

# **Rechtsgutachten**

## **Zur Zulässigkeit kommunaler Mietzinsbeschränkungen in den Stadtgemeinden Bern, Zürich und Luzern**

Erstattet im Auftrag des  
Mieterinnen- und Mieterverbandes Schweiz  
Monbijoustr. 61, 3007 Bern

Erstellt von  
Thomas Merkli, Alt-Bundesrichter, und  
Dr. Dina Merkli, Alt-Kantonsrichterin VD  
Coteau des Ifs 14  
1400 Cheseaux-Noréaz

Cheseaux-Noréaz, 22. Februar 2022

## Inhaltsverzeichnis

1. Ausgangslage und Auftrag	S. 2
2. Unterlagen	S. 3
3. Rechtsgrundlagen	S. 3
4. Bundesrechtliche Grundlagen auf dem Gebiet des Wohnens und kantonale Kompetenzen	S. 4
5. Kompetenzen der Gemeinden	S. 6
6. Die Rechtsgrundlagen im Kanton Bern und die Kompetenz der Stadt Bern	S. 7
6.1 Kantonale Rechtsgrundlagen	S. 7
6.2 Kommunale Rechtsgrundlagen	S. 8
6.3 Ergebnis für die Stadt Bern	S. 9
7. Die Rechtsgrundlagen im Kanton Zürich und die Kompetenz der Stadt Zürich	S. 11
7.1 Kantonale Rechtsgrundlagen	S. 11
7.2 Kommunale Rechtsgrundlagen	S. 12
7.3 Ergebnis für die Stadt Zürich	S. 13
8. Die Rechtsgrundlagen im Kanton Luzern und die Kompetenz der Stadt Luzern	S. 15
8.1 Kantonale Rechtsgrundlagen	S. 15
8.2 Kommunale Rechtsgrundlagen	S. 17
8.3 Ergebnis für die Stadt Luzern	S. 17
9. Schlussfolgerung	S. 20

### 1. Ausgangslage und Auftrag

Der Mieterinnen- und Mieterverband Schweiz (SMV) hat festgestellt, dass die Mietzinse in bestimmten Ballungszentren trotz günstiger Zinsbedingungen und niedriger Inflationsrate in einem Mass angestiegen sind, das die Inflation deutlich übertrifft. Er hat namentlich im Zusammenhang mit Sanierungen starke Zinsanstiege beobachtet. Vor diesem Hintergrund interessiert ihn, ob kommunale Massnahmen möglich sind, um übermässigen Mietzins erhöhungen entgegenzuwirken. Der Verband hat deshalb die Autoren beauftragt, ein Rechtsgutachten zu erstellen zur Frage:

Sind in den Stadtgemeinden Bern, Zürich und Luzern Mietzinsbeschränkungen auf kommunaler Ebene zulässig ?

## 2. Unterlagen

Der SMV hat den Autoren folgende Unterlagen zur Verfügung gestellt:

- Législation bâloise sur le logement, Rechtsgutachten erstattet von Dr. Robert Zimmermann, Wilhelm Gilliéron Avocats SA, 26 février 2021, mit deutscher Uebersetzung vom 1. April 2021 (nachfolgend Gutachten Zimmermann);
- Niklaus Scherr, Mietpreiskontrollen bei Sanierungen, vom 26. August 2021, mit Beilage Wohnpolitik der Kantone: Rechtliche Grundlagen;
- Volciane Casasnovas, Das Genfer LDTR, Präsentation vom 5. November 2021;
- Antrag des Gemeinderats an den Stadtrat zur interfraktionellen Motion betreffend Einführung einer Mietzinskontrolle in der Stadt Bern, um energetische Sanierungen sicherzustellen (2021.SR.00120) vom 27. Oktober 2021;
- Klimaschutz: Zwei neue Förderprogramme für Netto-Null, Medienmitteilung der Stadt Zürich vom 27. September 2021;
- Dringliche Motion Klima- und Mieterschutz gemeinsam: Genfer Lösung für Luzern, undatiert.

## 3. Rechtsgrundlagen

Die Autoren haben folgende Rechtsgrundlagen beigezogen:

- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101; nachfolgend BV);
- Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210; ZGB);
- Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220; OR);
- Bundesgesetz über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum (Wohnraumförderungsgesetz) vom 21. März 2003 (SR 842; WFG);
- Verordnung über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum (Wohnraumförderungsverordnung) vom 26. November 2003 (SR 842.1; WFV);
- Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (101.1; KV/BE);
- Gemeindegesetz des Kantons Bern vom 16. März 1998 (170.11; GG/BE);
- Gesetz über die Verbesserung des Wohnungsangebotes des Kantons Bern vom 7. Februar 1978 (854.1; GVW);
- Dekret über die Wohnbau- und Eigentumsförderung des Kantons Bern vom 10. September 1992 (854.17; Dekret VI);
- Verordnung über Wohnbau- und Eigentumsförderung des Kantons Bern vom 9. Dezember 1992 (854.171; VWE);
- Gemeindeordnung der Stadt Bern vom 3. Dezember 1998 (101.1; GO/BE);
- Reglement über die Boden- und Wohnbaupolitik der Stadt Bern vom 20. Mai 1984 (854.1; RBW);
- Bauordnung der Stadt Bern vom 26. September 2006 (721.1; BO);
- Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (101; KV/ZH);
- Gemeindegesetz des Kantons Zürich vom 20. April 2015 (131.1; GG/ZH);
- Gesetz über die Wohnbau- und Wohneigentumsförderung des Kantons Zürich vom

- 7. Juni 2004 (841; WBFV);
- Wohnbauförderungsverordnung des Kantons Zürich vom 1. Juni 2005 (841.1; WBFV);
- Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (700.1; PBG/ZH);
- Mehrwertausgleichsgesetz des Kantons Zürich vom 28. Oktober 2019 (700.9; MAG);
- Gemeindeordnung der Stadt Zürich vom 26. April 1970 (101.100; GO/ZH);
- Verfassung des Kantons Luzern vom 17. Juni 2007 (1; KV/LU);
- Gemeindegesetz des Kantons Luzern vom 4. Mai 2004 (150; GG/LU);
- Gesetz über Wohnbau- und Eigentumsförderung vom 28. Juni 1983 (897; GWE);
- Verordnung über die Förderung des preisgünstigen Wohnungsbaus, der Erneuerung bestehender Wohnungen und des Erwerbs von Wohnungs- und Hauseigentum vom 15. Juni 1993 (Verordnung I, 897a ; V I);
- Gesetz über die Erhaltung von Wohnraum vom 6. Februar 1990 (898; WEG);
- Planungs- und Baugesetz des Kantons Luzern vom 7. März 1989 (735; PBG/LU);
- Gemeindeordnung der Stadt Luzern vom 7. Februar 1999 (0.1.1.1.1; GO/LU);
- Reglement über die Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus vom 24. Oktober 2013 (5.2.1.1.1);
- Bau- und Zonenreglement der Stadt Luzern vom 17. Januar 2013 (7.1.2.1.1; BZR).

#### **4. Bundesrechtliche Grundlagen auf dem Gebiet des Wohnens und kantonale Kompetenzen**

**4.1** Gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. e BV setzen sich der Bund und die Kantone in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative dafür ein, dass Wohnungssuchende für sich und ihre Familien eine angemessene Wohnung zu tragbaren Bedingungen finden können. Diese Bestimmung ist als Sozialziel bezeichnet; sie vermittelt keine unmittelbaren Ansprüche auf staatliche Leistungen (Art. 41 Abs. 4 BV), verhält den Bund und die Kantone aber immerhin dazu, bei Bedarf mit dieser Zielsetzung Massnahmen zu ergreifen. Art. 108 BV legt fest, dass der Bund den Wohnungsbau, den Erwerb von Wohnungs- und Hauseigentum und die Tätigkeit von Trägern und Organisationen des gemeinnützigen Wohnungsbaus fördert. Er hat dieser Bestimmung mit dem WFG und den zugehörigen Ausführungserlassen zur Förderung des gemeinnützigen und preisgünstigen Wohnungsbaus nachgelebt. Nach Art. 109 BV erlässt der Bund weiter Vorschriften gegen Missbräuche im Mietwesen. Gestützt auf seine umfassende Kompetenz auf dem Gebiet des Zivilrechts (Art. 122 Abs. 1 BV) hat er den Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen von Vermieterseite in den Art. 269 ff. ZGB des Titels über den Mietvertrag (Art. 253 ff. OR) detailliert geregelt. Diese Ordnung ist umfassend und schliesst aus, dass die Kantone (und Gemeinden) eigene weitergehende oder abweichende Vorschriften für das Vertragsverhältnis zwischen der Vermieter- und der Mieterschaft erlassen dürfen.

