mit Personenfreizügigkeit und Dienstleistungsfreizügigkeit gibt, hat der Tatbestand nur im nicht-grenzüberschreitenden Zusammenhang Bedeutung. Die Bestimmung gilt ferner in erster Linie für natürliche Personen, in zweiter Linie für juristische Personen; aber nur dann, wenn diese eine Tätigkeit, die Erwerbszwecken dient, ihrem Wesen und ihrer Art nach ebensogut von einer natürlichen Person erledigt werden könnte.⁴⁴⁸

Der dritte Absatz bestimmt, dass Drittstaatsangehörigen Anspruch auf dieselben Arbeitsbedingungen wie Unionsbürger haben und stellt damit ein spezielles Diskriminierungsverbot dar.⁴⁴⁹

3.3.9. Gleichheit vor dem Gesetz (Art 20)

„Alle Personen sind vor dem Gesetz gleich.“

In dieser Bestimmung ist der allgemeine Gleichheitssatz explizit bestimmt. Er findet sich auch in Art 7 S 1 der AEMR oder in Art 2 Abs 1 des IPbpR wieder, und hat zum Inhalt, dass die Gewährleistung oder der Respekt von Rechten ohne Ansehen der Person zu geschehen haben.

⁴⁴⁷ EuGH 15.10.1987, *Unectef*, C-222/86, Slg 1987, I-4097.

⁴⁴⁸ *Bernsdorff* in *Meyer*, Grundrechte der EU³ Art 15 Rz 1ff sowie Rz 20

⁴⁴⁹ *Bernsdorff* in *Meyer*, Grundrechte der EU³ Art 15 Rz 21

In diesem Zusammenhang sei auch nochmals auf den Gleichheitssatz von Art 5 Abs 1 der UN-CRPD verwiesen. Innerhalb der EU ist der allgemeine Gleichheitssatz schon lange Bestandteil des Unionsrechts durch die *stRspr* des EuGH⁴⁵⁰ ⁴⁵¹.

3.3.10. Nichtdiskriminierung (Art 21)

„(1) Diskriminierungen, insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, sind verboten.

(2) Im Anwendungsbereich des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und des Vertrags über die Europäische Union ist unbeschadet der besonderen Bestimmungen dieser Verträge jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.“

Art 21 leitet sich im Wesentlichen von Art 14 EMRK, Art 19 Abs 1 AEUV sowie Art 5 Abs 2 UN-CRPD ab.⁴⁵² Art 21 bestimmt ein universelles Diskriminierungsverbot. Die Norm statuiert als Diskriminierungstatbestand viele mögliche Diskriminierungsmerkmale, darunter auch jenes der Behinderung. Einzig die nationalen Verfassungen von Finnland und Slowenien kennen eine explizite Bestimmung mit einem Verbot der Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen.⁴⁵³ In Österreich und Deutschland wurde erst später ein solcher Tatbestand in den bestehenden Regelungen ergänzt⁴⁵⁴. Das Vereinigte Königreich war äußerst fortschrittlich und hatte bereits im Jahre 1995 eine erste gesetzliche Regelung bezüglich der Bekämpfung Diskriminierung von Menschen mit Behinderung⁴⁵⁵ implementiert.⁴⁵⁶

Gem Art 21 Abs 1 ist sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare Diskriminierung verboten. Grundrechtsträger können sowohl natürliche als auch juristische Personen sein. IVm Art 51 Abs 1 S 1 GrCh haben die Union und die Mitgliedsstaaten das Verbot zu diskriminieren, jedoch keinerlei Verpflichtung, Diskriminierungen pönal zu ahnden.⁴⁵⁷

⁴⁵⁰ EuGH 17.04.1997, *EARL de Kerlast/Unicopa und Coopérative du Trioux*, C-15/95, Slg 1997, I -1961; EuGH 13.04.2000, *Karlsson ua*, C-292/97, Slg 2000, I -2737.

⁴⁵¹ *Hölscheidt in Meyer*, Grundrechte der EU³ Art 20 Rz 2 f.

⁴⁵² *Hölscheidt in Meyer*, Grundrechte der EU³ Art 21 Rz 1-4.

⁴⁵³ § 6 Abs 2 der Verfassung von Finnland; Art 14 Abs 1 der Verfassung von Slowenien.

⁴⁵⁴ Art 3 Abs 3 S 2 dGG; Art 7 Abs 1 B-VG.

⁴⁵⁵ Vereinigtes Königreich, Disability Discrimination Act 1995, http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1995/ukpga_19950050_en_1 (16.03.2013).

⁴⁵⁶ *Hölscheidt in Meyer*, Grundrechte der EU³ Art 21 Rz 1-3, 14, 15b.

⁴⁵⁷ *aaO*, Art 21 Rz 27 f.

3.3.11. Integration von Menschen mit Behinderung (Art 26)

Die Union anerkennt und achtet den Anspruch von Menschen mit Behinderung auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft.

Bemerkenswert ist die Art 26 GrCh, da den Menschen mit Behinderungen eine eigene Bestimmung gewidmet ist. Im internationalen Recht finden sich hinsichtlich der Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen die Bestimmungen der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer⁴⁵⁸, das Übereinkommen Nr 159 betreffend der beruflichen Rehabilitation und Chancengleichheit von behinderten Menschen⁴⁵⁹ sowie Art 4 Abs 1 S 1 UN-CRPD^{460, 461}.

Verbrieft ist in der Bestimmung ein Anspruch auf gesellschaftliche Teilhabe. Der Konvent hat jedoch abgelehnt, dass ein Auftrag formuliert wird, der die Vornahme von Maßnahmen zur Gewährleistung von Eigenständigkeit und sozialer wie beruflicher Eingliederung verbrieft. Die Formulierung wurde nun leider in der vorliegenden, abgemilderten Form beschlossen, sodass lediglich der Anspruch geachtet wird. Der Anspruch auf Teilhabe ist erreicht, wenn Menschen mit und ohne Behinderung gleiche Zugangsmöglichkeiten zum Alltagsleben haben (vgl hierzu auch die finnische Verfassung).⁴⁶²

Die berechtigten Subjekte iSd Art 26 sind natürliche Personen, ungeachtet der Art, Ursache oder des Ausmaßes der Behinderung.⁴⁶³

3.3.12. Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (Art 36)

„Die Union anerkennt und achtet den Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, wie er durch die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten im Einklang mit dem

⁴⁵⁸ Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer vom 9.12.1989, KOM (89) 248 endg; die Charta ging schlussendlich in der EU-Grundrechtscharta auf.

⁴⁵⁹ Vgl oben I.2.5.

⁴⁶⁰ Art 4 Abs 1 S 1 UN-CRPD: Die Vertragsparteien verpflichten sich „die volle Verwirklichung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle Menschen mit Behinderungen ohne jede Diskriminierung aufgrund von Behinderungen zu gewährleisten und zu fördern.“

⁴⁶¹ Hölscheidt in Meyer, Grundrechte der EU³ Art 26, Rz 1.

⁴⁶² aaO, Art 26 Rz 14c.

⁴⁶³ aaO, Art 26 Rz 16; vgl hierzu auch die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer.

Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft geregelt ist, um den sozialen und territorialen Zusammenhalt der Union zu fördern.“

Art 36 entspricht dem Schutzniveau von Art 14 AEUV. Es wird die Feststellung getroffen, dass Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (also gemeinwohlorientierte Wirtschaftsformen) von Seiten der EU und ihrer MS volle Anerkennung und Achtung genießen, was im Konkreten bedeutet, dass die Staaten entsprechende Schutzpflichten zu erfüllen haben. Davon erfasst sind öffentliche Unternehmen gem Art 106 AEUV. In nationalen Verfassungen ist ein Tatbestand iSd Art 36 GrCh bislang nicht zu finden.⁴⁶⁴ Die Norm ist nicht hinreichend bestimmt, sodass aus ihr keine subjektiven Rechte entspringen.⁴⁶⁵

Erfasst sind marktbezogene Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Mitgliedsstaaten mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden werden.⁴⁶⁶

Der Dienstleistungsbegriff ist iZm Art 36 *leg cit* weit zu verstehen, dh auch Produktionsgüter sind davon erfasst. Auch kulturelle, religiöse oder karitative Zwecke können als wirtschaftliche Interessen gelten, vor allem dann, wenn wirtschaftliche Interessen, die den Schwerpunkt bilden, mit diesen Zwecken verbunden sind.⁴⁶⁷

Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse können sein: Aktivitäten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, die öffentliche Postzustellung, die allgemeine Arbeitsvermittlung, die öffentliche Versorgung mit Strom und Gas, der Zugang zu Telekommunikationsdiensten, etc.⁴⁶⁸

Bei der in Art 36 gemachten Garantie des Zugangs zu Dienstleistungen sind jedenfalls der Gleichheitssatz gem Art 20 sowie die Nicht-Diskriminierung gem Art 21 anwendbar. Gleiches gilt für Art 26. Dadurch wird bestimmt dass einzelnen gesellschaftliche Gruppen oder Regionen der Zugang zu solchen Dienstleistungen nicht verwehrt werden darf, was behinderte Menschen ebenso mit einschließt.⁴⁶⁹

⁴⁶⁴ Riedel in Meyer, Grundrechte der EU³ Art 36 Rz 1 f.

⁴⁶⁵ Hartje in Schwarze (Hrsg), EU-Kommentar² (2009) Art 16 EGV Rz 7.

⁴⁶⁶ Jarass, EU-Grundrechte (2005) § 34, Rz 12.

⁴⁶⁷ Buchinger in Schwarze, EU² Art 86 EGV Rz 64.

⁴⁶⁸ Riedel in Meyer, Grundrechte der EU³ Art 36 Rz 8-13.

⁴⁶⁹ Pielow in Tettinger/Stern, Grundrechtecharta Art 36 Rz 24 ff.

Wie relevant ist nun Art 36? Viele sehen in Art 36 lediglich eine Zielbestimmung, die durch Nennung eine (politische) Aufwertung erfährt, jedoch ohne rechtlichen Mehrgehalt. Der Generalanwalt des EuGH hat sich jedoch bereits einmal in der Rs *GEMO SA* auf den Gehalt der Bestimmung des Art 36 berufen.⁴⁷⁰

3.3.13. Fazit

Die GrCh bildet eine weitere Vertiefung der schon bestehenden menschenrechtlichen Verpflichtungen im Kontext der Europäischen Union und Menschen mit Behinderungen.

Der Terminus „*Behinderung*“ kommt als Legaldefinition nicht explizit vor. Unter Zuhilfenahme und Rückgriff auf Primär- und Sekundärrecht⁴⁷¹, ergibt sich eine traditionelle Aufladung der Begrifflichkeit „*Behinderung*“, die ihre Wurzeln im Arbeitsrecht hat und sowohl die Perspektive des medizinischen als auch insb die Fortschritte des sozialen Modells in sich vereint.

3.4. Sekundärrecht

3.4.1. Allgemeiner Überblick

Das Sekundärrecht besteht gem Art 288 Abs 1 AEUV aus Richtlinien, Verordnungen, Beschlüssen, Empfehlungen und Stellungnahmen.⁴⁷² Während Verordnungen und Beschlüsse in all ihren Teilen verbindlich sind, haben Empfehlungen und Stellungnahmen unverbindliche Wirkung, Richtlinien sind hinsichtlich des vorgegebenen Zieles verbindlich.⁴⁷³

Im Bereich von Behinderung war bis vor kurzem die Gleichbehandlungsgesetzgebung der EU stets im Kontext Beschäftigung und Beruf maßgeblich. Erst seit kurzem gibt es in der EU Regelungen und Vorhaben, die auf das Thema Menschen mit Behinderungen und Anti-Diskriminierung inner- und außerhalb der Arbeitswelt fokussiert sind.

⁴⁷⁰ EuGH 30.4.2002, Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs, *GEMO SA*, C-126/01 Rz 124.

⁴⁷¹ Vgl auch III.3.4.

⁴⁷² *Streinz*, Europarecht⁹ Rz 463f.

⁴⁷³ Vgl zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien: *Streinz*, Europarecht⁹ Rz 484f; für einen schematischen Überblick vgl *Streinz*, Europarecht⁹ Rz 465.

Die Europäische Union wandte sich dem Thema Gleichbehandlung mit ihren sekundärrechtlichen Instrumenten Anfang des 21. Jahrhunderts zu: So wurden im Jahr 2000 die RL über die Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (2000/43/EG) und die RL über die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf 2000/78/EG auf europäischer Ebene beschlossen.

Im Jahr 2002 wurde die RL zur Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg (2002/73/EG) erlassen, und schließlich wurde 2004 die RL zur Gleichbehandlung von Frauen und Männern außerhalb des Arbeitslebens (2004/113/EG) beschlossen.

Diese Richtlinien hatten zum Ziel Diskriminierung aus rassistischen und ethnischen Gründen, Religion und Glauben, Behinderung, Alter und sexuelle Orientierung zu verhindern; davon eingeschlossen waren individuelle wie kollektive sowie unmittelbare wie mittelbare Diskriminierungen.

Im Jahr 2008 wurde schließlich ein RL-Vorschlag betreffend Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderung außerhalb des Arbeitslebens⁴⁷⁴ seitens der EK gemacht, der im Wesentlichen die Gleichstellung in allen vom Arbeitsleben verschiedenen gesellschaftlichen Bereichen vorsieht und damit komplementär zum Geltungsbereich der RL 2000/78/EG ist. Bislang hat dieser Vorschlag den Rat nicht passiert, da dort keine Einigung erzielt werden konnte.

Auf Basis des Beitrittsbeschlusses der EU⁴⁷⁵ zur UN-CRPD wurde Ende 2011 ein „*European Accessibility Act*“ von der EK für Herbst 2012 angekündigt, der diesbezügliche Legislativ-Vorschlag liegt nach wie vor nicht vor. Dieser hat die Verpflichtung zur Beseitigung von sozialen wie ökonomischen Barrieren für Zugang zu Bauten, Transport sowie IKT-Services zum Inhalt.

⁴⁷⁴ Vorschlag vom 2. Juli 2008 für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, KOM (2008) 426.

⁴⁷⁵ Beschluss des Rates vom 26.11.2009 über den Abschluss des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch die Europäische Gemeinschaft, 2010/48/EG, ABI L 2010/23, 35.

Für die vorliegende Arbeit sind die RLen 2000/78/EG (aufgrund des Fokus auf Diskriminierung auf Behinderung) sowie 2004/113 (aufgrund des Zugangs zu Gütern und Dienstleistungen der Öffentlichkeit), der Vorschlag KOM (2008) 426 sowie der Vorschlag über den „*European Accessibility Act*“ relevant, weshalb in weiterer Folge auf deren Inhalte vertieft eingegangen wird.

3.4.2. RL 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf

Die Richtlinie zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf⁴⁷⁶ trat am 27. November 2000 in Kraft. Der Erlass dieser RL war als Meilenstein in der EG-Gleichbehandlungspolitik anzusehen, setzte sie doch neue Standards im Bereich der Gleichbehandlung nach unzähligen EuGH-Entscheidungen betreffend vorangegangener RLen.⁴⁷⁷

Art 1 hat als Zweck ua die Bekämpfung der Diskriminierung aus Gründen der Behinderung zum Inhalt. Dieser lautet:

„Zweck dieser Richtlinie ist die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen [...] einer Behinderung [...] in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten.“

Bezugnehmend auf die (damals noch nicht umgesetzte) RL 2000/78/EG hat der EuGH in seiner Entsch *Mangold* aus dem Jahr 2005 ein Diskriminierungsverbot aus Altersgründen als einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts, der primärrechtlicher Natur ist, bejaht. Dieses besteht unabhängig neben dem sekundärrechtlichen Akt der RL 2000/78/EG und hat unmittelbare vertikale wie horizontale Wirkung.⁴⁷⁸

Des Weiteren wird in Art 2 bestimmt, dass sowohl mittelbare als auch unmittelbare Diskriminierung von der RL mit umfasst sind.

⁴⁷⁶ Richtlinie des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, RL 2000/78/EG, ABI L 2000/303, 16.

⁴⁷⁷ Vgl hierzu auch des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen, RL 2006/54/EG, Erwägungsgründe 1 f.; vgl insb zur Haftung des Belästigers EuGH 08.11.1990, *Dekker*, C-177/88, Slg. 1990, I-3941; EuGH 22.04.1997, *Draehmpaehl*, C-180/95, Slg 1997, I-2195.

⁴⁷⁸ Vgl hierzu III.3.2.5.

An einer Legaldefinition des Terminus „Behinderung“ mangelt es dem vorliegenden RL-Text. Jedoch hat sich der EuGH des Themas Behinderung zum ersten Mal konkret im Jahr 2006 angenommen, als er im Urteil *Chacón Navas v Eurest Colectividades SA*⁴⁷⁹ eine Eigendefinition von Behinderung vornahm – selbstverständlich nach dem entwickelten Prinzip der autonomen und einheitlichen Auslegung unter Berücksichtigung des Zusammenhanges und Zieles der Regelung.⁴⁸⁰ So urteilte der EuGH unter Bezugnahme auf das Ziel der Regelung, nämlich Bekämpfung von Diskriminierung bestimmter Art in Beschäftigung und Beruf:

„[D]er Begriff ‘Behinderung’ [ist] so zu verstehen, dass er eine Einschränkung erfasst, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist und die ein Hindernis für die Teilhabe des Betroffenen am Berufsleben bildet. Mit der Verwendung des Begriffes ‘Behinderung’ in Artikel 1 dieser Richtlinie hat der Gesetzgeber jedoch bewusst ein Wort gewählt, das sich von dem der ‘Krankheit’ unterscheidet. Daher lassen sich die beiden Begriffe nicht schlicht und einfach einander gleichsetzen. [...] Die Bedeutung, die der Gemeinschaftsgesetzgeber Maßnahmen zur Einrichtung des Arbeitsplatzes nach Maßgabe der Behinderung beigemessen hat, zeigt, dass er an Fälle gedacht hat, in denen die Teilhabe am Berufsleben über einen langen Zeitraum eingeschränkt ist. Damit die Einschränkung unter den Begriff ‘Behinderung’ fällt, muss daher wahrscheinlich sein, dass sie von langer Dauer ist.“⁴⁸¹

Somit stellt gem der Auslegung des EuGH eine Behinderung eine Beeinträchtigung dar, die physischer, geistiger oder psychischer Natur ist und welche dafür sorgt, dass eine Teilhabe im Berufsleben erschwert wird. Gem der Ansicht des EuGH ist Behinderung also ein von Krankheit verschiedener Begriff. Das Unterscheidungsmerkmal bildet die lange Dauer der Beeinträchtigung. Über die genaue Dauer des Zeitraums wird jedoch nichts gesagt, weshalb hier eine Einzelfallprüfung nötig ist.

*Rothfritz*⁴⁸² spricht sich für eine absolute Obergrenze von rund sechs Monaten aus. Dies erscheint *nach Ansicht des Verfassers* ein plausibler Vorschlag zu sein, da eine Krankheit von dieser Dauer eine solch massive Einschränkung der Lebensqualität darstellt, die jedenfalls geeignet ist, zu sozialer Exklusion zu führen.

⁴⁷⁹ EuGH 11.07.2006, *Chacón Navas gegen Eurest Colectividades SA*, Rs C-13/05, Slg 2006, I-6467.

⁴⁸⁰ Vgl EuGH 18.01.1984, *Ekro*, C-327/82, Slg 1984, I-107, Rz 11; vgl auch EuGH 09.03.2006, *Kommission gg Spanien*, C-323/03, Slg 2006, I-2161, Rz 32.

⁴⁸¹ EuGH 11.07.2006, *Chacón Navas gg Eurest Colectividades SA*, C-13/05, I-6467, Rz 43-45.

⁴⁸² *Rothfritz* in *Schorlemer*, 190

Somit fußt die EuGH-Definition der Begrifflichkeit „*Behinderung*“ auf jener des sozialen Modells, welches auf dem Zusammenhang von Regelwidrigkeit des gesundheitlichen Zustands und damit verbundener Funktionsbeeinträchtigung basiert, die iVm gesellschaftlichen Barrieren zu sozialer Exklusion respektive verminderter gesellschaftlicher Teilhabe führt.

Ein weiteres EuGH-Erk iZm der RL 2000/78/EG erkannte einen erweiterten Schutz für nicht-behinderte Eltern von behinderten Kindern zu; dies sowohl im Falle von unmittelbaren Diskriminierungen als auch von Belästigung gem Art 1 u 2 *leg cit.*⁴⁸³

Da die RL 2000/78 ansonsten auf Anti-Diskriminierungsmaßnahmen im Berufsleben fokussiert ist⁴⁸⁴, und keine große Relevanz für die vorliegende Untersuchung haben, wird von einer Erörterung weiterer Normen abgesehen ausgespart.

3.4.3. Gleichbehandlungs-RL betreffend Menschen mit Behinderungen außerhalb des Arbeitsmarktes (Entwurf)⁴⁸⁵

Derzeit befindet sich die Gleichbehandlungs-RL betr Menschen mit Behinderungen, die die Sachverhalte außerhalb des Arbeitsmarktes regeln soll, im interinstitutionellen Legislativprozess der EU.

Gemäß des vorliegenden Textentwurfs stützt sich die RL auf Art 19 AEUV (ex-Art 13 EGV). Ziel und Zweck der RL ist es, auch Gleichbehandlung außerhalb von Beschäftigungsverhältnissen zu schaffen. Damit bildet der RL-Entwurf die komplementäre Komponente zur RL 2000/78, die sich desselben Themas, jedoch ausschließlich im Kontext des beruflichen Umfelds, widmet.

In der Definition des Gleichbehandlungsgrundsatzes orientiert sich der Entwurf an den bisherigen einschlägigen Rechtsakten sowie an der weitergehenden EuGH-Judikatur.

⁴⁸³ EuGH 17.07.2008, *S. Coleman gg Attridge Law und Steve Law*, C-303/06, I-05603, Rz 56 u 63.

⁴⁸⁴ Vgl hierzu Art 3 der RL 2000/78 ABIL 303, 16-22.

⁴⁸⁵ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, KOM (2008) 426 endg, CELEX-Nr 52008PC0426.

Damit gibt es auch hier Fälle von Diskriminierung, Belästigung sowie Verweigerung angemessener Vorkehrungen⁴⁸⁶.

Bislang gab es in den bisherigen RLen im beruflichen Kontext Ausnahmen vom Verbot der unmittelbaren Diskriminierung, wenn „*das betreffende Merkmal [...] eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt*“⁴⁸⁷. Dies galt auch für Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters, aufgrund des Geschlechts sowie bei der Bereitstellung von Gütern und Dienstleistungen. Wesentlich ist bei solchen Ausnahmen – insbesondere im außerberuflichen Kontext – dass eine doppelte Prüfung bei solchen Ausnahmen vorgenommen werden muss – nämlich hinsichtlich eines legitimen Ziels sowie der Verhältnismäßigkeit des Mittels.⁴⁸⁸

Art 3 des gegenständlichen Entwurfs sieht folgenden Geltungsbereich vor:

„Diskriminierung aus Gründen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung ist im öffentlichen und privaten Bereich verboten in Bezug auf

- den Sozialschutz einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste;*
- die sozialen Vergünstigungen;*
- die Bildung;*
- den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum.“*

Insbesondere die Bestimmung des letzten Spiegelstrichs ist für die vorliegende Untersuchung von großem Interesse. Hier geht es um den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen. Gedacht ist dabei ausschließlich an berufliche/gewerbliche Tätigkeiten. Transaktionen zwischen Privatpersonen oder innerhalb der Familie sind davon nicht erfasst.⁴⁸⁹

3.4.3.1. Exkurs

Die gegenständliche Phrase des Art 3, *„den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen“*, ist nicht neu. Sie kam zum

⁴⁸⁶ Vgl. hierzu auch Art 2 der UN-CRPD, II.4.2.5.

⁴⁸⁷ Art 4 Abs 1, RL 2000/78/EG.

⁴⁸⁸ KOM (2008) 426 endg, 8.

