

Stadt Bern

«Für bezahlbare Wohnungen» (Wohn-Initiative):

**Rechtliche Überlegungen zur Umsetzung der
Initiative und zu einem allfälligen
Gegenvorschlag**

**Gutachten zu Händen der Abteilung Stadtentwicklung der
Präsidialdirektion der Stadt Bern**

Rudolf Muggli, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV für Bau- und Immobilienrecht
Romana Cancar, MLaw

Bern, 6. Juni 2013

Inhaltsverzeichnis

1.	Die „Wohn-Initiative“	4
1.1	Wortlaut der Initiative.....	4
1.2	Regelungskonzept der Initiative.....	6
2.	Rechtsfragen gemäss Fragekatalog der Auftraggeberin	8
2.1	Sind Aufzonungen den Umzonungen gleichzustellen?.....	8
	<i>ASE-Frage 1: Sind unter Um- und Neueinzonungen automatisch auch Aufzonungen zu verstehen?</i>	8
2.2	Zusatzfrage: Wie misst sich die „Wohnnutzung“ ?	11
2.3	Sicherung des preisgünstigen Wohnraums unter anderem durch Grundbucheintrag?	12
	<i>ASE-Frage 2: Umsetzung: Wie kann gewährleistet werden, dass der günstige/ gemeinnützige Wohnraum langfristig gesichert bleibt? Ist ein Eintrag im Grundbuch möglich?</i>	12
2.4	Kontrollinstrumente	15
	<i>ASE-Frage 3: Kontrolle: Wie kann die Stadt kontrollieren, ob der Wohnraum langfristig preisgünstig (nach Kostenmiete) vermietet wird? Wer soll mit der Kontrolle betraut werden?</i>	15
2.4.1	Erstellung des Wohnraums und dessen Vermietung nach Kostenmiete.....	16
	a) Erstellung als preisgünstiger Wohnraum	17
	b) Vermietung als preisgünstiger Wohnraum.....	17
2.4.2	Verkauf bzw. Abgabe im Baurecht an eine gemeinnützige Organisation	19
2.5	Kontrollorgane	21
2.6	Sanktionsmöglichkeiten	21
	<i>ASE-Frage Nr. 4: Sanktionen: Welche Sanktionsmöglichkeiten hat die Stadt, wenn der Wohnraum nicht preisgünstig (nach Kostenmiete) vermietet wird?</i>	21
2.6.1	Baupolizeiliche Anordnung zur Herstellung vorschriftskonformer Verhältnisse	21
2.6.2	Strafrechtliche Sanktionen	22
2.7	Zuständigkeit für Ausnahmegewilligungen – Widerspruch zu Art. 87 BO?	23
	<i>ASE-Frage Nr. 5: Kann mit Absatz 2 die Zuständigkeit für Ausnahmen von der Verpflichtung dem Stadtrat zugewiesen werden? Ergibt sich ein Widerspruch zu Art. 87 BO?</i>	23
2.8	Umsetzung des 20%-Bonus	25
	<i>ASE-Frage Nr. 6: Kann Absatz 3 in der Stadt Bern angewendet werden? Wie? Zu Lasten von welchen Vorschriften kann das Nutzungsmass erhöht werden (Geschosse, Gebäudetiefen, Gebäudelängen, Abstände)? Was heisst Abs. 3 für die Bauklasse E, in der eine Ausnützungsziffer festgelegt ist?</i>	25
2.8.1	Allgemeines zu Nutzungsboni.....	25
2.8.2	Nutzungsbonus in der Bauklasse E.....	26
2.8.3	Nutzungsbonus in den Bauklassen 2 bis 6	27
2.8.4	Fazit zum Bonus	29
3.	Rechtsgrundsätze bei der Beurteilung von Volksinitiativen.....	30
3.1	Inhaltlich-formelle Anforderungen an die Initiative.....	30
3.2	Materielle Gültigkeitsvoraussetzungen	31
3.2.1	Prüfung der Rechtswidrigkeit	31
3.2.2	Prüfung der Durchführbarkeit	32

3.3	Fazit zur Wohn-Initiative	33
4.	Überlegungen zu einem möglichen Gegenvorschlag	34
4.1	Interventionsmöglichkeiten zu Gunsten des preisgünstigen Wohnungsbaus	34
4.2	Mögliche Elemente für einen Gegenvorschlag.....	36
4.3	Zusammenfassung: Strukturelemente eines Gegenvorschlags	38
5.	Fazit: Antworten auf die gestellten Fragen (Kurzfassung)	39

1. Die „Wohn-Initiative“

Am 18. Oktober 2012 wurde die „Wohn-Initiative“ der Rot-Grün-Mitte-Parteien sowie von Verkehrs-, Mieter- und Wohnbauverbänden mit 7'202 Unterschriften bei der Stadtkanzlei eingereicht. Die Initiative liegt zur Zeit beim Gemeinderat der Stadt Bern zur Prüfung. Das vorliegende Gutachten wird im Rahmen dieser Prüfung verfasst und dient der Abteilung Stadtentwicklung der Präsidioldirektion (ASE) dazu, ihre weiteren Schritte zu fundieren.

1.1 Wortlaut der Initiative

Die „Wohn-Initiative“ hat folgenden Wortlaut:

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

Initiativtext	Erläuterungen des Initiativkomitees (www.wohnenfueralle.ch)	Fragen ASE
<p>Art. 1 (Zweck) Abs. 3 (neu): Sie (die Bauordnung) bezweckt in allen Stadtteilen die Planung und den Bau preisgünstiger, qualitativ hochwertiger Wohnungen zu gewährleisten.</p>	<p>Als preisgünstig gelten Wohnungen, welche nach den gültigen BWO- Kostenlimiten¹ preisgünstig erstellt und dauerhaft nach Kostenmiete vermietet und/ oder von gemeinnützigen Bauträgern erstellt und dauerhaft nach Kostenmiete vermietet werden.</p> <p>¹ Verordnung des BWO über die Kostenlimiten und Darlehensbeiträge für Miet- und Eigentumsobjekte</p>	
<p>6. Kapitel: Schutz von bestehendem und Erstellung von preisgünstigem Wohnraum (neue Kapitelüberschrift): Art. 16b Preisgünstiger Wohnungsbau und gemeinnützige Wohnbauträger</p>		

