

**Amt für Gemeinden
und Raumordnung**

**Office des affaires communales
et de l'organisation du territoire**

EINGANG

- 9. AUG. 2013

Justiz-, Gemeinde- und
Kirchendirektion des
Kantons Bern

Direction de la justice, des affaires
communales et des affaires ecclé-
siastiques du canton de Berne.

Stadtkanzlei Bern

Nydeggasse 11/13
3011 Bern

Telefon 031 633 77 76
Telefax 031 633 77 31

www.be.ch/agr

Stadtkanzlei Bern
Junkerngasse 47, Postfach
3000 Bern 8

Sachbearbeiter:
G.-Nr.:
Mail:

Rolf Mühlemann
450 13 232
rolf.muehlemann@jgk.be.ch

7. August 2013



Bern; Initiative für bezahlbare Wohnungen (Wohn-Initiative), Vorprüfung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Brief vom 8. April 2013 haben Sie uns die Initiative „Für bezahlbare Wohnungen“ zur Vorprüfung eingereicht.

1. Gegenstände der Vorprüfung

Das AGR prüft gestützt auf Art. 61 Abs. 1 BauG, ob die Vorschriften und Pläne rechtmässig und mit der übergeordneten Planung vereinbar sind. Das AGR als Genehmigungsbehörde für Planungen ist befugt, in den Initiativtext einzugreifen. Es kann nötigenfalls nicht genehmigungsfähige Vorschriften und Pläne streichen oder ändern und allenfalls auch Auflagen und Bedingungen verfügen. Bei der Vorprüfung geht es darum, noch vor der 'Volksabstimmung allfällige Mängel der Planung zu erkennen und auf mögliche Problempunkte hinzuweisen, die bei der späteren Genehmigung der von den Stimmbürgern beschlossenen Vorschriften Anlass zu Korrekturen durch das AGR geben können. Auf solche Korrekturen wäre in der Abstimmungsbotschaft an die Stimmbürger hinzuweisen (BVR 2000, S. 483).

Nach Art. 118 Abs. 4 BauV wird in der Vorprüfung geprüft

- ob die Entwürfe den geltenden Vorschriften entsprechen (Rechtmässigkeitsprüfung);
- ob das geltend gemachte öffentliche Interesse an den Planungsmassnahmen die Eingriffe in das Eigentum rechtfertigt;
- ob die Entwürfe geeignet sind, den angestrebten Zweck zu erreichen (Zweckmässigkeitsprüfung).

2. Initiative

Die Initiative hat folgenden Wortlaut:

Die Bauordnung der Stadt Bern (BO) vom 24. September 2006 wird wie folgt geändert:

Art. 1 (Zweck) Abs. 3 (neu)

Sie (die Bauordnung) bezweckt in allen Stadtteilen die Planung und den Bau preisgünstiger, qualitativ hochwertiger Wohnungen zu gewährleisten.

6. Kapitel: Schutz von bestehendem und Erstellung von preisgünstigem Wohnraum (neue Kapitelüberschrift):**Art. 16b «Preisgünstiger Wohnungsbau und gemeinnützige Wohnbauträger»**

1. Bei Um- und Neueinzonungen wird sichergestellt, gegebenenfalls mittels einer Überbauungsordnung, dass in den Wohnzonen (Wohnzone W, gemischte Wohnzone WG, Kernzone K) mindestens ein Drittel der Wohnnutzung als preisgünstiger Wohnraum im Sinne der eidgenössischen Wohnraumförderungsverordnung vom 26. November 2003* erstellt und dauerhaft in Kostenmiete vermietet wird oder der Boden durch Verkauf oder im selbstständigen und dauernden Baurecht an eine gemeinnützige Organisation im Sinne von Artikel 37 der Wohnraumförderungsverordnung abgegeben wird, die die Wohnungen dauerhaft in Kostenmiete vermietet.

2. Ausgenommen sind geringfügige Änderungen von Nutzungsplänen gemäss Art. 122 BauV. Der Stadtrat kann im Einzelfall weitere Um- und Neueinzonungen, namentlich von kleineren Arealen, von der Verpflichtung ausnehmen, preisgünstigen Wohnraum zu erstellen, oder diese Verpflichtung einschränken.

3. Für Neu- und Umbauten von Gebäuden wird das zulässige Mass der Nutzung um 20 Prozent erhöht, wenn die städtebauliche Verträglichkeit gewährleistet ist und wenn im gesamten Gebäude preisgünstiger Wohnraum gemäss der Wohnraumförderungsverordnung erstellt und dauerhaft in Kostenmiete vermietet wird oder eine gemeinnützige Organisation im Sinne von Artikel 37 der Wohnraumförderungsverordnung Grundeigentümerin oder Baurechtsnehmerin ist, die die Wohnungen dauerhaft in Kostenmiete vermietet.

