

Erläuterungen zum BehiG im Baubereich

Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen
(Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG; SR 151.3)



zusammengestellt von Bernard Stofer | Procap Bauen Olten

Erweiterte BehiG-Arbeitsgruppe des Netzwerks behindertengerechtes Bauen

Procap / Froburgstrasse 4, Postfach, 4601 Olten, Tel. 062 206 88 51 bauen@procap.ch www.procap-bauen.ch
 Pro Infirmis Hauptsitz / Feldeggstrasse 71, Postfach 1332, 8032 Zürich, Tel. 044 388 26 68, bauen-umwelt@proinfirmis.ch www.proinfirmis.ch
 Schweiz. Fachstelle für behindertengerechtes Bauen / Kernstr. 57, 8004 Zürich, Tel. 044 299 97 97 info@hindernisfrei-bauen.ch www.hindernisfrei-bauen.ch
 Schweizer Paraplegiker-Vereinigung / ZHB / Suhrgasse 20, 5037 Muhen, Tel. 062 737 40 00, zhb@spv.ch www.spv.ch

Joe Manser (Vorsitz)	FABB (Fachstelle für behindertengerechtes Bauen) Zürich
Bernard Stofer	Procap Bauen, Olten
Nicole Woog	Pro Infirmis Hauptsitz, Koordination Bauen und Umwelt, Zürich
Eric Bertels	Pro Infirmis Basel
Nadja Herz	Rechtsanwältin, Zürich
Caroline Hess-Klein	Egalité Handicap, Fachstelle der DOK, Bern
Felix Schärer	Schweizerische Paraplegiker Vereinigung, Zentrum für hindernisfreies Bauen, Muhen
Olga Manfredi	Gleichstellungsrat Egalité Handicap, Zürich

Inhaltsverzeichnis

Seite

0	Einleitung	3
0.1	Zweck, Stand der Erkenntnisse	3
0.2	Vorgehen bei der Projektbeurteilung	3
0.3	Normen, Richtlinien, Empfehlungen	3
1	Zweck	4
2	Begriffe	4
2.1	Mensch mit Behinderungen	4
2.2	Benachteiligung	4
2.3	Zugang	4
2.4	Erschwerende Bedingungen	4
3	Geltungsbereich	5
3.1	Allgemeine Voraussetzungen	5
3.2	Bau und Erneuerung	5
3.3	Bauten und Anlagen	6
3.4	Öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen	6
3.5	Wohngebäude mit mehr als 8 Wohneinheiten	7
3.6	Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen	7
3.7	Strassenverkehr	8
4	Verhältnis zum Kantonalen Recht	8
4.1	Welches Recht geht vor?	8
4.2	Ist das BehiG direkt anwendbar?	8
5	Rechtsansprüche und Beschwerdeverfahren	9
5.1	Rechtsansprüche	9
5.2	Beschwerdeberechtigte Personen und Organisationen	10
6	Verhältnismässigkeit	11
6.1	Allgemeine Grundsätze	11
6.2	Abwägung der Interessen	11
6.3	Massgebliche Kosten bei Erneuerungen	11
6.4	Massgebliche Kosten bei Neubauten	12
6.5	Massgebliche Kosten bei Nutzungsänderungen	12
6.6	Welche Kosten gelten als Baukosten?	13
7	Grundlagen, Literatur	14

0 Einleitung

0.1 Zweck, Stand der Erkenntnisse

Die Erläuterungen zum BehiG im Baubereich dienen dazu, dem interessierten Publikum, insbes. Baubehörden, ArchitektInnen, PlanerInnen, PolitikerInnen, Menschen mit Behinderung und ihren Organisationen, die Auswirkungen des BehiG im Detail aufzuzeigen.

In den Erläuterungen werden Interpretationen, Erläuterungen, Kommentare und Beispiele zu den Artikeln des Behindertengleichstellungsgesetzes BehiG und der Behindertengleichstellungsverordnung BehiV aufgelistet, welche für das Bauen relevant sind. Auf die Bestimmungen über den öffentlichen Verkehr wird nicht näher eingegangen.

Die Erläuterungen zum BehiG im Baubereich stellen den aktuellen Kenntnisstand der BehiG-Arbeitsgruppe des Netzwerks behindertengerechtes Bauen dar. Sie stützen sich auf die über fünfjährige Praxis der Arbeitsgruppenmitglieder und ihrer Organisationen bei der Umsetzung des BehiG und auf Erkenntnisse aus Gerichtsurteilen.

Zitate aus dem BehiG, der BehiV, den Erläuterungen zur BehiV und weiteren Grundlagentexte sind zur besseren Unterscheidbarkeit kursiv dargestellt.

Das BehiG, die BehiV und weitere einschlägige Grundlagen können im Internet abgerufen werden unter: www.egalite-handicap.ch Rubrik: Gleichstellungsrecht / Schweiz.

0.2 Vorgehen bei der Projektbeurteilung

Bei der Planung oder Beurteilung eines Bauprojektes sind folgende Fragen zu beantworten:

1. **Fällt dieses Projekt grundsätzlich in den Geltungsbereich des BehiG?**
Siehe auch 3.2 und 3.3
2. **Um welche Gebäudekategorie handelt es sich, was bedeutet hier Zugang?**
Siehe auch 3.4, 3.5, 3.6
3. **Welche konkreten baulichen Massnahmen sind im Detail vorzukehren?**
Siehe Fachliteratur, insbesondere: Norm SIA 500 Hindernisfreie Bauten
4. **Sind die Anforderungen verhältnismässig?**
Erst wenn konkret bekannt ist, was vorzukehren wäre - braucht es z.B. einen Lift, ein Rollstuhl- WC, eine Höranlage - kann die Verhältnismässigkeit dieser Massnahmen gemäss Kapitel 6 überprüft werden.