**4.2** Für die Aufgaben, die nicht durch die Bundesverfassung dem Bund zugewiesen sind, bleiben indessen die Kantone zuständig; sie sind insoweit souverän (Art. 3 BV). Insbesondere werden sie in ihren öffentlichrechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt (Art. 6 Abs. 1 ZGB). Sie dürfen deshalb selbst in einer Materie, die das Bundeszivilrecht für die zivilrechtliche Seite abschliessend regelt, mit eigenen öffentlichrechtlichen Bestimmungen ergänzende Zielsetzungen verfolgen, haben aber darauf zu achten, dass ihre Vorschriften nicht mit dem Bundesrecht kollidieren. Es gilt der Vorrang des Bundesrechts; dieses geht entgegenstehenden kantonalen Vorschriften vor (Art. 49 Abs. 1 BV), gleichgültig, welchen Rechtsgebieten und welcher Normstufe die bundesrechtlichen und die kantonalen Normen zuzuordnen sind.

**4.3** Öffentlichrechtliche Vorschriften im Bereich des Mietwesens fallen daher namentlich in Betracht, wenn nicht die Mietverhältnisse zwischen der Vermieter- und der Mieterschaft im Vordergrund stehen, sondern die Bestimmungen auf die Erstellung und Erhaltung von bestimmt geartetem Wohnraum für die Mieterschaft abzielen. Kantonale Massnahmen zur Bewahrung oder Erhöhung eines knappen Angebots an bestimmtem Mietwohnraum haben eine andere Stossrichtung als die bundesrechtlichen Bestimmungen zur Verhinderung missbräuchlicher Mietzinse und können deshalb neben diesen bzw. zusätzlich zu diesen in Betracht fallen (BGE 146 I 70 E. 5.2.3 S. 75). Die Kantone dürfen zur Bekämpfung der Mietknappheit beispielsweise den Umbau, die Renovation und den Abbruch von Mietwohnhäusern einer Bewilligungspflicht unterwerfen. Sie können bei legitimierendem Bedarf die Bewilligung für namhafte bauliche Veränderungen an die Bedingung knüpfen, während einer bestimmten Zeit die Höhe der Mietzinse behördlich festzusetzen und zu kontrollieren und damit Mieterhöhungen zu verhindern, die dem Ziel der kantonalen Regelung widersprechen (BGE 146 I 70 E. 5.2.2 S. 75, mit weiteren Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Der Umstand, dass solche Regelungen indirekt Auswirkungen auf die individuellen Mietverhältnisse haben können, hindert nicht (zitiertes Urteil, S. 75). Das Bundesgericht hat namentlich die Regelungen der Kantone Genf und Waadt als zulässig beurteilt, die den Umbau, die Renovation und den Abbruch von bestimmten Wohngebäuden einer Bewilligungspflicht unterwerfen und die Genehmigung mit einer amtlichen Festsetzung bzw. Kontrolle der Mietzinse während einigen Jahren verbinden (vgl. die Darstellung der kantonalen Regelungen im Gutachten Zimmermann, Ziff. II. A. u. B., mit Hinweisen auf einschlägige Urteile des Bundesgerichts). Es hat auch eine Bestimmung der Stadtberner Bauordnung als verfassungskonform erachtet, die vorschreibt, bei Um- und Neueinzonungen einen Anteil von einem Drittel an preisgünstigen Mietwohnungen innerhalb von Wohnzonen zu erstellen (BGE 146 I 70; Gutachten Zimmermann Ziff. II.C.).

**4.4** Kantonale öffentlichrechtliche Vorschriften, die darauf abzielen, bestimmte Wohneinheiten zu tragbaren oder gar preisgünstigen Mietzinsen zu erhalten, sind regelmässig mit schweren Eingriffen in die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) verbunden. Solche Einschränkungen sind

zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen, durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sind (Art. 36 BV). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Zieles geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist. Das Kriterium der Zumutbarkeit gebietet, dass eine vernünftige Zweck-Mittelrelation vorliegt, das Gebot der Erforderlichkeit, dass der angestrebte Erfolg nicht durch eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme erreicht werden kann (BGE 147 I 346 E. 5.5 S. 352; 147 I 372 E. 4.2 S. 379, mit weiteren Hinweisen). Für Mietzinsbeschränkungen im Nachgang zu Sanierungen zwecks Erhaltung von knappem Mietwohnraum zu tragbaren Bedingungen können diese Voraussetzungen erfüllt sein (BGE 146 I 70 E. 5.2.3 S. 75; Urteil 1C\_110/2017 vom 29. Mai 2018 E. 3.1 f. u. 4.2.2).

**4.5** Im Weiteren fördert der Bund seit langem die Erstellung und Erneuerung von preisgünstigem und gemeinnützigem Wohnraum mit Finanzbeihilfen nach dem Wohnraumförderungsgesetz. Diese sind insbesondere an die Einhaltung limitierter Kosten und darauf gestützter Mietzinse gebunden (Art. 12 Abs. 1 lit. b WFG; auch als Kostenmiete bezeichnet) und werden von einer langjährigen öffentlichrechtlichen Mietzinsbeschränkung und -kontrolle begleitet (Art. 54 Abs. 1 WFG). Solange die durch die öffentliche Hand geförderten Wohnräume der behördlichen Mietzinskontrolle unterliegen, gelten die zivilrechtlichen Bestimmungen über die Anfechtung missbräuchlicher Mietzinse im Uebrigen nicht (Art. 253b Abs. 3 OR).

## **5. Kompetenzen der Gemeinden**

Wenn die Bundesverfassung und die Bundesgesetzgebung von den Kantonen sprechen, sind deren Gemeinden mitgemeint. Art. 50 Abs. 1 BV gewährleistet die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts (BGE 147 I 433 E. 4.1 S. 437). Nach der Rechtsprechung sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise den Gemeinden zur Regelung überlässt und ihnen dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt (BGE 147 I 433 E. 4.1 S. 437; 142 I 177 E. 2 S. 180, mit weiteren Hinweisen). Es ist somit Sache der Kantone, die Stellung seiner Gemeinden und den Rahmen ihrer Autonomie zu umschreiben. Inwieweit Stadtgemeinden wie Bern, Zürich und Luzern befugt sind, eigene Vorschriften, beispielsweise für die im Stadtgebiet geltenden Mietwohnungen, zu erlassen, bestimmt sich daher innerhalb des den Kantonen offen stehenden Regelungsspielraums nach kantonalem Recht (vgl. Ziff. 4.2 u. 4.3 hievor). Aus der Befugnis der Kantone zur Umschreibung des kommunalen Autonomiespielraums ergibt sich von selbst, dass das kantonale Recht dem kommunalen vorgeht. Nur soweit der Kanton den Gemeinden eine eigenständige Regelungskompetenz überlässt, sind diese zur Selbstgesetzgebung befugt. Eine kommunale Regelungskompetenz kann aber auch dann gegeben sein, wenn ein Kanton es trotz

bestehendem Regelungsbedarf unterlässt, gesetzgeberisch tätig zu werden und die Gemeinde im betreffenden Sachbereich über Autonomie verfügt (BGE 142 I 177 E. 4.2.3 S. 185).

