



Verein für Behindertengerechtes Bauen Ob- und Nidwalden

Präsident: Thomas Z'Rotz, Kohlgraben 5, 6370 Stans
Bauberater: Peter, Joller, Seerosenstr.16, 6362 Stansstad

thomas@zrotz.ch
Tel: 041 – 610 71 70

WAS VERÄNDERT SICH IM KANTON OBWALDEN MIT DEM INKRAFTTRETEN DES BEHINDERTENGLEICHSTELLUNGSGESETZES (BEHiG)?

1. ZWECK DES BEHiG UND DER KANTONALEN BAUGESETZE

Am 1. Januar 2004 ist das Eidgenössische Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG) in Kraft getreten. Es enthält u.a. Vorschriften über das behindertengerechte Bauen, die nicht in allen Punkten mit den geltenden Vorschriften des Baugesetzes des Kantons Obwalden entsprechen.

Neu wird mit dem BehiG ausserdem ein Beschwerde- und Klagerecht für Privatpersonen und Behindertenorganisationen eingeführt. Nachfolgend soll aufgezeigt werden, zu welchen Neuerungen das BehiG im Kanton Obwalden führt und was die kommunalen Baubehörden im Baubewilligungsverfahren neu zu beachten haben.

Die Zielsetzungen des BehiG und der kantonalen Baugesetze sind nicht ganz identisch. Aus diesem Grund ist es notwendig zwischen dem BehiG und dem jeweils anwendbaren Baugesetz immer wieder hin und her zu wechseln, um zu einem sachgerechten Resultat zu kommen. Wichtig sind vorab die beiden Zielsetzungen der Gesetze im Auge zu behalten.

Das BehiG will die Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen beseitigen. Es konkretisiert die Bundesverfassung, wonach die Diskriminierung von Menschen wegen einer Behinderung verboten ist. Das BehiG bezweckt, Menschen mit einer Behinderung den Zugang zu einer Baute, einer Anlage oder einer Wohnung ohne bauliche Hindernisse zu ermöglichen. "Zugang" kann auch die Benützung eines Objektes bedeuten, z.B. bei öffentlich zugänglichen Teilen von Gebäuden. Dort bedeutet "Zugang" auch die Möglichkeit, die öffentlich zugänglichen Gebäude oder Anlagen und deren dazugehörige Einrichtungen (Toiletten, Lifte usw.) zu benützen.

Das kantonale Baugesetz regelt minimale Standards, welche beim Bauen einzuhalten sind. Zudem regelt es das Baubewilligungsverfahren.

2. VERHÄLTNIS DES BEHiG ZUM KANTONALEN RECHT

Die Baubehörden sind im Rahmen von Baubewilligungsverfahren verpflichtet, das Bundesrecht, das kantonale Recht und das kommunale Recht anzuwenden. Ein Baugesuch hat sämtliche massgebenden Normen einzuhalten. Das BehiG formuliert lediglich Mindestanforderungen in Bezug auf das behindertengerechte Bauen.

Sofern das kantonale (oder kommunale) Recht weitergeht als das BehiG, bleiben die kantonalen Normen anwendbar (Art. 4 BehiG).

Soweit das kantonale Recht engere Begriffe kennt bzw. das BehiG weitergeht, ist das BehiG anzuwenden. In diesen Fällen gilt: Bundesrecht bricht kantonales Recht, kantonales Recht bricht kommunales Recht.

Anzuwenden ist jener Erlass, der in Bezug auf das behindertengerechte Bauen die strengeren Anforderungen stellt.

3. BAUTEN UND ANLAGEN, WELCHE EINE PFLICHT ZUM BEHINDERTENGERECHTEN BAUEN, ZU EINEM BEHINDERTENGERECHTEN ZUGANG AUSLÖSEN

3.1 Bundesrecht (Art. 3 BehiG und Art. 2 BehiV)

Nach Bundesrecht muss der **Zugang** gewährleistet sein für:

- öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen
 - die einem beliebigen Personenkreis offen stehen (z.B. Restaurants, Museen, Kinos, Banken, Läden)
 - die von Personen in Anspruch genommen werden, die in einem besonderen Rechtsverhältnis zum Gemeinwesen stehen (z.B. Schulen, Spitäler)
 - in denen private Dienstleistungsanbieter persönliche Dienstleistungen erbringen (z.B. Arztpraxen)
 - auch befristet errichtete Bauten (Zelte, Baracken usw.)
- öffentlich zugängliche Einrichtungen des öffentlichen Verkehrs
- Wohngebäude mit mehr als acht Wohneinheiten
- Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen

Auch das BehiG enthält den Grundsatz der Verhältnismässigkeit: die Beseitigung der Benachteiligung wird nicht angeordnet, wenn der für Behinderte zu erwartende Nutzen in einem Missverhältnis steht zum wirtschaftlichen Aufwand oder zu Anliegen der Verkehrs- und Betriebssicherheit (vgl. auch hinten Ziff. 5).

