



Grosser Rat des Kantons Basel-Stadt

Bau- und Raumplanungskommission

An den Grossen Rat

10.0684.02

Basel, 13. August 2012

Kommissionsbeschluss
vom 13. August 2012

Bericht der Bau- und Raumplanungskommission

zum

Ratschlag 10.0684.01 betreffend Ergänzung des Bau- und Planungsgesetzes; Umsetzung von § 8 Abs. 3 Kantonsverfassung (Gewährleistung Zugang zu Bauten und Anlagen sowie Inanspruchnahme von Einrichtungen und Leistungen für Behinderte, wirtschaftliche Zumutbarkeit)

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|--------|
| 1. Auftrag und Vorgehen | 3 |
| 2. Ausgangslage und Gegenstand der Vorlage | 3 |
| 3. Bestehende Regelungen zum behindertengerechten Bauen | 4 |
| 4. Normcharakter des Individualrechts und Voraussetzungen des Grundrechtseingriffs | 5 |
| 5. Überblick über die vorgeschlagene neue Regelung | 6 |
| a) Inhalt der vorgeschlagenen neuen Regelung | 6 |
| b) Wesentliche Unterschiede zum Vorschlag des Regierungsrates | 7 |
| 6. Detaillierte Kommentierung der vorgeschlagenen neuen Regelung | 8 |
| a) § 62a Abs. 1 | 8 |
| b) § 62a Abs. 2 | 9 |
| c) § 62a Abs. 3 | 9 |
| d) § 62a Abs. 4 | 11 |
| e) § 62a Abs. 5 | 12 |
| f) § 62a Abs. 6 | 14 |
| g) § 62a Abs. 7 | 14 |
| h) § 62a Abs. 8 | 15 |
| i) § 62a Abs. 9 | 15 |
| j) § 62a Abs. 10 | 15 |
| 7. Verfahrenskosten | 16 |
| 8. Schlussbemerkungen und Antrag | 17 |
| Beschlussantrag | 18 |

Anhang: Synoptische Darstellung

1. Auftrag und Vorgehen

Am 14. März 2012 überwies der Grosse Rat den Ratschlag Nr. 10.0684.01 betreffend Ergänzung des Bau- und Planungsgesetzes (Umsetzung von § 8 Abs. 3 Kantonsverfassung) zur Prüfung und Berichterstattung an seine Bau- und Raumplanungskommission (BRK).

Die BRK behandelte dieses Geschäft an mehreren Sitzungen. Sie liess sich dabei vom Vorsteher des Bau- und Verkehrsdepartements (BVD), Herrn Regierungsrat Dr. Hans-Peter Wessels, über die zugrunde liegenden Absichten und Überlegungen des Regierungsrates informieren. Für die Beantwortung von Fragen standen während der Kommissionsberatung ferner Frau lic. iur. Luzia Wigger Stein, Leiterin des Bau- und Gastgewerbeinspektorats, Frau lic. iur. Julia Afheldt, Mitarbeiterin der Stabseinheit Recht des BVD, und Frau lic. iur. Patricia Waldner, Mitarbeiterin der Stabseinheit Recht des BVD, zur Verfügung.

Die BRK nahm Einsicht in die einschlägigen Materialien des Verfassungsrates zur Entstehung von § 8 Abs. 3 KV (Kommissionsberichte, Wortprotokolle etc.).

Im Rahmen ihrer Beratungen hörte die BRK drei Vertreter von Behindertenorganisationen an, nämlich Herrn Edi Tomaschett, Kantonaler Geschäftsleiter von Pro Infirmis Basel-Stadt, Herrn Eric Bertels, Leiter der Fachstelle Hindernisfreies Bauen von Pro Infirmis Basel-Stadt, und Herrn Georg Mattmüller, Geschäftsführer des Behindertenforums.

Die BRK legt gegenüber dem Vorschlag des Regierungsrates einen umfassend neu formulierten Entwurf für eine Ergänzung des Bau- und Planungsgesetzes vor und beantragt dem Grossen Rat, diese Gesetzesänderung zu beschliessen. Der Regierungsrat schliesst sich dem Vorschlag der BRK an und hält nicht an seinem im Ratschlag enthaltenen Antrag fest.

2. Ausgangslage und Gegenstand der Vorlage

Im Rahmen der Totalrevision der Kantonsverfassung (KV) vom 23. März 2005 wurde in die Kantonsverfassung eine neue Bestimmung aufgenommen, die vorschreibt, dass der Zugang von Behinderten zu Bauten und Anlagen, die für die Öffentlichkeit bestimmt sind, gewährleistet sein muss. Diese Bestimmung lautet:

"Für Behinderte sind der Zugang zu Bauten und Anlagen sowie die Inanspruchnahme von Einrichtungen und Leistungen, die für die Öffentlichkeit bestimmt sind, soweit wirtschaftlich zumutbar, gewährleistet. Der Gesetzgeber konkretisiert die wirtschaftliche Zumutbarkeit." (§ 8 Abs. 3 KV)

Neu (und bis jetzt in der Schweiz einzigartig) an dieser Bestimmung ist, dass sie behinderten Personen ein eigenes, individuelles Recht gewährt, Anpassungen von Bauten und Anlagen zur Gewährleistung der Zugänglichkeit jederzeit (also nicht nur im Rahmen eines laufenden Neu- oder Umbaubewilligungsverfahrens) zu verlangen und gegenüber der Eigentümerschaft durchzusetzen.

Die Regelung der KV erfordert eine Konkretisierung auf Gesetzesstufe. Ausdrücklich sieht dies bereits die zitierte Bestimmung selbst für den wichtigen Aspekt der wirtschaftlichen Zumutbarkeit vor. Konkretisierungsbedürftig ist die Regelung aber auch im Hinblick auf die praktische Durchführung der Geltendmachung des Anspruchs. Diese Konkretisierung auf Gesetzesstufe ist der Gegenstand des vorliegenden Geschäfts.

3. Bestehende Regelungen zum behindertengerechten Bauen

Die in Frage stehende Regelung kann nicht isoliert betrachtet werden, sondern ist vor dem Hintergrund der bereits bestehenden Normen zu sehen, die das behindertengerechte Bauen regeln. Zu diesen bereits bestehenden Normen und deren Entstehung ist daher hier ein kurzer Exkurs angebracht:

Am 14. Juni 1999 wurde auf Bundesebene die Volksinitiative "Gleiche Rechte für Behinderte" eingereicht. Diese verlangte, dass eine Bestimmung mit dem folgenden Wortlaut in die Bundesverfassung aufgenommen werden sollte (Wortlaut angepasst an die totalrevidierte Bundesverfassung vom 18. April 1999):

"Das Gesetz sorgt für die Gleichstellung behinderter Menschen. Es sieht Massnahmen zur Beseitigung und zum Ausgleich bestehender Benachteiligungen vor. Der Zugang zu Bauten und Anlagen oder die Inanspruchnahme von Einrichtungen und Leistungen, die für die Öffentlichkeit bestimmt sind, ist soweit wirtschaftlich zumutbar gewährleistet."

Diese Initiative wurde am 18. Mai 2003 von Volk und Ständen abgelehnt. Der Wortlaut der Initiative hat aber dennoch ganz offensichtlich den Verfassungsrat des Kantons Basel-Stadt bei der Abfassung der oben zitierten kantonalen Verfassungsbestimmung (§ 8 Abs. 3 KV) inspiriert.

Die Ablehnung der Volksinitiative "Gleiche Rechte für Behinderte" erfolgte insbesondere deshalb, weil die Eidgenössischen Räte im Voraus (am 13. Dezember 2002) als indirekten Gegenvorschlag das Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG) erliessen und dagegen kein Referendum ergriffen wurde.

In Bezug auf die hier interessierende Thematik unterscheidet sich die seither geltende Regelung des BehiG von derjenigen der abgelehnten Eidgenössischen Volksinitiative (und damit auch von derjenigen der geltenden KV) darin, dass die abgelehnte Volksinitiative (wie auch die geltende KV) ein subjektives, jederzeit individuell einforderbares Recht von behinderten Personen auf Anpassung bestehender Bauten und Anlagen beinhaltete, während das BehiG lediglich Bauvorschriften im Sinne des behindertengerechten Bauens enthält, die bei Neu- oder Umbauprojekten zu beachten sind (und im Rahmen des entsprechenden Bewilligungsverfahrens mittels Baueinsprache durchgesetzt werden können). Zwar können auch diese Regelungen des BehiG zu substanziellen (und teuren) Auflagen bei Neu- und Umbauprojekten führen, aber sie kommen eben (im Unterschied zum jederzeit einforderbaren Individualrecht gemäss abgelehnter Volksinitiative und geltender KV) nur zur Anwendung, wenn die Eigentümerschaft selbst eine bauliche Veränderung an die Hand nehmen will.