## **6. Die Rechtsgrundlagen im Kanton Bern und die Kompetenz der Stadt Bern**

### **6.1 Kantonale Rechtsgrundlagen**

Soweit hier interessierend sind vorab die folgenden Normen massgebend:

**6.1.1** Art. 30 Abs. 1 lit. b der Kantonsverfassung übernimmt das Sozialziel von Art. 41 Abs. 1 lit. e BV und schreibt fest, dass der Kanton und die Gemeinden sich zum Ziel setzen, allen das Wohnen zu tragbaren Bedingungen zu gewährleisten; dies in Ergänzung der privaten Initiative und im Rahmen der verfügbaren Mittel (Abs. 2). Art. 40 KV/BE verhält den Kanton und die Gemeinden dazu, Massnahmen zur Erhaltung preisgünstiger Wohnungen und zur Verbesserung ungenügender Wohnverhältnisse zu treffen und den preisgünstigen Wohnungsbau zu fördern. Art. 109 KV/BE gewährleistet die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen und eidgenössischen Rechts und bestimmt, dass das kantonale Recht den Gemeinden (namentlich den Einwohnergemeinden und den gemischten Gemeinden; vgl. Art. 107 Abs. 3 KV/BE) einen möglichst weiten Handlungsspielraum gewährt. Gemäss Art. 112 KV/BE erfüllen die Einwohnergemeinden die ihnen von Bund und Kanton übertragenen Aufgaben und können weitere Aufgaben übernehmen, soweit nicht der Bund, der Kanton oder andere Organisationen dafür ausschliesslich zuständig sind.

**6.1.2** Das Gemeindegesetz wiederholt die Gewährleistung der Gemeindeautonomie (Art. 3 GG/BE) und enthält den Grundsatz der Selbstgesetzgebung, was namentlich bedeutet, dass die Gemeinden die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Vorschriften erlassen (Art. 50 Abs. 1 GG/BE). Sie erfüllen die ihnen übertragenen und die selbstgewählten Aufgaben (Art. 61 Abs. 1 GG/BE). Gemeindeaufgaben können alle Angelegenheiten sein, die nicht ausschliesslich vom Bund, vom Kanton oder von anderen Organisationen besorgt werden (Art. 61 Abs. 2 GG/BE), wobei selbstgewählte Aufgaben durch einen Erlass oder einen Beschluss des zuständigen Gemeindeorgans übernommen werden (Art. 62 GG/BE).

**6.1.3** Der Kanton Bern kann sodann gemäss dem GVW und dem Dekret VI dazu in Ergänzung zum WFG den preisgünstigen Wohnungsbau, die Erneuerung bestehender Wohnungen und den Erwerb von Wohneigentum fördern (Art. 1 Dekret VI). Zu diesem Zweck kann er insbesondere Zusatzverbilligungen zur Senkung der Mietzinse oder Eigentümerlasten für Personen in beschränkten finanziellen Verhältnissen sprechen (Art. 2 Dekret VI). Art. 1 VWE eröffnet die Möglichkeit, kantonale Zusatzverbilligungen auszurichten für Wohnbauten, welche die Anforderungen des WFG erfüllen,

mit dem Ziel, tragbare Mieten zu ermöglichen.

## **6.2 Kommunale Rechtsgrundlagen**

**6.2.1** Gemäss Art. 2 GO/BE erfüllt die Stadt nebst den ihr übertragenen Aufgaben in eigener Zuständigkeit weitere Aufgaben, die dem öffentlichen Wohl dienen und nicht ausschliesslich dem Bund, dem Kanton oder anderen Organisationen übertragen sind. Nach Art. 13 GO/BE trifft die Stadt selbständig und in Verbindung mit Bund und Kanton Massnahmen zur Förderung des Baus und der Erhaltung preisgünstiger Wohnungen, zur Verbilligung von Wohnungsmieten und zur Förderung selbstgenutzten Wohneigentums. Unter dem Titel Schranke des städtischen Handelns ist in Art. 22 GO/BE festgelegt, dass die Stadt handelt, wo Private eine Aufgabe nicht selber bewältigen können und das öffentliche Interesse es erfordert. Art. 36 lit. c u. d GO/BE bestimmen, dass die baurechtliche Grundordnung und das Reglement über die Boden- und Wohnbaupolitik der obligatorischen Volksabstimmung unterliegen. Art. 48 GO/BE umschreibt weitere Rechtsetzungskompetenzen.

**6.2.2** Im Reglement über die Boden- und Wohnbaupolitik setzt sich die Gemeinde zum Ziel, durch eine aktive Boden- und Wohnbaupolitik die Voraussetzungen für eine zeitgemässe, soziale, wirtschaftliche und bauliche Entwicklung der Stadt zu schaffen und insbesondere den gemeinnützigen Wohnungsbau zu fördern, für die Erhaltung von preisgünstiger Bausubstanz zu sorgen und ein ausreichendes Angebot kinderfreundlicher und behindertengerechter Wohngelegenheiten anzustreben (Art. 1 RBW). Sie fördert den Wohnungsbau, die Wohnungserneuerung und die Bildung von Wohnungseigentum, insbesondere durch die Beteiligung an Bauträgern des gemeinnützigen Wohnungsbaus (Art. 17 RBW); dies ergänzend zu Massnahmen des Bundes und/oder des Kantons nach WFG und GVW/Dekret VI, sofern diese nicht genügen (Art. 18 RBW). An Personen und Familien mit beschränktem Einkommen können Mietzinszuschüsse ausgerichtet werden (Art. 23 RBW).

**6.2.3** Die Bauordnung untersagt Zweckänderungen, Umbauten und Abbrüche, die zu einem Verlust bestehenden Wohnraums führen namentlich in den Wohnzonen, solange im Stadtgebiet Wohnungsknappheit herrscht (Art. 16a Abs. 1 BO). Wohnungsknappheit besteht solange, als der über drei Jahre gemittelte Leerwohnungsbestand kleiner ist als 1% (Abs. 2). Unter bestimmten Voraussetzungen werden Ausnahmen erteilt (Abs. 3). Art. 16b Abs. 1 BO verlangt bei Um- und Neueinzonungen, dass in Wohnzonen mindestens ein Drittel der Wohnnutzung als preisgünstiger Wohnraum nach WFV erstellt und dauerhaft in Kostenmiete vermietet wird oder der Boden an eine gemeinnützige Organisation abgegeben wird, die die Wohnungen dauerhaft in Kostenmiete zur Verfügung stellt. Geringfügige Änderungen von Nutzungsplänen sind ausgenommen (Abs. 2). Laut Abs. 3 wird das zulässige Nutzungsmass bei städtebaulicher und nachbarlicher Verträglichkeit um 20% erhöht, wenn im gesamten Gebäude – allenfalls durch eine gemeinnützige



Organisation - preisgünstiger Wohnraum erstellt und dauerhaft in Kostenmiete abgegeben wird.

### **6.3 Ergebnis für die Stadt Bern**

**6.3.1** Nach dem Ausgeführten gelten für die Stadt Bern auf eidgenössischer, kantonaler und kommunaler Ebene detaillierte Rechtsgrundlagen zur Unterstützung des gemeinnützigen und preisgünstigen Wohnungsbaus. Soweit diese Unterstützung (auch) auf eidgenössischer Förderung beruht, erübrigen sich Mietzinsbeschränkungen auf städtischer Ebene, weil die eidgenössische Hilfe bereits von Bundesrechts wegen mit einer amtlichen Mietzinskontrolle verbunden ist (vgl. Ziff. 4.5 hievor).

**6.3.2** Soweit die Stadt Bern in eigener Regie, etwa gestützt auf Art. 16b BO, die Erstellung und/oder Erneuerung preisgünstigen oder gemeinnützigen Wohnraums initiiert, ist sie befugt, selber eine dauerhafte Mietzinskontrolle zwecks Gewährleistung der Grundsätze der Kostenmiete einzuführen. Das öffentliche Interesse an einer solchen Massnahme kann als erstellt gelten (vgl. BGE 146 I 70 E. 5.3 S. 76), und deren Verhältnismässigkeit ist nach Meinung der Autoren ebenfalls gegeben, zumal die Verpflichtung zum preisgünstigen oder gemeinnützigen Wohnungsbau in diesem Fall stets mit der Einräumung von Planungsvorteilen mit dauerhaftem Charakter für die Eigentümerschaft verbunden ist (Neu- und Aufzonungen im Falle von Art. 16b Abs. 1 BO; Mehrnutzung im Falle von Abs. 3). Die Einführung einer Mietzinskontrolle im Sinne der Kostenmiete und ihre wesentlichen Modalitäten bedürfen aber – wenn nicht mit Wohnbauförderungshilfe gebaut wird; s. Ziff. 6.3.1) - einer gesetzlichen Grundlage in einem Reglement, weil sie mit erheblichen Grundrechtsbeschränkungen verbunden sind. Solche zur Durchsetzung nötige Normen fehlen noch.