0.3 Normen, Richtlinien, Empfehlungen

Der Stand der Erkenntnisse über das hindernisfreie (behindertengerechte) Bauen in der Schweiz ist insbesondere in folgenden Dokumenten festgehalten:

- **Norm SIA 500 Hindernisfreie Bauten** (SN 521 500) gültig ab 01.01.2009 (Sie ersetzt die Norm SN 521 500 Behindertengerechtes Bauen aus dem Jahre 1988).
- **Strassen – Wege – Plätze** (Richtlinien Behindertengerechte Fusswegnetze), Eva Schmidt / Joe Manser, Schweiz. Fachstelle für behindertengerechtes Bauen, Zürich, 2003
- **Bauen für Hörbehinderte**, Max Meyer, Sonos Schweizerischer Verband für Gehörlosen- und Hörgeschädigten-Organisationen, 2009
- **Rollstuhlgängigkeit bei Sonderbauten**, Merkblatt 7/95 der Schweiz. Fachstelle für behindertengerechtes Bauen, 2005

1 Zweck

BehiG Art. 1 Abs. 1 *Das Gesetz hat zum Zweck, Benachteiligungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen, denen Menschen mit Behinderungen ausgesetzt sind.*

Im Baubereich wird dieses Ziel wie folgt konkretisiert: Das BehiG bezweckt, Menschen mit einer Behinderung den Zugang zu einer Baute oder Anlage ohne Hindernisse zu ermöglichen.

In diesem Zusammenhang verwendet und definiert das BehiG den Begriff der Benachteiligung. Der Sachverhalt der Diskriminierung, welcher im BehiG ebenfalls mehrfach erwähnt wird (BehiG Art. 6, 8 und 9), bezieht sich in der Regel auf Dienstleistungen Privater und spielt im Rahmen des BehiG für den Baubereich keine wesentliche Rolle.

2 Begriffe

2.1 Menschen mit Behinderung

BehiG Art. 2 Abs. 1 *In diesem Gesetz bedeutet Mensch mit Behinderungen (Behinderte, Behinderter) eine Person, der es eine voraussichtlich dauernde körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung erschwert oder verunmöglicht, alltägliche Verrichtungen vorzunehmen, soziale Kontakte zu pflegen, sich fortzubewegen, sich aus- und fortzubilden oder eine Erwerbstätigkeit auszuüben.*

In dieser allgemeinen Definition sind alle drei Hauptkategorien von Behinderungen, die im Baubereich relevant sind, nämlich die Menschen mit Körper-, Seh- und Hörbehinderungen mit eingeschlossen.

2.2 Benachteiligung

BehiG Art. 2, Abs. 3 *Eine Benachteiligung beim Zugang zu einer Baute, einer Anlage, einer Wohnung (...) liegt vor, wenn der Zugang für Behinderte aus baulichen Gründen nicht oder nur unter erschwerenden Bedingungen möglich ist.*

2.3 Zugang

Der Begriff des Zugangs wird in der BehiV und den Erläuterungen je nach Gebäudekategorie unterschiedlich beschrieben (siehe auch Ziff. 3, Geltungsbereich):

- Bei den Wohngebäuden ist nur der Zugang bis zur Wohnungstüre gemeint,
- bei den öffentlich zugänglichen Bauten und Anlagen ist neben dem eigentlichen Zugang auch die Benutzbarkeit mitgemeint,
- bei den Gebäuden mit Arbeitsplätzen ist - analog zu den Wohngebäuden - lediglich der Zugang bis zum Arbeitsplatz gemeint.

Wie der Zugang (die Zugänglichkeit) im Detail auszugestaltet ist, wird in der einschlägigen Fachliteratur, insbesondere in der Norm SIA 500 Hindernisfreie Bauten geregelt.

2.4 Erschwerende Bedingungen

Was unter den „*erschwerenden Bedingungen*“ zu verstehen ist, die beim Zugang zu einer Baute im Weg stehen könnten, wird nicht näher definiert. In der Botschaft zur Volksinitiative „Gleiche Rechte für Behinderte“ und zum BehiG- Entwurf vom 11.12.2000, Seite 1777 wird immerhin ein Beispiel zum erschweren „*Zugang zu Bauten*“ gegeben:

„Es müssen nicht sämtliche Zugänge behindertengerecht gestaltet sein; es genügt, wenn der Haupteingang die Anforderungen erfüllt. Unstatthaft wäre hingegen beispielsweise der Zugang über einen Warenlift eines Hintereinganges“.

Daraus lässt sich schliessen, dass insbesondere Umwege, sowie betriebliche oder organisatorische Massnahmen, die den Zugang verzögern oder die Hilfestellung durch Dritte erforderlich machen, als erschwerende Bedingungen und damit als Benachteiligung gelten.