Initiativtext	Erläuterungen des Initiativkomitees (www.wohnenfueralle.ch)	Fragen ASE
<p>Abs. 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.</p> <p>*SR 842.1</p>	<p>Im Grundsatz mind. 1/3 der künftigen Wohnungen muss preisgünstig oder gemeinnützig mit Kostenmiete erstellt und betrieben werden.</p> <p>Preisgünstiger Wohnungsbau dank Kostenmiete: Durch die Kostenmiete werden die Gestehungs- und Betriebskosten sowie eine begrenzte Eigenkapital-Rendite abgedeckt. Ausgeschlossen sind übermässige Profite für die Immobilienbesitzer. In die Mietzins-Kalkulation fliessen nur die effektiven Kosten für Verzinsung, Amortisation, Verwaltung und Unterhalt ein; die Bodenpreis- und Marktentwicklung sowie buchhalterische Wertsteigerungen sind nicht massgebend für den Mietzins.</p> <p>Was sind gemeinnützige Organisationen? Organisationen des gemeinnützigen Wohnungsbaus verfolgen mit ihren Statuten den Zweck, „dauerhaft den Bedarf an Wohnraum zu tragbaren finanziellen Bedingungen zu decken“. Zudem sind ihre Dividenden/Gewinne beschränkt. Die genauen Regelungen sind in der eidg. Wohnraumförderungsverordnung (Art. 37) geregelt.</p> <p>Gemäss Aussage des Initiativkomitees sind Aufzonungen mitgemeint.</p>	<p>1) Sind unter Um- und Neueinzonungen automatisch auch Aufzonungen zu verstehen?</p> <p>2) Umsetzung: Wie kann gewährleistet werden, dass der günstige/gemeinnützige Wohnraum langfristig gesichert bleibt? Ist ein Eintrag im Grundbuch möglich?</p> <p>3) Kontrolle: Wie kann die Stadt kontrollieren, ob der Wohnraum langfristig preisgünstig (nach Kostenmiete) vermietet wird? Wer soll mit der Kontrolle betraut werden?</p> <p>4) Sanktionen: Welche Sanktionsmöglichkeiten hat die Stadt, wenn der Wohnraum nicht preisgünstig (nach Kostenmiete) vermietet wird?</p>
<p>Abs. 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.</p>	<p>Der Stadtrat kann im Einzelfall, namentlich bei kleineren Arealen* Ausnahmen beschliessen.</p> <p>* weniger als rund 5000 m² BGF, d.h. 40 - 50 Wohnungen.</p>	<p>5) Kann mit Absatz 2 die Zuständigkeit für Ausnahmen von der Verpflichtung dem Stadtrat zugewiesen werden? Ergibt sich ein Widerspruch zu Art. 87 BO?</p>

Initiativtext	Erläuterungen des Initiativkomitees (www.wohnenfueralle.ch)	Fragen ASE
<p>Abs. 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.</p>	<p>20 Prozent höhere Nutzung als sonst in der Bauordnung vorgesehen (sofern städtebaulich verträglich), wenn preisgünstig oder gemeinnützig nach Kostenmiete erstellt. Z.B. wird ein zusätzliches Stockwerk ermöglicht.</p>	<p>6) Kann Absatz 3 in der Stadt Bern angewendet werden? Wie? Zu Lasten von welchen Vorschriften kann das Nutzungsmass erhöht werden (Geschosse, Gebäudetiefen, Gebäudelängen, Abstände)? Was heisst Abs. 3 für die Bauklasse E, in der eine Ausnützungsziffer festgelegt ist?</p>

1.2 Regelungskonzept der Initiative

Die Wohn-Initiative verfolgt baurechtlich gesehen einen neuen, soweit ersichtlich erst in wenigen anderen Gemeinden verfolgten Ansatz: Sie definiert eine *neue Nutzungsart*, das „preisgünstige Wohnen“ ganz ähnlich der bereits vor längerer Zeit geschaffenen und heute sehr aktuellen Nutzungsart der „Erst- bzw. Zweitwohnung“¹. Während der Erstwohnungsbegriff an der bloss auf den ersten Blick unkomplizierten, zivilrechtlichen Eigenschaft anknüpft, dass eine Person in der Wohnung seinen zivil- und damit steuerrechtlichen Wohnsitz hat, geht die Wohn-Initiative auf das mietvertragliche Verhältnis zwischen dem Vermieter und dem Mieter ein. Sie gibt ähnlich wie das Mietvertragsrecht des Bundes zwingende Regeln für das zivilrechtliche Vertragsverhältnis vor, nämlich dass das Entgelt für die Überlassung des Mietobjekts näher definierten Preisgünstigkeitskriterien zu genügen hat. Zudem verlangt das Regelungskonzept zwecks Sicherung der Preisgünstigkeit, dass bereits bei den Erstellungskosten Obergrenzen zu respektieren sind – es sei denn, der Grundeigentümer/Baurechtseinhaber sei eine gemeinnützige Organisation im Sinne der Wohn-

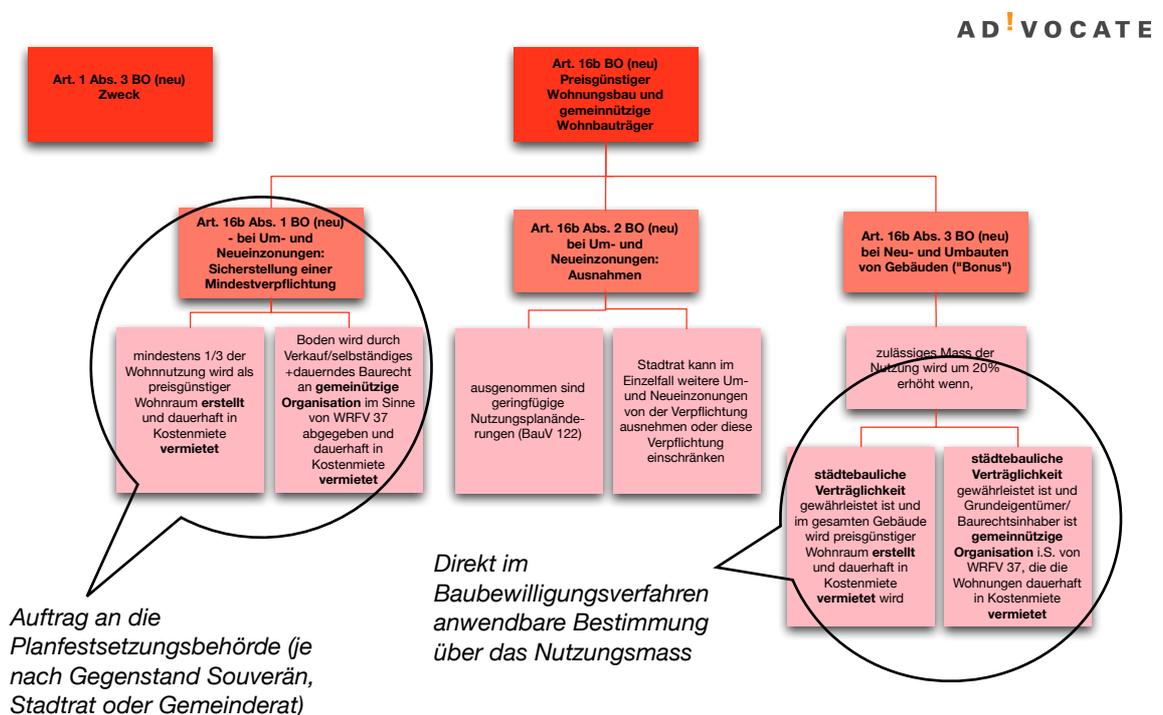
¹ WALTER MAX (2012): Was denn ist eine Zweitwohnung? In: Jusletter vom 10.12.2012; WALDMANN BERNHARD (2013): Zweitwohnungen - Umgang mit einer sperrigen Verfassungsnorm, Baurechtstagung 2013, Fribourg.

raumförderungsgesetzgebung des Bundes. Auch das ist neu: Baurechtliche Beschränkungen der Anlagekosten sind den Autoren bisher nicht bekannt. Die neuen Regelungen schaffen verglichen mit dem Zweitwohnungsbegriff wesentlich komplexere Rechtsprobleme, namentlich

- a) weil es die unterschiedlichsten Gründe geben kann, weshalb vorgesehene und nach der Initiative zu bewilligende Anlagekosten überschritten werden können;
- b) weil die Mietpreise nach einer Vielzahl von Faktoren² berechnet werden und von Objekt zu Objekt sowie im Zeitverlauf differieren.

