



## FRAGILE SUISSE

Für Menschen mit Hirnverletzung und Angehörige  
Pour les personnes avec une lésion cérébrale et leurs proches  
Per persone con una lesione cerebrale e i loro familiari

Vorsteherin des Eidgenössischen Departements  
des Inneren

Per E-Mail an: [ebgb@gs-edi.admin.ch](mailto:ebgb@gs-edi.admin.ch)

Zürich, 2. April 2024

### Vernehmlassungsantwort Teilrevision des Behindertengleichstellungsgesetzes

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren

FRAGILE Suisse vertritt als gesamtschweizerisch tätiger Dachverband von 11 Regionalvereinigungen die Interessen von rund 5'400 **Menschen mit Hirnverletzung** in der Schweiz.

Gerne ergreifen wir die Gelegenheit der Vernehmlassung, um nachfolgend zur geplanten Revision des BehiG Stellung zu nehmen. Wir schliessen uns den in der Vernehmlassungsantwort vom 19. März 2024 gemachten Ausführungen unseres Dachverbands Inclusion Handicap in allen Punkten an, möchten aber darauf hinweisen, dass wir **bei etlichen Punkten massgebende inhaltliche Ergänzungen und Konkretisierungen** vornehmen (vgl. Ziff. 1, 4.2.3, 4.3, 6.2.4, 7 Art. 1/Art. 2/Art. 6a/Art. 23), welche wir Sie zu beachten bitten (gelb markiert). Um gleich unsere Einschätzung des Vorentwurfs vorwegzunehmen, erachten wir die Gesetzesvorlage als zu wenig griffig und zielführend. **Statt jedoch mit konstruktiven Massnahmen die bessere Integration von Menschen mit Behinderungen in unserer Gesellschaft zu fördern, wird mit der vorliegenden Revision das BehiG mit bereits durch bestehende Gesetze vorhandenen Rechtsbehelfen erweitert, ohne dass materiell ein Mehrwert für Menschen mit Behinderungen entsteht. Sie wird mit aller Wahrscheinlichkeit nicht dazu beitragen, die Rechte von Menschen mit Behinderungen zu stärken. Unberücksichtigt bleibt auch die besondere Situation von Menschen mit Hirnverletzung, die vielfach kognitive sowie multiple und unsichtbare Einschränkungen aufweisen. Punktuell würden die Vorschläge sogar ihre Situation verschlechtern.** Das Vorgehen ist nicht zielführend. Der Vorentwurf bedarf einer tiefgreifenden Überarbeitung, nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund der «Inklusionsinitiative», die im Herbst 2024 eingereicht wird.

Wir danken Ihnen im Voraus, dass Sie unsere Argumente prüfen.

Freundliche Grüsse

FRAGILE Suisse

RA lic. iur. Elisabeth Tribaldos (Präsidentin)

Martin D. Rosenfeld (Geschäftsleiter)

Badenerstrasse 696  
8048 Zürich  
Tel. 044 360 30 60

Rue du Bugnon 18  
1005 Lausanne  
Tél. 021 329 02 73

[info@fragile.ch](mailto:info@fragile.ch)  
[www.fragile.ch](http://www.fragile.ch)

Helpline 0800 256 256  
(Gratis-Beratung / service gratuit)

IBAN CH77 0900 0000 8001 0132 0  
PC / CP 80-10132-0





## Inhalt

<b>Vernehmlassungsantwort.....</b>	<b>1</b>
Inhalt.....	2
<b>1. Das Wesentliche in Kürze.....</b>	<b>4</b>
<b>2. Zur Notwendigkeit und Dringlichkeit der BehiG-Revision.....</b>	<b>5</b>
<b>3. Zum Fokus auf die Bereiche Arbeit und Dienstleistungen Privater.....</b>	<b>7</b>
3.1 Fehlen einer Nachfolgeregelung für den ÖV (Art. 22 BehiG; Art. 23 VE-BehiG) ..	7
3.1.1 <i>Frist nicht eingehalten</i> .....	7
3.1.2 <i>Falsches Signal an Infrastrukturinhaber:innen und Transportunternehmen</i> ..	8
3.1.3 <i>Korrektur Geltungsbereich verpasst</i> .....	9
3.2 Fehlen einer Justierung im Baubereich (Art. 3 lit. a, c und d BehiG) .....	11
<b>4. Zum Fokus auf den Schutz vor Diskriminierung im Einzelfall.....</b>	<b>13</b>
4.1 Konkretisierung der objektivrechtlichen Verpflichtungen dringend nötig.....	13
4.2 Unterscheidung zwischen Benachteiligung und Diskriminierung (Art. 2 Abs. 2 und Art. 6 BehiG; Art. 6 und 6a VE-BehiG) .....	14
4.2.1 <i>Fehlerhafte Konzeption des BehiG</i> .....	14
4.2.2 <i>Begriffliche Anpassung erforderlich</i> .....	15
4.2.3 <i>Zwei mögliche Lösungsansätze</i> .....	16
4.2.4 <i>Zu den angemessenen Vorkehrungen</i> .....	18
4.3 Arbeitsverhältnisse (Art. 3 lit. g, 6a und 8a VE-BehiG).....	18
4.4 Dienstleistungen (Art. 6 und 8 VE-BehiG) .....	20
4.5 Der Vorschlag zum Verbandsbeschwerderecht (Art. 9 VE-BehiG) .....	21
4.5.1 <i>Absatz 1</i> .....	21
4.5.2 <i>Absatz 2</i> .....	22
4.5.3 <i>Absatz 3</i> .....	23
<b>5. Anerkennung und Förderung der Gebärdensprachen (Abschnitt 3a VE-BehiG).....</b>	<b>23</b>
<b>6. Stärkung der Institutionen und Organisationen .....</b>	<b>23</b>
6.1 Einbezug der Behindertenorganisationen.....	23
6.2 Finanzierung der Behindertenorganisationen .....	25
6.2.1 <i>Grundlage im Invalidenversicherungsrecht</i> .....	25
6.2.2 <i>Entwicklung der Aufgaben der Behindertenorganisationen</i> .....	25
6.2.3 <i>Finanzierung nicht angepasst</i> .....	26
6.2.4 <i>Aktualisierung der Rechtsgrundlagen zur Finanzierung</i> .....	26
6.3 Institutionelle Verankerung und Ressourcen des EBGB .....	27
<b>7. Kurzbemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen des VE-BehiG .....</b>	<b>28</b>
Artikel 1, Absatz 2.....	29
Artikel 2 .....	30
<i>Absatz 1</i> .....	30
<i>Absatz 6</i> .....	33



## FRAGILE SUISSE

Für Menschen mit Hirnverletzung und Angehörige  
Pour les personnes avec une lésion cérébrale et leurs proches  
Per persone con una lesione cerebrale e i loro familiari

Artikel 3 Bst. g .....	35
Artikel 5 .....	35
<i>Absatz 1</i> .....	35
<i>Absatz 1bis</i> .....	36
Artikel 6 .....	37
<i>Absatz 1</i> .....	37
<i>Absatz 2</i> .....	37
<i>Absatz 3</i> .....	38
Artikel 6a .....	38
<i>Absatz 1</i> .....	38
<i>Absatz 2</i> .....	38
Artikel 8 .....	39
<i>Absatz 3 und Absatz 4</i> .....	39
Artikel 8a .....	39
<i>Absatz 1</i> .....	39
<i>Absatz 2</i> .....	39
<i>Absatz 4</i> .....	40
Artikel 9 .....	40
Artikel 9b .....	40
Artikel 12a .....	40
Artikel 12b-12c sowie Änderung Sprachengesetz gemäss II .....	40
Artikel 13 Abs. 1 und 1 <sup>bis</sup> .....	40
Artikel 14 .....	40
Artikel 20 .....	40
Artikel 23 .....	41



## 1. Das Wesentliche in Kürze

Der Bundesrat hat **anerkannt, dass das BehiG überarbeitet werden muss**. Entsprechend hat er seine Revision in die Wege geleitet. Das **begrüss und unterstützt** FRAGILE Suisse sehr.

Ziel der Vorlage ist es, einen Beitrag zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen zu leisten und ihre autonome Teilhabe am gesellschaftlichen Leben zu fördern. Doch die Vorschläge werden die **Realität von Menschen mit Behinderungen voraussichtlich kaum verändern**. Problematisch sind insbesondere die **zu enge Themenwahl** (Beschränkung auf Arbeit und Dienstleistungen, unten Ziff. 3), die **Fokussierung auf den Schutz vor Diskriminierung im Einzelfall** (unten Ziff. 4), zudem noch mit einem **diesbezüglich untauglichen Vorschlag** (unten Ziff. 4.2). Mit der neuen Bestimmung zum **Verbandsbeschwerderecht** würde sich die Rechtslage von Menschen mit Behinderungen sogar **deutlich verschlechtern** (unten Ziff. 4.5). Der Vorentwurf enthält weiter **keinerlei Vorschläge zur Stärkung der Institutionen und Organisationen**, welche eine Verantwortung für die Umsetzung der Rechte von Menschen mit Behinderungen tragen (dazu Ziff. 6.). **Auch werden keine konkreten und über Art. 16 f. BehiG hinausgehende Vorschläge zur besseren Integration von Menschen mit Behinderungen, wie z.B. die Ausrichtung von Beiträgen an Arbeitgebende zwecks Arbeitsplatzanpassungen, Beratung oder Jobcoaching, gemacht.** Schliesslich entsprechen die Vorschläge betreffend die **Anerkennung der Gebärdensprache nicht dem Willen des Parlamentes** (dazu Ziff. 5).

Es ist nötig und sinnvoll, den **Entwurf grundlegend zu überarbeiten**. Dabei sollten auch Anpassungen bei anderen, für die Teilnahme von Menschen mit Behinderungen wichtigen Erlassen ins Auge gefasst werden (insbesondere IVG; IFEG). Ohne eine solche Verknüpfung und übergreifende Herangehensweise wird der Schutz von Menschen mit Behinderungen in den Bereichen Arbeit und Wohnen weitgehend wirkungslos bleiben.

Gerade weil es sich um eine Vorlage handelt, deren Inhalt darin besteht, die Rechte von **Menschen mit Behinderungen** zu verankern, müssen diese über die sie vertretenden Organisationen **miteinbezogen werden** (dazu Ziff. 6.1). Als Dachverband und mit seiner **Expertise im Bereich Hirnverletzungen stellt sich FRAGILE Suisse hierzu sehr gerne zur Verfügung der Bundesverwaltung**. Es handelt sich um eine dringend nötige, gleichzeitig aber auch um eine komplexe Revision, die eine Vielzahl unterschiedlicher Rechtsgebiete betrifft, mit ihren jeweiligen inhaltlichen sowie prozeduralen Besonderheiten. Entsprechend ist die Revision mit der **nötigen Zeit und Sorgfalt** anzupacken, gleichzeitig auch **unter Berücksichtigung der politischen Aktualität**: Im Herbst 2024 wird voraussichtlich die **Inklusions-Initiative** eingereicht, die eine Stärkung der Rechte von Menschen mit Behinderungen durch eine Anpassung von Art. 8 BV verlangt. Der vorliegende Vorentwurf zum BehiG stellt in keiner Weise eine griffige Alternative zu dieser Initiative dar.

Sollte der Bundesrat trotz der grundlegenden Kritik der Behindertenorganisationen an der Teilrevision des BehiG gemäss den Vorschlägen im VE-BehiG festhalten, enthalten die nachfolgenden Ausführungen auch, insbesondere unter Ziff. 7, punktuelle **Forderungen** und Vorschläge zur Anpassung der einzelnen Bestimmungen.



### 2. Zur Notwendigkeit und Dringlichkeit der BehiG-Revision

Die **UNO-Behindertenrechtskonvention** (BRK; SR 0.109) verpflichtet die Schweiz unter anderem ausdrücklich zur Berücksichtigung der Rechte von Menschen mit Behinderungen im Gesetzgebungsverfahren (Art. 4 Abs. 1 lit. a und b BRK). Anfang 2022 hat der **UNO-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen** (nachfolgend: UNO-Ausschuss) die Schweiz in Bezug auf die Umsetzung der BRK erstmals überprüft. In seinen im April 2022 erlassenen Empfehlungen («Concluding Observations») zuhanden der Schweiz zeigt er sich in Bezug auf Art. 4 BRK **besorgt über die mangelhafte Anpassung der Schweizer Rechtsgrundlagen an die BRK** (Rz. 7). Entsprechend empfiehlt er der Schweiz, sämtliche Rechtsgrundlagen mit der BRK zu harmonisieren (Rz. 8).<sup>2</sup> Dies bedingt, dass bei allen Gesetzes- und Verordnungsrevisionen die BRK immer mitgedacht und eine Harmonisierung mit der BRK angestrebt werden muss.

Die **Bundesverfassung** (BV; SR 101) verbietet in Art. 8 Abs. 2 Diskriminierungen wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. Art. 8 Abs. 4 BV verpflichtet den Gesetzgeber, Massnahmen zur Beseitigung der Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen zu ergreifen. Gestützt darauf hat der Gesetzgeber vor nun mehr als 20 Jahren das heutige **Behindertengleichstellungsgesetz** (BehiG; SR 151.3) erlassen. Sowohl die **Rechtsprechung zu Art. 8 Abs. 2 BV** als auch das – vor dem Inkrafttreten der BRK erlassene – **BehiG bleiben weit hinter den Anforderungen der BRK zurück**. So hält das Bundesgericht konstant fest, dass Art. 8 Abs. 2 BV **keinen Anspruch auf Herstellung faktischer Gleichheit** beinhaltet. Dass aus dem Diskriminierungsverbot die Pflicht folgt, die zur tatsächlichen Ausübung eines Rechts durch eine Person mit Behinderung nötigen angemessenen Vorkehrungen zu treffen, ist nicht anerkannt.<sup>3</sup> Auch der Schutz vor Diskriminierungen, insbesondere gegenüber Privaten (Art. 6 BehiG), ist klar ungenügend. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass das Bundesgericht den Diskriminierungsbegriff im Sinne von Art. 6 BehiG und Art. 2 Abs. 2 BehiV sehr restriktiv auslegt und auf jene Fälle beschränkt, bei denen die Herabwürdigung oder Ausgrenzung einer Person mit Behinderung das Ziel darstellt.<sup>4</sup> Zudem kann eine Person, die wegen einer Diskriminierung klagt, lediglich eine Entschädigung von maximal CHF 5'000.- erhalten. Sie kann nicht verlangen, dass die Diskriminierung unterlassen oder durch angemessene Vorkehrungen beseitigt wird. Die Behindertenorganisationen haben in diesen Fällen sogar nur einen Anspruch auf Feststellung der Diskriminierung (Art. 9 Abs. 3 lit. a BehiG). **All diese Beschränkungen lassen sich mit Art. 2, 5 und 9 BRK nicht vereinbaren.**<sup>5</sup>

<sup>2</sup> United Nations, Committee on the Rights of Persons with Disabilities CRPD, Concluding observations on the initial report of Switzerland, 25 March 2022 (nachfolgend BRK-Ausschuss, Schlussempfehlungen).

<sup>3</sup> CAROLINE HESS-KLEIN/ELIANE SCHEIBLER, Aktualisierter Schattenbericht, Bericht der Zivilgesellschaft anlässlich der ersten Überprüfung der Schweiz durch den UNO-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Bern 2022, S. 21 (nachfolgend HESS-KLEIN/SCHIEBLER, Schattenbericht).

<sup>4</sup> Urteil des Bundesgerichts 4A\_369/2012 (2012) E. 3.3; HESS-KLEIN/SCHIEBLER, Schattenbericht (Anm. 3), S. 22.

<sup>5</sup> HESS-KLEIN/SCHIEBLER, Schattenbericht (Anm. 3), S. 22 f.



Entsprechend empfahl der UNO-Ausschuss der Schweiz, Massnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass der **Schutz von Menschen mit Behinderungen vor Diskriminierungen den BRK-Standards entspricht**.<sup>6</sup> In die gleiche Richtung zielt die Inklusions-Initiative, die zum Ziel hat, dass die tatsächliche Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen in der Schweiz zu verwirklichen. Gemäss der Initiative soll Art. 8 Abs. 4 BV aufgehoben und ein neuer Art. 8a BV eingeführt werden.

Auch der **Bundesrat anerkennt Lücken im Schweizer Recht**, insbesondere bei der Garantie der Sicherstellung eines umfassenden und wirksamen Schutzes vor Diskriminierung und sieht **Handlungsbedarf auf Gesetzesebene**.<sup>7</sup> Aus seiner Sicht beschränkt sich dieser jedoch im Wesentlichen darauf, dass für Menschen mit Behinderungen der **Zugang zu Dienstleistungen** verbessert und der **Schutz vor Diskriminierung, insbesondere im Arbeitsverhältnis**, verstärkt wird.<sup>8</sup> Auch in der durchgeführten Regulierungsfolgenabschätzung wird der **Handlungsbedarf zur Verbesserung der Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen anerkannt**.<sup>9</sup> Eine Anpassung des Schweizer Rechts an internationale Verpflichtungen ist jedoch – trotz entsprechender Empfehlung des UNO-Ausschusses – nicht das Hauptanliegen des Bundesrates.<sup>10</sup>

Der **Revisionsbedarf** des BehiG ist somit unumstritten. Der vorliegende **Gesetzesentwurf wird dem tatsächlich bestehenden Revisionsbedarf**, insbesondere im Hinblick auf eine Harmonisierung des BehiG mit der BRK, jedoch **bei weitem nicht gerecht**, wie nachfolgend aufgezeigt wird.

