

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0179/2022 vom 17. November 2022

ZH Baurekursgericht, 2022-11-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE IV Nr. 0179_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_IV_Nr._0179_2022)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0179/2022 du 17 novembre 2022

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0179/2022 del 17 novembre 2022

Regeste

Unterkünfte für Asylbewerber gelten als öffentlich zugängliche Bauten im Sinne von § 239 a Abs. 1 PBG und nicht als Wohnbauten im Sinne von § 239 a Abs. 2 PBG und § 239 b PBG. Im Rahmen eines Rekursverfahrens gegen eine Baubewilligung für den Neubau einer Asylunterkunft war strittig, ob das geplante Projekt (Containerbauten mit 3 Wohneinheiten) als öffentlich zugängliche Baute oder als Wohnbaute zu qualifizieren ist; was aufgrund der Anzahl an Wohneinheiten (weniger als 5) ausschlaggebend für die Frage ist, ob das Projekt in den Anwendungsberich des BehiG fällt und damit den Anforderungen der SIA Norm 500.2009 zu genügen hat oder nicht. Das Baurekursgericht kam zum Schluss, dass Asylsuchende, die für die Unterbringung in einer Wohnsiedlung die Unterstützung des Gemeinwesens in Anspruch nehmen, im Sinne von Art. 2 lit. c Ziff. 2 BehiV einen bestimmten Personenkreis darstellen, der in einem besonderen Rechtsverhältnis zum Gemeinwesen steht und insofern eine öffentlich zugängliche Baute im Sinne von Art. 2 lit. c BehiV bzw. § 239 a Abs. 1 PBG vorliegt, womit die SIA Norm 500:2009 zur Anwendung kommt. Da die Verhältnismässigkeit der dadurch erforderlichen Anpassungen erstinstanzlich durch die Gemeinde zu prüfen ist, wurde die Sache in teilweiser Guttheissung des Rekurses an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Erwägungen

E. 4

Strittig ist damit vorliegend vorab die Frage, ob das geplante Bauvorhaben als Wohngebäude oder als Unterkunft (öffentlich zugängliche Baute) zu qualifizieren ist. Die Norm SIA 500:2009 (Hindernisfreies Bauen) unterscheidet nach öffentlich zugänglichen Bauten (Kategorie I), Bauten mit Wohnungen (Kategorie II) und Bauten mit Arbeitsplätzen (Kategorie III). Im Anhang A der Norm werden nutzungsspezifische Anforderungen für Bauten der Kategorien I und III definiert. In den Erwägungen des angefochtenen Beschlusses wird auf die Anforderungen gemäss § 239 b PBG verwiesen und festgehalten, dass aufgrund der Erstellung von lediglich 2 Wohneinheiten, die Anforderungen an das hindernisfreie Bauen nicht zur Anwendung kämen. Die Bestimmungen § 239 b PBG sind auf "Wohngebäude" anwendbar. Massgebend sind die Anforderungen für Bauten der Kategorie II der Norm SIA 500:2009 (Bauten mit Wohnungen). Demgegenüber ist die Qualifikation als "Unterkunft" mit entsprechenden spezifischen Anforderungen, u.a. bezüglich Gästezimmer, nur bei Bauten der Kategorie I (öffentlich zugängliche Bauten) möglich. Als Unterkünfte gelten insbesondere Hotels, Pensionen, Herbergen, Studentenwohnheime und Notunterkünfte. Für den Begriff der "öffentlich zugänglichen Bauten und Anlagen" verweist § 239 a Abs.1 PBG auf Art. 3 lit. a BehiG und Art. 2 lit. c BehiV. Danach sind Bauten und Anlagen öffentlich zugänglich, wenn sie einem beliebigen

Personenkreis offen stehen (Ziff. 1), wenn sie nur einem bestimmten Personenkreis offen stehen, der in einem besonderen Rechtsverhältnis zum Gemeinwesen oder zu Dienstleistungsanbietern steht, welche in der Baute tätig sind (Ziff. 2), oder wenn es sich um Bauten handelt, in denen Dienstleistungsanbieter persönliche Dienstleistungen erbringen (Ziff. 3). Der Botschaft vom 11. Dezember 2000 zum bundesrätlichen Entwurf des BehiG (BB1 2001 S. 1715 ff., 1178) ist zu entnehmen, der Gesetzesentwurf erfasse zunächst all jene Bauten und Anlagen, zu denen grundsätzlich jeder Zugang habe, sofern er die allenfalls bestehenden Voraussetzungen (Eintritts- oder Benützungsg Gebühr, schickliche Kleidung usw.) erfülle. Das Gesetz gelte also beispielsweise für Geschäfte, Banken, Restaurants, Hotels, R4.2022.00085 Seite 10