⁴⁸⁹ *aaO*, 9.

ersten Mal im Sekundärrecht im Jahr 2000 in der Anti-Rassismus-RL⁴⁹⁰ in Art 3 Abs 1 lit h vor. Bei der Suche nach einer Legaldefinition der Bestimmung wird der Rechtsanwender jedoch leider nicht fündig.

Weiters fand dieselbe Phrase ebenso im Jahr 2004 in der „Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen“⁴⁹¹ Verwendung.⁴⁹² Mit diesem Instrument soll die Geschlechtergleichstellung außerhalb des Arbeitsmarktes umgesetzt werden.⁴⁹³

In den Erwägungsgründen wird hinsichtlich des Terminus „Güter“ festgestellt, dass diese als „Güter im Sinne der den freien Warenverkehr betreffenden Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft verstanden werden“.⁴⁹⁴ Ergänzend dazu kann die *Jud* des EuGH herangezogen werden. Diese sieht Waren als alle beweglichen Güter an, die einen Geldwert haben und Gegenstand wirtschaftlicher Transaktionen sein können.⁴⁹⁵

Hinsichtlich des Terminus „Dienstleistung“ wird in demselben Erwägungsgrund auf ex-Art 50 EGV (nunmehr Art 57 AEUV), verwiesen. Demnach ist eine Dienstleistung eine Leistung, die gegen Entgelt erbracht wird, und stellt insbesondere eine Tätigkeit in einem gewerblichen, kaufmännischen, handwerklichen oder freiberuflichen Umfeld dar. Darüber hinaus ist es für eine Dienstleistung iSd Art 57 AEUV konstitutiv, dass sie selbständig erbracht wird, immateriellen Leistungscharakter hat und typischerweise zu Erwerbszwecken erbracht werden sollte.⁴⁹⁶

Betreffend des Adressatenkreises, an den sich das Angebot richtet, geht es um einen unbestimmten Personenkreis, zudem muss die Transaktion außerhalb des Privat- und Familienlebens stattfinden. Medien- und Werbeeinhalte sowie staatliches und privates Bildungswesen sind vom Verbot ebenso ausgenommen.⁴⁹⁷

⁴⁹⁰ RL des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, RL 2000/43/EG, ABI L 180, 22.

⁴⁹¹ Richtlinie des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, RL 2004/113/EG, ABI L 373, 37.

⁴⁹² *aaO*, Art 1.

⁴⁹³ *aaO*, Erwägungsgrund 6.

⁴⁹⁴ *aaO*, Erwägungsgrund 11.

⁴⁹⁵ EuGH 10. 12. 1968, *Kommission gg Italien*, C-7/69, Slg 1968, 633; vgl. hierzu auch *Reinisch* in *Mayer/Stöger* (Hrsg) EUV/AEUV, Art 28 AEUV (2011) Rz 10-11 (www.rdb.at).

⁴⁹⁶ *Budischowsky* in *Mayer/Stöger*, EUV/AEUV, Art 57 AEUV Rz 6-8.

⁴⁹⁷ RL 2004/113/EG ABI L 373, Erwägungsgrund 13.

Daraus folgt auch, dass gemeinnützige Güter und Dienstleistungen, die erbracht/ verkauft werden, ebenso dem Diskriminierungsverbot unterliegen, sofern dies gegen Entgelt geschieht.⁴⁹⁸

Gem Art 4 des Entwurfs ist ein effektiver Zugang für Menschen mit Behinderungen *ex ante* zu gewährleisten, es sei denn, der Aufwand wäre unverhältnismäßig. Es findet sich eine demonstrative Enumeration hinsichtlich zu berücksichtigender Faktoren, die Erläuterungen halten jedenfalls fest, dass sich die Umsetzung der Verpflichtung im Bereich KMUs und Kleinstunternehmen respektive Einpersonen-Betrieben relativ schwieriger denn bei großen Unternehmen darstellt.⁴⁹⁹

Im Weiteren finden sich Verpflichtungen zu positiven Maßnahmen (Art 5); die Bestimmung, dass diese RL ein Mindestniveau bildet, das überschritten werden kann (Art 6); die staatliche Gewährleistungspflicht zur Bereitstellung eines effektiven Rechtsschutzes (Art 7) sowie die Umkehrung der Beweislast – jedoch nicht bei strafrechtlichen Verfahren, die im Zusammenhang mit der Diskriminierung stehen (Art 8). Besonders interessant gestaltet sich Art 14 des Entwurfs, der keine Obergrenzen für die Bemessung einer etwaigen Schadenersatzpflicht im Zusammenhang mit einer Ungleichbehandlung sieht. Diese Regelung ergibt sich aus der ständigen EuGH-Jud⁵⁰⁰.

3.4.3.2. Weitere Schritte und Fazit

Wann die RL beschlossen wird, ist fraglich, da sie seit geraumer Zeit im Sozialministerrat ohne weitere Verhandlungsbemühungen liegt und einige Staaten massive Vorbehalte gegen die Ausweitung der Gleichbehandlungsverpflichtung auf alle Lebensbereiche ausserhalb der Arbeitswelt haben. Es scheint, als würde die Gehemmtheit der MS bei der Umsetzung mit der Gefahr von nicht absehbaren ökonomischen Folgekosten im EU-Raum in Zusammenhang stehen.

Aus einer menschenrechtlichen Sicht iVm mit jener der UN-CRPD, deren Regelungsregime sich die EU ebenfalls unterworfen hat, ist die umfassende Verpflichtung zur Gleichbehandlung – auch außerhalb der Arbeitswelt – zweifelsohne gegeben.

⁴⁹⁸ Vgl dazu EuGH 12.07.2001, *Smits und Peerbooms*, C-157/99, Slg 2001, I-05473.

⁴⁹⁹ KOM (2008) 426 endg, 11.

⁵⁰⁰ EuGH 22.04.1997, *Draehmpaehl*, C-180/95, Slg 1997, I-2195; EuGH 02.08.1993, *Marshall*, C-271/91, Slg 1993, I-4367.

3.4.4. European Accessibility Act

Gegen Ende des Jahres 2011 verkündete EU-Kommissarin Viviane Reding, dass im Herbst 2012 ein Vorschlag für einen sog „*European Accessibility Act*“ (im Folgenden kurz: EAA) vorgelegt würde. Damit sollen Menschen mit Behinderungen auf gleichberechtigter Basis Zugang zur physischen Umgebung, Transport sowie IKT-Services haben. Die Konsultation wurde mit 12. Dezember geöffnet und mit 29. Februar 2012 geschlossen.⁵⁰¹ Entgegen dieser Ankündigung der EK gibt es bislang keinen RL-Vorschlag.

Gemäß dem der Konsultation zugrundeliegenden Dokument⁵⁰² ist es das Ziel, dass Menschen mit Behinderung alle Rechte in Anspruch nehmen können und damit ihre volle und umfassende Partizipation in allen Lebensbereichen sichergestellt wird. Dies soll dadurch erreicht werden, dass alle sozialen wie ökonomischen Barrieren beseitigt werden. Das Konsultations-Dokument analysiert, dass nicht alle Güter und Dienstleistungen für die Realisierung von Inklusion gleich relevant sind. Es sollen noch jene identifiziert werden, die erfolgskritisch für die Durchsetzung des Partizipationsanliegens sind. Das Dokument bezieht sich in diesem Zusammenhang unter anderem auf IKT-Services, die von Regierungen⁵⁰³ oder (auch privaten) Dienstleistern⁵⁰⁴ erbracht werden, beispielsweise werden „*online services to buy public transport services, reserve tickets for cultural or sport events*“ als relevant angegeben.⁵⁰⁵

Der EAA ist als Ergänzung zu bestehenden Regulativen zu sehen, bspw gibt es solche bereits im Bereich von TV-Übertragungen (Untertitel, etc).⁵⁰⁶

Eine Diskriminierung iSd EAA läge also vor, wenn

- von Regierungen oder öffentlichen/privaten Dienstleistern betriebene Internet-Services
- nicht barrierefrei zugänglich sind und
- deren öffentliches Angebot von Gütern und Dienstleistungen
- geeignet ist, die soziale Inklusion von Menschen mit Behinderungen zu fördern.

⁵⁰¹ EK, IP/11/1533 vom 13.12.2011, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1533_en.htm (29.11.2012).

⁵⁰² EK, Background Document, http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/2011-12-13_consultation_background_document.pdf (29.11.2012).

⁵⁰³ „*administrations*“.

⁵⁰⁴ „*service providers*“.

⁵⁰⁵ EK, Background Document, 2.

⁵⁰⁶ *aaO*, 3.

Betreffend möglicher Sanktionen oder sonstiger angedachter Instrumente zur Durchsetzung gibt das Hintergrund-Dokument keine weiteren Aufschlüsse. Daher muss auf einen konkreten RL-Vorschlag seitens der EK gewartet werden, der – den eigenen Ankündigungen der EK folgend – bereits seit Herbst 2012 vorliegen sollte.

3.5. Fazit zum EU-Recht im Kontext von Menschen mit Behinderungen

Auch wenn die EU mittlerweile nicht nur Vertragspartei der EMRK ist, sondern auch der UN-CRPD beigetreten ist, so ist noch ein ordentliches Stück des Weges zur umfassenden Gleichbehandlung von Menschen mit und ohne Behinderungen zu gehen, insb was den Schutz außerhalb der Arbeitswelt anlangt. Aus den primärrechtlichen Verpflichtungen lassen sich einige Pflichten zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen ableiten, bislang bestehen diesbezügliche Diskriminierungsverbote im Arbeits- und Berufsleben. Der Bereich außerhalb des Arbeitsmarktes, der viel größere Teil der Lebenswelt, ist sekundärrechtlich bislang noch nicht abgedeckt. Insbesondere der Themenkreis des Zugangs zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, ist für Menschen mit Behinderungen für die Verwirklichung ihrer vollständigen sozialen Inklusion von großer Relevanz. Diese Richtlinie, aber auch der European Accessibility Act, der auf Barrierefreiheit hins Mobilität und IKT abzielt, sind erst im Verhandlungsstadium bzw im Stadium der Konsultation. Denn es gibt große Bedenken auf Seiten der MS hins möglicher ökonomischer Folgekosten; jedoch besteht diese Verpflichtung bereits seit Annahme der UN-CRPD für die MS respektive die EU. Vor diesem Hintergrund wäre eigentlich jeder weiteren Verzögerung auf europäischer Ebene die entsprechende Grundlage entzogen.

IV. Hauptstück – Österreichische Rechtslage

1. Allgemeines

Im internationalen Vergleich legte Österreich in Sachen Behindertenpolitik einen späten Start hin. Während in Großbritannien die ersten sachpolitischen Diskussionen zu diesem Thema in den 1970er Jahren geführt wurden, begann in Österreich die thematische Auseinandersetzung gemächlich in den 1990er Jahren.

In Bezug auf den zivilrechtlichen Bereich – wie auch auf völkerrechtlicher und europäischer Ebene – wurde zuerst der Fokus auf das Arbeitsumfeld gelegt, 1970 wurde das BehinderteneinstellungsG⁵⁰⁷ kundgemacht. Im Jahr 1990 folgte dann das BundesbehindertenG⁵⁰⁸, dieses hatte die Unterstützung und Rehabilitation von Menschen mit Behinderungen seitens der öffentlichen Hand zum Inhalt und folgte noch streng dem medizinischen Modell.

Das Jahr 1992 brachte ein sog Behindertenkonzept der Bundesregierung⁵⁰⁹, und verankerte zum ersten Mal im politischen Bewusstsein Österreichs eine ganzheitlichere Sicht auf das Thema Behinderung. So wurde zur Definition von Behinderung festgehalten:

*„Behindertsein ist eine der vielfältigen Formen menschlichen Lebens, sie ist als solche zu akzeptieren und darf nicht Anlass sein, die betroffenen Menschen in irgendeiner Weise von der Teilnahme am gesellschaftlichen Leben auszusondern. Die österreichische Behindertenpolitik muss daher die körperlichen, geistigen, psychischen und sozialen Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen gleichermaßen berücksichtigen“.*⁵¹⁰

Des Weiteren wurde mit diesem Strategie-Dokument zum ersten Mal der Gedanke des Disability-Mainstreaming eingeführt.⁵¹¹

⁵⁰⁷ BEinstG (zunächst InvalideneinstellungsG) BGBl I 1970/22.

⁵⁰⁸ BBG BGBl 1990/283.

⁵⁰⁹ BMASK, Das Behindertenkonzept der österreichischen Bundesregierung. Beschlossen am 22. Juni 1992 (1993).

⁵¹⁰ BMASK, UN-Behindertenrechts-Konvention – Erster Staatenbericht Österreichs. Beschlossen von der Österreichischen Bundesregierung am 05. Oktober 2010 [http://www.bmask.gv.at/cms/site/attachments/7/4/9/CH2092/CMS1359980335644/1_staatenbericht_crp_d_-_deutsche_fassung_\(2\).pdf](http://www.bmask.gv.at/cms/site/attachments/7/4/9/CH2092/CMS1359980335644/1_staatenbericht_crp_d_-_deutsche_fassung_(2).pdf) (01.08.2013), 7.

⁵¹¹ aaO, 2.

Im Jahr 1997 wurde dann in Art 7 Abs 1 S 2 u 3 B-VG die relevante Gleichbehandlungsverpflichtung aufgenommen und in Art IX Abs 1 Z 3 EGVG (seit 2008 Art III Abs 1 Z 3) eine Verwaltungsstrafrechtsnorm verankert.

Diese sieht eine Geldstrafe vor, sofern jemand

- aufgrund seiner Herkunft, seines religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung
- ungerechtfertigt benachteiligt oder daran gehindert wird,
- Orte zu betreten oder Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen,
- die für den allgemeinen öffentlichen Gebrauch bestimmt sind.

Politisch widmete sich die Regierung dem Thema Behinderte und Inklusion verstärkt im Jahr 2003: In diesem Jahr wurde der erste Bericht über die Lage der Menschen mit Behinderungen publiziert.⁵¹² Diesem folgte 2005 das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz⁵¹³, das zum ersten Mal den Fokus auf Anti-Diskriminierung legte. Mit der Ratifikation der VN-Konvention über die Rechte der Menschen mit Behinderung seitens Österreich im Jahr 2008⁵¹⁴ kam sehr viel Dynamik in die nationale gesetzgeberische Tätigkeit. So wurden einhergehend mit der Ratifikation der CRPD die bestehenden Bestimmungen iSd der Konvention novelliert.

Ebenso wurde im Dezember 2008 ein weiterer Bericht über die Lage von behinderten Menschen⁵¹⁵ publiziert. Zum Thema Barrierefreiheit und IKT sagt der Bericht Folgendes:

*„Die uneingeschränkte Nutzung bzw. Benutzbarkeit neuer Medien trägt wesentlich zum selbst bestimmten Leben behinderter Menschen bei. Je weiter die Informationsgesellschaft in ihrer Entwicklung voranschreitet, desto mehr wird die Wahrnehmung von sozialen und wirtschaftlichen Chancen und Möglichkeiten von der Nutzung der Informations- und Kommunikationstechnologie abhängig. Die fehlende Möglichkeit, die neuen Technologien nutzen zu können, führt zu sozialer Ausgrenzung.“*⁵¹⁶

⁵¹² Siehe dazu oben, I.4.3.

⁵¹³ Bundesbehindertengleichstellungsgesetz, BGStG BGBl I 2005/82.

⁵¹⁴ Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen BGBl III 2008/155.

⁵¹⁵ *BMASK*, Bericht der Bundesregierung über die Lage von Menschen mit Behinderungen in Österreich 2008 (2000).

⁵¹⁶ *BMASK*, Bericht 2008, 112.

„Neben der öffentlichen Verwaltung haben auch immer mehr private Unternehmen erkannt, dass die Zukunft des Internets dem barrierefreien Zugang gehört und daher begonnen, barrierefreie Websites anzubieten, um möglichst alle UserInnen zu erreichen. Mehr Chancen für alle ist also der Leitgedanke, wenn es um Barrierefreiheit im Internet geht.“⁵¹⁷

Somit vertrat die Österreichische Bundesregierung im Jahr 2008 bereits die Ansicht, dass Barrieren bei IKT zu sozialer Exklusion führen können, andererseits wird die Fähigkeit der privaten Unternehmen zur Anwendung von Barrierefreiheitsregeln beschrieben. Es wird an dieser Stelle jedoch nicht explizit auf jene Unternehmen referenziert, die Dienstleistungen und Güter der allgemeinen Öffentlichkeit zur Verfügung stellen. Hins der Möglichkeit der Anwendung der WCAG 2.0. wird darauf verwiesen, dass diese zum Zeitpunkt des Beschlusses noch in Vorbereitung waren,⁵¹⁸ tatsächlich wurden diese 12 Tage vor Beschlussfassung des Berichts final publiziert.⁵¹⁹

Am 5. Oktober 2010 erfolgte der Erste Staatenbericht Österreichs⁵²⁰ gem Art 35 Abs 1 der UN-CRPD. Im Jahr 2012 wurde ein Nationaler Aktionsplan Behinderung 2012-2020⁵²¹ (im Folgenden: NAP) beschlossen. Dieser legte die Strategie Österreichs bei der Implementierung der Vorgaben der UN-CRPD fest und war inspiriert von der Europäischen Behindertenstrategie 2010-2020.⁵²² Betr möglicher Maßnahmen hins IKT bleibt der NAP einiges schuldig, insbesondere, was die Einbeziehung der Zivilgesellschaft anlangt.⁵²³

2. Die verfassungsrechtliche Situation

Die österreichische Bundesverfassung birgt für die wesentliche Frage der Antidiskriminierung im Bereich der Menschen mit Behinderung einerseits Antworten auf grundrechtlicher Ebene, andererseits regelt sie die Kompetenz zur Erlassung und Durchführung von Gesetzen und sonstigen Rechtsinstrumenten.

⁵¹⁷ aaO, 113.

⁵¹⁸ aaO, 114.

⁵¹⁹ Vgl hierzu I.2.4.

⁵²⁰ siehe FN 459.

⁵²¹ BMASK, Nationaler Aktionsplan Behinderung 2012-2020. Strategie der Österreichischen Bundesregierung zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention (2012).

⁵²² Vgl hierzu III.3.1.8.

⁵²³ Vgl hierzu die vorgeschlagenen Maßnahmen: BMASK, Nationaler Aktionsplan Behinderung 2012-2020, 47.

2.1. Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz als verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht

Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz bildet eine der zentralen Menschenrechtsideen, die auf verfassungsrechtlicher Ebene in Art 7 B-VG, Art 2 StGG und durch Art 66 Abs 1 und 2 StV von St. Germain⁵²⁴ ihren Niederschlag findet. Darüber hinaus stehen auch die weiter oben diskutierten völkerrechtlichen und europäischen Menschenrechtsdokumente (UN-Pakte, EMRK⁵²⁵), die ebenso diesen Grundsatz beinhalten, im Verfassungsrang.

2.1.1. Art 2 StGG

Artikel 2 Staatsgrundgesetz besagt: „Vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich.“ Damit wird eine allgemeine Gleichheit aller österreichischen Staatsbürger vor dem Gesetz normiert, eine Berufung von Menschen auf diese Bestimmung ohne österreichische Staatsbürgerschaft ist nicht möglich.⁵²⁶

2.1.2. Art 66 des StV von St. Germain

„(1) Alle österreichischen Staatsangehörigen ohne Unterschied der Rasse, der Sprache oder Religion sind vor dem Gesetze gleich und genießen dieselben bürgerlichen und politischen Rechte.
(2) Unterschiede in Religion, Glauben oder Bekenntnis sollen keinem österreichischen Staatsangehörigen beim Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte nachteilig sein, wie namentlich bei Zulassung zu öffentlichen Stellungen, Ämtern und Würden oder bei den verschiedenen Berufs- und Erwerbstätigkeiten.
(3) Keinem österreichischen Staatsangehörigen werden im freien Gebrauch irgend einer Sprache im Privat- oder Geschäftsverkehr, in Angelegenheiten der Religion, der Presse oder irgend einer Art von Veröffentlichungen oder in öffentlichen Versammlungen, Beschränkungen auferlegt.
(4) Unbeschadet der Einführung einer Staatssprache durch die österreichische Regierung werden nicht deutschsprechenden österreichischen Staatsangehörigen angemessene Erleichterungen beim Gebrauche ihrer Sprache vor Gericht in Wort oder Schrift geboten werden.“

Die obigen Bestimmungen normieren eine Gleichheit vor dem Gesetz für alle österreichischen Staatsbürger und erklären eine Diskriminierung aus Gründen der Rasse,

⁵²⁴ Staatsvertrag von Saint-Germain-en-Laye vom 10. September 1919, StGBI 1920/303.

⁵²⁵ BGBl 1958/210 idGF BGBl III 2010/47.

⁵²⁶ *Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht*⁹ (2000) Rz 1343.

Sprache oder Religion für unzulässig. Die Bestimmungen bieten keinen Anknüpfungspunkt an den Tatbestand der Diskriminierung aufgrund von Behinderung.

2.1.3. Art 7 Abs 1 B-VG

„(1) Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten.“

Art 7 Abs 1 B-VG folgt der Tradition des Art 2 StGG, ist aber extensiver formuliert.

Nebst der allgemeinen Gleichheit vor dem Gesetz sind weiters alle Vorrechte, die aus Geburt, Geschlecht, Stand oder Klasse entstehen können, ausgeschlossen. Satz 3 bestimmt ein explizites Diskriminierungsverbot aufgrund von Behinderung. Diese Bestimmung wurde 1997⁵²⁷ gemeinsam mit der Staatszielbestimmung in Satz 4 eingeführt. Demnach verpflichtet sich die Republik, dass die Gleichbehandlung, insb von Menschen mit Behinderungen, „in allen Bereichen des täglichen Lebens“ gewährleistet wird.

Diese Staatszielbestimmung hat zwei Konsequenzen: Zum einen begründet sie eine verfassungsrechtliche Handlungspflicht, zum anderen zeugt sie von einem Bekenntnis des Gesetzgebers in Zukunft in diesem Politikfeld noch mehr tun zu wollen.⁵²⁸ Sie gewährleistet aber kein subjektives Recht – im Gegensatz zu grundrechtlichen Bestimmungen. Fraglich ist, wie auf Inaktivität seitens des Gesetzgebers reagiert werden kann. Die *ältere Jud*⁵²⁹ sah überhaupt keine Handlungsmöglichkeit seitens des VfGH⁵³⁰, die *neuere Jud* hingegen sieht eine Möglichkeit der Aufhebungen bei unvollkommener Durchführung eines solchen Auftrages. Eine absolute gesetzgeberische Inaktivität *per se* kann jedoch vom VfGH nicht behandelt werden, da er nur ermächtigt ist, partielle fehlende gesetzliche Regelungen durch seinen Entscheid zu ersetzen.⁵³¹ Bei widerrechtlichem

⁵²⁷ B-VG idF BGBl I 1997/87.

⁵²⁸ Berka, Grundrechte 209.

⁵²⁹ VfSlg 3744/1960; VfSlg 4213/1962; VfSlg 5169/1965; VfSlg 7407/1974.

⁵³⁰ Öhlinger, Verfassungsrecht⁴ (1999) 63.

⁵³¹ VfSlg 14.453/1996.

Handeln ist die Sanktionierungsmöglichkeit nach Art III Abs 1 Z 3 EGVG⁵³² durch die Ausdehnung der Bestimmung des Art 7 B-VG auf behinderte Menschen nunmehr ebenfalls gegeben.

