



Behindertengleichstellungsgesetz – Auswirkungen auf das Bauen

von Nadja Herz

IMPRESSUM

Redaktion: Carmen Walker Späh, Rechtsanwältin, Waidstrasse 11, 8037 Zürich,
Tel. 01 271 10 00, Fax 01 272 99 09, e-mail: walker@walkerspaeh.ch

Herausgeber: Verein zürcherischer Gemeindeschreiber und Verwaltungsfachleute VZGV

Erscheint: vierteljährlich

Jahresabonnement: Fr. 120.–

Abonnementsbestellung: Stutz Druck AG, Einsiedlerstrasse 29, 8820 Wädenswil,
Tel. 01 783 99 11, Fax 01 783 99 22, www.stutz-druck.ch, e-mail: info@stutz-druck.ch

Satzherstellung und Typografie: Lilian Kretz, Grafik & Desktop, Via Minigera 1,
6926 Montagnola, Tel. 091 993 29 40, Fax 091 993 29 41, e-mail: lilian.kretz@bluewin.ch

Druck: Stutz Druck AG, Offset und Buchdruck, 8820 Wädenswil

Ständige Mitarbeiter:

- Karin Scherrer, Gerichtsschreiberin am Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne
- Christoph Fritzsche, Bausekretär der Stadt Uster
- Dr. Robert Imholz, Stv. Generalsekretär Baudirektion Kanton Zürich
- Dr. Fridolin Störi, Bausekretär der Stadt Winterthur

INHALT

4 EDITORIAL

5 THEMA

Behindertengleichstellungsgesetz –
Auswirkungen auf das Bauen
von Nadja Herz

INFORMATIONEN

31 Aus dem Bundesgericht
von Karin Scherrer

40 Aus dem Kanton
von Dr. Robert Imholz

DER ENTSCHEID

41 Ein Fall von treuwidriger
Rechtsmittelerhebung
von Isabelle Häner

46 NEUERSCHEINUNGEN

Liebe Leserinnen und Leser



Am 1. Januar 2004 ist das eidgenössische Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG) in Kraft getreten. Damit werden die Eigentümer unter anderem verpflichtet, ihre öffentlich zugänglichen Bauten und grösseren Wohn- und Geschäftsbauten behindertengerecht zu erstellen oder anzupassen. Das Gesetz sieht Massnahmen vor in den drei Bereichen Bauten, Verkehr und Dienstleistungen. Ziel ist es, generell für bessere gesellschaftliche Rahmenbedingungen für behinderte Menschen zu sorgen. Gleichzeitig wurde mit dem BehiG ein neues Beschwerde- und Klagerecht für Behinderte und Behindertenorganisationen eingeführt. Die Autorin des aktuellen Hauptbeitrages, Rechtsanwältin Nadja Herz, stellt das neue Gesetz vor, auch im Verhältnis zum kantonalen Recht. Dabei bilden die Auswirkungen auf das Bauen im Kanton Zürich sowie das Zürcher Baubewilligungsverfahren die Schwerpunkte.

Ein sehr medienpräzentes Thema greift sodann Rechtsanwältin Isabelle Häner auf: Rechtsmittel gegen das Zürcher Hallenstadion. In ihrem Beitrag stellt sie den Beschluss des Verwaltungsgerichtes Zürich zur Rechtsmittelerhebung durch den VCS und fünf Anwohnerinnen und Anwohner vor und beleuchtet ihn teilweise kritisch.

Carmen Walker Späh

Nadja Herz

Behindertengleichstellungsgesetz – Auswirkungen auf das Bauen



Einführung

Am 1. Januar 2004 ist das eidgenössische Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG)¹ in Kraft getreten. Das BehiG verpflichtet die Eigentümer, ihre öffentlich zugänglichen Bauten und grösseren Wohn- und Geschäftsbauten behindertengerecht zu errichten oder anzupassen. Dies gilt für Neubauten und Bauten, die erneuert werden. Das Gesetz konkretisiert ferner das Verhältnismässigkeitsprinzip. Es legt fest, welche Kriterien bei der Interessenabwägung berücksichtigt werden müssen und definiert klare Kostenschranken. Ein wichtiges Instrument ist das mit dem BehiG eingeführte Beschwerde- und Klagerecht für Behinderte und Behindertenorganisationen, mit welchem der Vollzug im Bereich des behindertengerechten Bauens verbessert werden soll.

«Am 1. Januar 2004 ist das eidgenössische Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG) in Kraft getreten.»

«Ein wichtiges Instrument ist das mit dem BehiG eingeführte Beschwerde- und Klagerecht für Behinderte und Behindertenorganisationen, mit welchem der Vollzug im Bereich des behindertengerechten Bauens verbessert werden soll.»

«In der neuen Bundesverfassung, die seit dem 1. Januar 2000 in Kraft ist, wurde neu ein Diskriminierungsverbot in Bezug auf Behinderte statuiert.»

Nachfolgend werden Inhalt, Zweck und Geltungsbereich des BehiG näher dargelegt, wobei der Schwerpunkt im Bereich des behindertengerechten Bauens liegt. Es wird der Frage nachgegangen, zu welchen materiellen Neuerungen das Behindertengleichstellungsgesetz führt und in welchem Verhältnis es zu den bisher geltenden Vorschriften der Kantone stehen. Erläutert werden zudem die mit dem neuen Beschwerderecht verbundenen Änderungen im Bereich des Baubewilligungs- und des Rechtsmittelverfahrens. Einen besonderen Schwerpunkt bilden die Auswirkungen auf das baurechtliche Verfahren im Kanton Zürich.

1. Entstehungsgeschichte

1.1 Verfassungsauftrag

In der neuen Bundesverfassung, die seit dem 1. Januar 2000 in Kraft ist, wurde neu ein Diskriminierungsverbot in Bezug auf Behinderte statuiert. Art. 8 Abs. 2 BV sieht vor, dass niemand wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung diskriminiert werden darf. Artikel 8 Abs. 4 BV enthält zudem den Auftrag an die Gesetzgeber von Bund und Kantonen, mit gesetzlichen Bestimmungen Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen vorzusehen.

1.2 Volksinitiative «Gleiche Rechte für Behinderte»

Bereits im August 1998 hatte der Verein Volksinitiative zur Gleichstellung Behinderter die Volksinitiative «Gleiche Rechte für Behinderte» lanciert. Am 14. Juni 1999 wurde die Initiative bei der Bundeskanzlei in Form eines ausgearbeiteten Entwurfs eingereicht. Die Initiative verlangte in Form einer Ergänzung der Bundesverfassung ein Gleichstellungsgesetz und Massnahmen, um bestehende Benachteiligungen zu beseitigen oder auszugleichen. Ferner sah sie direkt die Gewährleistung des Zugangs zu Bauten und Anlagen oder die Inanspruchnahme von Einrichtungen und Leistungen vor, die für die Öffentlichkeit bestimmt sind.

Einzigste Schranke, die anerkannt werden sollte, war das Verhältnismässigkeitsprinzip, insbesondere in Bezug auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit.

Bundesrat und Parlament ging die Initiative zu weit und sie lehnten diese ab. Sie argumentierten, dass die Gewährleistung eines einklagbaren Rechts auf der Stufe der Verfassung nicht der richtige Weg sei, um die Gleichstellung der Behinderten mit den Nichtbehinderten zu erreichen. Bemängelt wurde zudem, dass die wirtschaftliche Zumutbarkeit nicht weiter präzisiert werde, weshalb die Gerichte in jedem Einzelfall zu entscheiden hätten, ob eine bauliche Massnahme zur Beseitigung einer Benachteiligung verhältnismässig sei. Da die Initiative keine Übergangsfristen vorsah, wurden zudem unabsehbare Kostenfolgen befürchtet, insbesondere in den Bereichen öffentlicher Verkehr und bestehende Bauten².

Die Volksinitiative³ ist in der Volksabstimmung vom 18. Mai 2003 mit 62% Nein-Stimmen abgelehnt worden⁴.

1.3 Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG)

Obwohl der Bundesrat die Volksinitiative «Gleiche Rechte für Behinderte» ablehnte, unterstützte er deren Grundgedanken. Parallel zur Volksinitiative wurde deshalb das EJPD im Dezember 1999 mit der Ausarbeitung eines Gegenvorschlages zur Initiative beauftragt. Anfang Juni 2000 wurde ein Entwurf in die Vernehmlassung geschickt. In seiner Botschaft vom 11. Dezember 2000⁵ unterbreitete der Bundesrat dem Parlament das Behindertengleichstellungsgesetz. In der parlamentarischen Beratung erfuhr der Gesetzesentwurf noch zahlreiche Änderungen⁶. Am 13. Dezember 2002 hiess die vereinigte Bundesversammlung das Behindertengleichstellungsgesetz dann praktisch einstimmig gut. Die Referendumsfrist verstrich ungenutzt.