Bauvorschriften müssen als Eigentumsbeschränkungen überdies so präzise sein, dass sie im Baubewilligungsverfahren umgesetzt und baupolizeilich kontrolliert werden können. Die Wohn-Initiative ist also unter anderem auf einen klaren und im Massenverfahren einfach kontrollierbaren Anlagekosten- bzw. Preisgünstigkeitsbegriff angewiesen.

In der grafischen Übersicht stellt sich die vorgeschlagene Regelung wie folgt dar:



² Siehe dazu den bauökonomischen Ansatz der „hedonischen Bewertung“ einer Immobilie: Der Preis eines Hauses entspricht der Summe der Preise der Attribute dieses Hauses. Dasselbe gilt für den Mietpreis: Grösse, Ausbaustandard, Ruhe, Qualität der Erschliessung, Aussicht usw. spielen eine unterschiedlich gewichtete Rolle; vgl. dazu im Detail: LODERER CLAUDIO (HRSG. 2010): Handbuch der Bewertung, Zürich; ZÜRCHER KANTONALBANK (2008): Wertvoller Boden - Die Funktionsweise des Bodenmarktes im Kanton Zürich, Zürich; SALVI MARCO (2007): Hedonische Immobilienbewertung, Vorlesung der ETH Zürich.

2. Rechtsfragen gemäss Fragekatalog der Auftraggeberin

2.1 Sind Aufzonungen den Umzonungen gleichzustellen?

.....
ASE-Frage 1: Sind unter Um- und Neueinzonungen automatisch auch Aufzonungen zu verstehen?
.....

Vorbemerkungen: Die Bauordnung der Stadt Bern (BO)³ bestimmt die Art der baulichen Nutzung eines Grundstücks. Sie sieht drei Wohnzonen vor, nämlich die Wohnzone (W), die gemischte Wohnzone (WG) und die Kernzone (K). Darüber hinaus sind unter bestimmten Voraussetzungen auch in der Dienstleistungszone (D), die zu den Arbeitszonen gehört, bis zu 100% Wohnnutzung möglich.⁴ Der Bauklassenplan bestimmt das Mass der baulichen Nutzung eines Grundstücks. Die Wohnzonen werden im Bauklassenplan den Bauklassen 2 bis 6 oder der Bauklasse E zugewiesen, wobei die Bauklassenzahl der zulässigen Geschosshöhe entspricht. Einzig in der Bauklasse E gilt für die Verdichtung unternutzter Parzellen eine Ausnützungsziffer.⁵ Schliesslich kennen die Zonen für öffentliche Nutzungen F sowie die Zonen für private Bauten und Anlagen im allgemeinen Interesse F* eine Begrenzung der Baudichte mittels Ausnützungsziffer.⁶ Die Ausnützungsziffer kann im Kanton Bern nur noch bis zum 31. Dezember 2020 angewendet werden. Die beiden genannten Verwendungen der Ausnützungsziffer sind bis dahin an das neue baurechtliche Instrumentarium der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) anzupassen.⁷

Die Initiative sieht vor, dass bei „Um- und Neueinzonungen“ (vom zuständigen Planfestsetzungsorgan) mit geeigneten Mitteln sicherzustellen ist, dass die 1/3-Regel eingehalten wird.⁸ Fraglich ist, ob die 1/3-Regel auch bei „Aufzonungen“ gilt.

a) Unter einer *Aufzonung* wird umgangssprachlich die Verbesserung der möglichen baulichen Nutzung verstanden (z.B. durch Erhöhung der zulässigen Geschosshöhe oder der Ausnützungsziffer). Eine Aufzonung kann in der Stadt Bern am ehesten durch

³ Bauordnung der Stadt Bern (BO) vom 24. September 2006, SSSB 721.1.

⁴ Art. 18 ff. BO.

⁵ Art. 28, Art. 45 ff., Art. 56 ff. BO.

⁶ Art. 24 BO.

⁷ Art. 34 Abs. 1 BMBV (BSG 721.3).

⁸ Art. 16b BO gemäss Initiativtext.

die Zuweisung einer bestehenden Wohnzone in eine höhere Bauklasse oder im Einzelfall situationsbezogen mit einer Überbauungsordnung, also mit Sonderbauvorschriften, erfolgen. Bei der Bauklasse E ist eine Aufzoning ausgeschlossen, weil das Nutzungsmass definitionsgemäss dem Bestand entspricht.⁹

- b) Eine *Umzoning* ist nach dem üblichen Wortgebrauch eine Änderung der Zonenzuweisung. Die Zonenvorschriften können Art und/oder Mass der Nutzung betreffen. Aus diesem Begriffsverständnis folgt, dass „Umzoning“ ein umfassender Begriff für viele Zonenplanänderungen ist.¹⁰ Genau genommen stellen damit auch „Neueinzonungen“ Umzonungen dar, denn sie zonen beispielsweise Landwirtschaftszonenland in eine Bauzone um. Solches entspricht jedoch nicht dem normalen Sprachgebrauch - gesprochen wird dann wie in der Initiative von (Neu)Einzoning.
- c) Bei der Auslegung auch von Initiativtexten ist primär vom Wortlaut auszugehen. Wo dieser wie hier keine eindeutige Antwort liefert, ist der Sinn der Vorschrift (*ratio legis*) massgebend¹¹. Nach der Zielsetzung der Initiative, welche die Schaffung von preisgünstigem Wohnraum bezweckt, dürfte die Aufzoning im Begriff „Umzoning“ mitgemeint sein.¹² Das erscheint deshalb sinnvoll, weil unter „Umzoning“ die Änderung der baurechtlichen Grundordnung innerhalb der Bauzone und unter „Neueinzoning“ die Ausdehnung der Bauzone verstanden werden kann. Die Initiative zielt also offensichtlich darauf ab, alle Wohnzonen betreffende „Umzonungen“ mit einzuschliessen, betreffen sie nun die Zonenart (z.B. von IG zu W) oder das Nutzungsmass (z.B. von BK 4 zu BK 5). Dieses Begriffsverständnis entspricht dem erwähnten Glossar des ARE.¹³
- d) Ausgeschlossen von der Anwendbarkeit wären demgegenüber flächendeckende Ausnützungssteigerungen, die auf eine Änderung der BO zurückgehen, also beispielsweise die generelle Erhöhung bestimmter baupolizeilicher Masse wie die Erhöhung der zulässigen Attikanutzung oder eine Neudefinition von Nutzungsziffern im Rahmen der

⁹ Art. 56 Abs. 1 BO.

