

Mit Beschluss vom 25. Mai 2004 erteilte die Baubehörde X die baurechtliche Bewilligung für den Neubau von drei zusammengebauten Wohnhäusern mit insgesamt elf Wohnungen. Die beiden äusseren, zweigeschossigen Gebäude mit Attikageschoss sollen je fünf Wohnungen, das mittlere, eingeschossige Gebäude soll eine Wohnung umfassen. Die drei Gebäude, welche je einen eigenen Hauszugang aufweisen sollen, sind auf dem gleichen Grundstück projektiert und sollen von der gleichen Eigentümerin erstellt werden.

Die Behörde ordnete auflagenweise unter anderem an, dass das Bauvorhaben zur Berücksichtigung der Bedürfnisse von Behinderten und Betagten verschiedenen, näher spezifizierten Anforderungen zu genügen habe. Die Bauherrschaft erhob Rekurs.

Aus den Erwägungen:

5. a) Weiter wendet sich die Rekurrentin gegen die Auflage, wonach die Gebäude die Bedürfnisse von Behinderten zu berücksichtigen haben. Das Bauvorhaben falle nicht in den Geltungsbereich des Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG). Nach Art. 3 lit. c BehiG würden Wohngebäude mit mehr als acht Wohneinheiten erfasst, sofern nach Inkrafttreten des Gesetzes eine Bewilligung für den Bau oder die Erneuerung des Gebäudes erteilt worden sei. Das Bauvorhaben sei vor Inkrafttreten des Gesetzes geplant worden und es handle sich um drei Mehrfamilienhäuser mit drei Erschliessungen. Keines der Gebäude erreiche den Schwellenwert von acht Wohnungen.

b) Dem hält die Vorinstanz entgegen, die Textstelle «Wohngebäude mit mehr als acht Wohneinheiten» in Art. 3 lit. c BehiG sei auslegungsbedürftig. Weder das Gesetz noch die Verordnung enthielten eine Begriffsumschreibung. Auch der Botschaft des Bundesrates lasse sich nichts Genaueres entnehmen. Im Hinblick auf den Zweck des Behindertengleichstellungsgesetzes, Benachteiligungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen, welchen Menschen mit Behinderungen ausgesetzt seien, und das in Art. 8 der Bundesverfassung (BV) verankerte Diskriminierungsverbot dürfe die erwähnte Textstelle nicht restriktiv ausgelegt werden. Es bestehe kein sachlicher Grund, bei aneinanderggebauten Gebäuden, die demselben Eigentümer gehörten und auf derselben Bauparzelle gleichzeitig erstellt würden, eine separate Berechnung der Wohneinheiten

vorzunehmen. Vielmehr rechtfertigt es sich, auch bei solchen Bauvorhaben mit mehr als acht Wohneinheiten das Behindertengleichstellungsgesetz anzuwenden.

6. a) Gemäss Art. 3 lit. c BehiG gilt das Gesetz für Wohngebäude mit mehr als acht Wohneinheiten, für welche nach dem Inkrafttreten des Gesetzes (am 1. Januar 2004) eine Bewilligung für den Bau oder für die Erneuerung erteilt wird. Umstritten ist vorliegend die Bedeutung des Wortes «Wohngebäude».

b) Das Behindertengleichstellungsgesetz enthält keine Definition des Begriffes «Wohngebäude». Die Vorinstanz verwendet den Begriff im Sinne von «Wohnüberbauung», was sie in Erwägung lit. x des angefochtenen Beschlusses denn auch explizit erwähnt. Das Behindertengleichstellungsgesetz bezweckt, Benachteiligungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen, denen Menschen mit Behinderungen (u.a. bei der Benützung von Gebäuden) ausgesetzt sind (Art. 1 Abs. 1 BehiG). Eine Verwendung des Begriffes «Wohngebäude» im Sinne von «Wohnüberbauung» wäre deshalb an sich mit dem Sinn des Behindertengleichstellungsgesetzes vereinbar.