3.2 Kantonales Recht: Obwalden

Art. 50 des Baugesetzes des Kantons Obwalden lautet:

„1 Bei Bauten und Anlagen ist auf die Bedürfnisse der Behinderten angemessen Rücksicht zu nehmen. Bauten und Anlagen mit erheblichem Publikumsverkehr sind so

zu gestalten, dass sie für Behinderte zugänglich und benutzbar sind. Dies gilt auch bei wesentlichen Erweiterungen und neubauähnlichen Umbauten.

² Auf Vorkehrungen für Behinderte kann ganz oder teilweise verzichtet werden, wenn andernfalls unverhältnismässige Mehrkosten entstehen oder andere Interessen überwiegen.“

Im Grundsatz ist daher davon auszugehen, dass im Kanton Obwalden primär das Bundesrecht des BehiG und der BehiV gilt.

4. UMFANG UND INTENSITÄT DES BAULICHEN EINGRIFFES, WELCHER DIE PFLICHT ZUM BEHINDERTENGERECHTEN BAUEN AUSLÖST

Bundesrecht

Das BehiG knüpft die Verpflichtung zum behindertengerechten Bauen an *den Bau und die Erneuerung* von Bauten, für welche eine *Bewilligungspflicht* besteht. Bei Neubauten sind die Bestimmungen über das behindertengerechte Bauen vollumfänglich zu beachten. Grundsätzlich liegen sämtliche Erneuerungen – unabhängig von ihrem Ausmass – im Geltungsbereich des BehiG, sofern sie einer Bewilligung bedürfen und eine der in Ziffer 3 (oben) genannten Arten von Bauten betreffen. Erst im Rahmen der Interessenabwägung ist dann zu entscheiden, ob sie erheblich genug ist, um die Verpflichtung zum behindertengerechten Bauen auszulösen. Ohne bauliche Änderungen besteht für bestehende Bauten keine Anpassungspflicht.

Kantonales Recht: Obwalden

ausdrücklich ist nichts geregelt, sodass wohl ausschliesslich Bundesrecht, also das BehiG zur Anwendung kommt.

5. VERHÄLTNISMÄSSIGKEIT

Bundesrecht

Im BehiG und in der BehiV finden sich recht konkrete Umschreibungen dessen, was als verhältnismässig betrachtet wird. Zum einen werden allgemeine Grundsätze für die Interessenabwägung aufgestellt (Art. 11 BehiG und Art. 6 BehiV). Zum andern wird festgehalten, dass bauliche Anpassungen nur verlangt werden können, wenn der Aufwand 5 % des Gebäudeversicherungswertes bzw. des Neuwertes oder 20 % der Erneuerungskosten nicht übersteigt (Art. 12 Abs. 1 und Art. 7 BehiV).

Kantonales Recht: Obwalden

im Baugesetz ist die Rede von „unverhältnismässige Mehrkosten entstehen oder andere Interessen überwiegen“.

Diese Einschränkung darf nicht enger ausgelegt werden, als die Bestimmungen des BehiG.

Fazit für das Baubewilligungsverfahren im Kanton Obwalden:

- Erreichen die Kosten die Schwelle gemäss Art. 12 Abs. 1 BehiG nicht, sind Auflagen zum behindertengerechten Bauen in aller Regel zulässig. Beruft sich die Bauherrschaft auf die Kostenschranke, so obliegt ihr die Beweislast. Die Baubehörde wird von der Bauherrschaft den entsprechenden Nachweis verlangen müssen, dass die massgeblichen Kosten überschritten werden.
- Da der Kanton Obwalden die Kostenschranke gemäss Art. 12 BehiG nicht kennt, dürfen gestützt auf das kantonale Recht Massnahmen zum behindertengerechten Bauen auch dann verlangt werden, wenn die "massgeblichen Kosten" überschritten werden, sofern die Auflage im Einzelfall verhältnismässig erscheint.

