

3 Pflichten der Betreiberinnen – Rechtsansprüche der Benutzer

Von: Tarek Naguib¹

3.1 Übersicht

Die Schweizerische Bundesverfassung verbietet Diskriminierungen aufgrund einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. Konkretisiert wird dieses Verbot insbesondere durch das Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG, SR 151.3) sowie die dazugehörige Verordnung (BehiV, SR 151.31). Gemeinsam stellen sie den Rechtsrahmen dar, auch für die Gestaltung von Internetseiten im Hinblick auf die Bedürfnisse von Menschen mit Behinderung. Staatliche Institutionen und private Unternehmen werden jedoch unterschiedlich in die Pflicht genommen.

Am klarsten und – mit Ausnahme gewisser Kantone wie z.B. Basel-Stadt – am strengsten sind die Vorgaben für den Bund, wobei diejenigen Normen betreffend Einheiten ausserhalb der zentralen Bundesverwaltung gewisse Defizite im Grad der Konkretisierung aufweisen. Aufgrund der föderalistischen Kompetenzordnung insgesamt etwas weniger hoch erweisen sich die Anforderungen an die Behörden der Kantone und Gemeinden. Rechtlich kaum gefordert sind – mit Ausnahme konzessionierter Unternehmen und Unternehmen des öffentlichen Verkehrs, die einer Bewilligungspflicht des Bundes unterstehen – private Unternehmen:

- *Bundesstellen* sind durch Bundesverfassung und BehiG verpflichtet, die per Internet angebotenen Dienstleistungen im Rahmen der Verhältnismässigkeit ohne Benachteiligung anzubieten. Von der dezentralen Bundesverwaltung gemäss P028 Richtlinien konkret gefordert und entsprechend regelmässig überprüft wird der WC3C-Standard WCAG 2.0 der Konformitätsstufe AA für alle Internetseiten. Nicht von der P028 explizit für verbindlich erklärt ist das AA für weitere Bundesbehörden, die jedoch nach vorliegender Auffassung aufgrund der Vorgaben des Behindertengleichstellungsgesetzes den gleichen Verpflichtungen unterstellt sind.
- *Kantonale und kommunale Stellen* sind durch das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot in Art. 8 Abs. 2 BV direkt verpflichtet. An den BehiG-Standard sind sie nur dort gebunden, wo sie Leistungen erbringen, die in den Rahmen des gesetzgeberischen Zuständigkeitsbereiches des Bundes fallen oder wo sie sich selbst zur Einhal-

Fachstelle Égalité Handicap

Égalité Handicap ist eine gesamtschweizerisch und in allen drei Amtssprachen des Bundes aktive Fachstelle der Dachorganisationenkonferenz der privaten Behindertenhilfe und -selbsthilfe. Sie trägt dazu bei, die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung zu stärken. Sie berät Personen, die wegen ihrer Behinderung benachteiligt sind, informiert durch verschiedene Publikationen über das Thema Gleichstellung von Menschen mit Behinderung und steht für Referate, Kurse und Workshops zur Verfügung. Sie verfolgt Gesetzgebung und Gerichtspraxis und dokumentiert Behindertenorganisationen im Hinblick auf deren eigene Aktivitäten in der Gleichstellung. Schliesslich unterstützt sie Bund, Kantone und Gemeinden in ihrem Bestreben, das geltende Recht wirksam umzusetzen und wo nötig neue Rechtsgrundlagen zur Förderung der Gleichstellung zu schaffen.

Kontakt:

Égalité Handicap, Marktgasse 31, 3011 Bern,
Tel. 031 398 50 34, E-Mail: info@egalite-handicap.ch,
Homepage: www.egalite-handicap.ch.

Égalité Handicap Ticino: via Linoleum 7,
6512 Giubiasco, Tel. 093 850 05 40,
E-Mail: merlini@egalite-handicap.ch.

1: Fachstelle Égalité Handicap

tung der entsprechenden Standards verpflichtet. Ob die verfassungsrechtlichen Vorgaben gleich weit gehen wie das BehiG ist nicht abschliessend geklärt.