## Forderungen

- Das BehiG **muss unbedingt einer umfassenden Revision unterzogen** werden.
- Die Revision ist **breiter zu fassen**, sowohl hinsichtlich der Themen (dazu gleich Ziff. 3) als auch der Instrumente (Ziff. 4).
- Angesichts der rechtlichen Komplexität des Unterfangens ist hierzu die **nötige Zeit** zu investieren und es sind die **Organisationen von Menschen mit Behinderungen einzubeziehen**.

<sup>6</sup> BRK-Ausschuss, Schlussempfehlungen (Anm. 2), Ziff. 12.

<sup>7</sup> Erläuternder Bericht, S. 5 und S. 39.

<sup>8</sup> Erläuternder Bericht, S. 5 ff.

<sup>9</sup> Erläuternder Bericht, S. 36.

<sup>10</sup> Erläuternder Bericht, S. 40.



### 3. Zum Fokus auf die Bereiche Arbeit und Dienstleistungen Privater

Die BRK umfasst alle Lebensbereiche und verlangt **tiefgreifende Veränderungen unserer Gesellschaft**. Angesichts ihrer Tragweite ist unbestritten, dass bei der Umsetzung priorisiert werden muss. Trotz entsprechender Empfehlung des BRK-Ausschusses<sup>11</sup> **verfügt die Schweiz jedoch nach wie vor nicht über einen umfassenden Aktionsplan zur Umsetzung der BRK-Rechte**. Obschon die **«Schwerpunktprogramme Behindertenpolitik 2023-2026»** des Bundesrates in die **richtige Richtung gehen** und den Willen zeigen, etwas zu tun, stellen sie keinen Aktionsplan dar. Diese Programme genügen nicht, um die notwendige Konkretisierung der BRK-Rechte sowie der hierzu erforderliche Etablierung staatlicher Aufgaben auf Gesetzesebene zu erreichen (dazu Ziff. 4.1).

Vor diesem Hintergrund legt nun die vorliegende Revision des BehiG den Fokus auf die Bereiche Arbeit und Dienstleistungen, zudem auch auf die Anerkennung der Gebärdensprache (dazu Ziff. 5). **Dass diese Themen ausgewählt worden sind, ist zu begrüßen. In allen drei Bereichen ist der Reformbedarf gross**. Dass mit der vorliegenden Revision nicht alle Herausforderungen, mit denen sich der Bundesgesetzgeber bei der BRK-Umsetzung konfrontiert sieht, gepackt werden können, ist zudem nachvollziehbar. Dennoch ist der **thematische Fokus zu eng**, insbesondere auch angesichts der Tatsache, dass es sich um die erste Revision seit Inkrafttreten des BehiG vor 20 Jahren handelt. Insbesondere sind in den Bereichen ÖV (Ziff. 3.1) und Bau (Ziff. 3.2) Anpassungen dringend nötig. Die Gelegenheit der BehiG-Revision muss zudem auch genutzt werden, um die Arbeit des EBGB und der Behindertenorganisationen zu stärken (Ziff. 6).

#### 3.1 Fehlen einer Nachfolgeregelung für den ÖV (Art. 22 BehiG; Art. 23 VE-BehiG)

##### 3.1.1 Frist nicht eingehalten

Bei Inkrafttreten des BehiG am 1. Januar 2004 ging der Gesetzgeber offensichtlich davon aus, dass nach Ablauf der Fristen von Art. 22 Abs. 1 und 2 BehiG sämtliche Kommunikationssysteme, Billettausgaben, Bauten, Anlagen und Fahrzeuge des öffentlichen Verkehrs behindertengerecht angepasst sind. Entsprechend sah er nach Ablauf dieser Fristen keine weiteren Verpflichtungen und Massnahmen vor. Die ursprünglich auch für Bauten, Anlagen und Fahrzeuge auf 10 Jahre festgelegte Frist wurde nach Durchführung des Vernehmlassungsverfahrens zugunsten der Gemeinden und Transportunternehmen sogar noch angepasst: Eine **Anpassungsfrist von 20 Jahren** erschien auf Grund der Langlebigkeit der Infrastruktur und Fahrzeuge als **angemessen**.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> BRK-Ausschuss, Schlussempfehlungen (Anm. 6), Ziff. 8c.

<sup>12</sup> Botschaft zur Volksinitiative «Gleiche Rechte für Behinderte» und zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen, BBl 2001 1715, S. 1781, S. 1787 (nachfolgend BehiG-Botschaft).



Diese Fristen von 10 (Kommunikationssysteme und Billettausgabe) bzw. 20 Jahren (Bauten, Anlagen und Fahrzeuge) für die Anpassung des öffentlichen Verkehrs sind nun per Ende 2013 bzw. per Ende 2023 abgelaufen. Die **Bilanz ist ernüchternd**:

Im **Eisenbahnverkehr** entsprachen gemäss dem neusten Standbericht des BAV per Ende 2022 nur gerade 992 der rund 1800 Stationen den BehiG-Vorgaben, mit der Prognose, dass bis Ende 2023 weitere 106 Bahnhöfe baulich angepasst werden.<sup>13</sup> Gemäss diesen Zahlen entsprechen nach Ablauf der gesetzlichen Frist somit 1098 von den rund 1800 Stationen des Eisenbahnverkehrs den BehiG-Vorgaben. Dies sind **lediglich 61 % der Stationen**. Noch viel prekärer ist die Lage beim **Busverkehr**: Der Bundesrat ging in seinem Bericht zum Postulat 20.3874 Reynard davon aus, dass nach Ablauf der gesetzlichen Frist **lediglich 33 % der Bushaltestellen** den BehiG-Vorgaben entsprechen.<sup>14</sup> Auch bei den Eisenbahnfahrzeugen des Regionalverkehrs (81 %), den Tramhaltestellen (66 %), den Tramfahrzeugen (84 %), der Seilbahninfrastruktur und den Seilbahnfahrzeugen (73 %) sowie den Schiffen (97 %) und Schifflandungsanlagen (97 %) besteht **weiterhin Handlungsbedarf**.<sup>15</sup> Anzumerken ist, dass diese Zahlen auf den eigenen Angaben der Infrastrukturinhaber:innen und Transportunternehmen beruhen.<sup>16</sup>

Der aktuell als **Überbrückungsmassnahme** angebotene **Shuttle-Dienst** ist **weder autonom noch** – aufgrund der Voranmeldepflicht – **spontan**. Das mit dem Shuttle-Dienst gegenüber der Reise im öffentlichen Verkehr verbundene vermehrte Umsteigen ist nicht nur mühsam, sondern führt auch zu längeren Reisezeiten. Zudem führt der Shuttle-Dienst zu einer Segregation von Menschen mit Behinderungen, da sie nicht mit allen anderen im öffentlichen Verkehr reisen können. Auch dieser **Misstand** ist **so rasch wie möglich zu beheben** und darf nicht zur Dauerlösung werden.

Es ist somit unbestritten, dass das **Ziel des BehiG eines ab 1. Januar 2024 auch für Menschen mit Behinderungen spontan und autonom benutzbaren öffentlichen Verkehrs weit verfehlt** worden ist. Dabei handelt es sich beim öffentlichen Verkehr um den **am ausführlichsten geregelten Bereich** und **einen der drei zentralen Punkte<sup>17</sup> des BehiG**. Der öffentliche Verkehr ist für den Alltag von Menschen mit Behinderungen und deren gesellschaftliche Teilhabe zentral. **Um der Umsetzung entsprechenden Nachdruck zu verleihen, sollten im Entwurf dringend auch die nötigen Kontrollmechanismen vorgesehen werden.**

### 3.1.2 *Falsches Signal an Infrastrukturinhaber:innen und Transportunternehmen*

Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, dass die vorliegende Teilrevision des BehiG **keine Nachfolgelösung zur Sicherstellung der Umsetzung der nach wie vor bestehenden Verpflichtungen im Bereich des öffentlichen Verkehrs** beinhaltet. Die Teilrevision sieht lediglich die Beibehaltung von Art. 22 BehiG vor, «damit die Anpassungspflicht auf die gesetzliche Frist hin eindeutig bleibt und es keine Zweifel

<sup>13</sup> Bundesamt für Verkehr BAV, Umsetzung des Behindertengleichstellungsgesetzes an Bahnhöfen und Eisenbahn-Haltestellen, Standbericht n°6: 2023 (Zahlen per Ende 2022), 14. Dezember 2023, Zusammenfassung, S. 3.

<sup>14</sup> Zugänglichkeit für Menschen mit einer Behinderung zum öffentlichen Verkehr, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 20.3874 Reynard vom 19. Juni 2020, Bern, März 2023, S. 15 (nachfolgend Bericht Postulat Reynard).

<sup>15</sup> Bericht Postulat Reynard (Anm. 14), Ziff. 2.4, S. 12, 16, 17, 18, 20 und 21.

<sup>16</sup> Vgl. dazu Bericht Postulat Reynard (Anm. 14), Ziff. 2.4, S. 7 f.

<sup>17</sup> Erläuternder Bericht zur vorgeschlagenen Revision, S. 7.



an der weiterbestehenden Verbindlichkeit gibt»<sup>18</sup>. Es erschliesst sich jedoch nicht, weshalb keine neuen Massnahmen für eine rasche Umsetzung dieser weiterhin bestehenden Verbindlichkeit getroffen wurden. Dies ist nicht nur ein **falsches Signal** an die Infrastrukturinhaber:innen und Transportunternehmen, die ihrer gesetzlichen Verpflichtung offensichtlich nicht (genügend) nachgekommen sind. Ohne Festlegung einer neuen, kurzen Umsetzungsfrist sowie weiterer Massnahmen ist vor dem Hintergrund der bisherigen Erfahrungen vorprogrammiert, dass Menschen mit Behinderungen noch lange auf einen spontan und autonom nutzbaren öffentlichen Verkehr warten müssen. Entsprechend **unverständlich** ist der bewusste Entscheid des Bundesrates<sup>19</sup>, die **Herausforderung der Anpassung des Bereichs des öffentlichen Verkehrs aus der vorgeschlagenen Teilrevision auszunehmen**.

### Forderungen

FRAGILE Suisse fordert, dass die BehiG-Revision punkto ÖV folgende Massnahmen vorsieht<sup>20</sup>:

- Eine neue gesetzliche Frist zur Umsetzung eines behindertengerechten öffentlichen Verkehrs bis spätestens 2030
- Eine Etappierung mit verbindlichen Zwischenzielen
- Eine griffige Kontrolle der Zielerreichung und damit verbundene Sanktionen
- Eine solide und zweckgebundene Finanzierung für die BehiG-Umsetzungsarbeiten

Es braucht eine gesetzlich verankerte und klare Verantwortungsübernahme durch das Bundesamt für Verkehr. Kantone und Gemeinden müssen mit klaren Vorgaben stärker in die Pflicht genommen werden.

### 3.1.3 Korrektur Geltungsbereich verpasst

Hinzu kommt, dass es mit der vorliegenden Teilrevision auch **verpasst wurde, die Begrenzung des Geltungsbereichs und der Rechtsansprüche des BehiG auf konzessionierte Unternehmen zu korrigieren** (Art. 3 lit. e, Art. 7 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 1 BehiG). Diese entspricht als Folge von Anpassungen im Verkehrsrecht ungewollt nicht mehr der Absicht des BehiG-Gesetzgebers, gemäss welcher Dienstleistungen in einem bundesrechtlichen Monopol strengeren Verpflichtungen nach BehiG unterworfen werden sollten als Dienstleistungen Privater. Dies unabhängig davon, ob die in Frage stehenden Unternehmen über eine Konzession verfügen, oder ob sie im Rahmen einer Bewilligung oder gar nur einer Meldepflicht ihre einem bundesrechtlichen Monopol unterstehende Tätigkeit ausüben.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Erläuternder Bericht zur vorgeschlagenen Revision, S. 34.

<sup>19</sup> Erläuternder Bericht zur vorgeschlagenen Revision

<sup>20</sup> Vgl. Positionspapier von Inclusion Handicap vom Nov. 2023 «Der lange Weg zu einem barrierefreien öffentlichen Verkehr». [https://www.inclusion-handicap.ch/admin/data/files/asset/file\\_de/822/20231130\\_positionspapier\\_ende-behig-frist\\_oev\\_d.pdf?lm=1701248610](https://www.inclusion-handicap.ch/admin/data/files/asset/file_de/822/20231130_positionspapier_ende-behig-frist_oev_d.pdf?lm=1701248610), s.5 und 6

<sup>21</sup> Solange die Unterscheidung bei den materiellen Verpflichtungen aufrechterhalten wird (Verbot der Benachteiligung für den Staat/Verbot der Diskriminierung für Private, dazu Ziff. 4.2), bleibt die hier formulierte Kritik mit Bezug auf Art. 3 lit e, 7 Abs. 2 sowie 8 Abs. 1 BehiG relevant. Betroffen sind auch weitere Tätigkeitsbereiche im Monopol des Bundes (RTVG; FMG).



Sowohl der Geltungsbereich des BehiG bei Dienstleistungen gemäss Art. 3 lit. e als auch die Rechtsansprüche gemäss Art. 7 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 1 nehmen auf «konzessionierte Unternehmen» Bezug. Bei Inkrafttreten des BehiG war für das Anbieten einer regelmässigen und gewerbsmässigen Transportleistung des öffentlichen Verkehrs grundsätzlich noch eine Konzession erforderlich. Seither ist diese **Konzessionspflicht in vielen Bereichen jedoch durch eine Bewilligungspflicht ersetzt** worden. Insbesondere im Rahmen der Bahnreform wurde die Bewilligungspflicht ausgedehnt und die Konzessionspflicht reduziert. So sieht z.B. das 2010 in Kraft getretene Bundesgesetz über die Personenbeförderung (Personenbeförderungsgesetz, PBG; SR 745.1) in Art. 8 für den grenzüberschreitenden Verkehr lediglich noch eine Bewilligungspflicht vor. Weiter ist z.B. auch im innereuropäischen Luftverkehr seit 2010 generell keine Streckenkonzession mehr erforderlich.<sup>22</sup> Diesem Umstand trug der Gesetzgeber im Rahmen der Bahnreformen 2/1 und 2/2 im BehiG jedoch nicht Rechnung. Eine Anpassung des BehiG, die klargestellt hätte, dass auch die nicht mehr der Konzessions- sondern nur noch der Bewilligungspflicht unterstehenden Transportleistungen weiterhin strenger verpflichtet sind (Benachteiligungsverbot nach Art. 2 Abs. 3 und 4; Art. 7 Abs. 2 und 8 Abs. 1 BehiG) als private Unternehmen (Diskriminierungsverbot nach Art. 6 und Art. 8 Abs. 3 BehiG), unterblieb beide Male.<sup>23</sup> Eine Begrenzung dieser Verpflichtung mit Bezug auf Unternehmen, die gestützt auf eine Bewilligung oder eine Meldepflicht in einem Monopol des Bundes tätig sind, entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers<sup>24</sup>. Die erneute Nichtanpassung der betreffenden Bestimmungen an die geänderten rechtlichen Grundlagen auch in der vorliegenden Teilrevision führt zu Rechtsunsicherheit. Diese bleibt insbesondere deshalb bestehen, weil auf Ebene der materiellen Anforderungen weiterhin unterschieden wird je nachdem, ob der Anbieter der Dienstleistung das Gemeinwesen oder ein Privater ist (Benachteiligungsverbot/Diskriminierungsverbot).

### Anpassungsvorschläge

#### a. Art. 3 Bst. e

Das Gesetz gilt für:

e. grundsätzlich von jedermann beanspruchbare Dienstleistungen Privater, ~~der Unternehmen, die eine Infrastrukturkonzession nach Artikel 5 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957<sup>19</sup> oder eine Personenbeförderungskonzession nach Artikel 6 des Personenbeförderungsgesetzes vom 20. März 2009<sup>20</sup> benötigen, weiterer konzessionierter Unternehmen~~ **der in einem Monopol des Bundes tätigen Unternehmen und des Gemeinwesens.**

<sup>22</sup> Insbesondere im innereuropäischen Luftverkehr ist seit 2010 generell keine Streckenkonzession mehr erforderlich, siehe VO (EG) Nr. 1008/2008, insbesondere Art. 15 Abs. 2.

<sup>23</sup> Im Rahmen der Bahnreform 2/2 erfolgte zwar eine Anpassung von Art. 7 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 1 BehiG. Aber auch bei dieser Anpassung blieben die Rechtsansprüche des BehiG auf konzessionspflichtige Unternehmen begrenzt.

<sup>24</sup> In den Materialien zu den Bahnreformen 2/1 und 2/2 finden sich keine Hinweise, dass sich der Gesetzgeber dieser Problematik bewusst war, geschweige denn, dass er diese Begrenzung gewollt hätte, vgl. dazu Zusatzbotschaft zur Bahnreform 2, S. 955; AB 2011 N 374; AB 2011 S. 420. MARKUS SCHEFER/CAROLINE HESS-KLEIN, Behindertengleichstellungsrecht, Bern 2014, S. 131 f.



## b. Art. 7 Abs. 2 BehiG

(...)

2 Wer im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 benachteiligt wird, kann im Falle einer Einrichtung oder eines Fahrzeuges des öffentlichen Verkehrs im Sinne von Artikel 3 Buchstabe b bei der zuständigen Behörde verlangen, dass das **konzessionierte-in einem Monopol des Bundes tätige Unternehmen** die Benachteiligung beseitigt oder unterlässt.