c) Der Begriff «Gebäude» oder auch «Wohngebäude» ist jedoch landläufig bekannt und hat bis anhin zu keinen grösseren Auslegungsschwierigkeiten geführt. Gemeinhin wird unter dem Begriff «Gebäude» - vereinfacht ausgedrückt - ein Gebilde mit vier Wänden, einem Dach und einer Türe verstanden. Eine präzisere ausgefeilte Definition enthält zum Beispiel Art. 3 der Verordnung über das eidgenössische Gebäude- und Wohnungsregister. Danach sind Gebäude auf Dauer angelegte, mit dem Boden fest verbundene Bauten, die Wohnzwecken oder Zwecken der Arbeit, der Ausbildung, der Kultur oder des Sportes dienen. Jeder Gebäudeteil zählt als selbständiges Gebäude, wenn ein eigener Zugang von aussen und eine Brandmauer zwischen den Gebäudeteilen existiert. Entsprechend ist unter «Wohngebäude» ein der Wohnnutzung dienendes Gebäude zu verstehen. Von diesem Gebäudebegriff geht auch etwa das kantonale Gesetz über die Gebäudeversicherung aus. Die grammatikalische Auslegung des Begriffes «Wohngebäude» spricht somit offensichtlich gegen die von der Vorinstanz vertretene Auffassung.

d) Aus der Entstehungsgeschichte wurde geschlossen, dass der Bundesgesetzgeber, wie dies aus dem ersten Entwurf zur Behindertengleichstellungsverordnung (BehiV) klar hervorgehe, auch Sondersituationen im Auge gehabt habe. Die Anwendbarkeit des Behindertengleichstellungsgesetzes sollte sich offensichtlich nicht auf Wohngebäude beschränken, bei denen mehr als acht Wohneinheiten über einen einzigen Hauszugang erschlossen würden. Bei der künftigen Auslegung des Begriffes sei diesem Umstand Rechnung zu tragen. Zumindest bei Bauvorhaben, die eine wirtschaftliche Einheit bilden und von einer gewissen Grösse seien, müsse von der grundsätzlichen Anwendbarkeit des Behindertengleichstellungsgesetzes ausgegangen werden, sobald insgesamt mehr als acht Wohneinheiten betroffen seien. Dies gelte auch in Fällen, in denen die Erschliessung über mehrere Zugänge erfolge (vgl. N. Herz, Behindertengleichstellungsgesetz - Auswirkungen auf das Bauen, in PBG aktuell 3/2004).

e) Gemäss der Botschaft des Bundesrates soll das Gesetz erst bei Wohngebäuden ab einer gewissen Grösse Anwendung finden (vgl. Botschaft des Bundesrates, in BBl 2001 S. 1715 ff., 1779). In der ersten Lesung im Ständerat wurde über die Erhöhung auf zwölf Wohneinheiten als massgeblicher Wert diskutiert. Die Erhöhung wurde jedoch verworfen (Amtliches Bulletin - Ständerat, Sitzung vom 2. Oktober 2001, [www.ofj.admin.ch/themen/behinderte/intro-d.htm](http://www.ofj.admin.ch/themen/behinderte/intro-d.htm)). Im Nationalrat beantragte dagegen

die Mehrheit der Kommission eine Herabsetzung der Schwelle auf sechs Wohneinheiten. Die Mehrheit des Nationalrates entschied sich wie der Ständerat für die im Entwurf vorgesehene Limite von acht Wohneinheiten. Angeführt wurde dabei, dass die Grenze von acht Wohneinheiten dem «schweizerischen Mittel» entspräche. Bei einer Herabsetzung würde eine Überkapazität geschaffen. Es sei den Kantonen jedoch unbenommen, im Interesse der Behinderten eine Grenze mit weniger Wohneinheiten vorzuschreiben (Amtliches Bulletin - Nationalrat, Sitzung vom 17. Juni 2002; vgl. Art. 4 BehiG). Der Bundesgesetzgeber hat sich dagegen nicht näher mit dem Begriff «Wohngebäude» auseinandergesetzt. Aus dem Wirken des Gesetzgebers lassen sich keine Hinweise für eine weite, über die umgangssprachliche Bedeutung hinausgehende Auslegung des Begriffes «Wohngebäude» erkennen.