*SR 842.1

3. Ergebnis der Prüfung**Zu Art. 1 Abs. 3**

Mit der Initiative soll das preisgünstige Wohnen in der Bauordnung verankert werden. Das Bundesgericht anerkennt, dass sozialpolitische Anliegen im Bereich des Wohnungsbaus mit raumplanerischen Mitteln umgesetzt werden können. In BGE 119 Ia 362 S. 373, hält es dazu folgendes fest: es „...sei bemerkt, dass der soziale Wohnungsbau als raumplanerische Zielsetzung anerkannt werden kann (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. c RPG) und das Bestreben der Gemeinde, günstigen Wohnraum zu schaffen, demnach nicht als sachwidrig erscheint.“ Die Verankerung der Zielsetzung in der Bauordnung und die Umsetzung mit Instrumenten des Bau- und Planungsrechts ist somit möglich.

Die Initiative bewirkt einen Eingriff in das Grundrecht der Eigentumsgarantie. Einschränkungen von Grundrechten benötigen eine gesetzliche Grundlage, müssen im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Der Kerngehalt ist unantastbar (Art. 36 BV).

Da es sich um eine Initiative handelt, fehlt ein Erläuterungsbericht. Die Erläuterungen des Initiativkomitees sind naturgemäss eher politischen Ursprungs und enthalten für die hier zu beurteilenden

Fragen nur wenige Angaben. Zum öffentlichen Interesse ist festgehalten¹, dass der freie Wohnungsmarkt aus der Sicht der Mietenden nicht funktioniere. Bern habe zu wenig bezahlbare Wohnungen. Die Mietpreise seien in den letzten Jahren ungebremst gestiegen. Die Entwicklung der Mietpreise in der Stadt Bern liege deutlich über jener des Warenkorb der Konsumentenpreise. Gleichzeitig sei der Anteil leerstehender Wohnungen seit rund 10 Jahren sehr tief. Die Leerwohnungsziffer liege bei 0,45 %, was Wohnungsnot bedeute. Die auf dem Markt angebotenen Wohnungen seien im Jahr 2010 bis 1.41 mal teurer, als die Mieten des gesamten Bestands an Wohnungen. Belegt werden diese Angaben mit Hinweisen auf Medienmitteilungen der Stadt Bern.² Dem Bericht „Wohnmarktbeobachtung; Der Berner Wohnungsmarkt 2010“ kann einerseits entnommen werden, dass die Angebotsmieten tatsächlich deutlich über den Bestandesmieten liegen. Andererseits geht auch daraus hervor, dass zwischen den einzelnen Stadtteilen erhebliche Unterschiede bestehen. So beträgt die durchschnittliche Netto-Angebotsmiete im Stadtteil I (Innere Stadt) für eine 4-Zimmerwohnung Fr. 2513.-- während sie im Stadtteil VI (Bümpliz-Oberbottigen) Fr. 1478.-- beträgt³. Angesichts dieser beträchtlichen Unterschiede stellt sich die Frage, ob für das ganze Stadtgebiet gleichsam ein ausreichendes öffentliches Interesse besteht, um grundrechtseinschränkende Massnahmen für die Sicherstellung preisgünstiger Wohnungen zu begründen. Diese Frage kann hier noch nicht abschliessend beantwortet werden und das AGR behält sich vor, bei entsprechenden Einsprachen zusätzliche Abklärungen vorzunehmen und Nachweise zu verlangen. Zur Zeit gehen wir davon aus, dass ein ausreichendes öffentliches Interesse an den Massnahmen besteht, da bereits ein Netto-Mietzins von rund Fr. 1500.-- für finanziell schlecht gestellte Familien eine hohe Belastung darstellt.

Zum 6. Kapitel: Schutz von bestehendem und Erstellung von preisgünstigem Wohnraum (neue Kapitelüberschrift):

Die Kapitelüberschrift berücksichtigt bereits die an der Volksabstimmung vom 9. Juni 2013 angenommene, aber noch nicht genehmigte Bestimmung zum Schutz von Wohnraum (Art. 16a neu). Gegen diese Bestimmung liegen Einsprachen vor. Könnte die neue Bestimmung nicht genehmigt werden, so müsste die Kapitelüberschrift geändert werden. Dies könnte im Rahmen der Genehmigung von Amtes wegen erfolgen („6. Kapitel: Erstellung von preisgünstigem Wohnraum“).