## c. Art. 8 Abs. 1 BehiG

1 Wer durch ein **konzessioniertes-in einem Monopol des Bundes tätiges Unternehmen** oder das Gemeinwesen im Sinne von Artikel 2 Absatz 4 benachteiligt wird, kann beim Gericht oder bei der Verwaltungsbehörde verlangen, dass der Anbieter der Dienstleistung die Benachteiligung beseitigt oder unterlässt.

(...)

Auch Art. 2 Abs. 2 VböV wäre anzupassen, der die Unternehmen des öffentlichen Verkehrs nach Art. 3 lit. b BehiG als «konzessionierte Transportunternehmen» definiert.

### 3.2 Fehlen einer Justierung im Baubereich (Art. 3 lit. a, c und d BehiG)

Der VE-BehiG enthält keine Anpassungen für den Baubereich. Dabei ist nach 20 Jahren offensichtlich, dass die **Bestimmungen des BehiG im Baubereich bislang wenig Wirkung zeigten**. Heute gilt das BehiG für öffentlich-zugängliche Bauten und Anlagen nur dann, wenn sie neu erstellt oder umgebaut werden und das Bauvorhaben bewilligungspflichtig ist. Somit werden bestehende Bauten und Anlagen vom heutigen BehiG gar nicht erfasst, solange sie nicht umgebaut oder renoviert werden. Anpassungen an die Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen, die verhältnismässig wären, können mangels Anwendbarkeit des Gesetzes gar nicht verlangt werden. Dies führt dazu, dass die Zugänglichkeit der gebauten Umwelt für Menschen mit Behinderungen äusserst zögerlich voranschreitet. Dies würde sich auch nicht durch die Aufnahme der Verpflichtung zu «angemessenen Vorkehrungen» nach Art. 2 Abs. 6, Art. 6 Abs. 2 und 6a Abs. 2 VE-BehiG ändern. So halten die diesbezüglichen Erläuterungen ausdrücklich fest: «Bedingen die Vorkehrungen nur geringfügige bauliche Anpassungen, unterliegen die baulichen Massnahmen weiterhin dem geltenden Bau- und Anlagenrecht. Der Vorentwurf führt daher für private Unternehmen zu keinen zusätzlichen baulichen Auflagen.»<sup>25</sup>

Erschwerend kommen die **hohen Anforderungen für die Anwendbarkeit des BehiG auf Wohnbauten** (9 Wohnungen und mehr) und **Bauten mit Arbeitsplätzen** (51 Ar-

<sup>25</sup> Erläuternder Bericht zur vorliegenden Revision, S. 24; noch klarer in der französischen Fassung, S. 24: « Si les aménagements peuvent impliquer des adaptations architecturales mineures, les mesures relatives à la construction restent soumises au droit relatif aux constructions et installations en vigueur. L'avant-projet n'impose par conséquent pas d'obligations architecturales supplémentaires aux entreprises privées. »



beitsplätze und mehr) hinzu. Gemäss einer im Auftrag des EBGB durchgeführten Evaluation zeigt das BehiG z.B. im Wohnungsbau aufgrund dieser hohen Mindestgrenze kaum Wirkung, insbesondere auf dem Land.<sup>26</sup>

Die Praxiserfahrungen der letzten 20 Jahren haben schliesslich auch ein weiteres Problem ans Licht gebracht: Zwar soll der **Begriff der Anlage** gemäss Art. 3 lit. a BehiG<sup>27</sup> auch öffentliche Plätze, Verkehrswege und Fusswege erfassen. Doch sind öffentliche Anlagen für den Fussgängerverkehr oft nicht bewilligungspflichtig (und fallen aus diesem Grund gar nicht in den Geltungsbereich des BehiG). Wenn überhaupt, kann das Beschwerderecht nur in einem wenig detaillierten Richtplanverfahren geltend gemacht werden, in welchem die mit Bezug auf die Hindernisfreiheit relevanten Elemente nicht sichtbar sind.

Als Folge davon **bleiben Menschen mit Behinderungen auch 20 Jahre nach Inkrafttreten des BehiG von vielen Orten des gesellschaftlichen Lebens ausgeschlossen**. Insbesondere der Zugang zum Wohnen und zur Arbeit wird dadurch erschwert.<sup>28</sup>

Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, weshalb der VE-BehiG keine Anpassungen für den Baubereich vorsieht. Um den Zugang von Menschen mit Behinderungen zum Wohnen und zur Arbeit wirksam voranzutreiben, ist der **Geltungsbereich des BehiG auf bestehende Bauten**, unabhängig von einem Umbau oder einer Renovation, zudem auch auf **Wohnbauten mit weniger als 9 Wohneinheiten** sowie auf Bauten mit mehr als 25 Arbeitsplätzen oder mehr als 500m<sup>2</sup> zu erweitern.<sup>29</sup> Die Kantone Basel-Stadt und Genf haben sowohl in ihrer Verfassung als auch entsprechend in ihrer Baugesetzgebung eine grundsätzliche Verpflichtung zur Sicherstellung der Hindernisfreiheit von bestehenden Bauten eingeführt, die unabhängig von der Vornahme einer Renovation gilt. Der Schutz der Eigentümer vor unzumutbaren Kosten gewähren sie über den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, nicht über eine Beschränkung des Geltungsbereichs auf neue und renovierte Bauten.

### Forderungen

Der Geltungsbereich des BehiG ist:

- auf bestehende Bauten und Anlagen zu erweitern, unabhängig von einem Umbau oder einer Renovation,
- auf Wohnbauten ab 4 Wohnungen,
- auf Bauten mit mehr als 25 Arbeitsplätzen oder mehr als 500m<sup>30</sup> zu erweitern.

<sup>26</sup> THERES EGGER/HEIDI STUTZ/JOLANDA JÄGGI/ LIVIA BANNWART/THOMAS OESCH/TAREK NAGUIB/KURZ PÄRLI (ZHAW/BASS), Evaluation des Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen – BehiG, im Auftrag des EBGB, Bern, August 2015, Kurzfassung, S. 15 f.

<sup>27</sup> Bundesamt für Justiz, Erläuterungen zur Behindertengleichstellungsverordnung (BehiV) (2003), S. 2.

<sup>28</sup> Vgl. zum Ganzen auch: HESS-KLEIN/SCHIEBLER, Schattenbericht (Anm. 3), S. 33.

<sup>29</sup> So auch: HESS-KLEIN/SCHIEBLER, Schattenbericht (Anm. 3), S. 33.

<sup>30</sup> So der Kanton UR.



#### 4. Zum Fokus auf den Schutz vor Diskriminierung im Einzelfall

Durch die vorgeschlagene Revision sollen Menschen mit Behinderungen vor Diskriminierung besser geschützt werden. Obschon ein besserer Schutz dringend nötig und dieses Ziel richtig sowie wichtig ist, wird es der VE-BehiG voraussichtlich verfehlen, aus den zwei nachfolgend näher ausgeführten Gründen:

- Der **Schutz vor Diskriminierung als Korrektivinstrument im Einzelfall reicht nicht**. Die umfassende Verwirklichung der Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen erfordert neben subjektiv- auch objektivrechtliche Durchsetzungsinstrumente (unten Ziff. 4.1). Diesbezüglich ist der Vorschlag insgesamt zu wenig konkret.
- Der Schutz vor Diskriminierung ist so konzipiert, dass das **Gesetz kaum noch zu verstehen** ist (unten 4.2). Zudem soll das **Verbandsbeschwerderecht** nur noch bei Verletzungen der Persönlichkeit geltend gemacht werden können, eine Situation, die kaum je Auslöser der Diskriminierungen ist, mit welchen Menschen mit Behinderungen sich im Alltag konfrontiert sehen (unten Ziff. 4.5).

##### 4.1 Konkretisierung der objektivrechtlichen Verpflichtungen dringend nötig

Ein Verbot der Benachteiligung bzw. der Diskriminierung, verbunden mit der Verpflichtung, Benachteiligungen zu beseitigen bzw. angemessene Vorkehrungen zu treffen, ist ein **unabdingbares**, gleichzeitig aber auch ein **minimales Instrument zum Schutz von Menschen mit Behinderungen vor Diskriminierung** und zur **Förderung ihrer tatsächlichen Gleichstellung**. Wenn überhaupt, vermag es lediglich eine **Korrektur im Einzelfall** zu bewirken, allenfalls auch darüber hinaus als Folge der möglichen präjudiziellen Wirkung eines Urteils. Die Geltendmachung von Rechtsansprüchen setzt zudem die nötige Energie und Ressourcen bei der betroffenen Person voraus, insbesondere das Wissen über die eigenen Rechte sowie finanzielle Mittel für die Beschreibung des Rechtswegs.

Neben dem Verbot, im Einzelfall zu diskriminieren, müssen Gemeinwesen, **Sozialpartner** und Private verpflichtet werden können, **proaktiv konkrete Massnahmen zu ergreifen**, um die tatsächliche Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen zu fördern. Die Massnahmen müssen ergriffen werden, unabhängig davon, ob eine Person mit Behinderung ihre Rechte geltend macht. Es geht darum, **Schritt für Schritt daraufhin zu wirken, dass die Gesellschaft mit Bezug auf Menschen mit Behinderungen inklusiver** wird. Es geht um eine systemische Pflicht (objektivrechtliche Verpflichtung). Diesbezüglich enthält der VE durchaus Ansätze, die unterstützt werden können. Doch insgesamt sind die Vorschläge ungenügend:

- Die allgemeine Klausel, die eine solche objektivrechtliche Verpflichtung verankern soll (Art. 5 Abs. 1), bleibt auch mit dem Änderungsvorschlag ungenügend. Sie paraphrasiert im Wesentlichen Art. 8 Abs. 4 BV, wonach Benachteiligungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen sind, und führt keine wesentliche Konkretisierung ein. Ergänzt wird lediglich, dass unterschiedliche Behinderungen zu berücksichtigen seien. Es ist nicht anzunehmen, dass eine solche Bestimmung, ohne Zielvorgabe und ohne Kontrollmechanismus, das Gemeinwesen zu Massnahmen zum Schutz von Menschen mit Behinderungen bewegen wird (siehe unten Ziff. 7, Vorschläge zu Art. 5 Abs. 1 und 1bis).



- Die allgemeine Klausel von Art. 5 wird zwar in einzelnen Bereichen konkretisiert (Art. 13, 14, und 20; siehe dazu die punktuellen Anregungen unter Ziff. 7). Diese enthalten im Vergleich zum heutigen BehiG aber kaum Veränderungen. Sie bleiben äusserst diffus und wenig verbindlich. **Kontrollinstrumente sowie Sanktionen bei Nicht-Einhaltung zur Sicherstellung ihrer Umsetzung werden keine eingeführt.** Vor dem Hintergrund der Erfahrung der letzten 20 Jahren muss befürchtet werden, dass die vorgeschlagenen Regelungen kaum etwas bewirken werden. Sogar im Bereich des öffentlichen Verkehrs, welcher sich mit einem äusserst präzisen Regelwerk sowie einer 20-jährigen Frist vom Rest des BehiG deutlich abhob, ist die Bilanz ernüchternd. Es braucht deutlich mehr, um sicherzustellen, dass die Massnahmen zum Schutz vor Diskriminierung und zur Förderung der Gleichstellung tatsächlich ergriffen werden. Dies gilt insbesondere auch für die Bereiche Arbeit und Dienstleistungen, auf welchen der Fokus der vorliegenden Revision liegt (siehe Ziff. 4.3 und 4.4).

### **4.2 Unterscheidung zwischen Benachteiligung und Diskriminierung (Art. 2 Abs. 2 und Art. 6 BehiG; Art. 6 und 6a VE-BehiG)**

#### *4.2.1 Fehlerhafte Konzeption des BehiG*

Es ist zu begrüßen, dass sich die Revision die Verbesserung des Diskriminierungsschutzes bei privaten Dienstleistungen sowie die Ausweitung des Diskriminierungsschutzes auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse zum Ziel setzt. Diese ist aus den bereits unter Ziff. 2 erwähnten Gründen **unbedingt nötig**.

Leider vermag der Vorentwurf diesen Anspruch nicht einzulösen: Die vorgeschlagenen Anpassungen werden im Ergebnis **nicht ausreichen, um eine tatsächliche Stärkung des Schutzes vor Diskriminierung zu erreichen**. Dies liegt bereits an der **ungenügenden begrifflichen Konzeption** des Gesetzes, die im Vorentwurf nicht korrigiert wird. Das BehiG etabliert **zwei unterschiedliche Begriffe für dieselbe Problematik**: Benachteiligung (insbesondere Art. 2 Abs. 2) und Diskriminierung (insbesondere Art. 6). Diese **Begriffsverwendung lässt sich sachlich nicht begründen**. Selbst juristisch ausgebildete Personen stossen bei der Lektüre des Gesetzes an ihre Verständnissgrenzen, wenn sie zunächst in den Begriffsdefinitionen gemäss Art. 2 über «Benachteiligungen» lesen und dann in Art. 6 ff. plötzlich den zuvor nicht definierten Begriff der «Diskriminierung» vorfinden – der offenbar in Abgrenzung zur «Benachteiligung» auszulegen ist. Diese Verwirrung wird zusätzlich verschärft durch eine Definition der «Diskriminierung» auf Verordnungsstufe (Art. 2 lit. d BehiV), die **vom verfassungsrechtlichen** (und in der Rechtsprechung konkretisierten) **Diskriminierungsbegriff sowie vom Diskriminierungsbegriff nach Art. 2 Abs. 3 BRK entscheidend abweicht**. Insbesondere beinhaltet Art. 2 lit. d BehiV eine – aus der Sicht von FRAGILE Suisse – nicht zu rechtfertigende weitaus strengere Qualifizierung von Diskriminierung als das Gleichstellungsgesetz. Insgesamt resultiert ein **unübersichtliches Gesetz**, das Rechtssuchende sowie rechtsanwendende Behörden und Gerichten nicht die nötige Klarheit bietet.

Dies zeigt sich deutlich an der Tatsache, dass sich zwanzig Jahre nach Inkrafttreten des BehiG **keine Praxis für den tatsächlichen Schutz vor Diskriminierung bei Dienstleistungen Privater etablieren konnte**. Bekannt sind **nur zwei Gerichtsurteile** zur Thematik: Im einzigen Bundesgerichtsurteil (BGE 138 I 475) begrenzt das Bundesgericht den Diskriminierungsschutz gestützt auf die Verordnungsbestimmung



(Art. 2 lit. d BehiV) auf «besonders schockierende» Benachteiligungen. In einem Entscheid des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden (AR GVP 29/2017, Nr. 3704) wurde der bislang einzige Verstoss gegen Art. 6 BehiG festgestellt. Hier hatte ein Bad den Besuch einer Gruppe von Kindern mit Behinderung mit der Begründung abgelehnt, dass diese anderen Gäste potentiell stören würden. Insgesamt verfehlt das bestehende BehiG damit das Ziel, Diskriminierungen im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV auch unter Privaten wirksam zu verbieten<sup>31</sup>.

#### 4.2.2 Begriffliche Anpassung erforderlich

Für eine tatsächliche Verbesserung des Diskriminierungsschutzes ist also **zwingend eine begriffliche Anpassung erforderlich**. Diese nimmt der Vorentwurf aber gerade nicht vor. Unter **Beibehaltung der geltenden begrifflichen Konzeption** wird auch die **begrüssenswerte Erweiterung des Geltungsbereichs** in Art. 3 Bst. g (mit Bezug auf Arbeitsverhältnisse) **sowie der Rechtsansprüche** in Art. 8 Abs. 3 und 8a Abs. 1 (Verbot, Beseitigung und Feststellung) **ins Leere laufen**: Solange – aufgrund der gestützt auf die Verordnungsbestimmung restriktiven Begriffsauslegung – keine Diskriminierung festgestellt werden kann, können auch keine entsprechenden Ansprüche begründet werden. Bei der aktuellen Konzeption wird der Schutzgehalt des horizontalen Diskriminierungsverbotes weiterhin durch die Begriffsdefinition auf Verordnungsebene vorgegeben. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die restriktive Definition in der Verordnungsbestimmung ausgeweitet wird. **Ohnehin ist es nicht mit Art. 164 BV vereinbar, den Erlass einer grundlegenden Bestimmung wie der Definition eines Diskriminierungsbegriffs dem Verordnungsgeber zu überlassen**. Angesichts ihrer entscheidenden Funktion mit Bezug auf den materiellen Schutz, den das BehiG gewährleistet (oder je nach Definition der Diskriminierung eben auch nicht), müsste der Begriff der Diskriminierung im Gesetz selber festgehalten werden. Wie unklar es ist, was der VE-BehiG genau mit «Diskriminierung» meint, zeigt sich in den Erläuterungen zu Art. 6 VE-BehiG<sup>32</sup> sehr deutlich:

- «Abs. 1 dieser Bestimmung verbietet Diskriminierungen aufgrund einer Behinderung durch Private, die öffentlich Dienstleistungen anbieten. Dazu gehören sowohl direkte Diskriminierungen (Regelungen oder Massnahmen, die an das Merkmal «Behinderung» anknüpfen, die zu einer Schlechterstellung führen und sich nicht durch ernsthafte, triftige Gründe rechtfertigen lassen) als auch indirekte Diskriminierungen (der Zugang zu oder die Inanspruchnahme von Dienstleistungen für Menschen mit Behinderungen wird erschwert oder verunmöglicht).» Damit umschreiben die Erläuterungen «Diskriminierung» gleich wie den Begriff der Benachteiligung gemäss Art. 2 Abs. 2 BehiG. Wieso dann zwei Begriffe?