Gem *Mayer* hat der „*Gleichheitsgrundsatz die größte praktische Rolle*“⁵³³ von allen in der österreichischen Verfassung normierten Grundrechten. Dies liegt daran, dass er „*in einem besonderen Maß unbestimmt*“ ist, was wiederum großen Raum für Interpretation bietet. Aus der Sicht von *Mayer* trägt diese Unbestimmtheit des Gleichheitssatzes eine große Problematik mit sich: So sei eine „*kognitive Aussage*“ über den materiellen Gleichheitsbegriff schwer möglich, womit dem VfGH viel Platz für rechtsschöpferisches Verhalten zukomme. Zudem würde der Gleichbehandlungssatz das massive Einfließen von außerrechtlichen Überlegungen⁵³⁴ ermöglichen.⁵³⁵

Der Gleichheitsgrundsatz bindet Vollziehung wie Gesetzgebung gleichermaßen und verleiht österreichischen Staatsbürgern und inländischen Personen ein subjektives Recht, also einen einklagbaren Rechtsanspruch.⁵³⁶ Nach und nach jedoch entwickelte die *Jud* und die aktuelle Gesetzgebung den Ansatz, dass eine Nichtanwendung auf Drittstaatsangehörige unzulässig sei, sofern kein vernünftiger Grund erkennbar wäre und die Ungleichbehandlung nicht willkürlich erfolgen würde.⁵³⁷ Somit ist in letzter Konsequenz die Berufung auf den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz ein Recht, das jeder in Österreich aufhaltigen Person, unabhängig von der Staatsangehörigkeit, zusteht.

Eine Ungleichbehandlung, also das Nicht-Knüpfen von gleichen Rechtsfolgen an gleiche Tatbestände, ist ausschließlich auf der Basis sachlich gerechtfertigter Unterscheidungen zulässig. Die *ältere Jud* des VfGH hat ausschließlich Unterscheidungen für gleichheitswidrig erachtet, die nach Geschlecht, Stand, Klasse oder Bekenntnis (gem Art 7 Abs 1 B-VG) erfolgten.⁵³⁸ Somit hatte die *ältere Jud* die formelle Gleichheit als leitende Maxime.

⁵³² Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008, EGVG BGBl I 2008/87.

⁵³³ *Walter/Mayer*, B-VG⁹ Rz 1344.

⁵³⁴ Vgl dazu rechtsethische Überlegungen I.5.

⁵³⁵ *Walter/Mayer*, B-VG⁹ Rz 1345.

⁵³⁶ *Walter/Mayer*, B-VG⁹ Rz 1346.

⁵³⁷ *Berka*, Grundrechte 194 mWn; vgl VfSlg 14.191, 14.369, 14.393/1995; 14.516, 14.694/1996.

⁵³⁸ *Walter/Mayer*, B-VG⁹ Rz 1347.

Die *neuere Jud* sieht eine sachliche Begründung (sog „*Sachlichkeitsgebot*“) dann als gegeben an, wenn objektive Entscheidungsmerkmale („*aus Unterschieden im Tatsächlichen*“) herangezogen werden.⁵³⁹ Somit muss bei Vorliegen von tatsächlichen Unterschieden auch unterschiedlich gehandelt werden.

Auch Staatsverträge können in den Sachlichkeitsmaßstab einfließen, wenn beurteilt wird, ob ein DurchführungsG iSd Gleichbehandlungsgrundsatzes zulässig ist.⁵⁴⁰ *Mayer* kritisiert, dass die Frage nach der „sachlichen Rechtfertigung nicht nur eine rechtliche oder sachliche Frage ist, sondern Wertvorstellungen ebenso einfließen lässt.“⁵⁴¹

Auf diese Weise könnten auch Fälle positiver Diskriminierung, also Maßnahmen, die eine bewußte, politisch motivierte Ungleichbehandlung darstellen, um Abbau von Unterschieden zu bewirken (bspw Witwerpension⁵⁴²), gerechtfertigt werden.

2.1.4. Innerstaatliche Umsetzung der UN-CRPD

Österreich trat der Konvention zum Schutze der Menschen mit Behinderung im Jahre 2008 mittels Ratifikation bei,⁵⁴³ ebenso wurde das Zusatzprotokoll ratifiziert.⁵⁴⁴

2.1.5. Fazit

Während die grundrechtlichen Normen alle explizit von der Gleichbehandlung vor dem Gesetz sprechen und auch die *ältere Jud* die Gleichheit in einem sehr absoluten Maß verstand, hat sich durch die *neuere Jud* auch herausgebildet, dass bei Vorliegen einer sachlichen Rechtfertigung, eine Ungleichbehandlung erlaubt ist. Somit folgt der VfGH dem Grundsatz „*Gleiches gleich, Ungleiches ungleich*“ und lässt somit Gleichheit im materiellen Sinne zu.

⁵³⁹ *Walter/Mayer*, B-VG⁹ Rz 1347 mwN.

⁵⁴⁰ Vgl VfSlg 9297.

⁵⁴¹ *Walter/Mayer*, B-VG⁹ Rz 1348.

⁵⁴² VfSlg 8.871.

⁵⁴³ BGBl III 2008/155.

⁵⁴⁴ für ausführliche Erläuterungen zur UN-CRPD siehe II.4.

2.2. Die Kompetenzverteilung in der österreichischen Bundesverfassung hins Behinderung

In der österreichischen Bundesverfassung findet sich im Bereich der Kompetenzverteilung und der Zuständigkeiten des Bundes (Art 10-12 B-VG) kein eindeutiger und klarer Kompetenzbestand wie zB Behindertenwesen oder Angelegenheiten im Zusammenhang mit behinderten Menschen. Die *ständige Jud* des VfGH⁵⁴⁵ sieht die Angelegenheiten des Behindertenwesens als sog Annexmaterie, was zur Folge hat, dass der jeweilige Gesetzgeber hins aller in den Art 10-12 B-VG beschriebenen Kompetenztatbeständen in Bezug auf anti-diskriminierende Maßnahmen hinsichtlich Menschen mit Behinderungen tätig werden kann und soll.⁵⁴⁶

Den Kompetenztatbestand für behinderte Menschen bildet Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG, der das sog „Armenwesen“ als Kompetenz der Länder zur Erlassung der Ausführungsgesetze und zum Vollzug nennt; dem Bund kommt dabei lediglich die Grundsatzgesetzgebung zu. Diese Norm entstammt rechtsgeschichtlich der 1. Republik. Die Generalkompetenz liegt somit gem Art 15 Abs 1 B-VG bei den Ländern. Jedoch: In Teilbereichen wie „Sozialversicherungswesen“ (Art 10 Abs 1 Z 11), „Gesundheitswesen“ (Art 10 Abs 1 Z 12), „Fürsorge für Kriegsteilnehmer und deren Hinterbliebene“ (Art 10 Abs 1 Z 15) sowie „Dienstrecht für Bundesbedienstete“ (Art 10 Abs 1 Z 16) liegt die Alleinkompetenz beim Bund.⁵⁴⁷

3. Die Transformation der Behindertengleichstellungspolitik in ein nationales Behindertengleichstellungsgesetz

Das Behindertengleichstellungsg (im Folgenden: BGStG) findet – wie oben besprochen – sein verfassungsrechtliches Fundament im Wortlaut des Art 7 Abs 1 B-VG, eingeführt bzw novelliert im Jahr 1997.⁵⁴⁸ Durch Abs 1 S 1 und 3 *leg cit* wurde ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht geschaffen.

⁵⁴⁵ Vgl bspw VfSlg 8831.

⁵⁴⁶ *Hofer*, Behindertengleichstellungsrecht (2006) 33 Rz 1.

⁵⁴⁷ Zur Genesis der Kompetenzverteilung siehe: *Steingruber*, Der Behindertenbegriff im österreichischen Recht (2000) <http://bidok.uibk.ac.at/library/steingruber-recht.html> (20.03.2013), Pkt 1.2.2.

⁵⁴⁸ BGBl I 1997/87.

In S 3 ebendieser Bestimmung (heute nunmehr S 2) wurde ein ein unbedingtes Benachteiligungsverbot statuiert: Im Gegensatz zum allgemeinen Gleichheitssatz ist es im Kontext von Menschen mit Behinderungen zur Begründung der Verletzung des Benachteiligungsverbots nicht notwendig, dass die diskriminierenden Merkmale in direkter Verbindung mit einem Vorteil oder Nachteil stehen. Wesentlich dafür ist ausschließlich, dass ein tatsächlicher Unterschied zwischen behinderten und nichtbehinderten Menschen vorliegt. In dieser Bestimmung geht es somit ausschließlich um die Verhinderung von Benachteiligungen, Bevorzugungen werden dadurch nicht begründet, dies liegt gem *Davy* im Ermessen des Gesetzgebers, wofür deshalb auch die Staatszielbestimmung zur Gewährleistung der Gleichbehandlung mitverabschiedet wurde.⁵⁴⁹ Dies spiegelt sich auch in den Ausschussberatungen wider, wo ausgeführt wird, dass nebst der Verhinderung der Benachteiligung eine Bevorzugung Behinderter nicht nur erlaubt, sondern „*in einem dem gesetzgeberischen Entscheidungsspielraum überlassenen Umfang*“ gefordert wird – das Benachteiligungsverbot selbst solle jedoch keine Drittwirkungseffekte in sich tragen.⁵⁵⁰

Die Konsequenz aus dieser Bestimmung war eine Novellierung unzähliger Bestimmungen (in der NRWO, in der ZPO, etc). Hernach machte sich eine interministerielle Arbeitsgruppe an ein Durchleuchten des gesamten österreichischen Rechtsbestandes, um etwaige Unvereinbarkeiten mit Art 7 B-VG zu finden und zu bereinigen. Hieraus entstand ein Gesamtbericht⁵⁵¹, der die konkreten Reformvorhaben auflistete.

Dies war der erste formale Schritt in der Behindertenpolitik, um rechtliche Problematiken anzugehen. Die Organisationen der Betroffenen forderten natürlich weitergehende Maßnahmen, nämlich ein Gleichstellungsg, das einerseits den politischen Willen im Bereich des „*Mainstreaming*“ manifestieren, andererseits Schritt für Schritt strukturelle Unterschiede in allen Lebensbereichen nachhaltig beseitigen sollte.

Im Jahr 2003 war es dann endlich soweit: Die Forderungen der zivilgesellschaftlichen Organisationen der Betroffenen hatten sich endlich Verhör verschafft – parallel zum

⁵⁴⁹ U. *Davy*, Der Gleichheitssatz des österreichischen Rechts und Menschen mit Behinderung in FS Funk (2003) Norm und Normvorstellung, 71f.

⁵⁵⁰ AB 785 BlgNR 20. GP 5.

⁵⁵¹ Gesamtbericht der „Arbeitsgruppe zur Durchforstung der Bundesrechtsordnung hinsichtlich behindertenbenachteiligter Bestimmungen“ vom 5. März 1999, Protokoll des Ministerrats vom 9. März 1999, Pkt 28.

kontinuierlichen Lobbying auf europäischer Ebene.⁵⁵² Im Regierungsprogramm 2003 fanden sich im Kapitel „Arbeit und Soziales“ folgende programmatischen Ziele:

- Schaffung eines Bundesbehindertengleichstellungsgesetzes
- Durchforsten von arbeitsrechtlichen Vorschriften im Kontext behinderter Menschen
- Barrierefreier Zugang im Bereich E-Government und E-Learning
- Verbesserung der Voraussetzungen für Gebärden- und Lautsprache.⁵⁵³

Auf Basis intensiver parlamentarischer Aktivitäten in diesem Bereich, die in einem Entschließungsantrag vom 26. Februar 2003⁵⁵⁴ aller zum gegebenen Zeitpunkt im Parlament vertretenen Parteien mündeten, wurde um Erarbeitung eines Bundesbehindertengleichstellungsgesetzes ersucht. Daraufhin wurde im BM für Soziales und Generationen eine Arbeitsgruppe gebildet.

Hernach erfolgten die konkreten Gesetzesvorarbeiten. Ein erster Entwurf wurde am 19. Jänner 2004 in Vor-Begutachtung geschickt, der fertige Entwurf zur Begutachtung am 20. Juli 2004.

Das schlussendlich im Ministerrat im Dezember 2004 verabschiedete Paket⁵⁵⁵ hinsichtlich Maßnahmen im Bereich der Behindertenpolitik enthielt folgende Komponenten:

- das neu geschaffene BGStG
- eine Novelle zum BundesbehindertenG
- eine Novelle zum BehinderteneinstellungsG
- eine Novelle zum BundessozialamtsG.

Die Regierungsvorlage⁵⁵⁶ wurde sodann am 29. Juni 2005 positiv im Parlament verabschiedet und trat mit 1.1.2006 in Kraft.

Ein umfassendes Bündelgesetz, das zur umfassenden Beseitigung aller Diskriminierungen von Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen führt, wurde aber im Zuge dessen noch nicht umgesetzt. Aus diesem Grund folgte am Tag der Behandlung des

⁵⁵² Vgl hiezu oben III.3.1.

⁵⁵³ *Hofer*, BGStG 22 Rz 19.

⁵⁵⁴ Entschließungsantrag 48/A(E) 22. GP.

⁵⁵⁵ Prot des 83. MinR vom 8. März 2005, Pkt 13.

⁵⁵⁶ RV 836 BlgNR 22. GP.

Gesetzes⁵⁵⁷ ein Entschließungsantrag⁵⁵⁸, der nebst barrierefreiheitskonformem Bauen insbesondere die Zuleitung einer Regierungsvorlage bis Ende Oktober 2005 betreffend der Beseitigung von Diskriminierungen im Bereich des Dienst- und Berufsrechts forderte. Am 24.5.2006 wurde sodann das sog Bundes-Behindertengleichstellungs-Begleitgesetz im Parlament beschlossen, das ebendiesen Fokus hatte.⁵⁵⁹

Nebst der Ratifikation der UN-CRPD gab es im Jahr 2008 eine weitere Novelle des BEinstG sowie des BGStG.⁵⁶⁰

4. Das BGStG

4.1. Gesetzesziel (§1)

„ Ziel dieses Bundesgesetzes ist es, die Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen zu beseitigen oder zu verhindern und damit die gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am Leben in der Gesellschaft zu gewährleisten und ihnen eine selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen.“

In § 1 findet sich die Zielbestimmung des BGStG – nämlich Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen entweder zu beseitigen oder aber im Vorhinein zu verhindern. Somit soll die gleichberechtigte Teilhabe an der Gesellschaft von Menschen mit Behinderungen sichergestellt werden.

4.2. Geltungsbereich (§2) und allgemeine Grundsätze

Der Geltungsbereich des BGStG ist in § 2 folgendermaßen bestimmt:

„(1) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten für die Verwaltung des Bundes einschließlich der von ihm zu beaufsichtigenden Selbstverwaltung und einschließlich dessen Tätigkeit als Träger von Privatrechten.

(2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten weiters für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung sowie für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses, soweit es jeweils um den Zugang zu und die

⁵⁵⁷ 6. Juli 2005.

⁵⁵⁸ Entschließungsantrag 116/A(E) 22. GP, 1028 d.B.

⁵⁵⁹ BGBl I Nr. 90/2006.

⁵⁶⁰ BGBl I Nr. 67/2008.

Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen geht, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, und die unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes gegeben ist.

(3) Ausgenommen vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ist der in § 7a des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG), BGBl. Nr. 22/1970, geregelte Schutz vor Diskriminierung in der Arbeitswelt.“

4.2.1. §2 hins öffentlicher Verwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung

§2 Abs 1 verbietet eine Diskriminierung von Menschen mit Behinderung durch den Bundesgesetzgeber in hoheitlicher Vollziehung als auch in jener der privatwirtschaftlichen Verwaltung.

Der Gesetzgeber führt somit die seit längerem eingeschlagene Richtung im Bereich der Anwendbarkeit von Grundrechten im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung konsequent fort und normiert eine Fiskalgeltung der Grundrechte⁵⁶¹. Diese ist in der Literatur umstritten⁵⁶², der OGH jedoch bejaht in *ständiger Jud*⁵⁶³ eine solche Fiskalgeltung hinsichtlich des allgemeinen Gleichheitssatzes gem Art 2 StGG und stellt weiters ausführend fest, dass eine privatrechtlich organisierte Körperschaft öffentlichen Rechts stets „eine sachliche Rechtfertigung für eine konkrete Gestaltung einer Ausnahmeregelung“⁵⁶⁴ vorweisen muss.

Das BGStG ist ebenfalls anwendbar, wenn eine Organisation im Rahmen einer bundesgesetzlich geregelten Selbstverwaltung unter Bundesaufsicht tätig ist.⁵⁶⁵ Dies gilt im speziellen für die SV, die Kammern aber eben auch die autonomen Gemeinden mit übertragenem Wirkungsbereich. Ebenso gilt das BGStG auch für vom Bund mit hoheitlichen Aufgaben beliehene Unternehmen⁵⁶⁶.

Die Verpflichtung zur Gleichstellung gilt für alle drei Säulen des Staates gleichermaßen. Für das BGStG macht es keinen Unterschied, ob eine Diskriminierung aufgrund einer Behinderung durch einen Richter oder einen Verwaltungsbeamten verursacht wurden.

⁵⁶¹ Griller, Drittwirkung und Fiskalgeltung von Grundrechten, ZfV 1983, 1 und 109. Vgl hiezu insb VI.1.

⁵⁶² Walter/Mayer, B-VG⁹ Rz 1333 mwN.

⁵⁶³ Vgl OGH 6 Ob 563/92, 6 Ob 514/95.

⁵⁶⁴ OGH 7 Ob 299/00x; vgl auch OGH 6 Ob 514/95.

⁵⁶⁵ Die Bestimmung des §2 Abs 1 BGStG wurde 2010 mit dem Sozialrechts-Änderungsgesetz 2010, SRÄG 2010 BGBl I 2010/62 in §2 Abs 1 BGStG durch Einfügen des Ausdrucks „einschließlich der von ihm zu beaufsichtigenden Selbstverwaltung und“ entsprechend geändert.

⁵⁶⁶ Hofer, BGStG 36 Rz 9.

Die EB des BGStG unterscheiden auch nicht zwischen unmittelbarer und mittelbarer Bundesverwaltung, da in beiden Fällen die Diskriminierung immer dem Rechtsträger Bund zurechenbar ist.⁵⁶⁷

Insofern es eine spezifische gesetzliche Regelung hinsichtlich der Privatwirtschaftsverwaltung des Staates gibt, hat diese sich jedenfalls innerhalb der grundrechtlichen Schranken bewegen. Eine der Fiskalgeltung ähnliche Wirkung tritt sohin in diesem Bereich ein.⁵⁶⁸

4.2.2. Geltung hins mehrheitlich privater Gesellschaften

§ 2 Abs 2 erweitert den Geltungsbereich des BGStG auf privatrechtliche Rechtsverhältnisse bei Vorliegen spezifischer Voraussetzungen. Denn durch die Formulierung

„Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung [...], soweit es jeweils um den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen geht, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen“

sind die Bestimmungen des BGStG nun auch auf privatrechtliche Rechtsverhältnisse anwendbar, sofern eine unmittelbare gesetzgeberische Kompetenz des Bundes gegeben ist.⁵⁶⁹

Der Gesetzgeber hat sich mit dieser Passage vom Grundsatz der mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten im Zivilrecht zugunsten der besonderen rechtspolitischen Wichtigkeit der Gleichbehandlung und Integration von behinderten Menschen in das gesellschaftliche Leben abgewendet und stattdessen eine unmittelbare Drittwirkung bzw unmittelbare Anwendbarkeit der Grundrechte normiert.⁵⁷⁰ Mithin sind auch Privatrechtssubjekte in spezifischen Fällen verpflichtet den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz in Bezug auf Menschen mit Behinderungen unmittelbar anzuwenden. Das Recht iSd Art 2 StGG sowie des Art 7 B-VG bildet nun ein subjektives Recht *inter alios*, das auch justiziabel ist.

⁵⁶⁷ ErläutRV 836 BlgNR 22. GP 6.

⁵⁶⁸ *Walter/Mayer*, B-VG⁹ Rz 1333.

⁵⁶⁹ Zur Frage der Kompetenzverteilung gem Art 10-12 B-VG vgl IV.2.2.

⁵⁷⁰ ErläutRV 836 BlgNR 22. GP 6: *„Dieser zivilrechtliche Ansatz folgt dem Gedanken, dass generell Menschen mit Behinderungen verstärkt als an den Angeboten der Gesellschaft Teilhabende und weniger als Objekte der Fürsorge wahrgenommen werden sollen.“*

4.2.2.1. Anbahnung und Begründung

Was ist nun mit „Anbahnung“ und „Begründung“ von Rechtsverhältnissen gemeint? Der OGH hat in einer Entsch zu §3 Abs 3 KSchG, die sich mit dem Rücktrittsrecht beschäftigt, folgende Definition getroffen: „[U]nter „Anbahnen“ [ist] ein Verhalten zu verstehen, wodurch dem Unternehmer gegenüber zum Ausdruck gebracht wird, man wolle in Vorverhandlungen zwecks Abschlusses eines bestimmten Geschäfts treten“⁵⁷¹.

Die Anbahnung ist somit ein Verhalten, das der Begründung eines Rechtsgeschäftes vorgelagert ist. Es geht um die Willensbekundung, in Verhandlungen zu treten, die auf einen verbindlichen Abschluss eines Rechtsgeschäftes abzielen. Somit erfüllt die Einladung zur Anbotstellung, also ein Inserat, nicht den Tatbestand der Anbahnung, wenn aber eine unmittelbare Kaufmöglichkeit ermöglicht wird, bspw mittels eines einzigen Knopfdrucks auf der Website, so wird dies wohl das Tatbestandsmerkmal erfüllen. Da oft eine für den durchschnittlichen Betrachter kleine Barriere (zB eine einzige Stufe beim Betreten des Geschäfts) ausreicht, um ein Anbahnungsgespräch von vornherein zu verhindern, ist das Anbahnen bereits im Sinne einer Absicht zur Anbahnungserklärung weit auszulegen.⁵⁷²

Der Abschluss des Rechtsgeschäfts selbst, also die beiderseitigen, übereinstimmenden Willenserklärungen bilden im Zivilrecht schlussendlich die wesentlichen Faktoren für eine erfolgreiche Begründung eines Rechtsgeschäftes.

4.2.2.2. Güter und Dienstleistungen

Fraglich ist weiters, was der Gesetzgeber mit der Phrase „[...] Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses, soweit es jeweils um den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen [...], die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen“ meint.

Was ist nun unter Gütern und Dienstleistungen zu verstehen? Hiezu ist auf die obigen europarechtlichen Ausführungen zu verweisen. Als Güter sind Waren im Sinne des Prinzips des freien Warenverkehrs zu verstehen, eine Legaldefinition dazu gibt es nicht, sondern nur *Jud.*⁵⁷³

⁵⁷¹ OGH 3 Ob 94/00w; *mwN Krejci* in *Rummel*, ABGB³ § 3 KSchG Rz 23.

⁵⁷² *Hofer*, BGStG 37 Rz 14.

⁵⁷³ Vgl hierzu oben III.3.4.3.1.

Der Begriff „Dienstleistungen“ ist iSd Art 57 AEUV (ex-Art 50 EGV) zu interpretieren. Demzufolge stellt die „*Dienstleistung*“ eine Tätigkeit in einem gewerblichen, kaufmännischen, handwerklichen oder freiberuflichen Umfeld dar. Darüber hinaus wird diese selbständig erbracht, hat einen immateriellen Leistungscharakter und sollte typischerweise zu Erwerbszwecken respektive Gewinnerzielungsabsicht erbracht werden. IZm (mehrheitlich) im öffentlichen Eigentum stehenden Unternehmen sieht *Hofer* solche öffentlichen entgeltlichen Leistungen von der Formulierung des Abs 2 *leg cit* mit erfasst, unabhängig von der Frage der Entgeltlichkeit oder Kostendeckung respektive Gewinnerzielungsabsicht.⁵⁷⁴

Nach Ansicht des *Verfassers* darf die Frage der Kostendeckung zu keinem Ausschlusskriterium für jene Non-Profit-Organisationen (im Folgenden kurz: NPOs) führen, an denen der Staat nur über eine Minderheitsbeteiligung oder keine Beteiligung verfügt. Denn oftmals erbringen NPOs soziale Dienstleistungen an jenen Klienten, die gesellschaftlich benachteiligt sind (zB behinderte Menschen) und gerade für diese wäre es wesentlich, den barrierefreien Zugang zum NPO-Angebot zu gewährleisten. Somit bedeutet dies umgelegt auf Dienstleistungen, die von gemeinnützigen privaten Rechtsträgern der Zivilgesellschaft erbracht werden (bspw Sozialmärkte), dass ein wesentliches Tatbestandsmerkmal die Angemessenheit der Gegenleistung bildet, auch wenn keine volle Kostendeckung vorliegt und beispielsweise durch Spenden oder öffentliche Förderungen ein Verlust abgedeckt wird. Dabei ist die Angemessenheit der Gegenleistung stets auch aus dem Blickwinkel des Nutzers/ Konsumenten zu beurteilen; demzufolge sollte die individuelle finanzielle Situation in die Beurteilung miteinfließen.