Ende November 2003 hat der Bundesrat zwei Verordnungen zum BehiG verabschiedet. Die Verordnung über die Beseitigung von Benachteiligungen der Menschen mit Be-

«Bereits im August 1998 hatte der Verein Volksinitiative zur Gleichstellung Behinderter die Volksinitiative «Gleiche Rechte für Behinderte» lanciert. Am 14. Juni 1999 wurde die Initiative bei der Bundeskanzlei in Form eines ausgearbeiteten Entwurfs eingereicht.»

«Bundesrat und Parlament ging die Initiative zu weit und sie lehnten diese ab.»

«Die Volksinitiative ist in der Volksabstimmung vom 18. Mai 2003 mit 62% Nein-Stimmen abgelehnt worden.»

hinderungen (BehiV)⁷ enthält die generellen Ausführungsbestimmungen. Die Verordnung über die behindertengerechte Gestaltung des öffentlichen Verkehrs (VböV)⁸ enthält die speziellen Massnahmen für den Bereich des öffentlichen Verkehrs.

Die Verordnungen traten zusammen mit dem Behindertengleichstellungsgesetz auf den 1. Januar 2004 in Kraft.

2. Inhalt des Behindertengleichstellungsgesetzes

«Das Gesetz sieht Massnahmen in den drei zentralen Bereichen Bauten, Verkehr und Dienstleistungen vor.»

Das Gesetz sieht Massnahmen in den drei zentralen Bereichen Bauten, Verkehr und Dienstleistungen vor.

2.1 Öffentlich zugängliche Bauten und Einrichtungen des öffentlichen Verkehrs

Das BehiG verpflichtet Bund, Kantone und Gemeinden, ihre öffentlich zugänglichen Bauten und Anlagen sowie die Einrichtungen des öffentlichen Verkehrs behindertengerecht zu gestalten (Art. 3 lit. a und b). Auch öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen von Privaten müssen behindertengerecht sein. Wird diese Pflicht vom Grundeigentümer verletzt, so können behinderte Personen oder anerkannte Behindertenorganisationen mittels Beschwerde oder Klage entsprechende Massnahmen durchsetzen (Art. 7 und 9). Die Verpflichtung zum hindernisfreien Zugang gilt für Bauten und Anlagen, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes bewilligt oder umfassend erneuert werden. Im öffentlichen Verkehr müssen bestehende Bauten und Anlagen sowie Fahrzeuge hingegen bis spätestens 20 Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes angepasst sein (Art. 22 Abs. 1); für Kommunikationssysteme und Billettausgabe gilt eine Übergangsfrist von 10 Jahren (Art. 22 Abs. 2).

2.2 Dienstleistungen

Bund, Kantone und Gemeinden werden im Weiteren verpflichtet, sämtliche Dienstleistungen so anzubieten, dass sie auch von Menschen mit Behinderungen ohne Benachteiligung

«Das BehiG verpflichtet Bund, Kantone und Gemeinden, ihre öffentlich zugänglichen Bauten und Anlagen sowie die Einrichtungen des öffentlichen Verkehrs behindertengerecht zu gestalten.»

in Anspruch genommen werden können (Art. 3 lit. e und Art. 8). So müssen beispielsweise Schriftstücke oder Internetangebote in einer für Sehbehinderte zugänglichen Form vorliegen. Die Verpflichtung gilt unter anderem für öffentliche Schulen, Bibliotheken oder amtliche Publikationen. Für Private, die Dienstleistungen öffentlich anbieten, gilt, dass sie Behinderte nicht diskriminieren dürfen (Art. 6). So darf etwa keinem Menschen allein wegen seiner Behinderung eine Dienstleistung verweigert werden. Wie beim Zugangsrecht bei Bauten besteht auch hier die Möglichkeit zur Beschwerde oder Klage (Art. 8).

2.3 Besondere Vorschriften für den Bund und die Kantone

Das Gesetz enthält zahlreiche Vorschriften, die sich direkt an den Bund und die Kantone richten. Der Bund soll bei seiner Beschäftigungspolitik eine Vorreiterrolle spielen und die Anstellung von Behinderten fördern (Art. 13). Der Bundesrat muss zudem Vorschriften über die behindertengerechte Gestaltung der Einrichtungen des öffentlichen Verkehrs erlassen (Art. 15). Das Gesetz ermächtigt den Bund, den Unternehmen des öffentlichen Verkehrs Beiträge zu gewähren, um die durch das Gesetz verursachten Kosten teilweise mit zu finanzieren (Art. 23). Er kann ferner Programme und Informationskampagnen für die bessere Integration der Behinderten in die Gesellschaft durchführen (Art. 16). Die Kantone müssen ihrerseits dafür sorgen, dass behinderte Kinder und Jugendliche eine Grundschulung erhalten, die ihren besonderen Bedürfnissen angepasst ist (Art. 20). Im Weiteren sind besondere Massnahmen für Sprach-, Seh- und Hörbehinderte vorgesehen (Art. 14).

2.4 Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen

Mit dem Inkrafttreten des BehiG ist im Generalsekretariat des EDI das eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (EGBG) geschaffen worden (Art. 19). Das Büro fördert insbesondere die Information über die Belange der Menschen mit Behinderungen, initiiert oder

«Bund, Kantone und Gemeinden werden im Weiteren verpflichtet, sämtliche Dienstleistungen so anzubieten, dass sie auch von Menschen mit Behinderungen ohne Benachteiligung in Anspruch genommen werden können. So müssen beispielsweise Schriftstücke oder Internetangebote in einer für Sehbehinderte zugänglichen Form vorliegen.»

«Der Bund soll bei seiner Beschäftigungspolitik eine Vorreiterrolle spielen und die Anstellung von Behinderten fördern.»

«Das Behindertengleichstellungsgesetz soll ganz generell für bessere gesellschaftliche Rahmenbedingungen für Behinderte sorgen. Behinderte sollen in ihrem Alltag nicht durch vermeidbare Hindernisse benachteiligt werden.»

«In Bezug auf Bauten und Anlagen bezweckt das BehiG, Menschen mit einer Behinderung den Zugang ohne Hindernisse zu ermöglichen. Eine Benachteiligung beim Zugang zu einer Baute liegt vor, wenn der Zugang für Behinderte aus baulichen Gründen nicht oder nur unter erschwerenden Bedingungen möglich ist.»

unterstützt Programme und Informationskampagnen, koordiniert die Tätigkeiten der verschiedenen auf diesem Gebiete tätigen privaten und öffentlichen Einrichtungen und analysiert regelmässig die Wirksamkeit der getroffenen Massnahmen.

2.5 Änderungen des geltenden Rechts

Schliesslich sieht das Gesetz Änderungen des geltenden Rechts vor beim Steuerrecht, beim Strassenverkehr und beim Fernmeldewesen (Art. 21 und Anhang). In zahlreiche laufende Gesetzesrevisionen werden ausserdem Gleichstellungsmassnahmen eingefügt⁹.

3. Zweck des Behindertengleichstellungsgesetzes

Das Behindertengleichstellungsgesetz soll ganz generell für bessere gesellschaftliche Rahmenbedingungen für Behinderte sorgen. Behinderte sollen in ihrem Alltag nicht durch vermeidbare Hindernisse benachteiligt werden. Mit dem Gesetz sollen die Benachteiligungen verhindert, verringert oder beseitigt werden, denen Menschen mit Behinderung ausgesetzt sind (Art. 1 Abs. 1). Das Gesetz sieht zugleich Massnahmen vor, welche die Autonomie und Integration fördern. Es setzt Rahmenbedingungen, die es Menschen mit Behinderungen erleichtern, am gesellschaftlichen Leben teilzunehmen und insbesondere selbstständig soziale Kontakte zu pflegen, sich aus- und fortzubilden und eine Erwerbstätigkeit auszuüben (Art. 1 Abs. 2).