Im kantonalen Baurecht ist die Regelung des BehiG heute noch nicht in allen Aspekten formell übernommen. In § 62 des Bau- und Planungsgesetzes (BPG) ist vorgeschrieben, dass Neu- oder Umbauten von öffentlich zugänglichen Bauten behindertengerecht ausgeführt werden müssen. Ferner gelten gewisse Bestimmungen für Bauten mit Wohnraum oder Arbeitsplätzen. Insgesamt gehen die bei Neu- oder Umbauten anwendbaren kantonalrechtlichen Vorschriften für behindertengerechtes Bauen inhaltlich über die Vorschriften des Bundesrechts hinaus, sind also etwas strenger. Daran soll nichts geändert werden. Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit entsprechender Auflagen wenden die kantonalen Behörden in konstanter Praxis die einschlägigen Schwellenwerte des Bundesrechts (gemäss BehiG bzw. der dazu erlassenen Verordnung) an, obwohl dies im BPG nicht explizit vorge-

sehen ist. Im Rahmen des vorliegenden Geschäfts soll nebenbei der guten Ordnung halber ein Hinweis auf die bundesrechtlichen Bestimmungen zur wirtschaftlichen Zumutbarkeit in § 62 BPG eingefügt werden, um der bestehenden Praxis zu Neu- und Umbauten eine formelle gesetzliche Grundlage zu geben (vgl. die entsprechenden Einfügungen in der synoptischen Darstellung [Anhang 1]).

Zusammenfassend kann festgehalten werden: Beim vorliegenden Geschäft geht es im Kern darum, die bestehenden, bei Neu- oder Umbauprojekten anwendbaren gesetzlichen Regelungen zum behindertengerechten Bauen zu ergänzen mit einer neuen Regelung, gemäss der eine behinderte Person jederzeit, auch ausserhalb laufender Neu- oder Umbaubewilligungsverfahren, die Anpassung bestehender Bauten und Anlagen an die Bedürfnisse von Behinderten verlangen und dies gegenüber der Eigentümerschaft durchsetzen kann.

4. Normcharakter des Individualrechts und Voraussetzungen des Grundrechtseingriffs

Das zu konkretisierende Individualrecht greift in das Eigentum des betroffenen Grundeigentümers ein. Die Eigentumsgarantie ist ein Grundrecht (Art. 26 BV). Das zu konkretisierende Individualrecht beinhaltet somit einen Grundrechtseingriff.

Ein Grundrechtseingriff ist nichts Aussergewöhnliches. Das ganze öffentliche Baurecht ist im Grunde nichts anderes als eine Sammlung von Beschränkungen des Grundeigentums, setzt es doch der baulichen Nutzung des Bodens vielfältige Schranken.

Das hier zur Diskussion stehende Individualrecht behinderter Personen weist jedoch die Besonderheit auf, dass es nicht nur eine bestimmte Person in der Ausübung eines Grundrechts beschränkt, mithin dem aktiven Tun bestimmte Schranken auferlegt, sondern dass es vom betroffenen Grundeigentümer ein aktives, möglicherweise unerwünschtes und nicht zuletzt mit finanziellen Aufwendungen verbundenes Handeln fordert und ihm eine Änderung seiner Bausubstanz aufzwingt. Diese Art des Grundrechtseingriffs ist äusserst intensiv und in qualitativer Hinsicht vergleichbar etwa mit der Steuererhebung oder der Enteignung. Im öffentlichen Bau- und Planungsrecht kommt diese Art des Grundrechtseingriffs kaum vor. Insbesondere bedeutet der Erlass neuer Bauvorschriften in aller Regel keinen Zwang zur Anpassung bestehender Bauten (soweit nicht etwa wegen drohender Gefahr eine Sanierungspflicht besteht oder ähnliche besondere Umstände vorliegen). Bestehende Bauten geniessen den Bestandesschutz; neue Vorschriften müssen erst eingehalten werden, wenn die bestehende Bausubstanz massgeblich verändert oder erneuert wird. Der Bestandesschutz ist geradezu ein Fundamentalgrundsatz des öffentlichen Baurechts. Das hier zur Diskussion stehende Individualrecht durchbricht diesen Grundsatz, indem es in seinem Anwendungsbereich den Bestandesschutz aufhebt. Es beinhaltet daher einen Grundrechtseingriff von besonderer Intensität.

Für jeden Grundrechtseingriff gilt, dass er nur unter bestimmten, in Art. 36 BV verankerten Voraussetzungen zulässig ist: Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer *gesetzlichen Grundlage*, sie müssen durch ein *öffentliches Interesse* oder durch den *Schutz von Grundrechten Dritter* gerechtfertigt sein, und sie müssen *verhältnismässig* sein.

Eine *gesetzliche Grundlage* für den Eingriff in das Eigentum ist im vorliegenden Fall schon in § 8 Abs. 3 KV gegeben. Eine weitere, näher konkretisierte gesetzliche Grundlage soll der Grosse Rat im Rahmen der Behandlung des vorliegenden Geschäfts schaffen. Dazu ist festzuhalten, dass aufgrund der besonderen Intensität des Grundrechtseingriffs entsprechend hohe Anforderungen an die Konkretisierung auf Gesetzesstufe gestellt werden müssen, wie dies das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung etwa auch für Steuergesetze verlangt. Aus diesem Grund ist der Wortlaut des von der BRK hier vorgelegten Gesetzesentwurfs et-

was detaillierter, als dies üblicherweise der Fall ist. Dieser Detaillierungsgrad auf Gesetzesstufe drängt sich im Übrigen auch deshalb auf, weil die hier zur Diskussion stehende Regelung in ihrer Art eine schweizerische Neuheit ist und daher nicht auf bestehende Erfahrungen, Gewohnheiten oder Usanzen abgestellt werden kann.

Ein *öffentliches Interesse* liegt ebenfalls vor, denn die Beseitigung von Benachteiligungen von behinderten Personen ist ein Verfassungsauftrag (Art. 8 Abs. 4 BV).

Einer näheren Betrachtung bedarf jedoch das Gebot der *Verhältnismässigkeit* des Grundrechtseingriffs. Ob ein Grundrechtseingriff im hier interessierenden Sinn im konkreten Anwendungsfall verhältnismässig ist, hängt massgeblich davon ab, was die verlangte bauliche Massnahme den Grundeigentümer kostet. Es geht, mit anderen Worten gesagt, um die wirtschaftliche Zumutbarkeit einer verlangten Massnahme. Diese zu konkretisieren hat der Verfassungsgeber explizit dem Gesetzgeber aufgetragen (vgl. § 8 Abs. 3 KV). Die Konkretisierung des Massstabs für die wirtschaftliche Zumutbarkeit verlangter Massnahmen ist der Kern der hier zu diskutierenden Vorlage. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die besondere Intensität des hier zur Diskussion stehenden Grundrechtseingriffs auch in Bezug auf die Verhältnismässigkeit, d. h. in Bezug auf die Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit einer verlangten Massnahme, die Anwendung eines anderen Massstabs verlangt als bei Eingriffen, die den Bestandesschutz nicht tangieren. Es ist offensichtlich etwas völlig anderes, ob ein Grundeigentümer im Rahmen einer (von ihm selbst an die Hand genommenen) Gesamt-sanierung eines Warenhauses dazu verpflichtet wird, einen behindertentauglichen Lift einzubauen, oder ob der Einbau eines Lifts von einer behinderten Person zu einem beliebigen Zeitpunkt, in dem der Eigentümer in keiner Weise irgendwelche Bauarbeiten auszuführen beabsichtigt, verlangt wird und sofort realisiert werden muss. Die bundesrechtlichen Schwellenwerte für die Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit einer Auflage, die im Rahmen eines von der Eigentümerschaft selbst anhängig gemachten Neu- oder Umbaubewilligungsverfahrens verlangt wird, können daher nicht unverändert für die hier zur Diskussion stehende Regelung übernommen werden; im hier interessierenden Zusammenhang müssen stattdessen vergleichsweise tiefere Schwellenwerte zur Anwendung kommen und muss die wirtschaftliche Zumutbarkeit in diesem Sinne zurückhaltender beurteilt werden. Darauf wird weiter unten noch näher einzugehen sein.

5. Überblick über die vorgeschlagene neue Regelung

a) Inhalt der vorgeschlagenen neuen Regelung

Die von der BRK vorgeschlagene neue Regelung umfasst einen neu in das BPG einzufügenden § 62a. Die neue Regelung sieht im Wesentlichen vor, dass jede behinderte Person, die ein berechtigtes Bedürfnis nachweist, einen Antrag stellen kann, es sei in einer öffentlich zugänglichen Baute eine bestehende bauliche Benachteiligung zu beseitigen. Die Beseitigung einer Benachteiligung kann entweder in der Beseitigung von Hindernissen oder im Einbau von zusätzlichen Elementen (Lift, Rampe, Beschriftung in Blindenschrift etc.) bestehen.