- *Private vom Bund konzessionierte Unternehmen und Unternehmen des öffentlichen Verkehrs, die einer Bewilligungspflicht des Bundes unterstehen*, sind aufgrund von BV und BehiG – ebenso wie nicht der zentralen Verwaltung angehörigen Bundesbehörden – verpflichtet, die per Internet angebotenen Dienstleistungen im Rahmen der Verhältnismässigkeit ohne Benachteiligung anzubieten. Es gilt der behindertengleichstellungsrechtliche W3C-Standard WCAG 2.0 der Konformitätsstufe AA, an den sie ihre Internetseite grundsätzlich umfassend anpassen müssen.
- *Für private, von Kantonen oder Gemeinden konzessionierte Unternehmen und Unternehmen mit einer kantonalen oder kommunalen Bewilligung* gelten in erster Linie die kantonalen bzw. kommunalen Vorschriften. Wo solche nicht bestehen – und dies konnte im Rahmen des vorliegenden Textes nicht überprüft werden –, gelangen die Vorgaben für private nicht konzessionierte Unternehmen zur Anwendung. Nach geltendem Recht noch nicht umfassend geklärt ist, ob und unter welchen Voraussetzungen konzessionierte Unternehmen mit faktischer Monopolstellung auch direkt an die BV gebunden sind.
- *Private nicht konzessionierte Unternehmen* sind in der Regel an das für Websitedienstleistungen praktisch wenig bedeutende behindertengleichstellungsrechtliche Diskriminierungsverbot (Art. 6 BehiG) gebunden. Sie können rechtlich nicht in die Pflicht genommen werden, ihre Homepageangebote hindernisfrei auszugestalten. Hingegen: Übernimmt ein privates Unternehmen eine «staatliche Aufgabe» im Sinne von Art. 35 Abs. 2 BV, gelten die Vorgaben des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots.

3.2 Webseiten des Bundes

Auf der Grundlage der Pflicht zur Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots (Art. 8 Abs. 2 BV) und des verfassungsrechtlichen Gesetzgebungsauftrages zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten (Art. 8 Abs. 4 BV) verpflichtet das Behindertengleichstellungsgesetz den Bund, seine Dienstleistungen im Rahmen der Verhältnismässigkeit benachteiligungsfrei anzubieten (Art. 3 lit. e i.V.m. Art. 2 Abs. 4, 11 und 12 Abs. 3 BehiG). Konkretisiert wird diese Pflicht in Art. 14 Abs. 2 BehiG für Dienstleistungen, die der Bund im Internet anbietet, für Menschen mit Sehbehinderung; sie gilt aber ebenso für andere Behinderungen: So fordert die das BehiG konkretisierende Behindertengleichstellungsverordnung (BehiV), dass Informationen sowie Kommunikations- und Transaktionsdienstleistungen über das Internet für Sprach-, Hör- und Sehbehinderte sowie motorisch Behinderte zugänglich sein müssen (Art. 10 Abs. 1 BehiV). Zu diesem Zweck müssen die Internetangebote die internationalen Informatikstandards einhalten, insbesondere die Richtlinien des World Wide Web-Konsortiums (W3C) über den Zugang zu Internetseiten (WCAG).

3.2.1 Pflichten der Einheiten der zentralen Verwaltung

Angelehnt an die W3C-Standards WCAG 2.0 wurden die Vorgaben in den seit Anfang 2010 angepassten Richtlinien des Bundes für die Gestaltung von barrierefreien Internetangeboten (P028) entsprechend auf generell-abstrakter Ebene durch den Informatikrat und die Bundeskanzlei vertieft und verbindlich verankert (Art. 10 Abs. 2 lit. a). Sie schreiben für sämtliche Websites der zentralen Bundesverwaltung die Konformitätsstufe AA vor (1.2 Richtlinie) und empfehlen darüber hinaus die Stufe AAA (zusätzliche Empfehlungen zu P028). AAA verlangt gemäss Zusatzeempfehlungen P028 erstens die Verwendung von Gebärdensprachvideos, wie sie z.B. teilweise vom Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen EBGB einge-

setzt werden, weitet zweitens die Standards auch auf Intranetseiten aus, empfiehlt drittens den HTML-Code auch künftig zu validieren und verlangt viertens für Accesskeys nur Zahlen des alphanumerischen Bereichs.