f) Der Entwurf zur Behindertengleichstellungsverordnung sah vor, dass unter Wohngebäude «ein Gebäude oder zusammengebaute Gebäudeteile mit Wohnungen, die derselben Eigentümerin oder demselben Eigentümer gehören», zu verstehen sind (Art. 2 lit. d Entwurf zur BehiV, [www.ofj.admin.ch/themen/behinderte/intro-d.htm](http://www.ofj.admin.ch/themen/behinderte/intro-d.htm)). In den Erläuterungen zum Verordnungsentwurf hielt das Bundesamt für Justiz fest, dass an den Eigentumsverhältnissen angeknüpft werde. Bauten, die zusammengebaut seien, und Bauten mit mehreren Eingängen würden erfasst, sofern sie demselben Eigentümer gehörten. Überbauungen mit mehreren Gebäuden fielen in den Geltungsbereich des Gesetzes, wenn sie gesamthaft die Voraussetzungen von Art. 3 lit. c BehiG erfüllten und über mehr als acht Wohneinheiten verfügten. Sei eine Baute in Stockwerkeigentum aufgeteilt, gelte die Stockwerkeigentümergeinschaft als Eigentümerin. Bei Gebäudekomplexen, die aus zusammengebauten Gebäuden bestünden, die verschiedenen Eigentümern gehörten, müsse jedes einzelne Gebäude das Kriterium von Art. 3 lit. c BehiG erfüllen (vgl. Erläuterungen des Bundesamtes für Justiz vom 22. August 2003 zum Entwurf der Behindertengleichstellungsverordnung, S. 2, [www.ofj.admin.ch/themen/behinderte/intro-d.htm](http://www.ofj.admin.ch/themen/behinderte/intro-d.htm)).

Die Definition im Entwurf war in der Vernehmlassung stark kritisiert und als unbefriedigend erachtet worden, insbesondere weil sie über den Geltungsbereich des Behindertengleichstellungsgesetzes hinausgehe. Moniert wurde, dass sich die Definition in der im Entwurf vorgesehenen Fassung auch auf Teile von Bauten von geringerem Umfang (wie Terrassen- oder Reihenhäuser mit acht oder weniger Wohnungen) beziehen könnte (Entwurf für die Behindertengleichstellungsverordnung, Externe Vernehmlassung vom 22. August bis 25. September 2003, Bericht vom Oktober 2003, [www.ofj.admin.ch/themen/behinderte/intro-d.htm](http://www.ofj.admin.ch/themen/behinderte/intro-d.htm)). In der definitiven Fassung der Behindertengleichstellungsverordnung wurde auf eine allgemeine und abstrakte Definition verzichtet, da sie den vielfältigen praktischen Gegebenheiten und Umständen nur ungenügend Rechnung getragen hätte. Der Verordnungsgeber wollte deshalb der Praxis der rechtsanwendenden Behörden einen grossen Spielraum belassen (vgl. Erläuterungen des Bundesamtes für Justiz vom 22. August 2003 zum Entwurf der Behindertengleichstellungsverordnung, S. 3).

g) Fraglich ist, ob die im Verordnungsentwurf enthaltene Definition des Begriffes «Wohngebäude» den vom Gesetz vorgegebenen Rahmen nicht gesprengt hätte. Vollziehungsverordnungen dürfen lediglich eine Regelung aus- und weiterführen, die grundsätzlich bereits im Gesetz enthalten ist. Sie dürfen nur ergänzen und spezifizieren. Das Recht zur sinngemässen Ergänzung des Gesetzes schliesst nicht auch die Befugnis mit ein, dem Gesetzesadressaten neue, nicht schon aus dem Gesetz folgende Pflichten oder Eigentumsbeschränkungen aufzuerlegen; dies selbst dann nicht, wenn die Pflicht-

tenerweiterung durch den Gesetzeszweck gedeckt wäre. Der Vollzugsverordnungsgeber muss sich jedenfalls im Bereich pflichtbegründender oder eigentumsbeschränkender Normen auf die Ausfüllung echter Gesetzeslücken beschränken. Mittels Vollziehungsverordnungen können insbesondere im Gesetz verwendete Begriffe durch Legaldefinitionen gesetzeskonform präzisiert, die zur Anwendung des Gesetzes erforderlichen verfahrensrechtlichen und organisatorischen Vorschriften aufgestellt und die zur zwangsweisen Durchsetzung unerlässlichen Bestimmungen erlassen werden (BRKE I Nr. 239/1995 = BEZ 1995 Nr. 24, mit weiteren Hinweisen). Die im Verordnungsentwurf vorgesehene Definition wäre in concreto jedoch über eine Präzisierung des im Gesetz verwendeten Begriffes hinausgegangen.

Jedenfalls würde mit einer weiten Auslegung des Begriffes «Wohngebäude» der in der Vernehmlassung zum Entwurf der Behindertengleichstellungsverordnung abgelehnte Art. 2 lit. d Entwurf-BehiV faktisch durch die Rechtsprechung eingeführt. Aus der Entstehungsgeschichte der Verordnung geht nun aber gerade hervor, dass ein solches Verständnis des Begriffes «Wohngebäude» nicht gewollt war.

h) In den Erläuterungen zur Behindertengleichstellungsverordnung wird weiter festgehalten, dass der Begriff «Wohnbauten» auch der kantonalen Baugesetzgebung bekannt sei. Die Behörde könne sich deshalb leicht auf diese kantonale Umschreibung abstützen und dabei den Vorrang und die Kohärenz des kantonalen Rechts in diesem Bereich wahren (Erläuterungen zur Behindertengleichstellungsverordnung, S. 3).