3 Geltungsbereich

3.1 Allgemeine Voraussetzungen

Damit das BehiG Anwendung findet, müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein:

- Es wird ein Gebäude oder eine Anlage gebaut oder erneuert, und dieses Vorhaben untersteht einer Bewilligungspflicht nach kantonalem Recht (siehe Punkt 3.2).
- Es handelt sich um eine Baute oder Anlage im Sinne des BehiG (siehe Punkt 3.3)

3.2 Bau und Erneuerung (BehiV Art. 2 lit. a)

Das Gesetz gilt sowohl für die Erstellung wie auch für die Erneuerung und Nutzungsänderung von Bauten und Anlagen, soweit dafür ein ordentliches oder einfaches kantonales Bewilligungsverfahren nötig ist. Es gilt unabhängig:

- von der Grösse des Objektes,
- vom Umfang der Erneuerung,

3.2.1 Welche Gebäudeteile fallen bei einer Erneuerung unter das BehiG?

Das Bundesgericht hat in einem Grundsatzentscheid (Urteil 1C.48/2008 vom 9. Juli 2008 betreffend Heilbad Grub AR) festgehalten, dass der Geltungsbereich nicht automatisch das ganze Gebäude mit umfasst, sondern sich auf die Gebäudeteile beschränkt, die vom bewilligungspflichtigen Bauvorhaben berührt sind. Es muss ein direkter Sachzusammenhang zwischen Bauprojekt und den Bereichen, die behindertengerecht nachgebessert werden müssen, bestehen.

Nach Auffassung der BehiG-Arbeitsgruppe sind folgende Schlüsse aus diesem Entscheid zu ziehen:

- Bei engem Nutzungszusammenhang ist eine Anpassungspflicht auch in Bezug auf den bestehenden Teil (in dem grundsätzlich keine baulichen Massnahmen geplant sind) ohne weiteres zu bejahen (z.B. Anpassung des WC's bei Erweiterung eines Restaurants, Anpassung des Zugangs zum Gebäude bei Einrichtung einer Arztpraxis im Obergeschoss).
- Wenn kein enger Nutzungszusammenhang besteht, so müssen die nicht direkt mit dem Umbau zusammenhängenden Gebäudeteile nicht hindernisfrei ausgestaltet werden, auch wenn im Rahmen der Verhältnismässigkeit mehr möglich wäre. So müssen z.B. beim Umbau eines Ladenlokals in einem Gebäude, in dem auch andere öffentliche Dienstleistungen angeboten werden (Arztpraxis, Beratungen usw.), nur die vom Umbau des Ladenlokals betroffenen Bereiche bzw. die mit der Nutzung des Ladenlokals zusammenhängenden Gebäudeteile hindernisfrei ausgestaltet werden.
- Im Zweifelsfall ist die Anpassungspflicht auch in Bezug auf bestehende Gebäudeteile zu fordern (z.B. Anpassung des WC bei umfassender Sanierung der Aussenfassade eines Geschäftshauses), sofern eine solche Massnahme im konkreten Fall auch verhältnismässig ist.

3.3 Bauten und Anlagen (BehiV Art. 2 lit. b)

Mit dem Begriff „Bauten und Anlagen“ erfasst das BehiG sowohl auf Dauer angelegte, als auch befristete Räumlichkeiten und Einrichtungen, somit beispielsweise auch Baracken, Zelte, Container und andere mobile Strukturen. Der provisorische Charakter dieser temporären Bauten ist allerdings bei der Abwägung der Interessen gemäss Kap. 7.2 speziell zu beachten.

Das BehiG unterscheidet drei Kategorien von Bauten und Anlagen, an welchen es je spezifische bauliche Anforderungen stellt:

- Öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen (siehe 3.4)
- Wohngebäude mit mehr als 8 Wohneinheiten (siehe 3.5)
- Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen (siehe 3.6)

Um festzustellen ob ein Wohngebäude oder ein Gebäude mit Arbeitsplätzen unter die Bestimmungen des BehiG fällt, ist gemäss Interpretation der BehiG-Arbeitsgruppe immer auf das ganze Gebäude abzustellen, auch dann, wenn das Baugesuch nur einen Teil des Gebäudes umfasst. Sind zum Beispiel in einem Gebäude insgesamt mehr als 50 Arbeitsplätze vorhanden, kommt demnach das BehiG auch dann zur Anwendung, wenn das konkrete Bauvorhaben nur 1 Geschoss mit lediglich 15 Arbeitsplätzen umfasst. Analoges gilt auch für die Wohngebäude. Vorbehalten bleibt die Verhältnismässigkeit gemäss Kapitel 6.

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

3.4.1 Was heisst öffentlich zugänglich?

Das Gesetz gilt für öffentlich zugängliche Bereiche von Bauten und Anlagen. Die BehiV und die Erläuterungen definieren diese öffentlich zugänglichen Bauten und Anlagen wie folgt:

BehiV
Art.2 lit.c Ziff.1 **Bauten und Anlagen, die einem beliebigen Personenkreis offen stehen.**

Dazu gehören z.B. öffentliche Plätze, Verkehrsflächen und Parkplätze, Haltestellen, Fusswege, Pärke, Cafés, Restaurants, Bars und Hotels, Banken, Waren- und Geschäftshäuser, Kinos, Theater und Museen, Saunen, Sportanlagen, Bäder und Stadien

BehiV
Art.2 lit.c Ziff.2 **Bauten und Anlagen, die nur einem bestimmten Personenkreis offen stehen, der in einem besonderen Rechtsverhältnis zu Gemeinwesen oder zu Dienstleistungsanbieterinnen und -anbietern steht, welche in der Baute oder Anlage tätig sind.**

Diese Bedingungen erfüllen beispielsweise Schulen, Kirchen und Spitäler. Ausdrücklich ausgenommen sind gewisse Bauten der Armee.

BehiV
Art. 2 lit.c Ziff.3 **Bauten und Anlagen, in denen Dienstleistungsanbieterinnen und -anbieter persönliche Dienstleistungen erbringen.**

Gemeint sind damit namentlich persönliche Dienstleistungen, wie z.B. Arzt- und Anwaltspraxen.