**6.3.3** Der Grossteil der Mietwohnungen auf Stadtgebiet ist jedoch nicht einem Regime für den preisgünstigen oder gemeinnützigen Wohnungsbau unterstellt. Insoweit ist die Zulässigkeit kommunaler Massnahmen wie Mietzinsbeschränkungen weniger evident. Zwar kann aus Art. 41 Abs. 1 lit. e BV u. Art. 30 Abs. 1 lit. b KV/BE eine Aufforderung abgeleitet werden, bei Bedarf zur Gewährleistung eines ausreichenden Wohnungsangebots zu tragbaren Bedingungen ergänzend zur Privatinitiative gesetzgeberisch tätig zu werden, und die kantonale Verfassungsbestimmung nimmt in diesem Zusammenhang auch ausdrücklich die Gemeinden in die Pflicht. Bestimmtere Grundlagen für kommunale Interventionen zur Gewährleistung tragbarer Mietzinse enthält das übergeordnete Recht aber nicht. Die Einführung einer allgemeinen behördlichen Mietzinskontrolle auf Stadtgebiet wie von der interfraktionellen Motion verlangt (vgl. oben Ziff. 2) ist vor diesem Hintergrund zweifellos unzulässig. Eine solche parallele bzw. ergänzende Regelung zur eidgenössischen Missbrauchsgesetzgebung im Mietrecht würde direkt in die individuellen Mietverhältnisse eingreifen und wäre bundesrechtswidrig (vgl. BGE 146 I 70 E. 5.2.2 S. 75, mit Verweisungen).

**6.3.4** Indessen sind der Stadt Bern zur Einflussnahme auf die Mietzinse im Stadtgebiet nicht vollständig die Hände gebunden:

Die Kantonsverfassung enthält keinen Verfassungsvorbehalt in dem Sinne, dass die Gemeinden nur Aufgaben erfüllen dürften, die ihnen durch die Verfassung übertragen werden. Verfassung und Gemeindegesetz gewährleisten ausdrücklich die Gemeindeautonomie und betonen, dass den Gemeinden ein möglichst grosser Handlungsspielraum einzuräumen sei (vgl. oben Ziff. 4.5 u. 6.1.1). Sie können unter dem Vorbehalt ausschliesslicher anderweitiger Zuständigkeit nebst den übertragenen auch eigene, selbstgewählte Aufgaben übernehmen, und sie sind insoweit zur Selbstgesetzgebung befugt (Ziff. 6.1.1 u. 6.1.2 hievor). Das kantonale Recht enthält seit der Aufhebung des Wohnraumerhaltungsgesetzes im Jahre 2011 keine Vorschriften mehr zur allgemeinen Sicherung eines ausreichenden Angebots von Wohnraum zu tragbaren Bedingungen, schliesst kommunale Initiative auf diesem Gebiet aber ebensowenig aus wie das Bundesrecht. Eine anderweitige ausschliessliche Zuständigkeit in dieser Materie besteht nicht. Daraus ergibt sich, dass es der Stadt Bern unbenommen ist, bei ausgewiesenem, spezifisch lokalem Bedarf in den Schranken des übergeordneten Rechts eigene Vorschriften zu erlassen, um ein ausreichendes Wohnraumangebot im Stadtgebiet zu erhalten, das auch nach Durchführung von namhaften baulichen Massnahmen mit Auswirkungen auf den Mietzins einer breiten Bevölkerung zu tragbaren Bedingungen zugänglich bleibt.

**6.3.5** Eine derartige Regelung setzt wie erwähnt (Ziff. 4.4 hievor) voraus, dass ein entsprechender Bedarf, ein sie rechtfertigendes öffentliches Interesse namhaft gemacht werden kann. Ein solcher Nachweis kann insbesondere mit statistischen Angaben über den Leerwohnungsbestand in den einzelnen Wohnungskategorien und die Mietzins- und Bevölkerungsentwicklung erbracht werden. Weiter ist zu umschreiben, an welchem Wohnraum Erhaltungsbedarf besteht. Zudem sind die Massnahmen zu definieren, bei deren Anlass eine behördliche Mietpreiskontrolle Platz greifen soll. Eine allgemeine Kontrolle, beispielsweise bei Neuvermietungen oder Mietzinsanpassungen an die Teuerung, die Zinssätze oder die Marktpreientwicklung, scheidet wie gesagt aus (vgl. Ziff. 4.3 u. 6.3.3 hievor). Denkbar ist jedoch eine Bewilligungspflicht für Mietzinserhöhungen im Zuge von baulichen Veränderungen, die Auswirkungen auf den Mietzins nach sich ziehen, verbunden mit behördlicher Festsetzung des überwälzbaren Investitionsanteils und Kontrolle des Mietzinses während einigen Jahren (beispielsweise bei Sanierungsmassnahmen). In Betracht fallen auch derartige Bedingungen und Auflagen bei der Einräumung von Planungsvorteilen. Eine Bewilligungspflicht mit amtlicher Mietzinskontrolle kann dem Verhältnismässigkeitsprinzip genügen, wenn ein hinreichender Bedarf ausgewiesen ist und mildere Massnahmen nicht den gewünschten Effekt erreichen, wie es namentlich in der Regel auf Subventionsleistungen der öffentlichen Hand zutrifft. In diesem Zusammenhang kann ergänzend auf die vom Bundesgericht als zulässig beurteilten Regelungen der Kantone Genf und Waadt verwiesen werden (vgl. dazu Gutachten Zimmermann, Ziff. II. A. u. B.).

Bei energiepolitisch motivierten Sanierungen, die mit eidgenössischen und/oder kantonalen Subventionen gefördert werden, ist dem Gesichtspunkt besonders Rechnung zu tragen, dass der Anreiz zu solchen Massnahmen nicht durch kommunale Mietzinsbeschränkungen geschmälert werden darf; das kommunale Recht darf übergeordnetem Recht nicht entgegenwirken oder dessen Umsetzung behindern (vgl. Ziff. 4.2 hievov). Kommunales Recht darf aber voraussetzen, dass solche Investitionen um den Subventionsanteil vermindert und über eine angemessene Amortisationsdauer verteilt werden. Es darf auch gewährleistet, dass bei vorzeitiger Sanierung noch nicht abgeschriebene frühere Investitionen nicht der Mieterschaft belastet werden. Solche aus Anlass vorzeitiger Sanierung verlorene Investitionsanteile dürfen der Vermieterschaft zugerechnet werden. Derartige behördliche Massnahmen bedürfen aber einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, sowohl was den Grundsatz angeht als auch hinsichtlich der wichtigen Modalitäten. Angesichts des Gewichts solcher Massnahmen bietet sich unter dem Gesichtswinkel der Parallelität der Rechtsnormen an, den Grundsatz in der Gemeindeordnung zu verankern (vgl. Art. 13 GO/BE). Das Weitere könnte in kommunalen Reglementen niedergelegt werden.

**6.3.6** In diesem Rahmen sind nach Auffassung der Autoren Mietzinsbeschränkungen auf kommunaler Ebene in der Stadt Bern zulässig.