Veranstaltungsräume, Museen, Bibliotheken, Parkhäuser, Parkanlagen, Hallen- und Strandbäder sowie Sportstadien. Als öffentlich zugängliche Bauten gelten gemäss Ziff. 1.3.2.2. der Norm SIA 500:2009, auf die § 34 BBV I in Verbindung mit Ziff. 2.51 im dazugehörigen Anhang verweist, folgende Bauten: - Bauten, die allgemein zugänglich sind und einem nicht näher bestimmten Publikum offenstehen, wie z.B. Restaurants, Hotels, Banken, Verkaufsgeschäfte; - Bauten, die einem bestimmten Personenkreis zur Verfügung stehen, wie z.B. Schulen, Kirchen und Clubanlagen; - Bauten, in denen Dienstleistungen persönlicher Natur erbracht werden und die von einem nicht näher bestimmten Publikum in Anspruch genommen werden können, wie z.B. Arztpraxen, Anwaltskanzleien; - Besuchsbereiche in Bauten mit Arbeitsplätzen. In Betracht kommt vorliegend zunächst die erste Kategorie, zu der gemäss Ziff. A.7 im Anhang A der SIA-Norm u.a. Unterkünfte gezählt werden, wie insbesondere Hotels, Pensionen, Herbergen, Tagungsstätten und Campinganlagen und "sinngemäss" auch Studentenwohnheime, Notunterkünfte und Strafvollzugsanstalten. Der eingereichten Mailkorrespondenz (act. 5.3) ist zu entnehmen, dass die geplante Anlage als Notunterkunft für Flüchtlinge gedacht ist. Solche Notunterkünfte (vorliegend Containerbauten) sind in der Regel nur für eine temporäre Unterbringung ausgerichtet und es ist dementsprechend, wie die Rekurrentin zu Recht ausführt, mit einem häufigen Wechsel der Nutzerschaft zu rechnen. Von einer längerfristigen Aufenthaltsperspektive in der Schweiz und damit einem längeren Aufenthalt von Asylsuchenden in der geplanten Anlage ist nicht auszugehen. Bei den vorliegend geplanten Containern handelt es sich somit nicht um Wohngebäude im herkömmlichen Sinn, auf die die Bestimmungen von § 239 a Abs. 2 PBG und § 239 b PBG abzielen. Ausschlaggebend ist, dass der Wohnraum nur einer ganz spezifischen Nutzergruppe zur Verfügung steht, denen die Wohnungen bzw. Zimmer zugewiesen werden. Es geht beim vorliegenden Projekt somit nicht darum, Benachteiligungen zu verhindern, denen Menschen mit Behinderungen auf dem Wohnungsmarkt ausgesetzt sind, indem der Zugang zu den Bauten für sie R4.2022.00085 Seite 11

aus baulichen Gründen nicht oder nur unter erschwerenden Bedingungen möglich ist (vgl. Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 3 BehiG). Vielmehr muss gewährleistet werden, dass Asylsuchende mit einer Behinderung bei der Unterbringung durch das Gemeinwesen nicht benachteiligt werden und die Wohnsiedlung auch auf ihre Bedürfnisse ausgerichtet wird (Art. 8 Abs. 4 BV). Dabei ist insbesondere auch zu berücksichtigen, dass in Asylunterkünften häufig mehr Personen auf engem Raum zusammenleben. Potentiell ist damit mit einer deutlichen grösseren Anzahl von behinderten Menschen in solchen Unterkünften zu rechnen als bei einer gewöhnlichen Wohnung. Gerade bei Notfallunterbringungen und einem erhöhten Flüchtlingsaufkommen kann so dann trotz einer

individuell konkreten Zuweisung kaum sichergestellt werden, dass nur Personen ohne Behinderung zugewiesen werden, da gerade bei einer Knappheit der Unterbringungsmöglichkeiten allenfalls gar keine Alternativen für die Unterbringung vorhanden sind. Es kann zwar nicht gesagt werden, dass die Wohnsiedlung allgemein zugänglich ist und einem nicht näher bestimmten Publikum offensteht (vgl. Art. 2 lit. c Ziff. 1 BehiV). Jedoch stellen die Asylsuchenden, die für die Unterbringung in der Wohnsiedlung die Unterstützung des Gemeinwesens in Anspruch nehmen, im Sinne von Art. 2 lit. c Ziff. 2 BehiV einen bestimmten Personenkreis dar, der in einem besonderen Rechtsverhältnis zum Gemeinwesen steht. Insofern liegt eine öffentlich zugängliche Baute im Sinne von Art. 2 lit. c BehiV bzw. § 239 a Abs. 1 PBG vor. Sodann ist die vorgesehene Nutzung durchaus vergleichbar mit den Unterkünften, die in Ziffer A.7 im Anhang A der SIA Norm 500:2009 beispielhaft aufgelistet werden. Im Ergebnis erscheint es daher sachgerecht, vorliegend die Anforderungen an öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen in Anschlag zu bringen. Dass die geplante Anlage die Anforderungen an das Hindernisfreie Bauen im Sinne von § 239 a Abs. 1 PBG in Verbindung mit der SIA Norm 500: 2009 nicht erfüllt, ist unbestritten. Somit müssten wie von der Rekurrentin gefordert unter dem Vorbehalt der Verhältnismässigkeit (siehe dazu sogleich) folgende Mindestvorgaben erfüllt werden: Hindernisfreier Zugang zu mindestens einer Wohneinheit sowie zum Waschraum (Ziffern 3.1.1, 3.2.1, 3.5.1.1 sowie 3.5.3.1 der SIA Norm 500:2009); Schwellenloser Zugang innerhalb dieser Wohneinheit sowie im Waschraum (Ziffer 3.3.2.1 der SIA Norm 500:2009) und Anpassung der Nasszelle dieser Wohneinheit an den Gästezimmer Typ I gemäss Ziffer 7.9.1.4 der SIA Norm 500:2009. R4.2022.00085 Seite 12