¹⁰ Siehe dazu das Glossar des Bundesamtes für Raumentwicklung: www.are.admin.ch/glossar

¹¹ Siehe zur Auslegungsmethodik im allgemeinen BGE 135 II 416, E. 2.2.

¹² Vgl. Unterlagen zur Medienkonferenz vom 2. März 2012 zum RGM-Legislaturetschwerpunkt 2013-2016, „Wohnen für alle!“.

¹³ www.are.admin.ch/glossar

IVHB.¹⁴ Das wären dann nicht mehr „Um- und Neueinzonungen“ im Sinne des Initiativtextes.

Daran anschliessend stellt sich die weitere Frage, ob bei einer Zuweisung in eine höhere Bauklasse die gesamte betroffene Zonenfläche mit den dort bestehenden Bauten von der 1/3-Regel betroffen wäre oder nur die zusätzlich mögliche Nutzung. Der Initiativtext äussert sich nicht klar zu dieser Frage. Sie ist deshalb durch Auslegung im systematischen Kontext und nach dem Sinn der Vorschrift zu beantworten:

- a) Bauvorschriften sind in der Regel in Übereinstimmung mit den Grundregeln des übergeordneten Rechts auszulegen. Die aus der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie abgeleitete Besitzstandsgarantie nach Art. 3 BauG¹⁵ legt so gesehen nahe, nur die von der Aufzoning betroffene Fläche der 1/3-Regel zu unterstellen.
- b) Art. 3 Abs. 4 BauG behält indessen Einschränkungen der Besitzstandsgarantie für besondere Fälle des Gemeindebaurechts vor. Daraus leitet sich ab, dass Gemeinden – und somit auch die Stadt Bern – grundsätzlich befugt sind, in ihren Vorschriften die Besitzstandsgarantie nicht nur zu erweitern, sondern auch einzuschränken.¹⁶ So hat das Verwaltungsgericht in einem Urteil aus dem Jahr 1998 entschieden, dass in einer Wohnzone auf kommunaler Stufe die Anpassung an die neuen Vorschriften insofern verlangt werden kann, als Um- und Erweiterungsbauten nur zugunsten des Erstwohnungsanteils statthaft sind.¹⁷ Es wäre somit im Grundsatz möglich, die Einhaltung der 1/3-Regel auch von bestehenden Bauten auf den umgezonten Flächen zu verlangen. Dafür bräuchte es indessen eine ausdrückliche Vorschrift des Gemeindebaurechts. Die Initiative sieht keine solche vor. Damit unterstehen nur die aufgrund der Umzoning zusätzlich möglichen Wohnnutzungen der 1/3-Regel.
- c) Anzuführen bleibt, dass die Anwendung der 1/3-Regel auch auf bestehende Bauten einen schweren und möglicherweise unverhältnismässigen Eingriff in die Eigentumsgarantie bedeuten könnte. Wenn beispielsweise in einer Bauklasse 5 mit Aufzoning ein sechstes Geschoss zugelassen würde, dann wäre es mutmasslich mit dem Verfassungsrecht unvereinbar, die Anwendbarkeit der 1/3-Regel auf sämtliche bestehenden

¹⁴ Art. 32 Abs. 2 BO.

¹⁵ Baugesetz des Kantons Bern (BauG) vom 9. Juni 1985, BSG 721.0.

¹⁶ ZAUGG/LUDWIG (2007), Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band I, Bern, Art. 3 N 8.

¹⁷ BVR 1998 S. 452 E. 3.

fünfgeschossigen Wohnbauten zu verlangen.¹⁸ Ökonomisch gesehen erschiene eine solche Einschränkung der Besitzstandsgarantie zudem unvernünftig, weil sie keine Rücksicht auf die Kostenbasis der bestehenden Bauten nehmen würde.

Im Ergebnis zeigt sich, dass unter den Begriff der „Um- und Neueinzonungen“ auch die Aufzonungen fallen. Die Preisgünstigkeitsregel – also die Verpflichtung zur Erstellung und Vermietung als preisgünstiger Wohnraum – gilt nur für die neu zulässigen Bruttogeschossflächen Wohnen.

2.2 Zusatzfrage: Wie misst sich die „Wohnnutzung“ ?

Die 1/3-Regel der Initiative bezieht sich auf „die Wohnnutzung“. Wie sich diese misst, wird vom Initiativtext nicht festgelegt. Es liegt daher nahe, vergleichbare Regelungen der BO zur Auslegung heranzuziehen.

Art. 16 BO verweist für die „Berechnung der Nutzungsanteile“, also beispielsweise von Wohnanteilsvorschriften, auf die anrechenbare Bruttogeschossfläche nach Art. 93 der alten BauV, wie sie für alle Ausnutzungszifferberechnungen galt.¹⁹ Bei Umsetzung der Baurechtsharmonisierung – also etwa beim Übergang zur Geschossflächenziffer nach Art. 28 BMBV²⁰ – wird die neue Regel anwendbar, die sämtliche Geschossflächen im Sinne der SIA Norm 416 berücksichtigt.²¹

Die 1/3-Regel bezieht sich also bis zur Umsetzung des Interkantonalen Konkordats über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) in der Stadt Bern auf die anrechenbaren Bruttogeschossflächen im Sinne von Art. 16 BO. Danach dürfte sie sich auf die Geschossflächen im Sinn von SIA 416 beziehen.

¹⁸ Siehe zum erwarteten Wertverlust von Bauland als Folge der Verpflichtung zur Realisierung eines Anteils an preisgünstigem Wohnraum: BUNDESAMT FÜR WOHNUNGSWESEN (HRSG., 2012): Preisgünstiger Wohnraum mittels raumplanerischer Massnahmen? Wirkungsanalyse und Handlungsempfehlungen, Kurzfassung, S. 9.

¹⁹ Die heute geltende kantonale Bauverordnung 2012 (BauV, BSG 721.1) enthält die alten, zur Ausnutzungsziffer zählenden Begriffe des Art. 93 nicht mehr.

²⁰ Verordnung über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV, BSG 721.3).

²¹ BSIG Nr. 7/721.3/11 S. 15.

2.3 Sicherung des preisgünstigen Wohnraums unter anderem durch Grundbucheintrag?

.....
ASE-Frage 2: Umsetzung: Wie kann gewährleistet werden, dass der günstige/ gemeinnützige Wohnraum langfristig gesichert bleibt? Ist ein Eintrag im Grundbuch möglich?
.....

Die Sicherung des preisgünstigen Wohnraums durch die 1/3-Regel in der Bauordnung der Stadt Bern stellt eine Bauvorschrift und damit eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung im Sinne von Art. 962 ZGB dar. Als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen werden jene staatlichen Eingriffe verstanden, durch die das Eigentum zwar nicht entzogen wird, jedoch die aus dem Eigentum fliessenden Nutzungs- und Verfügungsbefugnisse beschränkt oder grundstücksbezogene Pflichten auferlegt werden.