In Bezug auf Bauten und Anlagen bezweckt das BehiG, Menschen mit einer Behinderung den Zugang ohne Hindernisse zu ermöglichen. Eine Benachteiligung beim Zugang zu einer Baute liegt vor, wenn der Zugang für Behinderte aus baulichen Gründen nicht oder nur unter erschwerenden Bedingungen möglich ist (Art. 2 Abs. 3). Von diesen Massnahmen profitieren nicht nur Behinderte. Die Verbesserungen kommen auch vielen anderen Menschen zugute, so etwa älteren Menschen, die eine Gehhilfe benöti-

gen, oder Personen mit Gepäck oder Kinderwagen. Vielfach wird aus diesem Grund anstelle des Begriffes «behindertengerechtes Bauen» auch der Begriff «hindernisfreies Bauen» verwendet.

Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich im Wesentlichen auf die Bereiche des Bauens.

4. Verhältnis des BehiG zum kantonalen Recht

Praktisch alle Kantone haben heute in ihren kantonalen Baugesetzen Vorschriften über das behindertengerechte Bauen aufgestellt¹⁰. Viele kantonale Gesetze gehen schon heute zumindest teilweise weiter als das BehiG. So gelten beispielsweise die Bestimmungen über das behindertengerechte Bauen beim Wohnungsbau in vielen Kantonen bereits ab weniger als 8 Wohneinheiten¹¹. Es stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis diese kantonalen Bestimmungen zu den Vorschriften des BehiG stehen.

Art. 4 BehiG bestimmt, dass weitergehende Bestimmungen der Kantone zu Gunsten Behinderter dem BehiG nicht entgegenstehen. Das BehiG erfordert auch keine Umsetzung im kantonalen Recht. Es formuliert lediglich Mindestanforderungen in Bezug auf den hindernisfreien Zugang zu Bauten. Es greift also dort, wo es strenger ist als das massgebliche kantonale Recht. Dies dürfte beispielsweise im Bereich des Rechtsschutzes in den meisten Kantonen zutreffen. Sofern jedoch das kantonale Recht strengere Vorschriften kennt als das BehiG, bleiben die kantonalen Normen anwendbar. Den kantonalen Gesetzgebungen kommt somit auch nach Inkrafttreten des BehiG entscheidende Bedeutung zu.

«Von diesen Massnahmen profitieren nicht nur Behinderte. Die Verbesserungen kommen auch vielen anderen Menschen zugute, so etwa älteren Menschen, die eine Gehhilfe benötigen, oder Personen mit Gepäck oder Kinderwagen. Vielfach wird aus diesem Grund anstelle des Begriffes «behindertengerechtes Bauen» auch der Begriff «hindernisfreies Bauen» verwendet.»

«Art. 4 BehiG bestimmt, dass weitergehende Bestimmungen der Kantone zu Gunsten Behinderter dem BehiG nicht entgegenstehen. Das BehiG erfordert auch keine Umsetzung im kantonalen Recht.»

Vorschriften über das behindertengerechte Bauen im Kanton Zürich:

Im zürcherischen Recht findet sich die gesetzliche Grundlage für das behindertengerechte Bauen in § 259 Abs. 4 des Planungs- und Baugesetzes (PBG)¹². Insbesondere bei Bauten und Anlagen mit Publikumsverkehr und bei grösseren Wohnüberbauungen und Geschäftshäusern sind die Bedürfnisse von Behinderten und Betagten hinsichtlich Gestaltung und Ausrüstung zu berücksichtigen. Die Anforderungen werden in § 34 und § 35 der Besonderen Bauverordnung I (BBV I)¹⁵ konkretisiert. Es wird unterschieden zwischen Bauten und Anlagen, bei denen die Bedürfnisse von Behinderten in erforderlichem bzw. in angemessenem Umfang zu berücksichtigen sind. Zur ersten Gruppe gehören Bauten mit Publikumsverkehr, und zur zweiten Gruppe zählen Überbauungen mit mehr als 20 Wohnungen und Geschäftshäuser mit mehr als 1000m² anrechenbarer Geschossfläche. Die Norm SN 521 500¹⁴ und die Empfehlung «Wohnungsbau hindernisfrei – anpassbar»¹⁵ sind gemäss Anhang zur BBV I¹⁶ als Richtlinien und Normalien zu beachten.

«Bereits bestehende Bauten, die nicht umgebaut oder renoviert werden, müssen keine Anpassungen zugunsten Behinderter vornehmen.»

5. Umfang und Intensität des baulichen Eingriffes, welcher die Pflicht zum behindertengerechten Bauen auslöst

Bereits bestehende Bauten, die nicht umgebaut oder renoviert werden, müssen keine Anpassungen zugunsten Behinderter vornehmen.

5.1 Bau und Erneuerung von Bauten

Gemäss BehiG besteht die Verpflichtung zum behindertengerechten Bauen ausdrücklich nur beim Bau und der Er-

neuerung von Bauten, soweit sie einem ordentlichen oder einfachen kantonalen Bewilligungsverfahren unterstellt sind (Art. 3 BehiG, Art. 2 lit. a BehiV). Die Vorschriften des Gesetzes finden nur Anwendung, wenn eine Baute nach dem 1. Januar 2004 neu erstellt oder renoviert wird.

Sofern eine der in Art. 3 genannten Kategorien von Bauten betroffen ist, sind bei Neubauten die Bestimmungen über das behindertengerechte Bauen vollumfänglich zu beachten, weil es hier immer eine Baubewilligung braucht.

Grundsätzlich liegen auch sämtliche Erneuerungen im Geltungsbereich des BehiG, sofern sie einer Baubewilligung bedürfen. Der Umfang der baulichen Änderung ist nicht von Belang. Das Gesetz verlangt einzig, dass die Erneuerung bewilligungspflichtig ist. Erst in einem zweiten Schritt, nämlich im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit nach Art. 11 und 12, ist zu prüfen, ob die Erneuerungen erheblich genug sind, um die Verpflichtung zum behindertengerechten Bauen auszulösen.

5.2 Bewilligungspflicht

Das BehiG knüpft an das Kriterium der Bewilligungspflicht an. Dies wirft insofern gewisse Fragen auf, als die Bewilligungspflicht in den Kantonen zum Teil unterschiedlich geregelt ist. Das Bundesrecht stellt zwar Minimalanforderungen an die Bewilligungspflicht von Bauvorhaben¹⁷ und das Bundesgericht hat die Frage der Bewilligungspflicht in verschiedenen Entscheiden konkretisiert¹⁸. Die Praxis in den Kantonen ist dennoch recht unterschiedlich.

Die unterschiedliche Praxis hinsichtlich der Bewilligungspflicht¹⁹ kann etwa in Bezug auf Fahrnisbauten, die nur für eine beschränkte Zeit ortsfest verwendet werden, von praktischer Bedeutung sein. Befristet errichtete Einrichtungen fallen, wenn sie öffentlich zugänglich sind (z.B. Fest- oder Zirkuszelt), in den Geltungsbereich des BehiG (Art. 2 lit. b BehiV). Auch bei grundrisslichen Änderungen im

«Grundsätzlich liegen auch sämtliche Erneuerungen im Geltungsbereich des BehiG, sofern sie einer Baubewilligung bedürfen. Der Umfang der baulichen Änderung ist nicht von Belang. Das Gesetz verlangt einzig, dass die Erneuerung bewilligungspflichtig ist.»

«Erst in einem zweiten Schritt, nämlich im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit nach Art. 11 und 12, ist zu prüfen, ob die Erneuerungen erheblich genug sind, um die Verpflichtung zum behindertengerechten Bauen auszulösen.»

Gebäudeinnern können Unterschiede in der kantonalen Bewilligungspraxis ins Gewicht fallen. Die grundrissliche Gestaltung spielt eine entscheidende Rolle im Zusammenhang mit der Frage, ob ein Gebäude oder Räume im Gebäudeinnern rollstuhlgängig sind. Besteht für derartige Bauvorhaben nach kantonalem Recht keine Bewilligungspflicht, so bleibt nach der Konzeption des BehiG kein Raum für die Anwendung der Normen über das behindertengerechte Bauen. Dadurch entsteht jedoch ein gewisser Widerspruch zur allgemeinen Zielsetzung des BehiG, wonach bei baulichen Änderungen alle zumutbaren Massnahmen für eine behindertengerechte Anpassung vorgenommen werden sollen. Der Konflikt lässt sich wohl nur dadurch lösen, dass bei solchen Bauvorhaben, die grundsätzlich in den Geltungsbereich des BehiG fallen, im Zweifelsfall von einer Bewilligungspflicht ausgegangen wird²⁰.

