

Einwohnerrat Riehen
Wettsteinstrasse 1
4125 Riehen
Telefon 061 646 81 11

Einschreiben

Appellationsgericht des Kantons
Basel-Stadt
Bäumleingasse 1
4051 Basel

Unser Zeichen	Sda/Sr
Reg.-Nr.	01.03.01.10.04
Kontaktperson	David Studer Matter
Direktwahl	061 646 82 83
E-Mail	david.studer@riehen.ch
Datum	19. Dezember 2024

VG.2024.1

Rechtliche Zulässigkeit der Gemeindeinitiative für eine vernünftige und verhältnismässige Umsetzung des Behindertengleichstellungsgesetzes im Bereich des öffentlichen Verkehrs (BVD/P240165)

Sehr geehrter Herr Präsident

Innert erstreckter Frist nimmt der Einwohnerrat Riehen zur rechtlichen Zulässigkeit der Gemeindeinitiative für eine vernünftige und verhältnismässige Umsetzung des Behindertengleichstellungsgesetzes im Bereich des öffentlichen Verkehrs Stellung mit den folgenden **Rechtsbegehren**:

1. Es sei die Gemeindeinitiative für eine vernünftige und verhältnismässige Umsetzung des Behindertengleichstellungsgesetzes im Bereich des öffentlichen Verkehrs für rechtlich zulässig zu erklären.
2. Die Kosten des Verfahrens seien dem Kanton aufzuerlegen.

Zur **Begründung** ist Folgendes auszuführen:

I. Formelles

1. Gemäss § 24 Abs. 3 lit. h Gemeindeordnung vertritt der Gemeinderat die Gemeinde nach aussen. Die Verantwortung für die Initiative trägt aber der Einwohnerrat, der in der Verfügung des Appellationsgerichts vom 23. Oktober 2024 auch adressiert wurde. Der Präsident vertritt den Einwohnerrat nach aussen und unterzeichnet zusammen mit dem Ratssekretär für den Einwohnerrat (§ 13 Abs. 1 lit. d und f Geschäftsordnung des Einwohnerrats der Einwohnergemeinde Riehen; RiE 152.100).
2. Die vorliegende Eingabe erfolgt innerhalb der erstreckten Frist des Gerichts.



II. Überblick

- 3 Der Antrag auf Ungültigerklärung leidet an einem unlösbaren inneren Widerspruch. Der basel-städtische Gesetzgeber hat am 18. September 2019 das Gesetz über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtegesetz, BRG, SG 140.500) erlassen. Dieses Gesetz enthält in § 7 eine ausführliche Regelung einer Verhältnismässigkeitsprüfung.
- 4 Auch das Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2002 (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG, SR 151.3) enthält in Art. 11 den Vorbehalt einer Verhältnismässigkeitsprüfung. «Das Gericht oder die Verwaltungsbehörde ordnet die Beseitigung der Benachteiligung nicht an, wenn der für Behinderte zu erwartende Nutzen in einem Missverhältnis steht, insbesondere zum wirtschaftlichen Aufwand, zu Interessen des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes [oder] zu Anliegen der Verkehrs- und Betriebssicherheit» (Art. 11 Abs. 1 lit. a-c BehiG; Unterteilung weggelassen). Das Behindertengesetz hält weiter fest, dass es betreffend dem Schutz Behinderter einen Minimalstandard setzt: «Dieses Gesetz steht weitergehenden Bestimmungen der Kantone zu Gunsten der Menschen mit Behinderungen nicht entgegen» (Art. 4 BehiG).
- 5 Im Verhältnis zum Bundesrecht kann eine Initiative ungültig sein, wenn sie den Standard des Bundes unterschreitet. Das verlangt die Initiative der Gemeinde Riehen weder gemäss ihrem Wortlaut noch ihrem Sinn. Sie richtet sich auf den Regelungsbereich des Kantons, der über die Mindestgewährleistung des Bundes hinausgeht. Sie richtet sich gegen «Maximalvarianten», zu denen sich der Kanton bekennt (vgl. unten Rz. 12). Auf dieses «Plus» des Kantons kann eine Initiative Einfluss nehmen.
- 6 Der Regierungsrat bringt vor, er wende den geltenden § 7 BRG an; es fänden sich dort «weitere Konkretisierungen» zur Gleichstellung der Behinderten (Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, Regierungsratsbeschluss vom 18. Juni 2024, Gemeindeinitiative für eine vernünftige und verhältnismässige Umsetzung des Behindertengleichstellungsgesetzes im Bereich des öffentlichen Verkehrs, Bericht zur rechtlichen Zulässigkeit und zum weiteren Vorgehen, Nr. 24.0165.01, 19. Juni 2024, im Folgenden: «Bericht Regierungsrat», S. 11). Gleichzeitig hält er fest (Bericht Regierungsrat, S. 11): «Soweit der Bund im Bereich des Behindertenrechts legiferiert hat, kommen den bestehenden kantonalen Bestimmungen keine Bedeutung mehr zu.» Wie kann der Regierungsrat § 7 BRG anwenden, wenn er angeblich gar nichts regeln kann? Behauptet der Regierungsrat, § 7 BRG sei überflüssig und nutzlos, wenn nicht gar rechtswidrig? Das wäre im Lichte von Art. 4 BehiG (Bundesrecht als Minimalgarantie)