Die Initiative verlangt im Entwurf für einen Art. 16b Abs. 1 BO, dass das Planfestsetzungsorgan mit Bauvorschriften die Einhaltung der 1/3-Regel sicherstellt. Das wird, weil eine direkt anwendbare Norm in den Wohnzonenvorschriften der BO fehlt, durch Sonderbauvorschriften erreicht. Mangels einer „Zone für preisgünstiges Wohnen“ müssen also gebietsbezogene Sonderbauvorschriften „sicherstellen, dass mindestens ein Drittel der Wohnnutzung als preisgünstiger Wohnraum (...) erstellt und dauerhaft in Kostenmiete vermietet wird“. Sinnvollerweise werden diese in einer Überbauungsordnung²² oder einer ZPP-Vorschrift²³ festgelegt. Unzweckmässig wäre ein „Teilzonenplan“, also ein Nutzungszonen- und Bauklassenplan für ein beschränktes Gebiet mit von der BO abweichenden Bauvorschriften, weil damit die baurechtlichen Grundordnung zersplittert und verunklärt würde: Es gäbe dann nicht mehr eine einheitliche baurechtliche Grundordnung mit dazugehöriger Bauordnung, sondern eine Vielzahl von Teil-Grundordnungen mit eigenen Bauordnungen. Solches widerspräche den Zielsetzungen der BO.06 und bedeutete eine Rückkehr zu früheren Verhältnissen mit mehreren parallelen „Bauordnungen“.

Bauvorschriften gelten unmittelbar kraft öffentlichen Rechts unbefristet gegenüber jedermann. Irgend eine grundbuchliche Verankerung ist nicht Gültigkeitsvoraussetzung; denn es wird fingiert, dass jeder und jede die öffentlichrechtlichen Vorschriften kennt. Dennoch kann eine Anmerkung im Grundbuch sinnvoll sein. Gegenstand der Anmerkung bildet in diesem Fall eine konkrete, dem Eigentümer des Grundstücks durch eine öffentlichrechtliche Bauvorschrift bereits auferlegte Eigentumsbeschränkung. Sie hat zum Ziel, die allfälli-

²² Art. 88 BauG.

²³ Art. 92 BauG.

gen späteren Eigentümerinnen und Eigentümer des Grundstücks auf die Beschränkungen besonders aufmerksam zu machen.²⁴ Solche Grundbucheinträge sind etwa bei Erstwohnanteilplänen verbreitet.

Bis zum Inkrafttreten des neuen Art. 962 ZGB stand es den Kantonen frei, in welchem Umfang sie die Anmerkung von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch vorsehen wollen. Mit der Änderung des ZGB vom 11. Dezember 2009 wurde das Gemeinwesen verpflichtet, die dem Eigentümer eines Grundstücks *im Einzelfall* auf Grund des öffentlichen Rechts auferlegte Beschränkungen oder Pflichten im Grundbuch anzumerken.²⁵ Gegenstand der Anmerkung bilden Beschränkungen oder Verpflichtungen, welche dem jeweiligen Grundeigentümer auferlegt werden. Die Anordnung der Eigentumsbeschränkung muss sich auf ein bestimmtes oder mehrere bestimmte Grundstücke beziehen und sich auf eine individuell-konkrete Anordnung einer Behörde (Verfügung) stützen.²⁶ Auf Nutzungspläne gestützte Eigentumsbeschränkungen sollen demgegenüber längerfristig im Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen verzeichnet werden (ÖREB-Kataster).²⁷

Es scheint fraglich, ob die 1/3-Regel eine im Sinne von Art. 962 ZGB anmerkungspflichtige Eigentumsbeschränkung darstellt. Die Sicherstellung der Einhaltung der 1/3-Regel würde in einer Überbauungsordnung bzw. einer ZPP-Vorschrift festgelegt, was zweierlei Problemfelder schafft. Zum einen stellt eine Überbauungsordnung keine Verfügung dar, sondern ist ein Planungsinstrument des Raumplanungsrechts, das aus einem Überbauungsplan und aus Überbauungsvorschriften, die für Grundstücke gelten, die sich innerhalb des Perimeters des Plangebiets befinden, besteht.²⁸ Da sich die Geltung der 1/3-Regel auf eine bestimmte Anzahl von individuell bestimmten Adressaten beschränken kann, nämlich auf die Grundeigentümer der Wohnfläche, die konkret einer Preisgünstig-

²⁴ Vgl. BSK ZGB II – SCHMID, Art. 962 N 4.

²⁵ Die Änderung trat am 1. Januar 2012 in Kraft und entspricht dem Bedürfnis nach Information über die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen für ein bestimmtes Grundstück, BBl 2009, 8779.

²⁶ Vgl. BSK ZGB II – SCHMID, Art. 962 N 4 ff.

²⁷ Siehe dazu HUSER MEINRAD (2010): Publikation von Eigentumsbeschränkungen - neue Regeln (ÖREB), in: BR/DC 2010 169; LIENHARD ANDREAS, ZUMSTEIN JÖRG (2005): Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen – Vertiefungsstudie zu den rechtlichen Aspekten, Gutachten im Auftrag der Schweizerischen Informatikkonferenz und von SWISSTOPO.

²⁸ Vgl. ZAUGG/LUDWIG (2007), Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band II, Bern, Art. 88-89 N 1 ff.

keitsregel untersteht, kommt ihre Festlegung in einer Überbauungsordnung einer Verfügung nahe.²⁹

Damit die 1/3-Regel eine anmerkungsfähige Eigentumsbeschränkung darstellt, bedarf es zusätzlich einer Festlegung in der Überbauungsordnung bezüglich der konkreten Umsetzung, d.h. es muss aus der Überbauungsordnung klar hervorgehen, ob jedes einzelne Grundstück den Anforderungen an den preisgünstigen Wohnraum genügen muss (1/3 des Grundstücks dient dem preisgünstigen Wohnen), oder ob nur ein Teil der Grundstücke von der Regel betroffen ist (1/3 der gesamten Grundstücksflächen dient – dann aber zu 100% - dem preisgünstigen Wohnen).

Bei entsprechend genauer Umschreibung des Geltungsbereichs, stellt die 1/3-Regel nach hier vertretener Auffassung eine anmerkungspflichtige Einzelfallregelung dar, weil sie nur für ganz bestimmte, der Initiative unterstehende Wohnbauflächen gelten würde. Sie gilt also nach dem Konzept der Initiative nicht für alle Wohnzonen der Stadt Bern und nur für die durch Um- oder Neueinzonung *zusätzlich* geschaffenen Wohnflächen. Zudem sind im Einzelfall vom Stadtrat angeordnete Abweichungen möglich (Art. 16b Abs. 2 BO gemäss Initiative).

Für die Sicherung des preisgünstigen Wohnraums würde dies folgendes bedeuten: Die 1/3-Regel wäre zunächst in der Regel – solange keine Baubewilligung vorliegt – als Teil der Bauordnung, einer Überbauungsordnung oder einer allfälligen ZPP im ÖREB-Kataster erfasst. Erst der Erteilung einer Baubewilligung für ein von der 1/3-Regel betroffenes Grundstück, wäre die Verpflichtung bezüglich preisgünstiges Wohnen als Auflage in die Baubewilligungsverfügung aufzunehmen. Somit wäre die Grundlage – nämlich ein individuell-konkreter Rechtsakt – für die Anmerkung im Grundbuch geschaffen.