3.2.2 Pflichten der Einheiten der dezentralen Verwaltung und weiterer Behörden

Die P028 Richtlinien gelten nicht für Behörden, die nicht zur zentralen Bundesverwaltung gehören. Gemäss geltendem Behindertengleichstellungsrecht sind aber auch sie verpflichtet, ihre Internet-Dienstleistungen im Rahmen der Verhältnismässigkeit benachteiligungsfrei anzubieten (Art. 3 lit. e i.V.m. Art. 2 Abs. 4, Art. 11 Abs. 1, 12 Abs. 3 BehiG) und die Internetseiten nach den WCAG 2.0-Richtlinien auszurichten (Art. 10 Abs. 1 BehiV). Die dazu notwendigen Richtlinien (Art. 10 Abs. 2 lit. b BehiV) wurden bis anhin – soweit bekannt – nicht erlassen. Daher empfehlen Bundeskanzlei und Informatikrat die Richtlinien P028 analog zu übernehmen oder gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. b selber Richtlinien für ihre Internetangebote zu erlassen. Zu den angesprochenen Institutionen gehören dezentralisierte Einheiten der Bundesverwaltung, andere Bundesbehörden, Organisationen und Personen des öffentlichen privaten Rechts, die nicht der Bundesverwaltung angehören, aber mit Verwaltungsaufgaben betraut sind und bundesnahe Institutionen mit öffentlicher Zweckbestimmung, die Dienstleistungen von internen Leistungserbringern beziehen (1.2 P028 Richtlinien, mit Verweis auf Art. 2 Abs. 2 BinfV). An die P028 Richtlinien angeschlossen hat sich bis anhin – soweit bekannt – erst das Postunternehmen des Bundes (Schweizerische Post) als selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts.

3.2.3 Rechtsansprüche der Betroffenen

Menschen mit Behinderung, die auf ein Internetangebot stossen, das den Anforderungen der P028 nicht entspricht, haben sowohl gegenüber den zentralen Einheiten der Bundesverwaltung als auch gegenüber weiteren Bundesbehörden einen Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung der Benachteiligung (Art. 8 Abs. 1 BehiG). Sie können auf dem ordentlichen Rechtsweg eine Anpassung des Angebots verlangen, wenn der für Behinderte zu erwartende Nutzen nicht in einem Missverhältnis z.B. zum wirtschaftlichen (und organisatorischen) Aufwand (Art. 11 Abs. 1 lit. a) oder zu Anliegen der Sicherheit (Art. 11 Abs. 1 lit. c) steht. So kann die zuständige Rechtsmittelbehörde unter Betrachtung des Einzelfalls die verantwortliche Bundeseinheit etwa dazu verpflichten, sein Angebot innert einer bestimmten Frist dem AA Standard anzupassen. Kommt sie zum Schluss, dass dies unverhältnismässig ist, wäre die entsprechende Behörde verpflichtet eine angemessene Ersatzlösung anzubieten (z.B. indem ein im Internet nicht zugängliches PDF dem Nachfrager innert angemessener Frist barrierefrei per E-Mail zugestellt wird).

3.3 Webseiten der Kantone und Gemeinden

3.3.1 Pflichten von kantonalen und kommunalen Behörden

Die Vorgaben des Behindertengleichstellungsgesetzes gelangen wegen mangelnder Gesetzgebungskompetenz des Bundes in diesem Bereich für kantonale und kommunale (Internet-)Dienstleistungen nicht zur Anwendung. Hier gelten das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV), kantonale Bestimmungen und allfällige kommunale Regelungen. Auch wenn der materiellrechtliche Gehalt des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots hinsichtlich der Anpassungsverpflichtungen bei Internetdienstleistungen noch ungeklärt ist, haben kantonale und kommunale Webseiten minimalen Standards für ein hindernisfreies Internet zu genügen. Inwiefern diese dem Standard AA zu entsprechen haben, hängt massgeblich vom Grundsatz der Verhältnismässigkeit ab. So ist jeweils im Einzelfall – etwa unter Berücksichtigung der Grösse und Finanzkraft einer Gemeinde – zu entscheiden, ob eine Pflicht zur Anpassung der Internetseite innerhalb einer bestimmten Frist vorliegt.

Aus pragmatischen Gründen ist es ratsam, wenn Kantone und Gemeinden sich ebenfalls an den P028 bzw. eCH Richtlinien orientieren. Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil nach einer möglichen Ratifizierung der UNO Behindertenrechtskonvention (CRPD) die Schweiz den gleichberechtigten Zugang zu Information und Kommunikation, einschliesslich Informations- und Kommunikationstechnologien und -systemen zu gewährleisten hätte (Art. 13 CRPD). Und diese Bestimmung gilt ohne Einschränkung oder Ausnahme für alle Teile eines Bundesstaats, also auch für Kantone und Gemeinden (Art. 4 Abs. 5 CRPD).