«Das BehiG führt im Vergleich zum geltenden kantonalen Recht zu einer Erweiterung des Kreises der betroffenen Bauvorhaben, weil grundsätzlich sämtliche Erneuerungen der in Art. 3 genannten Kategorien von Bauten im Geltungsbereich des BehiG liegen.»

Auswirkungen auf das baurechtliche Verfahren im Kanton Zürich:

Das BehiG führt im Vergleich zum geltenden kantonalen Recht zu einer Erweiterung des Kreises der betroffenen Bauvorhaben, weil grundsätzlich sämtliche Erneuerungen der in Art. 3 genannten Kategorien von Bauten im Geltungsbereich des BehiG liegen.

6. Geltungsbereich

6.1 Art der Bauten und Anlagen, welche die Pflicht zum behindertengerechten Bauen auslösen

Nicht alle Bauten müssen behindertengerecht gebaut oder angepasst werden. Art. 3 BehiG umschreibt, bei welchen 3 Kategorien von Bauten und Anlagen die Pflicht zum behindertengerechten Bauen besteht:

- Öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen (Art. 3 lit. a)

- Wohngebäude mit mehr als 8 Wohneinheiten (Art. 3 lit. c)
- Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen (Art. 3 lit. d)

Die Eigentumsverhältnisse spielen keine Rolle; die Verpflichtung zur Errichtung eines behindertengerechten Zugangs gilt sowohl für das Gemeinwesen wie auch für Private.

6.2 Öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen

Die Behindertengleichstellungsverordnung konkretisiert in Art. 2 lit. c, was unter öffentlich zugänglichen Bauten und Anlagen im Sinne von Art. 3 lit. a BehiG zu verstehen ist:

- Öffentlich zugängliche Bauten, die einem beliebigen Personenkreis offen stehen (Art. 2 lit. c Ziff. 1 BehiV), z.B. Restaurants, Museen, Kinos, Banken, Einkaufsgeschäfte, Sportanlagen.
- Öffentlich zugängliche Anlagen, die einem beliebigen Personenkreis offen stehen (Art. 2 lit. c Ziff. 1 BehiV), z.B. Verkehrsanlagen, öffentliche Plätze, Parkplätze, Haltestellen, Fusswege oder Pärke.
- Öffentlich zugängliche Bauten, die von Personen in Anspruch genommen werden, die in einem besonderen Rechtsverhältnis zum Gemeinwesen stehen (Art. 2 lit. c Ziff. 2 BehiV), z.B. Schulen, Spitäler, Kirchen oder Heime. Ausdrücklich ausgenommen sind Bauten der Armee.
- Öffentlich zugängliche Bauten, in denen private Dienstleistungsanbieter persönliche Dienstleistungen erbringen (Art. 2 lit. c Ziff. 3 BehiV), z.B. Arztpraxen, Architekturbüros oder Versicherungsagenturen. Eine Dienstleistung ist dann öffentlich, wenn sie einer unbestimmten Zahl von Personen (beispielweise mit Inseraten) angeboten wird²¹.

Betroffen sind neben den auf Dauer angelegten Bauten auch befristet errichtete Einrichtungen und Räumlichkeiten (Art. 2 lit. b BehiV). Hierzu gehören z.B. Zelte, Baracken, Con-

«Die Eigentumsverhältnisse spielen keine Rolle; die Verpflichtung zur Errichtung eines behindertengerechten Zugangs gilt sowohl für das Gemeinwesen wie auch für Private.»

«Betroffen sind neben den auf Dauer angelegten Bauten auch befristet errichtete Einrichtungen und Räumlichkeiten.»

tainer und andere mobile Bauten, soweit sie einer Baubewilligung bedürfen.

«Bei den öffentlich zugänglichen Bauten besteht die Pflicht zum behindertengerechten Bauen auch dann, wenn private Dienstleistungsanbieter persönliche Dienstleistungen erbringen. Sodann gilt das BehiG auch für befristet errichtete Bauten.»

«Sowohl im Gesetz wie auch in der geltenden Verordnung wird auf eine Definition des Begriffes «Wohngebäude» verzichtet. Der Gesetzgeber wollte die Definition den Kantonen überlassen.»

Auswirkungen auf das baurechtliche Verfahren im Kanton Zürich:

Bei den öffentlich zugänglichen Bauten²² besteht die Pflicht zum behindertengerechten Bauen auch dann, wenn private Dienstleistungsanbieter persönliche Dienstleistungen erbringen. Sodann gilt das BehiG auch für befristet errichtete Bauten.

6.3 Wohngebäude mit mehr als 8 Wohneinheiten

Das BehiG erfasst Wohngebäude mit mehr als 8 Wohneinheiten (Art. 3 Abs. 1 lit. c BehiG). Sowohl im Gesetz wie auch in der geltenden Verordnung wird auf eine Definition des Begriffes «Wohngebäude» verzichtet. Der Gesetzgeber wollte die Definition den Kantonen überlassen. In den Erläuterungen zur BehiV wird ausgeführt, dass der Praxis der rechtsanwendenden Behörden ein grosser Spielraum zu belassen und dabei auch die bisher geltende kantonale Praxis zu berücksichtigen sei²³. Es ist einer der grossen Mängel dieses Gesetzes, dass es in einem derart zentralen Punkt keine klare Definition enthält. Dies führt, wie die aktuellen Diskussionen bei vielen Baubehörden zeigen, zu einer grossen Rechtsunsicherheit. Es ist im Übrigen auch nicht einzusehen, weshalb es der Kompetenz der Kantone oder gar der kommunalen Baubehörden überlassen werden soll, den Anwendungsbereich eines Bundesgesetzes im Bereich des Wohnungsbaus zu definieren. Praxis und Rechtsprechung werden anhand von konkreten Anwendungsfällen eine sinnvolle Auslegung finden müssen.

Der erste Entwurf der Verordnung zum BehiV enthielt noch eine Definition der Wohngebäude. Die BehiV knüpfte an die Eigentumsverhältnisse an. Als Wohngebäude galten ein

Gebäude oder zusammengebaute Gebäudeteile mit Wohnungen, die derselben Eigentümerschaft gehören²⁴. In den zum Entwurf der BehiV gehörenden Erläuterungen wurden einige bauliche Sondersituationen aufgezählt wie Bauten mit mehreren Hauseingängen, Überbauungen mit mehreren Gebäuden, die demselben Eigentümer gehören, und aneinandergebaute Gebäude im Eigentum verschiedener Eigentümer²⁵. Der Bundesgesetzgeber hatte, wie aus dem ersten Entwurf zur BehiV klar hervor geht, auch Sondersituationen im Auge. Die Anwendbarkeit des BehiG sollte sich offensichtlich nicht auf Wohngebäude beschränken, bei denen die mehr als 8 Wohneinheiten über einen einzigen Hauszugang erschlossen werden. Bei der künftigen Auslegung des Begriffes Wohngebäude ist diesem Umstand Rechnung zu tragen. Zumindest bei Bauvorhaben, die eine wirtschaftliche Einheit bilden und von einer gewissen Grösse sind, muss von der grundsätzlichen Anwendbarkeit des BehiG ausgegangen werden, sobald insgesamt mehr als 8 Wohneinheiten betroffen sind. Dies gilt auch in Fällen, in denen die Erschliessung über mehrere Zugänge erfolgt.

Gerade im Bereich des Wohnungsbaus ist die Gefahr gross, dass die Frage der grundsätzlichen Anwendbarkeit des BehiG mit der Frage der Zumutbarkeit einer baulichen Massnahme vermischt wird. Die Zumutbarkeit ist jedoch erst in einem späteren Schritt (im Rahmen der Verhältnismässigkeit)²⁶ zu prüfen. Die grundsätzliche Anwendbarkeit des BehiG darf nicht deshalb verneint werden, weil im Einzelfall z.B. der Einbau eines Liftes unzumutbar erscheint. Es ist denkbar, dass zwar der Einbau eines Liftes aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar ist, dass jedoch die Erstellung eines hindernisfreien Zugangs zum Gebäude verlangt werden kann. Letzteres ist jedoch nur möglich, wenn in einem ersten Schritt bejaht wird, dass ein Wohngebäude grundsätzlich in den Geltungsbereich des BehiG fällt.