Darüber hinaus ist fraglich, inwieweit Dienstleistungen, die zwar unentgeltlich den Nutzern zur Verfügung gestellt werden, jedoch eindeutig gewerblichen Zwecken dienen (bspw bei Social Media-Anbietern, deren Geschäftsmodell sich über Werbung finanziert), behandelt werden sollen. Nach Ansicht des *Verfassers* geht es bei der Definition von Gütern und Dienstleistungen, die vom Gesetzgeber getroffen wurde, unzweifelhaft im innersten Begriffskern primär um gewinnorientierte Tätigkeiten. Demzufolge sollte auch eine indirekte Gewinnerzielung, also auch im Wege eines Dreiecksverhältnisses Kunde-Provider-Werbewirtschaft, kein Hemmnis für die Bejahung der Anwendbarkeit des BGStG sein.

⁵⁷⁴ *Hofer*, BGStG 38 Rz 16.

4.2.2.3. „Der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen“

Die Phrase „der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen“ ist sehr weit gefasst. Deshalb konkretisieren die EB dies folgendermaßen: „Nicht umfasst wären etwa familienrechtliche Rechtsverhältnisse wie Obsorge und Unterhalt sowie Geschäfte zwischen Privaten, bei denen der Vertragsgegenstand nicht der Öffentlichkeit zur Verfügung steht, beispielsweise die Vermietung einer Wohnung an einen Freund.“⁵⁷⁵ Diese Formulierung ist in ähnlicher Form bereits in der UN-Behindertenrechtskonvention sowie diversen europarechtlichen Bestimmungen⁵⁷⁶ zu finden, aber bspw auch in §40a GIBG.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft des Bundeskanzleramtes führt zur selbigen Formulierung des §40a GIBG aus:

„‘Der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen‘ bedeutet, dass sich das Angebot an einen unbestimmten Personenkreis⁵⁷⁷ richtet. Verträge und Geschäfte innerhalb der Familie oder im Bekanntenkreis und alle damit verbundenen Transaktionen fallen somit nicht unter die Bestimmungen [...]“.⁵⁷⁸

Nicht anwendbar ist somit die Bestimmung auf Rechtsgeschäfte im rein privaten Umfeld.

4.2.2.4. Interpretation der Kriterien im Web-Kontext

Anbieten bedeutet eine Einladung zur Anbotstellung zu verlautbaren. Zwei Elemente sind dabei ganz wesentlich: Nämlich einerseits der Bindungswille hinsichtlich des Offerts, andererseits die Bestimmtheit des Produkts.⁵⁷⁹ Bei Webshops im B2C-Kontext ist dies völlig unstrittig. Strittig wird es jedoch, wenn eine Autowerkstätte gewisse Reparaturarbeiten zu einem Fixpreis anbietet und eine Bestellmöglichkeit für einen solchen Reparaturtermin mittels eines nicht barrierefreien Formulars auf der ansonsten barrierefreien Seite anbietet, auf dem die zu verrichtende Reparaturmaßnahme spezifiziert wird. Wenn der Termin auch über andere Kommunikationskanäle (Telefon, E-Mail, etc) vereinbart werden kann und gleiche Konditionen vorliegen, ist eine Diskriminierung ausgeschlossen.

Hingegen kann bei einer klassischen Imageseite, auf der Dienstleistungen (zB einer Investor-Relations-Agentur) angeboten werden, aber weder Preis noch sonstige Details

⁵⁷⁵ ErlRV 836 BlgNR 22. GP 2.

⁵⁷⁶ Vgl hierzu III.3.4.3.1.

⁵⁷⁷ Vgl Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG Gleichbehandlung - Antidiskriminierung (2009) § 40a GIBG 696 Rz 9.

⁵⁷⁸ Bundeskanzleramt, Ihr gutes Recht³ (2009) 29.

⁵⁷⁹ Zankl, Bürgerliches Recht² (2004) 16 Rz 48f.

spezifiziert sind, niemals ein Angebot darstellen und unterfällt somit sicher nicht dem Regelungsregime des BGStG.

Der Terminus der *Öffentlichkeit* des Angebotes beschäftigt im Kontext von Web Accessibility ebenfalls, wenn auch die Differenzierungsmöglichkeiten eindeutig beschränkt sind. Ist zB das gegenständliche Kriterium mit der Veröffentlichung eines Angebots auf einer Website automatisch erfüllt? Dies ist eindeutig zu bejahen, da die Zielgruppe ja nicht spezifiziert oder gefiltert werden kann und damit der breiten Allgemeinheit zugänglich ist; es sei denn, das Angebot würde sich hinter einem passwortgeschützten Bereich verbergen, in den man zB nur durch Einladung gelangen kann. Hier wäre das Kriterium Öffentlichkeit zu verneinen.

4.2.2.5. „Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses“

Die Phrase „außerhalb eines Rechtsverhältnisses“ erfasst die Inanspruchnahme von Gütern/Dienstleistungen ohne Rechtsverhältnis, wie es zB bei IT-Informationsterminals im Rahmen des E-Government oder jenen des Arbeitsmarktservice (im Folgenden: AMS) gegeben ist, da diese von jedem Menschen unentgeltlich konsultier- und verwendbar sind. Diese Güter/Dienstleistungen unterfallen ebenso dem Regelungsregime des BGStG.

4.2.2.6. Ausnahmen

Im Gegensatz zu §40a GIBG, in dem in Abs 3 *leg cit* viele Bereiche (wie Medien, Werbung, Bildung) von der Regelung ausgenommen sind, gibt es im BGStG nur die Ausnahme im Familien-/Bekanntenkreis sowie jene in §2 Abs 3 verbrieftete Ausnahme des §7a BEinstG, der im Wesentlichen die umfassende Gleichstellung von behinderten Menschen im beruflichen Kontext vorsieht. Auch diese Frage ist für Unternehmen und sonstige privatrechtlich organisierte Einrichtungen interessant. Denn: Sollte ein Bewerbungsprozess hauptsächlich über das Web auf nicht-barrierefreiem Wege abgewickelt werden, so ist mehr als fraglich, ob dies mit dem *telos* des §7a BEinstG vereinbar wäre.

Öffentliche schulische und sonstige Bildungseinrichtungen, die der Verwaltung des Bundes unterfallen⁵⁸⁰, sind unzweifelhaft vom Geltungsbereich des BGStG miterfasst sind, sofern die Kompetenz für die Durchführung des Schulbetriebes gem SchUG dem Bund

⁵⁸⁰ Vgl auch SchUG 1986, BGBl 1986/472; näheres in *Walter/Mayer*, B-VG⁹ 151 Rz 289f.

obliegt. Im Bildungsbereich kommt es zur Unterscheidung der inneren und äußeren Organisation. Zu ersterem, der dem BGStG unterfällt, gehört der operative Schulbetrieb, zu zweiterem die allgemeine Erhaltung (im Wesentlichen das Facility Management).⁵⁸¹

Auch Privatschulen und sonstige private Bildungseinrichtungen unterliegen dem BGStG, da sie in die Alleinkompetenz des Bundes fallen. In diesem Fall wäre jedenfalls neben den außervertraglichen Schadenersatzaspekten, die sich aus dem BGStG ergeben, vorrangig ein vertraglicher Schadenersatz zu prüfen.⁵⁸²

4.2.3. Zur Marktposition des Anbotstellers und der Schutzwürdigkeit von Menschen mit Behinderungen

Die Verpflichtung zu einem öffentlichen, verbindlichen Anbot einer/s entgeltlichen Dienstleistung/Gutes ist jedenfalls in allen Bereichen unzweifelhaft gegeben, in denen ein Monopol oder eine stark beherrschende Markstellung eines Unternehmens vorliegt bzw eine Universaldienstverpflichtung⁵⁸³ in den Bereichen Energie, Telekommunikation, Transport, Postdienstleistungen und Wasser gegeben ist, die einen Kontrahierungszwang auslöst.⁵⁸⁴ Denn ohne diesen Vertragszwang würde der Staat Gefahr laufen, dass möglicherweise manche Menschen keinen Zugang zu einer allgemeinen Grundversorgung (mit Wasser, Strom, etc) haben würden.

Mit dieser Verpflichtung geht auch ein strengerer Beurteilungsmaßstab hinsichtlich einer möglichen Diskriminierung aufgrund von Behinderung einher. Dies ergibt sich aus einem Prinzip, das *Hofer* zur Beurteilung, ob eine Diskriminierung vorliegt, etabliert: Je stärker die Marktposition eines Unternehmens und je gewichtiger die angebotene Leistung/das angebotene Gut ist, umso strenger muss die Beurteilung hinsichtlich des Vorliegens einer Diskriminierung sein.⁵⁸⁵ Dies ist so zu verstehen, dass bereits ein Verbraucher in seiner Rechtsposition gegenüber einem übermächtigen Unternehmer schützenswert erscheint, das additive Vorliegen einer Behinderung den Schutzbedarf noch weiter erhöht.

⁵⁸¹ *Hofer*, BGStG Rz 21f.

⁵⁸² *Hofer*, BGStG Rz 23.

⁵⁸³ Vgl bspw Universaldienstverordnung UDV BGBl II 1999/192 idF BGBl II 2006/400; für weiteres vgl EK, Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, KOM/2003/0270 endg.

⁵⁸⁴ *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹² (2002) 126.

⁵⁸⁵ *Hofer*, BGStG 38 Rz 18.

Demgemäß fallen, *Hofer* folgend, alle jene Geschäfte in den Geltungsbereich des BGStG, die dem Regelungsregime des KSchG⁵⁸⁶ unterliegen, da das KSchG als oberste Prämisse den Schutz des Konsumenten gegenüber dem übermächtigen Unternehmer hat.⁵⁸⁷

Aber auch in einer B2B-Beziehung kann eine Diskriminierung zwischen den Geschäftspartnern vorliegen.⁵⁸⁸ Denn auch hier ist das Benachteiligungsverbot des Art 7 S 2 B-VG zu berücksichtigen,⁵⁸⁹ das auf die faktische Benachteiligung einer Diskriminierung abstellt. Selbst wenn man argumentieren würde, dass in B2B-Beziehungen schutzwürdige Interessen des Gegenübers nicht eine dergestalt wesentliche Rolle spielen, so überwiegt nach wie vor das Argument der möglichen Benachteiligung aufgrund der Behinderung. Somit kann ein Unternehmer, der geschäftlich auf einer Website einkauft, sich auf die Anwendbarkeit des BGStG berufen.

4.2.4. Web Accessibility und der grenzüberschreitende Fernabsatz

Im Web Accessibility-Kontext kann ein Diskriminierungstatbestand beim Vertrieb von Gütern oder Dienstleistungen über öffentlich zugängliche Webseiten, die den Content nicht barrierefrei darstellen, ausgelöst werden. Geschieht das im Wege eines grenzüberschreitenden Rechtsgeschäfts, so wären dafür grundsätzlich die Kollisionsregeln des IPR heran zu ziehen, im Bereich des Fernabsatzes werden, dem allgemeinen Rechtsgrundsatz „*lex specialis derogat legi generali*“ folgend, die allenfalls spezielleren Normen des E-Commerce-Gesetzes⁵⁹⁰ herangezogen.

Das ECG schafft einen Rechtsrahmen „für bestimmte Aspekte des Geschäftsverkehrs“ (§ 1) und regelt „Dienste der Informationsgesellschaft“ (§ 3). Gem dieser Bestimmung ist dies ein Dienst, der „*in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz auf individuellen Abruf*“ bereitgestellt wird. Die Entgeltlichkeit ergibt sich aus ex-Art 50 EGV (nunmehr Art 57 AEUV).⁵⁹¹ Die elektronische Erbringung bezieht sich auf die Datenverarbeitung auf elektronischem Wege sowohl auf Seiten des Empfängers als auch des Senders. „*Individuell abrufbar*“ bedeutet, dass die Inhalte individuell in Anspruch

⁵⁸⁶ KSchG BGBl 1979/140.

⁵⁸⁷ *Hofer*, BGStG 37 Rz 13.

⁵⁸⁸ *Hofer*, BGStG 38 Rz 19.

⁵⁸⁹ Vgl IV.2.1.3.

⁵⁹⁰ ECG BGBl I 2001/152.

⁵⁹¹ Vgl ErlRV 817 BlgNR 21. GP Mat §3 Z 1; vgl hierzu auch die Ausführungen III.3.4.3.1. sowie IV.2.4.4.

genommen werden, was bei einem Websitebesuch unstrittig gegeben ist. „Im Fernabsatz“ bedeutet, dass Dienstanbieter und Empfänger körperlich an verschiedenen Orten sind.⁵⁹²

Ist dies gegeben, so ist das ECG-Regime anwendbar, sofern nicht ein Konsumentengeschäft im Sinne der §§1 sowie 5a ff KSchG vorliegt. Die §§5a ff *leg cit* regeln Konsumentengeschäfte im Fernabsatz und unterstellen das Geschäft dem nationalen Recht und damit auch dem BGStG. Ausnahme von diesem Regelungsregime bildet §5c Abs 4, der Hauslieferungsgeschäfte sowie Freizeit-Dienstleistungen umfasst (wobei diese üblicherweise nicht grenzüberschreitend getätigt werden).

Handelt es sich also um ein grenzüberschreitendes B2B-Geschäft oder ein B2C-Geschäft gem §5c Abs 4, so ist die Anwendung des ECG zu bejahen und das Herkunftslandprinzip, welches in den §§20 f *leg cit* geregelt ist, anwendbar. Dieses bestimmt, dass im „koordinierten Bereich“ der Dienste der Informationsgesellschaft gem §3 Z 8 ECG für einen Diensteanbieter das Recht des Herkunftsstaates⁵⁹³ maßgeblich ist, in welchem dieser seine Niederlassung hat. Diese ist danach zu beurteilen, ob eine Wirtschaftstätigkeit tatsächlich, auf unbestimmte Zeit und mittels einer festen Einrichtung ausgeübt wird.⁵⁹⁴ Der koordinierte Bereich betrifft „die allgemein oder besonders für Dienste der Informationsgesellschaft und für Diensteanbieter geltenden Rechtsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung seiner Tätigkeit“.⁵⁹⁵ Dies betrifft insb alle straf-, verwaltungs-, berufs- und privatrechtlichen Regelungen in Gesetzes- oder Verordnungsform.

Aus der Anwendung des Herkunftslandprinzips ergibt sich also, dass ein Anbieter aus einem von Österreich verschiedenen EU-MS nicht den Regelungen des österreichischen BGStG unterliegt, sondern denen seines Heimatstaates. Dies bedeutet konkret, dass das hohe österreichische Schutzniveau im Bereich „*Web Accessibility*“ durch das ECG unterminiert werden könnte. Ergänzend sei angemerkt, dass beim ECG für unterschiedliche Arten von Diensteanbietern (Host-, Content-, Access-Provider, etc) unterschiedliche Haftungsprivilegien normiert sind.⁵⁹⁶

⁵⁹² ebenda.

⁵⁹³ Vgl hierzu Zankl, BR⁶ 201 Rz 273 f.

⁵⁹⁴ Zum Begriff der Niederlassung vgl EuGH 25. 7. 1991, *Factortame*, Cs-221/89, Slg 1991, I-3905.

⁵⁹⁵ Zankl, Bürgerliches Recht⁶ (2012) Rz 273f.

⁵⁹⁶ Zankl, Bürgerliches Recht⁶ Rz 270.

Im Ergebnis kommt das österreichische BGStG im Bereich des grenzüberschreitenden Fernabsatzes dann zur Anwendung, wenn ein Konsumentenschutzgeschäft geschlossen wird.

4.2.5. Fazit

Die Anwendbarkeit des BGStG im öffentlichen Bereich ist eindeutig und klar geregelt. Im privatwirtschaftlichen Bereich unterliegen grundsätzlich all jene Rechtsgeschäfte dem Regime des BGStG, die ein verbindliches, entgeltliches Angebot an einen allgemeinen Adressatenkreis formulieren.

Hins der konkreten Geschäftsbereiche, die von der Regelung des BGStG nun erfasst sind, führt die Gleichbehandlungsanwaltschaft demonstrativ einige Beispiele an:

- Waren, die in Geschäften/Märkten oder via Versand/Internet zu kaufen sind;
- Versicherungs/Bank-Dienstleistungen; Wohnraum;
- gastronomische Dienstleistungen;
- Beratung im coachenden und therapeutischen Bereich;
- Sport-/Freizeitangebote; Leistungen von Freiberuflern;
- Energieversorgung, IT-/Telefon-Dienste, Zustelldienste;
- allgemeine gewerbliche Tätigkeiten (Installateur, Tischlerei, etc);
- Transporte durch Taxis, Verkehrsbetriebe (Bahn, Bus, etc).⁵⁹⁷

Diese Aufzählung ist keinesfalls abschließend, denn bei Erfüllung der Kriterien ist das BGStG auf jeden Lebensbereich (technologieneutral) anwendbar.

4.3. Begriffsdefinition der Behinderung (§3)

§3 *leg cit* bietet erstmals eine Legaldefinition des Terminus Behinderung, da es bislang keinen einheitlichen Rechtsbegriff gab.

„Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.“

⁵⁹⁷ Bundeskanzleramt, Recht 29.

Die Behinderung ist immer im Kontext des jeweiligen Lebensbereiches zu prüfen.

Die Kernbestandteile der Definition sind also:

- Eine nicht nur vorübergehende (mehr als voraussichtlich 6 Monate)
- Körperliche, geistige oder psychische Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen,
- die geeignet ist, die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben zu erschweren.

Die Definition steht im Einklang mit der Definition der WHO und orientiert sich am sozialen Modell. Eine Behinderung stellt somit eine körperliche, geistige, psychische oder Sinnes-Dysfunktion dar, die wahrscheinlich länger als sechs Monate andauert. Darüber hinaus muss diese die Eignung besitzen, die gesellschaftliche Teilhabe der betroffenen Person negativ zu beeinflussen. Die Geeignetheit der Verringerung der Teilhabe ist gem *Hofer* „ausdrücklich abstrakt zu verstehen und im Einzelfall nicht beweisbedürftig.“⁵⁹⁸

In der Praxis weitestgehend unbeachtet ist im Bereich von „*Web Accessibility*“ nebst der Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen (zB Hören, Sehen, etc) insb die Diskussion über die Anti-Diskriminierung bzw bessere Integration von Menschen mit geistigen und psychischen Behinderungen⁵⁹⁹. Ebenso ist der Umgang mit Hyperaktivität oder sonstigen Formen der Aufmerksamkeitsstörungen⁶⁰⁰ ein wichtiges Thema und fällt ebenso in die BGStG-Legaldefinition des Terminus Behinderung.

Wenn nach Prüfung des § 3 eine Behinderung iSd BGStG bejaht wird, so stellt sich die Frage, ob eine Diskriminierung gem § 4 vorliegt.

4.4. Diskriminierung (§§4,5)

4.4.1. Allgemeines Diskriminierungsverbot

„(1) Auf Grund einer Behinderung darf niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden.
(2) Eine Diskriminierung liegt auch vor, wenn eine Person auf Grund ihres Naheverhältnisses zu einer Person wegen deren Behinderung diskriminiert wird.“

⁵⁹⁸ *Hofer*, BGStG 40 Rz 2.

⁵⁹⁹ iSd der ICD-10 Klassifikation, F70-79.

⁶⁰⁰ ICD-10, F90.0-9.

§4 Abs 1 statuiert ein allgemeines Diskriminierungsverbot. Der Begriff Diskriminierung meint Handlungen oder Unterlassungen, die dazu führen, dass aufgrund des Merkmales der Behinderung eine Ausgrenzung aus der Gesellschaft stattfindet. Die Bestimmung stellt eine Konkretisierung von Art 7 Abs 1 S 3 B-VG dar.⁶⁰¹

Ebenso ist gem Abs 2 *leg cit* die Diskriminierung von Menschen aufgrund eines Naheverhältnisses zu Menschen mit Behinderungen verboten. Diese Bestimmung war zuerst auf Angehörige bezogen, mittels Novelle⁶⁰² wurde sie im Jahr 2011 um Personen außerhalb des Familienkreises erweitert.

4.4.2. Un-/Mittelbare Diskriminierung

„(1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund einer Behinderung in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

(2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sowie Merkmale gestalteter Lebensbereiche Menschen mit Behinderungen gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sowie Merkmale gestalteter Lebensbereiche sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Belästigung vor. Belästigung liegt vor, wenn im Zusammenhang mit einer Behinderung für die betroffene Person unerwünschte, unangebrachte oder anstößige Verhaltensweisen gesetzt werden, die bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betroffenen Person verletzt, und ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person geschaffen wird.

(4) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung einer Person zur Diskriminierung aus dem Grund einer Behinderung sowie bei Anweisung einer Person zur Belästigung vor.“

Es gibt gem § 5 sowohl eine mittelbare als auch eine unmittelbare Form der Diskriminierung. Eine Belästigung kann gem Abs 3 *leg cit* ebenso den Tatbestand der Diskriminierung erfüllen. Die Definitionen orientieren sich sehr stark an jenen der RL 2000/78/EG⁶⁰³ sowie jenen des GIBG.

⁶⁰¹ Hofer, BGStG 42 Rz 1.

⁶⁰² BGBl I 2011/7.

⁶⁰³ Vgl Art 2 Abs 2 lit a der GleichbehandlungsRL ABl L 303/16, 16.

4.4.2.1. Unmittelbare Diskriminierung

Eine unmittelbare Diskriminierung ist zu bejahen, wenn eine objektiv unterschiedliche Behandlung zwischen einer fiktiven Person ohne und einer Person mit Behinderung festgestellt werden kann. Wenn also die fiktive Person eine andere Behandlung als jene mit Behinderung in einer hypothetisch vergleichbaren Situation erfahren hätte, so liegt eine unmittelbare Diskriminierung iSd §5 BGStG vor.

4.4.2.2. Mittelbare Diskriminierung

Die mittelbare Diskriminierung erfolgt, wenn es zwar dem Anschein nach neutral formulierte Vorschriften/Prozesse/Kriterien oder dergleichen gibt, diese aber zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Die Formulierung „*Dem Anschein nach*“ ist als eine Erkenntnis *prima facie* zu verstehen. Die Phrase „*Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sowie Merkmale gestalteter Lebensbereiche*“ umschreibt alle rechtlichen Regelungen (AGBs, Hausordnungen, etc), die nicht verfassungsgesetzlich vorgesehene Rechtsinstrumente (wie Gesetze, Verordnungen etc) sind.

Das Vorliegen der sachlichen Rechtfertigung, nämlich die Verfolgung eines rechtmäßigen Zieles unter Zuhilfenahme angemessener Mittel bildet die Ausnahme. Im Falle einer unmittelbaren Diskriminierung ist die Berufung auf diese Ausnahme nicht möglich.⁶⁰⁴

Der Tatbestand der mittelbaren Diskriminierung aufgrund von „*Merkmale gestalteter Lebensbereiche*“ wirft Fragen auf. Der Begriff ist im Gesetz und in den EB wie auch in der Literatur mehr als schwammig, grundsätzlich sind aber darunter Barrieren in Umwelt und Umgebung jedweder Art zu verstehen, die weder Handlungen noch Unterlassungen von Personen sind. Dazu zählen Barrieren technischer Natur, seien es bauliche (zB Stufen) oder IKT-bezogene (nicht-barrierefrei programmierte Webseiten). Man könnte die Einführung dieses Terminus so verstehen, dass der Gesetzgeber eine breite Anwendbarkeit des Diskriminierungstatbestandes wollte, und sich deshalb dieses subsidiären Tatbestandes, der den Charakter einer Generalklausel in sich trägt, bedient hat. Im *Web Accessibility*-Bereich sind Formen der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Passus der „*gestalteten Lebensbereiche*“ (zB ein nicht-barrierefreier Webshop oder nicht-barrierefreie soziale

⁶⁰⁴ ErlRV 836 BlgNR 22. GP 7.