3.4.2 Was bedeutet Zugang in dieser Kategorie?

Bei den öffentlich zugänglichen Bauten und Anlagen beinhaltet der Begriff der Zugänglichkeit gemäss Erläuterungen zum BehiV ausdrücklich auch die Benutzbarkeit der öffentlich zugänglichen Bereiche:

Erl. zur BehiV Art. 2, Begriffe Je nach Umständen kann der „Zugang“ auch die Benützung eines Objektes bedeuten. Dies ist beispielsweise bei öffentlich zugänglichen Teilen von Gebäuden im oben beschriebenen Sinne (BehiV, Art. 2 Bst. c) der Fall. Mit Blick auf diese Bauten bedeutet „Zugang“ auch die Möglichkeit, die öffentlich zugänglichen Teile dieses Gebäudes und dessen dazugehörenden Annexeinrichtungen (Toiletten, Lifte usw.) zu benützen.

3.5 Wohngebäude mit mehr als acht Wohneinheiten (BehiG Art. 3 lit. c)

3.5.1 Was gilt als Wohngebäude?

Im BehiG und in der BehiV wird der Begriff des Wohngebäudes nicht definiert. Der erste Entwurf der Verordnung zum BehiV enthielt noch eine Definition der Wohngebäude. Danach sollte sich die Anwendbarkeit des BehiG klarerweise nicht auf Wohngebäude beschränken, bei denen die mehr als 8 Wohneinheiten über einen einzigen Hauszugang erschlossen werden. Zumindest bei Bauvorhaben, die eine bauliche und wirtschaftliche Einheit bilden und von einer gewissen Grösse sind, sollte von der grundsätzlichen Anwendbarkeit des BehiG ausgegangen werden, sobald insgesamt mehr als 8 Wohneinheiten betroffen sind (vgl. Nadja Herz, lit. 7.5). Dies soll grundsätzlich auch bei Bauten gelten, bei denen die Erschliessung über mehrere Zugänge erfolgt und pro Zugang keine 9 Wohneinheiten erschlossen werden. Allerdings ist hier jeder Einzelfall konkret und mit Augenmass zu prüfen, zumal in den meisten Kantonen die Anzahl Wohneinheiten ohnehin tiefer angesetzt ist.

3.5.2 Was bedeutet Zugang in dieser Kategorie?

Das BehiG erfasst Wohngebäude mit 9 und mehr Wohneinheiten. Im Gegensatz zu den öffentlich zugänglichen Bauten und Anlagen muss bei diesen Wohngebäuden nur der Zugang zum Gebäude selbst und zu den einzelnen Wohnungen in allen Stockwerken gewährleistet sein (dieser Zugang beinhaltet die Pflicht, alle Wohngeschosse mit einem normkonformen Lift zu erschliessen). Nicht verlangt ist die behindertengerechte Ausgestaltung des Wohnungsinneren oder der Nebenräume wie Waschküche und Kellerabteile.

Ebenfalls nicht erforderlich ist, dass sämtliche Zugänge hindernisfrei ausgestaltet werden. Ungenügend wäre aber beispielsweise, wenn bloss der Zugang über die Tiefgarage für Behinderte selbstständig zu bewältigen wäre (siehe auch Kap. 2.4). Umgekehrt muss aber gemäss Interpretation der BehiG-Arbeitsgruppe der hindernisfreie Zugang über die Tiefgarage grundsätzlich gewährleistet sein.

3.6 Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen (BehiG Art. 3 lit. d)

3.6.1 Was gilt als Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen?

Im BehiG und in der BehiV wird der Begriff der Gebäude mit Arbeitsplätzen nicht definiert, es werden keine Beispiele genannt und auch keine spezifischen Nutzungen ausgeschlossen. Dies lässt den Schluss zu, dass damit alle Arbeitsplatzbereiche, in denen auch Menschen mit Behinderungen arbeiten könnten, gemeint sind.

Häufig geht aus den Baugesuchsunterlagen die Anzahl der geplanten zukünftigen Arbeitsplätze nicht hervor. BehiG und Verordnung geben keine näheren Anhaltspunkte, wie in diesem Fall die Anzahl Arbeitsplätze zu eruieren ist. Praktikabel für Bauten mit Büroarbeitsplätzen erscheint einzig eine Lösung, die sich an der Geschossfläche orientiert und von einer durchschnittlichen Quadratmeterzahl pro Arbeitsplatz ausgeht. Als Richtgrösse für Dienstleistungs-Arbeitsplätze soll nach Auffassung der BehiG-Arbeitsgruppe eine Fläche von 20 m² Geschossfläche pro Arbeitsplatz (inkl. Erschliessungsfläche) gelten.

3.6.2 Was bedeutet Zugang in dieser Kategorie?

Wie die Zugänglichkeit bei den Gebäuden mit Arbeitsplätzen zu verstehen ist, wird im Gesetz, der Verordnung und den Erläuterungen nicht näher beschrieben. Sinnvollerweise lässt sich aus unserer Sicht hier der Zugang nur so deuten, dass der Arbeitsplatzbereich - in Analogie zu den einzelnen Wohnungen in den Wohngebäuden - selber nicht behindertengerecht konzipiert sein muss, dass hingegen der Zugang bis zu diesen Arbeitsplatzbereichen gewährleistet sein muss.

3.7 Strassenverkehr

Strassenprojekte, die einer strassenrechtlichen Bewilligung oder einer Plangenehmigung bedürfen, fallen ebenfalls unter das BehiG, sofern es sich um ein konkretes Projekt handelt und der Bewilligung die Funktion einer Baubewilligung zukommt (Art. 9 Abs. 3 lit. b i.V.m Art. 7 Abs. 1 und Art. 3 lit. a BehiG).

