



Dachverband
der Behindertenorganisationen Schweiz

Faîtière suisse
des organisations
de personnes handicapées

Mühlemattstrasse 14a
3007 Bern
Tel 031 370 08 30
Fax 031 370 08 51

info@integrationhandicap.ch
www.integrationhandicap.ch

Per Email: konsultationen@bav.admin.ch

An das

Bundesamt für Verkehr

Abteilung Politik

Mühlestrasse 6

3063 Ittigen

Bern, 30. November 2015

Vernehmlassung: Bundesgesetz über die Organisation der Bahninfrastruktur (OBI)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Leuthard

Integration Handicap ist der Dachverband der Behindertenorganisationen Schweiz und vertritt die Interessen von Menschen mit Behinderungen. Die Abteilung Gleichstellung von Integration Handicap hat die Aufgabe, die Umsetzung sowie Weiterentwicklung des Behindertengleichstellungsrechts zu fördern und so die autonome Lebensführung von Menschen mit Behinderungen in allen Aspekten des täglichen Lebens zu unterstützen.

Die Bundesverfassung verbietet in Art. 8 Abs. 2 Diskriminierungen wegen einer Behinderung. Art. 8 Abs. 4 BV verpflichtet den Gesetzgeber, Massnahmen zur Beseitigung der Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen zu ergreifen. Demnach müssen die im Rahmen einer Gesetzesrevision vorgeschlagenen Bestimmungen immer auch unter dem Aspekt der Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen überprüft werden: Führen sie zu einer direkten oder indirekten Diskriminierung, sind sie mit Art. 8 Abs. 2 BV nicht vereinbar. Zudem verpflichtet die seit 15.5.2014 in der Schweiz geltende UNO-Behindertenrechtskonvention (BRK; SR 0.109) die Schweiz, alle geeigneten Massnahmen zu treffen, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen autonom am gesellschaftlichen Leben teilhaben können. Nach Art. 9 Abs. 1 lit. a BRK ist insbesondere ein hindernisfreier öffentlicher Verkehr für Menschen mit Behinderungen sicherzustellen.

Ein Bestandteil des im Rahmen der vorliegenden Vernehmlassung vorgeschlagenen Bundesgesetzes über die Organisation der Bahninfrastruktur (E-OBI) ist die Anpassung des *Behindertengleichstellungsgesetzes* (BehiG; SR 151.3). Dazu nehmen wir gerne wie folgt Stellung:

Anpassung von Art. 3 lit. b Ziff. 3 und 4 BehiG

Nach Art. 3 lit. b BehiG findet das Gesetz Anwendung auf öffentlich zugängliche Einrichtungen des öffentlichen Verkehrs (Bauten, Anlagen, Kommunikationssysteme, Billettbezug) und Fahrzeuge, die einem der in Abs. 2 Ziff. 1-6 aufgeführten Spezialgesetze unterstehen. Folgende Verweise in Art. 3 lit. b Ziff. 1-6 sind als Folge der seit Inkrafttreten des BehiG erfolgten Revisionen der transportrechtlichen Spezialerlasse schon länger nicht mehr aktuell (siehe dazu ausführlich MARKUS SCHEFER/CAROLINE HESS-KLEIN, *Behindertengleichstellungsrecht*, Bern 2014, S. 140):

- Der Verweis auf das SBB-Gesetz in Art. 3 lit. b Ziff. 2 BehiG ist seit der Bahnreform 2/2 obsolet. Dieses seit Inkrafttreten des BehiG revidierte Gesetz regelt nur noch den Zweck sowie die Organisation des Unternehmens SBB. Es enthält keine Angaben mehr zu Fahrzeugen und Einrichtungen. Der Verweis in Art. 3 lit. b Ziff. 2 BehiG kann ersatzlos gestrichen werden (siehe dazu Markus Schefer/Caroline Hess-Klein, *Behindertengleichstellungsrecht*, Bern 2014, S. 146f.).
- Art. 3 lit. b Ziff. 3 BehiG nennt das alte, nicht mehr in Kraft stehende PBG. Richtigerweise muss sich der Verweis heute auf das Bundesgesetz über die Zulassung als Strassentransportunternehmen vom 20. März 2009 (STUG; SR 744.10) sowie das Bundesgesetz über Seilbahnen zur Personenbeförderung vom 23. Juni 2006 (Seilbahngesetz, SebG; SR 743.01) (zum SebG siehe zudem unseren Vorschlag anschliessend) beziehen (siehe dazu Markus Schefer/Caroline Hess-Klein, *Behindertengleichstellungsrecht*, Bern 2014, S. 147).