Medien) iSd §5 Abs 2 *leg cit* denkbar.⁶⁰⁵ Belastbare sachliche Rechtfertigungen sind *prima facie* schwer vorstellbar.

Eine weitere Form der indirekten Diskriminierung stellt jener Fall dar, in dem ein Konsument aufgrund eines neutralen Verfahrens schlechter gestellt wird. So verweist *Hofer*⁶⁰⁶ in diesem Zusammenhang auf das Beispiel eines Versandhauses, das eine Bestellmöglichkeit ausschließlich via Telefon zulässt, was eine klare Diskriminierung gehörloser Menschen darstellen würde. Ebenso läge eine Diskriminierung vor, wenn an einen spezifischen Vertriebskanal günstigere Konditionen geknüpft seien. Im Beispielfall wäre dies der Fall, wenn die telefonische Bestellung günstiger als jene über ein barrierefreies Web-Portal wäre.

4.4.2.3. Belästigung

Gem §5 Abs 3 liegt eine Belästigung vor, wenn

- im Zusammenhang mit einer Behinderung
- für die betroffene Person
- unerwünschte, unangebrachte oder anstößige Verhaltensweisen gesetzt werden,
- die bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betroffenen Person verletzt, und
- ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person geschaffen wird.

Auch eine Belästigung im Wege von IKT wäre grds denkbar. So könnte beispielsweise eine nicht barrierefrei programmierte Webseite dazu führen, dass für den Nutzer mit Behinderung diese entweder gar nicht oder nur zum Teil abrufbar wäre. Sollte diese Vorgangsweise demütigende, beleidigende oder entwürdigende Wirkung auf den Nutzer haben, so wäre die Anspruchs begründung denkbar. Als Beispiel wäre eine Online-Lernplattform einer privaten, entgeltlichen Bildungseinrichtung zu nennen, bei welcher ein Test nicht positiv oder schlechter als von Nicht-Behinderten absolviert werden kann, da Aufgabenstellungen falsch dargestellt werden oder die gleiche Zeit zur Bewältigung der Aufgaben gesetzt wird, obwohl eine Eingabe per *assistive device* mehr Zeit benötigen würde. Wenn diese individuellen Ergebnisse dann noch innerhalb der Gruppe von allen

⁶⁰⁵ *Hofer*, BGStG 48 Rz 10f.

⁶⁰⁶ *Hofer*, BGStG 37 Rz 12, 15.

online einsehbar wären, nur nicht vom Mensch mit Behinderungen, dann wäre eine solche entwürdigende Verhaltensweise gegeben.

4.5. Unverhältnismäßigkeit der rechtskonformen Umsetzung (§6)

„(1) Eine mittelbare Diskriminierung im Sinne von § 5 Abs. 2 liegt nicht vor, wenn die Beseitigung von Bedingungen, die eine Benachteiligung begründen, insbesondere von Barrieren, rechtswidrig oder wegen unverhältnismäßiger Belastungen unzumutbar wäre.“

4.5.1. Allgemeines

§6 Abs 1 konkretisiert die Bestimmungen hinsichtlich der mittelbaren Diskriminierung des §5 Abs 2. Demgemäß ist eine mittelbare Diskriminierung iSd BGStG nicht gegeben, sofern die Beseitigung der barriernenbegründenden Umstände rechtswidrig oder mit einer unverhältnismäßigen Belastung verbunden wären.

4.5.2. Unverhältnismäßige Belastung

§6 Abs 2 regelt die zu berücksichtigenden Kriterien bei der Prüfung ob eine unverhältnismäßige Belastung vorliegt:

- der mit der Beseitigung verbundene Aufwand (Z 1)
- wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der mit der potenziellen Beseitigungsverpflichtung betroffenen Partei (Z 2)
- Förderungen aus öffentlichen Mitteln (Z 3)
- die zwischen Inkrafttreten des BGStG und der Diskriminierung vergangene Zeit (Z 4)
- die Auswirkung der Benachteiligung auf die allgemeinen Interessen des geschützten Personenkreises (Z 5)
- bei Unzugänglichkeit der Wohnung der Nachweis des Eigenbedarfs durch die Person mit Behinderung.

Erörterenswert erscheint in diesem Kontext insbesondere Z 5, in dem es um die Rechtfertigung aufgrund allgemeiner Interessen des durch das Gesetz geschützten

Personenkreises geht. Hier sehen die EB⁶⁰⁷ als Beispiel die quasi-monopolistische Stellung eines Dienstleistungsanbieters, wie zB die des einzigen Dorfwirts, vor.⁶⁰⁸ Diese Bestimmung ist jedenfalls auch im Kontext von privaten Organisationen, die ein (faktisches) Monopol innehaben, anwendbar, da die Schutzwürdigkeit des Rechtssubjekts im gleichen Ausmaß gegeben ist (zu denken wäre hier bspw an Gewerkschaften).

4.5.3. Verhältnismäßigkeit bei mittelbarer Diskriminierung

§6 Abs 3 bestimmt, dass ebenso eine mittelbare Diskriminierung vorliegt, wenn es verabsäumt wurde, jene zumutbaren Maßnahmen, die zu einer maßgeblichen Verbesserung der Umfeldbedingungen geführt hätten, zu treffen. Weiters ist gem Abs 4 *leg cit* zu prüfen, ob alle anwendbaren Vorschriften hins Barrierefreiheit eingehalten wurden. Dies kann bspw den Bereich der Bauvorschriften betreffen.

4.5.4. Definition der Barrierefreiheit

§6 Abs 5 *leg cit* definiert den Begriff „Barrierefreiheit“:

„Barrierefrei sind bauliche und sonstige Anlagen, Verkehrsmittel, technische Gebrauchsgegenstände, Systeme der Informationsverarbeitung sowie andere gestaltete Lebensbereiche, wenn sie für Menschen mit Behinderungen in der allgemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind.“

Demnach sind zur Beurteilung des Vorliegens des Tatbestandes Barrierefreiheit drei maßgebliche Kriterien wesentlich:

- *„allgemein übliche Weise“*,
- *„ohne besondere Erschwernis“* und
- *„grundsätzlich ohne Hilfe“*.

Mit *„allgemein übliche Weise“* ist die Vergleichbarkeit der Situation mit fiktiven Menschen ohne Behinderung gemeint. *„Ohne besondere Erschwernis“* bedeutet, dass kleine Abweichungen zulässig sind. Die Phrase *„grundsätzlich ohne Hilfe“* beschreibt den Umstand, dass Menschen mit Behinderungen in der Lage sein sollen, alleine mit Anlagen, technischen Gegenstände, etc zurecht zu kommen; der Anwendungsfall, dass Hilfe von

⁶⁰⁷ ErlRV 836 BlgNR 22. GP 8f.

⁶⁰⁸ *Hofer*, BGStG 56 Rz 6f.

dritter Sedit in Anspruch genommen wird, ist nur für Ausnahmesituationen gedacht, in denen es nicht anders geht. Die EB sprechen davon, dass „*technische Adaptierungen Barrieren nachhaltiger beseitigen [sollen] als Hilfeleistung durch Dritte*“⁶⁰⁹.

Die Barrierefreiheit orientiert sich an diesen drei abstrakten Kriterien und ist somit ein dynamischer Begriff; Wenn sich also bspw bauliche ÖNormen ändern, ändern sich im selben Verhältnis die Anforderungen an physische Barrierefreiheit. Im „*Web Accessibility*“-Bereich sind jedenfalls die einschlägigen WAI-Normen (siehe oben) zu berücksichtigen. Offen ist, welche WACG-Version derzeit dem Stand der Technik entspricht, hierüber lässt sich dem Gesetz nichts entnehmen.

4.5.4.1. Exkurs: Deutsche BITV

Ein Blick jenseits der Grenzen zeigt, dass Deutschland eine Verordnung auf Basis einer Ermächtigung im dt Behindertengleichstellungsg⁶¹⁰, das sich auf Behörden der Bundesverwaltung bezieht, erlassen hat. Diese trug den Titel „*Barrierefreie Informationstechnik Verordnung*“ (im Folgenden: BITV) und ist am 24. Juli 2002 in Kraft getreten.⁶¹¹ Sie regelte *en détail* auf welche Weise jene Anbieter, die der Verpflichtung zur Barrierefreiheit unterliegen, ihre Webseiten zur bestmöglichen Zielerreichung publizieren müssen. Dazu zählte insbesondere die Orientierung an WCAG 1.0-Standards⁶¹². Mittlerweile gab es eine Novellierung, am 22. September 2011 trat die aktualisierte Fassung unter dem Titel „*BITV 2.0*“⁶¹³ in Kraft, die normierte, dass unter Wahrung von Übergangsfristen die öffentlichen Webauftritte nunmehr den Anforderungen der WCAG 2.0 zu entsprechen haben. Die BITV geht sogar in gewissen Bereichen über das Schutzniveau der WCAG 2.0 hinaus, was bspw hörbehinderte Menschen angeht oder solche mit Lernbehinderungen.

Demnach ist für österreichische Normadressaten des ö BGStG – unabhängig davon, ob öffentlicher oder privater Bereich – jedenfalls als absolute Untergrenze die Entsprechung mit WCAG 1.0-Standards zu sehen.

⁶⁰⁹ ErlRV 836 BlgNR 22. GP 9.

⁶¹⁰ Vgl §11 Abs 1 S 2 des deutschen Behindertengleichstellungsgesetzes, dBGBI I S 1467 idF BGBI I S 3024.

⁶¹¹ Barrierefreie Informationstechnik-Verordnung, dBGBI I S 2654.

⁶¹² Zu den WCAG-Guidelines vgl I.2.4.3.

⁶¹³ Barrierefreie Informationstechnik-Verordnung, dBGBI I S 1843.

4.6. Positive Maßnahmen (§7)

„Spezielle Maßnahmen zur Herbeiführung der gleichberechtigten Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am Leben in der Gesellschaft gelten nicht als Diskriminierung im Sinne dieses Bundesgesetzes.“

§7 bestimmt, dass Maßnahmen, die zur „gleichberechtigten Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am Leben“ führen, nicht als Diskriminierung iSd BGStG anzusehen sind, solange die gesellschaftliche Gruppe der Menschen mit Behinderungen benachteiligt ist.⁶¹⁴ Diese Norm findet ihre verfassungsrechtliche Grundlage in Art 7 S 2 und 3 B-VG, wonach der Gesetzgeber aufgrund der Staatszielbestimmung sich selbst zur aktiven Förderung der Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen verpflichtet hat. Dadurch werden ausgleichende Maßnahmen, also sogenannte „positive actions“ durch die Nicht-Diskriminierte zugunsten der Diskriminierten benachteiligt werden, einfachgesetzlich legitimiert.⁶¹⁵ Die Frage, ob hier wiederum eine rechtswidrige Ungleichbehandlung vorliegt, kann dadurch beantwortet werden, dass das Ziel des Gesetzgebers, einen sozialen Ausgleich vorzunehmen, um Menschen mit Behinderung in der Gesellschaft gleichberechtigt zu verankern, wohl eine geeignete sachliche Rechtfertigung darstellen würde.⁶¹⁶

4.7. Rechtsfolgen bei Verletzung des Diskriminierungsverbots (§9)

„(1) Bei Verletzung des Diskriminierungsverbots gemäß § 4 Abs. 1 hat die betroffene Person jedenfalls Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

(2) Bei einer Belästigung gemäß § 5 Abs. 3 hat die betroffene Person gegenüber der Belästigerin oder dem Belästiger jedenfalls Anspruch auf Ersatz des erlittenen Schadens. Neben dem Ersatz eines allfälligen Vermögensschadens hat die betroffene Person zum Ausgleich der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung Anspruch auf angemessenen Schadenersatz, mindestens jedoch auf 1 000 €.“

Gem Abs 1 *leg cit* kann die diskriminierte Person jedenfalls Ersatz des erlittenen Vermögensschadens und Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung zu

⁶¹⁴ ErlRV 836 BlgNR 22. GP 10.

⁶¹⁵ Zur gesellschaftlichen Ausgleichsfunktion von positiven Maßnahmen und deren Zulässigkeit im verfassungsrechtlichen Kontext, siehe Hofer, BGStG 59 Rz 1 f.

⁶¹⁶ Vgl hiezu auch IV.2.1.2.

geltend machen. Im Falle einer Belästigung kann die/der Diskriminierte Ersatz für einen möglichen Vermögensschaden sowie für die persönliche Beeinträchtigung⁶¹⁷ angemessenen Schadenersatz verlangen, der **zumindest 1.000 EUR** beträgt.

Die Bemessung des außervertraglichen Schadenersatzes erfolgt nach den allgemeinen Grundsätzen des ABGB.⁶¹⁸ Somit gebührt bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz Anspruch auf positiven Schaden und den entgangenen Gewinn, bei leichter Fahrlässigkeit nur der positive Schaden.⁶¹⁹

Abs 4 *leg cit* definiert enumerativ die Bemessungskriterien, die für einen angemessenen, immateriellen Schadenersatz, der für die erlittene persönliche Beeinträchtigung gebührt, berücksichtigt werden müssen:

- Dauer der Diskriminierung,
- Schwere des Verschuldens,
- Erheblichkeit der Beeinträchtigung,
- Mögliche Mehrfachdiskriminierung.

Die Rechtswidrigkeit speist sich aus der Verletzung gegen die §§4,5 BGStG.

Gem §9 Abs 5 BGStG werden auch jene Personen vor Benachteiligung geschützt, die als Zeuge oder Auskunftsperson in einem Verfahren, das sich auf die Diskriminierung bezieht, auftreten.

4.7.1. Exkurs: Beseitigungsanspruch begründbar?

Im BGStG findet sich kein explizit normierter Beseitigungsanspruch von diskriminierenden Barrieren im Gesetz. Dennoch ist die Begründung eines solchen Anspruches auf Beseitigung des diskriminierenden Verhaltens nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen denkbar und prüfenswert: Demzufolge richtet sich das Begehren auf ein positives Verhalten, nämlich das Rückgängigmachen eines rechtswidrigen Eingriffs in

⁶¹⁷ Vgl SE wg erlittener persönlicher Beeinträchtigung aufgrund von physischen Barrieren: *BG Josefstadt*, 4 C 707/11 z-14, Quelle: http://www.klagsverband.at/dev/wp-content/uploads/2012/02/BG-Josefstadt-4C707_11z-anonym.pdf (30.9.2013).

⁶¹⁸ *Hofer*, BGStG 67 Rz 2.

⁶¹⁹ *Hofer*, BGStG 69 Rz 10-11; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹² (2001) 282 f.

respektive der Störung der Rechtssphäre eines Dritten. Dabei kommt es nur auf die Störung des Eigentums des Anderen *per se* an, Rechtswidrigkeit des Verhaltens ist somit nicht erforderlich, ebensowenig wie das Vorliegen von Verschulden.⁶²⁰ Im konkreten Fall einer Diskriminierung aufgrund einer Barriere könnten subjektive Persönlichkeitsrechte iSd §16 ABGB verletzt werden:

„Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten. Slavery oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht, wird in diesen Ländern nicht gestattet.“

Aus §16 *leg cit* erfließen unterschiedliche Rechte, beispielsweise das Recht auf Ehre, des wirtschaftlichen Rufes, Recht auf Privatsphäre, etc.⁶²¹ Welches Verhalten schützenswert ist, ergibt sich aus einer konkreten Güterabwägung. Der Umfang des Schutzes erfließt jedenfalls aus den verfassungsmäßig gewährleisteten Grundrechten, man spricht in diesem Fall von „*Konstitutionalisierung*“ des Persönlichkeitsschutzes.⁶²² Demzufolge könnte eine Barriere als Störung der Persönlichkeitsrechte gem §16 ABGB iVm Art 10 EMRK, Art 2 StGG und Art 7 B-VG zu verstehen sein. Ob dieses Recht schutzwürdig ist, bedarf der oben erwähnten Güterabwägung: Überwiegt das Schutzinteresse der Informationsfreiheit und Verhinderung der Ehrenkränkung⁶²³ eines Menschen mit Behinderung den Schutz auf Kontrahierungsfreiheit eines Webshop-Anbieters? Dies wäre – auch unter Berücksichtigung der bisherigen Schritte des Gesetzgebers hins BGStG und Art 7 B-VG – zu bejahen, nachdem dem Webshop-Anbieter ja auch keine unverhältnismäßig hohen Kosten bei der Umprogrammierung zur Störungsbeseitigung zu erleiden hat. Die Barriere, bspw eine falsche Programmierung, wäre jedenfalls als kausal für das Nicht-Betreten eines Webshops eines Menschen mit assistiven Geräten zu beurteilen. Demgemäß wäre ein Beseitigungsanspruch iS der Umprogrammierung der Website nach *Web Accessibility*-Standards zu bejahen. Da die *Jud* bei Begründung von Persönlichkeitsrechten jedoch sehr zurückhaltend ist, bleibt in der Praxis abzuwarten, ob nicht doch Bedarf an einer explizit normierten Regelung im BGStG gegeben ist.⁶²⁴

⁶²⁰ *Koziol/Welser*, BR II¹² 284 f.

⁶²¹ *Koziol/Welser*, BR I¹² 76.

⁶²² *Aicher* in Rummel³, §16 Rz 26 f.

⁶²³ *aaO*, §16 Rz 18.

⁶²⁴ *Koziol/Welser*, BR I¹² 77.

4.8. Schlichtungsverfahren, Beweislast, Verbandsklage (§§ 10-16)

Das Schlichtungsverfahren ist im gedanklichen Gesamtzusammenhang mit dem ZivRÄG 2004⁶²⁵ zu sehen, das vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens einen außergerichtlichen Streitbeilegungsversuch vorsieht.⁶²⁶

4.8.1. Beweislast

„(1) Wenn sich eine betroffene Person vor Gericht auf eine ihr zugefügte Diskriminierung im Sinne dieses Bundesgesetzes beruft, so hat sie diesen Umstand glaubhaft zu machen. Der beklagten Partei obliegt es außer in den Fällen des Abs. 2 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war.

(2) Bei Berufung auf eine Belästigung sowie bei Berufung auf eine Diskriminierung, die durch Barrieren verursacht wird, obliegt es der beklagten Partei zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihr glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.“

Hins der Beweislast im Verfahren gibt es gem §12 Abs 1 *leg cit* keine typische Beweislastumkehr, jedoch eine Privilegierung, die zu einer atypischen Umkehr führt. Analog zu anderen Bestimmungen (bspw im Asylrecht) ist der Umstand der Diskriminierung nur glaubhaft zu machen, die Gegenpartei muss beweisen, dass ein anderes, nicht-diskriminierendes Motiv auf der Tatseite wahrscheinlicher als das vorgeworfene ist.

Abs 2 *leg cit* ändert dies in Bezug auf Diskriminierung durch Barrieren sowie im Falle einer Belästigung ab: So muss die beklagte Partei *„beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ihre glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen“*. Die Regelung des Abs 2 *leg cit* kommt auch im Falle der Verletzung der Barrierefreiheit von Webseiten zum Tragen. Es ist schwer vorstellbar, dass eine beklagte Partei bei Vorliegen der Unzugänglichkeit glaubhaft machen kann, dass dies nicht der Fall sei, selbst wenn die Seite vom Netz genommen bzw offline geschaltet wurde, nachdem viele große Websuche-Anbieter (bspw Google, Yasni, Yahoo, etc) den Web-Bestand auf

⁶²⁵ Zivilrechts-Änderungsgesetz 2004, ZivRÄG BGBl I 2003/91.

⁶²⁶ Art III ZivRÄG 2004.

ihren Servern für längere Zeit speichern, um die Suche zu beschleunigen (in der Fachsprache: „*cache*“).

4.8.2. Schlichtungsverfahren und Verbandsklage

Die §§14 ff regeln das Schlichtungsverfahren. Dieses wird bei der jeweiligen Landesstelle des Bundessozialamts durchgeführt (§14 Abs 1). Entweder wird im Schlichtungsverfahren (auch mit der Möglichkeit der Einbeziehung von Mediatoren) eine gütliche Einigung erzielt (§14 Abs 3) oder nach Bestätigung des Bundessozialamts über die nicht erfolgte Einigung kann der Weg zu den ordentlichen Gerichten beschritten werden. Gem §16 *leg cit* trägt der Bund die Kosten für die Schlichtung.

Weiters bietet das Gesetz die Möglichkeit der Verbandsklage gem §13 *leg cit* zur allgemeinen Feststellung von Diskriminierungen hinsichtlich einer bundesweiten Durchsetzung von hohen Standards zum Schutze behinderter Menschen vor möglichen Diskriminierungen in unterschiedlichen Lebensbereichen. Diese Klage steht gem Abs 1 *leg cit* alleinig dem ÖAR (Österreichische Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation) zu, muss jedoch zuvor mit Zweidrittel-Mehrheit (der abgegebenen Stimmen) durch den Bundesbehindertenbeirat (§8 Bundesbehinderten-Gesetz) mittels Empfehlung abgesegnet werden.

4.9. Fazit

Das BGStG bietet effiziente Möglichkeiten zur Verwirklichung der gesellschaftlichen Teilhabe. Die Diskriminierungsverbote sind iSd Disability Mainstreaming völlig technologieneutral zu interpretieren, dh dass durch Verstöße gegen *Web Accessibility*-Verpflichtungen ebenso Schadenersatzansprüche entstehen. Hins der Ansprüche bietet das derzeitige Gesetz keinerlei Beseitigungsansprüche, die wesentlich zur Herstellung barrierefreier Zustände wären.

Insgesamt betrachtet, bilden die vorhandenen Möglichkeiten eine gute rechtliche Handhabe und führen – im europäischen Vergleich – zu einem hohen justiziablen Schutzniveau, auch bei Diskriminierungen aufgrund von Verstößen gegen *Web Accessibility*-Verpflichtungen.

V. Hauptstück – Ein Prüfschema für Diskriminierungen aufgrund von Behinderung

1. Allgemeines

Der vorangegangene Bereich der Untersuchung war einer holistischen Übersicht über den Rechtsbestand zum Thema Menschen mit Behinderung und deren Inklusion gewidmet.

Die Kernbestimmungen für das Thema *Web Accessibility* bilden auf der Ebene der internationalen Menschenrechte die Bestimmungen der AEMR, des IPbpR und des IPwskr iVm den Bestimmungen der UN-CRPD. Die für *Web Accessibility* maßgeblichen Normen sind:

- Meinungs- und Informationsfreiheit

(Art 19 AEMR, Art 19 IPbpR, Art 21 UN-CRPD)

- Gleichbehandlung

(Art 2 AEMR, Art 2, 26 IPbpR, Art 2 IPwskr, Art 3 UN-CRPD)

- Gesellschaftliche Teilhabe

(Art 23, 26, 27 AEMR, Art 22, 25 IPbpR, Art 6, 13, 15 IPwskr, Art 24, 29, 30 UN-CRPD)

Auf regionaler Ebene gelten die Normen des Europarats, nämlich die EMRK (Informationsfreiheit: Art 10; Gleichbehandlung/Anti-Diskriminierung: Art 14, Art 1 ZP 12) sowie die ESC (Gesellschaftliche Teilhabe: Art 15, 30; Anti-Diskriminierung: Teil V Art E).

Auf europarechtlicher Ebene gelten gem Art 6 EUV die Normen der GrCh, denen gem VfGH eine intermediäre Wirkung zukommt.⁶²⁷ Darüber hinaus bestehen sekundärrechtlich die Verpflichtungen zur Gleichbehandlung in der Arbeitswelt gem der RL 2000/78/EG.