Im Anhang des BehiG ist eine Änderung von Art. 3 Abs. 4 des Strassenverkehrsgesetzes (SVG) vorgesehen. Danach können Beschränkungen oder Anordnungen im Bereich des Strassenverkehrs erlassen werden, soweit die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen dies erfordert. Wenn in konkreten Fällen eine gefährliche Situation vorliegt, können somit auch ohne, dass ein Projekt mit Baubewilligungsverfahren vorliegt, gestützt auf SVG Art. 3 Abs. 4 konkrete Anordnungen getroffen werden. Eine betroffene Person kann dies auch aufgrund dieses Artikels und auf der Grundlage der Bundesverfassung Art. 8 Abs. 2 verlangen.

4 Verhältnis zum kantonalen Recht

4.1 Welches Recht geht vor?

Das BehiG formuliert lediglich Mindestanforderungen in Bezug auf das behindertengerechte Bauen. Als massgeblich zu beachten ist jener Erlass, der in Bezug auf das behindertengerechte Bauen die strengeren Anforderungen stellt. Sofern das kantonale (oder kommunale) Recht weiter geht als das BehiG, bleiben die kantonalen Normen anwendbar (BehiG Art. 4).

4.2 Ist das BehiG direkt anwendbar?

Gemäss Auffassung der BehiG-Arbeitsgruppe ist das BehiG für den Baubereich als direkt anwendbares Rahmengesetz konzipiert worden, und würde somit keine zwingende Anpassung des kantonalen Rechtes erfordern.

Nun ist aber das Bundesgericht in seinem Urteil vom 20. Dezember 2005 zu einem Fall aus dem Tessin - welcher sich im Übrigen nicht mit Sachfragen der Behindertengerechtigkeit befasste - zu folgendem anderslautenden Schluss gekommen (BGE 132 I 82 ff): „Das BehiG ist im Baubereich nur ein Rahmengesetz, das erst dann in einem konkreten Fall zur Anwendung kommt, wenn die Kantone ein Ausführungsgesetz erlassen haben.“ Diese Auslegung wurde am 9. Juli 2008 im bereits erwähnten Urteil 1C.48/2008 betreffend Heilbad Grub AR bestätigt.

Obwohl von der Sache her zahlreiche Gründe gegen diese Auslegung sprechen, wird man wegen den erwähnten Urteilen kaum darum herum kommen, sie vorderhand als gegeben anzunehmen.

In der Praxis ist aber die Auswirkung dieser Auslegung nicht von grosser Bedeutung, da alle Kantone gesetzliche Bestimmungen über das behindertengerechte Bauen aufgestellt haben.

Es kann als gesichert gelten, dass alle kantonalen Vorschriften, die seit dem 01.01.2004 in Kraft gesetzt wurden - und dies ist in der grossen Mehrheit der Kantone der Fall - automatisch als Ausführungsbestimmungen zum BehiG gelten. Dies lässt sich aus dem Bundesgerichtsurteil Heilbad Grub ableiten, in welchem festgestellt wird, dass das Baugesetz von AR vom 12. Mai 2003, welches auf den 01.01.2004 in Kraft gesetzt wurde, als Ausführungsgesetz zum BehiG gilt (obwohl in diesem Gesetz keinerlei Bezug auf das BehiG genommen wird).

Im Weiteren kann davon ausgegangen werden, dass auch kantonale Vorschriften, die vor dem 01.01.2004 erlassen wurden und weniger weit als das BehiG gehen, im Sinne des BehiG ausgelegt werden müssen, da das übergeordnete Recht nicht umgangen werden darf.

5 Rechtsansprüche und Beschwerdeverfahren

5.1 Rechtsansprüche

BehiG Art. 7 Abs. 1 ¹ *Wer im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 benachteiligt wird, kann im Falle eines Neubaus oder einer Erneuerung einer Baute oder Anlage im Sinne von Artikel 3 Buchstaben a, c und d:*

- a. *während des Baubewilligungsverfahrens von der zuständigen Behörde verlangen, dass die Benachteiligung unterlassen wird;*
- b. *nach Abschluss des Baubewilligungsverfahrens ausnahmsweise im Zivilverfahren einen Rechtsanspruch auf Beseitigung geltend machen, wenn das Fehlen der gesetzlich gebotenen Vorkehren im Baubewilligungsverfahren nicht erkennbar war.*

5.1.1 Rechtsanspruch während des Baubewilligungsverfahrens (BehiG Art. 7 Abs. 1 lit. a)

Das Recht auf Beseitigung einer Benachteiligung besteht grundsätzlich nur während des Baubewilligungsverfahrens. Massgebend sind die in den Kantonen und Gemeinden geltenden Verfahrensvorschriften und -fristen für Einsprachen bzw. Baurekurse.

5.1.2 Rechtsanspruch nach Abschluss des Baubewilligungsverfahrens

(BehiG Art. 7 Abs. lit. b)

Die Beseitigung einer Benachteiligung kann von Betroffenen ausnahmsweise auch nachträglich im Zivilverfahren verlangt werden, insbesondere wenn:

- „das Fehlen der gesetzlich gebotenen Vorkehren im Baubewilligungsverfahren nicht erkennbar war“ (BehiG Art. 7 Abs.1 lit. b)
- diese Vorkehren nicht umgesetzt wurden, obwohl sie in den Baugesuchsunterlagen vorgesehen waren;
- den klage- und beschwerdeberechtigten Personen und Organisationen keine Möglichkeit zur Akteneinsicht während des Bewilligungsverfahrens gegeben wurde;
- kein Bewilligungsverfahren durchgeführt wurde, obwohl es nach kantonalem Recht zwingend gewesen wäre.