Der Antrag ist bei der Baubewilligungsbehörde (Bau- und Gastgewerbeinspektorat) einzureichen. Die Baubewilligungsbehörde gibt der Grundeigentümerschaft Gelegenheit zur Stellungnahme und publiziert den Antrag wie ein Baugesuch. Gegen den publizierten Antrag kann Einsprache erhoben werden. Die Baubewilligungsbehörde kann die Antrag stellende Person, die Grundeigentümerschaft und allfällige Einsprecher oder Einsprecherinnen zu einer Einigungsverhandlung einladen. Alsdann entscheidet sie über den Antrag mittels Verfügung.

Gegen die Verfügung der Baubewilligungsbehörde kann gemäss den einschlägigen Regelungen Rekurs bei der Baurekurskommission geführt werden.

Soweit der Inhalt einer rechtskräftig gewordenen Verfügung die Grundeigentümerschaft zur Realisierung einer baulichen Massnahme verpflichtet, sorgt die Baubewilligungsbehörde dafür, dass die Realisierung dieser Massnahme innert angemessener Frist erfolgt. Soweit dazu die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens erforderlich ist, können mittels Einsprache nur solche Einwände geltend gemacht werden, die nicht bereits im ersten Einspracheverfahren hätten vorgebracht werden können.

b) Wesentliche Unterschiede zum Vorschlag des Regierungsrates

Die von der BRK vorgeschlagene neue Regelung unterscheidet sich insbesondere in folgenden Punkten vom Vorschlag des Regierungsrates:

Erstens schlägt die BRK vor, dass die Zuständigkeit, über Anträge auf bauliche Massnahmen zu entscheiden, bei der Baubewilligungsbehörde liegen soll, während der Regierungsrat diese Zuständigkeit beim Departementsvorsteher oder der Departementsvorsteherin hätte ansiedeln wollen. Nach Auffassung der BRK ist die Baubewilligungsbehörde die dazu geeignete Stelle, denn es handelt sich um einen gewöhnlichen rechtsanwendenden Verwaltungsakt. Beim Departementsvorsteher oder der Departementsvorsteherin sollten nur Entscheidungsbefugnisse angesiedelt werden, die im Einzelfall eine besondere Ermessensausübung erfordern, etwa weil es um die Gewährung einer besonderen Ausnahme geht oder weil der Entscheid regelmässig in besonderem Mass politische Implikationen hat. Solches liegt im vorliegenden Fall nicht vor. Die Gutheissung eines Antrags im hier interessierenden Sinn ist weder eine Ausnahmegewilligung noch ein besonderer Gnadenakt, sondern eine Anwendung des geltenden Rechts nach den üblichen Regeln. Dafür ist die für Baubewilligungsverfahren zuständige Verwaltungsbehörde bestens geeignet.

Zweitens wollte der Regierungsrat für die Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit eines Antrags eine besondere Kommission einsetzen. Dies ist im Zusammenhang mit der vom Regierungsrat vorgeschlagenen Regelung zu sehen, die Entscheidungsbefugnis beim Departementsvorsteher oder der Departementsvorsteherin anzusiedeln; würde die Zuständigkeit so geregelt, wäre die Einsetzung einer solchen Kommission möglicherweise sinnvoll. Wird aber diese Zuständigkeit der Baubewilligungsbehörde zugewiesen, so erübrigt sich die Einsetzung einer Kommission, denn die Baubewilligungsbehörde hat schon jetzt im Rahmen von Neu- und Umbauprojekten regelmässig über Auflagen im Sinne des behindertengerechten Bauens zu entscheiden und in diesem Zusammenhang auch die wirtschaftliche Zumutbarkeit zu beurteilen. Sie verfügt dazu über die nötige Fachkenntnis und Erfahrung. Zudem kann sie sich jederzeit an die gemäss § 62 Abs. 3 BPG speziell zu diesem Zweck eingesetzte Beratungsstelle wenden (zurzeit ist dies die Pro Infirmis).

Drittens wollte der Regierungsrat vorschlagen, für die Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit eines Antrags auf dieselben bundesrechtlichen Schwellenwerte abzustellen, die auch bei Anträgen zur Anwendung kommen, welche im Rahmen von Neu- und Umbauprojekten gestellt werden. Aus den bereits oben in Abschnitt 4 ausgeführten Gründen hält die BRK dies nicht für angemessen und sieht in der von ihr vorgeschlagenen Regelung stattdessen etwas tiefere Schwellenwerte und eine differenziertere Regelung zur Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit vor (vgl. dazu die detaillierte Kommentierung des Gesetzestextes weiter unten).

Im Übrigen unterscheidet sich die von der BRK vorgeschlagene neue Regelung vom Vorschlag des Regierungsrats auch im Detaillierungsgrad. Auf das Bedürfnis, im vorliegenden

Fall eine Regelung mit relativ hohem Detaillierungsgrad auf Gesetzesstufe vorzusehen, wurde bereits oben in Abschnitt 4 hingewiesen.

6. Detaillierte Kommentierung der vorgeschlagenen neuen Regelung

Im Folgenden werden die einzelnen Elemente der von der BRK vorgeschlagenen neuen Regelung kommentiert, soweit die Regelung nicht ohne weiteres selbsterklärend ist oder bereits oben erläutert wurde.

a) § 62a Abs. 1

Wortlaut der vorgeschlagenen neuen Bestimmung:

§ 62a. Eine behinderte Person kann für bestehende öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen den Antrag auf Beseitigung einer baulichen Benachteiligung stellen, sofern sie dafür ein berechtigtes Bedürfnis nachweist. Zum Antrag berechtigt sind auch Organisationen, die gemäss ihrem statutarischen Zweck die Interessen von Behinderten vertreten und seit mindestens fünf Jahren im Kanton bestehen.

Kommentar:

§ 62a Abs. 1 enthält zunächst eine Definition derjenigen Bauten und Anlagen, für die eine Beseitigung einer baulichen Benachteiligung verlangt werden kann. Es sind dies alle "öffentlich zugänglichen" Bauten und Anlagen. Dieser Begriff unterscheidet sich von dem in § 8 Abs. 3 KV enthaltenem Begriff der "für die Öffentlichkeit bestimmten" Bauten und Anlagen. Die Veränderung der Formulierung bedeutet aber keine Veränderung der inhaltlichen Bedeutung. Der Grund, weshalb die BRK vorschlägt, im Gesetz eine andere Formulierung zu verwenden als in der Kantonsverfassung, liegt darin, dass der für die Gesetzesvorlage vorgeschlagene Begriff der "öffentlich zugänglichen" Bauten und Anlagen schon im entsprechenden Bundesgesetz (BehiG) und auch an anderen Orten des kantonalen Rechts verwendet wird und daher in der Rechts- und Verwaltungspraxis bestens eingeführt ist. Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten sollte auf Gesetzesstufe kein anderer Begriff verwendet werden.

Zur Auslegung des Begriffs der "öffentlich zugänglichen" Bauten und Anlagen kann auf die bestehende Praxis zum BehiG, insbesondere auf die entsprechende Verordnung des Bundesrates (Verordnung über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen [BehiV]) verwiesen werden, in der in Art. 2 lit.c steht:

"[Öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen (Art. 3 Bst. a BehiG) sind solche,]

1. die einem beliebigen Personenkreis offen stehen,
2. 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. Ausgenommen sind Bauten und Anlagen, die zur Kampf- und Führungsinfrastruktur der Armee gehören, oder
3. in denen Dienstleistungsanbieterinnen und –anbieter persönliche Dienstleistungen erbringen;"

Es ergibt sich aus dieser Begriffsdefinition, dass der Begriff der öffentlich zugänglichen Bauten und Anlagen nicht nur auf die staatlichen Werke und Dienstleistungen, sondern auch auf solche von privaten Personen und Institutionen gerichtet ist. Der Begriff umfasst mithin nicht nur Bauten und Anlagen, in denen Leistungen von Gemeinwesen angeboten werden, sondern auch solche, in denen Leistungen von Privaten erbracht werden. Der Begriff umfasst somit all jene Bauten und Anlagen, zu denen grundsätzlich jede Person Zugang hat, sofern

sie die allenfalls bestehenden Voraussetzungen (Eintritts- oder Benützungsgebühr, schickliche Kleidung etc.) erfüllt; er umfasst also beispielsweise Geschäfte, Banken, Restaurants, Hotels, Veranstaltungsräume, Museen, Bibliotheken, Parkhäuser, Parkanlagen, Hallen- und Strandbäder, Sportstadien, Coiffeursalons, Arztpraxen, Anwaltskanzleien etc.

Sodann wird in § 63 Abs. 1 festgelegt, wer berechtigt ist, einen Antrag auf bauliche Anpassung einer öffentlich zugänglichen Baute zu stellen. Es ist dies jede behinderte Person, die ein berechtigtes Bedürfnis nachweist.

