
V. Barrierefreiheit (§ 4 Abs. 1 Nr. 2a GastG)

§ 4 Abs. 1 Nr. 2a GastG ist (ebenso wie Absatz 1 letzter Satz und Absatz 3 Satz 2 GastG) durch Art. 41 des Gesetzes zur Gleichstellung behinderter Menschen und zur Änderung anderer Gesetze vom 27. 4. 2002 (BGBl. I S. 1467) eingefügt worden. Dieses Gesetz (BGG) ist am 1. 5. 2002 in Kraft getreten. **802**

1. Begriffsbestimmung

Der Begriff **Barrierefreiheit** ist in § 4 des Behindertengleichstellungsgesetzes – BGG – umfassend definiert. Danach sind barrierefrei bauliche und sonstige Anlagen, Verkehrsmittel, technische Gebrauchsgegenstände, Systeme der Informationsverarbeitung, akustische und visuelle Informationsquellen und Kommunikationseinrichtungen sowie andere gestaltete Lebensbereiche, wenn sie für behinderte Menschen in der allgemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwer- nis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind. Da § 4 BGG weit über den baulichen Anknüpfungspunkt hinausreicht (z. B. Verkehrsmittel und Informationsverarbeitungssysteme), beschränkt sich § 4 Abs. 1 Nr. 2a auf den baulichen Bezug. Vgl. *Michel/ Kienzle/ Pauly*, GastG Rn. 47b zu § 4. **803**

Dem Absatz 1 letzter Satz ist angefügt worden: „Die Erlaubnis kann entgegen Satz 1 Nr. 2a erteilt werden, wenn eine barrierefreie Gestaltung der Räume nicht möglich ist oder nur mit unzumutbaren Aufwendungen erreicht werden kann.“ **804**

Die Ermächtigung der Landesregierungen zum Erlass von Rechtsverordnungen zur Durchführung des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 2a und des Absatzes 1 Satz 2 ist durch Einfügung des Absatzes 3 Satz 2 geregelt worden. Diese können hinsichtlich der Barrierefreiheit Mindestanforderungen bestimmen und die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Falles der Unzumutbarkeit (Abs. 1 Satz 2) festlegen. **805**

Diese Gesetzesänderungen sind im Entwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drucks. 14/7420, 12. 11. 2001) wie folgt begründet: **806**

„Das Ziel, Barrierefreiheit auch im Bereich der Hotels und Gaststätten sicherzustellen, wird bislang im Wesentlichen über die Landesbauordnungen verfolgt. Nunmehr soll auch auf der Ebene des Bundesrechts eine Flankierung durch entsprechende Änderungen des Gaststättenrechts erfolgen. Mit der in Absatz 1 eingefügten neuen Nr. 2a wird die bauliche barrierefreie Ausgestaltung der Räume einer Gaststätte zur Voraussetzung für die Erteilung einer Gaststätten- erlaubnis gemacht.“

Die Regelung kommt nicht bereits bei jedem Fall einer erneuten Konzessionser- teilung (wie z. B. beim bloßen Pächterwechsel) zur Anwendung, sondern nur dann, wenn die Gaststätte in einem Gebäude liegt, für das die Baugenehmigung zur erstmaligen Errichtung oder für einen wesentlichen Um- oder Erweiterungsbau nach dem Stichtag, d. h. 6 Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes erteilt worden ist. Bedarf eine solche Baumaßnahme keiner Baugenehmigung, so ist auf die Fertigstellung vor dem Stichtag, das heißt vor dem Inkrafttreten des Gesetzes abzustellen. Mit dieser Regelung wird die im Interesse des Vertrauensschutzes erforderliche Planungssicherheit gewährleistet.“

Sofern die Baumaßnahmen Gebäudeteile betreffen, die der Gaststätte nicht zu- zurechnen sind (Wohnräume und dgl.), werden auch sie von der **Stichtagsre- gelung** erfasst, da das Gesetz an das Gebäude anknüpft und nicht an die Räume, vgl. *Pörtl* a. a. O. **807**