Wir begrüßen deshalb die Absicht, im Rahmen der vorliegenden Revision die Verweise in Art. 3 lit. b Ziff. 1-6 BehiG anzupassen. Wir beantragen aber, diese Bereinigung im Sinne unserer Ausführungen durchzuführen, d.h.:

- Streichung des Verweises auf das SBB-Gesetz
- Ausdrücklicher Verweis auf STUG und SebG statt PBG

Durch die von uns vorgeschlagenen Änderungen in Art. 3 lit. b findet das BehiG auf alle Transportdienstleistungen Anwendung, welche vom PBG oder vom LFG erfasst werden.

Nicht ersichtlich ist hingegen, weshalb im E-OBI auch Art. 2 lit. b Ziff. 4 (Trolleybusgesetz) als Änderung angegeben wird. Hier besteht u.E. kein Anpassungsbedarf. Der Unterschied zwischen dem Vorschlag im E-OBI und der heute geltenden Fassung dieser Bestimmung ist zudem nicht erkennbar.

Anpassung von Art. 3 lit. b Ziff. 7 BehiG

Als Folge des neuen PBG vom 20. März 2009 und der damit verbundenen Herauslösung der Seilbahnen aus seinem Geltungsbereich, ist ein ausdrücklicher BehiG-Verweis auf das SebG nötig. Wir begrüßen deshalb grundsätzlich den entsprechenden Vorschlag im Rahmen des E-OBI.

Hingegen erscheinen die damit zusammenhängenden Ausführungen und Formulierungsvorschläge betreffend Ausnahmen im Erläuternden Bericht für das Vernehmlassungsverfahren zur Organisation der Bahninfrastruktur (Erläuternder Bericht) sowie im E-OBI nicht klar, bzw. nicht stimmig. Gerne möchten wir insbesondere auf folgende Punkte hinweisen:

- Es ist nicht ersichtlich, worin der Widerspruch zwischen den heutigen Regelungen im BehiG und im SebG bestehen (Erläuternder Bericht, S. 46). Der Geltungsbereich des BehiG im Zusammenhang mit Einrichtungen und Fahrzeugen wird in Art. 3 lit. b BehiG durch den Verweis auf die Spezialgesetzgebung definiert. Demnach findet das BehiG durch den Verweis auf das SebG grundsätzlich auf alle Seilbahnen, die der Personenbeförderung dienen, namentlich Luftseilbahnen, Standseilbahnen, Skilifte sowie ähnliche Transportanlagen mit Seilantrieb (Seilbahnen) Anwendung (Art. 2 Abs. 1 SebG).
- In seiner heutigen Fassung schliesst Art. 3 lit. b BehiG im Bereich der Seilbahnen lediglich kleinere Skilifte sowie Sesselbahnen und Gondelbahnen (mit weniger als neun Plätzen pro Transporteinheit) aus. Kleinere Standseilbahnen sind von dieser Ausnahme aktuell nicht erfasst. Nach Erläuterndem Bericht (S. 47) wird hervorgehoben, dass sich eine solche jedoch auch im Hinblick auf kleinere Standseilbahnen rechtfertigen würde: „Zu klein kann aber auch die Kabine einer Standseilbahn sein.“ Entsprechend sollten gemäss Erläuterndem Bericht (S. 47) neu Ausnahmen für alle Seilbahnen mit weniger als neuen Plätzen pro Transporteinheit vorgesehen werden. Im E-OBI lautet allerdings der Wortlaut wieder „Skilifte und Luftseilbahnen“ und erfasst dadurch nicht Standseilbahnen.