Zu Art. 16b Abs. 1

Art. 16b Abs. 1 enthält Begriffe, welche im Bau- und Planungsrecht nicht geläufig sind („preisgünstig erstellt nach WfV“, „Kostenmiete“, „gemeinnützige Organisation“). Zudem stellen sich Fragen nach dem Anwendungsbereich der Vorschrift („Bei Um- und Neueinzonungen“) und nach der Verhältnismässigkeit („ein Drittel der Wohnnutzung“, „Kostenmiete“).

Die Begriffe sind v.a. in Bezug auf ihre Zweckmässigkeit zu prüfen. Die Zweckmässigkeit von Vorschriften misst sich daran, ob sie geeignet sind, die angestrebte Entwicklung herbeizuführen. Sie deckt sich weitgehend mit der Verhältnismässigkeitsprüfung (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum BauG, N. 24 zu Art. 61) umfasst also insbesondere die Eignung, die Erforderlichkeit und die Zweck/Mittelrelation.

Der Begriff „preisgünstig“ ist auch mit dem Verweis auf die eidgenössische Wohnraumförderungsverordnung (WfV; SR 842.1) nicht eindeutig definiert. In Verbindung mit der Verpflichtung zur

¹ <http://www.wohnenfueralle.ch/argumentarium/>

² http://www.bern.ch/mediencenter/aktuell_ptk_sta/2011/11/mietpreisbern;

http://www.bern.ch/mediencenter/aktuell_ptk_sta/2011/06/leerraum

http://www.bern.ch/mediencenter/aktuell_ptk_sta/2012/02/angebotsmieten

³ Bericht „Wohnmarktbeobachtung; Der Berner Wohnungsmarkt 2010“, Tabelle 5, S. 7

Vermietung in Kostenmiete ist der Begriff jedoch ausreichend klar und sachgerecht.⁴ Aus dem Verweis auf die WFV ergibt sich, dass die Voraussetzungen für Bundeshilfe erfüllt sein müssen. Damit gelten nach Art. 8 des Bundesgesetzes über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum (Wohnraumförderungsgesetz, WFG; SR 842) für die Erstellung von Wohnraum die Kostenlimiten des Bundesamts für Wohnungswesen.⁵

Die „Kostenmiete“ ist gebräuchlich und bei den gemeinnützigen Bauträgern verbreitet.⁶ Bei der Kostenmiete darf der Vermieter oder die Vermieterin keinen oder höchstens einen geringfügigen Gewinn auf dem Mietzins erzielen. Der Mietzins deckt nur die effektiven Kosten (Anlagekosten, Kapitalverzinsung, Abschreibungen und Betriebskosten) des Vermietenden.

Die „gemeinnützige Organisation“ ist im WFG definiert. Nach Art. 4 gelten als Organisationen des gemeinnützigen Wohnungsbaus die Träger des gemeinnützigen Wohnungsbaus, ihre Dachorganisationen, Emissionszentralen sowie Hypothekar-Bürgschaftseinrichtungen und andere Institutionen, die sich der Förderung von preisgünstigem Wohnraum widmen. Als gemeinnützig gilt eine Tätigkeit, welche nicht gewinnstrebig ist und der Deckung des Bedarfs an preisgünstigem Wohnraum dient.

Die verwendeten Begriffe sind somit ausreichend klar.

Beim Anwendungsbereich der Vorschrift gehen wir davon aus, dass nebst Neueinzonungen und Umzonungen (z.B. von einer Gewerbezone in eine Wohnzone) auch Aufzonungen (z.B. von einer Wohnzone mit Bauklasse 2 in eine solche mit Bauklasse 4) mitumfasst sind. Diese Auslegung entspricht dem Ziel der Initiative. Umfasst sind u.E. nur neue Wohnungen. Dies ergibt sich einerseits aus der Kapitelüberschrift („Erstellung von preisgünstigem Wohnraum“) als auch aus dem Zweckartikel (Art. 1 Abs. 3 BO). Auch die Unterlagen, welche die Initianten an der Pressekonferenz abgegeben haben, deuten in diese Richtung⁷. Für bestehende Wohnungen gilt somit der Besitzstand, was im Hinblick auf die Verhältnismässigkeit zu würdigen ist.