Der Bedürfnisnachweis beinhaltet zunächst eine glaubhafte Darlegung, dass die antragstellende Person tatsächlich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in die Situation kommen wird, das Gebäude, auf das sich der Antrag bezieht, betreten zu wollen. An diesen Nachweis sind keine hohen Anforderungen zu stellen. Wer im Kanton Basel-Stadt oder im unmittelbar angrenzenden Umland wohnt, erfüllt diese Voraussetzung zweifellos. Wer beispielsweise in einer anderen grösseren Stadt in der Schweiz wohnt, aber regelmässig zur Arbeit nach Basel pendelt, dürfte aufgrund des so gegebenen örtlichen Bezugs die Voraussetzung ebenfalls erfüllen. Nicht erfüllen würde die Voraussetzung aber eine Touristin, die aus einem fernen Kontinent nach Basel reist, hier beim Besuch einer lokalen Institution auf eine bauliche Benachteiligung stösst und anschliessend, von ihrem Heimatort aus, einen Antrag auf bauliche Anpassung des betreffenden Gebäudes stellen wollte.

Ein weiterer Aspekt des Bedürfnisnachweises besteht darin, dass je nach der Art des betroffenen Gebäudes dargelegt werden muss, dass keine zumutbare Alternative besteht. Wenn sich beispielsweise im Wohnquartier einer behinderten Person eine ganze Reihe von Apotheken in unmittelbarer Nähe zueinander befinden, wovon eine einzige nicht behindertengerecht zugänglich ist, kann schwerlich behauptet werden, es bestehe keine zumutbare Alternative.

b) § 62a Abs. 2

Wortlaut der vorgeschlagenen neuen Bestimmung:

² Der Antrag ist bei der Baubewilligungsbehörde einzureichen.

Kommentar:

Wie bereits oben in Abschnitt 5 lit. b ausgeführt wurde, schlägt die BRK vor, die Zuständigkeit zur Behandlung von Anträgen der Baubewilligungsbehörde (d. h. dem Bau- und Gastgewerbeinspektorat) zuzuweisen. Es kann auf die obenstehenden Ausführungen verwiesen werden.

c) § 62a Abs. 3

Wortlaut der vorgeschlagenen neuen Bestimmung:

³ Die Baubewilligungsbehörde gibt dem betroffenen Grundeigentümer oder der Grundeigentümerin Gelegenheit zur Stellungnahme und führt ein Einspracheverfahren durch. Sie kann den Antragsteller oder die Antragstellerin, die Grundeigentümerschaft und allfällige Einsprecher oder Einsprecherinnen zu einer Einigungsverhandlung einladen. Alsdann entscheidet sie über den Antrag mittels Verfügung.

Kommentar:

Abs. 3 regelt die Grundzüge des Verfahrens, das für die Behandlung von Anträgen gelten soll.

Zunächst hat die Behörde der betroffenen Grundeigentümerschaft Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Anschliessend ist ein Einspracheverfahren durchzuführen, was bedeutet, dass der Antrag (in gleicher Weise wie ein Baugesuch) publiziert werden muss, so dass gegen das Begehren Einsprache erhoben werden kann. Der Sinn dieses Einspracheverfahrens ist ein doppelter:

Erstens ist für viele bauliche Anpassungen die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens erforderlich. In diesem Verfahren können selbstverständlich wie üblich alle betroffenen Personen Einsprache erheben. Zu denken ist etwa an eine mögliche Einsprache eines Nachbarn, der sich an der Ästhetik eines geplanten Rampenbaus stört. Diese grundsätzlichen Einwendungen sollen im Verfahren möglichst früh eingebracht werden, damit sie bei der weiteren Behandlung des Antrags berücksichtigt werden können. Umgekehrt bedeutet dies, dass Einwendungen, die bereits in diesem Stadium hätten vorgebracht werden können, später nicht mehr geltend gemacht werden können.

Der zweite Sinn dieses Einspracheverfahrens besteht darin, anderen behinderten Personen die Möglichkeit zu geben, andere Varianten für die Beseitigung einer konkret bestehenden Benachteiligung vorzubringen. Wenn beispielsweise im Hinblick auf die Zugänglichkeit einer Baute von einer behinderten Person der Antrag gestellt wird, es sei eine Rampe zu erstellen, so könnte dagegen von einer anderen behinderten Person der Einwand vorgebracht werden, aufgrund der engen Platzverhältnisse sei eine wirklich taugliche Rampe gar nicht zu realisieren, weshalb stattdessen ein Lift gebaut werden müsse. Auch solche Einwendungen sollen im gesamten Verfahrensablauf möglichst früh vorgebracht werden, damit sie von der verfügenden Behörde berücksichtigt werden können. Umgekehrt bedeutet dies für den betroffenen Grundeigentümer insofern einen Rechtsschutz, als er nicht befürchten muss, dass nach einer einmal erfolgten Beseitigung einer konkreten Benachteiligung ein weiterer Antrag von einer anderen Person gestellt wird, die gleiche Situation sei erneut, aber auf andere Weise zu korrigieren. Im vorerwähnten Beispiel muss der betroffene Grundeigentümer sich darauf verlassen können, dass die Frage der behindertengerechten Zugänglichkeit seines Gebäudes abschliessend geklärt ist, wenn er gemäss einem entsprechenden Antrag, gegen den keine Einsprache eingegangen ist, pflichtgemäss eine Rampe erstellt hat. Eine Drittperson, die in diesem Verfahren keine Einsprache erhoben hat, könnte nach rechtskräftig abgeschlossenem Verfahren dieselbe Eingangssituation nicht nochmals zum Gegenstand eines Antrags machen und verlangen, dass die Rampe durch einen Lift zu ersetzen sei (diese Rechtskraftwirkung eines abgeschlossenen Verfahrens soll in § 62a Abs. 4 lit. b ausdrücklich festgehalten werden). Es entsteht damit eine ähnliche Situation wie bei einer rechtskräftig bewilligten Baute: Wer im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens keine Einsprache erhoben hat, kann nicht im Nachhinein geltend machen, der Bau entspreche nicht den gesetzlichen Vorschriften und dürfe daher nicht fertig gebaut oder müsse abgebrochen werden. Dies gilt übrigens insbesondere auch für Dritte, die, weil sie z. B. erst später an den betroffenen Ort gezogen sind, keinen Anlass hatten, sich am Einspracheverfahren zu beteiligen; es gilt der Grundsatz, dass das Ergebnis korrekt durchgeführter behördlicher Entscheidungsverfahren grundsätzlich als richtig angesehen wird und daher auch Dritte, die am Verfahren nicht beteiligt waren, das Ergebnis akzeptieren müssen.

Nach der Durchführung des Einspracheverfahrens kann die Behörde die Verfahrensbeteiligten zu einer Einigungsverhandlung einladen. Diese Regelung dient der Vereinfachung des Verfahrens und damit auch der Vermeidung unnötiger Kosten; zudem soll auf diese Weise den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit gegeben werden, ihre Standpunkte in einem niederschweligen Gespräch darzulegen, ohne dass sie sich deswegen anwaltlich vertreten lassen müssen. Die Erfahrung zeigt, dass gerade in Fällen, in denen mehr als nur zwei Parteien

an einem Verfahren beteiligt sind, das gemeinsame Gespräch sehr oft der bessere Weg zur Erzielung eines vernünftigen Ergebnisses ist, als eine langwierige schriftliche Auseinandersetzung mit einer Unzahl von Rechtsschriften. Die Einigungsverhandlung soll aber durchaus rechtsverbindliche Wirkung haben: In § 62a Abs. 9 soll nämlich vorgesehen werden, dass diejenige Person, die in einer Einigungsverhandlung eine Zustimmung erklärt hat, dagegen im späteren Baubewilligungsverfahren keinen Einwand mehr erheben kann.

Nach der allfälligen Durchführung einer Einigungsverhandlung entscheidet die Baubewilligungsbehörde über den gestellten Antrag in der Form einer Verfügung.

d) § 62a Abs. 4

Wortlaut der vorgeschlagenen neuen Bestimmung:

⁴ *Der Antrag ist gutzuheissen,*

- a) wenn die betreffende Baute oder Anlage nicht auf der Grundlage einer Baubewilligung erstellt wurde, die in Anwendung der Vorschriften von § 62 erteilt wurde, und*
- b) wenn die Beseitigung des in Frage stehenden Nachteils nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt Gegenstand eines Antrags gemäss Absatz 1 war und sich die Umstände seither nicht wesentlich geändert haben, und*
- c) wenn die zu erwartenden Kosten der beantragten Massnahme den Maximalbetrag gemäss Absatz 5 nicht übersteigen, und*
- d) wenn die beantragte Massnahme wirtschaftlich zumutbar ist, und*
- e) wenn der beantragten Massnahme keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.*

Kommentar:

Abs. 4 definiert die Voraussetzungen, unter denen ein Antrag auf Beseitigung einer baulichen Benachteiligung gutzuheissen ist. Die hier aufgeführten fünf Voraussetzungen müssen alle kumulativ erfüllt sein. Im Einzelnen sind dies die Folgenden:

Erstens muss es sich um eine Baute oder Anlage handeln, die nicht bereits in Anwendung der Vorschriften über das behindertengerechte Bauen erstellt wurde. Diese Vorschriften sind in § 62 BPG enthalten. Bauten und Anlagen, die heute neu erstellt werden, müssen zwingend den Vorschriften über das behindertengerechte Bauen entsprechen. Die betreffenden Vorschriften werden von der Baubewilligungsbehörde von Amtes wegen angewendet. Die im Kanton Basel-Stadt zur Anwendung kommenden Regelungen sind in inhaltlicher Hinsicht übrigens noch strenger als das, was das Bundesrecht als Minimum vorschreibt. Die vom Regierungsrat bezeichnete Beratungsstelle für behindertengerechtes Bauen (zurzeit die Pro Infirmitas) kann Einsprache erheben, wenn die entsprechenden Vorschriften von der Baubewilligungsbehörde nicht korrekt beachtet werden. Es darf und muss daher davon ausgegangen werden, dass ein Neubau, der in Anwendung dieser Vorschriften erstellt wurde, bereits im vollen zumutbaren Ausmass behindertengerecht ausgestaltet ist. Daher kann in einem solchen Fall kein Raum mehr sein für zusätzliche individuelle Anträge. Insbesondere ist es der Eigentümerschaft, die im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens regemässig mit der Baubewilligungsbehörde über Auflagen in Bezug auf das behindertengerechte Bauen verhandelt und vielfältige Abklärungen vornimmt und Nachweise vorlegt, nicht zuzumuten, nach abgeschlossenem Baubewilligungsverfahren und nach erfolgter Erstellung der Baute denselben Fragenkomplex (möglicherweise genau dieselben Begehren) nochmals in einem weiteren

Verfahren abhandeln zu müssen. Aus diesem Grund kann sich ein Antrag im Sinne der hier zur Diskussion stehenden Gesetzesvorlage nur auf Bauten oder Anlagen beziehen, die nicht bereits in Anwendung der geltenden Vorschriften über das behindertengerechte Bauen erstellt wurden.

Zweitens kann sich ein Antrag nur auf eine konkrete bauliche Benachteiligung beziehen, die nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt Gegenstand eines solchen Antrags war. Es sei verwiesen auf die obenstehenden Ausführungen zu § 62a Abs. 3.

Drittens kann der Antrag nur gutgeheissen werden, wenn die zu erwartenden Kosten den in Abs. 5 definierten Maximalbetrag nicht übersteigen (darauf wird weiter unten sogleich noch einzugehen sein).

Viertens kann der Antrag nur bewilligt werden, wenn die gewünschte bauliche Massnahme der Eigentümerschaft wirtschaftlich zumutbar ist (auch darauf wird weiter unten noch näher einzugehen sein).

Schliesslich wird der Antrag nur bewilligt, wenn keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Dies ist ein für jede Verwaltungshandlung geltender Grundsatz. Auch dazu sei auf die weiter unten folgenden Ausführungen verwiesen.

e) § 62a Abs. 5

Wortlaut der vorgeschlagenen neuen Bestimmung:

⁵ Der Antrag ist abzuweisen, wenn die zu erwartenden Kosten der beantragten Massnahme grösser sind als 3% des Gebäudeversicherungswerts der betreffenden Baute oder Anlage oder grösser sind als 150'000 Franken. Ist nur ein Teil einer Baute oder Anlage betroffen, so ist der der Nutzfläche entsprechende anteilige Gebäudeversicherungswert zugrunde zu legen. Wurden in den vergangenen zehn Jahren bereits bauliche Massnahmen zur behindertengerechten Ausgestaltung der betreffenden Baute oder Anlage realisiert, so reduziert sich der massgebliche Maximalbetrag um die dabei bereits entstandenen Kosten.

Kommentar:

In Abs. 5 wird der maximale finanzielle Rahmen festgelegt, in dem sich eine Massnahme halten muss, damit sie angeordnet werden kann. Dabei handelt es sich um eine erste Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips.

Auch das Bundesrecht sieht im BehiG (bzw. in der dazu erlassenen Verordnung BehiV) Maximalwerte vor, die im Sinne einer oberen Kostengrenze nicht überschritten werden dürfen, wenn bei Neu- oder Umbauprojekten Auflagen des behindertengerechten Bauens angeordnet werden. Die Praxis dazu hat sich so entwickelt, dass diese Maximalwerte als absolute Obergrenze angesehen werden, dass unterhalb derselben aber eine individuelle Prüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit einer zur Diskussion stehenden Massnahme vorgenommen wird. Das bedeutet, dass eine bauliche Massnahme, deren Kosten den gesetzlich vorgesehenen Maximalrahmen nicht übersteigen, nicht allein deshalb bereits als zumutbar angesehen wird; die Nichtüberschreitung des Maximalbetrags bedeutet lediglich, dass das Anliegen grundsätzlich näher geprüft werden kann, wobei im Rahmen dieser näheren Prüfung unter anderem auch eine Prüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit erfolgt. Diese etablierte Praxis, die von den angehörten Vertretern der Behindertenorganisationen ausdrücklich als zweckmässig bezeichnet wurde, möchte die BRK auch für die hier zur Diskussion stehende Regelung vorschlagen. In diesem Sinne wird in Abs. 5 die obere Kostengrenze definiert.

Aus den bereits in Abs. 4 ausgeführten Gründen schlägt die BRK vor, die Kostenobergrenze tiefer anzusetzen, als dies gemäss BehiG für Auflagen im Rahmen von Neu- und Umbauprojekten gilt. Für diese sieht die bundesrechtliche Regelung eine Obergrenze von 5% des Gebäudeversicherungswerts vor. Für den vorliegenden Fall schlägt die BRK stattdessen eine Obergrenze von 3% des Gebäudeversicherungswerts vor. Zusätzlich schlägt die BRK vor, einen absoluten Maximalbetrag von 150'000 Franken festzulegen.

Diese Werte ergaben sich einerseits aus einer Analyse von verschiedenen baulichen Massnahmen des behindertengerechten Bauens, die in der Praxis im Rahmen von Gebäudesanierungen oder -umbauten realisiert wurden. Das BVD hat die BRK mit einer entsprechenden Dokumentation beliefert, in der solche Massnahmen beschrieben sind und in der die entsprechenden Kosten ebenfalls aufgeführt sind. Anhand dieser Dokumentation konnte sich die BRK eine realistische Vorstellung davon machen, welche Massnahmen in der Praxis typischerweise zur Diskussion stehen und in welchem Kostenbereich diese üblicherweise liegen. Aufgrund einer Analyse dieser Praxisfälle erwog die BRK zunächst, den Kostenrahmen deutlich tiefer anzusetzen. Im Rahmen der anschliessend durchgeführten Anhörung von Vertretern von Behindertenorganisationen äusserten diese jedoch Bedenken gegenüber der von der BRK ins Auge gefassten Schwelle und plädierten dafür, diese höher anzusetzen. Sie wiesen dabei insbesondere auf die oben erwähnte Mechanik hin, dass die Einhaltung der Kostenobergrenze für sich allein nicht schon bedeute, dass eine Massnahme wirtschaftlich zumutbar sei. Würde die Kostenobergrenze aber zu tief angesetzt, so würden zu viele Anliegen schon von Anfang an ausser Betracht fallen. Gleichzeitig wiesen die Vertreter der Behindertenorganisationen auch darauf hin, dass die hier zur Diskussion stehende Regelung in erster Linie die Initiierung von punktuellen Massnahmen ermöglichen soll, und dass es nicht darum gehen könne, mit einem Individualantrag Totalsanierungen grösserer Gebäudekomplexe zu provozieren. Aus diesem Grund rechtfertigte sich auch die Fokussierung auf eine mit einer absoluten Zahl begrenzte Kostenbandbreite.

Die BRK nahm diese Bedenken auf und erneuerte ihre Meinungsbildung. Sie schlägt nun die oben genannten Schwellenwerte zur Definition der maximalen Kostengrenze vor. Dieser Kostenrahmen ist so gefasst, dass fast alle denkbaren punktuellen Massnahmen (insbesondere etwa auch ein meist sehr teurer Einbau eines Lifts) darin Platz finden. Lediglich komplexe, sehr aufwändige Eingriffe in grössere Gebäudestrukturen werden damit ausgeschlossen, was aber nach Meinung der BRK sachgerecht ist. Es darf nämlich nicht vergessen werden, dass das Aufzwingen einer baulichen Massnahme, die den Rahmen eines punktuellen Eingriffs übersteigt und den Charakter einer grösseren Gebäudesanierung annimmt, nicht nur in finanzieller Hinsicht das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzen kann; wenn ein Eingriff derart umfassend ist, dass ein ganzes Gebäude während mehrerer Monate unbenutzbar wird und deswegen beispielsweise ein Geschäft während längerer Zeit geschlossen oder umgesiedelt werden muss, dann ist nicht nur in finanzieller, sondern auch in praktischer Hinsicht die Grenze der Verhältnismässigkeit definitiv überschritten. Aus diesem Grund rechtfertigt es sich, die maximale Obergrenze der Kosten nicht nur in einem Prozentwert des Versicherungswerts des betroffenen Gebäudes festzulegen, sondern dazu auch eine absolute Obergrenze als Frankenbetrag vorzusehen.