Die grundbuchliche Umsetzung der Preisgünstigkeitsverpflichtung würde solcherart erfolgen, dass bei jedem in irgendeiner Form von der Preisgünstigkeitsregel betroffenen Grundstück – also beispielsweise allen Grundstücken im Perimeter der ÜO – mittels Anmerkung auf die baurechtliche Verpflichtung der Sonderbauvorschriften hingewiesen wird.

Ausserdem sollte in der Baubewilligung für ein der Preisgünstigkeitsregel unterstehendes Bauvorhaben die entsprechende Verpflichtung als präzise Auflage ins Dispositiv aufgenommen werden (Einhaltung der Anlagekostengrenzen, Einhaltung der Kostenmiete). Die

²⁹ Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (2009), Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern, § 28 N 16 ff.

Baubewilligung stellt eine Verfügung dar und die Auflage wäre folglich wie oben dargestellt anmerkungsfähig.

Um Missverständnissen vorzubeugen, soll hier festgehalten werden, dass sich aus der grundbuchlichen Anmerkung ebenso wie aus einem künftigen Eintrag im ÖREB-Kataster *keine Verstärkung* der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung ergibt. Die Anmerkung ist nur ein Hinweis auf geltendes öffentliches Recht – konstitutive Wirkung kommt ihr keine zu.³⁰

2.4 Kontrollinstrumente

.....
ASE-Frage 3: Kontrolle: Wie kann die Stadt kontrollieren, ob der Wohnraum langfristig preisgünstig (nach Kostenmiete) vermietet wird? Wer soll mit der Kontrolle betraut werden?
.....

Mit dieser Frage wird die Vollzugstauglichkeit einer Bauvorschrift angesprochen: Eine Vorschrift, die nicht mit angemessenem Aufwand durch die zuständigen Baupolizeibehörden kontrolliert werden kann, taugt wenig und beeinträchtigt die Rechtssicherheit: Die Norm wird zur „letzte morte“ und untergräbt das Vertrauen in den Staat. Eine andere Frage ist die nach der ökonomischen Umsetzbarkeit einer staatlichen Regulierung. Sie bildet nicht Gegenstand dieses Gutachtens, sollte jedoch schon deshalb nicht vernachlässigt werden, weil staatliche Regulierungen des Bodenmarkts unbeabsichtigte Reaktionen der Marktteilnehmer auslösen können und dadurch der Vollzug einer Norm zusätzlich in Frage gestellt werden kann. Die Berücksichtigung von Marktmechanismen bildet also im erweiterten Sinne einen Bestandteil der Prüfung auf Vollzugstauglichkeit.³¹

Die Initiative verlangt, dass der Wohnraum a) als preisgünstiger Wohnraum *erstellt* und b) langfristig – also wohl dauernd – preisgünstig nach dem Grundsatz der Kostenmiete *vermietet* wird. Während die Definition des preisgünstigen Wohnraums und der Kostenmiete zur Genüge in der eidgenössischen Wohnraumförderungsverordnung (WFV)³² geregelt zu

³⁰ Siehe dazu LIENHARD ANDREAS, ZUMSTEIN JÖRG (2005): Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen – Vertiefungsstudie zu den rechtlichen Aspekten, Gutachten im Auftrag der Schweizerischen Informatikkonferenz und von SWISSTOPO.

³¹ EINGEHEND DAZU BUNDESAMT FÜR WOHNUNGSWESEN (HRSG. 2012): Preisgünstiger Wohnraum mittels raumplanerischer Massnahmen? Wirkungsanalyse und Handlungsempfehlungen, Grenchen, Ziff. 4 Wirkungen und Umsetzbarkeit der Instrumente. Grundsätzlich dazu: FREY RENÉ L., SCHALTEGGER STEFAN, GMÜNDER MARKUS (2010): Räumliche Ökonomie - Theoretische Grundlagen, Basel (verfügbar bei www.crema-research.ch). GMÜNDER MARKUS (2009): Raumplanung zwischen Regulierung und Markt. Eine ökonomische Analyse anreizorientierter Instrumente in der Raumplanung, Zürich/Chur: Rüegger.

³² Verordnung über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum vom 26. November 2003 (Wohnraumförderungsverordnung, WFV, SR 842.1).

sein scheint (wird hier nicht näher geprüft), lässt der Initiativtext die Frage offen, wie die baupolizeiliche Kontrolle der Preisgünstigkeit erfolgen kann.

Mit dieser Vorschrift greift die Initiative in die Vertragsfreiheit zwischen Vermieter und Mieter ein. Weiter beschränkt sie die Rechte der Grundeigentümer insofern, als sie implizit einen Verkauf im Stockwerkeigentum und die anschliessende Selbstnutzung auszuschliessen scheint („... dauerhaft in Kostenmiete *vermietet* wird ...“: Art. 16b Abs. 1 BO). Wäre der Verkauf im Stockwerkeigentum und die anschliessende Selbstnutzung ohne weiteres möglich, so liesse sich die Preisgünstigkeitsverpflichtung problemlos umgehen und damit in der Regel ein gegenüber der preisgünstigen Vermietung deutlich besserer Ertrag erzielen. Eine Begründung von Stockwerkeigentum ist somit nach der Ratio legis nur für jene $\frac{2}{3}$ der massgeblichen Fläche möglich, die keiner Preisgünstigkeitsverpflichtung untersteht.

Baupolizeilicher Kontrolle unterliegen also sowohl

- a) die Baukosten (als preisgünstiger Wohnraum erstellt) sowie
- b) die Mietverträge (Preisgünstigkeit) als auch
- c) Grundstückskaufverträge und wirtschaftlich vergleichbare Rechtsgeschäfte (Vermietung in Kostenmiete).

Die Initiative sieht zwei Vorgehensweisen zur Förderung von preisgünstigem Wohnraum vor: Die Verpflichtung zur Erstellung preisgünstigen Wohnraums und dessen dauerhafte Vermietung in Kostenmiete oder den Verkauf bzw. die Abgabe im Baurecht an eine gemeinnützige Organisation, welche die Wohnungen ebenfalls dauerhaft in Kostenmiete vermieten muss.³³

2.4.1 Erstellung des Wohnraums und dessen Vermietung nach Kostenmiete

Bei der ersten Variante ist es unerheblich, wer Grundeigentümer bzw. Vermieter ist. Verlangt ist, dass mindestens ein Drittel der (zusätzlichen) Wohnnutzung als preisgünstiger Wohnraum im Sinne der Wohnraumförderungsverordnung erstellt und dauerhaft in Kostenmiete vermietet wird. Zu prüfen ist, wie die Erstellung als preisgünstiger Wohnraum und dessen langfristig preisgünstige Vermietung sichergestellt werden können.

³³ Art. 16b Abs. 1 BO gemäss Initiativtext.

a) Erstellung als preisgünstiger Wohnraum

Die Kontrolle, ob preisgünstiger Wohnraum erstellt wird, kann nach den Anlagekostenlimiten des Wohnraumförderungsgesetzes überprüft werden.³⁴ Nachzuweisen wäre die Einhaltung der Anlagekostenlimiten im Baubewilligungsverfahren: Der Baugesuchsstellende hätte eine entsprechende Berechnung den Baugesuchsunterlagen beizufügen (Art. 15 BewD³⁵). In der Baubewilligung wäre zudem die Verpflichtung zur Einreichung einer Baukostenabrechnung aufzunehmen, damit nachträglich die Einhaltung der Anlagekostenlimiten kontrolliert werden kann. Die Kontrolle dieser Unterlagen setzt entsprechendes Wissen bei den Baupolizeibehörden voraus.