«Gerade im Bereich des Wohnungsbaus ist die Gefahr gross, dass die Frage der grundsätzlichen Anwendbarkeit des BehiG mit der Frage der Zumutbarkeit einer baulichen Massnahme vermischt wird. Die Zumutbarkeit ist jedoch erst in einem späteren Schritt (im Rahmen der Verhältnismässigkeit) zu prüfen.»

«Gemäss kantonalem Recht besteht im Wohnungsbau die Pflicht zum behindertengerechten Bauen erst bei Wohnüberbauungen mit mehr als 20 Wohnungen. Das BehiG findet bereits bei mehr als 8 Wohneinheiten Anwendung.»

«Sind im Gebäude insgesamt mehr als 50 Arbeitsplätze vorhanden, kommt das BehiG zur Anwendung, und zwar auch dann, wenn das konkrete Bauvorhaben z.B. nur ein Geschoss mit weniger als 50 Arbeitsplätzen umfasst.»

Auswirkungen auf das baurechtliche Verfahren im Kanton Zürich:

Gemäss kantonalem Recht besteht im Wohnungsbau die Pflicht zum behindertengerechten Bauen erst bei Wohnüberbauungen mit mehr als 20 Wohnungen (§ 35 Abs. 1 lit. a BBV I). Das BehiG findet bereits bei mehr als 8 Wohneinheiten – und damit direkt – Anwendung.

6.4 Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen

Das Gesetz findet Anwendung bei Gebäuden mit mehr als 50 Arbeitsplätzen (Art. 3 lit. d BehiG). Zur Bestimmung des Geltungsbereiches des BehiG ist auf das ganze Gebäude abzustellen. Sind im Gebäude insgesamt mehr als 50 Arbeitsplätze vorhanden, kommt das BehiG zur Anwendung, und zwar auch dann, wenn das konkrete Bauvorhaben z.B. nur ein Geschoss mit weniger als 50 Arbeitsplätzen umfasst. In einem zweiten Schritt ist dann im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit zu entscheiden, ob die baulichen Erneuerungen erheblich genug sind, um die Verpflichtung zum behindertengerechten Bauen auszulösen.

Bei der Baueingabe steht die konkrete Nutzung oft noch nicht im Detail fest. Entsprechend geht aus den Baueingabeplänen die Anzahl der geplanten Arbeitsplätze vielfach nicht hervor. Der Gesetzgeber hat auf eine Definition des Begriffes «Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen» verzichtet, weil eine generelle und abstrakte Umschreibung den komplexen Verhältnissen im Einzelfall nicht gerecht werde. Er überlässt es einmal mehr der rechtsanwendenden Behörde, die konkrete Situation im Einzelfall zu würdigen²⁷.

Das zürcherische Recht knüpft bei den Geschäftshäusern an eine anrechenbare Geschossfläche von 1000m² an (§ 35 Abs. 1 lit. b BBV I). Wenn die Anzahl der Büroarbeitsplätze noch nicht bekannt ist, erscheint auch im Geltungsbereich

des BehiG eine Lösung sinnvoll, die sich an der Geschossfläche orientiert und von einer durchschnittlichen Quadratmeterzahl pro Arbeitsplatz ausgeht. Die Schweizerische Fachstelle für behindertengerechtes Bauen empfiehlt als Richtgrösse für Dienstleistungs-Arbeitsplätze eine Geschossfläche von 20m² (inkl. Erschliessungsfläche) pro Arbeitsplatz.

Auswirkungen auf das baurechtliche Verfahren im Kanton Zürich:

Bei den Geschäftshäusern knüpft das kantonale Recht an eine anrechenbare Geschossfläche von 1000m² (§ 35 Abs. 1 lit. b BBV I). Das BehiG orientiert sich an der Anzahl Arbeitsplätze. Materiell dürfte dies nach dem Dargelegten wenig ändern.

7. Verhältnismässigkeit

Auch wenn ein Gebäude grundsätzlich in den Geltungsbereich des BehiG fällt, sieht das Gesetz unter dem Titel «Verhältnismässigkeit» (Art. 11 und 12) gewisse Schranken für bauliche Massnahmen zur Schaffung eines hindernisfreien Zugangs vor.

7.1 Allgemeine Interessenabwägung

Ganz allgemein darf der für Behinderte zu erwartende Nutzen nicht in einem Missverhältnis stehen zum wirtschaftlichen Aufwand (Art. 11 Abs. 1 lit. a). Untergeordnete Umbauten vermögen in der Regel keine Pflicht zur Vornahme behindertengerechter Massnahmen auslösen, die mit erheblichen Kosten verbunden sind. Verbesserungen, die ohne wesentlichen Mehraufwand realisierbar sind (z.B. Beseitigung von Schwellen, bessere Beleuchtung, Handläufe

«Der Gesetzgeber hat auf eine Definition des Begriffes «Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen» verzichtet, weil eine generelle und abstrakte Umschreibung den komplexen Verhältnissen im Einzelfall nicht gerecht werde. Er überlässt es einmal mehr der rechtsanwendenden Behörde, die konkrete Situation im Einzelfall zu würdigen.»

«Ganz allgemein darf der für Behinderte zu erwartende Nutzen nicht in einem Missverhältnis stehen zum wirtschaftlichen Aufwand.»

«Verbesserungen, die ohne wesentlichen Mehraufwand realisierbar sind (z.B. Beseitigung von Schwellen, bessere Beleuchtung, Handläufe usw.), dürfen jedoch auch bei kleineren Umbauten verlangt werden.»

usw.), dürfen jedoch auch bei kleineren Umbauten verlangt werden. Bei der Interessenabwägung sind namentlich die Kriterien gemäss Art. 6 Abs. 1 BehiV zu berücksichtigen. Anpassungen sind umso eher gerechtfertigt, je grösser die Zahl von Behinderten ist, die eine Baute oder Dienstleistung in Anspruch nimmt (lit. a). Es gibt aber auch Bauten, die zwar nur von wenigen Personen beansprucht werden, die aber für Behinderte von grosser Bedeutung sind (lit. b). Schliesslich spielt auch die Dauer, für die eine Baute konzipiert ist, eine Rolle (lit. c).

Auch überwiegende Interessen des Umweltschutzes und des Natur- und Heimatschutzes (Art. 11 Abs. 1 lit. b) sowie Anliegen der Verkehrs- und Betriebssicherheit (Art. 11 Abs. 1 lit. c) können den Interessen des behindertengerechten Bauens entgegen stehen. Je bedeutender ein Objekt aus der Sicht des Umwelt- oder des Natur- und Heimatschutzes ist, desto besser muss ein baulicher Eingriff begründet sein (Art. 6 Abs. 2 lit. a BehiV). Die Interessenabwägung hat nach den Regeln der Gesetzgebung über den Umweltschutz bzw. den Natur- und Heimatschutz zu erfolgen²⁸.

7.2 Massgebliche Kosten

«Bauliche Anpassungen können nur verlangt werden, wenn der Aufwand 5% des Gebäudeversicherungswertes bzw. des Neuwertes oder 20% der Erneuerungskosten nicht übersteigt.»

Im BehiG wird mit Bezug auf die Kosten klar definiert, welche baulichen Massnahmen zur Schaffung eines hindernisfreien Zugangs nicht mehr als verhältnismässig betrachtet werden. Bauliche Anpassungen können nur verlangt werden, wenn der Aufwand 5% des Gebäudeversicherungswertes bzw. des Neuwertes oder 20% der Erneuerungskosten nicht übersteigt (Art. 12 Abs. 1 BehiG). In Art. 7 BehiV wird präzisiert, wie diese beiden Maximalwerte zu berechnen sind. Der maximale Wert von 5 Prozent des Gebäudeversicherungswertes muss auf der Grundlage des Versicherungswertes des Gebäudes vor der Erneuerung berechnet werden (Abs. 1). Als Erneuerungskosten gelten die voraussichtlichen Baukosten ohne besondere Massnahmen für Behinderte (Abs. 2).

Die Beweislast liegt bei der Bauherrschaft, falls sich diese

auf die Kostenschranke von Art. 12 Abs. 1 BehiG beruft. Die Baubehörde wird von der Bauherrschaft den entsprechenden Kostennachweis (z.B. in Form einer konkreten Bauofferte) verlangen müssen. Da die Gefahr besteht, dass die Kosten für derartige bauliche Massnahmen tendenziell eher hoch veranschlagt werden, ist die Baubehörde gehalten, den von der Bauherrschaft eingereichten Kostennachweis einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen.