Als Folge dieser Unklarheiten ist Integration Handicap nicht in der Lage, den Art. 2 lit. b Ziff. 7 E-OBI abschliessend zu würdigen. Eine Überarbeitung des Vorschlages gestützt auf unsere Hinweise erscheint notwendig. Bei dieser Gelegenheit müsste grundsätzlich überprüft werden, inwiefern die Ausnahme nach BehiG im Hinblick auf die Anzahl Plätze pro Transporteinheit im Seilbahnbereich angesichts der heute bestehenden technischen Möglichkeiten nicht enger gefasst werden müsste. Gemäss Auskünften des Unternehmens BACO können heute problemlos Transporteinheiten mit sechs Plätzen an die Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen angepasst werden. Informationen aus Kanada weisen sogar auf die Möglichkeit hin, Anpassungen an Transporteinheiten ab vier Personen vorzunehmen. www.brewster.ca/activities-in-the-rockies/brewster-attractions/banff-gondola/the-experience/.

Anpassung von Art. 3 lit. e BehiG?

Im Erläuternden Bericht (S. 32) wird ein wichtiges Problem im Zusammenhang mit dem Geltungsbereich des BehiG erkannt: Als Folge des engen Wortlauts von Art. 3 lit. e BehiG werden im Dienstleistungsbereich diejenigen Unternehmungen *als reine Private erfasst*, welche zwar in einem Monopol des Bundes tätig sind, dies aber nicht gestützt auf eine Konzession, sondern auf eine Bewilligung. Diese Qualifizierung im Rahmen von Art. 3 lit. e BehiG ist von zentraler Bedeutung. Wird ein Unternehmen als „konzessioniertes Unternehmen“ erfasst, richten sich die Rechtsansprüche nach Art. 8 Abs. 1 BehiG (Unterlassung oder Beseitigung im Falle einer Benachteiligung). Wird es als Privater qualifiziert, finden dagegen die Rechtsansprüche nach Art. 8 Abs. 3 BehiG Anwendung (Entschädigung von höchstens Fr. 5'000.- im Falle einer Diskriminierung).

Gemäss Erläuterndem Bericht (S. 32) soll dieses Problem nun *für den internationalen Fernbusverkehr* gelöst werden. Obwohl dieser einer Bewilligungspflicht untersteht, sollen für ihn neu die weitgehenden materiellen Anforderungen aus der Verordnung (EU) Nr. 181/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 über die Fahrgastrechte im Kraftomnibusverkehr gelten. Diese sollen in das Schweizer Recht übernommen werden, mit dem Ziel, einen Mindeststandard für die Rechte von behinderten Menschen und Personen mit eingeschränkter Mobilität im internationalen Fernbusverkehr festzulegen. Die EU Verordnung Nr. 181/2011 enthält neben dem Verbot der Diskriminierung und der Verpflichtung zur Unterstützung von behinderten Menschen (Art. 1 lit. c) in ihrem Kapitel III weitgehende Vorschriften zu den Rechten von behinderten Menschen und Personen mit eingeschränkter Mobilität, so etwa einen Anspruch auf Beförderung in Art. 9. Die Übernahme der erwähnten EU-Vorschriften für den internationalen Fernbusverkehr soll durch den Bundesrat auf Verordnungsebene erfolgen (Erläuternder Bericht, S. 36).

Das BAV hat die Problematik im Zusammenhang mit dem engen Wortlaut von Art. 3 lit. e BehiG erkannt, dies ist zu begrüssen. Die vorgeschlagene Lösung vermag jedoch aus folgenden Überlegungen nicht zu überzeugen:

- Durch Übernahme der weitgehenden materiellen Anforderungen aus dem EU-Recht in die VPB wird das Problem der Qualifizierung als Private von Unternehmen, welche gestützt auf eine Bewilligung in einem Monopol des Bundes tätig sind, wenn überhaupt ausschliesslich für den internationalen Fernbusverkehr gelöst. So bliebe etwa der europäische Luftverkehr nach wie vor eine Dienstleistung „Privater“ im Sinne des BehiG.
- Zudem führt die Aufnahme der Verpflichtungen aus dem EU-Recht in die VPB zur folgenden, gesetzestechnisch problematischen Situation: Auf Gesetzesebene (BehiG) wird ein Unternehmen des internationalen Fernbusverkehrs im Zusammenhang mit seinen Dienstleistungen zu keinerlei Anpassungen verpflichtet. Auf Verordnungsebene (VPB nach Übernahme EU-Recht) würde es mit weitgehenden Verpflichtungen konfrontiert. Dies wirft die Frage der Gesetzeskonformität der Verordnung auf.
- Insgesamt wird das Behindertengleichstellungsrecht im Bereich des öffentlichen Verkehrs durch die vorgeschlagene Anpassung auf VPB Ebene noch komplexer

und unübersichtlicher. Die Regelungen sind vielmehr möglichst zusammen zu halten, im BehiG.