wenig plausibel. Es gibt einen kantonalen Spielraum und es gibt keinen kantonalen Spielraum. Das ist widersprüchlich.

III. Kantonaler Handlungsspielraum

1. Ermessen

- 7 Der Regierungsrat erläutert ausführlich die Bestimmungen des Behindertengesetzes. Fraglos besteht heute insbesondere im Bereich des öffentlichen Verkehrs eine hohe Regelungsdichte. Dass aber immer auch der Einzelfall zu betrachten ist, zeigen Art. 11 f. BehiG. Das Bundesgericht hält fest (BGer., Urteil 1C_160/2023 vom 7. März 2024, E. 4.4): «Zur Verhältnismässigkeit sieht Art. 11 Abs. 1 BehiG unter anderem vor, dass das Gericht oder die Verwaltungsbehörde die Beseitigung der Benachteiligung nicht anordnet, wenn der für Behinderte zu erwartende Nutzen in einem Missverhältnis zu Interessen des Natur- und Heimatschutzes steht (lit. b). In der Verordnung vom 19. November 2003 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsverordnung, BehiV; SR 151.31) wird die in Art. 11 Abs. 1 BehiG vorgesehene Interessenabwägung weiter strukturiert. Berücksichtigt werden muss nach Art. 6 BehiV namentlich die Zahl der Personen, welche die Baute oder Anlage benutzen (Abs. 1 lit. a), die Bedeutung der Baute oder Anlage für die Menschen mit Behinderungen (Abs. 1 lit. b) und der provisorische oder dauerhafte Charakter der Baute oder Anlage (Abs. 1 lit. c). Sind wie vorliegend die Interessen der Behinderten gegen die Interessen des Heimatschutzes und der Denkmalpflege abzuwägen, so sind zusätzlich zu berücksichtigen: die Bedeutung der Baute oder der Anlage aus der Sicht des Heimatschutzes und der Denkmalpflege (Abs. 2 lit. a) und das Ausmass, in dem die verlangten Anpassungen die Bausubstanz, die Struktur und das Erscheinungsbild der Baute oder der Anlage aus der Sicht des Naturschutzes oder des Heimatschutzes und der Denkmalpflege beeinträchtigen (Abs. 2 lit. b Ziff. 2).» Die ausführlichen Ausführungen des Bundesgerichts zum Klosterplatz Einsiedeln zeigen die Notwendigkeit differenzierter Abwägungen, die in Rechnung stellen, wie das kantonale Recht und die kantonalen Behörden gegenläufige Interessen einschätzen. Auch im Verhältnis zum übrigen Bundesrecht nimmt das Behindertengleichstellungsgesetz keine absolute Stellung ein: «Im Umfang der beschriebenen Anwendbarkeit von Art. 6 NHG wird die im Behindertengleichstellungsgesetz und der Behindertengleichstellungsverordnung vorbehaltene Interessenabwägung durch eine qualifizierte Schutzverpflichtung überlagert» (BGer., a.a.O., E. 4.9). Soweit der Regierungsrat zum Ausdruck bringen will, das Bundesrecht erlaube schematisch immer nur eine (einfache) Lösung ohne jedes Ermessen der Behörden, wird die Anwendung des Behindertengleichstellungsgesetzes doch etwas einfach dargestellt. Der Rechtsprechung ist dies nicht zu entnehmen, und es wäre verwaltungsrechtlich wohl fast singulär, dass die vom Bundesrecht vorgezeichnete komplexe Interessenabwägung jedes Ermessen der kantonalen Behörde ausschliesse, es also immer nur eine einzige, richterlich zu bestimmende Lösung unter dem Behindertengleichstellungsgesetz gäbe. Auf das kantonale Ermessen kann das kantonale Recht und damit eine Initiative Einfluss nehmen.