<sup>31</sup> BehiG-Botschaft (Anm. 12), S. 1780.

<sup>32</sup> Erläuternder Bericht zur vorgeschlagenen Revision, S. 23.



- Dann aber weiter, im nächsten Satz: «Das Diskriminierungsverbot gilt für alle Anbieter, die öffentliche Dienstleistungen erbringen. Materiell entspricht diese Bestimmung dem geltenden Recht.» Geltendes Recht ist die Reduktion des Verständnisses von Diskriminierungen auf absichtliche, besonders stossende Verhaltensweisen (so das Bundesgericht zu Art. 6 BehiG, dazu Ziff. 2). Also doch nicht das Gleiche wie die Benachteiligung nach Art. 2 Abs. 2 BehiG? Und doch nicht mehr als bisher?
- Aber was bringt dann das Recht auf angemessene Vorkehrungen überhaupt, wenn die Diskriminierung als Folge eines zu engen Begriffs gar nicht bejaht wird, die erst den Anspruch auf angemessene Vorkehrungen eröffnet? Oder ist es doch eine Benachteiligung (im Sinne von Art. 2 Abs. 2 BehiG?), die bereits den Anspruch auf angemessene Vorkehrungen eröffnet (siehe der Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2 VE-BehiG). Siehe auch die Erläuterungen:<sup>33</sup> «Mit dem neuen Abs. 2 wird eine Verpflichtung zur Verhinderung, Verringerung und Beseitigung von Benachteiligungen durch angemessene Vorkehrungen eingeführt. Hierbei handelt es sich um Vorkehrungen, die den Zugang zu Dienstleistungen oder deren Nutzung ermöglichen sollen.» Wieso aber dann in Abs. 1 am Begriff der «Diskriminierung» anknüpfen?
- Darüber hinaus drohen auch die Ausführungen im erläuternden Bericht, die eine enge Anlehnung Diskriminierungsbegriff an die zivilrechtliche Persönlichkeitsverletzung nahelegen, zu einer restriktiven Auslegung beizusteuern.<sup>34</sup> Einer gehörlosen Person etwa, der der Zugang zu einer Gebärdensprachdolmetschung verweigert wird, oder einer sehbehinderten Person, die mangels Einhaltung technischer Vorschriften eine Website nicht benutzen kann, sind ihrer Persönlichkeit wohl kaum im Sinne von Art. 28 ZGB tangiert.

Der Vorentwurf wird die tatsächlichen Benachteiligungen beim Zugang zu Dienstleistungen Privater sowie in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen nicht reduzieren oder eliminieren. Es besteht vielmehr die ernsthafte Gefahr, dass sich als Folge der soeben erwähnten Rechtsunsicherheit an der heutigen untragbaren Praxis künftig nichts ändern wird.

#### 4.2.3 Zwei mögliche Lösungsansätze

Für die Korrektur der begrifflichen Unzulänglichkeit des BehiG bieten sich zwei Lösungsansätze an:

Variante 1: Die einfachere, sachgerechtere und praktikablere Lösung besteht in der Etablierung einer einheitlichen Terminologie, wie sie bereits die Kantone Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Wallis kennen. Diese verzichten in ihrer Gesetzgebung auf eine parallele Verwendung von zwei unterschiedlichen Begriffen und verwenden eine ein-

<sup>33</sup> Erläuternder Bericht zur vorgeschlagenen Revision, S. 23.

<sup>34</sup> Erläuternder Bericht zur vorgeschlagenen Revision, S. 11: «In Bezug auf den materiellen Schutz vor Diskriminierung setzt die Regelung am bereits bestehenden Schutz vor Diskriminierung an, wie er sich aus dem privatrechtlichen bzw. dem arbeitsrechtlichen Persönlichkeitsschutz ergibt. Die ausdrückliche Verankerung des Diskriminierungsverbots im BehiG soll dazu beitragen, die Tragweite dieses Schutzes zu konkretisieren, die zumindest für die Rechtssuchenden heute nicht immer hinreichend klar ist. Sie ist ausserdem Voraussetzung, um die an das bestehende Diskriminierungsverbot anschliessende Verpflichtung zur Vornahme angemessener Vorkehrungen einzuführen.»



heitliche Terminologie («Benachteiligung») sowohl betreffend die Verpflichtungen von Behörden wie auch von Privaten. Dieser Blick auf die kantonale Gesetzgebung macht deutlich, dass es nicht relevant ist, welche Terminologie verwendet wird, sondern dass diese einheitlich konzipiert ist und inhaltlich in Übereinstimmung mit Art. 2 Abs. 3 und Art. 5 BRK definiert wird.

Für die Revision des BehiG würde dies bedeuten, die im Gesetz verwendete Terminologie umfassend zu prüfen und zu vereinheitlichen. Erforderlich wäre insbesondere, in den Artikeln 6, 6a, 8, 8a, 9a, 9b und 11 den Begriff der Diskriminierung durch den der Begriff der Benachteiligung zu ersetzen. Dies würde auch zu einer Übereinstimmung mit **Art. 3 Abs. 1 GIG (Geschlechtergleichbehandlung)** führen, welcher im Kontext den Begriff der «Benachteiligung» («...aufgrund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden, ...») verwendet, und nicht denjenigen der Diskriminierung, und dort als «Benachteiligung ohne sachlichen Rechtfertigungsgrund» verstanden wird und somit auch Art. 2 BehiG entspricht. Auch Art. 2 BehiG müsste grundsätzlich angepasst werden (Angleichung der Definition von Benachteiligung nach BehiG an die Definition von Diskriminierung gemäss Art. 2 Abs. 3 BRK, welche jedoch keinen Hinweis auf sachliche Rechtfertigung beinhaltet). Das Gesetz würde – im Sinne seines Titels – somit einheitlich die Beseitigung von *Benachteiligungen* von Menschen mit Behinderungen regeln. Der Begriff der Diskriminierung, **der eine qualifiziert negativ Haltung gegenüber Behinderungen beinhaltet**, würde entfallen und es bedürfte damit auch keiner Definition dieses Begriffes. Durch die Anwendung des Begriffs der Benachteiligung auf private Dienstleistungen und privatrechtliche Arbeitsverhältnisse würde das Gesetz nicht nur an Klarheit gewinnen, **sondern der effektive Zweck des Gesetzes, nämlich die tatsächliche Gleichstellung und positiv ausgerichtete Inklusion von Menschen mit Behinderungen ins Alltagsleben, würde besser zum Ausdruck gebracht**. Der bislang eingeschränkte Schutzgehalt bei privatrechtlichen Rechtsverhältnissen würde zudem ausgeweitet und demjenigen bei öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen angeglichen. Die Frage des Ausmasses der Verpflichtung wird durch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beantwortet.

Variante 2: Sollte – entgegen der Auffassung von FRAGILE Suisse – nicht dem vorangehend skizzierten Ansatz (Variante 1) gefolgt werden, so müsste zumindest eine **Definition des Diskriminierungsbegriffs auf Gesetzesstufe** eingeführt werden. Wie vorangehend erwähnt, ist die Definition des Diskriminierungsbegriffs auf Verordnungsstufe verfassungsrechtlich ohnehin nicht zulässig. Die Definition sollte dem völkerrechtlichen Diskriminierungsbegriff im Sinne von Art. 2 Abs. 3 BRK entsprechen. Art. 2 BehiG müsste hierzu um einen weiteren Absatz ergänzt werden.

Der Nachteil dieses Lösungsansatzes (Variante 2) besteht darin, dass die Rechtsprechung bereits eine restriktive Auslegung des Diskriminierungsbegriffs im Sinne des BehiG etabliert hat und sich – selbst bei Einführung einer präziseren und weiter gefassten Definition auf Gesetzesstufe – weiterhin an dieser orientieren könnte. Mit anderen Worten hat in der Rechtsprechung bereits eine problematische Differenzierung eines zweiten, restriktiveren Diskriminierungsbegriffs gegenüber dem verfassungsrechtlichen sowie dem völkerrechtlichen Begriff stattgefunden. Es scheint unklar, ob diese Begriffe durch eine gesetzgeberische Anpassung wieder praxiswirksam zusammengeführt werden können.



### 4.2.4 Zu den angemessenen Vorkehrungen

Die Einführung der Verpflichtung Privater, angemessene Vorkehrungen zu treffen, ist zu begrüssen. Auch diesbezüglich ergeben sich aufgrund der aktuellen zweiteiligen begrifflichen Konzeption aber Probleme: So verweist Art. 12a VE-BehiG auf die Interessenabwägung gemäss Art. 11 Abs. 1 BehiG. Diese Bestimmung bezieht sich allerdings wiederum auf «Benachteiligungen» und nicht auf «Diskriminierungen». So bleibt unklar, inwiefern Art. 11 Abs. 1 BehiG bei fraglichen «Diskriminierungen» Privater nun angewandt werden soll. Ferner enthalten wie bereits erwähnt (Ziff. 4.2.2) Art. 6 Abs. 2 sowie Art. 6a Abs. 2 VE-BehiG gemäss der Vorlage anders als der jeweilige Abs. 1 den Begriff der «Benachteiligung». Das Verhältnis zwischen Abs. 1 und Abs. 2 erscheint so schleierhaft. Zwar äussert sich der erläuternde Bericht betreffend Private Dienstleistungen wie folgt hierzu: «Die Weigerung, in einem konkreten Fall eine angemessene Vorkehrung zu treffen, kann eine Diskriminierung darstellen.»<sup>35</sup>. Auch eine systematische Auslegung mit Blick auf Art. 8 Abs. 4 und Art. 8a Abs. 4 VE-BehiG führt zu diesem Ergebnis. Diese Intention sollte sich aber ausdrücklich im Gesetzeswortlaut von Art. 6 Abs. 2 sowie Art. 6a Abs. 2 VE-BehiG niederschlagen. Auch diese Probleme würden durch die Einführung einer einheitlichen Begrifflichkeit behoben. Sofern der Begriff der Diskriminierung dennoch beibehalten wird (Variante 2), müssten noch verschiedene begriffliche Unstimmigkeiten beseitigt werden. Insbesondere müsste bei Art. 6 Abs. 2 sowie Art. 6a Abs. 2 VE-BehiG zur Klärung jeweils ein zweiter Satz eingefügt werden: «Die Weigerung, angemessene Vorkehrungen zu treffen, bedeutet eine Diskriminierung im Sinne von Abs. 1».

Auch bei Art. 6 Abs. 3 VE-BehiG sollte das Verhältnis zu Abs. 1 ausdrücklich im Wortlaut ersichtlich werden. Dies könnte beispielsweise durch die folgende Ergänzung des ersten Satzes erfolgen: «Digital angebotene Dienstleistungen müssen hinsichtlich der Zugänglichkeit für Menschen mit Behinderungen den internationalen und nationalen Informatikstandards entsprechen, andernfalls liegt eine Diskriminierung im Sinne von Abs. 1 vor.»

### 4.3 Arbeitsverhältnisse (Art. 3 lit. g, 6a und 8a VE-BehiG)

Bisher war der Geltungsbereich des BehiG im Bereich Arbeit auf die Arbeitsverhältnisse nach Bundespersonalgesetz beschränkt. Neu sollen auch die Arbeitsverhältnisse nach Obligationenrecht sowie die öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse nach kantonalem und kommunalem Recht erfasst werden, wie dies bereits nach Art. 2 GIG der Fall ist. Diese Anpassung ist angesichts der schwerwiegenden Probleme, mit welchen sich Menschen mit Behinderungen auf dem Arbeitsmarkt konfrontiert sehen<sup>36</sup>, **dringend nötig und entsprechend sehr zu begrüssen**. Sie stellt einen Beitrag zur Umsetzung der Schlussempfehlungen des BRK-Ausschusses dar.<sup>37</sup>

Doch ob sich diese Erweiterung des Geltungsbereichs auch tatsächlich auf das Leben von Menschen mit Behinderungen auswirken wird, hängt umfassend davon ab, was unter Diskriminierung verstanden wird. Indem der VE-BehiG mit Bezug auf den Arbeitsbereich an der parallelen Verwendung der Begriffe Benachteiligung und Diskrimi-

<sup>35</sup> Erläuternder Bericht zur vorgeschlagenen Revision, S. 24.

<sup>36</sup> HESS-KLEIN/SCHIEBLER, Schattenbericht (Anm. 3), S. 86ff.

<sup>37</sup> BRK Ausschuss, Schlussempfehlungen (Anm. 2), Ziff. 12 und 52 b.



nierung festhält und zudem auch darauf verzichtet, den Begriff der Diskriminierung zu definieren (dazu 4.2), ist die Gefahr gross, dass sich im Alltag der betroffenen Menschen mit Behinderungen kaum etwas ändern wird.

Es ist unverkennbar, dass sich Art. 6a VE-BehiG an die Formulierung von Art. 3 GIG anlehnt bzw. diese teilweise sogar wörtlich übernimmt. Eine Gleichstellung der Frauen mit ihren offensichtlichen biologischen Unterschieden (Schwangerschaft, Mutterschaftsurlaub, Familienpflichten) mit Menschen mit Behinderungen, deren Einschränkungen von ganz unterschiedlicher Art und vielfach auch nicht nach aussen erkennbar sind, ist aus Sicht von FRAGILE Suisse problematisch. Kommt hinzu, dass sich die Wirkung des GIG in der Praxis bis jetzt als nicht durchschlagend zielführend erwiesen hat, wovon auch die bescheidene bundesgerichtliche Praxis, welche sich zur Hauptsache mit auf Schwangerschaft und Familie zu befassen hatte, zeugt.

Auch die in Art. 8a aufgeführten Rechtsansprüche aus der Verletzung von Art. 6a, so insbesondere auch der Entschädigungsanspruch, lehnen sich an Art. 5 GIG an und werden, weil bei Behinderung kein absoluter Kündigungsschutz im OR vorgesehen ist, mit den Rechtsfolgen von Art. 336 OR (missbräuchliche Kündigung) ergänzt. Dass diese Rechtsansprüche jedoch Menschen mit Behinderungen **keinerlei Mehrwert gegenüber der jetzigen Rechtslage** bringen, ergibt sich einerseits aus der gefestigten Rechtsprechung zu Art. 336 Abs. 1 lit. a OR, wonach der Missbrauchstatbestand "Behinderung" vom Arbeitgeber problemlos mit dem Argument gerechtfertigt werden kann, dass diese Eigenschaft im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehe (d.h. die Leistungsfähigkeit reduziert ist) oder die Zusammenarbeit im Betrieb beeinträchtigt. Daran ändert auch die Beweislasterleichterung i.S.v. Art. 9b nichts. Noch schwieriger dürfte es für Menschen mit Behinderungen sein, eine diskriminierende Nichtanstellung glaubhaft zu machen, nachdem sich Behinderungen – und dies im Unterschied zu Frauen nach dem GIG – in vielen Fällen in einer, bei Menschen mit Hirnverletzung oftmals unsichtbaren, eingeschränkten Leistungsfähigkeit erkennbar machen, welche – und dies bei ohnehin generell fehlendem Anspruch auf Anstellung – als sachlicher Rechtfertigungsgrund für eine Nichtanstellung geltend gemacht würde. Dass die Unterlassung angemessener Vorkehrungen zur Beseitigung der Benachteiligung am Arbeitsplatz gemäss Art. 8a Abs. 4 nur eine gerichtliche Anordnung, die dem Arbeitsklima wohl auch nicht förderlich sein dürfte, oder eine Entschädigung zur Folge hat, ist ungenügend. Entsprechend Art. 10 GIG sollte auch Menschen mit Behinderungen im Falle einer Geltendmachung der ihr zustehenden Rechte aus dem BehiG ein **Kündigungsschutz** zugestanden werden.

Hinzu kommt das Fehlen griffiger **objektivrechtlicher Verpflichtungen**, wie dies bereits unter Ziff. 4.1 allgemein dargelegt wurde. Im **VE-BehiG fehlen insbesondere Massnahmen, die zum Ziel haben, den Arbeitsmarkt für Menschen mit Behinderungen insgesamt zugänglicher zu gestalten**. Die vorgeschlagenen Anpassungen von Art. 13 Abs. 1 und 1bis sind kosmetischer Art. Was konkret muss der Bund als Arbeitgeber tun, um für die Chancengleichheit von Menschen mit Behinderungen zu sorgen? Woran misst man, ob er dieses Ziel erreicht hat? Wer kontrolliert das? Welche Ressourcen stehen hierzu zur Verfügung? Und wie sieht es mit Bezug auf die privat-rechtlichen Arbeitsverhältnisse sowie auf diejenigen von Bund und Kantonen aus?

Wie wird sichergestellt, dass Menschen mit Behinderungen, die etwa auf eine



persönliche Assistenz, Gebärdendolmetschung, Übersetzung in Schriftsprache oder Leichte Sprache angewiesen sind, um einer Arbeit nachzugehen, eine solche beanspruchen können? Dieses Problem wird das Instrument der angemessenen Vorkehrungen im Einzelfall nicht lösen können: spätestens bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit wird ein Gericht in aller Regel zum Schluss kommen, dass die Assistenz nicht gewährleistet werden kann. Hier muss mit der BehiG-Revision zwingend auch eine Anpassung des IVG getätigt werden.