Der Umstand, dass eine bauliche Massnahme diese Kostenschranke erreicht, bedeutet nun aber nicht, dass gar keine Massnahmen getroffen werden müssten. Anpassungen sind vielmehr soweit anzuordnen, bis der Wert erreicht ist. So kann es verhältnismässig und wirtschaftlich zumutbar sein, einen stufenlosen Zugang zu einem Gebäude zu schaffen, während etwa der Einbau eines Liftes die massgeblichen Kosten gemäss Art. 12 Abs. 1 BehiG übersteigen würde.

Der Fall, in dem ein Bauvorhaben auf mehrere Baugesuche verteilt wird, wird im Gesetz nicht geregelt. In den Erläuterungen zur BehiV findet sich aber immerhin der Hinweis, dass eine Staffelung, die aus taktischen Gründen erfolgt, eine Umgehung des BehiG darstelle, die nach den allgemeinen Regeln des Rechtsmissbrauches zu ahnden sei²⁹. Nicht jede Etappierung eines Bauvorhabens erfolgt jedoch aus taktischen Gründen. Auch für Fälle, in denen kein Rechtsmissbrauch vorliegt, ist in Bezug auf die Kostenfrage eine Gesamtbetrachtung anzustellen für gestaffelte Bauvorhaben, die dasselbe Grundstück betreffen.

«Die Beweislast liegt bei der Bauherrschaft, falls sich diese auf die Kostenschranke von Art. 12 Abs. 1 BehiG beruft.»

«Der Fall, in dem ein Bauvorhaben auf mehrere Baugesuche verteilt wird, wird im Gesetz nicht geregelt. In den Erläuterungen zur BehiV findet sich aber immerhin der Hinweis, dass eine Staffelung, die aus taktischen Gründen erfolgt, eine Umgehung des BehiG darstelle, die nach den allgemeinen Regeln des Rechtsmissbrauches zu ahnden sei.»

Auswirkungen auf das baurechtliche Verfahren im Kanton Zürich:

Das kantonale Recht enthält keine konkrete Regelung für die Prüfung der Verhältnismässigkeit. Lehre und Rechtsprechung ist daher bis anhin von den allgemeinen Prinzipien zum Grundsatz der Verhältnismässigkeit

ausgegangen. Diese entsprechen materiell den in Art. 11 BehiG und Art. 6 BehiV umschriebenen allgemeinen Grundsätzen für die Interessenabwägung weitgehend.

Das kantonale Recht kennt keine Kosten-Schranke, wie sie nun Art. 12 Abs. 1 BehiG vorsieht. Im Geltungsbereich des kantonalen Rechts sind Massnahmen zum behindertengerechten Bauen daher auch dann denkbar, wenn die «massgeblichen Kosten» gemäss Art. 12 Abs. 1 BehiG überschritten werden, sofern die Auflage im Einzelfall dennoch verhältnismässig erscheint.

8. Anforderungen in Bezug auf den Zugang

«Grundsätzlich gilt, dass nicht sämtliche Zugänge behindertengerecht gestaltet sein müssen. Es genügt, wenn der Haupteingang die Anforderungen erfüllt.»

Gemäss Art. 2 Abs. 5 BehiG liegt eine Benachteiligung beim Zugang zu einer Baute, einer Anlage, einer Wohnung oder einer Einrichtung oder einem Fahrzeug des öffentlichen Verkehrs vor, wenn der Zugang für Behinderte aus baulichen Gründen nicht oder nur unter erschwerenden Bedingungen möglich ist.

Welche Anforderungen in Bezug auf den Zugang bei den einzelnen Kategorien von Bauten erfüllt sein müssen, wird weder im Gesetz noch in der Verordnung näher definiert. Ausführungen dazu finden sich lediglich in der Botschaft und in den Erläuterungen zur BehiV.

8.1 Öffentlich zugängliche Bauten

Bei öffentlich zugänglichen Bauten müssen der Zugang zum Gebäude wie auch die Benutzbarkeit der öffentlich zugänglichen Teile und der dazugehörenden Annexeinrichtungen (Toiletten, Lifte usw.) im Gebäudeinnern gewährleistet sein⁵⁰. Grundsätzlich gilt, dass nicht sämtliche Zugänge behindertengerecht gestaltet sein müssen. Es ge-

nügt, wenn der Haupteingang die Anforderungen erfüllt. Es dürfen jedoch keine unverhältnismässigen Umwege entstehen. Unstatthaft wäre auch der Zugang über einen Warenlift eines Hintereingangs oder der ausschliessliche Zugang über die Tiefgarage⁵¹.

8.2 Wohnbauten

Bei Wohnbauten muss der Zugang zum Gebäude und zu den einzelnen Stockwerken gewährleistet sein. Der Zugang muss auch über die Tiefgarage erfolgen können. Die behindertengerechte Ausgestaltung des Wohnungsinnern oder der Nebenräume wie Waschküche und Keller wird indessen nicht verlangt⁵². Der Gesetzgeber wollte auch hier, der rechtsanwendenden Behörde die genaue Abgrenzung unter Würdigung der konkreten Umstände überlassen⁵³. Zu berücksichtigen ist, dass hier die Vorschriften der kantonalen Gesetzgebungen meist weiter gehen.

8.3 Geschäftsbauten

Bei Geschäftshäusern muss gemäss Botschaft zum BehiG⁵⁴ nur der Zugang zum Gebäude den Ansprüchen der Behinderten entsprechen, es sei denn, dass es sich gleichzeitig um ein Gebäude mit Publikumsverkehr handelt. Sinnvollerweise hätte allerdings die Zugänglichkeit bis zum Arbeitsplatz sowie der Zugang zu einer behindertengerechten Toilette gewährleistet werden sollen. Es ist im Weiteren darauf hinzuweisen, dass ein Arbeitgeber, der Behinderte beschäftigt, aufgrund der Bundesvorschriften über den Arbeitnehmerschutz für die Anpassung des Arbeitsplatzes, der Arbeitsräume und der sanitären Einrichtungen sorgen muss (in der Regel mit der finanziellen Unterstützung der Invalidenversicherung).

«Bei Wohnbauten muss der Zugang zum Gebäude und zu den einzelnen Stockwerken gewährleistet sein. Der Zugang muss auch über die Tiefgarage erfolgen können. Die behindertengerechte Ausgestaltung des Wohnungsinnern oder der Nebenräume wie Waschküche und Keller wird indessen nicht verlangt.»

«Bei Geschäftshäusern muss gemäss Botschaft zum BehiG nur der Zugang zum Gebäude den Ansprüchen der Behinderten entsprechen, es sei denn, dass es sich gleichzeitig um ein Gebäude mit Publikumsverkehr handelt.»

Auswirkungen auf das baurechtliche Verfahren im Kanton Zürich:

Bei Wohngebäuden und Geschäftshäusern sind nach kantonalem Recht Zugang, Erdgeschoss sowie die mit Lift erschlossenen Geschosse so zu projektieren und auszuführen, dass sie für Besuche durch Behinderte und Betagte geeignet sind. Ferner müssen sie so angepasst werden können, dass sie bei Bedarf dauernd benützlich sind (§ 35 Abs. 2 BBV I). Das kantonale Recht geht hier weiter als das BehiG. Allerdings verlangt das BehiG für Wohnbauten, dass der Zugang zu den einzelnen Wohnungen gewährleistet ist.

Bei Bauten mit Publikumsverkehr muss auch nach kantonalem Recht sowohl der Zugang wie die Benutzbarkeit im Innern gewährleistet sein.

«Mit dem BehiG wird neu ein Beschwerde- und Klagerecht sowohl für Behinderte (Art. 7) wie auch für Behindertenorganisationen (Art. 9) eingeführt.»

«Das BehiG garantiert gerichtlich durchsetzbare subjektive Rechte.»

9. Rechtsansprüche und Beschwerde- und Klagerecht

Im Bereich des behindertengerechten Bauens besteht heute ein grosses Vollzugsdefizit, da baugesetzliche Vorschriften über behindertengerechtes Bauen oftmals nicht umgesetzt werden⁵⁵. Mit dem BehiG wird neu ein Beschwerde- und Klagerecht sowohl für Behinderte (Art. 7) wie auch für Behindertenorganisationen (Art. 9) eingeführt. Damit schafft das Gesetz ein effizientes Vollzugsinstrument, über das bis anhin die wenigsten Kantone verfügen.