## **7. Die Rechtsgrundlagen im Kanton Zürich und die Kompetenz der Stadt Zürich**

### **7.1 Kantonale Rechtsgrundlagen**

Im Zusammenhang mit der Gutachterfrage interessieren vorab die folgenden Bestimmungen:

**7.1.1** Der Kanton anerkennt die Selbständigkeit der Gemeinden (Art. 1 Abs. 4 KV/ZH). Diese und der Kanton nehmen Aufgaben von öffentlichem Interesse wahr, soweit Private sie nicht angemessen erfüllen (Subsidiarität; Art. 5 Abs. 3 KV/ZH). Ihr Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 2 Abs. 2 KV/ZH). Die Sozialziele der BV sind auch solche des Kantons und der Gemeinden (Art. 19 Abs. 1 KV/ZH) und werden von diesen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten und der verfügbaren Mittel angestrebt (Abs. 2). Die politischen Gemeinden nehmen alle Aufgaben wahr, für die weder der Bund noch der Kanton zuständig sind (Art. 83 Abs. 1 KV/ZH). Sie regeln ihre Angelegenheiten selbständig, wobei ihnen das kantonale Recht eine möglichst grosse Handlungsfreiheit einräumt (Gemeindeautonomie; Art. 85 Abs. 1 KV/ZH; dazu BGE 147 I 433 E. 4 S. 437 ff.). Unter dem Titel der Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden bestimmt Art. 97 Abs. 1 KV/ZH, dass die Gemeinden öffentliche Aufgaben selber wahrnehmen, wenn sie diese ebenso zweckmässig erfüllen können wie der Kanton. Zu den öffentlichen Aufgaben zählt die Kantonsverfassung unter anderem die Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus und des selbstgenutzten Wohneigentums (Art. 110 KV/ZH).

**7.1.2** Das Gemeindegesetz wiederholt, dass die Gemeinden ihre Angelegenheiten im Rahmen des übergeordneten Rechts selbständig erfüllen (Autonomie; § 2 Abs. 1 GG/ZH). Sie regeln die Grundzüge ihrer Organisation und die Zuständigkeit ihrer Organe in der Gemeindeordnung (§ 4 Abs. 1 KV/ZH) und beschliessen wichtige Rechtssätze in der Form eines Gemeindeerlasses, der in die Zuständigkeit der Stimmberechtigten fällt oder dem fakultativen Referendum untersteht (Abs. 2).

**7.1.3** Gemäss dem Wohnbau- und Wohneigentumsförderungsgesetz unterstützen der Kanton und die Gemeinden die Bereitstellung von preisgünstigen Mietwohnungen für Personen mit geringem Einkommen und Vermögen, soweit ein Mangel besteht (§ 1 Abs. 1 WBFV). Kantonale Darlehen setzen eine gleichwertige Leistung der Gemeinde voraus (§ 8 Abs. 1 WBFV). Der Regierungsrat erlässt Vorschriften über die höchstzulässigen und anrechenbaren Investitionskosten und die Anforderungen an die Wohnbauten sowie die Voraussetzungen für die Mieterschaft in personeller und finanzieller Hinsicht (§ 13 Abs. 2 u. 3 WBFV). Die Gemeinden können kommunale Wohnraumfonds schaffen und aus diesen Darlehen oder Beiträge gewähren, insbesondere an den Bau und die Erneuerung von Mietwohnungen (§ 14a WBFV). § 10 WBFV legt fest, dass die unterstützten Wohnungen nach dem Grundsatz der Kostenmiete vermietet werden müssen und nur von Personen benutzt werden dürfen, welche die Subventionsbedingungen erfüllen. Die Vollzugsbehörde (das kantonale Amt für Wirtschaft und Arbeit) setzt die Mietzinse mit Verfügung fest bzw. kontrolliert diese (§ 15 Abs. 1 WBFV) und kann sie aufgrund nachgewiesener Kostenänderungen anpassen (Abs. 2). Bauliche Veränderungen bedürfen der Bewilligung der Vollzugsbehörde (§ 22 WBFV).

**7.1.4** Gemäss Art. 49 b Abs. 1 PBG/ZH kann ein Mindestanteil an preisgünstigem Wohnraum festgelegt werden, wenn Zonenänderungen, Sonderbauvorschriften oder Gestaltungspläne zu erhöhten Ausnutzungsmöglichkeiten führen. Die höchstzulässigen Mietzinse für preisgünstigen Wohnraum orientieren sich an kantonalen Grundsätzen und sind dauerhaft zu sichern (Abs. 2). Nach dem Mehrwertausgleichsgesetz regeln die Gemeinden den Ausgleich für Planungsvorteile durch Auf- oder Umzonungen; sie sehen in diesen Fällen eine Abgabe vor (§ 19 Abs. 1, 3 u. 4 MAG). Sie können anstelle der Abgabe auch städtebauliche Verträge abschliessen (Abs. 6). Gegenstand solcher Verträge kann insbesondere die Schaffung von preisgünstigem Wohnraum sein (§ 21 Abs. 2 lit. e MAG).

## **7.2 Kommunale Rechtsgrundlagen**

Laut Art. 1 GO/ZH besorgt die politische Gemeinde Stadt Zürich die öffentlichen Angelegenheiten, die sie selbst zu ordnen befugt ist oder die ihr der Staat überträgt. Sie setzt sich gemäss Art. 2 quater GO/ZH ein für den Schutz, die Erhaltung und die Erhöhung des Anteils von preisgünstigen Wohnungen und Gewerberäumen und verpflichtet sich – unter anderem – dem Ziel der Sicherung von Familienwohnungen (Abs. 1). Sie sorgt mit gezielten Massnahmen dafür,

dass auch ein genügender Anteil ökologisch vorbildlicher Wohnungen preisgünstig zur Verfügung gestellt wird (Abs. 2) und ein an der Nachfrage orientiertes Angebot an Wohnmöglichkeiten für ältere Menschen zur Verfügung steht (Abs. 3). Sie sorgt weiter dafür, dass sich die Zahl der in Kostenmiete vermieteten Wohnungen gemeinnütziger Organisationen stetig erhöht mit dem Ziel, dass ihr Anteil ein Drittel aller Mietwohnungen erreicht (Abs. 4; Art. 123 GO/ZH nennt dafür einen Zeitraum bis 2050). Die Stadt fördert die Bereitstellung von preisgünstigem Wohn- und Gewerberaum (Art. 2 septies Abs. 1 GO/ZH) und vermietet nicht nur die im Rahmen des gemeinnützigen Wohnungsbaus erstellten kommunalen Wohnsiedlungen, sondern auch ihre übrigen Wohnliegenschaften nach dem Prinzip der Kostenmiete (Abs. 2). Mehrere Ausführungserlasse ordnen die Tätigkeit der Gemeindeorgane im Bereich der Wohnraumförderung detailliert.

### **7.3 Ergebnis für die Stadt Zürich**

**7.3.1** Die Stadt verfügt über ein ausgebautes Regelwerk, um mit eidgenössischer und kantonaler Hilfe sowie in eigener Initiative die Schaffung und Erneuerung von preisgünstigem und gemeinnützigem Wohnraum zu unterstützen. Besonders ausgeprägt ist die Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus, der in Zürich eine lange Tradition hat und bis ins Jahr 2050 einen Anteil von einem Drittel des gesamten Mietwohnungsparks erreichen soll. Daneben verfügt die Stadt auch über zahlreiche eigene Mietliegenschaften, die sie nach den Grundsätzen für den sozialen Wohnungsbau vermietet. In allen diesen Fällen und auch im Rahmen von Vereinbarungen über die Abgeltung von Mehrwerten aus Planungsvorteilen (Ziff. 7.1.4 hievon) haben es die Stadt und der Kanton bereits heute in der Hand, die Mietpreisentwicklung zu kontrollieren und übermässige Mietzinserhöhungen zu verhindern. Weitere Ueberlegungen über Mietzinsbeschränkungen in diesen Bereichen erübrigen sich.

**7.3.2** Nach wie vor ist jedoch die Mehrzahl der Wohnungen auf Stadtgebiet nicht einem Regime des sozialen Wohnungsbaus unterstellt und haben Personen, die nicht den finanzschwächeren Kreisen zuzurechnen sind, auch keinen Zugang zu solchen Wohnungen. Für diesen überwiegenden Teil der Wohnungen stellt sich die Frage, wie das Sozialziel von Art. 41 Abs. 1 lit. e BV erreicht werden kann. § 19 Abs. 1 KV/ZH nimmt zur Verwirklichung dieses Sozialziels neben dem Kanton auch die Gemeinden in die Pflicht. Der Kanton hat von seiner Gesetzgebungskompetenz zur Sicherung eines Wohnungsangebots zu tragbaren Bedingungen bisher nur im Bereich des sozialen Wohnungsbaus Gebrauch gemacht. Die Stadt ist zur selbständigen Regelung ihrer Angelegenheiten befugt (Ziff. 7.1.1 u. 7.1.2 hievon) und ein Verfassungsvorbehalt zur Uebernahme neuer Aufgaben besteht nicht. Sie kann daher ebenfalls gesetzgeberisch tätig werden mit dem Ziel, ihrer Bevölkerung angemessenen Wohnraum zu tragbaren Bedingungen zu sichern. Voraussetzungen dazu sind, dass ein entsprechender Bedarf (und damit ein öffentliches Interesse) für eine ergänzende Regelung ausgewiesen ist und diese Aufgabe einen spezifisch lokalen Bezug hat, die Stadt sie namentlich ebenso zweckmässig erfüllen kann wie der Kanton, und Private keine wirksame Selbstregulierung gewährleisten

(vgl. oben Ziff. 7.1.1).