Über den Vorschlag von Art. 13 VE-BehiG hinausgehend braucht es eine klare und grundsätzliche Verpflichtung des Bundes, alle gesetzgeberischen Massnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, um Menschen mit Behinderungen den gleichberechtigten Zugang zu einer angemessen entlöhnten Erwerbstätigkeit auf dem regulären Arbeitsmarkt zu gewährleisten, einschliesslich der erforderlichen Unterstützungs- und Anpassungsmassnahmen. In diesem Sinne könnte auch das ArG bzw. eine separate Verordnung dazu mit der Verpflichtung ergänzt werden, den Arbeitnehmenden mit Behinderung einen Anspruch auf gewisse Erleichterungen, wie z.B. Arbeitszeitflexibilisierung oder Homeoffice sowie sonstige Arbeitsplatzanpassungen, einzuräumen, was besonders Menschen mit Hirnverletzung zugute käme.

Wenn der VE-BehiG sich schon ans GIG anlehnen will, ist nicht nachvollziehbar, weshalb nicht konsequent auch dessen 5. Abschnitt über **Finanzhilfen und Fördermassnahmen** (Art. 14 f. GIG) zum Vorbild für die Behindertengleichstellung genommen wird. So sind zwecks verbesserter Integration von Menschen mit Behinderungen in den Arbeitsprozess Finanzhilfen des Bundes erforderlich, die **den Arbeitgebenden direkt – oder indirekt über über Verbände und andere Organisationen – finanzielle Unterstützungen zukommen lassen**, wenn sie mit zusätzlichen Aufwendungen bei der Anstellung von Menschen mit Behinderung zu rechnen haben. Dabei zu denken wäre z.B. an **Steuererleichterungen** für Arbeitgeber, die Menschen mit Behinderungen anstellen, an **Beiträge für betriebliche bzw. bauliche Anpassungen, an Beratung und vor allem auch an Beiträge für Jobcoaching**, für das die Invalidenversicherung nicht aufkommen würde. Gerade Menschen mit Hirnverletzung, deren Beeinträchtigungen nebst anderem auch im kognitiven Bereich liegen, wären auf Letzteres besonders angewiesen.

Darüber hinaus müsste der Bund unter anderem auch verpflichtet werden, zusammen mit den Kantonen Mehrjahrespläne zu erstellen, um die angemessen entlöhnte Erwerbstätigkeit auf dem regulären Arbeitsmarkt von Menschen mit Behinderungen, die derzeit erwerbslos oder in einer Institution gemäss Art. 3 Abs. 1 lit a oder c IFEG tätig sind, sukzessive zu erhöhen. Geeignete Massnahmen dafür sind Zielvorgaben, Förderprogramme, Mittelumschichtungen, Lohnkostenzuschüsse an Arbeitgebende und weitere Anreize, einschliesslich Massnahmen, die speziell auf die Erhöhung der Erwerbstätigkeit von Frauen mit Behinderungen abzielen.

#### **4.4 Dienstleistungen (Art. 6 und 8 VE-BehiG)**

Durch die Revision soll der Schutz von Menschen mit Behinderungen bei der Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher Dienstleistungen gestärkt werden. Das ist dringend nötig (siehe Ziff. 2), weshalb das Ziel von FRAGILE Suisse unterstützt wird. Die geltende Regelung führt nämlich dazu, dass Menschen mit einer Körperbehinderung, mit einer Hör- oder Sehbehinderung, Menschen mit einer geistigen o-



der psychischen Behinderung nach wie vor in sämtlichen Lebensbereichen mit Diskriminierungen konfrontiert sind. Und zwar meistens nicht deshalb, weil man sie absichtlich, bösartig ausgrenzen will. Der Grund liegt vielmehr oft darin, dass bei der Konzeption und dem Anbieten einer Dienstleistung vergessen wird, dass es Behinderungen gibt. Oder es besteht Unkenntnis darüber, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit eine Dienstleistung von Menschen mit Behinderungen in Anspruch genommen werden kann. Wieso jedoch die vorgeschlagene Regelung das Ziel eines besseren Schutzes von Menschen mit Behinderungen bei der Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher Dienstleistungen voraussichtlich verfehlen wird, wurde unter Ziff. 4.2 bereits erläutert.

Hinzukommt, dass der Schutz vor Diskriminierung als Korrektiv im Einzelfall nicht reicht, um das Ziel einer gleichberechtigten und autonomen Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am gesellschaftlichen Leben zu gewährleisten (dazu allgemein Ziff. 4.1). Zwar wird gemäss Art. 14 VE-BehiG die Pflicht des Bundes im Bereich der Zugänglichkeit und Kommunikation im Vergleich zur bestehenden Bestimmung konkretisiert, was zu begrüßen ist. Es werden aber die objektiv- und subjektivrechtlichen Dimensionen dieser Verpflichtung nicht klar auseinandergelassen (Abs. 1-3). Zudem fehlen konkrete Zielvorgaben und Kontrollinstrumente.

Um sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen öffentlich-zugängliche Dienstleistungen gleichberechtigt und autonom in Anspruch nehmen können, müsste im BehiG die **objektivrechtliche Verpflichtung auch von Privaten** verankert werden, die erforderlichen baulichen, technischen und persönlichen Massnahmen zu ergreifen, damit ihre Leistungen und ihre Kommunikation für Menschen mit Behinderungen zugänglich werden.

#### **4.5 Der Vorschlag zum Verbandsbeschwerderecht (Art. 9 VE-BehiG)**

Die vorgeschlagene Formulierung von Art. 9 BehiG ist in mehrfacher Hinsicht zurückzuweisen und bedarf dringend einer Anpassung. Der Vorschlag würde das Verbandsbeschwerde- und Klagerecht (nachfolgend vereinfachend «Verbandsbeschwerderecht») der Behindertenorganisation im Ergebnis weitgehend einschränken und die Ausübung nahezu sämtlicher nach geltendem Recht vorgesehenen «Beschwerderechte» (Art. 9 Abs. 3 BehiG) verunmöglichen. Es droht, dass ein bewährtes und unabdingbares Kontrollinstrument der BehiG-Umsetzung entfällt.

##### **4.5.1 Absatz 1**

Zunächst ist die folgende Formulierung in Abs. 1 zu begrüßen: «Vereine und andere Organisationen, die nach ihren Statuten zur Wahrung der Interessen von Menschen mit Behinderungen befugt sind, können in eigenem Namen». Die Kriterien der gesamtschweizerischen Bedeutung der Organisation, des zehnjährigen Bestehens der Organisation sowie der grossen Zahl (potentiell) Betroffener der beanstandeten Benachteiligung werden aufgehoben. Diese Formulierung kann zu einer Stärkung des Verbandsbeschwerderechts beitragen. Zu bemerken ist, dass es in der deutschsprachigen im Gegensatz zur französischsprachigen Fassung eine Ergänzung für andere Organisationsformen, die nicht über vereinsrechtliche «Statuten» verfügen, fehlt.

Unbedingt zu verwerfen ist hingegen die folgende Formulierung in Abs. 1: «auf Verletzung der Persönlichkeit von Angehörigen dieser Personengruppen klagen». Es



ist nicht nachvollziehbar, weshalb sich das Verbandsbeschwerderecht auf Persönlichkeitsverletzungen beschränken sollte. Die in Art. 9 Abs. 3 BehiG verankerten «Beschwerderechte» betreffen in aller Regel keine Persönlichkeitsverletzungen: So könnten Behindertenorganisationen sogar bei offenkundiger Verletzung technischer Vorschriften kaum mehr Beschwerde erheben. Beispielsweise verletzt die bauliche Umsetzung einer Bushaltestelle, die nicht den Normen für Barrierefreiheit entspricht, nicht die Persönlichkeit einer Person im Rollstuhl oder einer Person mit einer Seh- oder Hörbehinderung. Auch betreffend Dienstleistungen Privater sowie Arbeitsverhältnissen bedeutet die Beschränkung auf Persönlichkeitsverletzungen, dass die Klagelegitimation bei einer Vielzahl von Diskriminierungen entfällt, weil die zivilrechtliche Persönlichkeitsverletzung enger gefasst ist als der Diskriminierungsbegriff. Auch die laufende Revision der Zivilprozessordnung betreffend die Verbandsklage gemäss Art. 89 ZPO verfolgt das Ziel, das Verbandsklagerecht nicht mehr auf Persönlichkeitsverletzungen zu begrenzen. Die Verbandsklage gemäss Art. 89 ZPO hat in der Praxis aufgrund dieser Begrenzung keine praktische Bedeutung erlangt. Die Revision des BehiG will sich gemäss dem erläuternden Bericht zwar am Revisionsentwurf der ZPO orientieren,<sup>38</sup> reduziert aber entgegen dessen Zielrichtung das Verbandsbeschwerderecht auf Konstellationen, in denen die Persönlichkeit von Menschen mit Behinderungen verletzt wird. Darüber hinaus ist die Formulierung «klagen» in Abs. 1 zu eng gefasst: Die «Beschwerderechte» gemäss Art. 9 Abs. 3 lit. b-d sind keine zivilrechtlichen Klagerechte.

### Anpassungsvorschläge

In der deutschsprachigen Fassung:

«Vereine und andere Organisationen, die nach ihren Statuten (Art. 89 Abs. 1 lit. c ZPO neu: «oder Satzungen») zur Wahrung der Interessen von Menschen mit Behinderungen befugt sind, können im eigenen Namen Rechtsansprüche im Sinne dieses Gesetzes geltend machen.»

In der französischsprachigen Fassung:

Der Begriff «atteinte» ist zu ersetzen, der missverständlich als Anlehnung an Art. 28 ZGB ausgelegt werden könnte. FRAGILE Suisse schlägt folgende Formulierung vor:

«Les associations et les autres organisations qui sont habilitées aux termes de leurs statuts ou de leur acte constitutif à défendre les intérêts des personnes handicapées peuvent, en leur propre nom, faire valoir les droits subjectifs selon la présente loi.»

#### 4.5.2 Absatz 2

Die deutschsprachige Fassung von Art. 9 Abs. 2 verwendet wiederum den zu engen Begriff der «Klage». Hier ist der Begriff der Beschwerde zu ergänzen.

### Anpassungsvorschlag

«Der Bundesrat bezeichnet die zur *Klage und Beschwerde berechtigten Vereine und anderen Organisationen.*»

<sup>38</sup> Erläuternder Bericht zur vorgeschlagenen Revision, S. 28.



### 4.5.3 Absatz 3

Die Zielrichtung der Anpassung von Art. 9 Abs. 3 ist zu begrüßen. Insbesondere befürwortet FRAGILE Suisse die grundsätzliche Ermöglichung der reparatorischen Verbandsklage. Diesbezüglich erscheint es aufgrund der Komplexität der im Rahmen der noch hängigen ZPO-Revision diskutierten Regelung auch sinnvoll, auf die ZPO zu verweisen. Die deutschsprachige Fassung von Art. 9 Abs. 3 BehiG ist aufgrund des angepassten Einleitungssatzes allerdings noch redaktionell anzupassen: Lit. b-c müssten jeweils mit dem Passus «ein Beschwerderecht» eingeleitet werden.

## 5. Anerkennung und Förderung der Gebärdensprachen (Abschnitt 3a VE-BehiG)

Mit der Teilrevision BehiG will der Bundesrat auch einem Auftrag des Parlaments nachkommen und die Gebärdensprache sowie die mit ihr verbundene Kultur gesetzlich fördern. Die Gebärdensprachen werden vom Bund im VE-BehiG **symbolisch anerkannt**. Es sind **keine konkreten und verbindlichen Sprachfördermassnahmen vorgesehen**, welche das **Erlernen, Erleben** und **Weiterentwickeln** der Gebärdensprachen als Sprachen einer sprachlich-kulturellen Minderheit unterstützen. **FRAGILE Suisse** verweist auf die Stellungnahme des Schweizerischen Gehörlosenbundes.

## 6. Stärkung der Institutionen und Organisationen

### 6.1 Einbezug der Behindertenorganisationen

Gemäss Art. 4 Abs. 3 BRK ist die Schweiz verpflichtet, bei der **Ausarbeitung von Rechtsvorschriften** in Fragen, die **Menschen mit Behinderungen betreffen**, mit den **Menschen mit Behinderungen** über **die sie vertretenden Organisationen enge Konsultationen** zu führen und sie **aktiv einzubeziehen**. Dabei ist ein möglichst früher Einbezug zentral, so dass die Expertise, Anregungen und Rückmeldungen der Menschen mit Behinderungen auch tatsächlich einfließen und etwas bewirken können.<sup>39</sup> Die Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens erfüllt – entgegen der Ansicht des Bundes<sup>40</sup> – diese Verpflichtung aus der BRK nicht. Zwar ist das **Vernehmlassungsverfahren** ein bewährtes Instrument des Einbezuges der Zivilgesellschaft in der Schweiz. Es erfolgt jedoch zu einem Zeitpunkt, in dem das Gesetzgebungsprojekt konzeptionell bereits so weit fortgeschritten ist (ohne Berücksichtigung der Anliegen der Menschen mit Behinderungen), dass **grundlegende Anpassungen nicht ohne wesentliche Verzögerungen vorgenommen werden können**.<sup>41</sup> Zu die-sem Zeitpunkt ist die Möglichkeit also bereits vertan, die Bedürfnisse und spezifische Expertise von Menschen mit Behinderungen schon in den Vorentwurf einfließen zu lassen. Entsprechend **kritisierte** auch der **UNO-Ausschuss** bei seiner Überprüfung der Schweiz im Jahr 2022 den **mangelnden Einbezug** von Menschen mit Behinderungen über die sie vertretenden Organisationen, unter anderem in die Entscheidungsprozesse

<sup>39</sup> United Nations, Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 7 (2018) on the participation of persons with disabilities, including children with disabilities, through their representative organizations, in the implementation and monitoring of the Convention, para. 15 (nachfolgend General comment No. 7).

<sup>40</sup> Antworten der Schweiz auf die *List of Issues (LoI)* zum Initialstaatenbericht der Schweiz zur UNO-BRK, Frage 1(b), Rz. 2.

<sup>41</sup> HESS-KLEIN/SCHIEBLER, Schattenbericht (Anm. 3), S. 16.



in Bezug auf Gesetze. Er **empfahl**, die Mechanismen zu stärken, um eine **wirksame Konsultation** unter anderem bei der Ausgestaltung von Rechtsvorschriften sicherzustellen.<sup>42</sup> Dies umfasst, die Behindertenorganisationen systematisch und offen zu kontaktieren, sie zu konsultieren und sie in sinnvoller Weise rechtzeitig einzubeziehen.<sup>43</sup>

Entgegen seiner Verpflichtung aus der BRK und trotz der Kritik des UNO-Ausschusses hat **der Bund** bei der Ausarbeitung des vorliegenden VE-BehiG mit den Menschen mit Behinderungen und den sie vertretenden Organisationen weder enge Konsultationen geführt noch einen aktiven Einbezug gewährleistet. Die Behindertenorganisationen wurden vor dem Vernehmlassungsverfahren lediglich in Bezug auf die Regulierungsfolgenabschätzung (Wirkung der Teilrevision)<sup>44</sup> befragt. Zum Vorentwurf selber (z.B. Umfang und Inhalt der Teilrevision, Gehalt und Formulierung der einzelnen Bestimmungen) fanden **keine Konsultationen und kein Einbezug statt**.

Dabei gibt es in der Schweiz bereits Erfahrung und einige gute Beispiele, wie enge Konsultationen und ein aktiver Einbezug bei der Ausarbeitung eines Vorentwurfs – und damit bereits vor der Durchführung des Vernehmlassungsverfahrens – hätten ausgestaltet und durchgeführt werden können. Die **Kantone Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Wallis** haben bei der Ausarbeitung ihrer kantonalen Behindertengleichstellungsgesetze bereits zu einem frühen Zeitpunkt **runde Tische mit Menschen mit Behinderungen und ihren Organisationen** durchgeführt. Der **Kanton Genf** hat sogar **mehr als 20 Ateliers zu den einzelnen Themen des kantonalen Behindertengleichstellungsrechtes** mit Menschen mit Behinderungen und ihren Organisationen veranstaltet. Auf diese bestehende Erfahrung hätte man bei der Ausarbeitung des vorliegenden VE-BehiG zurückgreifen können. Insbesondere hätte man sich am Vorgehen dieser Kantone orientieren und sich mit ihnen diesbezüglich austauschen können. Diese Kantone haben gezeigt, dass enge Konsultationen und ein aktiver Miteinbezug bereits vor dem Vernehmlassungsverfahren nicht nur möglich sind, sondern auch **Expertise** einbringen und dem Gesetz **Legitimität** verleihen.

Vor diesem Hintergrund ist **schlicht unverständlich, dass der Bund** – im Gegensatz zu den erwähnten Kantonen – **seiner Verpflichtung aus der BRK** bald 10 Jahre nach ihrem Inkrafttreten in der Schweiz und bald zwei Jahre nach der entsprechenden Kritik des UNO-Ausschusses immer noch **nicht nachkommt** und **ohne jeglichen Einbezug von Menschen mit Behinderungen** und entsprechend ohne Berücksichtigung ihrer Anliegen und Bedürfnisse das **für ihre Gleichstellung grundlegende Gesetz revidiert**.

<sup>42</sup> BRK-Ausschuss, Schlussempfehlungen (Anm. 2), Ziff. 9 and 10.