5.1.3 Für welche Bauvorhaben gelten diese Rechtsansprüche? (BehiG Art. 7 Abs. 1)

Das Recht auf Beseitigung einer Benachteiligung gilt für alle 3 Baukategorien, also für die öffentlich zugänglichen Bauten und Anlagen, die Wohngebäude mit mehr als 8 Wohneinheiten und die Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen (siehe auch Ziff. 3.4 bis 3.6).

5.2 Beschwerdeberechtigte Personen und Organisationen

5.2.1 Behinderte Einzelpersonen

Beschwerdeberechtigt sind zunächst betroffene Behinderte. Sie können verlangen, dass Benachteiligungen beim Zugang zu einer Baute oder Anlage, die im Geltungsbereich des BehiG liegt, unterlassen bzw. beseitigt werden.

Gemäss Herz (Lit. 7.5) gilt in Bezug auf die örtliche Nähe - im Vergleich zur Legitimation von Nachbarn im Baurekursverfahren - eine erweiterte Legitimation für das Klagerecht von behinderten Einzelpersonen. Eine behinderte Person ist z.B. auch dann legitimiert, den erschweren Zugang zu einem Kino zu rügen, wenn sie nicht in unmittelbarer Nähe wohnt.

5.2.2 Behindertenorganisationen

BehiG
Art. 9

¹ *Behindertenorganisationen gesamtschweizerischer Bedeutung, die seit mindestens zehn Jahren bestehen, können Rechtsansprüche auf Grund von Benachteiligungen, die sich auf eine grosse Zahl Behinderter auswirken, geltend machen.*

² *Der Bundesrat bezeichnet die zur Beschwerde berechtigten Organisationen.*

³ *Diesen Organisationen steht ein Beschwerderecht zu:*

(...)

b. bei Verfahren zur Erteilung einer Bewilligung für den Bau oder die Erneuerung von Bauten und Anlagen, um Ansprüche im Sinne von Artikel 7 geltend zu machen;

5.2.2.1 Was ist unter dem Begriff „grosse Zahl Behinderter“ zu verstehen?

Eine Behindertenorganisation kann eine Beschwerde oder Klage führen, wenn sie eine Benachteiligung bekämpft, welche sich auf eine grosse Zahl Behinderter auswirkt. Es stellt sich somit die Frage, was unter dem Begriff „grosse Zahl Behinderter“ im Sinne von Art. 9 Abs. 1 BehiG zu verstehen ist.

Die Verbandsbeschwerde soll vor allem dazu dienen, grundsätzliche Fragen zu klären und nicht spezifische Einzelinteressen zu verfolgen. In diesem Sinne ist Art. 9 Abs. 1 BehiG gemäss Auffassung der BehiG-Arbeitsgruppe so zu verstehen, dass die beschwerdeführende Behindertenorganisation Fragen aufwerfen soll, die eine gewisse Breitenwirkung zu entfalten vermögen und nicht nur individuelle Tragweite aufweisen. Dabei ist allerdings nicht nur auf den jetzigen Zeitpunkt abzustellen, sondern auch darauf, wer in der Zukunft durch die Benachteiligung (auch potentiell) betroffen sein könnte.

5.2.2.2 Beschwerdeberechtigte Organisationen (BehiG Art. 9; BehiV Art. 5)

Die vom Bundesrat bezeichneten Organisationen sind im Anhang 1 der BehiV aufgeführt, gemäss Verzeichnis sind dies gegenwärtig folgende 12 Organisationen:

1. Behinderten-Selbsthilfe Schweiz (AGILE)
2. Federazione ticinese per l'integrazione degli handicappati (FTIA)
3. pro audito schweiz
4. Pro Infirmis
5. Procap
6. Schweizerische Arbeitsgemeinschaft zur Eingliederung Behinderter (SAEB)
7. Schweizer Paraplegiker-Vereinigung (SPV)
8. Schweizerischer Blinden- und Sehbehindertenverband (SBV)
9. Schweizerischer Blindenbund Selbsthilfe blinder und sehbehinderter Menschen (SBb)
10. Schweizerischer Zentralverein für das Blindenwesen (SZB)
11. Schweizerischer Verband für Gehörlosen- und Hörgeschädigten-Organisationen (Sonos)
12. Stiftung zur Förderung einer behindertengerechten baulichen Umwelt

Die Liste hat deklaratorische Wirkung, das heisst, dass die rechtsanwendende Behörde eine Organisation als beschwerdeberechtigt anerkennen kann, auch wenn sie nicht auf der Liste aufgeführt ist. Umgekehrt kann diese Berechtigung trotz Nennung in der bundesrätlichen Liste unter Umständen auch verneint werden.

6 Verhältnismässigkeit

6.1 Allgemeine Grundsätze

BehiG Art. 11, Abs. 1 Das Gericht oder die Verwaltungsbehörde ordnet die Beseitigung der Benachteiligung nicht an, wenn der für Behinderte zu erwartende Nutzen in einem Missverhältnis steht, insbesondere:

- a. zum wirtschaftlichen Aufwand;
- b. zu Interessen des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes;
- c. zu Anliegen der Verkehrs- und Betriebssicherheit.

Das BehiG nennt also drei Kategorien von Interessen, die bei der Interessenabwägung explizit zu berücksichtigen sind. Nicht aufgeführt ist die von Architekten vielbeschworene Gestaltungsfreiheit.