Integration Handicap beantragt deshalb, die Gelegenheit des vorliegenden Gesetzgebungsverfahrens zu nutzen, um das nun erkannte Problem im Zusammenhang mit Art. 3 lit. e BehiG umfassend zu lösen. Dies kann wie folgt begründet werden (siehe zum Ganzen eingehend MARKUS SCHEFER/CAROLINE HESS-KLEIN, Behindertengleichstellungsrecht, Bern 2014, S. 229ff):

Das BehiG wurde 2002 verabschiedet. In seiner Originalfassung lautete Art. 3 lit. e BehiG:

- „Das Gesetz gilt für
- (...)
- lit. e
- grundsätzlich von jedermann beanspruchbare Dienstleistungen Privater, der Schweizerischen Bundesbahnen (SBB), weiterer konzessionierter Unternehmen und des Gemeinwesens;“

Zu diesem Zeitpunkt war für die Ausübung einer Tätigkeit in einem Monopolbereich des Bundes grundsätzlich eine Konzession erforderlich (zur Lage im ausschliesslich grenzüberschreitenden Verkehr, für welchen eine „Genehmigung“ erforderlich war, siehe MARKUS SCHEFER/CAROLINE HESS-KLEIN, Behindertengleichstellungsrecht, Bern 2014, S. 229f.). Mit dieser ursprünglichen Formulierung von Art. 3 lit. e BehiG verfolgte der Gesetzgeber somit im Dienstleistungsbereich das Ziel, *alle Unternehmen, welche in einem Monopol des Bundes tätig sind, strengeren Verpflichtungen als private Unternehmen zu unterstellen*. Die Botschaft machte klar, dass neben den Unternehmen im öffentlichen Verkehr unter anderem Unternehmen im Bereich von Radio und Fernsehen oder etwa im Fernmelderecht davon erfasst waren¹.

Mit der zunehmenden Öffnung des grenzüberschreitenden Schienenverkehrs für andere Anbieter als die SBB, auch ausländische, wurde die Bewilligungspflicht ausgedehnt und die Konzessionspflicht reduziert. Dem trug der Gesetzgeber im Rahmen der Bahnreform 2/1 im BehiG jedoch nicht Rechnung. Das neue Personenbeförderungsgesetz (PBG, SR 745.1) verankerte die Bewilligungspflicht zwar ausdrücklich in Art. 8; eine Anpassung des BehiG, die sichergestellt hätte, dass diese nunmehr lediglich der Bewilligungspflicht unterstehenden Transportleistungen nicht als Dienstleistungen Privater nach Art. 3 lit. e BehiG erfasst werden, unterblieb jedoch. *Der BehiG-Text brachte deshalb schon vor der Bahnreform 2/2 den Willen des Gesetzgebers nicht mehr adäquat zum Ausdruck und war entsprechend fehlerhaft.*

¹ Botschaft BehiG, BBl 2001, S. 1715, 1778.

Mit der Bahnreform 2/2 wurde Art. 3 lit. e BehiG geändert (Änderung seit 1. Juli 2013 in Kraft). Der heute geltende Art. 3 lit. e BehiG führt zusätzlich zu den Privaten und dem Gemeinwesen nur noch jene Unternehmen auf, „die eine Infrastrukturkonzession nach Artikel 5 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 oder eine Personenbeförderungskonzession nach Artikel 6 des Personenbeförderungsgesetzes vom 20. März 2009 benötigen (konzessionierte Unternehmen)“.