<sup>43</sup> General Comment No. 7 (Anm. 39), para. 21.

<sup>44</sup> Siehe dazu Erläuternder Bericht zur vorgeschlagenen Revision, S. 5, 19 und 36.



## Forderung

- Der VE-BehiG ist tiefgreifend zu überarbeiten, unter engem Bezug der Behindertenorganisationen. Hierzu ist die nötige Zeit zu investieren, unter Berücksichtigung der Inklusionsinitiative.
- Der Einbezug von Menschen mit Behinderungen ist in Art. 5a Abs. 2 VE BehiG konkreter und verbindlicher zu formulieren (dazu Ziff. 7 zu Art. 5 Abs. 1bis).

## 6.2 Finanzierung der Behindertenorganisationen

### 6.2.1 Grundlage im Invalidenversicherungsrecht

Die finanzielle Unterstützung, welche der Bund den Behindertenorganisationen zukommen lässt, beruht heute beinahe **ausschliesslich auf der Grundlage von Art. 74 IVG**. Diese Regelung ist aus einer Zeit entstanden, in der Behinderung ausschliesslich aus einer medizinischen, individuellen Perspektive betrachtet wurde. Es ging entsprechend darum, durch die Finanzierung der Arbeit der Behindertenorganisationen den

«**invaliden**» **Personen zu helfen**. So geht es nach dem Wortlaut von Art. 74 Abs. 1 IVG um die «Beratung und Betreuung Invaliden» (lit. a), um die «Beratung der Angehörigen Invaliden» (lit. b), die «Kurse zur Ertüchtigung Invaliden» (lit. c) sowie um (neu seit 2020) «Leistungen zur Unterstützung und Förderung der Eingliederung Invaliden» (lit. d).

### 6.2.2 Entwicklung der Aufgaben der Behindertenorganisationen

Bereits im Jahre **2000**, mit dem **Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung**, erweiterte sich das Rechtsgebiet, in dem die Behindertenorganisationen tätig waren, beträchtlich: neu ging es neben der Gewährleistung der Existenzsicherung durch Massnahmen der Sozialversicherungen darum, **Menschen mit Behinderungen zu unterstützen und zu beraten, die mit Diskriminierungen im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV konfrontiert** wurden. Als Folge des Gesetzgebungsauftrages von Art. 8 Abs. 4 BV sind Massnahmen (in allen Lebensbereichen) zu ergreifen, um Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen zu beseitigen.

**2004** trat das **BehiG** in Kraft. Als Querschnittsgesetz erfasst es **verschiedene Themen**, die in **unterschiedlichen Rechtsgebieten** verankert sind (insbesondere Baurecht, Verkehrsrecht, Privatrecht, Bildungsrecht). Entsprechend **vielfältig und zum grossen Teil noch unbeantwortet** sind die **Fragen**, mit welchen Menschen mit Behinderungen und ihre Organisationen bei der Umsetzung dieses Gesetzes konfrontiert sind. Statt mehr Kontrollmechanismen innerhalb der Verwaltung vorzusehen, entschied sich der Gesetzgeber dafür, ein **Teil der Verantwortung für die BehiG-Umsetzung den Betroffenen selber, bzw. den Behindertenorganisationen zu übergeben**, mit der Gewährleistungen von subjektiven Rechten, bzw. dem Instrument des **Verbandsbeschwerderechts**<sup>45</sup>.

<sup>45</sup> Botschaft zur Volksinitiative «Gleiche Rechte für Behinderte» und zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen, BBl 2001 1715, S. 1781 («Die Vollzugskontrolle wird damit zu einem wesentlichen Teil durch die Betroffenen selbst erfolgen. Dadurch sinkt der Aufwand staatlicher Vollzugskontrollen mit entsprechendem Verwaltungsaufwand»), bzgl. Verbandsbeschwerderecht i.V.m. S. 1784.



Schliesslich ist **2014** die **BRK** für die Schweiz in Kraft getreten. Diese Konvention wirkt sich in **sämtlichen Lebensbereichen** aus und auf **allen Ebenen des föderalen Staates**. Ihre Umsetzung setzt tiefgreifende Veränderungen in der Gesellschaft voraus. Auch hier galt es und gilt es immer noch für die Behindertenorganisationen, ihre **Expertise so aufzubauen und einzusetzen**, dass sie in der Lage sind, ihre **Verantwortung mit Bezug auf den Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen** in der Schweiz wahrzunehmen. Dabei geht es konkret etwa um die Rechtsberatung von Menschen mit Behinderungen. Aber auch um eine rechtliche sowie politische Begleit- und Kontrollfunktion bei der BRK-Umsetzung, wie etwa beim Staatenberichtsverfahren oder im Rahmen von Arbeitsgruppen des Bundes und der Kantone. Auch das **EU-Recht** darf an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben: es wirkt sich auf die Rechte von Menschen mit Behinderungen aus (so zum Beispiel im Bereich des öffentlichen Verkehrs) und macht die BRK-Umsetzung in rechtlicher Hinsicht noch komplexer.

Seit Inkrafttreten des Invalidenversicherungsgesetzes 1959 hat sich somit das **Rechtsgebiet**, in dem die Behindertenorganisationen ihre Dienstleistungen erbringen sowie ihre Begleit- und Kontrollfunktion wahrnehmen, **grundlegend verändert**. Seine **Tragweite und Komplexität sind mit der damaligen Ausgangslage kaum noch zu vergleichen**.

### 6.2.3 Finanzierung nicht angepasst

Zwar sieht das BehiG **punktuell** die Möglichkeit vor, die Arbeit der Behindertenorganisationen mit Bezug auf die BehiG-Umsetzung **finanziell zu unterstützen**. So kann der Bund in Ergänzung zu den Leistungen der Invalidenversicherung gemäss Art. 14 Abs. 3 lit. b BehiG «nicht gewinnorientierte Organisationen und Institutionen von gesamtschweizerischer Bedeutung unterstützen, die sich um sprach- und verständigungspolitische Anliegen Sprach-, Hör- oder Sehbehinderter bemühen». Nach Art. 16 BehiG kann er sich an «**Programmen**» gesamtschweizerischer oder sprachregionaler Organisationen beteiligen, insbesondere mit **Finanzhilfen**, die 'der besseren Integration Behinderter in die Gesellschaft dienen'».

Abgesehen davon, und bis auf eine Änderung von Art. 74 Abs. 1 lit. d IVG per 1.1.2022, ist die **gesetzliche Grundlage für die Finanzierung der Arbeit der Behindertenorganisationen seit 1959 unverändert geblieben**. **Zuständig für die Verteilung** der Gelder ist nach wie vor ausschliesslich das **Bundesamt für Sozialversicherungen**. Das EBGB als Stelle des Bundes für die Koordination der BRK- und BehiG-Umsetzung, ist daran nicht beteiligt.

### 6.2.4 Aktualisierung der Rechtsgrundlagen zur Finanzierung

Nicht umsonst verlangt die BRK, dass die Staaten die Organisationen von Menschen mit Behinderungen bei ihrer Umsetzung eng miteinbeziehen (Art. 4 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3; dazu Ziffer 6.1). Die Erfahrung zeigt, dass dem Staat ohne diesen Einbezug regelmässig eine Expertise fehlt, die unentbehrlich ist, um insbesondere im Gesetzgebungsverfahren das Problem der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen im Lichte der BRK anzugehen. Zur Wahrnehmung des von der BRK geforderten Einbezuges und ihrer Aufgaben im Zusammenhang mit der BRK, dem verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbot sowie dem BehiG sind die Behindertenorganisationen jedoch auf entsprechende Finanzierung angewiesen.



FRAGILE Suisse begrüsst in diesem Zusammenhang die Bereitschaft des EBGB, der SODK und des BSV vom November 2023, mit den Behindertenorganisationen einen «politisch-strategischen Austausch zu den Finanzhilfen nach Art. 74 IVG» zu führen. Die verfassungsrechtliche Kompetenzgrundlage sowie der nötige Spielraum für eine grundsätzliche Diskussion zu den Finanzhilfen an die Behindertenorganisationen und deren Höhe ist durch Art. 112b Abs. 1 sowie 112c Abs. 2 BV gegeben. Aus der Sicht von FRAGILE Suisse muss es insbesondere auch darum gehen, diese verfassungsrechtlichen Bestimmungen sowie Art. 74 IVG im Lichte der BRK auszulegen und umzusetzen.

Im Rahmen der BehiG-Revision sind daher Grundlagen für die ergänzende Finanzierung derjenigen Arbeit zu schaffen, welche die Behindertenorganisationen im Zusammenhang mit der Umsetzung der BRK, des Art. 8 Abs. 2 BV und des BehiG leisten. Konkret geht es zum Beispiel um die Begleitung des Bundes im Rahmen von Art. 4 Abs. 3 BRK, um die Begleitung des Bundes bei den Staatenberichtsverfahren zu den UNO-Menschenrechtskonventionen, die Information bzw. Sensibilisierung von Menschen mit Behinderungen und der Öffentlichkeit über die Rechte nach BRK (Art. 8 BRK). Die finanzielle Unterstützung von «Programmen» nach Art. 16 BehiG deckt diesen Bedarf nicht ab. **Vielmehr ist eine tatsächliche Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen nur mit Hilfe der finanziellen Unterstützung der Verpflichteten zu erreichen, welche Massnahmen zur Möglichkeit der verbesserten Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am zivilen Leben ergreifen (vgl. vorne unter 1.). In diesem Sinne ist daher Art. 16 und 17 – dies auch als Ergänzung zu Art. 6a bzw. Art. 8a – zu erweitern.**

### Forderung

Schaffung einer Grundlage im BehiG für die ergänzende Finanzierung der Arbeit der Behindertenorganisationen im Zusammenhang mit der Umsetzung der BRK, von Art. 8 Abs. 2 BV und des BehiG.

### 6.3 Institutionelle Verankerung und Ressourcen des EBGB

Das EBGB ist die **BRK-Anlaufstelle** innerhalb der Bundesverwaltung (33 Abs. 1 BRK). Gemäss Art. 19 Abs. 1 BehiV ist es zudem «für **Bundesaufgaben im Zusammenhang mit der Gleichstellung der Menschen mit Behinderungen zuständig**, soweit sie nicht von anderen besonderen Fachstellen der Bundesverwaltung wahrgenommen werden müssen». Das EBGB konnte sich zuletzt zweifelsohne positiv entwickeln, insbesondere mit Bezug auf die Behindertenpolitik und ihre Schwerpunktprogramme 2023-2026. Zwei wichtige Hindernisse beeinträchtigen jedoch die Wirksamkeit seiner Tätigkeit:

- Das Behindertengleichstellungsrecht (BRK, BV, BehiG) ist eine **Querschnittsmaterie**: es betrifft alle Lebensbereiche, entsprechend auch alle Tätigkeitsbereiche der Verwaltung. Als **zentrale Stelle für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen innerhalb der Bundesverwaltung** muss das EBGB eng mit sämtlichen Departementen zusammenarbeiten. Es muss sie bei der Umsetzung der BRK mit einer Expertise begleiten und sich dabei genügend Gehör verschaffen können. Zurzeit ist das EBGB im Generalsekretariat des EDI



verankert. Im Gegensatz dazu ist das Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, welche analoge Aufgaben im Bereich der Gleichstellung von Frau und Mann wahrnimmt, ein Bundesamt. **Es gibt keinen sachlichen Grund für diese Unterscheidung in der institutionellen Hierarchie. Die Gelegenheit der BehiG-Revision ist als Anlass zu nehmen, um aus dem EBGB ebenfalls ein Bundesamt zu machen und die Kompetenzen entsprechend zu erweitern.**

- Die Ratifizierung der BRK hat dazu geführt, dass die Aufgaben des EBGB gewachsen und zudem noch komplexer geworden sind. Es handelt sich um ein weitgehend neues Rechtsgebiet mit zahlreichen neuen Fragen, die geklärt werden müssen. Zwar ist nicht das EBGB für die BRK-Umsetzung in sämtlichen Bereichen zuständig, sondern auch die Departemente in ihren jeweiligen Zuständigkeitsgebieten. Die Erfahrung der letzten 10 Jahren zeigt jedoch, dass diese zwar über die Expertise in ihren Rechtsgebieten verfügen, jedoch nicht spezifisch mit Bezug auf mögliche Auswirkungen für Menschen mit Behinderungen. Es ist unabdingbar, dass das EBGB über genügend Ressourcen verfügt, um die spezifische Expertise rund um die Rechte von Menschen mit Behinderungen sicher- und den Departementen zur Verfügung stellen zu können (so zum Beispiel im Rahmen der Umsetzung von Art. 12 BRK durch eine Anpassung des ZGB, oder von Art. 27 BRK durch eine Anpassung des IVG und des IFEG).

### Forderung

- Das EBGB soll ein Bundesamt werden.
- Die Ressourcen des EBGB sollen aufgestockt werden, damit es seine Aufgaben im Zusammenhang mit der Umsetzung des BRK, insbesondere die Unterstützung der anderen Departemente, wahrnehmen kann.

## 7. Kurzbemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen des VE-BehiG

Der VE-BehiG muss im Sinne unserer Vorschläge nach Ziffern 3 bis 6 tiefgreifend überarbeitet werden. Falls sich der Bundesrat trotz der Kritik der Behindertenorganisationen dafür entscheiden würde, im Wesentlichen mit dem vorliegenden Entwurf weiterzufahren, sind nachfolgende Anpassungsvorschläge zu einzelnen Bestimmungen zu berücksichtigen. Aus Sicht von FRAGILE Suisse würde selbst die Umsetzung der vorliegenden Vorschläge noch nicht dazu führen, dass das revidierte BehiG eine ernsthafte Verbesserung der Lebensrealität von Personen mit Behinderungen in der Schweiz bewirken könnte. Es würde sich nach wie vor um den Versuch handeln, einen ungenügenden Gesetzesentwurf kleinteilig zu «flicken», anstatt diesen der erforderlichen umfassenden, konzeptionellen Überarbeitung zu unterziehen.



## Artikel 1, Absatz 2

In seiner heutigen Fassung umschreibt Art. 1 BehiG («Zweck») sowohl den Zweck (Abs. 1) als auch den Gegenstand (Abs. 2) des Gesetzes. Gemäss VE-BehiG soll der Zweck des Gesetzes unverändert bleiben, welcher die Formulierung von Art. 8 Abs. 4 BV übernimmt, wonach es darum geht, «Benachteiligungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen, denen Menschen mit Behinderungen ausgesetzt sind».

*Neu* sollen gemäss Abs. 2 die Rahmenbedingungen, die das BehiG setzt, es Menschen mit Behinderungen erleichtern, *gleichberechtigt* am gesellschaftlichen Leben teilzunehmen. Ergänzend zur bisherigen Auflistung von Bereichen, in denen durch das BehiG die Teilnahme erleichtert werden, soll *neu* auch das Wohnen («ihre Wohnform zu wählen»), **das für Menschen mit Hirnverletzung besonders zentral ist**, sowie die Dienstleistungen («sich Zugang zu Dienstleistungen zu verschaffen») ausdrücklich erwähnt. Hierzu folgende Bemerkungen:

- Grundsätzlich ist das Sichtbarmachen des Ziels einer gleichberechtigten und selbstbestimmten Teilhabe von Menschen mit Behinderungen im Zweckartikel des BehiG richtig. Dies erfordert eine BRK-konforme Auslegung des Gesetzgebungsauftrages nach Art. 8 Abs. 4 BV. Wie das aussehen kann, haben die Kantone Basel-Stadt und Basel-Land in ihren «Behindertenrechtegesetze»<sup>46</sup>, bzw. der Kanton Wallis in seinem Gesetz über die Rechte und die Inklusion von Menschen mit Behinderungen gezeigt.<sup>47</sup>
- Die vorgeschlagene Formulierung erscheint vor dem Hintergrund der BRK und der erwähnten kantonalen Beispiele jedoch zu wenig durchdacht. Es fehlt der grundsätzliche Bezug zur Verwirklichung der Rechte von Menschen mit Behinderungen. Zudem ist die Auswahl der neu zu erwähnenden Bereiche nicht nachvollziehbar. Es bleibt schleierhaft, welche Bestimmungen des BehiG, bzw. des VE-BehiG konkret dazu beitragen würden, Menschen mit Behinderungen die freie Wahl ihrer Wohnform tatsächlich zu ermöglichen. Ist es die Bestimmung zu den Wohnbauten nach Art. 3 lit. c BehiG, die unverändert bleibt und somit mit der hohen Schwelle von mehr als 8 Wohnungen weiterhin weitgehend unwirksam bleibt (siehe dazu Ziff. 3.2)? Oder sind es die neuen Vorschläge zum Schutz vor Diskriminierung bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen Privater (siehe dazu insbesondere Ziff. 4.2)? Und wieso wird der Zugang zu den Dienstleistungen als Ziel neu ausdrücklich erwähnt (bereits das geltende BehiG erfasst Dienstleistungen, auch von Privaten), nicht aber der Zugang zum ÖV und zu Bauten?

<sup>46</sup> «Dieses Gesetz hat zum Zweck, die Rechte von Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen zu verwirklichen mit dem Ziel, ihnen ein selbstbestimmtes und selbstverantwortetes Leben zu ermöglichen.