Den Bestimmungen der Initiative unterliegt somit 1/3 des als Folge von Um-, Auf- oder Neueinzonungen neu geschaffenen Wohnraums. Dieser Wohnraum ist dauernd in Kostenmiete, also nicht gewinnorientiert zu vermieten. Das gewählte Mass (1/3) erscheint verhältnismässig. Einerseits verbleibt der grössere Teil der Wohnfläche dem Regime von Wirtschafts- und Eigentumsfreiheit unterstellt. Andererseits ist es hoch genug, um den Wohnungsmarkt in die gewünschte Richtung zu beeinflussen. Der Ausschluss des Eigentums ist sachgerecht, da eine Kontrolle nur mit grossem Aufwand möglich wäre und das Wohneigentum vermutungsweise weniger wechselt als ein Mitverhältnis und somit längere Zeit angeboten würde.

Der Vollzug soll und kann mit den bau- und planungsrechtlichen Instrumenten erfolgen. Die Formulierung „gegebenenfalls mittels einer Überbauungsordnung“ weist darauf hin, dass in den Überbauungsvorschriften noch ergänzende Vorgaben gemacht werden können, beispielsweise für die nähere Umschreibung der in diesem Absatz verwendeten Begriffe. Auch (ergänzende) vertragliche Regelungen erscheinen nicht ausgeschlossen.

Zu Art. 16b Abs. 2

⁴ Vgl. VLP/Raum & Umwelt 1/10, Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus, S. 6f

⁵ http://www.bwo.admin.ch/dienstleistungen/kostenlimiten/index.html?lang=de&Ort_ID=351&char=B

⁶ Bundesamt für Wohnungswesen, Preisgünstiger Wohnraum mittels raumplanerischer Massnahmen, S. 7

⁷ <http://www.wohnenfueralle.ch/unterlagen-medien/>

Grünes Bündnis Stadt Bern:

(...) Im Grundsatz mind. 1/3 der künftigen Wohnungen muss preisgünstig ...

Absatz 2 relativiert den schematischen Ansatz von Absatz 1. Dieser Absatz ist zu begrüßen. Er bewirkt, dass bei der Anwendung der neuen Bestimmung im Planerlassverfahren den Umständen des Einzelfalls Rechnung getragen werden kann, beispielsweise, wenn kein genügendes öffentliches Interesse bestehen würde oder die Anwendung aus besonderen Gründen unverhältnismässige erschiene.

Nach Initiativtext soll der Stadtrat abschliessend zuständig sein, um Ausnahmen vom Anwendungsbereich zu beschliessen. Diese Zuständigkeitsregelung erscheint problematisch.

Art. 87 BO legt folgende Zuständigkeiten fest:

¹ Die Stimmberechtigten beschliessen über die baurechtliche Grundordnung sowie über alle Nutzungspläne, die diese in Art und Mass der Nutzung abändern.

² Der Stadtrat beschliesst endgültig über alle übrigen Nutzungspläne.

Beim Zusatz „preisgünstig“ handelt es sich zwar nur um eine Präzisierung der Nutzungsart, welche nicht zwingend (Art. 66 BauG) von den Stimmberechtigten (oder dem Parlament mit fakultativem Referendum) beschlossen werden muss (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum BauG, N. 5 zu Art. 66). Die Regelung führt jedoch bei Planungen, welche vom Volk zu beschliessen sind zu einem zweistufigen Verfahren, da der Stadtrat nicht auf seine Kompetenz verzichten darf.⁸ Diese Lösung ist zwar rechtlich möglich wohl aber nicht zweckmässig. Das AGR behält sich daher vor im Bestreitungsfall in der Genehmigung „Der Stadtrat“ durch „Das für die Planung zuständige Organ“ zu ersetzen.

Zu Art. 16b Abs. 3

Mit Absatz 3 soll ein Anreiz geschaffen werden, ein ganzes (neues oder bestehendes) Gebäude der Preisgünstigkeit zu unterstellen. Dafür soll ein Nutzungsbonus von 20% gewährt werden, wenn die städtebauliche Verträglichkeit gewährleistet ist.

Nutzungsboni sind in letzter Zeit häufig in kommunale Baureglemente aufgenommen worden. Bekannt sind sie v.a. als Bonus für gute Gestaltung im Rahmen einer ZPP oder in Zusammenhang mit erhöhten Anforderungen gegenüber dem Minimalstandard der Energienutzung.⁹

Für das Ortsbild sind solche Nutzungsboni nicht unproblematisch, v.a. auch wenn es noch zu einer Kumulation kommen sollte.

In der Handhabung sind Nutzungsboni einigermaßen einfach, wenn das Nutzungsmass über eine AZ oder über m²- BGF geregelt ist. Dies ist in der Stadt Bern in der Grundordnung nur bei der Bauklasse E nach Art. 57 BO der Fall. In den übrigen Zonen nach Grundordnung ist das Mass der Nutzung nur durch Baupolzeimasse geregelt. Die Anwendung wird daher eine grosse Herausforderung darstellen.