6. ANFORDERUNGEN IN BEZUG AUF DEN ZUGANG; FRAGE DER BENUTZBARKEIT

Bundesrecht (Art. 2 Abs. 3 BehiG)

Der Begriff **Zugang** wird nicht näher definiert. Bei öffentlich zugänglichen Bauten ist die Benutzbarkeit miterfasst. Bei Wohnbauten ist die Benützung der einzelnen Wohnungen nicht eingeschlossen. Der Zugang zum Gebäude und zu den einzelnen Wohnungen muss jedoch gewährleistet sein (Botschaft zum BehiG, S. 1779 und Erläuterungen zur BehiV).

Bei Bauten mit Publikumsverkehr müssen sowohl der **Zugang wie auch die Benutzbarkeit** gewährleistet sein. Das BehiG bringt diesbezüglich keine Änderung.

Kantonales Recht

In Obwalden sind neue **Bauten und Anlagen mit Publikumsverkehr** für Behinderte **zugänglich und benutzbar** auszugestalten.

Wie die Praxis bei Erweiterungen und Umbauten ist, ist mir nicht bekannt.

Bei Wohnbauten:

Bei Wohnbauten muss gemäss BehiG der Zugang zu den einzelnen Wohnungen gewährleistet sein, somit auch zu allen Wohnungen in den Obergeschossen (Lift).

In **Obwalden** gilt allein das BehiG, da kantonale Vorschriften fehlen.

7. BESCHWERDE- UND KLAGERECHT (ART. 7 UND 9 BEHIG)

Mit dem BehiG wird neu ein Beschwerde- und Klagerecht für Privatpersonen und Behindertenorganisationen eingeführt. Im Baubewilligungsverfahren kann neben den Behindertenorganisationen auch eine Privatperson verlangen, dass die Benachteiligung unterlassen wird.

Nach Abschluss eines Bewilligungsverfahrens kann in einem Zivilprozess eine Beseitigung geltend gemacht werden, wenn *das Fehlen der gesetzlich gebotenen Vorkehren im Baubewilligungsverfahren nicht erkennbar war*. Dies wäre beispielsweise dann der Fall, wenn nicht nach den Plänen gebaut würde und bei der Baukontrolle diese Fehler nicht korrigiert würden. So beispielsweise der Bau eines Sportstadions, das die Zugänglichkeit in den Plänen gewährleistete, später bei der Bauausführung aber durch unnötige Hindernisse verstellte.

8. BAURECHTLICHES VERFAHREN (ART. 7, 9 UND 10 BEHIG)

Das neue Beschwerde- und Klagerecht hat zahlreiche Änderungen im Bereich des baurechtlichen Verfahrens zur Folge:

- **Ausschreibungspflicht:** Das Beschwerde- und Klagerecht nach BehiG führt zu einer Ausdehnung der Ausschreibungspflicht von Bauvorhaben. Das vereinfachte Bewilligungsverfahren, bei welchem keine Publikation des Bauvorhabens stattfindet, darf nur Anwendung finden, wenn keine wesentlichen öffentlichen oder privaten Interessen dagegen sprechen. Werden nun Interessen der Behindertenorganisationen bzw. der Beratungsstelle für behindertengerechtes Bauen tangiert, dürfen solche Bauvorhaben – auch wenn sie von untergeordneter Bedeutung sind – nicht mehr im vereinfachten Verfahren ohne öffentliche Auflage bewilligt werden. Sie müssen publiziert werden.
- **Akteneinsichtsrecht:** Das Beschwerde- und Klagerecht führt zu einer Erweiterung des Anspruchs auf Akteneinsicht. Das Akteneinsichtsrecht steht den beschwerdeberechtigten Organisationen und Privatpersonen zu, die durch die behördliche Anordnung berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung und Änderung haben. Schutzwürdig ist ein Interesse unter anderem dann, wenn die Einsichtnahme in die Akten Voraussetzung für die Wahrung von Rechten ist. Behinderte Einzelpersonen dürften demzufolge in die Baugesuche Einsicht nehmen.

- Zustellung der Baupläne: Aus dem Akteneinsichtsrecht und der Garantie des rechtlichen Gehörs lässt sich der Anspruch ableiten, dass den nach BehiG klageberechtigten Personen und Behindertenorganisationen die Baupläne zugestellt werden müssen. Müssten die Beschwerdeberechtigten, die mehrheitlich in ihrer Mobilität eingeschränkt sind, auf den kommunalen Bauämtern Einsicht in die Baupläne nehmen, käme dies im Ergebnis praktisch einer Vereitelung von Bundesrecht gleich.
- Gebühren: Das Verfahren zur Geltendmachung von Rechtsansprüchen nach BehiG ist unentgeltlich (Art. 10 Abs. 1 BehiG). Somit dürfen von den Baubehörden keine Kosten für die Behandlung der Einsprache oder die Zustellung des baurechtlichen Entscheides erhoben werden.