Es schützt Menschen mit Behinderungen insbesondere davor, in der Ausübung ihrer Grund- und Menschenrechte, wie sie im Völkerrecht, in der Bundesverfassung und in der Kantonsverfassung verankert sind, aufgrund ihrer Behinderung benachteiligt zu werden.» (Art. 1 Behindertenrechtegesetz BS [BRG; SR/BS 140.500]; § 1 Behindertenrechtegesetz BL [BRG BL; SR/BL 109] fast wortwörtlich gleich).

<sup>47</sup> «Dieses Gesetz hat zum Zweck, die Grund- und Menschenrechte von Menschen mit Behinderungen in allen Bereichen des privaten, beruflichen und gesellschaftlichen Lebens zu verwirklichen und die Inklusion von Menschen mit Behinderungen in die Gesellschaft zu fördern.» (Art. 1 Abs. 1 GRIMB; SR/VS 850.6).



## Anpassungsvorschlag

### Art. 1 Zweck

Zweck dieses Gesetzes ist es, die Rechte von Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen zu verwirklichen, insbesondere:

- a) ihre rechtliche Gleichstellung zu gewährleisten und ihre tatsächliche Gleichstellung zu fördern; sie sollen insbesondere vor jeglicher Form von Diskriminierung [siehe zur Begrifflichkeit Ziff. 4.2] geschützt werden.
- b) sie in die Lage versetzen, ein selbstbestimmtes Leben zu führen, die Verantwortung dafür zu übernehmen und ihre Inklusion in die Gesellschaft zu fördern.
- c) (die Anerkennung und Förderung der Schweizer Gebärdensprachen einzuführen.)<sup>48</sup>

### Art. 1a Gegenstand<sup>49</sup>

<sup>1</sup> Dieses Gesetz enthält materielle Grundsätze, subjektive Rechte, Verfahrensbestimmungen, Bestimmungen über objektivrechtliche Verpflichtungen zur Gleichstellung und Inklusion von Menschen mit Behinderungen (sowie Bestimmungen zur Anerkennung und Förderung der Gebärdensprache).

<sup>2</sup> Es wird von der übrigen Bundesgesetzgebung für die jeweiligen Lebensbereiche mit spezifischen Bestimmungen ergänzt und konkretisiert. Diese sind im Sinne des vorliegenden Gesetzes auszulegen.

## Artikel 2

Nach VE-BehiG soll der Begriff «Menschen mit Behinderung» angepasst werden (Abs. 1). Zudem soll neu das Konzept der angemessenen Vorkehrung aufgenommen und definiert werden (Abs. 6). Im Gegensatz dazu soll der Begriff der Benachteiligung (Art. 2 Abs. 2-5) unverändert bestehen, derjenige der Diskriminierung weiterhin im Gesetz nicht definiert sein. Das Aufrechterhalten dieser doppelstrichigen Begrifflichkeit gehört zu den grössten Mängeln des Vorentwurfs (Siehe dazu eingehend Ziff. 4.2). Nachfolgend wird lediglich auf die vorgeschlagenen Abs. 1 und 6 eingegangen.

### Absatz 1

Gemäss Erläuterungen zum VE-BehiG<sup>50</sup> soll Art. 1 Abs. 2 die Definition von Menschen mit Behinderungen geändert und an die Definition der UNO-BRK angeglichen werden. Die neue Definition soll «die Wechselwirkung zwischen den persönlichen Voraussetzungen der Person mit Behinderung und den Barrieren in ihrer Umwelt» genauerzum Ausdruck bringen.<sup>51</sup> Die Anpassung ist grundsätzlich zu befürworten, mit folgenden Bemerkungen:

<sup>48</sup> Falls der im VE-BehiG vorgeschlagene Abschnitt 3a bestehen bleibt.

<sup>49</sup> Inspiriert durch §2 Abs. 1 und 2 BRG BL.

<sup>50</sup> Erläuterungen VE-BehiG, S. 21.

<sup>51</sup> Erläuterungen VE-BehiG, S. 21.



- Mit Bezug auf die deutsche Fassung: Neu sollen neben der körperlichen, geistigen und psychischen Behinderung auch die «intellektuelle» sowie die «sensorische» Beeinträchtigung in die bestehende Liste von Artikel 2 Absatz 1 BehiG aufgenommen werden. Was diese Begriffe bedeuten sollen, wird in den Erläuterungen allerdings nicht näher spezifiziert. Somit bleibt die Frage offen, auf welche unterschiedlichen Beeinträchtigungen sich denn die Adjektive «intellektuell» (neu) und «geistig» (bisher), die beide in der vorgeschlagenen Definition enthalten sind, beziehen sollen<sup>52</sup>. Ein Pendant zu diesen «intellektuellen» Behinderungen gibt es im deutschen Wortlaut der BRK jedenfalls nicht. Festzuhalten ist vielmehr, dass die «geistige» Behinderung (BehiG bisher und VE-BehiG) dem von der BRK verwendeten Begriff der «geistigen» Behinderung entspricht. Er bezieht sich insbesondere auf Beeinträchtigungen, die sich auf die Intelligenz einer bestimmten Person auswirken<sup>53</sup>. Der Begriff der psychischen Behinderung (BehiG bisher und VE-BehiG) entspricht dem Begriff der «seelischen» Beeinträchtigung gemäss BRK. Er ist in einem weiten Sinne zu verstehen und schliesst unter anderem neurotische, psychotische und andere psychologische Störungen ein, wie zum Beispiel solche, die durch eine Schädigung des Gehirns verursacht werden können. Der Begriff «sensorische Beeinträchtigung» (BRK: «Sinnesbeeinträchtigungen») bezieht sich insbesondere auf Bedingungen, die sich auf das Seh-, Hör- oder Sprachvermögen auswirken.

Nebst den aufgeführten Kategorien von Behinderungen ebenfalls zu erwähnen sind die kognitiven Beeinträchtigungen, deren Ursache in **neurologischen oder neuropsychologischen Bereich** zu verorten sind. So sind insbesondere Konzentrationsstörungen, vorzeitige Ermüdbarkeit, Wahrnehmungsstörungen oder Vergesslichkeit auch direkte Folgen neurologischer Beeinträchtigungen, von welchen – nebst den anderen aufgeführten Beeinträchtigungen – speziell Menschen mit Hirnverletzung betroffen sind. Der Katalog behinderungsspezifischer Beeinträchtigungen ist daher um die Kategorie der “neurologischen bzw. neuropsychologischen” zu erweitern.

Grundsätzlich dient die Bildung von Kategorien der Konkretisierung des Behinderungsbegriffs, sie entspricht auch der BRK. In der Botschaft zum BehiG-Entwurf müsste allerdings klar festgehalten werden, dass die Grenzen zwischen diesen Kategorien fließend sind. So sind zum Beispiel jenseits der Frage, ob sie eher körperlicher, psychischer oder sensorischer Natur sind, Konditionen wie Autismus oder Legasthenie eindeutig Behinderungen im Sinne des BehiG. Darüber hinaus müsste die Botschaft klären, dass die Frage nach dem Ursprung der Behinderung - z. B. Geburt, genetische Veranlagung oder Unfall - für die Definition von Behinderung gemäss BehiG nicht relevant ist. Der Begriff umfasst somit insbesondere auch Menschen mit altersbedingten Behinderungen.

<sup>52</sup> Dies widerspricht dem Ziel gemäss Erläuterungen VE-BehiG, S. 21, wonach: «Ein wichtiges Anliegen bei der Erarbeitung des BehiG war die Definition bestimmter Begriffe im Zusammenhang mit Behinderung. Mit der Teilrevision des BehiG soll das Verbot der Benachteiligung und Diskriminierung aufgrund einer Behinderung auf verständliche Weise verankert werden».

<sup>53</sup> Der Begriff der Intelligenz selber wie auch die Instrumente, die zu ihrer Messung entwickelt wurden, sind als solche soziale Konstrukte.



Die Neufassung von Art. 2 Abs. 1 befriedigt gegenüber der ursprünglichen nicht nur mit Bezug auf die Kategorien, sondern auch mit Bezug auf deren Auswirkungen. So ist die Formulierung «... , welche sie aufgrund bestehender Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gemeinschaft hinder» sehr allgemein gehalten und lässt mit dem Begriff «bestehender Barrieren» die Vorstellung aufkommen, dass es sich in erster Linie um körperliche Hindernisse handelt. Menschen mit Hirnverletzung sehen sich jedoch nicht nur körperliche Barrieren gegenüber, weshalb besser von «bestehenden Hindernissen».

- Mit Bezug auf die französische Fassung: Die vorgeschlagenen Adjektive sind «physique» (soll «corporel» gemäss BehiG bisher ersetzen zwecks Vereinheitlichung mit BRK), «mentale» (BehiG bisher), «psychique» (BehiG bisher), intellektuelle (VE-BehiG) ou sensorielle (VE-BehiG). «Intellectuel» wird auch in Art. 1 Abs. 2 BRK verwendet. Allerdings im Sinne von «geistiger» Beeinträchtigung, bzw. handicap «mental» gemäss BehiG bisher und VE-BehiG (siehe dazu deutsche Fassung). Mit «mental» meint die BRK «psychique». Mit den bisher verwendeten Begriffen «psychique» und «mental» erfasst das BehiG bereits heute die Kategorien «mental» und «intellectuel» gemäss BRK. Es bleibt somit auch in dieser Sprachversion schleierhaft, worauf sich der Begriff «intellectuel» beziehen soll.
- Ein letzter Hinweis bezieht sich auf die Erläuterungen: Im Kern der Umschreibung von Behinderung nach Art. 1 Abs. 2 BRK steht die Erkenntnis, dass Behinderung nicht gleich zu verstehen ist wie eine individuelle Beeinträchtigung. Behinderung entsteht gemäss BRK vielmehr dann, wenn diese individuelle Beeinträchtigung auf eine Gesellschaft trifft, die nicht inklusiv ist, und entsprechend für Personen mit Beeinträchtigungen zahlreiche Barrieren aufweist, die sie an einer autonomen sowie gleichberechtigten gesellschaftlichen Teilhabe hindern. Individuelle Beeinträchtigung, gesellschaftlichen Barrieren sowie die Auswirkungen ihres Zusammentreffens sind die Elemente des Behinderungs- begriffs nach Art. 1 Abs. 2 BRK. Vor diesem Hintergrund ist folgende Äusserung in den Erläuterungen auf d nicht nachvollziehbar, bzw. falsch: «Je nachdem, wie wichtig die Teilhabe bei der Ausübung von Rechten ist, gilt es im Übrigen als Beeinträchtigung, wenn Menschen mit Behinderungen daran gehindert werden, gleichberechtigt mit anderen voll und wirksam an der Gesellschaft teilzuhaben. » (Version d, S. 21). Die französische Version kommt hier dem BRK- Verständnis näher: « Au demeurant, vu l'importance que revêt la participation dans l'exercice des droits, le fait d'être empêché de participer pleinement et effectivement à la société sur la base de l'égalité avec les autres est constitutif du handicap » (Version f, S. 21).



## Anpassungsvorschlag

Art. 2, Abs. 1

In diesem Gesetz bedeutet Mensch mit Behinderungen eine Person, die voraussichtlich langfristige körperliche, geistige, psychische, **neurologische bzw. neuro-psychologische** oder sensorische Beeinträchtigungen hat, welche sie aufgrund bestehender Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gemeinschaft hindern.

### Absatz 6

Die BRK definiert den Begriff der Diskriminierung in Art. 2 Abs. 3 als «jede Unterscheidung, Ausschliessung oder Beschränkung aufgrund von Behinderung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass das auf die Gleichberechtigung mit anderen gegründete Anerkennen, Geniessen oder Ausüben aller Menschenrechte und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, bürgerlichen oder jedem anderen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird». Sie umfasst alle Formen der Diskriminierung, einschliesslich der «Ver-sagung angemessener Vorkehrungen», welche im letzten Satz von Abs. 3 **ausdrücklich festgehalten ist**. Gemäss Art. 2 Abs. 4 sind «angemessene Vorkehrungen» «notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismässige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten geniessen oder ausüben können».

Der Begriff «**angemessen**» ist demnach als «geeignet» im Sinne von «der Person und der konkreten Situation angemessen» zu verstehen. Gemäss dem BRK-Ausschuss beurteilt sich die «Angemessenheit» der Vorkehrungen nach einer Prüfung des Umfelds, d. h. einer **Analyse der Relevanz und Wirksamkeit der Vorkehrungen und des Ziels der Beseitigung einer Diskriminierung im Einzelfall**<sup>54</sup>. Angemessene Vorkehrungen setzen voraus, dass ein Dialog mit der Person mit Behinderung aufgenommen wird. Die Massnahmen müssen in enger Zusammenarbeit mit der Person mit Behinderung entwickelt werden. Dies entspricht einem menschenrechtsbasierten Verständnis von Behinderung – im Gegensatz zu einem medizinischen oder karitativen Verständnis von Behinderung. Nachdem die Eignung der Vorkehrungen für den konkreten Fall – ihre Angemessenheit – überprüft wurde, muss in einem zweiten Schritt die Verhältnismässigkeit geprüft werden. **Art. 2 Abs. 4 BRK drückt diese Verhältnismässigkeitsprüfung durch die Formulierung «keine unverhältnismässige oder unbillige Belastung» aus. Wichtig: Die BRK enthält neben diesen Verweis auf die Verhältnismässigkeit in Art. 2 Abs. 4 sonst keine Verhältnismässigkeitsklausel.**

Nun soll gemäss dem Vorentwurf auch das BehiG den Begriff der angemessenen Vorkehrung aufnehmen<sup>55</sup> und definieren (siehe dazu bereits Ziff. 4.2.4).

<sup>54</sup> BRK Ausschuss, Observation générale n° 4 (2016) Article 24: Education, N 28.

<sup>55</sup> So bereits die Kantone BS, BL und VS: BRG (BS), § 4, Abs. 2 und BRG BL § 3, Abs. 3 : « angemessene Massnahmen » ; GRIMB (VS) §35b Abs. 2 : « angemessene Vorkehrungen », ohne jedoch die Begriffe zu definieren.



**An sich ist die Aufnahme der Definition sinnvoll und sehr begrüßenswert.** Sie entspricht übrigens auch Art. 6 Abs. 1 ArG, der in Verbindung mit ArGV 3 die Geeignetheit zu treffender (Gesundheitsschutz-)Massnahmen und der Verhältnismässigkeit bezüglich der Umsetzung für den Betrieb zum Gegenstand hat. Weil die ganze Systematik des Gesetzes, das Zusammenspiel der einzelnen Bestimmungen untereinander, nicht genügend durchdacht worden ist, entsteht jedoch ein Konstrukt, das kaum zu verstehen ist.

Es ist unter diesen Umständen unwahrscheinlich, dass die Aufnahme des Konzeptes der «angemessenen Vorkehrung» in das BehiG zu einer tatsächlichen Stärkung des Schutzes von Menschen mit Behinderungen vor Diskriminierung führen wird. Um den Rahmen einer Vernehmlassungsantwort nicht allzu fest zu strapazieren, seien an dieser Stelle lediglich ein paar ungelöste Probleme skizziert.

Der Begriff der Diskriminierung im VE-BehiG wird im Gegensatz zur BRK nicht definiert (dazu bereits eingehen Ziff. 4.2). Nur ein Aspekt davon, die «angemessene Vorkehrung», soll umschrieben werden. Der Begriff der Diskriminierung gemäss BRK liegt sehr nahe am Begriff der Benachteiligung gemäss heutigem BehiG (Art. 2 Abs. 2 BehiG). **Denn schon jetzt besteht kraft Gesetz, so auch Art. 328 OR, die Pflicht, auf gesundheitliche Beeinträchtigungen durch Ergreifen entsprechender Massnahmen Rücksicht zu nehmen** (vgl. dazu im Besonderen Art. 2 Abs. 2-5 BehiG, in Verbindung mit Art. 7 und 8 Abs.1 und 2 BehiG). Die Anpassung wird nur vorgenommen, wenn sich diese nicht in einem «Missverhältnis» zu der ihr gegenüberstehenden Interessen befindet (Art. 11 und 12 BehiG).

- Worin liegt nun der Unterschied zwischen dem bestehenden, soeben geschilderten System, und das neue System mit «angemessenen Vorkehrungen», das allerdings nur für private Arbeitgebende sowie private Anbieter von öffentlich zugänglichen Dienstleistungen gelten soll (Art. 6 Abs. 2 und 6a Abs. 2 VE-BehiG)?
- Wie spielen die unterschiedlichen Regelungen der Verhältnismässigkeit zusammen? Konkret: Art. 2 Abs. 6 VE-BehiG («keine unzumutbare Belastung»); Art. 11 und 12 BehiG; Art. 12a VE-BehiG?



### Anpassungsvorschläge

- Verzicht auf die parallele Verwendung der Begriffe Benachteiligung/Diskriminierung, bzw. Entscheid für eines der beiden (Ziff. 4.2). Diesen im Sinne des BRK-Begriffs der Diskriminierung definieren, d.h. inkl. die Verweigerung von angemessenen Vorkehrungen.
- Verzicht auf die unnötige Mehrfachverankerung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit.
- Stattdessen Formulierung *einer* Bestimmung, welche den Grundsatz der Verhältnismässigkeit konkretisiert. Diesbezüglich mögliche Anlehnung an das Behindertenrechtegesetz BL. Dessen §7 spezifiziert die Aspekte, welche bei einer Güterabwägung berücksichtigt werden müssen, und zwar mit Bezug auf drei Kategorien von Interessen: öffentliche Interessen, Interessen des Gemeinwesens oder von Privaten; Interessen der betroffenen Person mit Behinderung. Diese **Verhältnismässigkeitsregelung findet auch bei der Frage Anwendung, ob eine angemessene Vorkehrung im Einzelfall angeordnet werden muss** oder nicht.