Diese Ausführungen sind problematisch. Der Begriff «Wohngebäude» in Art. 3 lit. c BehiG ist in einem Bundesgesetz verankert. Es handelt sich somit um einen Begriff des Bundesrechts. Eine unterschiedliche Auslegung nach Massgabe des kantonalen Rechts ist ohne eine entsprechende Delegation nicht statthaft.

Doch selbst ein Zurückgreifen auf das kantonale Recht ergibt keine andere Betrachtungsweise. Das zürcherische Recht definiert den Begriff «Wohngebäude» nicht. Vielmehr ist darunter ein Gebäude mit Wohnnutzung zu verstehen. Unbestritten ist im vorliegenden Fall denn auch, dass es sich um drei zusammengebaute Gebäude und nicht um ein einziges Gebäude handelt. Diesbezüglich kann auf das umgangssprachliche Verständnis des Begriffes «Gebäude», wie er beispielsweise dem Gebäudeversicherungsgesetz zugrunde liegt, aber auch auf die Rechtsprechung zur geschlossenen Bauweise zurückgegriffen werden (vgl. §§ 286 ff. PBG). Dabei ist entscheidend für die funktionale Eigenständigkeit von zusammengebauten Gebäuden neben der deutlichen vertikalen Trennung, dass jeder Baukörper für sich alleine über eine genügende interne Erschliessung verfügt. Dies schliesst nicht aus, dass die Gebäude über einer sich unter den Baukörpern erstreckende Unterniveaugarage erstellt werden und über einen einzigen Lift verfügen (VB.2004.00028). Für die Konkretisierung des Begriffes «Wohngebäude» im Sinne von Art. 3 lit. c BehiG eine vom landläufigen Verständnis und von der Rechtsprechung zur geschlossenen Bauweise abweichende Auslegung des Gebäudebegriffes vorzunehmen, ist unter diesen Umständen nicht opportun.

i) Schliesslich bleibt zu erwähnen, dass ein Abstellen auf die Eigentumsverhältnisse an den betroffenen Gebäuden bzw. Wohneinheiten problematisch erscheint. Das Schaffen eines entsprechenden Konnexes für die Frage der Unterstellung unter das Behindertengleichstellungsgesetz ist insofern wenig sachgerecht, als die Eigentümerstellung jederzeit wechseln kann und insbesondere im Zuge von Neuüberbauungen regelmässig Parzellierungen erfolgen. Ein Abstellen auf objektive Kriterien ist klar vorzuzie-

hen.

g) Unter Berücksichtigung all dieser Erwägungen ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Unrecht von der Geltung des Behindertengleichstellungsgesetzes für das vorgesehene Bauvorhaben ausgegangen ist.

7. a) Unabhängig von diesem Ergebnis ist schliesslich auf die Möglichkeit der Kantone einzugehen, eine Verschärfung der gesetzlichen Anforderungen an das behindertengerechte Bauen zu statuieren (vgl. Art. 4 BehiG). Etliche Kantone, wie etwa Basel-Stadt oder St. Gallen, haben schon vor Erlass des Behindertengleichstellungsgesetzes vorgesehen, dass bereits Gebäude mit mindestens sechs Wohnungen den Bedürfnissen von Behinderten zu entsprechen haben (vgl. Botschaft des Bundesrates, S. 1749). Das Behindertengleichstellungsgesetz stellt mit andern Worten einen Mindeststandard auf, der durch die Kantone einzuhalten ist.

Der Kanton Zürich regelt die Berücksichtigung des behinderten- und betagtengerechten Bauens in § 239 Abs. 4 PBG und §§ 34 und 35 der Besonderen Bauverordnung I (BBV I). Gemäss § 35 Abs. 1 lit. a BBV I haben Überbauungen mit mehr als 20 Wohnungen die Bedürfnisse der Behinderten und Betagten zu berücksichtigen. Somit hat der kantonale Gesetzgeber zwar eine weitergehende Umschreibung der einzubeziehenden Baukörper vorgenommen («Überbauung» gegenüber «Wohngebäude»), dabei aber eine quantitativ höhere Limite festgesetzt als die Bundesgesetzgebung.