3.3.2 **Rechtsansprüche der Betroffenen**

Menschen mit Behinderung, die auf ein nicht zugängliches Internetangebot stossen, haben einen Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung der Benachteiligung gemäss Art. 8 Abs. 2 BV, sofern nicht überwiegende Interesse entgegenstehen. Ob und inwieweit – z.B. ob Standard AA – über den Rechtsweg eine Anpassung der Internetseite verlangt werden kann, ist eine Frage der Verhältnismässigkeit. Kommt die Beschwerdeinstanz zum Schluss, dass dies unverhältnismässig ist, wäre die entsprechende Behörde verpflichtet eine angemessene Ersatzlösung anzubieten. Hier sind dann auch die jeweiligen kantonalen und kommunalen Vorgaben zu berücksichtigen, so z.B. im Kanton Basel-Stadt (§ 8 Abs. 3 der Kantonsverfassung). Zudem wäre nach Inkrafttreten der CRPD auch diese als geltendes Recht neben Art. 8 Abs. 2 BV und der kantonalen Bestimmungen heranzuziehen.

3.4 **Webseiten von privaten Unternehmen**

Die rechtlichen Standards für private Unternehmen unterscheiden sich wesentlich, ob es sich um ein konzessioniertes Unternehmen (bzw. ein solches mit Betriebsbewilligung) oder ein anderes privates Unternehmen handelt.

3.4.1 **Vom Bund konzessionierte Unternehmen und Unternehmen des öffentlichen Verkehrs mit einer Bundesbewilligung**

a. Pflichten für vom Bund konzessionierte Unternehmen

Unternehmen mit Konzession des Bundes und Unternehmen des öffentlichen Verkehrs mit einer Bundesbewilligung sind gemäss Behindertengleichstellungsgesetz verpflichtet, ihre Dienstleistungen im Rahmen der Verhältnismässigkeit benachteiligungsfrei anzubieten (Art. 3 lit. e i.V.m. Art. 2 Abs. 4, 11 und 12 Abs. 3 BehiG). Konkret müssen sie – ebenso wie die Einheiten des Bundes – ihre Internet-Dienstleistungen den W3C Standards anpassen (Art. 10 Abs. 1 BehiV) und entsprechende Richtlinien erlassen (Art. 10 Abs. 2 lit. b BehiG). In diesem Sinne von praktischer Bedeutung sind die konkretisierenden eCH-0059 Accessibility-Standards, die sich an die Vorgaben der P028 Richtlinie lehnen. Demnach müssen neue Websites der Konformitätsstufe AA und den vier weiteren Konformitätsbedingungen der WCAG 2.0 entsprechen (3.1.1 eCH-0059). Bestehende Webseiten müssen mit dem nächsten Relaunch, Release und/oder Redesign ebenso der Konformitätsstufe AA und den vier weiteren Konformitätsbedingungen der WCAG 2.0 entsprechen, spätestens aber innert Jahresfrist nach Inkrafttreten der Richtlinie für die entsprechende Einheit. Bis anhin haben sich erst vereinzelte Unternehmen diesen Richtlinien angeschlossen.

b. Rechtsansprüche der Betroffenen

Menschen mit Behinderung haben Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung von Benachteiligungen im Rahmen von Internetangeboten (Art. 8 Abs. 1 BehiG). Unabhängig davon, ob die konzessionierten Unternehmen den eCH-Standards beigetreten sind, werden durch die zuständige Verwaltungsbehörde oder das Gericht entsprechende Anpassungen angeordnet, sofern der für Behinderte zu erwartende Nutzen nicht in einem Missverhältnis zu weiteren Interessen steht, so z.B. zum wirtschaftlichen Aufwand. Nach vorliegender Auffassung ist davon auszugehen, dass ei-

ne verbindliche Anordnung zur Anpassung an den Standard AA innert konkreter angemessener Frist grundsätzlich dann verfügt wird, wenn nach Inkrafttreten des BehiG – oder jedenfalls nach Inkrafttreten der eCH-0059 Accessibility Standards – ein Relaunch, Release oder Redesign vorgenommen wurde. In jedem Fall haben die betroffenen Menschen mit Behinderung einen Anspruch auf eine Ersatzlösung (Art. 12 Abs. 3 BehiG).

3.4.2 Nicht konzessionierte Unternehmen

a. Pflichten der Unternehmen

Private Unternehmen ohne Konzessionen sind nicht verpflichtet, ihre Homepage auf Menschen mit Behinderung auszurichten, sofern sie nicht staatliche Aufgaben wahrnehmen. Das Behindertengleichstellungsgesetz verpflichtet sie lediglich dazu, ihre Dienstleistungen so anzubieten, dass Menschen mit Behinderung nicht «besonders krass unterschiedlich und benachteiligend behandelt werden mit dem Ziel oder der Folge, sie herabzuwürdigen oder auszugrenzen» (Artikel 6 BehiG i.V.m. Artikel 2 lit. d. BehiV). Die von der Studie getesteten privaten Medienunternehmen sind also nicht verpflichtet, die festgestellten Defizite zu beheben, hingegen dürfen sie im Internet nicht explizit Menschen mit Behinderung von ihren Angeboten ausschliessen, was bis anhin – soweit bekannt – noch nicht vorgekommen ist.