Mit Rücksicht auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (dieser besagt, dass die Maßnahme geeignet, d. h. zwecktauglich sein muss, dass sie erforderlich, d. h. notwendig sein muss und dass sie nicht außer Verhältnis zu dem angestreb- ten Erfolg stehen darf) kann bei **nicht barrierefreien** Gebäuden die Gaststät- tenerlaubnis nach Absatz 1 Satz 2 erteilt werden, wenn die Herstellung der Barrierefreiheit **technisch** (z. B. bei einem Kellerlokal) oder **rechtlich** (z. B. aus baurechtlichen Gründen) **unmöglich oder unzumutbar** ist. In die Prüfung **808**

der Zumutbarkeit werden insbesondere die Größe und Art des Betriebs („Stehkneipe“), besondere, aus seiner räumlichen Lage resultierende Umstände (nur über einen schmalen, steilen Fußweg erreichbare Berggaststätte) und wirtschaftliche Aspekte, wie z. B. das Verhältnis des zu erwartenden Umsatzes zu den für eine barrierefreie Ausgestaltung erforderlichen **Kosten** einzubeziehen sein. Im Falle einer Anwendung des Satzes 2 ist dem Antragsteller durch eine Auflage zur Gaststättenerlaubnis die Durchführung derjenigen konkreten Maßnahmen zur Herstellung der Barrierefreiheit aufzugeben, die in seinem Fall zur Erreichung des Ziels möglich und zumutbar sind.

Der Begriff der Unzumutbarkeit impliziert, dass eine Einschränkung der Verpflichtung zur Herstellung der Barrierefreiheit nur durch schwerwiegende Gründe gerechtfertigt ist (BT-Drucks. 14/8331, S. 52). Vgl. auch *Fischer* „Aktuelle Fragen des Gewerberechts“ in *GewArch* 2005, 62). **809**

Die in Absatz 3 bereits enthaltene Ermächtigung an die Landesregierungen, zur Durchführung des Absatzes 1 Nr. 2 durch Rechtsverordnungen Mindestanforderungen hinsichtlich Lage, Beschaffenheit, Ausstattung und Einteilung der Räume festzulegen, wurde um eine entsprechende Ermächtigung zur Durchführung von Nr. 2a (Barrierefreiheit von Gasträumen) erweitert. **810**

Stelkens kritisiert in seiner Abhandlung „Barrierefreiheit nur bei Alkoholausschank? – Vom Ende besonderer baurechtlicher Anforderungen an Gaststätten“ in *BayVBl.* 2007 S. 263 ff. einen erheblichen Abbau der Anforderungen an die bauliche Gestaltung von Gaststätten im Zuge der Deregulierungen durch das Gesetz vom 21. 6. 2005 (BGBl. I S. 1666). Ähnlich auch *Dolde* in *NVwZ* 2006 S. 857 ff. **811**

Der Bundesrat hatte am 20. 12. 2001 (die Stellungnahme ist mit ausführlicher Begründung in BT-Drucks. 14/8043 S. 13/14 abgedruckt) die Streichung des Art. 41 wegen seiner Auffassung nach fehlender Gesetzgebungskompetenz des Bundes und wegen mangelnder Bestimmtheit der Regelung in Art. 41 empfohlen. **812**

Wegen Einzelheiten zur Entstehung des BGG, insbesondere zum Gesetzgebungsverfahren, wird auf die eingehende Darstellung von *Pörtl* und *Leder* „Die Auswirkungen des Behindertengleichstellungsgesetzes auf das Gaststättenrecht“ verwiesen. Die ursprünglichen Zweifel – insbesondere des BR-Ausschusses für Innere Angelegenheiten und des Wirtschaftsausschusses des BR – an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes, die die Bundesregierung nicht geteilt hat, sind in dieser Abhandlung überzeugend ausgeräumt. Auch bejaht *Pörtl* zu Recht das Vorliegen der in Art. 72 Abs. 2 GG für den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung für eine bundesgesetzliche Regelung postulierte Erforderlichkeit. Er weist auch nach, dass gegen diese Neuregelung rechtliche Bedenken weder aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG noch (anhand der sog. Wesentlichkeitstheorie) wegen angeblich fehlender Bestimmtheit der Regelungen in Art. 41 BGG unter Hinweis auf § 4 BGG bestehen. **813**