6.2 Abwägung der Interessen

In der BehiV Art. 6 werden beispielhaft einige Kriterien aufgelistet, die bei der Abwägung der Interessen gemäss BehiG Art. 11 Abs.1 besonders zu berücksichtigen sind:

- **Besucher- und Benützerfrequenz:**
Anpassungen sind umso eher gerechtfertigt, je grösser die Zahl der Besucher ist (Behinderte und nicht Behinderte), die eine Baute oder Anlage benutzen.
- **Bedeutung für Benützerinnen oder Benützer mit Behinderungen:**
Es gibt Einrichtungen, die zwar nur von wenigen beansprucht werden, für Behinderte jedoch von grosser Bedeutung sind.
- **Provisorischer oder dauerhafter Charakter der Baute oder Anlage:**
Die Anforderungen hinsichtlich der Anpassung an die Bedürfnisse der Behinderten sind unterschiedlich, je nach der Dauer, für die ein Bau, eine Anlage oder Dienstleistung konzipiert ist.
- **Natur- und Heimatschutz:**
Je bedeutender ein Objekt aus der Sicht des Umwelt-, Natur- oder Heimatschutzes ist, desto besser muss ein Eingriff begründet sein. Diese Interessenabwägung hat nach den Regeln der Gesetzgebung über den Umwelt-, Natur- und Heimatschutz zu erfolgen. Gleichzeitig ist die Auswirkung des Eingriffs zu beachten. Geringfügige, nicht augenfällige Eingriffe sind selbst bei Objekten von nationaler Bedeutung durchaus angemessen.

6.3 Massgebliche Kosten bei Erneuerungen

BehiG Art. 12 Abs.1 ¹ Bei der Interessenabwägung nach Artikel 11 Absatz 1 ordnet das Gericht oder die Verwaltungsbehörde die Beseitigung der Benachteiligung beim Zugang zu Bauten, Anlagen und Wohnungen nach Artikel 3 Buchstaben a, c und d nicht an, wenn der Aufwand für die Anpassung 5 Prozent des Gebäudeversicherungswertes beziehungsweise des Neuwertes der Anlage oder 20 Prozent der Erneuerungskosten übersteigt.

Das BehiG umschreibt also konkret, was bei der Erneuerung von Bauten und Anlagen als wirtschaftlich zumutbar gilt:

- Entweder **5% des Gebäudeversicherungswerts** bzw. des Neuwerts der Anlage, wobei der Wert vor der Erneuerung zur Anwendung kommt,
- oder **20 % der Erneuerungskosten**. Bei diesem Ansatzpunkt knüpft das BehiG an die voraussichtlichen Baukosten an. Sieht die Bauherrschaft Massnahmen zur Beseitigung oder Vermeidung von baulichen Hindernissen für Behinderte vor, sind diese für die Berechnung des Maximalwertes von 20 Prozent von den voraussichtlichen Baukosten abzuziehen.

Massgeblich ist der jeweils tiefere Wert. Sobald also der tiefere der beiden Werte erreicht ist, müssen keine darüber hinausgehenden baulichen Anpassungen für einen hindernisfreien Zugang vorgenommen werden. Gemäss BehiV Art. 7 Abs. 2 gelten dabei „die voraussichtlichen Baukosten ohne besondere Massnahmen für Behinderte.“

Die Beweislast liegt bei der Bauherrschaft, falls sie sich auf die Kostenschranke von BehiG Art.12 Abs.1 beruft. Die Baubehörde wird von der Bauherrschaft den entsprechenden Nachweis verlangen müssen. Umgekehrt macht es natürlich keinen Sinn Massnahmen zu verlangen, die ganz offensichtlich unverhältnismässig sind.

Bauvorhaben, die aus taktischen Gründen auf mehrere Baugesuche verteilt werden, um so das BehiG zu umgehen, sind rechtsmissbräuchlich und nach den allgemeinen Regeln zu ahnden (insbesondere gemäss Art.2 ZGB und seine Wirkung im öffentlichen Recht).

6.4 Massgebliche Kosten bei Neubauten

In der BehiV Art. 7 und den Erläuterungen wird im Zusammenhang mit den massgeblichen Kosten ausdrücklich nur von der Erneuerung, nicht aber von Neubauten gesprochen. Demzufolge kann davon ausgegangen werden, dass bei Neubauten diese Einschränkung nicht oder zumindest nicht in gleichem Masse gilt. Diese Einschätzung hat sich bereits auf Grund von Gerichtsurteilen in verschiedenen Kantonen bestätigt (z.B. in Riedholz SO und Büren BE).

Die Frage, wann in Neubauten Mehrkosten für Massnahmen zugunsten von Menschen mit Behinderung als unverhältnismässig zu gelten haben, kann auf Grund des BehiG nicht präzise beantwortet werden. Nach Auffassung der BehiG-Arbeitsgruppe kann aber von folgenden Randbedingungen ausgegangen werden:

- Die Grenze liegt deutlich höher als bei Bauerneuerungen.
- Kosten für Projektänderungen und Projektverzögerungen, die darauf zurückzuführen sind, dass die gemäss Gesetzen und Normen vorgeschriebene Hindernisfreiheit nicht von Anfang an hinreichend berücksichtigt wurde, können nicht geltend gemacht werden.

6.5 Massgebliche Kosten bei Nutzungsänderungen

Nutzungsänderungen sind in der Regel baubewilligungspflichtig, damit fallen solche Objekte in den Geltungsbereich des BehiG. Bei Nutzungsänderungen kommt es recht häufig vor, dass sie bloss sehr kleine, in Einzelfällen sogar gar keine baulichen Veränderungen erfordern und damit auch entsprechend geringe Kosten zur Folge haben. Der Frage nach den massgeblichen Kosten kommt deshalb eine entscheidende Bedeutung zu.