Gemäss Art. 2 Abs. 3 BehiG liegt eine Benachteiligung beim Zugang zu einer Baute, einer Anlage, einer Wohnung oder einer Einrichtung oder einem Fahrzeug des öffentlichen Verkehrs vor, wenn der Zugang für Behinderte aus baulichen Gründen nicht oder nur unter erschwerenden Bedingungen möglich ist. Das Behindertengleichstellungsgesetz regelt dagegen die Ausstattung einer Wohnung nicht.

Die kantonale Gesetzgebung sieht demgegenüber gestützt auf Ziffer 2.5 Anhang zur Besonderen Bauverordnung I vor, dass als Richtlinien und Normalien die Norm SN 521 500, Behindertengerechtes Bauen, Ausgabe 1988, sowie die Empfehlung «Wohnungsbau hindernisfrei - anpassbar» der Schweizerischen Fachstelle für behindertengerechtes Bauen, Ausgabe 1992, zu beachten sind. Nach diesen Bestimmungen hat auch die Innenausstattung von Wohnungen den Bedürfnissen von Behinderten und Betagten zu entsprechen.

b) Die Vorinstanz wendet diese Richtlinien im Anwendungsbereich des Behindertengleichstellungsgesetzes ebenfalls an. Namentlich betrifft dies Gebäude mit 9 bis 20 Wohneinheiten. Da die Vorinstanz davon ausging, das Behindertengleichstellungsgesetz fände im vorliegenden Fall Anwendung, verlangte sie nicht bloss den behindertengerechten Zugang zu den einzelnen Wohneinheiten, sondern darüber hinaus auch den behindertengerechten Ausbau der Wohnungen. Ob die Vorinstanz bei Gebäuden mit 9 bis 20 Wohneinheiten zu Recht von der Geltung der Richtlinien ausgegangen ist, braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden. Gleichwohl rechtfertigt es sich, aus Gründen der Rechtssicherheit, zu dieser Frage Stellung zu nehmen.

c) Im Behindertengleichstellungsgesetz wird nur der Zugang zu den Wohnungen geregelt. In der Botschaft zum Behindertengleichstellungsgesetz wird ausdrücklich festgehalten, dass die behindertengerechte Ausgestaltung des Wohnungsinneren nicht erfasst wird. Dieser Bereich soll von den Kantonen geregelt werden (Botschaft, S. 1778).

Der Kanton Zürich hat für Wohngebäude, die einzig in den Anwendungsbereich des Behindertengleichstellungsgesetzes fallen, nicht aber auch von § 35 BBV I erfasst werden, (noch) keine Lösung getroffen. Es handelt sich dabei um eine Gesetzeslücke, die nach der neueren Auffassung als planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes, welche vom Richter behoben werden darf, definiert wird (U. Häfelin/W. Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. A., 2001, N 141). Im Zusammenhang mit diesem Begriff stellte das Bundesgericht für das Vorliegen einer ausfüllbaren Lücke darauf ab, ob die gesetzliche Regelung «nach den dem Gesetze zugrunde liegenden Wertungen und Zielsetzungen als unvollständig und daher ergänzungsbedürftig erachtet werden müsse» (Häfelin/Haller, N 142, mit weiteren Hinweisen).

Von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers kann im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden, weil der kantonale Gesetzgeber bislang auf die neue Situation, die mit dem Inkrafttreten des Behindertengleichstellungsgesetzes entstanden ist, nicht reagiert hat und damit nicht bewusst von einer Regelung abgesehen hat. Im Hinblick auf Sinn und Zweck des Behindertengleichstellungsgesetzes ist es jedoch wenig sinnvoll, wenn der Zugang zu einer Wohnung behindertengerecht ausgebaut werden muss, die Wohnung selber dagegen nicht den Bedürfnissen Behinderter zu entsprechen hat. Bei der Beurteilung der Frage nach einem behindertengerechten Ausbau der Wohnungen im Anwendungsbereich des Behindertengleichstellungsgesetzes müsste somit von einer planwidrigen Unvollständigkeit der gesetzlichen Regelung ausgegangen werden, die durch die Anwendung der in Ziffer 2.5 Anhang zur Besonderen Bauverordnung I genannten Richtlinien und Normalien zu beheben wäre. Ein solcher Ausbau könnte allerdings nur unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips im Sinne von Art. 11 BehiG angeordnet werden.