Mit der Barrierefreiheit sollen nicht nur **physische**, sondern auch **kommunikative** Schranken für behinderte Menschen überwindbar sein. Obwohl § 4 Abs. 1 Nr. 2a GastG im Einzelfall (an dem sich Maßnahmen nach dieser Vorschrift orientieren müssen) zu erheblichen wirtschaftlichen Belastungen der Gewerbetreibenden führen können (vgl. *Michel/Kienzle/Pauly*, *GastG* Rn. 47a zu § 4), soll die bauliche Gestaltung der Gaststättenräume nicht auf eine spezielle Ausprägung einer Behinderung, sondern auf eine möglichst **allgemeine Nutzbarkeit** abgestimmt sein (BT-Drucks. 14/7420, S. 25). So ist z. B. ein gleichberechtigter Zugang Behinderter über den Haupteingang anzustreben. **814**

Zu den rechtlichen Anforderungen an ein barrierefreies „**E-Government**“ (für den Bereich der Informationstechnik – Verordnung, Programmierung und Gestaltung von Webseiten) wird ergänzend auf den einschlägigen Beitrag von *Roggenkamp* in *NVwZ* 2006, 1239 ff. hingewiesen. **815**

Zu den technischen Anforderungen an den Gastwirt, der aus Verkehrssicherheitsgründen eine **Treppe** anzubringen hat, vgl. *Assfalg*, in: *Assfalg*, Aktuelles Gaststättenrecht, § 5 GastG, Rn. 91 ff. **816**

2. Anwendungsbereich

Erfasst werden von der Vorschrift des § 4 Abs. 1 Nr. 2a GastG nur die dem **eigentlichen Gaststättenbetrieb dienenden Räume**. **Nicht** betroffen sind Räume, die nicht von § 3 Abs. 1 GastG erfasst werden. Nicht „Für Gäste“ bestimmt sind zudem die Küche, Büro- und Lagerräume, ebenso wenig Räume, die für den Aufenthalt des Personals bestimmt sind. Bei der barrierefreien Ausgestaltung von Gaststätten handelt es sich nur um Baumaßnahmen **innerhalb** des Gaststättegebäudes. Der Gesetzgeber ist wohl davon ausgegangen, dass Biergärten und dgl. ohnehin keine Barrieren aufweisen. **817**

Technische Einzelheiten zur barrierefreien Ausgestaltung insbesondere auch der Sanitärräume in Hotels und Gaststätten, wie überhaupt in Versammlungsstätten, finden sich in DIN-Normen (18040-1), besonders in den VDI-Richtlinien 6000 Blatt 3 und 4.

Für Gaststättenräume gelten ergänzend und subsidiär auch die Vorschriften der **ArbeitsstättenVO** vom 12. 8. 2004 (BGBl. I S. 2179), III.5.5. **818**

3. Rollstuhlfahrer

Praktische Bedeutung dürfte Nr. 2a vor allem für schwer gehbehinderte Menschen, insbesondere für **Rollstuhlfahrer** (vgl. Bundestags-Plenarprotokoll 14/221, S. 21861 und S. 21865 A) erlangen. Als „Barrieren“ kommen hauptsächlich in Betracht: Treppen, enge Toiletten- und Duschräume mit ungeeigneten technischen Einrichtungen, enge Aufzüge, zu schmale Türen sowie unzumutbar hohe Türschwellen. **819**

Nach dem Urteil des OVG Münster v. 24. 1. 2012 – 7 A 1977/10, NVwZ-RR 2012, 433 = GewArch 2012, 170, muss bei Schaffung einer Besuchertoilette grundsätzlich mindestens ein Toilettenraum für Rollstuhlfahrer geeignet sein. Dies gilt auch bei freiwilliger Schaffung einer Besuchertoilette. Ausnahmen sind nur möglich bei unverhältnismäßigem Mehraufwand wegen ungünstiger vorhandener Bebauung.