2. Kantonaler Entscheidungsbereich oberhalb des bundesrechtlichen Minimums

8 Entscheidend ist in jedem Fall, dass der Kanton über die Vorgaben des Behindertengleichstellungsgesetzes hinausgehen kann. Dies ist mit Blick auf Art. 4 BehiG offensichtlich: «Dieses Gesetz steht weitergehenden Bestimmungen der Kantone zu Gunsten der Menschen mit Behinderungen nicht entgegen.»

9 Dies dürfte auch der Regierungsrat nicht anders sehen. Er führt aber aus (Bericht Regierungsrat, S. 10):

«Zwar sieht Art. 4 BehiG vor, dass das BehiG weitergehenden Bestimmungen der Kantone zu Gunsten der Menschen mit Behinderungen nicht entgegensteht. Die Intention dieser Bestimmung war allerdings, dass fortschrittliche Lösungen auf kantonaler Ebene gemäss Absicht des Bundesrates nicht verhindert werden sollten. Deshalb wurde festgehalten, dass das künftige Gesetz weitergehenden Bestimmungen des kantonalen oder kommunalen Rechts nicht entgegensteht (Botschaft BehiG, S. 1779). Die mit der vorliegenden Gemeindeinitiative geforderten Ausführungsbestimmungen sollen jedoch gerade nicht zu Gunsten der Behinderten ausfallen, so dass Art. 4 BehiG, der einen Vorbehalt zugunsten der Kantone enthält, vorliegend keine Anwendung finden kann. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Forderung nach der Schaffung von Ausführungsbestimmungen im Bereich der behindertengerechten Ausgestaltung von Haltestellen im Tramverkehr abschliessend bundesrechtlich geregelt ist und folglich der Kanton Basel-Stadt über keine Kompetenz mehr verfügt, selbst Regeln zur behindertenrechtlichen Verhältnismässigkeit beim Ausbau von Tramhaltestellen zu erlassen. Die Forderung der Gemeindeinitiative ist in diesem Bereich bundesrechtswidrig.»

10 Der Regierungsrat scheint die Bundesrechtswidrigkeit der Initiative darin zu sehen, dass die Initiative seiner Meinung nach in die falsche Richtung geht («... sollen jedoch gerade nicht zu Gunsten der Behinderten ausfallen ...»). Das ist aber nicht der entscheidende Punkt. Bundesrechtswidrig wäre die Initiative dann, wenn sie darauf gerichtet wäre, das bundesrechtliche Minimum zu unterschreiten. Das will sie nicht und wird vom Regierungsrat nicht behauptet. In der Logik wäre jede Verschlechterung über dem bundesrechtlichen Minimum bundesrechtswidrig. Das kann nicht sein. Die Kantone könnten eine grosszügigere Regelung beschliessen, diese aber nie mehr ändern? Das ist nicht der Sinn von Art. 4 BehiG.

IV. Kantonale Regelung und Praxis

11 Der Kanton hat zum Behindertengleichstellungsgesetz des Bundes eine ausführliche eigene Regelung erlassen, dies als Antwort auf eine noch weitergehende kantonale Initiative (vgl. Ratschlag und Bericht Nr. 18.0839.01 vom 16. Januar 2019 betreffend Kantonale Volksinitiative „Für eine kantonale Behindertengleichstellung“ und Gegenvorschlag für ein Gesetz über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Behindertenrechtegesetz, BRG sowie Bericht zur Motion Georg Mattmüller und Konsorten

betreffend kantonales Behindertengleichstellungsrecht, im Folgenden «Ratschlag BRG»). Darin hält er zu § 7 BRG fest:

«Die Auswertung der Vernehmlassung hat gezeigt, dass der Wunsch nach einer Konkretisierung der in § 7 BRG umschriebenen Verhältnismässigkeit besteht (s. Kap. 8.2 Verhältnismässigkeit). Es wurden daher gegenüber der Vernehmlassungsvorlage auf der Stufe des Gesetzes die Kriterien, welche in der Praxis bei der Interessenabwägung am häufigsten relevant sein dürften, genauer umschrieben. Auf eine weitergehende Konkretisierung der Verhältnismässigkeit und insbesondere des wirtschaftlichen Aufwandes im Rahmengesetz wurde aber bewusst verzichtet. Die Kriterien sind für die verschiedenen Lebensbereiche und Sachverhalte ganz unterschiedlich zu definieren und zu gewichten. Bei in Frage stehenden Anpassungen von öffentlichen Veranstaltungen Privater sind etwa ganz andere Aspekte relevant als bei Massnahmen im Bildungsbereich. Eine weitergehende gesetzliche Konkretisierung der Verhältnismässigkeit und insbesondere des wirtschaftlichen Aufwandes erfolgt daher, soweit möglich und angezeigt, in der Spezialgesetzgebung. Zudem gilt es die Vorgaben der Bundesverfassung zu berücksichtigen. Gemäss dem allgemeinen Grundsatz von Art. 36 BV muss die Einschränkung von Grundrechten wie dem Schutz vor Diskriminierung aufgrund einer Behinderung im Rahmen einer Rechtsgüterabwägung im konkreten Einzelfall beurteilt werden. Es würde der Bundesverfassung widersprechen, auf gesetzlicher Ebene die im Einzelfall zu berücksichtigenden Interessen und deren Gewichtung abschliessend zu definieren. Dies muss der Rechtsprechung überlassen werden.»