Auf nationaler verfassungsrechtlicher Ebene maßgeblich sind die Bestimmungen Art 7 Abs 1 S 1 u 2 B-VG sowie Art 2 StGG. Auf einfachgesetzlicher Ebene ist das BGStG relevant.

⁶²⁷ Vgl III. 3.3.1.1.

Auf dieser Grundlage gilt es nun ein konkretes Fallprüfungsschema für einen möglichen außervertraglichen Schadenersatz für Verstöße gegen *Web Accessibility*-Vorschriften zu erarbeiten.

2. Zur SE-Fallprüfung bei Web Accessibility-Verstößen

2.1. Kollisionsregeln: ECG vs ö BGStG

Da im Bereich des Internets oftmals grenzüberschreitende Dienstleistungen erbracht/Güter im Wege des Fernabsatzes verkauft werden, stellt sich vorneweg die Frage, ob österreichisches Recht zur Anwendung kommt, das ja maßgeblich für einen SE nach BGStG wäre. Wie oben ausgeführt, ergibt sich aus dem sog „Herkunftslandprinzip“⁶²⁸ des ECG, dass im Falle, dass ein Dienstanbieter seine Niederlassung in einem EU-MS außerhalb Österreichs hat und es sich um kein B2C-Geschäft handelt, das Recht seines Sitzstaates und somit nicht österreichisches Recht zur Anwendung kommt.

Somit kann die SE-Prüfung dann nach österreichischem Recht erfolgen, wenn entweder in Österreich ansässige Käufer und Verkäufer elektronisch ein B2B-Rechtsgeschäft tätigen oder der Käufer die Konsumenten-/Verbrauchereigenschaft des KSchG aufweist und damit dasselbige anwendbar ist.⁶²⁹

2.2. Vertraglicher Schadenersatz

Im Folgenden wird geprüft, ob ein Vertrag besteht, aus dem allenfalls Schadenersatz verlangt werden kann. D.h. Bei Anbahnung/Begründungshandlung eines Geschäftes ist dies noch nicht der Fall, jedoch könnte auf Basis der Rechtsfigur der *culpa in contrahendo* ein allfälliger SE-Anspruch aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis geprüft werden.

Die vertragliche Haftung wurde durch die Konzeption der Schutzwirkung zugunsten Dritter erweitert, somit sind auch Parteien, die nicht Teil des Vertrages sind, geschützt und

⁶²⁸ Vgl hierzu *Zankl*, BR⁶ 201 Rz 273 f.

⁶²⁹ Vgl hierzu IV.4.2.4.

der Schuldner hat auch diesen nahestehenden Personen gegenüber Schutz- und Sorgfaltspflichten.⁶³⁰ Dieser Schutz bezieht sich auch auf bloße Vermögensschäden.⁶³¹

2.3. Schadenersatz aufgrund des Verstoßes gegen das BGStG

Nachdem der vertragliche Schadenersatz abgehandelt wurde, kann in weiterer Folge ein außervertraglicher/delikttischer Schadenersatzanspruch geprüft werden. Dieser hat die zentralen Elemente Schaden, Kausalität, Rechtswidrigkeit und Verschulden zum Inhalt und bezieht sich auf die §§ 1295ff iVm und §§4, 5 BGStG.

2.3.1. Zum Schaden

Der Schaden ist gem §1293 ABGB jener Nachteil, der jemandem an Vermögen, Rechten oder eigener Person zugefügt wird. Es ist sowohl der positive Schaden als auch der entgangene Gewinn enthalten.⁶³² Gem §9 Abs 1 BGStG ist bei Vorliegens eines Vermögensschaden als Folge einer Diskriminierung nicht nur Entschädigung dafür, sondern bei Vorliegen eines entsprechenden Sachverhaltes auch Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung (immaterieller Schadenersatz) zu zahlen.

Im konkreten Fall ist somit zu prüfen, ob es eine Anbahnung oder Begründung eines entgeltlichen Rechtsgeschäftes über ein Gut oder eine Dienstleistung gab, das öffentlich angeboten wurde. Wenn ein Kunde bspw ein Produkt über einen allgemein zugänglichen Online-Shop kaufen wollte, ist dies sicher zu bejahen.

Der Schaden ist die Verunmöglichung des Erwerbs eines Gutes oder einer Dienstleistung aufgrund von Verstößen gegen die Zugänglichkeitsbestimmungen iSd WAI-RLen, ein entgangener Gewinn wäre zB wenn das gekaufte Gut dringend notwendig für die Ausübung des Berufs wäre und diese hemmen würde.

Beispiel:

⁶³⁰ Zankl, Bürgerliches Recht⁶ 110 Rz 131.

⁶³¹ Koziol/Welser, BR II¹² 136.

⁶³² Vgl auch §1323 ABGB.

Wenn ein Webshop einen Menschen mit Behinderung daran hindert, ein Produkt zu bestellen, das hier kostengünstiger als in anderen Webshops ist, so wird wohl die Differenz als positiver Schaden zu sehen sein. Ist es bspw ein Produkt, das zwingend für die Erfüllung einer Tätigkeit ist und kann es nirgends anders als in diesem Webshop erworben werden, so könnte auch an das Verlangen eines entgangenen Gewinns gedacht werden.

2.3.2. Zur Kausalität

Die Kausalität ist gem der allgemeinen Regeln des ABGB nach der Formel „*conditio sine qua non*“ (im Folgenden kurz: csqn) zu prüfen: Nach dieser ist zu prüfen, ob der Schaden entfielen, wenn das Tun/die Unterlassung weggedacht würde.

Im *Web Accessibility*-Bereich wäre die Nicht-Abrufbarkeit einer Web(shop)-Seite die csqn für die Unmöglichkeit des Bestellens eines Produktes im diesbezüglichen Webshop.

2.3.3. Zur Rechtswidrigkeit

Eine Rechtswidrigkeit eines deliktischen Schadenersatzes gem §1295 ABGB kann sich entweder aus dem Verstoß gegen ein Gesetz oder gegen die guten Sitten (§879 ABGB) ergeben. Im Konkreten ergibt sich die Rechtswidrigkeit aus dem Zuwiderhandeln gegen die Normen §§4,5 des BGStG, die eine mittelbare oder unmittelbare Diskriminierung sowie eine Belästigung aufgrund von Diskriminierung sanktionieren.

2.3.4. Zum Verschulden

Beim Verschulden ist zu prüfen, ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit (grobe oder leichte) vorliegt, da dies unterschiedliche Rechtsfolgen auslöst. Im Fall leichter Fahrlässigkeit kann der Diskriminierte den positiven Schaden geltend machen, bei grober Fahrlässigkeit respektive Vorsatz auch den entgangenen Gewinn. Bei einer mittelbaren Diskriminierung ist gem *Hofer* zumindest von einem leichten Verschulden und einer subjektiven Vorwerfbarkeit auszugehen, nachdem aufgrund der jahrelangen, umfangreichen Bewusstseinsbildungsmaßnahmen und Kampagnen der politischen Institutionen für die Notwendigkeit einer barrierefreien Umgebung grds anzunehmen ist, dass die Verpflichtung zu Barrierefreiheit bei der österreichischen Bevölkerung mittlerweile zum allgemeinen

Wissensbestand gehört.⁶³³ In diesem Zusammenhang ist auch insb auf die Privilegierung hins der Beweislast des §12 *leg cit* zu verweisen.⁶³⁴

Darüber hinaus ist bei Vorliegen (vor-)vertraglicher Verpflichtungen Verschulden in der Regel anzunehmen.⁶³⁵ Der EuGH nimmt im Bereich des Arbeitsrechts sogar eine verschuldensfreie Haftung hins der Gleichbehandlung an.⁶³⁶ Das Urteil *Draehmpaehl* bezieht sich auf die Gleichbehandlungs-Rahmen-RL 2000/78/EG⁶³⁷, die Diskriminierungen in der Arbeitswelt verbietet. Demzufolge ist das Urteil *Draehmpaehl* und seine Konsequenz, nämlich der Entfall schuldhaften Handelns, jedenfalls in Bezug auf die Arbeitswelt als *lex specialis* zu bejahen. Die Intention des EuGH durch dieses Urteil unter direkter Bezugnahme auf die Gleichbehandlungs-Rahmen-RL eine europarechtskonforme Lösung schaffen zu wollen⁶³⁸ legt den Schluss nahe, dass, sobald die Gleichbehandlungs-RL betreffend Menschen mit Behinderungen außerhalb des Arbeitsmarktes⁶³⁹ beschlossen worden und in Rechtskraft erwachsen ist, auch für Diskriminierungen außerhalb des Arbeitslebens eine verschuldensfreie Haftung anzunehmen wäre.

2.3.5. Grundsätzliches zur Bemessungshöhe des immateriellen SE-Anspruchs

Bei der Bemessung der immateriellen Schadenshöhe gilt, wie bereits weiter oben angesprochen, der Grundsatz: Je stärker die Marktposition des Anbieters und je wichtiger die angebotene Leistung/das angebotene Gut für die Partizipation am gesellschaftlichen Leben ist, umso strenger muss der Beurteilungsmaßstab hinsichtlich des Vorliegens einer Diskriminierung angewendet werden. Ob die Unmittelbarkeit oder Mittelbarkeit der Diskriminierung eine unterschiedliche Bemessungshöhe zur Folge hat, obliegt wohl der Einzelfallbeurteilung.

Im Falle der Belästigung gem §5 Abs 3, die einen immateriellen Schaden darstellt, schreibt der Gesetzgeber gem §9 Abs 2 einen Schadenersatz von **mindestens 1.000 EUR** vor, es

⁶³³ Vgl auch *Hofer*, BGStG 68 Rz 5.

⁶³⁴ Vgl IV.4.8.1.

⁶³⁵ ErlRV 836 BlgNR 22. GP 10.

⁶³⁶ EuGH 22.4.1997, *Draehmpaehl*, C-180/95, Slg 1997, I-02195.

⁶³⁷ Vgl III.3.4.2.

⁶³⁸ *Schliemann* in *Schliemann*² (2002) §611a BGB Rz 2.

⁶³⁹ Vgl III.3.4.3.

kann aber auch mehr sein. Weiters ist zu prüfen, ob Erschwerungsgründe vorliegen. Diese sind gem § 9 Abs 4 BGStG insbesondere die folgenden:

- Dauer der Diskriminierung,
- Schwere des Verschuldens,
- Erheblichkeit der Beeinträchtigung,
- Mögliche Mehrfachdiskriminierung.

Da die Aufzählung nicht abschließend ist, können sehr wohl auch andere Gründe geltend gemacht werden. Beim immateriellen Schaden wird insbesondere der Grundgedanke der RL 2000/78/EG⁶⁴⁰ schlagend, der vor allem der spezialpräventiven Wirkung große Wichtigkeit einräumt.⁶⁴¹

2.3.6. Grundsätzliches zum Prozessualen

Werden Ansprüche bejaht, so ist vor einer gerichtlichen Geltendmachung gem §11 ein Schlichtungsverfahren vor der jeweiligen Landesstelle des Bundessozialamts einzuleiten. Scheitert das Schlichtungsverfahren, so ist der ordentliche Gerichtsweg zu beschreiten. In diesem Verfahren gibt es gem §12 Abs 1 eine Privilegierung der Beweislastregel zugunsten der potenziell diskriminierten Partei. Grundsätzlich muss sie glaubhaft machen, dass ein anderes Motiv als das diskriminierende ausschlaggebend für die schlechtere Behandlung war.

Für Diskriminierungen aufgrund von Barrieren (wie es bei Web Accessibility-Themen der Fall ist) kommt §12 Abs 2 zur Anwendung, der der beklagten Partei auferlegt „zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihr glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen“. Dies stellt im Vergleich zu Abs 1 eine noch **weitere Verschärfung der Beweislastumkehr zugunsten der diskriminierten Partei dar**. Im Fall des Verstoßes gegen WAI-RLen durch die beklagte Partei ist davon auszugehen, dass diesem einfach zu objektivierbaren Umstand nichts entgegen gesetzt werden kann.

⁶⁴⁰ Art 17 der GleichbehandlungsRL 2000/78/EG: „[...] die Sanktionen, die auch Schadenersatzleistungen an die Opfer umfassen können, wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen“.

⁶⁴¹ Vgl auch *Hofler*, BGStG 70 Rz 16.

2.3.7. Beurteilung des Anspruchs bei Diskriminierungen

Zur Feststellung einer rechtswidrigen Diskriminierung zu prüfen, ob eine

1. Anbahnung/Begründung eines Rechtsgeschäftes
- 2.1. hinsichtlich eines Gutes oder
- 2.2. einer Dienstleistung vorliegt,
 - a. das/die eine Gegenleistung verlangt oder
 - b. entgeltlich oder
 - c. zumindest kostendeckend ist oder
 - d. Erwerbszwecken dient und
3. der Öffentlichkeit zur Verfügung steht.

Hernach ist zu fragen, ob der Zugang dazu

- 4.1. unmittelbar oder
- 4.2. mittelbar

verhindert wird.

Im Falle eines Verstoßes gegen „*Web Accessibility*“-Vorschriften ist von einer mittelbaren Diskriminierung wegen einer Benachteiligung von behinderten Menschen aufgrund von „*Merkmale gestalteter Lebensbereiche*“ (§ 5 Abs 2) auszugehen. Diese Bestimmung wird in §6 Abs 4,5 näher definiert. Es geht gem Abs 5 *leg cit* darum, dass ein IT-System „Menschen mit Behinderungen in der allgemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind“. Welcher WAI-Standard hier zum Tragen kommt, wird gem Abs 4 *leg cit* nicht näher definiert, weshalb dies als ein dynamischer Begriff anzusehen ist, der sich am Stand der Technik orientiert.

5. Verneinung der Einwendung der Unverhältnismäßigkeit bei mittelbarer Diskriminierung

Gem §6 *leg cit* ist nach Bejahung einer mittelbaren Diskriminierung noch die mögliche Einwendung der Unverhältnismäßigkeit zu prüfen. Marginale Programmierungskosten lassen diese Einwendung aus wirtschaftlichen Gründen aber eher unproblematisch erscheinen, dies gilt ebenso für den Einwand einer anderslautenden rechtlichen Verpflichtung.

6. Verschulden (bei mittelbarer Diskriminierung muss zumindest leichtes Verschulden gegeben sein⁶⁴²)

7. Bemessungskriterien für erlittene persönliche Beeinträchtigungen

- Intensität des Verschuldens
- Marktposition/Machtrelation
- Wesentlichkeit der Güter/Dienstleistungen für Inklusion

2.3.8. Beurteilung des Anspruchs bei Belästigung

Zur Feststellung des Vorliegens einer Belästigung ist gem §5 Abs 3 zu prüfen:

Werden im Zusammenhang mit einer Behinderung

1. für die betroffene Person unerwünschte, unangebrachte oder anstößige Verhaltensweisen gesetzt,
2. die bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betroffenen Person verletzt und
3. ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person geschaffen wird?

Darüber hinaus gilt es wieder zu prüfen, ob

4. Rechtswidrigkeit und
5. Verschulden

vorliegen.

6. Die Erschwerungsgründe betr des Schadenersatz sind insbesondere:

- a. Dauer der Diskriminierung,
- b. Schwere des Verschuldens,
- c. Erheblichkeit der Beeinträchtigung,
- d. Mögliche Mehrfachdiskriminierung
- e. Sonstige spezialpräventive Gründe

Der Schadenersatz hat jedoch mindestens 1.000 EUR zu betragen.

⁶⁴² Vgl zu den Sorgfaltspflichten des Anbieters III.3.3. und V.2.3.4.

2.3.9. Schadenersatz begründbar?

Können die einzelnen Punkte des oben entwickelten Systems bejaht werden, so ist Schadenersatz zu leisten. In vielen Fällen von „*Web Accessibility*“-Verstößen wird es schwierig sein, einen Vermögensschaden zu begründen. Ein immaterieller Schaden hingegen ist leichter begründbar, da der betroffene Mensch mit Behinderung an der Partizipation am gesellschaftlichen Leben gehindert wird, was wiederum die Würde der Person verletzt und ein demütigendes bzw entwürdigendes Umfeld schafft.⁶⁴³

2.4. Sonstige Ansprüche aus Diskriminierungen

2.4.1. AHG

Gem §10 Abs 1 BGStG können Ansprüche aus Diskriminierungen, die im Vollzuge von Gesetzen erfolgt sind, im Wege des AHG⁶⁴⁴ geltend gemacht werden. Das dafür vorgesehene Aufforderungsverfahren gem §8 AHG wird durch das Schlichtungsverfahren gem §§14 f. BGStG ersetzt.

Die Ansprüche aus Diskriminierungen bei Vollziehung der Gesetze – also Schadenersatz gegen Organwalter sowie jene auf Basis des AHG – sind in der vorliegenden Arbeit nicht von Interesse, da hinsichtlich öffentlicher Rechtsträger die Frage der rechtlichen Verpflichtung zum Anbieten barrierefreier Inhalte hinlänglich geklärt ist.

2.4.2. SE gem GIBG und BEinstG

Darüber hinaus sind auch SE-Ansprüche aufgrund anderer Normen, bspw dem GIBG und dem BEinstG denkbar.

⁶⁴³ Vgl I.1.

⁶⁴⁴ AmtshaftungsG BGBl 1949/20.

VI. Hauptstück - Informationen von allgemeinem öffentlichen Interesse

1. §2 Abs 2 und die Drittwirkung von Grundrechten

Fraglich ist, inwieweit die Bestimmung des §2 Abs 2 BGStG, die ja signifikant in die zivilrechtliche Grundprämisse der Privatautonomie eingreift, extensiv interpretiert werden kann, da ein schmaler Grat besteht, was die unmittelbare Anwendung von öffentlich-rechtlichen, grund- und menschenrechtlichen Bestimmungen *inter privatos* anbelangt (sog horizontale Drittwirkung von Grundrechten); eine in den letzten Jahrzehnten von der Lehre⁶⁴⁵ und *Jud* entwickelte und hitzig diskutierte Rechtsfigur.

1.1. Die wissenschaftliche Diskussion über die horizontale Drittwirkung

Die Grundrechte waren zur Zeit ihrer erstmaligen Normierung als Abwehrrechte des einzelnen Bürgers gegenüber dem übermächtigen Staat (vertikales Verhältnis) gedacht. Somit entsprachen sie dem Gedanken eines liberalen Staates, der seinen Bürgern nicht nur Pflichten aufbürdet, sondern auch Rechte für den Fall zuerkennt, dass ein rechtswidriges und schuldhaftes Handeln seinerseits vorliegt. In einem liberalen Staat werden somit auch die individuellen Schutzbedürfnisse hochgehalten.⁶⁴⁶

Fraglich ist nun, inwieweit die Grundrechte sich auch auf die einzelnen Fälle *inter privatos* auswirken oder nicht. Nach der *hL* entstehen durch die völkerrechtlichen (EMRK), europarechtlichen (Grundrechtecharta), und nationalen Bestimmungen (StGG, B-VG) Grundrechtsbindungen hinsichtlich der Privatrechtsgesetzgebung der Republik.⁶⁴⁷

⁶⁴⁵ *Dürig*, Grundrechte und Zivilrechtsprechung in FS Nawiasky (1956) 157; *Delbrück*, Drittwirkung der Grundrechte durch völkerrechtliche Verpflichtung? in FS Werner Weber (1974) 223; *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht: eine Zwischenbilanz (1999).

⁶⁴⁶ *Krejci*, Antidiskriminierung, Privatautonomie und Arbeitnehmerschutz, RdA 2005, 385f.

⁶⁴⁷ *Berger*, Auswirkungen der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das österreichische Zivilrecht, JBl 1985, 143f.

Aus dem Delegationszusammenhang und dem Stufenbau der Rechtsordnung ergibt sich eine unstrittige Bindung für den Gesetzgeber, einfachgesetzliche Regelungen hins der Regelung für Rechtsakte der Privatrechtssubjekte untereinander zu erlassen.⁶⁴⁸

Hins der (Un-)Mittelbarkeit der Anwendung von Grundrechten im Verhältnis *inter privatos* vertritt ein Teil der Lehre⁶⁴⁹ die Ansicht, dass die verfassungsgesetzlich gewährleistete Privatautonomie und der gut ausgestaltete Persönlichkeitsschutz im österreichischen Zivilrecht dazu führt, dass eine mittelbare Drittwirkung der Grundrechte völlig genügt. Diese wirkt in der Form, als dass im Wege der Interpretation der Generalklausel des §879 Abs 1 ABGB über die mögliche Sittenwidrigkeit von Verträgen die abstrakte Formulierung mit Leben erfüllt wird und damit zu gerechten Verhältnissen führt.

Der andere Teil der Lehre⁶⁵⁰ führt aus, dass die Grundrechte nicht nur im historischen Kontext gesehen werden dürfen, sondern dass die Gewichtigkeit und Durchschlagskraft in einem liberalen System darin Ausdruck findet, dass diese unmittelbar gelten.

*Canaris*⁶⁵¹ entwickelte das Konzept der unmittelbaren Drittwirkung wenn

- Bestimmungen hinreichend konkretisiert und
- der Normadressat das Individuum ist.

Die Entwicklung des Konzepts war vom Motiv der gesellschaftlichen Veränderung und der sozialen Gerechtigkeit geprägt. Das große Problem gem *Berger* ist die Frage, ob ein Richter nur auf Basis der gesetzlichen Konkretisierung der Grundrechte, wie sie das ABGB mit seinen Generalklauseln darstellt, einen Sachverhalt beurteilen darf (auch als „*Mediatisierung der Grundrechte*“ bekannt), oder ob er nicht direkt bei der Beurteilung auf die Grundrechte zurückgreifen dürfte respektive sollte.⁶⁵²

Nach Ansicht des *Verfassers* ist die unmittelbare Grundrechtsdrittwirkung in gewissen schützenswerten Bereichen ausnahmsweise zu bejahen. Denn aus dem Gleichheitssatz ergibt sich eine deutliche rechtspolitische Wertung des Gesetzgebers. Die Rechtsordnung schützt nicht vor allen Diskriminierungen in gleichem Ausmaße. Jedoch soll sie jedenfalls

⁶⁴⁸ *Griller*, Der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch Private (Teil I), JBl 1992, 205.

⁶⁴⁹ Bspw *Berger, Mayer*: vgl Lengauer, Drittwirkung von Grundfreiheiten – Ein Beitrag zu dem Konzept des Normadressaten im Gemeinschaftsrecht (2010) 6f.

⁶⁵⁰ Bspw *Canaris* oder *Nipperdey*: vgl *Nipperdey*, Grundrechte und Privatrecht (1961) 15; *mWn Lengauer*, Drittwirkung 5f.

⁶⁵¹ *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht (1999) 34f.

⁶⁵² *Berger*, Auswirkungen der EMRK, 142f.

immer dort schützen, wo der Schutzbedarf als hoch anzusehen ist und/oder, *Canaris* folgend, Bestimmungen und Normadressat entsprechend konkretisiert sind.⁶⁵³ Dies ist insbesondere dort der Fall, wo einfachgesetzliche Normen eine unmittelbar wirkende, horizontale Drittwirkung normieren⁶⁵⁴, oder der Unterschied der Kräfteverhältnisse inadäquat hoch ist und dem vertikalen Verhältnis Staat und Bürger gleichzuhalten ist⁶⁵⁵ – bspw in den Fällen des Kontrahierungszwangs: Hier liegt ein Monopol respektive eine monopolähnliche Situation vor, in der der Kunde nur einen einzigen Anbieter vorfindet.

Dass diese mögliche unmittelbare Drittwirkung mit dem Gedanken der Privatautonomie konfligiert oder bzw sich auf einem schmalen Grat bewegt und durch den Gedanken zumindest ein wenig von der Härte der Durchschlagskraft nimmt, sei unbestritten.

Auch dem Argument, dass §16 S 1 ABGB⁶⁵⁶ hins des Persönlichkeitsschutz eine günstige Regelung darstellt,⁶⁵⁷ ist zu folgen.

