

# **Wohnschutz:**

**Regulatorische Spielräume**

**Gerichtspraxis**

**Zürcher Ausgangslage**

**Niklaus Scherr**

**26. November 2021**

# Wohnen in den Verfassungen von Bund und Kantonen

## Wohnen als Grundrecht

Art. 38 Verfassung Kanton Genf

*«Le droit au logement est garanti. Toute personne dans le besoin a droit d'être logée de manière appropriée.»*

- Auf Augenhöhe mit Eigentumsgarantie und Wirtschaftsfreiheit.
- Neben Genf nur Kanton Basel-Stadt (seit 2018).

## Wohnen als Sozialziel

Art. 41 Bundesverfassung

*«1 Bund und Kantone setzen sich in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative dafür ein, dass:*

*e. Wohnungssuchende für sich und ihre Familie eine angemessene Wohnung zu tragbaren Bedingungen finden können;*

*4 Aus den Sozialzielen können keine unmittelbaren Ansprüche auf staatliche Leistungen abgeleitet werden.»*

- Verschiedene Kantone (explizit BE, implizit durch Verweis ZH).

## Wohnen als öffentliche Aufgabe

Art. 40 Verfassung Kanton Bern

*«1 Kanton und Gemeinden treffen Massnahmen für die Erhaltung preisgünstiger Wohnungen und für die Verbesserung ungenügender Wohnverhältnisse. Sie fördern den preisgünstigen Wohnungsbau.»*

- Speziell: Erhaltungsziel.

# Kantonale Spielräume - Praxis des Bundesgerichts

- Ab 1963 zahlreiche BGE zum Genfer Wohnschutzgesetz (LDTR)
- Bundesgericht bejaht regelmässig die Rechtmässigkeit öffentlich-rechtlicher Massnahmen der Kantone zu Schutz und Erhalt zahlbarer Wohnungen bis hin zu Mindestanteilen von Wohnungen in Kostenmiete und zeitlich befristeten kantonalen Mietzinskontrollen bei Privaten
- Entscheide kaum zur Kenntnis genommen in Deutschschweiz
- Endlich auf Deutsch: Zusammenfassung der Rechtsprechung in BGE 146 I 70 vom 19. November 2019.
- Thema: Festsetzung von Mindestanteilen von Wohnungen in Kostenmiete mit kommunaler Mietzinskontrolle bei Um- und Neueinzonungen und Überbauungsordnungen in der BZO der Stadt Bern.

# BGE 146 I 70 (1): Bundeszivilrecht und öffentlich-rechtliche Befugnisse der Kantone

Grundsätzliches zu den Gesetzgebungs-Kompetenzen von Bund und Kantonen:

«5.2.1 Der Grundsatz des Vorrangs von Bundesrecht nach Art. 49 Abs. 1 BV schliesst in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend regelt, eine Rechtssetzung durch die **Kantone** aus. Diese werden **in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht** indessen **nicht beschränkt** (Art. 6 Abs. 1 ZGB). **Eine gleiche Materie kann sowohl von Regeln des Bundeszivilrechts als auch von solchen des kantonalen öffentlichen Rechts erfasst werden.** Kantonale Regelungen sind in diesem Fall rechtsprechungsgemäss zulässig, wenn der Bundesgesetzgeber die Materie nicht abschliessend regelt, die kantonale Regelung durch ein schutzwürdiges öffentliches Interesse begründet ist und sie nicht gegen Sinn und Geist des Bundesrechts verstösst oder dessen Durchsetzung beeinträchtigt oder vereitelt.»

# BGE 146 I 70 (2): expansive Kraft des kantonalen öffentlichen Rechts

Das Bundesgericht geht noch einen entscheidenden Schritt weiter:

*«In diesem Rahmen kann jedoch das kantonale öffentliche Recht das Bundesprivatrecht nicht nur ergänzen, sondern auch in seiner Tragweite beeinflussen. Art. 6 ZGB anerkennt insofern eine expansive Kraft des kantonalen öffentlichen Rechts. **Auch wenn eine bundesrechtliche Regelung in einem bestimmten Bereich umfassend ist, kann ein kantonales Gesetz im gleichen Bereich Bestand haben, wenn es ein anderes Ziel verfolgt als das vom Bundesrecht verfolgte.»***

# BGE 146 I 70 (3): Spielraum der Kantone

«5.2.2 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dürfen die **Kantone nicht direkt in die Verträge zwischen Vermieter und Mieter eingreifen**, weil das Bundesrecht diese Materie abschliessend regelt. Den Kantonen bleibt es **jedoch** unbenommen, **verhältnismässige Massnahmen zur Bekämpfung der Mietknappheit** zu treffen, indem sie beispielsweise den **Umbau und Abbruch von Wohnhäusern einer Bewilligungspflicht unterwerfen** bzw. die Bewilligung für den Umbau von Wohnhäusern an die Bedingung knüpfen, **während einer bestimmten Zeit die Höhe der Mieten zu kontrollieren** und damit Mieterhöhungen zu verhindern, die dem Ziel der kantonalen Regelung widersprechen.»