Die weiteren in Abs. 5 enthaltenen Regelungen betreffen Nebenaspekte, die aber im Einzelfall durchaus wichtig sein können:

Ist nur ein Teil einer Baute oder einer Anlage betroffen (zu denken ist etwa an ein Ladengeschäft, das sich im Erdgeschoss eines Gebäudes befindet, wobei die darüber liegenden Geschosse keine "öffentlich zugänglichen" Gebäudeteile sind), so ist bei der Berechnung des Maximalkostenbetrags (3% des Gebäudeversicherungswerts) nicht auf den Versicherungs-

wert des Gesamtgebäudes, sondern nur auf einen entsprechenden Anteil dieses Versicherungswerts abzustellen; massgeblich für die Bemessung des Anteils ist der Anteil der vom Antrag betroffenen Nutzfläche an der Nutzfläche des gesamten Gebäudes.

Wurden in den vergangenen zehn Jahren bereits bauliche Massnahmen zur behindertengerechten Ausgestaltung der betreffenden Baute realisiert, so reduziert sich der Maximalkostenbetrag um die dabei bereits entstandenen Kosten. Diese Regelung soll verhindern, dass ein Gebäudeeigentümer durch eine ganze Serie von einzelnen Anträgen, die zeitlich nacheinander gestellt werden, insgesamt in unzumutbarer Weise belastet wird. Im Ergebnis bewirkt diese Bestimmung, dass der Maximalkostenwert im langfristigen Durchschnitt nicht mehr als ein Mal alle zehn Jahre ausgeschöpft werden kann.

f) § 62a Abs. 6

Wortlaut der vorgeschlagenen neuen Bestimmung:

⁶ Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit ist auch der in der betreffenden Baute oder Anlage bzw. im betreffenden Teil der Baute oder Anlage tatsächlich erzielte Ertrag zu berücksichtigen.

Kommentar:

Die Regelung, wonach bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit auch der in der betreffenden Baute oder Anlage tatsächlich erzielte Ertrag zu berücksichtigen ist, soll sicherstellen, dass z. B. gemeinnützige Institutionen, kleinere Kultur- oder Gastrobetriebe oder andere kleingewerbliche Betriebe oder Institutionen mit beschränkter Ertragskraft nicht in unzumutbarer Weise mit Kosten von angeordneten baulichen Massnahmen belastet werden.

In diesem Zusammenhang ist auf den folgenden Umstand aufmerksam zu machen:

In der Praxis wird es oft vorkommen, dass in einem Gebäude eine Institution eingemietet ist, die eine bestimmte Dienstleistung öffentlich anbietet und damit bewirkt, dass das betreffende Gebäude in den Anwendungsbereich der hier zur Diskussion stehenden Regelung fällt. Würde derselbe Raum als Wohnraum oder als Lagerraum oder in anderer Weise für einen Zweck verwendet, der keine öffentliche Zugänglichkeit der Räume implizierte, so käme die hier zur Diskussion stehende Regelung gar nicht zur Anwendung. Auch in solchen Fällen, in denen quasi die Mieterschaft mit ihrer Nutzung die Anwendbarkeit der hier zur Diskussion stehenden Regelung zu vertreten hat, ist es aber so, dass die Kosten einer baulichen Anpassung der Eigentümerschaft auferlegt werden, denn im vorliegenden Zusammenhang ist immer diese die Verfügungsadressatin. Die Motivation der Eigentümerschaft, Räume zu einem möglicherweise sehr günstigen Mietzins für wenig ertragsstarke Institutionen zu Verfügung zu stellen, könnte damit empfindlich geschmälert werden. Zudem können die Kosten im Rahmen der einschlägigen mietrechtlichen Regelungen auf die Mieterschaft überwälzt werden. Aus diesen Gründen ist es wichtig, dass bei der Prüfung der Zumutbarkeit auch berücksichtigt wird, welche Ertragskraft der in den betreffenden Räumen angesiedelte Betrieb aufweist.

Selbstverständlich hat die verfahrensbeteiligte Eigentümerschaft im Verfahren eine Mitwirkungspflicht, indem sie es ist (und nicht etwa die Antrag stellende behinderte Person), welche die Ertragskraft glaubhaft darlegen muss, wenn sie daraus im Verfahren für sich einen Vorteil ableiten will.

g) § 62a Abs. 7

Wortlaut der vorgeschlagenen neuen Bestimmung:

⁷ *Bei der Interessenabwägung sind insbesondere auch die Interessen des Denkmalschutzes und das öffentliche Interesse an der Erhaltung gewachsener Institutionen und Betriebe des Kultur- und Sozialbereichs und des Kleingewerbes zu berücksichtigen.*

Kommentar:

Bei der gemäss § 62a Abs. 4 lit. e durchzuführenden Interessenabwägung sind (wie üblich) grundsätzlich alle ersichtlichen Interessen zu berücksichtigen. Die BRK ist aber der Meinung, dass es sich rechtfertigt, aufgrund der typischen auftretenden Fallkonstellationen auf bestimmte Interessen hinzuweisen, die in besonderer Weise berücksichtigt werden sollen. Es sind dies einerseits der Denkmalschutz und andererseits auch das öffentliche Interesse an der Erhaltung gewachsener Institutionen und Betriebe des Kultur- und Sozialbereichs und des Kleingewerbes.

h) § 62a Abs. 8

Wortlaut der vorgeschlagenen neuen Bestimmung:

⁸ *Einsprache kann erheben, wer durch den Antrag berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse daran hat, dass er abgewiesen oder geändert wird. Einsprache kann ferner jede gemäss Absatz 1 antragsberechtigte Person erheben, die geltend machen will, dass die in Frage stehende Benachteiligung auf andere Weise zu beseitigen sei.*

Kommentar:

In Abs. 8 ist festgelegt, wer im Rahmen des von der Baubewilligungsbehörde gemäss Abs. 3 durchzuführenden Einspracheverfahrens zur Erhebung einer Einsprache berechtigt ist. Es gilt zunächst die allgemeine Regel, dass alle diejenigen Personen einspracheberechtigt sind, die durch den Antrag berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse daran haben, dass der Antrag abgewiesen oder geändert wird. Diese Formulierung entspricht derjenigen, die auch für die Einspracheberechtigung im gewöhnlichen Baubewilligungsverfahren gilt (vgl. § 91 Abs. 1 lit. a BPG). Ferner kann jede Person Einsprache erheben, die auch gemäss Abs. 1 einen eigenen Antrag stellen könnte. Diese besondere Einspracheberechtigung ergibt sich daraus, dass die am Schluss des Verfahrens von der Baubewilligungsbehörde zu erlassende Verfügung die oben beschriebene Rechtskraftwirkung haben soll (vgl. den Kommentar zu § 62a Abs. 3).

i) § 62a Abs. 9

Wortlaut der vorgeschlagenen neuen Bestimmung:

⁹ *Die Verfügung kann nach den allgemeinen Bestimmungen bei der Baurekurskommission angefochten werden. Neue Einwände sind ausgeschlossen, wenn sie bereits im Einspracheverfahren hätten vorgebracht werden können. Wer in einer Einigungsverhandlung eine Zustimmung erklärt hat, kann dagegen im Rekursverfahren keinen Einwand mehr erheben.*

Kommentar:

Abs. 9 regelt die Möglichkeiten des Weiterzugs der von der Baubewilligungsbehörde erlassenen Verfügung. Es gelten die allgemeinen Regeln. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass, wie bereits oben ausgeführt wurde, diejenige Person, die in einer Einigungsverhandlung eine Zustimmung erklärt hat, dagegen im Rekursverfahren keinen Einwand mehr erheben kann.

j) § 62a Abs. 10

Wortlaut der vorgeschlagenen neuen Bestimmung:

¹⁰ Soweit der Inhalt der Verfügung die Grundeigentümerschaft zur Realisierung einer baulichen Massnahme verpflichtet, sorgt die Baubewilligungsbehörde dafür, dass die Realisierung dieser Massnahme innert angemessener Frist erfolgt. Soweit dazu die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens erforderlich ist, können mittels Einsprache nur solche Einwände geltend gemacht werden, die nicht bereits im Einspracheverfahren gemäss Absatz 3 hätten vorgebracht werden können; zudem können in diesem Verfahren keine Massnahmen im Sinne des behindertengerechten Bauens auferlegt werden, die über den Gehalt der dem Verfahren zugrunde liegenden Verfügung hinausgehen.

Kommentar:

Abs. 10 regelt, was zu geschehen hat, wenn ein Antrag auf Beseitigung einer baulichen Benachteiligung rechtskräftig gutgeheissen wurde.