**7.3.3** Derzeit bietet das kommunale Recht ebensowenig wie das übergeordnete Recht der Stadt Zürich eine gesetzliche Basis für Mietzinsbeschränkungen in Ergänzung zum sozialen Wohnungsbau. Insbesondere können derartige Massnahmen nicht auf die detaillierten Regelungen von Art. 2quater und septies GO/ZH abgestützt werden. Die Stadt muss ihre Gesetzgebung entsprechend ergänzen, wenn sie einen Bedarf für eine kommunale Regelung ausmacht. Die Anforderungen an den Bedarfsnachweis sind relativ hoch. Ein erhebliches öffentliches Interesse ist nicht nur wegen der mit Mietzinsbeschränkungen verbundenen Grundrechtseinschränkungen aufzuzeigen, sondern auch wegen des Erfordernisses, besondere Verhältnisse in der Stadt Zürich verglichen mit anderen dicht besiedelten Gemeinden im Kanton darzulegen, die eine Lösung auf städtischer Ebene als ebenso zweckmässig erscheinen lassen wie eine kantonale Regelung. Dies zumindest, solange der Kanton es nicht abgelehnt hat, trotz ausgewiesenem Bedarf in Ballungszentren gesetzgeberisch tätig zu werden. Besteht ein dringender Bedarf in mehreren Bevölkerungszentren und bleibt der Kanton untätig, so kann es der Stadt nicht verwehrt sein, selber eine Lösung zu beschliessen (vgl. BGE 142 I 177 E. 4.2.2 S. 184 f.). Angesichts der regen Aktivitäten auf dem Gebiet des sozialen Wohnungsbaus und des relativ grossen Angebots in diesem Bereich ist ein Bedarf an Unterstützungsmassnahmen für weitere Bevölkerungskreise nicht offenkundig. Detaillierte statistische Angaben über den Leerwohnungsbestand und die Entwicklung auf dem Wohnungsmarkt, die insbesondere überproportionale Mietzinserhöhungen im Stadtgebiet belegen, erscheinen als unumgänglich.

**7.3.4** Kommunale Mietzinsbeschränkungen dürfen wie erwähnt nicht gegen übergeordnetes Recht verstossen, namentlich nicht direkt in die Mietverhältnisse zwischen Vermieter- und Mieterschaft eingreifen; eine allgemeine Mietzinskontrolle ist ausgeschlossen. Die Stossrichtung zulässiger Massnahmen muss auf die Erhaltung eines ausreichenden Angebots an Mietwohnraum, das einer breiten Bevölkerung zu tragbaren Bedingungen zugänglich ist, ausgerichtet sein (vgl. Ziff. 4.3 hievor). Damit solche Mietzinsbeschränkungen Bestand haben können, muss nicht nur das spezifische öffentliche Interesse daran ausgewiesen, sondern auch die Verhältnismässigkeit der Regelung gewährleistet sein (oben Ziff. 4.4; das weitere Kriterium der Geeignetheit kann ohne Weiteres als erfüllt gelten). In Betracht fällt deshalb eine Bewilligungspflicht für Mietzinserhöhungen im Zuge von baulichen Veränderungen (beispielsweise Renovationen und Sanierungsmassnahmen), verbunden mit behördlicher Festsetzung des überwältzaren Investitionsanteils und Kontrolle des Mietzinses während einigen Jahren. Das kommunale Recht muss bestimmen, für welchen Wohnraum diese Bewilligungspflicht gelten soll. Die wohnpolitisch motivierte Bewilligungspflicht muss sich nicht auf das Planungs- und Baugesetz bzw. auf die Bauordnung abstützen; sie kann unabhängig von diesen Regelwerken bestehen. Sie stellt zwar einen schweren Grundrechtseingriff dar, kann aber bei entsprechendem Bedarf als verhältnismässig gelten, zumal nicht ersichtlich ist, welche mildereren

Massnahmen ebenso oder ähnlich wirksam sein könnten wie eine Bewilligungspflicht mit amtlicher Mietzinskontrolle. Insbesondere könnten mit Subventionen allein tragbare Mietzinse nach Durchführung von baulichen Renovations- oder Sanierungsarbeiten nicht gewährleistet werden. Ergänzend kann in diesem Zusammenhang auf die vom Bundesgericht als zulässig beurteilten Regelungen der Kantone Genf und Waadt verwiesen werden (vgl. dazu Gutachten Zimmermann, Ziff. II. A. u. B.). Bei energiepolitisch motivierten Sanierungen, die mit eidgenössischen und/oder kantonalen Subventionen gefördert werden, ist zu beachten, dass der Anreiz zu solchen Massnahmen nicht durch kommunale Mietzinsbeschränkungen geschmälert werden darf. Das kommunale Recht darf übergeordnetem Recht nicht entgegenwirken oder dessen Umsetzung behindern (vgl. Ziff. 4.2 hievore). Kommunales Recht darf aber voraussetzen, dass solche Investitionen um den Subventionsanteil vermindert und über eine angemessene Amortisationsdauer verteilt werden. Es darf auch gewährleistet, dass bei vorzeitiger Sanierung noch nicht abgeschriebene Investitionen nicht der Mieterschaft belastet werden, insbesondere dann nicht, wenn die Stadt den vorzeitigen Ersatz fossiler Heizungssysteme finanziell mitgetragen hat (vgl. Medienmitteilung der Stadt Zürich vom 27. September 2021).

**7.3.5** In diesem Rahmen sind Mietzinsbeschränkungen auf kommunaler Ebene in der Stadt Zürich nach Auffassung der Autoren zulässig. Es ist darauf zu achten, dass die wichtigen Prinzipien und Modalitäten den Anforderungen an Erlasse gemäss § 4 GG/ZH entsprechen.

## **8. Die Rechtsgrundlagen im Kanton Luzern und die Kompetenz der Stadt Luzern**

### **8.1 Kantonale Rechtsgrundlagen**

Soweit vorliegend interessierend ist auf folgende Vorschriften hinzuweisen:

**8.1.1** § 2 Abs. 2 KV/LU bestimmt als Grundsatz staatlichen Handelns, dass dieses im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein muss. Kanton und Gemeinden handeln nach dem Prinzip der Subsidiarität; sie übernehmen Aufgaben von öffentlichem Interesse, soweit Einzelne oder Organisationen sie nicht angemessen erfüllen. Der Kanton übernimmt jene Aufgaben, welche die Kraft der Gemeinden übersteigen oder die einer einheitlichen Regelung bedürfen (§ 4 Abs. 2 KV/LU). Laut §§ 11 u. 69 KV/LU nehmen der Kanton und die Gemeinden die ihnen durch die Gesetzgebung übertragenen eigenen und delegierten Aufgaben wahr, namentlich (auch) in den Bereichen soziale Sicherheit und Raumplanung (lit. e u. f). Die Gemeindeautonomie ist gewährleistet. Die Gesetzgebung bestimmt ihren Umfang und gewährt einen möglichst grossen Handlungsspielraum; im Rahmen des kantonalen Rechts haben die Gemeinden Rechtsetzungs- und Entscheidungsbefugnisse (§ 68 KV/LU). § 3 GG/LU wiederholt die Gewährleistung der Gemeindeautonomie und § 4 Abs. 1 GG/LU die Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinden im Rahmen des übergeordneten Rechts. Rechtsetzende Erlasse

ergehen in der Form einer Gemeindeordnung und von Reglementen, über die die Stimmberechtigten beschliessen; der Gemeinderat erlässt Verordnungen (Abs. 2). Die Gemeindeordnung enthält die Grundzüge der Organisation und geht dem übrigen kommunalen Recht vor (§ 6 Abs. 1 GG/LU).