Ziel dieser allein aus der Sicht des öffentlichen Verkehrs erfolgten Revision von Art. 3 lit. e BehiG war keine inhaltliche Änderung, sondern lediglich eine Anpassung des BehiG-Textes an die neue Rechtslage im öffentlichen Verkehr, wonach auch die SBB wie die anderen Anbieter des öffentlichen Verkehrs entweder eine Infrastruktur- oder eine Personenbeförderungskonzession benötigen. Der neue (heute noch geltende) Wortlaut von Art. 3 lit. e BehiG ist aber viel zu eng und hat zur Folge, dass die in einem monopolisierten Bereich tätigen privaten Dienstleistungsanbieter – so insbesondere auch Busunternehmen im grenzüberschreitenden Verkehr sowie die Unternehmen im Bereich des Radio und Fernsehens sowie im Fernmeldewesen – als reine Private erfasst werden, entweder weil sie gestützt auf eine andere Konzession als die in Art. 3 lit. e BehiG erwähnten tätig sind, oder lediglich auf eine Bewilligung. Sie sind entsprechend im Zusammenhang mit ihren Dienstleistungen nur an das weniger weit gehende Verbot der Diskriminierung von Art. 6 BehiG gebunden und zu keinen positiven Massnahmen nach Art. 5 und 8 Abs. 1 BehiG verpflichtet.

Im Rahmen der letzten RTVG-Teilrevision (Inkrafttreten 2016) wurde eine Korrektur von Art. 3 lit. e BehiG vorgenommen. Neu lautet diese Bestimmung: „grundsätzlich von jedermann beanspruchbare Dienstleistungen Privater, der Unternehmen, die eine Infrastrukturkonzession nach Artikel 5 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 oder eine Personenbeförderungskonzession nach Artikel 6 des Personenbeförderungsgesetzes vom 20. März 2009 benötigen, *weiterer konzessionierter Unternehmen* und des Gemeinwesens“. Indem die im Rahmen der RTVG-Teilrevision verabschiedete Änderung von Art. 3 lit. e BehiG jedoch weiterhin an die Konzession anknüpft, ist sie überholt. Sie vermag der seit 2002 erfolgten Rechtsentwicklung im Bereich der monopolisierten Tätigkeiten (zunehmend Erfordernis einer Bewilligung statt Konzession) nicht Rechnung zu tragen.

Nach E-OBI soll Art. 3 lit. e BehiG geändert werden. Aufgeführt wird jedoch sein heute geltender Wortlaut (ohne Berücksichtigung der Anpassung durch die RTVG-Teilrevision). Wir verstehen dies als Ausdruck davon, dass die vorgeschlagene Lösung für den internationalen Fernbusverkehr auf Ebene der VPB gesucht wird, nicht auf Ebene des BehiG (und deshalb würde Art. 3 lit. e BehiG unverändert bleiben; es müsste allerdings in dem Fall gar nicht erwähnt werden). *Davon ausgehend schliessen wir aus, dass mit der Erwähnung von Art. 3 lit. e BehiG in seiner heute geltenden Fassung im E-OBI beabsichtigt wurde, die durch die RTVG-Teilrevision eingeführte Anpassung von Art. 3 lit. e BehiG wieder rückgängig zu machen.*

Aus all den oben erwähnten Überlegungen beantragen wir im Rahmen des vorliegenden Gesetzgebungsverfahrens folgende Anpassung von Art. 3 lit. e BehiG (Version Teilrevision RTVG):

ANTRAG zur Änderung des E-OBI

1. Behindertengleichstellungsgesetz vom 13. Dezember 2002 (BehiG)

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 1957¹⁹ oder eine Personenbeförderungskonzession nach Artikel 6 des Personenbeförderungsgesetzes vom 20. März 2009²⁰ benötigen, weiterer konzessionierter Unternehmen~~ **der in einem Monopol des Bundes tätigen Unternehmen** und des Gemeinwesens.

Zudem müssen als Folge der hier beantragten Korrektur von Art. 3 lit. e BehiG entsprechend Art. 7 Abs. 2 sowie Art. 8 Abs. 1 BehiG auch angepasst werden.

b. Art. 7 Abs. 2 BehiG (neu)

(...)

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 (neu)

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.

(...)

Die vorgeschlagenen Änderungen des BehiG bewahren wie erwähnt lediglich den Status quo: sie beruhen auf der ursprünglichen – und seitdem nicht in Frage gestellten – Absicht des Gesetzgebers, Dienstleistungen in einem bundesrechtlichen Monopol strengeren Verpflichtungen nach BehiG zu unterwerfen 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.

Wir danken Ihnen im Voraus für die Prüfung unserer Vorschläge und stehen Ihnen bei Fragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Julien Jaeckle

Geschäftsleiter

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'J' followed by a long horizontal stroke.

Caroline Hess-Klein, Dr. iur.

Leiterin Abteilung Gleichstellung

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Hess-Klein'.