E. 5

Im Weiteren stellt sich die Frage der Verhältnismässigkeit. Gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. a BehiG ist die Beseitigung einer Benachteiligung namentlich dann nicht anzuordnen, wenn der für Behinderte zu erwartende Nutzen in einem Missverhältnis zum wirtschaftlichen Aufwand steht. Gemäss Art. 12 Abs. 1 BehiG ist bei der Interessenabwägung nach Art. 11 Abs. 1 BehiG dann auf eine Anordnung der Beseitigung zu verzichten, wenn der Aufwand für die Anpassung 5 Prozent des Gebäudeversicherungswerts bzw. des Neuwerts der Anlage oder 20 Prozent der Erneuerungskosten übersteigt. Welche Kosten die notwendigen Anpassungen verursachen, kann zum jetzigen Zeitpunkt nicht gesagt werden, da dies von der Vorinstanz nicht bzw. nicht genügend geprüft wurde. Die unsubstantiierten Schätzungen der Vorinstanz in der Vernehmlassung bilden keine genügende Grundlage für eine Überprüfung durch das Gericht. Die Prüfung der Verhältnismässigkeit ist erstinstanzlich durch die Vorinstanz vorzunehmen. Diese wird detailliert zu prüfen haben, welche Kosten die notwendigen Massnahmen verursachen und in welchem prozentualen Verhältnis diese zum Gebäudeversicherungswert bzw. dem Neuwert der Anlage und den Erneuerungskosten stehen. 6.1. Somit ist der Beschluss des Gemeinderates X vom 5. April 2022 in teilweiser Gutheissung des Rekurses aufzuheben und ist die Sache im Sinne der Erwägungen zur Prüfung der Verhältnismässigkeit an die Vorinstanz zurückzuweisen. Gemäss § 13 Abs. 2 Satz 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) tragen mehrere am Verfahren Beteiligte die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen. Bei (teilweiser) Gutheissung eines Nachbarrekurses ist auch die Baubehörde bzw. die betreffende kantonale Amtsstelle als (teilweise) unterliegende Verfahrenspartei zu betrachten. Sie wird damit im Rechtsmittelverfahren neben der Bauherrschaft kostenpflichtig (VB.2004.00481 in RB 2005 Nr. 12). In der Regel sind die Kosten zur einen Hälfte der Bauherrschaft und zur andern Hälfte der Vorinstanz (bzw. den Vorinstanzen)

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten damit je zur Hälfte dem Gemeinderat X sowie der Politischen Gemeinde X aufzuerlegen (§ 13 des Verwaltungsverfahrensgesetzes [VRG]). Nach § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts (GebV VGr) legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem bestimmten Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert vor, beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr. 500.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 2 GebV VGr). Bei der Bemessung der Gebührenhöhe steht der Rekursinstanz ein grosser Ermessensspielraum zu (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 13 Rz. 25 ff.). Demnach ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 4'000.-- festzusetzen. 6.2. Gemäss § 17 Abs. 2 lit. a VRG kann im Rekursverfahren und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe der Gegenpartei verpflichtet werden, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistandes rechtfertigte. Die Bemessung der Umtriebsentschädigung richtet sich nach § 8 GebV VGr. Der Beizug eines Rechtsbeistandes ist in aller Regel als Grund für die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung einzustufen (VB.2003.00093 vom 16. Oktober 2003, E. 3.1.). Demnach ist vorliegend der Rekurrentin zulasten der Politischen Gemeinde X eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 1'700.--. Da die Umtriebsentschädigung pauschal festgelegt wird, entfällt die Zusprechung eines Mehrwertsteuerzusatzes von vornherein (BRKE II Nrn. 0247 und 0248/2007 in BEZ 2007 Nr. 56; www.baurekursgericht-zh.ch). Es liegt ein Rückweisungsentscheid vor, der als Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zu qualifizieren ist. Dessen Anfechtbarkeit richtet sich nach § 19a Abs. 2 VRG. R4.2022.00085 Seite 14