### Artikel 3 Bst. g

Die vorgeschlagene Erweiterung des Geltungsbereichs ist zu begrüßen.

### Artikel 5

Siehe dazu Ziff. 4.1 und 6.2.

#### Absatz 1

Art. 5 Abs. 1 müsste deutlich konkreter formuliert werden. Er sollte insbesondere die Verpflichtungen nach Art. 4 Abs. 1 und 2 BRK klarer zum Ausdruck bringen. So muss insbesondere sichergestellt werden, dass:

- die Massnahmen so gestaltet werden, dass Menschen mit Behinderungen ein möglichst selbstbestimmtes Leben führen und Verantwortung dafür übernehmen können. Die Gestaltung der Massnahmen darf nicht dazu führen, dass Isolation, Segregation, Stigmatisierung oder andere Formen der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen aufrechterhalten werden.
- die Massnahmen nicht auf vorgefassten Meinungen darüber beruhen, was Menschen mit Behinderungen tun oder nicht tun können. Hier ist daran zu erinnern, dass der BRK-Ausschuss in seinen Schlussbemerkungen mit Besorgnis auf die in der Schweiz vorherrschenden negativen Stereotypen und Vorurteile hingewiesen hat.
- die Massnahmen kontinuierlich und unter Ausschöpfung aller verfügbaren Mittel ergriffen werden. Dabei bedeutet kontinuierlich, dass Massnahmen immer wieder und regelmässig ergriffen werden müssen; es geht also darum, die gegebene Situation in regelmässigen Abständen zu analysieren, zu bewerten und dementsprechend die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Dieser Ausdruck erkennt an, dass die sozioökonomischen und kulturellen Rechte schrittweise verwirklicht werden müssen, damit sie letztendlich voll verwirklicht werden können. «Ausschöpfung aller verfügbaren Mittel» ist als «im Rahmen der



dem Bund und den Kantonen zur Verfügung stehenden Ressourcen» zu verstehen. Gemäss BRK umfassen verfügbare Ressourcen auch solche, die umgewandelt werden können, d. h. es kann eine Verpflichtung bestehen, Ressourcen zu transferieren, die in einer Weise verwendet werden, die nicht mit der BRK vereinbar ist. Dies schliesst nicht aus, dass bestimmte Ressourcen aufgrund anderer Prioritäten nicht zur Verfügung stehen.

- Bund und Kantone die von ihnen ausgewählten Massnahmen begründen, insbesondere hinsichtlich der Prioritäten. Ausserdem muss ein Zeitplan mit Meilensteinen für die Verabschiedung und Umsetzung der Massnahmen festgelegt werden. Der Fortschritt der Massnahmen muss mithilfe von Kontrollmechanismen bewertet werden können. Schliesslich müssen diese Stellen Ressourcen für die Annahme und Umsetzung von Massnahmen zur Verfügung stellen. Gegebenenfalls kann die geforderte Planung auch das Fehlen von Massnahmen erklären und rechtfertigen; sie wird vom Gericht oder der Verwaltungsbehörde berücksichtigt, wenn im Einzelfall festgestellt werden muss, inwieweit die Körperschaft zur Beseitigung einer Diskriminierung gezwungen werden kann.

### Anpassungsvorschlag

#### Abs. 1

Bund und Kantone sind verpflichtet, unabhängig von individuellen Beanstandungen alle gesetzgeberischen, politischen und Verwaltungsmassnahmen zu ergreifen, die erforderlich sind, um den Zweck dieses Gesetzes gemäss Art. 1 zu erfüllen.

#### Abs. 1a

Die Massnahmen müssen der Realität von Menschen mit Behinderungen entsprechen. Sie sind so zu gestalten, dass sie ihnen ermöglichen, ein möglichst selbstbestimmtes Leben zu führen und die Verantwortung dafür zu übernehmen.

#### Abs. 1c

Bund und Kantone müssen die erforderlichen Massnahmen kontinuierlich und unter Ausschöpfung aller verfügbaren Mittel, einschliesslich der Mittelumschichtung, ergreifen.

#### Abs. 1d

Sie begründen die ausgewählten Massnahmen, verabschieden einen Zeitplan, legen Meilensteine fest, definieren Kontrollmechanismen und stellen die Ressourcen zur Verfügung.

#### *Absatz 1bis*

Die gesetzliche Verankerung der Pflicht zum Einbezug der Behindertenorganisationen ist **grundsätzlich sehr zu begrüssen** (dazu Ziff. 6.1). Der Vorschlag gemäss Art. 5 Abs. 1 VE-BehiG orientiert sich zwar an Art. 4 Abs. 3 BRK. Es fehlen aber die zentralen Angaben zu den Anforderungen, welche diese Konvention an den Einbezug stellt.



### **Anpassungsvorschlag**

#### Abs. 1bis a

Bei der Ausarbeitung und Umsetzung von Gesetzes-, Verwaltungs- und anderen Massnahmen, die sich direkt oder indirekt auf die Gleichstellung und die Rechte von Menschen mit Behinderungen auswirken können, führen Bund und Kantone mit den Menschen mit Behinderungen über die sie vertretenden Organisationen enge Konsultationen und beziehen sie aktiv ein.

#### Abs. 1bis b

Sie stellen sicher, dass die Konsultation und der Einbezug in einem frühen Stadium erfolgen, in dem noch alle Optionen offen sind und eine wirksame Partizipation stattfinden kann.

#### Abs. 1bis c

Sie gewährleisten ihren Zugang zu relevanten Informationen, insbesondere durch geeignete Unterstützungs- und Anpassungsmassnahmen. Sie informieren die konsultierten und beteiligten Organisationen über das Ergebnis des Prozesses.

#### Abs. 1bis d

Sie entschädigen die Organisationen, die Menschen mit Behinderungen vertreten, für ihre Konsultation und Einbeziehung.

### **Artikel 6**

#### *Absatz 1*

Siehe dazu Ziff. 4.2.2. Der Wille hinter dem Revisionsvorschlag ist es, den Schutz vor Diskriminierung bei der Inanspruchnahme von öffentlich-zugänglichen Dienstleistungen Privater zu stärken. Wie in dieser Stellungnahme bereits mehrfach erwähnt: Wichtig, richtig und wird von FRAGILE Suisse sehr unterstützt! Doch die diesbezüglichen Vorschläge des VE führen dazu, dass die ursprüngliche Fehlkonzeption des BehiG, noch gewaltig verkompliziert wird. Diese wird zu einer grossen Rechtsunsicherheit führen. Es ist vor diesem Hintergrund nicht anzunehmen, dass Gerichte und Behörden eine Praxis entwickeln werden, die tatsächlich zur gleichberechtigten und autonomen Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am gesellschaftlichen Leben beitragen wird.

#### *Absatz 2*

Siehe dazu Ziff. 4.2.4.

Sofern der Begriff der Diskriminierung beibehalten wird, ist Art. 6 Abs. 2, wie folgt zu ändern:

Sie müssen angemessene Vorkehrungen treffen, um Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen. *Die Weigerung, angemessene Vorkehrungen zu treffen, bedeutet eine Diskriminierung im Sinne von Abs. 1.*



### *Absatz 3*

Siehe dazu Ziff. 4.2.4.

Sofern der Begriff der Diskriminierung beibehalten wird, ist Art. 6 Abs. 3, wie folgt zu ändern:

Digital angebotene Dienstleistungen müssen hinsichtlich der Zugänglichkeit für Menschen mit Behinderungen den internationalen und nationalen Informatikstandards entsprechen, *andernfalls liegt eine Diskriminierung im Sinne von Abs. 1 vor.*

Zudem noch folgende Bemerkungen:

- Sehr zu begrüßen ist, dass die Verpflichtung zur Zugänglichmachung von digital angebotenen Dienstleistungen neu auch Private erfasst.
- Zu begrüßen ist ebenfalls, dass das Gesetz (und nicht erst die Verordnung) selbst auf die Verpflichtung hinweist, dabei die internationalen und nationalen Informatikstandards einzuhalten.
- Der Entscheid, im BehiG auf einen dynamischen Verweis auf die Normen zu verzichten, ist richtig. Auf Gesetzesebene, und nicht erst in der Verordnung, ist aber zu umschreiben, welches Mindestmass an Bedienungsanspruch der Dienstleistungen mit den zu festzulegenden Standards für Menschen mit Behinderungen zu gewährleisten sind, insbesondere auch mit Bezug auf die Verständlichkeit der Information.
- In der Verordnung ist ausdrücklich auf den Standard eCH-0059 und die international anerkannten Web Content Accessibility Guidelines WCAG des World Wide Web Consortium W3C zu verweisen.
- Schliesslich muss bezweifelt werden, ob die beiden im erläuternden Bericht genannten Bereiche des elektronischen Geschäftsverkehrs (E-Commerce) und der Informations-, Kommunikations- und Transaktionsprodukte und -dienstleistungen (IKT-Produkte und -Dienstleistungen) ausreichend sind, um eine tatsächlich barrierefreie Nutzung im Alltag nötiger Dienstleistungen zu gewährleisten. Die Hinweise in Klammern «E-Commerce» und «IKT-Produkte und – Dienstleistungen» deuten auf eine beabsichtigte Beschränkung auf die genannten Bereiche hin. Dadurch kann nicht ausgeschlossen werden, dass wichtige Tools von Banken und Versicherungen davon ausgeschlossen sein könnten. Die Botschaft muss klarstellen, dass e-Banking- und Versicherungstools mitgemeint sind.

### **Artikel 6a**

#### *Absatz 1*

Siehe dazu Ziff. 4.2.2 sowie 4.3.

#### *Absatz 2*

Siehe dazu Ziff. 4.2.4.

Sofern der Begriff der Diskriminierung beibehalten wird, ist Art. 6a Abs. 2, wie folgt zu ändern:



Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber müssen angemessene Vorkehrungen treffen, um Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen. *Die Weigerung, angemessene Vorkehrungen zu treffen, bedeutet eine Diskriminierung im Sinne von Abs. 1.*

Unklar erscheint der Begriff der "Stellenbesetzung", der im Sinne einer einheitlichen Terminologie mit dem Begriff der "Anstellung" zu ersetzen ist. Was für Menschen mit Behinderungen ausschlaggebend sein dürfte, ist auch das Stellenausschreibungsverfahren. So wäre wünschenswert, wenn hier zumindest im Rahmen der Stellenausschreibung für Arbeitgebende die Pflicht eingeführt würde, die **Behindertenquoten** erhöhen zu wollen. Was hingegen die Gleichstellung bei der Entlohnung betrifft, so ist die Lohnhöhe – dies wohl im Unterschied zu Art. 3 GIG – u. a. eine Variable zur Leistungsfähigkeit, welche bei manchen Menschen mit Behinderungen mehr oder weniger eingeschränkt sein und daher zu einem geringeren Lohn führen kann. Entsprechend Art. 13a ff. GIG müsste daher auch für Menschen mit Behinderungen eine **Lohngleichheitsanalyse und Überprüfung** vorgesehen werden, um unerklärliche Lohndifferenzen aufdecken zu können.

### **Artikel 8**

#### *Absatz 3 und Absatz 4*

Dass auch Private Anbieter von öffentlich-zugänglichen Dienstleistungen neu verpflichtet werden können, eine Diskriminierung im Einzelfall zu beseitigen, verhindern oder verringern, kann aus Sicht von FRAGILE Suisse nur begrüsst und unterstützt werden. Ob dieser greifen und zu einer tatsächlichen Verbesserung der tatsächlichen Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen führen wird, ist allerdings fraglich (siehe dazu Ziff. 4.2, mit entsprechenden Vorschlägen).

### **Artikel 8a**

#### *Absatz 1*

In Art. 8a müsste die Verpflichtung von Arbeitgebenden, einen Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin, der/die während des Arbeitsverhältnisses von einer Behinderung neu betroffen wird, soweit als möglich weiter zu beschäftigen (angemessene Vorkehrung mit dem Ziel der Weiteranstellung), zum Ausdruck gebracht werden. Dies ist mit den Formulierungen von Abs. 1 und 4 aktuell nicht genügend sichergestellt.

#### *Absatz 2*

Es ist nicht nachvollziehbar, wieso der VE-BehiG keine Bestimmung analog zu Art. 10 GIG beinhaltet. Dieser gewährleistet einen Kündigungsschutz für den Fall, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber ohne begründeten Anlass auf eine innerbetriebliche Beschwerde über eine Diskriminierung oder auf die Anrufung der Schlichtungsstelle oder des Gerichts durch die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer folgt. Andere Elemente des Kündigungsschutzes des Gleichstellungsgesetzes, wie etwa die Beweislast erleichterung im Verfahren, werden von der Vorlage aufgegriffen. Hier werden Abstufungen innerhalb diskriminierter Gruppierungen vorgenommen, für welche sich keinerlei Begründungen finden lassen.



## *Absatz 4*

Siehe Abs. 1

## **Artikel 9**

Siehe Ziff. 4.5.

## **Artikel 9b**

Vorgeschlagene Ergänzung ist sehr zu begrüßen, von zentraler Bedeutung. Muss auch auf die anderen Verfahren nach BehiG ausgedehnt werden.

## **Artikel 12a**

Siehe die Bemerkungen und Vorschläge zu Art. 2 Abs. 6.

Grundsätzlich ist bei der/den Bestimmung/en zur Verhältnismässigkeit einen zusätzlichen Absatz einzufügen. Dieser soll sicherstellen, dass die Massnahmen und die Planung, welche das Gemeinwesen und der Private getätigt (oder eben nicht getätigt) haben zum Schutz der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen, bei der Abwägung berücksichtigt werden. Dadurch soll vor dem Hintergrund der Erfahrungen insbesondere in den Bereich ÖV und Bau vermieden werden, dass 20 Jahre nach Inkrafttreten eines Gesetzes mit den zu hohen Kosten einer Massnahme operiert werden kann, um diese zu vermeiden. Dies obschon die rechtzeitige Berücksichtigung der Barrierefreiheit in einem Prozessablauf nachträgliche, kostspielige Anpassungen vermeidet.

## **Artikel 12b-12c sowie Änderung Sprachengesetz gemäss II**

Es wird auf die Stellungnahme des Schweizerischen Gehörlosenbund verwiesen.

## **Artikel 13 Abs. 1 und 1<sup>bis</sup>**

Siehe Ziff. 4.3.

## **Artikel 14**

Siehe Ziff. 4.4.

## **Artikel 20**

Die vorgeschlagene Anpassung von Art. 20 BehiG ist rein kosmetischer Natur. Stattdessen muss die BehiG-Revision dazu genutzt werden, die **Weichen für eine Umsetzung von Art. 24 BRK zustellen**:

- Mit Bezug auf diejenigen **Bildungsbereiche, für die der Bund zuständig** ist (u.a. ETH, Berufsbildung) müssen die objektivrechtlichen Verpflichtungen des Bundes im BehiG **verbindlich festgehalten und konkretisiert** werden.
- Mit Bezug auf Hochschulen und die anderen Institutionen des Hochschulbereichs von Bund und Kantonen ist Art. 30 des Bundesgesetzes über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich (Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz, HFKG, SR 414.20) zu ergänzen:



## **Anpassungsvorschlag**

**Bundesgesetzes über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich (Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz, HFKG, SR 414.20**

### **Art. 30 Voraussetzungen für die institutionelle Akkreditierung**

<sup>1</sup> Für die institutionelle Akkreditierung gelten die folgenden Voraussetzungen:

a. Die Hochschule oder die andere Institution des Hochschulbereichs verfügt über ein Qualitätssicherungssystem, das Gewähr dafür bietet, dass:

(5bis) die Aufgaben so erfüllt werden, dass Menschen mit Behinderungen vor Diskriminierungen aufgrund ihrer Behinderung geschützt und dass die Chancengleichheit und die tatsächliche Gleichstellung von Menschen mit und Menschen ohne Behinderungen gefördert werden.

## **Artikel 23**

Siehe dazu Ziff. 3.1.

In den Nachfolgeregelungen, die zur Sicherstellung der Umsetzung dieses Gesetzes im Bereich des öffentlichen Verkehrs zwingend in die Revision zu integrieren sind (dazu Ziff. 3.1), muss der Aspekt der Zugänglichkeit für Menschen mit einer Hör- und Sehbehinderung ausdrücklich aufgenommen werden. 20 Jahre BehiG-Umsetzung zeigen, dass dieser zu oft vergessen wird, und dass Bahnhöfe, Haltestellen und Kundeninformationssysteme von Menschen mit Sinnesbehinderung nicht autonom in Anspruch genommen werden können. Die Verpflichtung, Fahrgastinformationen im Zwei-Sinnes-Prinzip zur Verfügung zu stellen, muss entsprechend sichtbar gemacht werden.

FRAGILE Suisse fordert, dass Art. 23 über den Anwendungsbereich von Art. 22 hinaus auch auf Finanzhilfen für Arbeitsplatzanpassungen, Beratungen und Jobcoaching ausgedehnt wird.

Siehe dazu Ziff. 4.3

## **Anpassungsvorschlag**

Der Bundesrat legt die Bedingungen für Finanzhilfen nach diesem Gesetz fest, die der Umsetzung von angemessenen Vorkehrungen zur Integration von Menschen mit Behinderungen an Organisationen und Arbeitgebende dienen.