# BGE 146 I 70 (4): Parallel-Kompetenz der Kantone

Verschiedene Stossrichtung, gleiches Ziel:

«5.2.3 **Kantonale bzw. kommunale Massnahmen, die dazu dienen, das knappe Angebot an preisgünstigen Mietwohnungen zu erhalten bzw. zu erhöhen, haben eine andere Stossrichtung als die bundesrechtlichen Bestimmungen zur Bekämpfung missbräuchlicher Mietzinse.** An kantonalen bzw. kommunalen Massnahmen, die darauf abzielen, das Bedürfnis der Bevölkerung an einem **genügenden Angebot von Mietwohnungen in einem bestimmten Preissegment** zu befriedigen, besteht ein **öffentliches Interesse.**»

**Wichtig:** Es geht nicht nur um Sozialwohnungen

«Im Gegensatz zur Ansicht der Beschwerdeführer wird gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts für die **Bejahung eines entsprechenden öffentlichen Interesses nicht vorausgesetzt, dass der vergünstigte Wohnraum nur Personen mit tiefem Einkommen zugutekommt.**»

# Fazit BGE (1): verhältnismässige Eingriffe erlaubt

- Kompetenzen der Kantone gehen sehr weit, weiter als viele in Deutschschweiz annehmen
- Direkte Kündigungsverbote sind unzulässig, weil sie in die Vertragsfreiheit eingreifen (Vorrang des Bundeszivilrechts)
- Voraussetzung: Wohnungsknappheit im geschützten Bereich (Leerwohnungsziffer <1 - 2%)
- Massnahmen müssen verhältnismässig sein, dürfen Kerngehalt des Eigentums nicht aushöhlen
- Dauerhafte Mietzinskontrolle zulässig, solange sie nur einen Teil der Wohnungen betrifft
- Umfassende Mietzinskontrollen bei Privaten zulässig, solange sie zeitlich befristet sind



# **Fazit BGE (2): «Öffentliches Interesse» generell bejaht**

Aufschlussreich: Das Bundesgericht qualifiziert «das Bedürfnis der Bevölkerung an einem genügenden Angebot von Mietwohnungen in einem bestimmten Preissegment» als hinreichendes «öffentliches Interesse» für Massnahmen – ohne näher auf die kantonale Verfassungsgrundlage einzugehen.

Dieser Punkt müsste vertieft analysiert werden.

# Wohnschutz: Gegenläufige Entwicklung

**1962 GE, VD:** Loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons (LDTR) (beide Gesetze sind bis heute in Kraft)

**1968 BS:** Gesetz über Abbruch und Zweckentfremdung von Wohnhäusern (2014 aufgehoben und durch zahnloses Wohnraumförderungsgesetz ersetzt; MV BS kämpft mit mehreren Initiativen für verschärfte Neuauflage, Abstimmung Initiative «JA zum ECHTEN Wohnschutz» 28. November 2021)

**1974 ZH:** Gesetz über die Erhaltung von Wohnungen für Familien (WEG) (1998 aufgehoben, gleichzeitig scheitert MV mit Initiative zu Ausweitung und Verschärfung des WEG)

**1974 LU:** Gesetz über die Erhaltung von Wohnraum (formell in Kraft, aber Stadt Luzern seit 1998 nicht mehr unterstellt)

**1976 BE:** Wohnraumerhaltungsgesetz (WERG) (2011 aufgehoben, Abbruch-Regelungen 2013 teilweise in Stadtberner BZO übernommen)

**Fazit:** In der Deutschschweiz wird der Wohnschutz schrittweise abgebaut, in der Romandie mit Einführung von Mietzinskontrollen schrittweise verschärft.