Generell ist bei allen Nutzungsänderungen die Bedeutung des Objektes für Menschen mit Behinderung als massgebliches Kriterium zu berücksichtigen. Wenn davon ausgegangen werden kann, dass genügend Alternativangebote in der Nähe vorhanden sind (z. B. mehr oder weniger gleichwertige Restaurants), dürfte die Verhältnismässigkeit der Kosten weniger streng ausfallen als bei Objekten, in denen keine Alternativen bestehen (z. B. Schulhäuser oder ein regionales Zivilstandsamt); in solchen Objekten müsste un-

ter Umständen sogar die Zulässigkeit der Umnutzung verneint werden, wenn die Zugänglichkeit mit „vernünftigen“ Mitteln nicht gewährleistet werden kann.

In der Praxis fällt die Beurteilung der Verhältnismässigkeit von Kosten bei Nutzungsänderungen je nach Kanton, zum Teil sogar von Gemeinde zu Gemeinde, sehr unterschiedlich aus.

- Im Kanton Bern beispielsweise fällt gemäss dem Entscheid RA Nr. 110/2004/72 der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion die Zweckänderung zum Vornherein nicht unter die Besitzstandsgarantie, deshalb sind in einem solchen Fall die Vorschriften wie bei einem Neubau anwendbar.
- Im Kanton Aargau wird gemäss Stellungnahme der Rechtsabteilung des Bau-, Verkehrs- und Umweltdepartements zwischen zwei Fällen unterschieden:
 - Wenn die bisherige Nutzung bereits die Bestimmungen des behindertengerechten Bauens verletzt, gilt das Prinzip der Besitzstandswahrung: Massnahmen sind demnach lediglich im Rahmen der Verhältnismässigkeit wie bei Erneuerungen umzusetzen.
 - Wenn aber das Objekt wegen der Nutzungsänderung neu unter die Bestimmungen des behindertengerechten Bauens fällt, sind die strengeren Regeln wie bei Neubauten anzuwenden.

6.6 Welche Kosten gelten als Baukosten?

Die BehiG- Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass für die Bemessung der Verhältnismässigkeit die gesamten Umbau- und Einrichtungskosten, also die Kostenkategorien gemäss Baukostenplan (BKP) 1, 2, 3 und 4 als massgebende Kosten herangezogen werden müssen.

Diese Auffassung stützt sich auf folgende Überlegungen:

- Dass neben den Gebäudekosten (BKP 2) auch die dazugehörigen Vorbereitungsarbeiten (BKP 1) und Umgebungsarbeiten (BKP 4) zwingend dazu gehören, ist ohne weiteres einleuchtend und bedarf keiner weiteren Erklärung.
- Das BehiG sieht als eine der Bemessungsgrössen für die wirtschaftliche Zumutbarkeit den Gebäudeversicherungswert vor. Daraus kann gefolgert werden, dass alle Arbeiten und Einbauten, die im Rahmen der Erneuerung zur Wertvermehrung des Gebäudeversicherungswertes beitragen (unabhängig davon zu welcher BKP- Nr. sie zugeordnet werden) auch als Bemessungsgrösse bei den Erneuerungskosten herangezogen werden müssen.
- Dass demnach auch die Betriebseinrichtungen (BKP 3) als Bemessungsgrösse bei den Erneuerungs- oder Erstellungskosten herangezogen werden müssen, lässt sich aus der Beurteilung der Gebäudeversicherung begründen: Einrichtungsgegenstände die z.B. an Strom oder Wasser angeschlossen werden (z.B. Sonnerien, Aufzüge, Kühltruhen, Spültröge, Waschautomaten, Kochherde, Zigarettenautomaten, Treppenlifte) gelten als Betriebseinrichtungen, welche im Rahmen der Gebäudeversicherung mit zu versichern sind.

7 Grundlagen, Literatur

- 7.1 Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG; SR 151.3)
- 7.2 Verordnung über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsverordnung, BehiV; SR 151.31)
- 7.3 Erläuterungen des Bundesamtes für Justiz zur Behindertengleichstellungsverordnung (BehiV) vom November 2003
- 7.4 Botschaft zur Volksinitiative „Gleiche Rechte für Behinderte“ und zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen vom 11. Dezember 2000, BBl 2001, 1715ff.
- 7.5 Nadja Herz, Behindertengleichstellungsgesetz - Auswirkungen auf das Bauen, PBG Aktuell (Zürcher Zeitschrift für öffentliches Baurecht), 3/2004
- 7.6 Norm SIA 500 (SN 521 500) Hindernisfreie Bauten, gültig ab 01.01.2009
- 7.7 Eva Schmidt / Joe Manser, Richtlinien Behindertengerechte Fusswegnetze (Strassen – Wege – Plätze), Schweiz. Fachstelle für behindertengerechtes Bauen, Zürich, 2003
- 7.8 Eric Bertels, Weichklopfen - 11 Aktionen zur Förderung des hindernisfreien Bauens, Pro Infirmis Basel-Stadt, 2001
- 7.9 Bettina Volland / Joe Manser, Hindernisfrei in Franken und Rappen (Ergebnisse der NFP-Studie: Technische und finanzielle Machbarkeit des behindertengerechten Bauens), Schweiz. Fachstelle für behindertengerechtes Bauen, Zürich 2004
- 7.10 www.procap-bauen.ch (Kantonale Baugesetze, Baudokumentation, Checklisten)
- 7.11 www.hindernisfrei-bauen.ch (Schweiz. Fachstelle für behindertengerechtes Bauen)
- 7.12 www.spv.ch Rubrik Bauen (Schweiz. Paraplegiker Vereinigung / Zentrum für hindernisfreies Bauen)