4. Länderregelungen

Vereinzelt sind die Belange Behinderter in Vorschriften für Versammlungsstätten geregelt; so für **Brandenburg** in der Verordnung vom 26. 8. 2002 (GVBl. II S. 511), IV.4.8. Diese Verordnung gilt auch für Schank- und Speisewirtschaften (§ 2) und schreibt in § 12 Abs. 2 vor, dass für Rollstuhlfahrer eine ausreichende Zahl geeigneter, stufenlos erreichbarer Toiletten vorhanden sein muss. Auch z. B. die **Berliner** Gaststättenverordnung vom 10. 9. 1971 (GVBl. S. 1778), IV.3.2 enthält in § 4 Sondervorschriften für barrierefreie Gestaltung von Toiletten. **820**

Am 1. 8. 2003 sind das **Bayerische** Behindertengleichstellungsgesetz und Änderungsgesetz vom 9. 7. 2003 (GVBl. 2003 S. 419) in Kraft getreten. Für Gaststätten gilt gemäß § 4 Nr. 2b – Änderung des Art. 51 BayBO: „Die Anforderungen an Gaststätten sind im Rahmen der gaststättenrechtlichen Erlaubnis zu beachten.“ Vgl. dazu *Fischer*, Aktuelle Fragen des Gewerberechts – Vollzug in Bayern, GewArch 2005, 62. **821**

Das **Bremische** GastG bestimmt in § 3 Abs. 3, dass vom Gaststättenbetreiber die barrierefreie Benutzbarkeit und Erreichbarkeit der für die Gäste bestimmten Räume **dauerhaft sicherzustellen** sind. Es gelten hierfür die einschlägigen Bestimmungen der Bremischen Landesbauordnung. **822**

Zum „Behinderten“-Begriff vgl. SGB IX sowie *Neumann*, Der verfassungsrechtliche Begriff der Behinderung, NVwZ 2003, 897 ff. **823**

5. Dunkelräume

Die Einrichtung der von Gästen und dem Personal genutzten **Dunkelräume** – **824** etwa bei einem „dark-room“/Dunkelraumrestaurant – muss so beschaffen sein, dass versehentliche Verletzungen ausbleiben. Rechtlich ergibt sich diese Verpflichtung aus § 4 Abs. 1 Nr. 2 GastG. Dazu *Pörtl*, Die gaststättenrechtliche Beurteilung sogenannter „dark rooms“, NVwZ 2004, 831.

6. Verbandsklage

Die Vorschrift des Art. 1 § 5 BGG, wonach zur Herstellung der Barrierefreiheit als ergänzende Instrumente Zielvereinbarungen zwischen Verbänden und Unternehmen oder Unternehmensverbänden der verschiedenen Wirtschaftsbranchen (Art. 1 § 13 Abs. 3 BGG) getroffen werden sollen, kommt für das Gaststättenrecht als Ordnungsrecht nicht in Betracht, da diese öffentlich-rechtlichen Vorschriften der privaten Disposition nicht unterliegen (vgl. *Michel/Kienzle/Pauly*, GastG, Rn. 47g zu § 4).

In Art. 1 § 13 Abs. 1 Nr. 2 BGG ist für den Geltungsbereich des § 4 Abs. 1 Nr. 2a GastG das **Verbandsklagerecht** eingeführt worden. Hiermit ist für die Behindertenverbände ein der Popularklage vergleichbare Regelung geschaffen worden. *Michel/Kienzle/Pauly*, GastG, Rn. 47h zu § 4 erblicken darin jedenfalls bei bestehenden Betrieben einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und halten – m. E. zu Recht – Verstöße gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht für ausgeschlossen. *Pörtl* (a. a. O.) erwartet auch wegen der Einschränkung, dass der Verband eine allgemeine Bedeutung des konkreten Falls geltend machen muss, dass die Verbandsklage keine allzu große Rolle in der Praxis spielen dürfte. **826**