# Interventionsmöglichkeiten Kantone & Gemeinden

- Direkte Massnahmen zum Kündigungsschutz sind ausgeschlossen.
- Zulässige Regulierungsmassnahmen zur Beschränkung von Mieterhöhungen bei Sanierungen verringern jedoch Attraktivität von Leerkündigungen.

# Klassische Mietzinskontrollen (Art. 253b Abs. 3 OR)

Art. 253 b Abs. 3 OR:

*«Die Bestimmungen über die Anfechtung missbräuchlicher Mietzinse gelten nicht für Wohnräume, deren Bereitstellung von der öffentlichen Hand gefördert wurde und deren Mietzinse durch eine Behörde kontrolliert werden.»*

Anwendung in Stadt und Kanton Zürich:

- Kantonale Mietzinskontrolle der von Stadt und Kanton mit zinslosen Darlehen subventionierten Sozialwohnungen mit Einkommenslimiten und Belegungsvorschriften (Berechnung nach Wohnbauförderungsverordnung (WBFV), LS 841.1)
- Generelle kommunale Mietzinskontrolle der ca. 40'000 freitragenden Genossenschaftswohnungen (Berechnung nach städtischem Mietzinsreglement (AS 841.150), analog zu WBFV)

# MZ-Kontrollen aufgrund planerischer Massnahmen

**Beispiel Stadt Bern (Art. 16b Bauordnung):** Mindestanteile preisgünstiger Wohnungen bei Ein- und Umzonungen mit Mietzinskontrolle gemäss Wohnbauförderungsverordnung des Bundes (WFV, SR 842.1)

**Beispiel Kanton Zürich (§ 49b PBG):** Gemeinden können bei Ein- und Aufzonungen und Gestaltungsplänen Mindestanteile an «preisgünstigem Wohnraum» einfordern (§ 49 b PBG und Verordnung über preisgünstigen Wohnraum PWV, LS 700.8). Mietzinsberechnung wie bei Wohnbauförderungsverordnung, Deckelung der Landpreise bei ca. 20% der Gesamtinvestitionskosten.

In beiden Fällen spielt Art. 253 b Abs. 3 OR.

**Umsetzung § 49b PBG in der Stadt Zürich:** Umfang der Mindestanteile umstritten. Stadtrat will 50% der Mehrausnutzung für preisgünstigen Wohnraum reservieren, MV und AL verlangen 100%.

# MZ-Kontrollen aufgrund kantonaler Wohnschutzgesetze

Mietzinsberechnung bei umfassenden Sanierungen:

**Beispiel Genf:** Berechnung auf Basis von Art. 14 Mietrechtsverordnung VMWG plus absolute Deckelung ab einem bestimmten Betrag pro Zimmer (vgl. Referat Dandrès).

**Beispiel Basel-Stadt (neu):** Standardberechnung auf Basis von Art. 14 VMWG: Wertvermehrung maximal 50 Prozent, Amortisationsdauer 30 Jahre, Referenzzinssatz plus 0.5%. Anschliessend pauschaler Abschlag von 10 Prozent. Ergibt aktuell Standard-Bruttorendite von 4.16%. Zusätzlich Deckelung der Investitionskosten bei gewissen Standardwerten (keine Überwälzung von Luxussanierungen).

In beiden Fällen findet Art. 253b Abs. 3 OR keine Anwendung.

# Mietzinskontrollen bei energetischen Sanierungen

## Art. 14 VMWG: Mehrleistungen des Vermieters

2 Als Mehrleistungen gelten auch die folgenden energetischen Verbesserungen:

- a. Massnahmen zur Verminderung der Energieverluste der Gebäudehülle;
- b. Massnahmen zur rationelleren Energienutzung;
- c. Massnahmen zur Verminderung der Emissionen bei haustechnischen Anlagen;
- d. Massnahmen zum Einsatz erneuerbarer Energien;
- e. der Ersatz von Haushaltgeräten mit grossem Energieverbrauch durch Geräte mit geringerem Verbrauch.

**3 Als Mehrleistung kann nur der Teil der Kosten geltend gemacht werden, der die Kosten zur Wiederherstellung oder Erhaltung des ursprünglichen Zustandes übersteigt.**

**GE, VD, BS:** Bei allen kantonalen Regulierungen werden energetische Mehrleistungen – so weit sie die Wiederherstellungskosten übersteigen – zu 100 Prozent anerkannt.

Hier besteht erheblicher rechtlicher Klärungsbedarf. Vor allem, wenn Kantone gewisse Standards als obligatorisch bezeichnen, und darum im Prinzip keine Mehrleistung, sondern die Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung resp. die Beseitigung eines baurechtlichen Mangels vorliegt.