- 12 Diesen Spielraum nutzen die kantonalen Behörden. Im Bericht Umsetzungskonzept BehiG und Bus des BVD wird bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit nach dem Behindertengleichstellungsgesetz des Bundes Folgendes ausgeführt (S. 66):

«Für den Kanton Basel-Stadt soll bezüglich der Verhältnismässigkeit die Methode A, also die Umsetzung der technisch, maximal möglichen Variante angewendet werden.»

Diese Variante wird bevorzugt gegenüber den Alternativen «Es werden Merkmale der Haltestelle festgelegt (z. B. Ist-Zustand, Frequenz), anhand welchen der Umbaustandard definiert wird» und «Es wird ein finanzieller Rahmen bestimmt, anhand welchem der Umbaustandard definiert wird», dies mit folgender Begründung «Einfachste Methode, kein Widerstand seitens Behindertenlobby wahrscheinlich» (Umsetzungskonzept, S. 66). Wortwahl und Offenheit der Behörden sind ungewöhnlich. Klar ergibt sich daraus, dass der Kanton im Bereich des Verkehrs mehr machen will und mehr macht als das bundesrechtliche Minimum. Dagegen richtet sich die Initiative der Gemeinde Riehen.

Beweis: Bericht Umsetzungskonzept BehiG und Bus des Bau- und Verkehrsdepartements und der BVB vom 29.07.2016

Beilage 1

Bericht des Gemeinderats zur Motion Jenny Schweizer und Kons. betreffend Gemeindeinitiative für eine vernünftige und verhältnismässige Umsetzung des Behindertengleichstellungsgesetzes vom November 2023

Beilage 2

- 13 Daraus ergibt sich: Im Ratschlag zum Behindertenrechtegesetz zeigt der Regierungsrat Gestaltungsmöglichkeiten und Gestaltungswillen zugunsten behinderter Menschen. Im Bereich des Verkehrs werden Maximalvarianten angestrebt. Bei der Beurteilung der Gemeindeinitiative durch den Regierungsrat ist davon nichts mehr zu lesen. Bei der Behindertengleichstellung gibt es laut Regierungsrat keine kantonalen Spielräume. Alles ist vorgegeben. Der kantonale Gesetzgeber, hier in der Form einer Gemeindeinitiative, soll weder das geltende Recht noch die geltende Praxis ändern – man ist versucht zu sagen: «stören» – können. Das ist kein Grund für die Ungültigerklärung einer Initiative.

V. Ausführungsbestimmungen

- 14 Der Regierungsrat bemängelt weiter, die Initiative sei auf den Erlass von Bestimmungen unterhalb der Gesetzesstufe gerichtet, was nicht möglich sei (Bericht Regierungsrat, S. 5). Es trifft zu, dass der Begriff «Ausführungsbestimmungen» in diesem Sinne missverständlich ist. Ausführungsbestimmungen bezeichnen oft Regelungen unterhalb der Rechtsetzungsstufe, die sie weiter ausführen. Zwingend ist das aber nicht. Das Gesetz selbst kann eine bestimmte Frage weiter «ausführen», hier insbesondere die Regelung von § 7 BRG. Unter dem gemeinhin grosszügigen Massstab bei der Beurteilung insbesondere unformulierter Initiativen (vgl. Bericht Regierungsrat, S. 4 f.), ist dies kein Grund für eine Ungültigerklärung der Initiative.

Gestützt auf diese Ausführungen wird beantragt, die Gemeindeinitiative für rechtlich zulässig zu erklären.

Mit freundlichen Grüssen
Im Namen des Einwohnerrats


Christian Heim
Präsident


David Studer Matter
Ratssekretär

Beilagen gemäss separatem Verzeichnis