In aller Regel verpflichtet die Gutheissung eines solchen Antrags die Grundeigentümerschaft dazu, eine bestimmte bauliche Massnahme zu realisieren. Die Baubewilligungsbehörde hat in diesem Fall dafür zu sorgen, dass die Realisierung dieser Massnahme innert angemessener Frist erfolgt. Auf die Festlegung einer konkreten Frist (in Monaten und Jahren) soll verzichtet werden, weil die Zeitdauer, die für die Realisierung benötigt wird, je nach Sachlage völlig unterschiedlich sein kann (insbesondere wenn ein Baubewilligungsverfahren nötig ist, kann dieses im Falle von Einsprachen unter Umständen Jahre dauern). Trotzdem ist es sinnvoll, an dieser Stelle festzulegen, dass die Realisierung innert "angemessener Frist" zu erfolgen hat, denn diese Bestimmung gibt der Baubewilligungsbehörde die Möglichkeit, einer renitenten Eigentümerschaft im konkreten Einzelfall eine Frist anzusetzen und für den Fall der Nichteinhaltung dieser Frist weitere Massnahmen (Verzeigung, Nutzungsverbot, Ersatzvornahme etc.) anzudrohen.

Soweit zur Realisierung der angeordneten baulichen Massnahme ein Baubewilligungsverfahren erforderlich ist (was oft der Fall sein wird, insbesondere weil der Initialantrag die auszuführende Massnahme noch nicht in dem Detaillierungsgrad beschreibt, der für ein formelles Baubeghären genügend ist), können mittels Einsprache nur solche Einwände geltend gemacht werden, die nicht bereits in demjenigen (ersten) Einspracheverfahren hätten vorgebracht werden können, das aufgrund des Initialantrags gemäss Abs. 3 durchgeführt wurde. Diese Regelung dient dazu, dass der Grundsatzentscheid über die Anordnung einer Massnahme (der möglicherweise sogar auf einer Einigungsverhandlung beruht) nicht im anschliessenden Baubewilligungsverfahren wieder torpediert werden kann.

Schliesslich ist festzuhalten, dass im Baubewilligungsverfahren (das letztlich ein gewöhnliches Verfahren zur Bewilligung eines Umbauprojekts ist) keine zusätzlichen Massnahmen im Sinne des behindertengerechten Bauens auferlegt werden können, die über dasjenige hinausgehen, was Gegenstand des ursprünglichen Antrags war. Diese Regelung ist der guten Ordnung halber erforderlich, weil bei jedem Umbauprojekt im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens grundsätzlich beliebige Auflagen des behindertengerechten Bauens angeordnet (oder gar mittels Einsprache verlangt) werden können. In dem besonderen hier zur Diskussion stehenden Fall, in dem es lediglich darum geht, dass die Grundeigentümerschaft eine ihr mittels Verfügung aufgezwungene Massnahme realisieren muss, kann es selbstverständlich nicht angehen, im Rahmen des Bewilligungsverfahrens noch weitere Massnahmen aufzulegen.

7. Verfahrenskosten

Die vorgeschlagene neue Regelung enthält keine Bestimmungen zu den Verfahrensgebühren. Das bedeutet, dass die im Baubewilligungsverfahren üblichen Gebühren erhoben werden. Nach einer Diskussion, ob allenfalls ein kostenloses Verfahren vorgesehen werden sollte, entschied die BRK sich einstimmig für diese Regelung. Es besteht kein Grund, generell ein kostenloses Verfahren vorzusehen. Wem die Tragung der Verfahrenskosten nicht zumutbar ist, der kann (wie in allen behördlichen Verfahren) Kostenerlass beantragen. Zudem würde die generelle Kostenlosigkeit des Verfahrens zu missbräuchlichen Massen-Anträgen geradezu einladen, was der Sache nicht dienlich wäre.


8. Schlussbemerkungen und Antrag

Die BRK beantragt dem Grossen Rat einstimmig ohne Enthaltungen, dem nachfolgenden Beschlussantrag zuzustimmen. Die BRK hat ihren Kommissionspräsidenten zum Sprecher bestimmt.

13. August 2012

Namens der Bau- und Raumplanungskommission

Der Präsident

A handwritten signature in black ink, reading "A. Albrecht". The signature is written in a cursive, slightly stylized script.

Dr. Andreas C. Albrecht

Bau- und Planungsgesetz (BPG)

Änderung vom ...

Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt, nach Einsichtnahme in den Ratschlag des Regierungsrates Nr. 10.0684.01 sowie in den Bericht seiner Bau- und Raumplanungskommission Nr. 10.0684.02, beschliesst:

I.

Das Bau- und Planungsgesetz vom 17. November 1999 wird wie folgt geändert:

§ 62 Abs. 1 und 2 erhalten folgende neue Fassung:

§ 62. Bauten und Anlagen, die öffentlich zugänglich sind oder in denen Leistungen öffentlich angeboten werden sollen, müssen so erschlossen und eingerichtet werden, dass sie von Behinderten benutzt werden können, sofern dies gemäss den einschlägigen bundesrechtlichen Bestimmungen wirtschaftlich zumutbar ist.

² Gebäude, die Wohnungen oder für Behinderte geeignete Arbeitsplätze enthalten, müssen einen für Behinderte geeigneten Zugang haben, sofern dies gemäss den einschlägigen bundesrechtlichen Bestimmungen wirtschaftlich zumutbar ist. Sie müssen so erstellt werden, dass sie ohne vermeidbare Umbauten den Bedürfnissen Behinderter angepasst werden können, soweit es ohne Nachteil möglich ist. Ausgenommen sind Einfamilienhäuser.

Es wird der folgende neue § 62a eingefügt:

§ 62a. Eine behinderte Person kann für bestehende öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen den Antrag auf Beseitigung einer baulichen Benachteiligung stellen, sofern sie dafür ein berechtigtes Bedürfnis nachweist. Zum Antrag berechtigt sind auch Organisationen, die gemäss ihrem statutarischen Zweck die Interessen von Behinderten vertreten und seit mindestens fünf Jahren im Kanton bestehen.

² Der Antrag ist bei der Baubewilligungsbehörde einzureichen.

³ Die Baubewilligungsbehörde gibt dem betroffenen Grundeigentümer oder der Grundeigentümerin Gelegenheit zur Stellungnahme und führt ein Einspracheverfahren durch. Sie kann den Antragsteller oder die Antragstellerin, die Grundeigentümerschaft und allfällige Einsprecher oder Einsprecherinnen zu einer Einigungsverhandlung einladen. Alsdann entscheidet sie über den Antrag mittels Verfügung.

⁴ Der Antrag ist gutzuheissen,

- a) wenn die betreffende Baute oder Anlage nicht auf der Grundlage einer Baubewilligung erstellt wurde, die in Anwendung der Vorschriften von § 62 erteilt wurde, und
- b) wenn die Beseitigung des in Frage stehenden Nachteils nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt Gegenstand eines Antrags gemäss Absatz 1 war und sich die Umstände seither nicht wesentlich geändert haben, und
- c) wenn die zu erwartenden Kosten der beantragten Massnahme den Maximalbetrag gemäss Absatz 5 nicht übersteigen, und
- d) wenn die beantragte Massnahme wirtschaftlich zumutbar ist, und
- e) wenn der beantragten Massnahme keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

⁵ Der Antrag ist abzuweisen, wenn die zu erwartenden Kosten der beantragten Massnahme grösser sind als 3% des Gebäudeversicherungswerts der betreffenden Baute oder Anlage oder grösser sind als 150'000 Franken. Ist nur ein Teil einer Baute oder Anlage betroffen, so ist der der Nutzfläche entsprechende anteilige Gebäudeversicherungswert zugrunde zu legen. Wurden in den vergangenen zehn Jahren bereits bauliche Massnahmen zur behindertengerechten Ausgestaltung der betreffenden Baute oder Anlage realisiert, so reduziert sich der massgebliche Maximalbetrag um die dabei bereits entstandenen Kosten.

⁶ Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit ist auch der in der betreffenden Baute oder Anlage bzw. im betreffenden Teil der Baute oder Anlage tatsächlich erzielte Ertrag zu berücksichtigen.

⁷ Bei der Interessenabwägung sind insbesondere auch die Interessen des Denkmalschutzes und das öffentliche Interesse an der Erhaltung gewachsener Institutionen und Betriebe des Kultur- und Sozialbereichs und des Kleingewerbes zu berücksichtigen.

⁸ Einsprache kann erheben, wer durch den Antrag berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse daran hat, dass er abgewiesen oder geändert wird. Einsprache kann ferner jede gemäss Absatz 1 antragsberechtigte Person erheben, die geltend machen will, dass die in Frage stehende Benachteiligung auf andere Weise zu beseitigen sei.

⁹ Die Verfügung kann nach den allgemeinen Bestimmungen bei der Baurekurskommission angefochten werden. Neue Einwände sind ausgeschlossen, wenn sie bereits im Einspracheverfahren hätten vorgebracht werden können. Wer in einer Einigungsverhandlung eine Zustimmung erklärt hat, kann dagegen im Rekursverfahren keinen Einwand mehr erheben.