# MZ-Kontrollen bei Energie-Subventionierungen (1)

## Rahmenbedingungen Gebäudeprogramm

**Energiestrategie 2050:** Parlament lehnt Antrag Badran ab, dass nur Kantone Beiträge für Gebäudeprogramm erhalten sollen, die Massnahmen ergreifen, um missbräuchliche Mieterhöhungen zu verhindern.

### **Aktuelle Förderbeitragsbedingungen Gebäudeprogramm:**

*«Vermieter verpflichten sich zur Weitergabe der durch Förderbeiträge erzielten Reduktion der Liegenschaftskosten infolge Ermässigung der Investitionskosten an die Mieterschaft.»*

(BFE/EnFK: Harmonisiertes Fördermodell der Kantone (HFM 2015), Schlussbericht, S. 13)

Seit 2017 sind Kantone umfassend zuständig für Organisation und Umsetzung des Gebäudeprogramms. Bund wirkt bloss als Financier mit Globalbeiträgen aus Ertrag der CO<sub>2</sub>-Abgabe mit.



# MZ-Kontrollen bei Energie-Subventionierungen (2)

## Ausgangslage Stadt und Kanton Zürich:

- Stadt verdoppelt kantonale Gebäude-Subventionen. Damit kommen rund **60 Prozent der Subventionen von Stadt und Kanton** und nur 40 Prozent vom Bund.
- Damit Basis für Regulierungsmassnahmen gegeben.

**Kanton Zürich:** Zuständig für Umsetzung Rahmenkredit ist Baudirektion, keine Vorgaben durch Kantonsrat. Baudirektor macht nix, erklärt Kontrollen und Begleitmassnahmen für unmöglich resp. unzulässig.

## Stadt Zürich (Subventionsweisungen GR 2021/361 und 2021/362):

Will Förderbeiträge an Bedingung knüpfen, dass diese bei Mietzinsfestsetzung berücksichtigt werden.

«Der diesbezügliche Nachweis soll **in geeigneter Weise kontrolliert** werden.»

«**Fördergelder** werden **nur** gesprochen, **wenn keine Leerkündigungen** (Sanierung im bewohnten oder im ungekündigten Zustand) oder unzulässigen Mietzinserhöhungen erfolgen. Der erforderliche Nachweis und allfällige Begleitmassnahmen (...) werden vom Stadtrat definiert.»

# Wohnschutz: Kommunale Kompetenzen

Ob und wieweit eine Gemeinde ohne übergeordnete kantonale Gesetzesgrundlage eine Mietzinskontrolle einführen kann, hängt im Wesentlichen von zwei Faktoren ab:

- Vorgaben zur Wohnpolitik in der Kantonsverfassung
- Umfang der Gemeindeautonomie im zu regelnden Bereich.

Je konkreter und verbindlicher die wohnpolitischen Ziele auf Verfassungsebene und je umfassender die Gemeindeautonomie im Planungs- und Baubereich, desto eher kann eine Gemeinde aus eigener Kraft Wohnschutz-Regulierungen einführen. Immer unter der Voraussetzung, dass der kantonale Gesetzgeber in diesem Bereich keine Regelung getroffen hat.

# Kommunaler Wohnschutz: Beispiel Bern

**Bauordnung Art. 16a:** Einschränkung von Wohnungsabbrüchen (Teil-Übernahme von Regelungen des 2011 aufgehobenen WERG)

**Bauordnung Art. 16b:** Festsetzung von Mindestanteilen preisgünstiger Wohnungen bei Um- und Einzonungen mit dauerhafter Sicherung der Kostenmiete

Beide Regelungen können sich nicht auf eine kantonale Gesetzesgrundlage, z.B. im kantonalen Baugesetz, abstützen.

Gemeinderat schreibt zur Änderung von Art. 16a:

«Die **umfassende baurechtliche Autonomie gemäss kantonalem Baugesetz** erlaubt es den Gemeinden, dieses Ziel im Rahmen ihrer Bauvorschriften ohne weitere gesetzliche Grundlage im kantonalen Recht umzusetzen.»

Hinzu kommt die Vorgabe der **Kantonsverfassung**, wonach Kanton und Gemeinden «**Massnahmen für die Erhaltung preisgünstiger Wohnungen**» zu treffen haben (Art. 40 Abs. 1).