9. EINZELFRAGEN

Was gilt bei Neubauten bezüglich Lifteinbau?

- Bei öffentlichen Bauten mit Publikumsverkehr kann der Lifteinbau immer verlangt werden, auch bei nur zweigeschossigem Bau.
- Bei Wohnbauten kann der Lift gemäss BehiG gefordert werden, da die Zugänglichkeit gewährleistet werden muss. Es sind jedoch die Verhältnismässigkeitsregeln zu berücksichtigen.

Erneuerungen

Eine Bauherrschaft sieht vor, Sanierungsarbeiten, wie Fensterersatz, Isolation, Dacherneuerung vorzunehmen. Können Anpassungen im übrigen Bereich betreffend Zugänglichkeit und / oder behindertengerechtes WC verlangt werden?

Nach dem BehiG wäre dies zulässig, wenn die Schwellenwerte nicht überschritten werden (5 % Gebäudeversicherungswert oder 20 % der Umbaukosten).

Nutzungsänderungen

(Nutzungsänderungen ohne Umbauten, nur Inneneinrichtung, Malerarbeiten etc.)?

Hier gilt das Gleiche wie beim vorhergehenden Abschnitt. Es gelten die Schwellenwerte.

Übrige Interessen der Amtsstellen

Wie ist mit Interessen des Ortsbildschutzes, der Denkmalpflege, der Feuerpolizei etc. umzugehen?

In diesen Fällen ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Überzeugende Argumente sind wichtig.

Kontrolle während der Bauausführung, nach Vollendung

Grundsätzlich haben die Gemeinden die Kontrollpflichten. Wenn die Behindertenorganisationen oder Privatpersonen etwas entdecken, so ist so schnell wie möglich der Baubehörde und / oder dem Bauherr / Architekt Meldung zu erstatten. Hier ergibt sich bei Nichteinhalten einer Auflage allenfalls eine Klagemöglichkeit.

Werden Mängel nach erfolgter Fertigstellung / nach Bauabnahme festgestellt, kann die Gemeinde aufgefordert werden, bei der Bauherrschaft zu verlangen, den gesetzmässigen Zustand wieder herzustellen. In diesem Brief soll eine angemessene Frist zur Umsetzung der nichtbeachteten Auflage gesetzt werden.

Nimmt die Gemeinde die Behebung der Mängel nicht oder nur ungenügend wahr, kann mit einer Aufsichtsbeschwerde beim Regierungsrat eingeschritten werden. Dabei gibt es im öffentlichen Recht keine Fristen für diese

Wiederherstellung. Allerdings könnte in einem nachträglichen Verfahren zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes die Frage der Verhältnismässigkeit aufgeworfen werden. In diesem Zusammenhang könnte die Gemeinde aus Verhältnismässigkeitsgründen darauf verzichten, eine entsprechende Auflage durchzusetzen. Die Fristen zur Geltendmachung von Mängeln (offene Mängel zwei Jahre, verdeckte Mängel fünf Jahre) gelten im Werkvertrag zwischen Bauherrschaft und Unternehmer und nicht zwischen Gemeinde und Bauherrschaft / Grundeigentümer.

Stellt eine behinderte Person evtl. erst nach Jahren einen Mangel fest, sei es als Besucherin oder als Mieterin / Käuferin, so hätte sie nach BehiG die Klagemöglichkeit, wenn in einer Baubewilligung nach dem 1. Januar 2004 entsprechende Auflagen enthalten waren.

Diese Klagemöglichkeit ist sehr restriktiv. Sie ist nur gegeben, wenn das Fehlen der gebotenen Vorkehren im Baubewilligungsverfahren nicht erkennbar war. Dieses Nichterkennbarsein dürfte bei einer Bauberaterin / einem Bauberater als Fachperson eher nicht gegeben sein. Für sie/ihn müsste es erkennbar sein, wenn eine Auflage nicht umgesetzt wird. Bei einer Privatperson ist dies anders. Sofern sie keine Kenntnisse von diesen Auflagen hat, war für sie auch nicht erkennbar, dass hier ein Mangel vorliegt. Klagemöglichkeiten könnten sich allenfalls dann ergeben, wenn Mängel erst in der Ausführung ersichtlich werden.

2.4.2006

es