Stellt sich nachträglich heraus, dass die Anlagekostenlimiten nicht eingehalten wurden, so wird die Baupolizeibehörde im Einzelfall mit angemessenen Massnahmen reagieren. Je nach den Gründen für die Überschreitung wird die Massnahme eine andere sein: Entstand die Überschreitung wegen unvorhersehbaren objektiven Faktoren wie beispielsweise schwierigem Baugrund oder unerwarteten Bodenbelastungen, so wird die Überschreitung toleriert werden müssen. Liegt der Grund in einer Spekulation auf höhere Mieterträge, so kann die Baupolizei beispielsweise anordnen, dass die kostendeckenden Mietzinse während einer bestimmten Zeit nicht erhöht werden dürfen. Nicht zu verkennen ist, dass die Handhabung des baupolizeilichen Instrumentariums ausserordentlich schwierig und konflikträchtig sein wird. Welche Anforderungen an die Verwaltungsorganisation das haben wird, müsste noch untersucht werden.

b) Vermietung als preisgünstiger Wohnraum

Die Initiative verweist auf die „Kostenmiete“. Definiert wird die Kostenmiete nicht direkt, doch muss aus dem Zusammenhang geschlossen werden, dass die Begriffe aus der Terminologie des Wohnraumförderungsgesetzes gemeint sind.³⁶ Die Kontrolle der Kostenmiete erscheint auf den ersten Blick noch wesentlich schwieriger und aufwendiger als

³⁴ Art. 8 des Bundesgesetzes über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum (WFG, SR 842); siehe dazu im Detail BUNDESAMT FÜR WOHNUNGSWESEN (HRSG. 2012): Preisgünstiger Wohnraum mittels raumplanerischer Massnahmen? Wirkungsanalyse und Handlungsempfehlungen, Grenchen, Ziff. 2.2. Begriffe; weiter: Anhang 6 mit Hinweis auf die Verordnung des BWO über die Kostenlimiten und Darlehensbeiträge für Miet- und Eigentumsobjekte (SR 842.4).

³⁵ Dekret über das Baubewilligungsverfahren (BewD, BSG 725.1).

³⁶ Art 12 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum. Weiteres Beispiel: Definition der Stadt Zürich: Kostenmiete im gemeinnützigen Wohnungsbau gestützt auf Art. 2 ff. des städtischen Mietzinsreglements; ferner: BUNDESAMT FÜR WOHNUNGSWESEN (HRSG. 2012): Preisgünstiger Wohnraum mittels raumplanerischer Massnahmen? Wirkungsanalyse und Handlungsempfehlungen, Grenchen, Ziff. 4.2.4 Kostenmiete.

die Kontrolle der Einhaltung von Anlagekostenlimiten, weil die Mieten ja laufend an veränderte Verhältnisse wie beispielsweise die sich ständig ändernden Zinssätze angepasst werden. Laufend zu berücksichtigen sind ferner Neuinvestitionen des Eigentümers, die in die massgeblichen Anlagekosten einfliessen und nach der ratio legis auch wieder den entsprechenden Limiten unterstehen. Wenn diese nicht baubewilligungspflichtig sind, könnte sich ein Kontrollproblem ergeben.

Der Initiativtext sieht vor, dass die Sicherstellung der preisgünstigen Vermietung mittels Bauvorschriften in Nutzungsplänen, namentlich aber Überbauungsordnungen erfolgt.³⁷ In den Sonderbauvorschriften müsste also die 1/3-Regel festgehalten sowie der Kontrollmechanismus umschrieben werden. Es empfiehlt sich daher, entsprechende Musterartikel für solche Überbauungsordnungen zu formulieren.

Die Kontrolle könnte nach folgenden Grundsätzen ablaufen:

- a) Es ist nach Meinung der Autoren denkbar, dass in der Überbauungsordnung eine periodische (z.B. jährliche) Rechenschaftspflicht des Grundeigentümers begründet wird, mit der der Nachweis der Vermietung in Kostenmiete zu erbringen ist (Mietzinsspiegel über die effektiv bezahlten Mietzinse und dahinterstehende Kostenkalkulation). Eine solche detaillierte Mietzinskontrolle auf die Einhaltung der Grundsätze der Kostenmiete bringt natürlich bei einer Vielzahl von Objekten einen grossen Kontrollaufwand seitens der Baupolizeibehörden. Diese müssten überdies über das nötige Fachwissen verfügen, damit sie die Einhaltung des Prinzips der Kostenmiete kontrollieren können.
- b) Aus den Verfahrensregeln des öffentlichen Baurechts folgt, dass Mieterinnen und Mieter jederzeit mittels baupolizeilicher Anzeige Verstösse gegen die baurechtlich gesicherten Pflichten zur Kostenmiete rügen können. Das Verfahren richtet sich dann nicht nach den Regeln des Wohnraumförderungsgesetzes des Bundes³⁸, sondern nach Art. 45 ff. BauG. Als Problem lässt sich anführen, dass die Baupolizeibehörden damit möglicherweise in Mietzinsstreitigkeiten hineingezogen werden, die sonst von den Zivilgerichten gelöst werden müssen. Dieser Umstand kann zu bedeutendem Verwaltungsaufwand führen. Zudem könnten sich Konflikte zwischen Baurecht und Mietrecht ergeben, wenn die Normen unterschiedlich ausgelegt werden.

³⁷ Art. 16b Abs. 1 BO gemäss Initiativtext.

³⁸ Art. 54 WFG, Mietzinskontrolle.

2.4.2 Verkauf bzw. Abgabe im Baurecht an eine gemeinnützige Organisation

Die zweite Variante besteht darin, dass bei Um- und Neueinzonungen der Boden an gemeinnützige Organisationen im Sinne von Art. 37 der Wohnraumförderungsverordnung verkauft oder solchen im selbständigen und dauernden Baurecht abgegeben wird und diese verpflichtet werden, die Wohnungen dauernd in Kostenmiete zu vermieten.³⁹

Diese Variante steht im Vordergrund, wenn der Boden der öffentlichen Hand gehört und an gemeinnützige Organisationen weitergegeben werden soll. Dann kann die Verpflichtung zur Gemeinnützigkeit und zur Kostenmiete beispielsweise frei im Baurechtsvertrag verankert werden. Nicht ausgeschlossen ist aber auch, dass ein Privater das Land an Organisationen des gemeinnützigen Wohnungsbaus abgibt. Dann bedarf es zur dauernden Sicherung der Gemeinnützigkeit und der Kostenmiete wie bei der ersten Variante einer Bauvorschrift, weil die Stadt keinen Zugriff auf die Baurechtsbedingungen hat.