**8.1.2** Das Wohnbau- und Wohneigentumsförderungsgesetz beauftragt den Kanton, je nach Wohnungsmarkt- und Wirtschaftslage Massnahmen zu treffen, um den preisgünstigen und gemeinnützigen Wohnungsbau zu unterstützen (§ 1 lit. a und g GWE) und die Erneuerung bestehender Wohnungen zu fördern (lit. b). Die einzelnen Massnahmen können als Ergänzung zu solchen des Bundes oder eigenständig durchgeführt werden, und der Kanton kann seine Leistungen von höchstens gleich hohen Leistungen der Gemeinde abhängig machen (§ 5 GWE). Die Gemeinden können unabhängig oder ergänzend zu denjenigen des Kantons eigene Massnahmen im Sinne von § 1 treffen und hierfür eigene Vorschriften erlassen (§ 6 GWE). Die Gemeinwesen können zur Sicherung des Zwecks ihrer Leistungen nebst zeitlich befristeten Auflagen und Bedingungen eine amtliche Festsetzung des Mietzinses vorschreiben (§ 8 Abs. 3 GWE). § 7 V I stellt klar, dass Leistungen des Kantons für Bauten ausgerichtet werden, die mit Unterstützung des Bundes gemäss WEG erstellt oder erneuert werden und die den Wohnbedürfnissen namentlich von Familien, Betagten und Behinderten entsprechen. Beiträge werden gewährt, soweit sie notwendig sind, um tragbare Mietzinse zu erzielen. Ergänzend zu den Bundesleistungen können vom Kanton und den Gemeinden Sozialzuschüsse erbracht werden, wobei die Kantonszuschüsse von Leistungen der Gemeinde in gleicher Höhe abhängig sind (§ 12, 14, 15 u. 23 V I). Wohnungen, für die Beiträge ausgerichtet wurden, unterliegen während mindestens 25 Jahren der amtlichen Mietzinsfestlegung durch die Dienststelle Immobilien des Kantons (§ 53 V I).

**8.1.3** Das Wohnraumerhaltungsgesetz bezweckt, Wohnraum, insbesondere preisgünstigen Wohnraum zu erhalten (§ 1 WEG). Für die Preisgünstigkeit gelten die Kriterien der eidgenössischen und kantonalen Wohnbau- und Eigentumsförderung (§ 2 WEG). Gemeinden, in denen im Verhältnis zur Nachfrage kein hinreichendes Angebot an preisgünstigen Wohnungen besteht, können ihr Gebiet oder Teile davon dem WEG unterstellen (§ 3 WEG). Die Unterstellung ist zu befristen und dauert höchstens acht Jahre, kann aber verlängert werden, wenn die Wohnungsknappheit andauert (§ 5 WEG). Mit der Unterstellung greift eine Bewilligungspflicht Platz für den Umbau und die Zweckentfremdung von Wohnungen, wobei als Umbau auch die Erneuerung gilt, wenn sie zu einem wesentlich höheren Mietzins führt; Bewilligungsbehörde ist der Gemeinderat (§ 7 WEG). Die §§ 8 u. 9 WEG umschreiben, unter welchen Voraussetzungen eine Bewilligung erhältlich ist. Eine allfällige Baubewilligung darf erst nach Rechtskraft der WEG-Bewilligung erteilt werden (§ 13 WEG).

**8.1.4** Das Planungs- und Baugesetz hält fest, dass die Gemeinden in den Bau- und Zonenreglementen insbesondere Vorschriften erlassen über den preisgünstigen oder gemeinnützigen Wohnungsbau (§ 36 Abs. 1 u. Abs. 2 Ziff. 19 PBG/LU) und über im öffentlichen Interesse liegende Bedingungen und Auflagen bei Ein- und



Umzonungen (Abs. 3). Die Gemeinde kann Zonen für preisgünstigen oder gemeinnützigen Wohnungsbau ausscheiden, in denen eine gegenüber der zonengemässen Nutzung höhere Ueberbauungsziffer gewährt werden kann (§ 45 Abs. 3 PBG/LU). In festgelegten Gebieten mit Gestaltungsplanpflicht kann die Gemeinde Abweichungen von der Bau- und Zonenordnung sowie vom Bebauungsplan vorsehen, namentlich im Interesse des preisgünstigen oder gemeinnützigen Wohnungsbaus (§ 75 PBG/LU). Anstelle der Veranlagung einer Mehrwertabgabe kann die Gemeinde bei Auf- und Umzonungen in Gebieten mit Bebauungs- oder Gestaltungsplanpflicht mit der Eigentümerschaft verwaltungsrechtliche Verträge abschliessen, insbesondere zur Schaffung von preisgünstigem oder gemeinnützigem Wohnraum (§ 105a Abs. 2 lit. e PBG/LU). Der Ertrag aus der Mehrwertabgabe bei solchen Um- und Aufzonungen fällt der Gemeinde zu und kann insbesondere zur Förderung des preisgünstigen oder gemeinnützigen Wohnungsbaus verwendet werden (§ 105d Abs. 3 PBG/LU).

## **8.2 Kommunale Rechtsgrundlagen**

**8.2.1** Die Gemeindeordnung bestimmt, dass in den Wirkungsbereich der Stadt alle örtlichen öffentlichen Aufgaben fallen, die nach der übergeordneten Gesetzgebung nicht zum Aufgabenbereich einer anderen öffentlichrechtlichen Körperschaft gehören (Art. 3 GO/LU). Zur Rechtsetzung in der Form von Reglementen ist der Stadtrat befugt, unter Vorbehalt des Referendums (Art. 28 GO/LU).

**8.2.2** Im Reglement über den gemeinnützigen Wohnungsbau wird das Ziel festgeschrieben, bis Ende 2037 den Anteil der nach den Kriterien der Gemeinnützigkeit vermieteten Wohnungen auf mindestens 16 % gemessen am gesamten Wohnungsbestand zu erhöhen (Art. 1). Die Art. 2 u. 3 enthalten Massnahmen zur Aktivierung der Zusammenarbeit zwischen der Stadt und den gemeinnützigen Wohnbauträgern, zur Ueberprüfung der Ergebnisse und zur Berichterstattung.

**8.2.3** Das Bau- und Zonenreglement hält fest, dass im Anhang die Gebiete bezeichnet werden, in denen gemeinnützige Wohnungen zu erstellen sind (Art. 5 Abs. 3 BZR) und dass der Stadtrat Details zum gemeinnützigen Wohnungsbau wie Anforderungen und Anteile pro Gebiet in einer Verordnung festlegt (Abs. 3).

## **8.3 Ergebnis für die Stadt Luzern**

**8.3.1** Der Kanton Luzern schliesst mit detaillierten Vorschriften an die eidgenössische Regelung über den sozialen Wohnungsbau an und die Stadt Luzern fügt sich in diese Bemühungen ein. In diesem Bereich ist eine amtliche Mietzinskontrolle bereits durch das übergeordnete Recht vorgesehen (Ziff. 8.1.2 hievore) und erübrigen sich kommunale Massnahmen zur Mietzinsbeschränkung.

**8.3.2** Soweit planerische Massnahmen zu Vorteilen für die Grundeigentümerschaft führen, kann die Gemeinde mittels verwaltungsrechtlichen Verträgen ebenfalls eine Abgeltung im Interesse des preisgünstigen oder gemeinnützigen Wohnungsbaus vereinbaren (Ziff. 8.1.4

hievor). Auch in diesen Fällen braucht die städtische Rechtsordnung nicht durch zusätzliche Massnahmen verstärkt zu werden.