Für das Mass der Nutzung gelten die Vorschriften des 3. Titels der Bauordnung. Das Mass der Nutzung ergibt sich u.a. aus Geschoszahl, Grenzabstand, Gebäudeabstand, Strassenabstand, Gebäudehöhe, Gebäudelänge und Gebäudetiefe. Der Nutzungsbonus muss unter Berücksichtigung dieser Vorgaben ermittelt werden, indem die maximal zulässige Nutzung anhand eines reglementskonformen Überbauungsbeispiels (analog Art. 75 BauG; vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum BauG, N. 4a zu Art. 75) aufgezeigt wird. Dieses Vorgehen ist aufwändig, aber möglich. Die städtebauliche Verträglichkeit müsste von der Bauherrschaft nachgewiesen werden. Die Baubewilligungsbehörde ist gestützt auf Art. 15 BewD befugt, die für diesen Nachweis erforderlichen Unterlagen zu verlangen.

Mit dem Nutzungsbonus könnte dann – vorbehaltlich der städtebaulichen Verträglichkeit – von allen Massen abgewichen werden. Ein Teil der baurechtlichen Vorschriften der Stadt Bern würde

⁸ Vgl. D. Arn, Die Zuständigkeitsregelung im bernischen Gemeinderecht, Bern 1992, S. 164

⁹ Art. 14 EnG; BSG 741.1

damit relativiert und auch bis zu einem gewissen Grad unvorhersehbar. Bezüglich der Auswirkungen auf öffentliche Interessen wäre diese Konsequenz mit der Pflicht, die städtebauliche Verträglichkeit zu wahren, noch zulässig. Zu wenig beachtet werden dagegen die Interessen der Nachbarn. Baupolizeiliche Masse v.a. Gebäudehöhe und Grenzabstände haben auch nachbarschützende Funktion. Mit dem Nutzungsbonus würden diese Masse praktisch ausser Kraft gesetzt und dem Belieben des Bauherrn ausgesetzt. Zu tragen kämen nur noch die zivilrechtlichen Abstände. Dies ist u.E. unzulässig. Das AGR beabsichtigt daher im Genehmigungsverfahren die Vorschrift wie folgt zu ergänzen: „...wenn die städtebauliche Verträglichkeit gewährleistet ist, keine *wesentlichen Interessen von Nachbarn betroffen sind* und wenn im gesamten Gebäude...“.

4. Fazit

Insgesamt ist die Initiative rechtmässig und mit der übergeordneten Planung vereinbar. Allenfalls ist das öffentliche Interesse an der Regelung für einzelne Stadteile noch zusätzlich zu belegen. Die Umsetzungsprobleme erscheinen lösbar. Die vom AGR in Aussicht genommenen Änderungen betreffen nur Nebenpunkte und berühren die Genehmigungsfähigkeit als Ganzes nicht.

5. Vorwirkung

Das Bauinspektorat hat sich am 17. April 2013 telefonisch nach der Vorwirkung der Initiative erkundigt.

Das Einreichen einer Volksinitiative (auch im ausformulierten Text) hat nicht die Wirkung einer öffentlichen Auflage; eine solche Wirkung kommt erst der Auflage der Vorschriften im Verfahren nach Art. 60 BauG zu (vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum BauG, N. 5 zu Art. 36).

Für Planungen kommt Art. 36 BauG (anwendbares Recht; „Vorwirkung“) nicht zur Anwendung. Diese Bestimmung bezieht sich nur Baugesuche.

Neue Pläne und Vorschriften haben gegenüber anderen Plänen und Vorschriften erst eine verbindliche Wirkung, sobald erstere genehmigt worden sind. Bis zu diesem Zeitpunkt ist es somit durchaus möglich, dass noch eine Planung genehmigt wird, welche den Aussagen der bereits aufgelegten aber noch nicht genehmigten Initiative-Vorschrift widerspricht. Die der Initiative widersprechenden Vorschriften können somit solange noch genehmigt werden, bis die Vorschriften zur Initiative ihrerseits genehmigt worden und in Kraft getreten sind.

Freundliche Grüsse

Amt für Gemeinden und Raumordnung
Abteilung Orts- und Regionalplanung



Arthur Stierli, Vorsteher

Kopie:

- Regierungsstatthalteramt Bern Mittelland
- STI, CHB, WIB (AGR OP+R)