¹⁰ Soweit der Inhalt der Verfügung die Grundeigentümerschaft zur Realisierung einer baulichen Massnahme verpflichtet, sorgt die Baubewilligungsbehörde dafür, dass die Realisierung dieser Massnahme innert angemessener Frist erfolgt. Soweit dazu die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens erforderlich ist, können mittels Einsprache nur solche Einwände geltend gemacht werden, die nicht bereits im Einspracheverfahren gemäss Absatz 3 hätten vorgebracht werden können; zudem können in diesem Verfahren keine Massnahmen im Sinne des behindertengerechten Bauens auferlegt werden, die über den Gehalt der dem Verfahren zugrunde liegenden Verfügung hinausgehen.

II.

Diese Änderung ist zu publizieren; sie unterliegt dem Referendum und wird nach Eintritt der Rechtskraft sofort wirksam.

Synoptische Darstellung der Anpassung des Bau- und Planungsgesetzes an § 8 Abs. 3 der Kantonsverfassung

| <i>Bestehender Gesetzestext</i> | <i>Vorschlag Regierungsrat</i> | <i>Vorschlag Bau- und Raumplanungskommission</i> |
|--|---|--|
| 3. Kapitel: Bauweise und Ausstattung | [keine Änderung] | [keine Änderung] |
| III. Behindertengerechtes Bauen | [keine Änderung] | [keine Änderung] |
| § 62. Bauten und Anlagen, die öffentlich zugänglich sind oder in denen Leistungen öffentlich angeboten werden sollen, müssen so erschlossen und eingerichtet werden, dass sie von Behinderten benutzt werden können. | [keine Änderung] | § 62. Bauten und Anlagen, die öffentlich zugänglich sind oder in denen Leistungen öffentlich angeboten werden sollen, müssen so erschlossen und eingerichtet werden, dass sie von Behinderten benutzt werden können, <u>sofern dies gemäss den einschlägigen bundesrechtlichen Bestimmungen wirtschaftlich zumutbar ist.</u> |
| ² Gebäude, die Wohnungen oder für Behinderte geeignete Arbeitsplätze enthalten, müssen einen für Behinderte geeigneten Zugang haben. Sie müssen so erstellt werden, dass sie ohne vermeidbare Umbauten den Bedürfnissen Behinderter angepasst werden können, soweit es ohne Nachteil möglich ist. Ausgenommen sind Einfamilienhäuser. | [keine Änderung] | ² Gebäude, die Wohnungen oder für Behinderte geeignete Arbeitsplätze enthalten, müssen einen für Behinderte geeigneten Zugang haben, <u>sofern dies gemäss den einschlägigen bundesrechtlichen Bestimmungen wirtschaftlich zumutbar ist.</u> Sie müssen so erstellt werden, dass sie ohne vermeidbare Umbauten den Bedürfnissen Behinderter angepasst werden können, soweit es ohne Nachteil möglich ist. Ausgenommen sind Einfamilienhäuser. |
| | ^{2bis} Eine behindertengerechte Anpassung wird von der zuständigen Behörde angeordnet, sofern sie gemäss den einschlägigen bundesrechtlichen Bestimmungen wirtschaftlich zumutbar ist. | [keine Einfügung] |
| ³ Der Regierungsrat bezeichnet eine Beratungsstelle für behindertengerechtes Bauen. Die Beratungsstelle kann Baueinsprache und Rekurs erheben. | [keine Änderung] | [keine Änderung] |

| | | |
|--|--|--|
| | <p>§ 62a. Eine betroffene Person oder eine Behindertenorganisation, die seit mindestens 5 Jahren im Kanton besteht, kann für bestehende Bauten und Anlagen, die öffentlich zugänglich sind, einen Antrag für eine behindertengerechte Anpassung stellen. Sie muss dafür ein berechtigtes Bedürfnis nachweisen.</p> | <p>§ 62a. Eine behinderte Person kann für bestehende öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen den Antrag auf Beseitigung einer baulichen Benachteiligung stellen, sofern sie dafür ein berechtigtes Bedürfnis nachweist. Zum Antrag berechtigt sind auch Organisationen, die gemäss ihrem statutarischen Zweck die Interessen von Behinderten vertreten und seit mindestens fünf Jahren im Kanton bestehen.</p> |
| | <p>² Eine vom Regierungsrat bestimmte Kommission beurteilt die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Anpassung anhand der einschlägigen bundesrechtlichen Bestimmungen.</p> | <p>² Der Antrag ist bei der Baubewilligungsbehörde einzureichen.</p> |
| | <p>³ Gestützt auf eine umfassende Interessenabwägung entscheidet die Departementsvorsteherin oder der Departementsvorsteher mittels Verfügung über den Antrag.</p> | <p>³ Die Baubewilligungsbehörde gibt dem betroffenen Grundeigentümer oder der Grundeigentümerin Gelegenheit zur Stellungnahme und führt ein Einspracheverfahren durch. Sie kann den Antragsteller oder die Antragstellerin, die Grundeigentümerschaft und allfällige Einsprecher oder Einsprecherinnen zu einer Einigungsverhandlung einladen. Alsdann entscheidet sie über den Antrag mittels Verfügung.</p> |
| | <p>⁴ Die Verfügung kann nach den allgemeinen Bestimmungen bei der Baurekurskommission angefochten werden.</p> | <p>⁴ Der Antrag ist gutzuheissen,</p> <ul style="list-style-type: none"> a) wenn die betreffende Baute oder Anlage nicht auf der Grundlage einer Baubewilligung erstellt wurde, die in Anwendung der Vorschriften von § 62 erteilt wurde, und b) wenn die Beseitigung des in Frage stehenden Nachteils nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt Gegenstand eines Antrags gemäss Absatz 1 war und sich die Umstände seither nicht wesentlich geändert haben, und c) wenn die zu erwartenden Kosten der beantragten Massnahme den Maximalbetrag gemäss Absatz 5 nicht übersteigen, und d) wenn die beantragte Massnahme wirtschaftlich zumutbar ist, und e) wenn der beantragten Massnahme keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. |

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>⁵ Der Antrag ist abzuweisen, wenn die zu erwartenden Kosten der beantragten Massnahme grösser sind als 3% des Gebäudeversicherungswerts der betreffenden Baute oder Anlage oder grösser sind als 150'000 Franken. Ist nur ein Teil einer Baute oder Anlage betroffen, so ist der der Nutzfläche entsprechende anteilige Gebäudeversicherungswert zugrunde zu legen. Wurden in den vergangenen zehn Jahren bereits bauliche Massnahmen zur behindertengerechten Ausgestaltung der betreffenden Baute oder Anlage realisiert, so reduziert sich der massgebliche Maximalbetrag um die dabei bereits entstandenen Kosten.</p> |
| | | <p>⁶ Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit ist auch der in der betreffenden Baute oder Anlage bzw. im betreffenden Teil der Baute oder Anlage tatsächlich erzielte Ertrag zu berücksichtigen.</p> |
| | | <p>⁷ Bei der Interessenabwägung sind insbesondere auch die Interessen des Denkmalschutzes und das öffentliche Interesse an der Erhaltung gewachsener Institutionen und Betriebe des Kultur- und Sozialbereichs und des Kleingewerbes zu berücksichtigen.</p> |
| | | <p>⁸ Einsprache kann erheben, wer durch den Antrag berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse daran hat, dass er abgewiesen oder geändert wird. Einsprache kann ferner jede gemäss Absatz 1 antragsberechtigte Person erheben, die geltend machen will, dass die in Frage stehende Benachteiligung auf andere Weise zu beseitigen sei.</p> |
| | | <p>⁹ Die Verfügung kann nach den allgemeinen Bestimmungen bei der Baurekurskommission angefochten werden. Neue Einwände sind ausgeschlossen, wenn sie bereits im Einspracheverfahren hätten vorgebracht werden können. Wer in einer Einigungsverhandlung eine Zustimmung erklärt hat, kann dagegen im Rekursverfahren keinen Einwand mehr erheben.</p> |

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>¹⁰ Soweit der Inhalt der Verfügung die Grundeigentümer-schaft zur Realisierung einer baulichen Massnahme verpflichtet, sorgt die Baubewilligungsbehörde dafür, dass die Realisierung dieser Massnahme innert angemessener Frist erfolgt. Soweit dazu die Durchführung eines Baube-willigungsverfahrens erforderlich ist, können mittels Ein-sprache nur solche Einwände geltend gemacht werden, die nicht bereits im Einspracheverfahren gemäss Absatz 3 hätten vorgebracht werden können; zudem können in die-sem Verfahren keine Massnahmen im Sinne des behinder-tengerechten Bauens auferlegt werden, die über den Ge-halt der dem Verfahren zugrunde liegenden Verfügung hinausgehen.</p> |
|--|--|--|