**8.3.3** Der Kanton hat den Gemeinden mit dem Wohnraumerhaltungsgesetz ein Instrument zur Verfügung gestellt, um den Abbruch, den Umbau und die Zweckänderung von Wohnraum sowie zu wesentlich höheren Mietzinsen führende Erneuerungen einer Bewilligungspflicht zu unterwerfen. Die Regelung zielt jedoch vor allem auf die Erhaltung von preisgünstigem Wohnraum ab, weshalb sich dem Gesetz nur Gemeinden unterstellen können, in denen kein hinreichendes Angebot an preisgünstigen Wohnungen zur Verfügung steht (vgl. Ziff. 8.1.3 hievor). Die Unterstellung der Stadt Luzern unter das WEG nahm 1998 ein Ende. Die selbstgewählte Zielvorstellung der Stadt zur Schaffung von Wohnraum, der nach Kriterien der Gemeinnützigkeit vermietet wird, liegt bei 16% des gesamten Wohnungsbestandes bis ins Jahr 2037. Da nach den Informationen im Internet bereits heute knapp 15% zur Verfügung stehen, dürfte es kaum in Frage kommen, eine erneute Unterstellung unter das WEG zu beantragen und dessen Instrumentarium zur Anwendung zu bringen.

**8.3.4** Die Kantonsverfassung enthält für das Wohnen kein Sozialziel, doch gilt auch für den Kanton Luzern Art. 41 Abs. 1 lit. e BV. Zudem zählt § 11 KV/LU zu den Aufgabenbereichen von Kanton und Gemeinden unter anderem die soziale Sicherheit (lit. e), soweit von der Gesetzgebung übertragen. Der Begriff der Gesetzgebung umfasst auch die eigenen, kommunalen Erlasse der Stadt. Die Gemeindeautonomie ist im Kanton Luzern im Rahmen des übergeordneten Rechts, mit möglichst grossem Handlungsspielraum für die Gemeinden, gewährleistet und die Gemeinden sind insoweit zur Selbstgesetzgebung befugt (vgl. Ziff. 8.1.1 hievor). Insbesondere kennt das kantonale Recht keinen Verfassungsvorbehalt in dem Sinne, dass die Gemeinden nur die ihnen durch die Kantonsverfassung übertragenen Aufgaben erfüllen dürften. Sowohl für den Kanton als auch für die Gemeinden gilt zwar der Grundsatz der Subsidiarität, wonach die Gemeinwesen Aufgaben von öffentlichem Interesse übernehmen, soweit Private oder Organisationen sie nicht angemessen erfüllen. Im Weiteren sollen die Gemeinden nur tätig werden, wenn eine Aufgabe ihre Kräfte nicht übersteigt und sie nicht einer einheitlichen, kantonalen Regelung bedarf. Zwar hat der Kanton Luzern im Bereich des Wohnens mit der Wohnbau- und Wohneigentumsförderung, dem Wohnraumerhaltungsgesetz und dem Planungs- und Baugesetz eine Führungsrolle übernommen (vgl. Ziff. 8.1.2-4 hievor). Kommunale Vorschriften in diesen Materien sind relativ spärlich. Es erscheint jedoch nicht zwingend, dass weitere, die Erhaltung des sozialen Wohnraums ergänzende Vorschriften einheitlich für den ganzen Kanton gelten müssten. Die Wohnsituation in der Stadt Luzern unterscheidet sich in verschiedener Hinsicht von derjenigen in den umliegenden Gemeinden und im restlichen Kantonsgebiet. Zudem hat der Kanton die Entscheidung über die Unterstellung unter das WEG den Gemeinden überlassen und die Gemeinden auch ermächtigt, im Bereich der Wohnraumförderung eigene, unabhängige oder ergänzende Massnahmen zu treffen (oben Ziff. 8.1.2 u. 8.1.3). Bestimmungen zur Ergänzung des kantonalen Instrumentariums über die Wohnraumerhaltung können deshalb einen lokalen

Bezug haben und von der Stadt beschlossen werden. Zumindest wenn oder solange es der Kanton trotz ausgewiesenem Bedarf ablehnt, selber gesetzgeberisch tätig zu werden, muss es der Stadt Luzern unbenommen sein, eigene Vorschriften zur Gewährleistung eines ausreichenden Angebots an Mietwohnraum zu tragbaren Bedingungen zu erlassen (vgl. BGE 142 I 177 E. 4.2.3 S. 185).

**8.3.5** Ergänzende kommunale Massnahmen mit dem Ziel der Wohnraumsicherung zu tragbaren Bedingungen setzen einen entsprechenden Bedarf, ein sie rechtfertigendes öffentliches Interesse, voraus. Sie müssen überdies verhältnismässig sein (Ziff. 4.4 hievor). Das öffentliche Interesse kann mit statistischen Massnahmen, insbesondere über den Leerwohnungsbestand in den einzelnen Wohnungskategorien sowie die Mietzins- und Bevölkerungsentwicklung belegt werden. Der zu erhaltende Wohnraum ist geeignet zu bezeichnen. Im Weiteren sind die Massnahmen zu benennen, die Anlass zu einer behördlichen Intervention geben sollen. Allgemeine Mietzinsbeschränkungen parallel zur Missbrauchsgesetzgebung des Bundes, mit denen direkt auf die einzelnen Mietverträge eingewirkt wird, sind unzulässig (Ziff. 4.3 hievor). In Frage kommt jedoch eine Bewilligungspflicht für Mietzinserhöhungen als Folge von baulichen Veränderungen am zu erhaltenden Mietwohnungsbestand, verbunden mit behördlicher Festsetzung des überwälzbaren Investitionsanteils und Kontrolle des Mietzinses während einiger Jahre (beispielsweise nach Sanierungsmassnahmen). Eine solche Massnahme stellt zwar einen schweren Eingriff in Grundrechte der Eigentümerschaft dar, kann sich aber unter dem Gesichtswinkel der Verhältnismässigkeit rechtfertigen, wenn das bestehende Regime zu wenig greift oder nur auf den preisgünstigen oder gemeinnützigen Wohnungsbau ausgerichtet ist. Subventionen an Sanierungsmassnahmen mögen Mietzinserhöhungen in gewissem Ausmass zu mildern, doch kann mit ihnen kein mit einer Bewilligungspflicht und amtlicher Mietzinskontrolle vergleichbarer Effekt erreicht werden. Ergänzend kann in diesem Zusammenhang auf die vom Bundesgericht als zulässig beurteilten Regelungen der Kantone Genf und Waadt verwiesen werden (vgl. dazu Gutachten Zimmermann, Ziff. II. A. u. B.). Bei energiepolitisch motivierten Sanierungen, die mit eidgenössischen und/oder kantonalen Subventionen gefördert werden, ist zu berücksichtigen, dass der Anreiz zu solchen Massnahmen nicht durch kommunale Mietzinsbeschränkungen geschmälert werden darf; das kommunale Recht darf dem übergeordneten nicht entgegenwirken oder dessen Umsetzung behindern (vgl. Ziff. 4.2 hievor). Kommunales Recht darf aber voraussetzen, dass solche Investitionen bei der Ueberwälzung auf den Mietzins um den Subventionsanteil vermindert und über eine angemessene Amortisationsdauer verteilt werden. Es darf auch gewährleisten, dass bei vorzeitiger Sanierung noch nicht abgeschriebene Investitionen nicht der Mieterschaft belastet werden. Solche aus Anlass vorzeitiger Sanierung verlorene Investitionsanteile dürfen der Vermieterschaft zugerechnet werden. Derartige behördliche Massnahmen bedürfen aber einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, sowohl hinsichtlich des Grundsatzes als auch hinsichtlich der wichtigen Modalitäten.

**8.3.6** Kommunale Mietzinsbeschränkungen im vorerwähnten Rahmen sind nach Meinung der Autoren in der Stadt Luzern zulässig.

## **9. Schlussfolgerung**

Nach dem Ausgeführten kann die Gutachterfrage

“Sind in den Stadtgemeinden Bern, Zürich und Luzern Mietzinsbeschränkungen auf kommunaler Ebene zulässig?”

wie folgt beantwortet werden:

Ja, unter bestimmten Voraussetzungen (für Bern s. Ziff. 6.3; für Zürich s. Ziff. 7.3; für Luzern s. Ziff. 8.3 hievor).

Die Autoren:

Thomas Merkli

Dina Merkli