9.1 Rechtsansprüche

Das BehiG garantiert gerichtlich durchsetzbare subjektive Rechte. Betroffene Behinderte und Behindertenorganisationen können verlangen, dass Benachteiligungen beim Zugang zu einer Baute oder Anlage, die im Geltungsbereich des BehiG liegt, unterlassen bzw. beseitigt werden.

Rechtsansprüche sind in erster Linie während des Baubewilligungsverfahrens geltend zu machen (Art. 7 Abs. 1 lit. a). Von der zuständigen Baubehörde kann verlangt werden, dass Benachteiligungen unterlassen werden.

Ausnahmsweise können Ansprüche nach Abschluss des Baubewilligungsverfahrens im Zivilverfahren geltend gemacht werden, wenn das Fehlen der gesetzlich gebotenen Vorkehren im Bewilligungsverfahren nicht erkennbar war (Art. 7 Abs. 1 lit. b). Dies kann der Fall sein, wenn Mängel im Baubewilligungsverfahren nicht erkannt werden konnten, wenn zu Unrecht kein Bewilligungsverfahren durchgeführt worden ist oder wenn sich der Bauherr nicht an die bewilligten Baupläne hält.

9.2 Beschwerderecht von Behindertenorganisationen

Das BehiG sieht ein Beschwerderecht für Behindertenorganisationen vor, die sich statutengemäss den Anliegen Behinderter widmen. Die Behindertenorganisationen sind berechtigt, Rechtsansprüche auf Grund von Benachteiligungen geltend zu machen, die sich auf eine grosse Zahl Behinderter auswirken (Art. 9 Abs. 1). Das Beschwerderecht ist dem Verbandsbeschwerderecht im Bereich des Umwelt-, Natur- und Heimatschutzes nachgebildet. Zur Beschwerde zugelassen sind Organisationen mit eigener Rechtspersönlichkeit von gesamtschweizerischer Bedeutung, die seit mindestens zehn Jahren existieren (Art. 5 BehiV).

Der Bundesrat hat die zur Beschwerde berechtigten Organisationen in Anhang 1 der BehiV bezeichnet. Die Liste enthält gegenwärtig 12 anerkannte Organisationen. Die Liste hat gemäss bundesgerichtlicher Praxis lediglich deklaratorischen Charakter⁵⁶. Die rechtsanwendenden Behörden können eine Organisation als beschwerdeberechtigt anerkennen, auch wenn sie nicht auf der Liste figuriert.

«Rechtsansprüche sind in erster Linie während des Baubewilligungsverfahrens geltend zu machen.»

«Ausnahmsweise können Ansprüche nach Abschluss des Baubewilligungsverfahrens im Zivilverfahren geltend gemacht werden, wenn das Fehlen der gesetzlich gebotenen Vorkehren im Bewilligungsverfahren nicht erkennbar war.»

«Der Bundesrat hat die zur Beschwerde berechtigten Organisationen in Anhang 1 der BehiV bezeichnet. Die Liste enthält gegenwärtig 12 anerkannte Organisationen. Die Liste hat gemäss bundesgerichtlicher Praxis lediglich deklaratorischen Charakter.»

9.3 Verfahren

«Für die Geltendmachung von Ansprüchen während des Baubewilligungsverfahrens sind die in den Kantonen geltenden Verfahrensvorschriften und -fristen für Einsprachen bzw. Baurekurse massgebend.»

«Gemäss Art. 10 Abs. 1 BehiG sind die Verfahren unentgeltlich. Nur einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, können Verfahrenskosten auferlegt werden.»

Für die Geltendmachung von Ansprüchen während des Baubewilligungsverfahrens sind die in den Kantonen geltenden Verfahrensvorschriften und -fristen für Einsprachen bzw. Baurekurse massgebend.

Für das Beschwerderecht von behinderten Einzelpersonen gilt in Bezug auf die geforderte örtliche Nähe zum Bauvorhaben je nach Umständen eine im Vergleich zu Nachbarn im Baurekursverfahren erweiterte Legitimation. Eine behinderte Person muss nicht notwendigerweise in der unmittelbaren Nachbarschaft zu einem Bauvorhaben wohnen. Sie ist z.B. auch dann legitimiert, den erschwerten Zugang zum einzigen Kino im Ort zu rügen, wenn sich dieses nicht in unmittelbarer Nähe ihrer Wohnung befindet.

Gemäss Art. 10 Abs. 1 BehiG sind die Verfahren unentgeltlich. Nur einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, können Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 10 Abs. 2).

Auswirkungen auf das baurechtliche Verfahren im Kanton Zürich:

Im Kanton Zürich hat, wer Rechtsansprüche gemäss BehiG geltend machen will, innert 20 Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung bei der örtlichen Baubehörde die Zustellung des baurechtlichen Entscheides zu verlangen (§ 315 PBG). Da die Verfahren zur Geltendmachung von Rechtsansprüchen nach BehiG unentgeltlich sind, dürfen von den Baubehörden keine Kosten für die Zustellung des baurechtlichen Entscheides erhoben werden³⁷. Gegen den baurechtlichen Entscheid kann nach den Vorschriften von § 329 ff. PBG und § 19 ff. VRG³⁸ Rekurs erhoben werden.

10. Baurechtliches Verfahren

Das neue Beschwerde- und Klagerecht zieht auch Änderungen im Bereich des baurechtlichen Verfahrens nach sich.

10.1 Akteneinsichtsrecht

Das Beschwerderecht führt zu einer Erweiterung des Anspruches auf Akteneinsicht. Grundsätzlich steht das Akteneinsichtsrecht Personen und beschwerdeberechtigten Organisationen zu, die durch eine Anordnung berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung und Änderung haben. Schutzwürdig ist ein Interesse namentlich dann, wenn die Einsichtnahme in die Akten Voraussetzung für die Wahrung von Rechten ist³⁹. Bei Bauvorhaben im Geltungsbereich des BehiG steht das Akteneinsichtsrecht neu auch behinderten Einzelpersonen und beschwerdeberechtigten Behindertenorganisationen zu.

10.2 Ausschreibungspflicht von Bauvorhaben

Das Beschwerde- und Klagerecht nach BehiG führt in gewissen Fällen zu einer Ausdehnung der Ausschreibungspflicht von Bauvorhaben. Untergeordnete Bauvorhaben, die bisher im vereinfachten Verfahren genehmigt werden konnten, können bauliche Änderungen beinhalten, die in Bezug auf das behindertengerechte Bauen relevant sind. Solche Bauvorhaben dürfen, wenn sie im Geltungsbereich des BehiG liegen, nicht mehr im vereinfachten Verfahren genehmigt werden, wenn der konkrete Umbau die Interessen der nun beschwerdeberechtigten Behinderten und Behindertenorganisationen tangiert. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die Anordnung von baulichen Massnahmen für einen behindertengerechten Ausbau im konkreten Fall als wahrscheinlich erscheint (z.B. bei grundrisslichen Änderungen im Gebäudeinnern).

«Das Beschwerde-recht führt zu einer Erweiterung des Anspruches auf Akteneinsicht. Grundsätzlich steht das Akteneinsichtsrecht Personen und beschwerdeberechtigten Organisationen zu, die durch eine Anordnung berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung und Änderung haben.»

«Das Beschwerde- und Klagerecht nach BehiG führt in gewissen Fällen zu einer Ausdehnung der Ausschreibungspflicht von Bauvorhaben.»

«Bedauernswerterweise stellt das BehiG insbesondere im Bereich der Wohn- und Geschäftsbauten teilweise weniger strenge Anforderungen, als die meisten Kantone dies bereits heute tun.»

Auswirkungen auf das baurechtliche Verfahren im Kanton Zürich:

Im Kanton Zürich findet das Anzeigeverfahren, bei welchem keine Publikation des Bauvorhabens stattfindet, nur Anwendung, wenn keine zum Rekurs berechtigenden Interessen Dritter beeinträchtigt werden (§ 15 Abs.1 BVV⁴⁰). Bauvorhaben, die im Geltungsbereich des BehiG liegen, dürfen auch dann, wenn sie von untergeordneter Bedeutung sind, nicht mehr im Anzeigeverfahren genehmigt werden, sobald Interessen der nun beschwerdeberechtigten Behinderten und Behindertenorganisationen tangiert werden.

11. Zusammenfassung und Wertung

«Juristisch wirft das Gesetz viele Fragen auf. Die für die Bestimmung des Geltungsbereiches des Gesetzes zentralen Begriffe „Wohngebäude“ und „Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen“ werden bewusst nicht definiert. Ebenso fehlen Ausführungen über die Anforderungen an den „Zugang“.»