b. Rechtsansprüche der Betroffenen

Gegen konkrete Rechtsverstösse besteht ein Anspruch auf Entschädigung im Umfang von maximal CHF 5'000.- (Art. 8 Abs. 3 BehiG i.V.m. Art. 11 Abs. 2 BehiG). Zudem haben Behindertenorganisationen gesamtschweizerischer Bedeutung, die seit mindestens zehn Jahren bestehen, einen Anspruch auf Feststellung der Diskriminierung (Art. 9 Abs. 1 und 3 lit. a BehiG i.V.m. Art. 5 und Anhang 1 BehiV).

3.5 Fazit und Ausblick

Die rechtlichen Standards für die *zentrale Bundesverwaltung* sind grundsätzlich gut aufgestellt. Hingegen sollte bei einer nächsten Überarbeitung der P028 geprüft werden, ob die Zeit reif ist, den Standard AAA für verbindlich zu erklären. Bis dahin Priorität hat die konsequente Umsetzung der geltenden P028 Richtlinien. Aufgrund der nun regelmässigen Überprüfung der Umsetzung der P028 (s. Anhang A – Prozessvorgaben für Standards) ist davon auszugehen, dass dies zumindest für die Einheiten der zentralen Bundesverwaltung so sein wird. Wichtig ist, dass die Standards aber auch für die dezentrale Bundesverwaltung für verbindlich erklärt werden, was in einer nächsten Revision nachzuholen ist. Bis dahin sollte die Bundeskanzlei in Zusammenarbeit mit dem Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen EBGB mit allen Kräften darauf hinwirken, dass mit den andern Behörden und dezentralen Verwaltungseinheiten entsprechende Vereinbarungen nach Punkt 1.2 der Richtlinie geschlossen werden. Zudem sollten sich Menschen mit Behinderung mit Unterstützung von Anlauf- und Beratungsstellen (wie die Fachstelle Égalité Handicap) konsequent über den Rechtsweg gegen Benachteiligungen zur Wehr setzen, entsprechende Anpassungen und Ersatzleistungen einfordern, um den Bund in der effektiven Umsetzung zu unterstützen.

Für die *Kantone und Gemeinden* bestehen weitestgehend noch keine genügenden Standards. Insbesondere reicht es nicht, sich auf die allgemeinen und (möglicherweise) etwas weniger weitgehenden und zu wenig konkreten verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote zu stützen. Hier sind die kantonalen und kommunalen Gesetzgeber gefordert, entsprechende Standards einzuführen, so beispielsweise über einen Verweis auf die für den Bund geltenden Vorgaben. Dies kann entweder über allgemeine kantonale Behindertengleichstellungsgesetze oder über spezifische Anpassungen im Informatikbereich geschehen. Auch hier ist es ratsam, dass Menschen mit

Behinderung und ihre Interessenorganisationen versuchen, Präzedenzfälle zu schaffen, um Klarheit in die rechtlichen Vorgaben zu bringen und eine effektive Umsetzung zu erwirken.

Höchst problematisch ist der Bereich der *privaten Unternehmen*. Hier sollte der Bund prüfen, inwiefern sämtliche private Unternehmen strengeren Vorgaben zu unterstellen sind. So ist es beispielsweise für ein Grossunternehmen wirtschaftlich kaum problematisch, sein Internetangebot entsprechend anzupassen, während kleinere Betriebe hier beachtliche Budgetposten schaffen müssten. Für Internetseiten der geprüften Medienunternehmen sollte dies aber kaum problematisch sein.

Unabhängig von den rechtlich unterschiedlichen Verpflichtungen ist es vernünftig, wenn sowohl staatliche Institutionen als auch private Unternehmen ihre Internetseiten so rasch als möglich mindestens dem Standard AA anpassen. Damit wird die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung im Dienstleistungsbereich gefördert. Zudem kann die Umsetzung mit relativ geringem Aufwand im Rahmen eines Relaunch der eigenen Website umgesetzt werden, das Know-how liegt vor; damit kann auch allfälligen strengeren Rechtsstandards vorgegriffen werden. Weiter können Behörden ihre Vorbildfunktion wahrnehmen, insbesondere bewirken die verbesserte Zugänglichkeit für den Staat und für Privatunternehmen letztlich eine Öffnung der eigenen Institution und ein Wettbewerbsvorteil. Denn Menschen mit Behinderung sind sowohl Staatsbürger als auch Konsumenten.