Kritisiert wird darüber hinaus, die positiv-rechtlichen Grundrechtsnormen wären nicht hinreichend konkret und im Ergebnis wäre *iZm* mit dem Gedanken der absoluten Gleichheit der Privatrechtssubjekte im Gegensatz zum sonstigen klassischen vertikalen Verhältnis, die Rechtsfindung der völlig freien Würdigung des Richters unterworfen, die im Endergebnis zu einem Status des Richterrechts führen würde.

Zudem würde ein heilloses Chaos im zivilrechtlichen Bereich auftreten, da kein Privatrechtssubjekt mehr in der Lage wäre, zu beurteilen, wie seine Rechte und Pflichten *iZm* mit den grundrechtlichen Bestimmungen wären.⁶⁵⁸

Diesen Ausführungen ist *nach Ansicht des Verfassers* im Kontext behinderter Menschen nicht zu folgen, da der Schutzgedanke der gesellschaftlichen Gruppe der Menschen mit Behinderungen sowie die rechtspolitische Wertung des Gesetzgebers und der Verfassungsbestand diese Bedenken überwiegen.

⁶⁵³ Vgl auch *Krejci*, Antidiskriminierung, 385f.

⁶⁵⁴ Wie beispielsweise bei Art 2 Abs 2 BGStG.

⁶⁵⁵ Vgl *Lengauer*, Drittwirkung, 12; vgl auch Nipperdey, Grundrechte und Privatrecht (1961) 21: „[...] *um die Ausübung rechtlicher oder auch nur tatsächlicher Macht eines Verbandes oder einer Privatperson handelt, da hier die Parallele zu Verhältnis zwischen Staat und Bürger offensichtlich nahe legt*“.

⁶⁵⁶ „*Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten. ngeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten.*“

⁶⁵⁷ *Berger*, Auswirkungen der EMRK, 149f.

⁶⁵⁸ *Berger*, Auswirkungen der EMRK, 149f.

Denn:

1. Eine Diskriminierung kann ja erst durch ungleiche Verhältnisse hinsichtlich der sozialen Hierarchie entstehen, dh die absolute Gleichheit *inter privatos* ist durch Faktizität widerlegt.
2. Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz ist hinreichend substantiiert und konkret aufgrund umfassender Judikatur, Literatur und Normen (GrCH, EMRK, etc).
3. Die meisten zivilrechtlichen Bestimmungen und Verträge sind schon auf Basis der Konkretisierung der Grundrechte hins zivilrechtlicher Bestimmungen als völlig grundrechtskonform anzusehen und bieten daher wohl kaum Anlass zur Verwirrung.
4. Die rechtspolitischen Wertungen über die Schutzwürdigkeit gewisser gesellschaftlicher Gruppen als Summe von schutzwürdigen Individuen sind auch auf einfachgesetzlicher Ebene klar geregelt.

Das Argument der Unübersichtlichkeit sowie das systematische Argument des Grundsatzes der Privatautonomie dürfen niemals dazu führen, dass für den liberalen Rechtsstaat entscheidende verfassungsgesetzlich gewährleistete, subjektive Grundrechte in ihrer zentralen Bedeutung ausgehöhlt werden.

Somit erscheint aus rechtssystematischer Sicht die Bejahung einer unmittelbaren horizontalen Drittwirkung in schützenswerten Politikbereichen, wie der Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen, durchaus möglich. Dies würde dazu führen, dass eine Unterscheidung hins des Geschäftsmodells nach Un-/Entgeltlichkeit dazu führt, dass in gewissen Bereichen, deren Geschäftsmodell Unentgeltlichkeit gegenüber dem Konsumenten vorsieht (Medienportalen, Social Media) eine Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen nicht mehr möglich ist. Ebenso wären elektronische Informationen von wirtschaftlich oder politisch einflußreichen Gruppierungen verpflichtend barrierefrei abrufbar zur Verfügung zu stellen, was die politische Partizipationsfähigkeit von Menschen mit Behinderungen nachhaltig erhöhen würde.

1.2. Zur Drittwirkung im Kontext menschenrechtlicher Normen

Die Bestimmungen der EMRK wurden, wie bereits oben erwähnt, als Abwehrrechte gegenüber dem Staat verstanden, durch welche der Staat zur Verantwortung gezogen werden kann, sollte er in der Beziehung zu seinen Bürgern nicht die entsprechenden Regelungen in der gebotenen Form einhalten.⁶⁵⁹ Menschenrechte verfolgen stets die Verteidigung von angeborenen Rechten.

Menschenrechte haben stets eine von drei Verpflichtungen zur Folge:⁶⁶⁰

- *die Pflicht zur Achtung (obligation to respect)*: Dies bedeutet, dass staatliche Eingriffe zu unterlassen sind, sofern sie nicht auf Basis von Eingriffsermächtigungen oder Gesetzesvorbehalten zulässig sind.
- *die Pflicht zur Gewährleistung (obligation to ensure/fulfil)*: Diese erlegt dem Staat die Pflicht auf mithilfe von legislativen, administrativen, gerichtlichen oder tatsächlichen Maßnahmen zu gewährleisten, dass die im Vertrag normierten Rechte realisiert werden.
- *die Pflicht zum Schutz (obligation to protect)*: dies ist im Kontext von Web Accessibility die wohl bedeutendste Pflicht, da der Staat hier dafür sorgen muss, dass Verletzungen der Menschenrechte durch Privatrechtssubjekte hintangehalten werden.

Im historischen Kontext werden Menschenrechte stets allumfassend und „rundumwirkend“ gegenüber allen potenziellen Verletzern verstanden.⁶⁶¹ Erst durch das liberale Gedankengut im 19. Jahrhundert, das sich bei den Akteuren im staatsrechtlichen Bereich verfestigte, wurde dieser Gedanke ein wenig in den Hintergrund gedrängt. Nichtsdestotrotz kommt der Gedanke der Horizontalwirkung mittlerweile wieder stärker in das Bewusstsein (vgl zB den Fall von Gewalt in der Familie, Folterverbot o.ä.)⁶⁶²

Nowak streicht mehrere interessante Punkte hins der Diskussion über die (Un-) Mittelbarkeit der Anwendung von Menschen- und Grundrechten hervor: Aus seiner Sicht ist die Frage der Drittwirkung insoferne fehlgeleitet, als dass es stets darum geht, ob

⁶⁵⁹ *Nowak*, Menschenrechte 63f.

⁶⁶⁰ *aaO*, 62f.

⁶⁶¹ *aaO*, 64.

⁶⁶² *aaO*, 66f.

Privatrechtssubjekte generell die Möglichkeit im Rahmen der Privatautonomie besitzen, einen Grundrechtsverzicht auszuüben oder nicht.

Zusätzlich würden im Rahmen der Theorie der mittelbaren Drittwirkung nur bei ausdrücklicher positiver Anordnung des Gesetzgebers die Möglichkeit zur Durchsetzung von Grund-/Menschenrechten geschaffen. *Nowak* kritisiert hier *nach Ansicht des Verfassers* richtigerweise, dass im Rahmen der allgemeinen Schutzpflicht des Staates, der Staat es sich niemals aussuchen könne, ob er diese Möglichkeit zur Anwendbarkeit schaffen möchte oder nicht. *Nowak* folgend ist diese Ansicht im Menschenrechtskontext längst überholt. Vielmehr gelten die Menschenrechte sowohl horizontal *inter privatos* wie auch in der vertikalen Beziehung Bürger – Staat.⁶⁶³

Im Ergebnis ist sicherlich aufgrund der rechtlichen, noch nicht abschließend geführten Diskussion zur Unmittelbarkeit der Drittwirkung der Grundrechte, eine eindeutige Bejahung in allen Fällen schwierig. Aus der Literatur ist jedoch auch zu schließen, dass insb in gravierenden Fällen die horizontale Wirkung jedenfalls anzunehmen ist. Dies ergibt sich aus dem Gedanken des „*effet utile*“. Denn würde das Ziel der Gleichstellung von benachteiligten Gesellschaftsgruppen durch das Argument der Privatautonomie unterlaufen, so würde dies der Intention der völkerrechtlichen Verpflichtungen, die aus der EMRK erfließen, nicht entsprechen.

Die Basisregeln hins der Interpretation völkerrechtlicher Normen bietet das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WVK) 1969. Dieses normiert, dass völkerrechtliche Verträge nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen ist.⁶⁶⁴

Es kann auf Basis des Wortlauts sowie Ziel und Zweck der Bestimmung des Art 1 12. ZP EMRK interpretiert werden, dass der Bestimmung der *telos* der Anti-Diskriminierung von behinderten Menschen und Sicherstellung ihrer umfassenden gesellschaftlichen Teilhabe innewohnt. Wichtig ist bei dieser Interpretation, Art 31 Abs 1 WVK gemeinsam mit der *effet-utile*-Regel⁶⁶⁵ anzuwenden. Diese gehört zum Instrumentarium der teleologischen

⁶⁶³ *Nowak*, Menschenrechte 67.

⁶⁶⁴ Art 31 Abs 1 WVK.

⁶⁶⁵ „*ut res magis valeat quam pereat*“.

Interpretation und sieht vor, dass jede Norm in der Weise zu interpretieren ist, dass sie auch jene nützliche Wirkung voll entfalten kann, um derentwillen sie erlassen worden ist.⁶⁶⁶

Auf Basis dieser Auslegungsmethode wird klar, dass im Kontext der Menschen mit Behinderungen eine solche Interpretation inklusionsfördernd wirkt und somit geboten erscheint. Somit mE ist im diesbezüglichen Kontext der EMRK eine horizontale Wirkung der Menschenrechte allenfalls zu bejahen. In anderen Lebenskontexten, in denen der natürliche Unterschied und damit die Gravität einer Diskriminierung sich nicht dergestalt groß darstellen, ist eine horizontale Wirkung tendenziell zu verneinen.

1.3. Fazit zur Drittwirkung

Die unmittelbare Drittwirkung von Grundrechten ist sowohl national wie auch völkerrechtlich im Wege der EMRK argumentierbar. Natürlich muss eingeräumt werden, dass das Ergebnis heftig in Lehre wie *Jud* umstritten ist, aber es kann aus guten Gründen jedenfalls vertreten werden, dass zumindest für wichtige Anliegen wie jenes der Weiterentwicklung der Behindertengleichstellung die unmittelbare Anwendbarkeit von Grundrechten argumentiert werden kann, wenn es um für die Inklusion wesentliche gesellschaftliche Bereiche geht, die bislang von der Regelung ausgespart blieben. Dies ergibt sich insb aus Art 9 Abs 2 lit b UN-CRPD, welcher ja bestimmt, dass die Vertragsparteien geeignete Maßnahmen ergreifen, damit private Rechtsträger, die Einrichtungen und Dienste anbieten, die der Öffentlichkeit offen stehen, alle Aspekte der Zugänglichkeit berücksichtigen.⁶⁶⁷ Hier ergibt sich ein Unterschied zur Regelung des §2 Abs 2 BGStG, denn statt „offen stehen“ wird von „zur Verfügung stehen“ gesprochen. Daraus ergibt sich, dass der telos des Art 9 Abs 2 lit b UN-CRPD ein breiteres Verständnis hins der Verpflichtung von privaten Rechtsträgern zur Barrierefreiheit aufweist als die innerstaatliche Norm des §2 Abs 2 BGStG. Natürlich wird durch die gegenständliche Norm der UN-CRPD dem nationalen Gesetzgeber ein Spielraum für die Umsetzung eröffnet, die Bindung des Gesetzgebers gem Art 7 B-VG verkleinert diesen Spielraum jedoch.

⁶⁶⁶ *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht⁴ (2002) 396f Rz 814; *Heribert Franz Köck*, Vertragsinterpretation und Vertragsrechtskonvention (1976) 49.

⁶⁶⁷ Vgl II.4.2.8.

Insbesondere aus rechtssystematischer Perspektive kann diese Argumentation weiter erhärtet werden, wurden doch zugunsten von diskriminierten Menschen bereits Eingriffe in die Privatautonomie von Seiten des Gesetzgebers aus Gründen der Schutzpflicht für zulässig erklärt.

2. Vom Konzept der unmittelbaren Drittwirkung zur Theorie der Informationen von allgemeinem öffentlichen Interesse

Aus den vorangegangenen Erläuterungen zeigt sich deutlich, dass es gewissermaßen einen dem bestehenden Rechtsbestand zugrundeliegenden Grundkonsens gibt: Nämlich jenen, dass es grundsätzlich Güter, Dienstleistungen und Informationen gibt, die wesentlich für die gleichberechtigte Teilhabe in einer Gesellschaft sind, und zu denen auf Basis des Prinzips der Gleichbehandlung alle Menschen gleichberechtigten Zugang haben sollten.

Österreich ist seinen internationalen Verpflichtungen zur umfassenden Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen bereits in großem Ausmaß nachgekommen: So wurde im BGStG nicht nur für den öffentlichen Sektor, sondern auch für den zivilgesellschaftlichen Sektor eine Verpflichtung zur Gleichbehandlung gem §2 Abs 2 BGStG, basierend auf der verfassungsrechtlichen Norm des Art 7 Abs 1 S 1 u 3⁶⁶⁸ erlassen.

Diese Regelung stellt natürlich einen massiven Eingriff in die vom Zivilrecht statuierte Privatautonomie⁶⁶⁹ dar und wird durch den besonderen Schutz von Menschen mit Behinderungen gerechtfertigt. Sie stellt das Grundrecht auf Gleichbehandlung und Gleichstellung vor den zivilrechtlichen Freiraum jedes Einzelnen nach Belieben und eigenem Gutdünken Verträge abzuschließen.

Damit dieser Eingriff in die Privatautonomie durchsetzbar wird, erhält der sich auf die Diskriminierung Berufende ein subjektives, justiziables Rechts *inter privatos* zuerkannt, dh

⁶⁶⁸ Vgl hiezu IV.2.1.3.

⁶⁶⁹ *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts¹², Band I 86f.

die Rechtssubjekte können sich vor Gericht auf dieses Recht hins der noch nicht von der Regelung des §2 Abs 2 BGStG erfassten Sachverhalte berufen.

Nach *hL*⁶⁷⁰ stellen Grundrechte nur Abwehransprüche des Einzelnen gegenüber dem Staat dar (also im vertikalen Verhältnis). Eine unmittelbare Drittwirkung von Grundrechten inter privatos ist im Regelfall nicht gegeben.⁶⁷¹ Die Bestimmung des §2 Abs 2 BGStG stellt daher einen gewichtigen Ausnahmefall in der zivilrechtlichen Systematik dar, die ein Primat der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte im Zivilrecht grundsätzlich vorsieht.⁶⁷² Dh, die Grundrechte werden im Rahmen der Interpretation von Generalklauseln wie bspw §879 ABGB zur Konkretisierung verwandt.⁶⁷³

Auch die EB⁶⁷⁴ betonen, dass die Förderung der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben von Menschen mit Behinderungen ein derart gewichtiges Anliegen ist, dass eine Anerkennung auf Drittwirkung des Grundrechts auf Gleichbehandlung gerechtfertigt scheint.

Wie bereits weiter oben diskutiert, umfasst der Geltungsbereich abseits der öffentlichen Verwaltung insbesondere jene Güter und Dienstleistungen, die öffentlich rechtsverbindlich angeboten werden oder wenn eine konkrete Anbahnung eines Geschäfts vorliegt.

Prima facie entsteht der Eindruck, dass durch die Formulierung des §2 Abs 2 BGStG eine Herstellung der vollständigen Teilhabe von Menschen mit Behinderungen ausreichend ermöglicht würde. Das BGStG realisiert diese Teilhabe jedoch nur in den Bereichen der öffentlichen Verwaltung (eingeschlossen die selbstverwalteten Körperschaften), der Privatwirtschaftsverwaltung sowie für den zivilrechtlichen Bereich, sofern es jeweils um öffentlich angebotene entgeltliche Produkte und Dienstleistungen geht.

Nun muss man sich sehr wohl fragen, ob damit alle relevanten gesellschaftlichen Bereiche dem seit 1992 implementierten Gedanken des Disability Mainstreaming unterfallen. Oder rechtlich gefragt: Verwirklicht §2 Abs 2 BGStG den gesamten Schutzzweck von §2 StGG, Art 7 B-VG, und anderen menschenrechtlichen Verpflichtungen Österreichs?

⁶⁷⁰ Vgl V.1.1.

⁶⁷¹ *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts¹³, Band I *Kletečka* (2006) 33f.

⁶⁷² *Koziol/Welser*, BR¹³, Band I *Kletečka*, 4.

⁶⁷³ Vgl hierzu *F. Bydlinski*, Möglichkeiten und Grenzen der Präzisierung aktueller Generalklauseln in FS Wieacker (1990) 189f (204f); *Kerschner*, Art 6 MRK und Zivilrecht, JBl 1999, 695f.

⁶⁷⁴ ErlRV 836 BlgNr, 6.

Wie in der konkreten Untersuchung zu sehen war, sind wesentliche gesellschaftliche Bereiche in unserem Informationszeitalter für Menschen mit Behinderungen nur auf Basis von Entgegenkommen und Freiwilligkeit anderer Menschen zugänglich, nicht aber weil sie ein Recht auf den Zugang zu Produkten, Dienstleistungen und Informationen haben. Wenn es um den entgeltlichen Erwerb von Gütern oder Dienstleistungen geht, so ist ein Diskriminierungsverbot unzweifelhaft gegeben, ansonsten ist dies nicht der Fall. Beispielhaft seien hier Websites von einflussreichen Non-Profit-Organisationen oder unentgeltliche Medienportale angeführt.

§1 BGStG postuliert als Ziel die „gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am Leben in der Gesellschaft“ sowie die Möglichkeit auf „eine selbstbestimmte Lebensführung“. Somit stellt eine umfassende gesellschaftliche Teilhabe und letztendlich ein menschenwürdiges Leben das wesentliche Ziel dar. Der Abschluss und Erwerb von Rechtsgeschäften ist in unserem Gesellschaftssystem dafür eminent wichtig, die Chancengleichheit materialisiert sich in unserer Zeit aber auch in einem ähnlichen Niveau an Informationssymmetrie der Individuen einer Gesellschaft – ungeachtet des Geschlechts, der Rasse, einer Behinderung oder dergleichen mehr.

Aus diesem Grund erscheint es hinterfragenswert, ob nicht durch das in §1 *leg cit* postulierte gewichtige Anliegen des Gesetzgebers, eine unmittelbare Drittwirkung im Falle des Rechts auf ein barrierefreies Angebot von digitalen Informationen, die essentiell für eine gleichberechtigte Teilhabe an der Gesellschaft sind, zu argumentieren wäre, welche nicht bereits durch die Bestimmung des §2 Abs 2 abgedeckt werden.

Diese Informationen werden vom *Verfasser* „Informationen von allgemeinem öffentlichen Interesse“ genannt und sollten insb den folgenden, restriktiv auszulegenden Kriterien unterliegen, die sich aus oben diskutierten Inhalten ergeben:

1. Informationen sind von grundsätzlich allgemeinem Interesse für das Individuum (= grundsätzlich interessant für jedermann; zB Nachrichten von privaten Medienportalen);
2. Gleichzeitigkeit/Unmittelbarkeit der Möglichkeit zur Kenntnisnahme der Kerninformation ist ein wichtiger Faktor für die gesellschaftliche Teilhabe (zB

- wichtige Informationen politischer/wirtschaftlicher Natur, wie Neuwahlen, Putschversuch, neue Erfindung, etc) sowie
3. die Vorenthaltung/verzögerte Übermittlung der Information ist geeignet gravierende Effekte auf den einzelnen Diskriminierten zu haben (zB Aktienkurse stürzen ab, Reisebuchung sollte überlegt werden).

Wie aus der Differenzierung erkennbar, sind die Kriterien äußerst eng und spezifisch definiert und nur bei kumulativer Erfüllung aller Tatbestandsmerkmale wäre an eine Verletzung des Grundrechts auf Gleichbehandlung überhaupt zu denken. Die Kriterien wurden eingedenk der heftigen Debatte zur Legitimität der unmittelbaren Drittwirkung aufgestellt. Demgemäß ist es für eine Bejahung der Anwendung wichtig, dass besonders schützenswerte Umstände vorliegen. Demzufolge haben die spezifischen Informationen für eine breite Öffentlichkeit von hohem allgemeinem Interesse zu sein. Dies, weil eben die Kerninformation so wesentlich für eine gesellschaftliche Teilhabe sind, dass die Gleichzeitigkeit der Kenntnisnahmemöglichkeit von Menschen mit im Vergleich zu Menschen ohne Behinderungen wichtig ist. Dies wird dadurch sichtbar, dass eine verzögerte Übermittlung respektive Vorenthaltung der Information die Eignung besitzt, gravierende (ökonomische) Effekte auf den Diskriminierten zu haben.

In diesem Kontext kann in Analogie zum Marktprinzip⁶⁷⁵ ein Anspannungsprinzip hins der Schutzwürdigkeit von Menschen mit Behinderung etabliert werden: Je gewichtiger die Qualität der Information, die bei Nicht-Wissen den Einzelnen in seinem Leben maßgeblich benachteiligen würde, ist, umso strenger muss der Beurteilungsmaßstab hins der Qualität der Zugänglichkeit der Information für alle Individuen sein. Die grundrechtlichen Schranken hins der Gleichbehandlung einerseits und das Prinzip der Privatautonomie hins der Freiheit des Eingehens von Vertragsverhältnissen andererseits bilden dabei die Rahmenbedingungen.

Diese sog „*Informationen von allgemeinem öffentlichen Interesse*“ sind für jedes an der Gesellschaft partizipierende Rechtssubjekt zur umfassenden und gleichgestellten Teilhabe unzweifelhaft notwendig, sodass sie barrierefrei zugänglich gemacht werden müssen (dies ist insbesondere bei politischen respektive wirtschaftlich wichtigen Informationen unabdingbar). Solche Informationen können insbesondere sein:

⁶⁷⁵ Vgl IV.4.2.3.

- Nachrichten/Informationen in Portalen ohne Werbung (zB Rotes Kreuz – www.ecoi.net),
- Investor Relations-bezogene Informationen auf Webseiten von börsennotierten Aktiengesellschaften (zB Telekom Austria, OMV, etc),
- Virtuelle Gemeinschaften im Web 2.0 Kontext, die gesellschaftliches Leben in die Online-Umgebung transponieren und keinerlei Werbefinanzierung aufweisen (zB google+, stage4us).

Bei Verletzung wäre an einen deliktischen Schadenersatz gem §§1295f iVm Art 2 StGG, Art 1 ZP 12 EMRK Art 7 Abs 1 S 1 und §§2, 4-5 BGStG zu denken.

3. Fazit

Eine auf dem Konzept der horizontalen Drittwirkung basierende Theorie der „*Information von allgemeinem öffentlichen Interesse*“, die es ermöglicht, einen justiziablen Zugang zu allgemeinen wesentlichen Informationen, anstatt nur zu Informationen iZm entgeltlichen Produkten und Dienstleistungen als Individuum zu erhalten, erscheint notwendig, sinnhaft und sachadäquat. Dies, zumindest solange ein solcher Rechtsschutz – wie in Art 21 UN-CRPD gefordert⁶⁷⁶ – nicht *de lege lata* ausgestaltet ist, weil ansonsten die gesellschaftliche Teilhabe von Menschen mit Behinderungen in unserer Informationsgesellschaft drastisch beeinträchtigt ist.

⁶⁷⁶ Vgl II.4.2.9.

VII. Hauptstück – Rechtspolitische Überlegungen und Resümee

1. Geltungsbereich

1.1. Informationen von allgemeinem Interesse

Die Bestimmung des §2 Abs 2 BGStG hinsichtlich elektronischer Barrierefreiheit ist nicht sehr extensiv formuliert und trägt somit nur teilweise zur Verwirklichung der vollen gesellschaftlichen Teilhabe bei. Bspw müssen im Netz Informationen nur dann verpflichtend barrierefrei sein, wenn es um Produkte und Dienstleistungen geht, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Weiters ist fraglich, ob jene Geschäftsmodelle, die zwar kein Nutzungsentgelt einheben, bei denen jedoch durch Nutzerinformationen und werbliche Anzeigen ein mittelbar monetäres Austauschgeschäft zustande kommt, dem Regelungsregime des BGStG unterworfen sind. Der einzige Unterschied besteht nämlich darin, dass der Diensteanbieter eine Doppelfunktion hat: Auf der einen Seite jene des Content-Anbieters und auf der anderen Seite jene des Intermediärs zwischen Unternehmen und Konsumenten. Es ist aber – ausgehend vom *telos* des §1 BGStG – nicht einzusehen, dass solche Unternehmungen nicht der *Web Accessibility*-Verpflichtung unterfallen, sind sie doch wesentlicher Bestandteil unserer gesellschaftlichen Kultur, wenn es das Pflegen von Kontakten und den persönlichen Austausch anlangt.