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass mit dem BehiG endlich für die ganze Schweiz Mindestanforderungen in Bezug auf das behindertengerechte Bauen festgelegt worden sind. Das BehiG umschreibt, welche Bauten und Anlagen behindertengerecht zu gestalten sind und welche baulichen Eingriffe, die Verpflichtung zum hindernisfreien Zugang auslösen. Bedauernswerterweise stellt das BehiG insbesondere im Bereich der Wohn- und Geschäftsbauten teilweise weniger strenge Anforderungen, als die meisten Kantone dies bereits heute tun. Positiv zu werten ist die Nennung von klaren Kriterien in Bezug auf die Zumutbarkeit und die Kosten von baulichen Massnahmen. Mit der Einführung eines Beschwerde- und Klagerechts wird sodann ein wichtiger Beitrag zur besseren Durchsetzung der Vorschriften über das behindertengerechte Bauen geleistet. Auch die Schaffung des Büros für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (EGBG) ist zu begrüssen.

Juristisch wirft das Gesetz allerdings viele Fragen auf. Die für die Bestimmung des Geltungsbereiches des Gesetzes zentralen Begriffe «Wohngebäude» und «Gebäude mit mehr

als 50 Arbeitsplätzen» werden bewusst nicht definiert. Ebenso fehlen Ausführungen über die Anforderungen an den «Zugang». Dass der Bundesgesetzgeber die Abgrenzung den kommunalen und kantonalen Behörden überlassen will, überzeugt nicht. Es kann nicht Sache der Kantone sein, den Anwendungsbereich eines Bundesgesetzes zu definieren. In diesen Punkten besteht ein grosser Klärungsbedarf. Erst die Praxis und erste Gerichtsentseide werden Licht ins Dunkle bringen können.

«Es kann nicht Sache der Kantone sein, den Anwendungsbereich eines Bundesgesetzes zu definieren.»



Nadja Herz,
Rechtsanwältin,
Zürich

- 1 SR 151.3 Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG) vom 13. Dezember 2002
- 2 vgl. Pressemitteilung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes vom 27. Februar 2003 (www.ofj.admin.ch/themen/behinderte/)
- 3 Bundesbeschluss betreffend die Volksinitiative «Gleiche Rechte für Behinderte», BBI 2001 1839
- 4 BBI 2003 5164
- 5 Botschaft zur Volksinitiative «Gleiche Rechte für Behinderte» und zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen vom 11. Dezember 2000, BBI 2001 1715
- 6 Zusammenfassung der parlamentarischen Debatten: www.parlament.ch/afs/data/d/rb/d_rb_20000094.htm
- 7 SR 151.31
- 8 SR 151.34
- 9 Eine Zusammenstellung von weiteren Gesetzgebungsprojekten findet sich in der Dokumentation «Gleichstellung für Behinderte», Informationsdienst EJPd, August 2003, Kap. 4 «Umsetzung und weitere Gesetzgebungsprojekte» (www.ejpd.admin.ch/d/dossiers/files/dossier_behig.pdf)

- 10 Eine Zusammenstellung der Vorschriften über das behindertengerechte Bauen in den kantonalen Baugesetzen (Stand 2001) findet sich in der Dokumentation «Weichklopfen», 11 Aktionen zur Förderung des hindernisfreien Bauens, von Eric Bertels, Hrsg. pro infirmis BS, Basel 2001
- 11 z.B. in den Kantonen AG, BL, BS, BE, GE, LU, SG
- 12 LS 700.1 Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG)
- 13 LS 700.21 Besondere Bauverordnung I vom 6. Mai 1981 (BBV I)
- 14 Norm SN 521 500, Behindertengerechtes Bauen, Ausgabe 1988
- 15 «Wohnungsbau hindernisfrei – anpassbar», Hrsg. Schweizerische Fachstelle für behindertengerechtes Bauen, Ausgabe 1992
- 16 Ziffern 2.51 und 2.52 Anhang BBV I
- 17 Art. 22 Raumplanungsgesetz (RPG)
- 18 BGE 123 II 259, BGE 120 Ib 348
- 19 Zu den Auswirkungen des BehiG auf die sog. vereinfachten Verfahren siehe hinten Ziffer 10.2
- 20 Für diese Betrachtungsweise spricht auch die Praxis des Bundesgerichts, wonach für die Frage der Bewilligungspflicht u.a. massgebend ist, ob ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (BGE 120 Ib 348). Bei Bauten im Geltungsbereich des BehiG dürfte regelmässig ein solches Interesse bestehen.
- 21 Botschaft zum BehiG, S. 1779
- 22 Das zürcherische Recht bezeichnet diese als «Bauten und Anlagen mit Publikumsverkehr» (§ 34 lit. b BBV I)
- 23 Erläuterungen zur Behindertengleichstellungsverordnung (BehiV) vom November 2003, S. 3
- 24 Erster Entwurf der Behindertengleichstellungsverordnung vom 22. August 2003, Art. 2 lit. d
- 25 Erster Entwurf der Erläuterungen zum Entwurf der Behindertengleichstellungsverordnung vom 22. August 2003, S. 2
- 26 Hinten Ziffer 7
- 27 Erläuterungen zur BehiV, S. 3
- 28 Erläuterungen zur BehiV, S. 6f.
- 29 Erläuterungen zur BehiV, S. 7f.
- 30 Erläuterungen zur BehiV, S. 4
- 31 Botschaft zum BehiG, S. 1777
- 32 Botschaft zum BehiG, S. 1779
- 33 Erläuterungen zur BehiV, S. 4
- 34 Botschaft zum BehiG, S. 1779
- 35 vgl. Ergebnisse des Forschungsprojektes «Behindertengerechtes Bauen – Vollzugsprobleme im Planungsprozess», Zürich Juni 2004, Hrsg. und Bezugsquelle: Schweizerische Fachstelle für behindertengerechtes Bauen (www.hindernisfrei-bauen.ch)
- 36 BGE 115 Ib 472, BGE 112 Ib 548
- 37 vgl. BGE 121 II 224 betreffend Gebührenerhebung bei gesamtschweizerischen Natur- und Heimatschutzorganisationen
- 38 LS 175.2 Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 (VRG)
- 39 BGE 113 Ia 1
- 40 LS 700.6 Bauverfahrensverordnung vom 3.12.1997 (BVV)

I. Baubewilligung, Verletzung des rechtlichen Gehörs

Der Gemeinderat Erlenbach bewilligte X. sowie Y. und Z. Q. den Abbruch des Ökonomiegebäudes und den Neubau eines Zweifamilienhauses auf Grundstück Kat.-Nr. 5644. Gemäss der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Erlenbach vom 25. September 1995 (BZO) liegt die Parzelle in der Kernzone Dorf. Mit Beschluss vom 5. Dezember 2000 genehmigte der Gemeinderat verschiedene Projektänderungen, welche die Fassadenöffnungen und die Balkonauskragungen im Ober- und Dachgeschoss der Südwestfassade betrafen.

Da die Bauherrschaft in der Folge wiederholt von den bewilligten Plänen abwich, musste sich der Gemeinderat mit der nachträglichen Bewilligungsfähigkeit dieser Änderungen befassen. Dabei verweigerte er mit Beschluss vom 22. Mai 2001 eine Projektänderung, welche im Dachbereich des Anbaus auf der Nordwestseite eine begehbare Terrasse (Zinne) ohne Überdachung vorsah. Zugleich verlangte der Gemeinderat unter Androhung der Ersatzvornahme, dass der Zustand entsprechend den mit Beschluss vom 29. September 1998 bewilligten Plänen herzustellen sei. Zur Begründung hielt der Gemeinderat fest, die Änderung gehe weit über das gemäss Art. 6 Abs. 2 BZO erlaubte Mass für Abweichungen gegenüber dem Erscheinungsbild des ursprünglichen Ökonomiegebäudes hinaus. Zudem genüge das Projekt auch nicht den Gestaltungsanforderungen im Sinne von Art. 4 BZO.

Gegen diesen Beschluss erhob die Bauherrschaft erfolglos Rekurs bei der Baurekurskommission II. Das hierauf angerufene Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hiess die Beschwerde der Bauherrschaft teilweise gut und wies die Akten bezüglich des Beschlusses des Gemeinderates vom 4. September 2001 zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Baurekurskommission II zur neuen Entscheidung zurück. Im Übrigen wies es die Beschwerde