# Kommunaler Wohnschutz: Situation Zürich

**KV Art. 19 Abs. 1:** «Die Sozialziele der Bundesverfassung sind auch Sozialziele des Kantons und der Gemeinden.» (= «angemessene Wohnung zu tragbaren Bedingungen» gemäss BV Art. 41 Abs. 1 lit.e)

**KV Art. 85 Abs. 1:** «Das kantonale Recht gewährt ihnen [den Gemeinden, N.S.] **möglichst weiten Handlungsspielraum.**»

Theoretisch gleiche Ausgangslage wie Kanton Bern.

ABER: Genehmigungspraxis der Baudirektion bei kommunalen Bau- und Zonenordnungen äusserst restriktiv:

- 1995: Erlass einer Notrecht-BZO durch die Baudirektion, um vom Volk angenommene «BZO Koch» auszuhebeln
- 2013 BZO-Revisionsentwurf: Baudirektion lehnt in Vorprüfung den geplanten Programmartikel 4b zur Festsetzung von Mindestanteilen preisgünstiger Wohnungen wg. fehlender Gesetzesgrundlage ab

# Stadt und Kanton: Mögliche Lösungsansätze (1)

## Kanton

### Variante 1:

Art. 110 Wohnen KV Zürich analog zur Fassung von Art. 40 KV Bern ergänzen (Ergänzung **rot und fett** markiert):

*«**Kanton und Gemeinden treffen Massnahmen für die Erhaltung preisgünstiger Wohnungen und für die Verbesserung ungenügender Wohnverhältnisse.** Kanton und Gemeinden fördern den gemeinnützigen Wohnungsbau und das selbst genutzte Wohneigentum.»*

Effekt: Schaffung einer Rechtsgrundlage für kantonale, aber auch – bei Untätigkeit des Kantons - direkte kommunale Wohnschutzmassnahmen im Bestand.

### Variante 2:

Einfügen im Grundrechtskatalog eines neuen Art. 14 a KV Zürich:

*«**Das Recht auf Wohnen ist gewährleistet.**»*

Effekt: Schafft starke Verfassungsgrundlage für Wohnschutzmassnahmen. Ob und wieweit dadurch direkt kommunale Kompetenzen begründet werden können, ist allerdings offen.

# Stadt und Kanton: Mögliche Lösungsansätze (2)

## Variante 3:

Initiative als allgemeine Anregung mit Eckpunkten für Erlass eines Wohnschutzgesetzes nach dem Muster von GE oder BS. Mindestens Stadt Zürich müsste dem Gesetz automatisch unterstellt sein.

Effekt: Zweistufiger Prozess mit Gefahr der Verwässerung und doppeltem Risiko, dass Gegenseite Rechtsmittel ergreift.

## Variante 4:

Ausformulierte Initiative für ein Wohnschutzgesetz (analog «Durchsetzungs-Initiative» MV BS). Ev. nur Rahmengesetz mit zentralen Eckpunkten und starker Delegation an Regierungsrat für Verordnung (analog Wohnbauförderung: schlankes Gesetz, detaillierte Verordnung). Mindestens Stadt Zürich müsste dem Gesetz automatisch unterstellt sein.

Effekt: Geht rascher als allgemeine Anregung, birgt aber Risiko, anhand von strittigen Detailregelungen abgeschossen zu werden.

# Stadt und Kanton: Mögliche Lösungsansätze (3)

## Stadt Zürich

Art. 17 Gemeindeordnung lautet:

*«Die Stadt setzt sich aktiv für **den Schutz, die Erhaltung und die Erhöhung des Anteils von preisgünstigen Wohnungen** und Gewerberäumen ein und verpflichtet sich dem Ziel einer sozialen Durchmischung in allen Quartieren und der Sicherung von Familienwohnungen.»*

Neben und unabhängig vom Drittelsziel («Erhöhung des Anteils») fordert Art. 17 explizit «Schutz» und «Erhaltung» von preisgünstigen Wohnungen.

Bisher wenig beachtete Bestimmung.

Hier prüfen, ob GO-Bestimmung ausreicht für Erlass einer kommunalen Wohnschutz-Verordnung, wenn möglich ausserhalb der – genehmigungspflichtigen - Bau- und Zonenordnung.

Eventuell Art. 17 ergänzen mit:

***«Der Gemeinderat erlässt eine Verordnung für Massnahmen zum Schutz und zur Erhaltung von preisgünstigen Wohnungen.»***

**Danke fürs Zuhören.**