In beiden Fällen ist *de lege ferenda* in Hinblick auf Informationen, die von allgemeinem öffentlichen Interesse sind, ein Bedarf einer Nachschärfung zu orten, um sich die in der Lehre umstrittene Umwegskonstruktion über die unmittelbare horizontale Drittwirkung der Grundrechte im Zivilrecht zu ersparen.

1.2. Vereinheitlichung des Kompetenztatbestands auf Bundesebene

Der Kompetenztatbestand „*Behinderung*“ ist – wie oben ausgeführt sehr zersplittert und fällt zu einem großen Teil in die Landeskompentenz. Eine vereinheitlichte Bundeskompetenz scheint hier ratsam, um eine effektivere und effizientere Umsetzung von

Völker- und Europarecht und somit innerösterreichisch gleiche Schutzniveaus nachhaltig sicherzustellen.

1.3. Exaktere Determination des Begriffs der Zumutbarkeit

Das BGStG lässt Ausnahmen von der Verpflichtung zur Barrierefreiheit. Dabei können ökonomische Interessen als Begründung für Nicht-Barrierefreiheit dienen.⁶⁷⁷ Hier wäre ebenso eine Nachbesserung als notwendig zu erachten, damit nicht unerwünschte Ergebnisse das Resultat sind. Des Weiteren wäre der Kompetenztatbestand „Armenwesen“, der anachronistisch anmutet, in einen passenderen und zeitgemäßen Terminus iSd „Disability Mainstreaming“ umzuformulieren.

2. Schadenersatz

2.1. Erweiterung der Ansprüche – Beseitigungsanspruch implementieren

Im Bereich des Schadenersatzes ist es jedenfalls ein großer Fortschritt, dass ein Ersatzanspruch monetärer Natur möglich ist. Ein großes Problem stellt jedoch dar, dass kein Beseitigungsanspruch explizit normiert und damit unkompliziert geltend gemacht werden kann. Dies führt in der Konsequenz dazu, dass die Herstellung barrierefreier Umstände nur durch das Druckmittel einer Unzahl von Schadenersatzklagen Betroffener erzwungen werden kann.

2.2. Klarere Definition der Ersatzhöhe bei immateriellem Schaden

Im Bereich der Ersatzhöhe bei immateriellen Schäden keimt der Wunsch nach klareren Kriterien und Erläuternden Bemerkungen auf, nachdem es bislang im Bereich der Diskriminierung aufgrund von Verstößen gegen *Web Accessibility*-Verpflichtungen keine

⁶⁷⁷ Vgl IV.4.5.

namhafte *Entsch* der *Jud* gab, die Anhaltspunkte oder Kriterien dafür liefert, welche Bandbreite hins der Ersatzhöhe denkbar ist.

3. Verordnung

Deutschland hat durch die VO-Ermächtigung hins „*Web Accessibility*“ eine sog BITV, die klar regelt, wie die technischen Verpflichtungen ausgestaltet sein müssen, um den rechtlichen Anforderungen zu entsprechen. Der österreichische Weg, nämlich der Weg der dynamischen Interpretation des Stands der Technik, birgt die Gefahr der Rechtsunsicherheit: Denn ab welchem Zeitpunkt gelten welche *WAI*-Standards in welcher Version für wen? Legistisch würde ein konkreter Verweis auf die WCAG und die neueste Version in den EB genügen, um diese für verbindlich zu erklären.

4. Resümee

Österreich ist im Bereich der rechtlichen Verpflichtungen zu „*Web Accessibility*“ im weltweiten wie im europäischen Vergleich weit vorne, sowohl was die Verpflichtung der öffentlich-rechtlichen Körperschaften, als auch was die privatrechtlich organisierten Entitäten anlangt. Die europäische Gesetzgebung, die ein einheitliches Schutzniveau bei Barrierefreiheit gewährleisten könnte, lässt – aufgrund der Uneinigkeit der MS und deren Befürchtungen ob unklarer ökonomischer Konsequenzen – weiter auf sich warten.

Trotz der in Kraft getretenen UN-CRPD ist die Informationsgesellschaft noch weit von der vollständigen gesellschaftlichen Teilhabe von Menschen mit Behinderung entfernt – insb weil die rechtlichen Verpflichtungen (inkl der Justiziabilität) wie auch die faktische Durchsetzung und das gesellschaftliche Bewusstsein mit den Entwicklungen der Informationsgesellschaft im IKT-Kontext noch nicht in vollem Einklang stehen.

Der anglo-amerikanische Raum ist aufgrund seiner Vorreiterrolle in der Entwicklung des „*Web Accessibility*“-Konzepts – faktisch schon deutlich weiter als Kontinentaleuropa. Das Urteil des *dt BGH* macht hier Hoffnung, da erstmals ein kontinentaleuropäisches Gericht ausgesprochen hat, dass die „*ständige Verfügbarkeit [des Internet] für die*

Lebensgestaltung von zentraler Wichtigkeit ist.⁶⁷⁸ Dieses Urteil zeigt den gesellschaftlichen Bewusstseinswandel und sorgt mit Sicherheit dafür, dass der Zugang zu digitalen Informationen, die für Menschen mit Behinderungen von zentraler Bedeutung sind, langfristig verbessert werden wird.

⁶⁷⁸ Vgl auch I.1. und III.2.3.9.

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1 - WAI-Guidelines im Überblick	11
Abbildung 2 - Biopsychosoziales Modell gem ICDH-2	17
Abbildung 3 - Biopsychosoziales Modell des ICF	19
Abbildung 4 - Statistik zum Thema Behinderung im globalen Kontext	20
Abbildung 5 - Eurobarometer Special Report Nr 393(2012) 56	22
Abbildung 6 - Eurobarometer Special Report Nr 393 (2021) 57	23
Abbildung 7 - Übersicht zu Gruppen mit Behinderungen	24
Abbildung 8 - Rechtliche Rahmenbedingungen hins Behinderung	25
Abbildung 9 - Von Österreich ratifizierte Bestimmungen der ESC.	107

Quellenverzeichnis

Literatur

- Alston* (Hrsg), *The EU and Human Rights* (1999) Oxford University Press Oxford
- Barnes, Colin/Mercer, Geof*, *Exploring Disability*. (2010) Polity Press Cambridge
- Berka*, *Lehrbuch Grundrechte* (2000) Springer Verlag Wien New York
- Barnes/Mercer* (Hrsg) *Doing Disability Research* (1997) The Disability Press Leeds
- Berger*, Auswirkungen der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das österreichische Zivilrecht, *JB1* 1985, 142
- Birnbacher*, *Analytische Einführung in die Ethik* (2003) De Gruyter Berlin
- Canaris*, *Grundrechte und Privatrecht: eine Zwischenbilanz* (1999) De Gruyter Berlin
- Cloerkes, G.*: *Soziologie der Behinderten. Eine Einführung*³ (2007) Universitätsverlag Winter, Heidelberg
- Die neue Sonderschule*, Zeitschrift für Theorie und Praxis der pädagogischen Rehabilitation (1996-2002) Beltz Verlag Weinheim
- Dworkin*, What is Equality? Part I: Equality of Welfare, Part II: Equality of Resources, *Philosophy and Public Affairs* 10/3, 4 (1981) 185-246, 283-345
- Fischer/Köck/Karollus*, *Europarecht*⁴ (2002) Linde Verlag Wien
- Giddens*, *Sociology*⁶ (2009) Polity Press Cambridge
- Grabenwarter*, *Europäische Menschenrechtskonvention: ein Studienbuch* (2003) Verlag C.H. Beck München
- Griller*, Der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch Private (Teil I), *JB1* 1992, 205
- Griller*, Drittwirkung und Fiskalgeltung von Grundrechten, *ZfV* 1983, 1
- Häberle*, *Europäische Verfassungslehre*⁶ (2009) Nomos Baden-Baden

- Hepfer*, Philosophische Ethik – Eine Einführung (2008) UTB Stuttgart
- Hofer*, Behindertengleichstellungsrecht (2006) Neuer Wissenschaftlicher Verlag Wien
- Hummer, W.*, (Hrsg), Österreich im Europarat 1956-2006: Bilanz einer 50-jährigen Mitgliedschaft II (2008) Böhlau-Verlag Wien Köln Weimar
- Hunt, P.* (Hrsg), Stigma: The Experience of Disability (1966) Geoffrey Chapman London
- Jarass*, EU-Grundrechte (2005) Verlag C.H. Beck München
- JBL*, Juristische Blätter, Verlag Österreich Wien
- Kant*, Kritik der praktischen Vernunft (1788) Riga
- Kerschner*, Art 6 MRK und Zivilrecht, JBl 1999, 689
- Krejci*, Antidiskriminierung, Privatautonomie und Arbeitnehmerschutz, RdA 2005, 383
- Kodalle* (Hrsg), Homo perfectus?: Behinderung und menschliche Existenz – Band 5, Kritisches Jahrbuch der Philosophie: Beiheft (2004) Königshausen und Neumann Würzburg
- Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts¹², Band I (2002) Manz Verlag Wien
- Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts¹³, Band I *Kletečka* (2006) Manz Verlag Wien
- Köck*, Vertragsinterpretation und Vertragsrechtskonvention (1976) Duncker & Humblot Berlin
- Kymlicka, K.*, Politische Philosophie heute: Eine Einführung (1996) Campus Verlag Frankfurt New York
- Lengauer*, Drittwirkung von Grundfreiheiten – Ein Beitrag zu dem Konzept des Normadressaten im Gemeinschaftsrecht (2010) Springer Verlag Wien New York
- Mäser*, Peter Singers „Praktische Ethik“ – Die neue Euthanasie und Eugenik-Debatte (2008) BIDOK (<http://bidok.uibk.ac.at>)
- Neuhold/Hummer/Schreuer*, Österreichisches Handbuch des Völkerrechts - Band I⁴ (2004) Manz Verlag Wien

- Nipperdey*, Grundrechte und Privatrecht (1961) Scherpe Verlag Krefeld
- Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem (2002) Neuer Wissenschaftlicher Verlag Wien
- Nussbaum, M.*, Gerechtigkeit oder Das gute Leben (1999) Suhrkamp Verlag Berlin
- Nussbaum, M.*, Human Functioning and Social Justice. In Defense of Aristotelian Essentialism, *Political Theory*, Vol 20 (1992) 202
- Öhlinger*, Verfassungsrecht⁴ (1999) WUV Wien
- Oliver, M.*, Understanding Disability: From Theory to Practice (1996) Palgrave Macmillan London
- Oliver, M.*, Social Work with Disabled People (1983) Macmillan London
- Oliver/Zarb*, The Politics of Disability: A new approach, *Disability, Handicap & Society*, Vol 4, No 3, 1989, 221
- Pflug, N.*, Positive Maßnahmen im Lichte des Geschlechtergleichbehandlungsgrundsatzes (2009) Universität Wien – Dissertation
- Philosophy and Public Affairs*, John Wiley and Sons New York City
- Political Theory – An International Journal of Political Philosophy*, Sage Publications New York
- Pons*, Globalwörterbuch Englisch-Deutsch (1993) ÖBV Pädagogischer Verlag Wien
- Postek, N.*, Politische Teilhabe von Menschen mit Lernschwierigkeiten am Beispiel der Demokratiewerkstatt Wien (2009) BIDOK (<http://bidok.uibk.ac.at>)
- Rawls*, Gerechtigkeit als Fairness. Ein Neuentwurf (2006) Suhrkamp Frankfurt am Main
- RdA*, Das Recht der Arbeit, Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte Wien
- Rentsch/Bucher*, ICF in der Rehabilitation: Die praktische Anwendung der internationalen Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit im Rehabilitationsalltag (2005) Schulz-Kirchner Verlag Idstein

- Rothfritz, L. P.*, Die Konvention der Vereinten Nationen zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen, in *Sabine von Schorlemer* (Hrsg), Dresdner Schriften zu Recht und Politik der Vereinten Nationen X (2010) Internationaler Verlag der Wissenschaften Frankfurt am Main
- Rousseau, J.-J.*, Der Gesellschaftsvertrag oder die Grundsätze des Staatsrechtes (2005) Fischer-Taschenbuch-Verlag Frankfurt am Main
- Schuntermann*, Behinderung und Rehabilitation: Die Konzepte der WHO und des deutschen Sozialrechts, Die neue Sonderschule. Zeitschrift für Theorie und Praxis der pädagogischen Rehabilitation 1999, 342
- Singer*, Praktische Ethik (1984) Reclam Stuttgart
- Singer*, Praktische Ethik (1994) Reclam Stuttgart
- Steingruber*, Der Behindertenbegriff im österreichischen Recht (2000) BIDOK (<http://bidok.uibk.ac.at>)
- Stockner*, Österreichische Behindertenpolitik im Lichte der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2010) BIDOK (<http://bidok.uibk.ac.at>)
- Streinz, R.*, Europarecht⁹ (2012) C.F. Müller Heidelberg
- Thomas, C.*, Female Forms: Experiencing and Understanding Disability (1999) Open University Press Buckingham
- UPIAS*, Fundamental Principles of Disability (1976) The Disability Archive UK (<http://disability-studies.leeds.ac.uk/library>)
- Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht⁹ (2000) Manz Verlag Wien
- Wegscheider, A.*, Politik für Menschen mit Behinderung am Beispiel Österreichs: Zur Analyse und Kritik von Innovationsprozessen (2010) Universität Linz – Dissertation
- Zankl*, Bürgerliches Recht² (2004) WUV Wien
- ZfV*, Zeitschrift für Verwaltung, LexisNexis Österreich Wien

Kommentare

Grabitz, E./Hilf, M. (Hrsg): Das Recht der Europäischen Union I, EUV/EGV (Stand 2008) Verlag C.H. Beck München

Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG Gleichbehandlung – Antidiskriminierung (www.rdb.at, 2009) Manz Verlag Wien

Mayer/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV (www.rdb.at, Stand 2014) Manz Verlag Wien

Meyer, J. (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union³ (2011) Verlag C.H. Beck München

Rummel, ABGB³ (www.rdb.at, Stand 2014) Manz Verlag Wien

Schliemann (Hrsg), Das Arbeitsrecht im BGB² (2002) De Gruyter Berlin

Schwarze (Hrsg), EU-Kommentar² (2009) Nomos

Tettinger/Stern (Hrsg), Europäische Grundrechtecharta (2006) Verlag C.H. Beck

Festschriften

Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung. Festschrift für Hans Nawiasky (1956)

Im Dienst an Recht und Staat. Festschrift für Werner Weber (1974)

Rechtsdogmatik und praktische Vernunft. Symposion zum 80. Geburtstag von Franz Wieacker (1990)

Norm und Normvorstellung. Festschrift zum 60. Geburtstag von Bernd-Christian Funk (2003)

Sonstige Publikationen

Bundeskanzleramt, Ihr gutes Recht³ (2009)

Bundesministerium für Soziale Sicherheit und Generationen (BMSG), Bericht über die Lage der behinderten Menschen in Österreich (2003)

Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (BMAŠK), Bericht über die Lage der behinderten Menschen in Österreich (2008)

EDeAN, White Paper: Promoting Design for All and e-Accessibility in Europe (2005)

ETSI, Human Factors (HF) – Guidelines for ICT products and services; "Design for All", EG 202 116 V1.2.2 (2009-03)

Eurobarometer, Special Report Nr 393 (2012)

EK, Assessment of the Status of eAccessibility in Europe (2007)

Europarat, Explanatory Report to Additional Protocol No. 12, Art 24-29, ETS No 177

MeAC, Assessment of the Status of eAccessibility in Europe (2007)

Waddington, L., Hendriks, A., McCarthy, T. and Wall, J., How Can Disabled Persons in the European Union Achieve Equal Rights as Citizens? The Legal and Economic Implications of a Non-discrimination Clause in the Treaty of European Union (1996)
A report by the Legal and Economic Expert Working Group of the European Union

WHO, International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps. A manual of classification relating to the consequences of disease (1980)

WHO, International Classification of Functioning, Disability and Health (2001)

WHO, World Report on Disability (2011)

Internet-Quellen

BIDOK: Behinderung, Inklusion, Dokumentation, <http://bidok.uibk.ac.at/>

Europäische Kommission, <http://europa.eu/>

Europarat, <http://www.coe.int/>

The Disability Archive UK, <http://disability-studies.leeds.ac.uk/library/>

UK Legislation, <http://www.opsi.gov.uk/>

Vereinte Nationen, <http://www.un.org/>

Wikipedia, <http://www.wikipedia.org/>

WHO, <http://www.who.int/>

World Bank, <http://www.worldbank.org/>

World Wide Web Consortium, <http://www.w3.org/wai/>

Judikatur

Nationale Judikatur

BG Josefstadt am 14.11.2011, 4 C 707/11 z-14

OGH am 14. 04.1994, 10 Ob 501/94

OGH am 29.11.2000, 3 Ob 94/00w

VfGH am 20.06.1960, VfSlg 3744/1960

VfGH am 19.06.1962, VfSlg 4213/1962

VfGH am 14.12.1965, VfSlg 5169/1965

VfGH am 11.10.1974, VfSlg 7407/1974

VfGH am 26.06.1980, VfSlg 8.871

VfGH am 10.12.1981, VfSlg 9297

VfGH am 22.11.1985, VfSlg 10.661/1985

VfGH am 10.12.1993, VfSlg 13.635/1993

VfGH am 29.06.1995, VfSlg 14.191/1995

VfGH am 30.11.1995, VfSlg 14.369/1995

VfGH am 13.12.1995, VfSlg 14.393/1995

VfGH am 19.06.1996, VfSlg 14.516/1996,

VfGH am 05.12.1996, VfSlg 14.694/1996

VfGH am 14.03.2012, VfSlg 19.632/2012

Internationale Judikatur

BGH, U vom 24. Januar 2013, III ZR 98/12

EuGH 10. 12. 1968, *Kommission gg Italien*, C-7/69, Slg 1968, 617

EuGH 18.01.1984, *Ekro*, C-327/82, Slg 1984, I-107

EuGH 15.10.1987, *Unectef*, C-222/86, Slg 1987, I-4097

EuGH 18.01.1990, *Maurissen*, C-193/87, Slg 1990, I -95

EuGH 08.11.1990, *Dekker*, C-177/88, Slg. 1990, I-3941

EuGH 02.08.1993, *Marshall*, C-271/91, Slg 1993, I-4367

EuGH 17.04.1997, *EARL de Kerlast/Unicopa und Coopérative du Trieux*, C-15/95, Slg 1997, I -1961
EuGH 22.04.1997, *Draehmpaehl*, C-180/95, Slg 1997, I-2195
EuGH 13.04.2000, *Karlsson ua*, C-292/97, Slg 2000, I -2737
EuGH 12.07.2001, *Smits und Peerbooms*, C-157/99, Slg 2001, I-05473
EuGH 09.10.2001, *Niederlande/Parlament und Rat*, C-377/98, Slg 2001, I-7079
EuGH 30.4.2002, Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs, *GEMO SA*, C-126/01
EuGH 14.10.2004, *Omega*, C-36/02, Slg 2004, I -9609
EuGH 22.11.2005, *Mangold*, C-144/04, Slg 2005, I-9981
EuGH 09.03.2006, *Kommission gg Spanien*, C-323/03, Slg 2006, I-2161
EuGH 11.07.2006, *Chacón Navas gegen Eurest Colectividades SA*, Rs C-13/05, Slg 2006, I-6467
EuGH 17.07.2008, *S. Coleman gg Attridge Law und Steve Law*, C-303/06, I-05603

EKMR, E 14.7.1981, *X. Association*, Nr 9234/81
EKMR, E 13.5.1985, *Cheall*, Nr 10550/83
EKMR E 2.10.1989, *PD u LD*, Nr 14135/88
EKMR, E 28.02.1996, *Cohen v United Kingdom*, EHRR CD 104

EGMR, U 23.7.1968, *Belgischer Sprachenfall*, Nr 1474/62
EGMR, U 13.8.1981, *Young, James u. Webster*, Nr 7601/76
EGMR U 25.2.1982, *Campbell u Cosans*, Serie A 48
EGMR, U 26.3.1985, *X u. Y vs. The Netherlands*, Nr 8978/80
EGMR, U 28.5.1985, *Abdulaziz ua*, Nr 9214/80
EGMR, U 20.11.1989, *markt intern Verlag GmbH u. Klaus Beermann*, Nr 10572/83
EGMR, U 25.4.1996, *Gustafsson*, Nr 15573/89, Z 42;
EGMR, U 30.1.1998, *Vereinigte Kommunistische Partei der Türkei*, Nr 21237/93
EGMR, U 18.1.2001, *Chapman*, Nr 27238/95

Zusammenfassung

Menschen mit Behinderungen erfahren zunehmend gesellschaftliche Akzeptanz und, damit einhergehend, rechtliche Anerkennung in Form von Gleichstellungsvorschriften. Das Zeitalter der Informationsgesellschaft, das den Zugang zu Informationen als wesentliche Prämisse für gesellschaftliche Partizipation zugrunde legt, wirft wesentliche Fragen im Kontext der elektronischen Barrierefreiheit (sog. „Web Accessibility“) auf. Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, welchen Verpflichtungen insbesondere Privatrechtssubjekte unterliegen, die geeignet sind, Menschen mit Behinderungen die umfassende gesellschaftliche Teilhabe (sog. „Inklusion“) zu eröffnen. Dazu wird nach einer interdisziplinären Einführung in die Thematik der internationale, europäische und nationale Rechtskontext aufgearbeitet, um hernach ein Schema zur Prüfung eines Schadenersatzes aufgrund einer erlittenen Diskriminierung durch die nicht vorhandene Barrierefreiheit zu entwickeln. Hernach wird der drängenden Frage nachgegangen, ob aufgrund des Konzepts der unmittelbaren Drittwirkung von Grundrechten ein Recht auf Informationen von allgemeinem öffentlichem Interesse begründbar ist. Zuletzt werden rechtspolitische Optionen für den nationalen Gesetzgeber zur Weiterentwicklung des Gleichstellungsrechts aufgezeigt.

Summary

People with disabilities experience increasing social acceptance and, consequently, legal recognition in the form of equality legislation. The era of the information society, which takes access to information as an essential premise for social participation (so-called "Inclusion"), raises important questions in the context of „Web Accessibility“. The present dissertation deals with the question, what obligations have to be met especially by private entities, which are appropriate to enable persons with disabilities their full inclusion in society. For this, after an interdisciplinary introduction the international, European and national legal context is diligently examined in order to develop a evaluation scheme for damages suffered as a result of discrimination by non-compliance with effective Web Accessibility-guidelines. Afterwards the pressing question is adressed whether a right to information of general public interest is justified due to the concept of third-party effects of fundamental rights. Finally, legal policy options for the national legislator with respect to the further development of equality law are identified.

Lebenslauf des Dissertanten

Persönliches

Geboren 1983 in Klagenfurt, verheiratet

Ausbildung

2014: Abschluss der Ausbildung zum Mediator, Konfliktmediation Markus Siebert, Wien

2008: Zertifizierter Börsenhändler, Wiener Börse Akademie

2007: Post-Graduate-Diploma in International Relations, Johns Hopkins University –
Bologna Center

2005: Mitwirkung an Publikation: Zankl, Zivilrecht 241 (2005) WUV Wien

2004: Mag. iur., Universität Wien

Beruflicher Werdegang

Seit 2005: Diverse Tätigkeiten im Managementumfeld von Wirtschaft und Politik