Diese zweite Variante unterscheidet sich überdies nach dem Wortlaut der Initiative wie folgt von der ersten:

- a) Die Kontrolle der Erstellungskosten entfällt. Die Initiative geht offenbar davon aus, dass ein gemeinnütziger Wohnbauträger ohnehin oder aus anderen Verpflichtungen bestimmte Anlagekostengrenzen einhält.
- b) Dafür greift eine baupolizeiliche Kontrolle der Einhaltung der Regeln der Gemeinnützigkeit nach den Grundsätzen des Wohnraumförderungsgesetzes des Bundes.
- c) Nach dem Wortlaut der Initiative zu schliessen, dürfte die Gesamtheit der ermöglichten Wohnungen der Preisgünstigkeitsverpflichtung unterstellt werden. Bei Aufzonungen wären das also nicht nur 1/3 der durch Aufzonung entstandenen Mehrnutzung, sondern die Gesamtheit, sofern der Boden an eine gemeinnützige Organisation verkauft oder im Baurecht abgegeben wird. Bei Umzonungen aus einer Arbeitszone in die Wohnzone oder aus der Landwirtschaftszone in die Wohnzone (Beispiel: Viererfeld) wären also sämtliche durch die Umzonung ermöglichten Wohnungen in Kostenmiete zu vermieten. Da der Wortlaut der Initiative in diesem Punkt unklar ist, liesse sich auch die Meinung vertreten, auch bei Verkauf oder Abgabe von Boden im Baurecht an eine gemeinnützige Organisation wäre nur 1/3 der Wohnung von der Preisgünstigkeitsver-

³⁹ Art. 16b Abs. 1 BO gemäss Initiative: „... oder der Boden durch Verkauf oder im selbständigen und dauernden Baurecht an eine gemeinnützige Organisation im Sinne von Art. 37 der Wohnraumförderungsverordnung abgegeben wird, die die Wohnungen dauerhaft in Kostenmiete vermietet.“

pflichtung erfasst. Gegen diese Auffassung sprechen der Wortlaut und die ratio legis. Die Vorschrift für die Förderung des preisgünstigen Wohnraums unterscheidet zwischen zwei Vorgängen, nämlich zwischen Um- und Neueinzonungen einerseits und Verkauf bzw. Abgabe des Bodens im Baurecht andererseits. Im ersten Fall wird verlangt, dass mindestens ein Drittel der Wohnnutzung als preisgünstiger Wohnraum erstellt und dauerhaft in Kostenmiete vermietet wird. Im zweiten Fall wird der Boden an gemeinnützige Organisationen im Sinne der WFV abgegeben, die die Wohnungen dauerhaft in Kostenmiete vermieten. Aus der Berechnung der Kostenmiete resultieren höchstzulässige Mietzinse, welche für die Gesamtheit der Wohnungen gelten.

Gemäss Art. 37 WFV gilt eine Organisation als gemeinnützig, wenn sie nach ihren Statuten den Zweck verfolgt, dauerhaft den Bedarf an Wohnraum zu tragbaren finanziellen Bedingungen zu decken und überdies gewisse Restriktionen bezüglich Mittelverwendung einhält. Bei der Prüfung des Zwecks der Organisation wären ihre Statuten massgebend. Der Nachweis der Gemeinnützigkeit könnte mit der Steuerbefreiung durch die kantonale Steuerverwaltung erbracht werden. Juristische Personen, die gemeinnützige Zwecke verfolgen, können nach Art. 56 lit. g DBG⁴⁰ von der direkten Bundessteuer befreit werden. Die kantonale Steuerverwaltung prüft dabei auf Gesuch hin, ob die allgemeinen Voraussetzungen für die Steuerbefreiung erfüllt sind, nämlich die Organisation in Form einer juristischen Person, die Ausschliesslichkeit der Mittelverwendung, die Unwiderruflichkeit der Zweckbindung und die tatsächliche Tätigkeit. Zusätzlich werden die Verfolgung des Allgemeininteresses und die Uneigennützigkeit geprüft.⁴¹

Von den gemeinnützigen Organisationen – in der Regel Genossenschaften – könnte im Baurechtsvertrag oder in den Bauvorschriften verlangt werden, dass sie für jedes Jahr einen Bericht einer unabhängigen Revisionsstelle einreichen müssen, der die Einhaltung der Gemeinnützigkeits- und Kostenmieteregeln bestätigt.⁴² Das wäre wohl effizienter als wenn die Baupolizeibehörden die Einhaltung der Regeln dauernd aufgrund von Meldepflichten (z.B. bei Ende der Gemeinnützigkeit, bei Statutenänderungen oder bei Veränderungen der Mietpreiskalkulation) überprüfen müssen. Die Richtigkeit der Angaben der Re-

⁴⁰ Bundesgesetz von 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer, DGB, SR 642.11.

⁴¹ Vgl. Kreisschreiben Nr. 12 der Eidg. Steuerverwaltung vom 8. Juli 1994.

⁴² Seit dem Inkrafttreten des neuen Rechnungslegungsrechts am 1. Januar 2008 unterstehen alle AG, GmbH und Genossenschaften derselben Revisionspflicht und müssen eine unabhängige Revisionsstelle zur Eintragung ins Handelsregister anmelden (Art. 727 ff. OR). Kleine und mittlere Firmen unterliegen bloss einer eingeschränkten Revisionspflicht. Da sich die handelsrechtlichen Revisionsthemen nicht mit den baurechtlichen decken, müsste das Revisionsthema „Gemeinnützigkeit“ und „Kostenmiete“ in Bauvorschriften verankert werden.

visionsstelle könnte durch stichprobeweise Kontrollen seitens der zuständigen Behörde ergänzt werden.

2.5 Kontrollorgane

Werden Baupolizeivorschriften eingeführt, so müssen auch die Kontrollorgane bezeichnet werden, denen die Kontrolle obliegt. Die BO sieht in Art. 89 Abs. 2 vor, dass das Bauinspektorat die Aufgaben der Baupolizeibehörde übernimmt. Zu diesen gehört u.a. die Aufsicht über die Einhaltung der Bauvorschriften sowie der Bedingungen und Auflagen der Baubewilligung. Daraus ergibt sich, dass nach geltenden Vorschriften das Bauinspektorat für die Kontrolle zuständig wäre. Eine abweichende Regelung müsste Eingang in die Bauordnung finden. Sachlich gerechtfertigt wäre allenfalls die Übertragung der Kontrolle an die städtische Liegenschaftsverwaltung, die am ehesten über entsprechende Fachkompetenzen in diesem Bereich verfügen dürfte. Naheliegender erscheint, dass das Bauinspektorat einen Leistungsauftrag an die Liegenschaftsverwaltung zur bauökonomischen Unterstützung vergibt.

2.6 Sanktionsmöglichkeiten

.....
ASE-Frage Nr. 4: Sanktionen: Welche Sanktionsmöglichkeiten hat die Stadt, wenn der Wohnraum nicht preisgünstig (nach Kostenmiete) vermietet wird?
.....

Zu beantworten ist weiter, welche Sanktionsmöglichkeiten die Stadt hat, wenn

- a) die Anlagekostengrenzen überschritten werden oder
- b) die Kostenmiete aufgegeben wird oder
- c) die gemeinnützige Organisation den Pfad der Gemeinnützigkeit verlässt.

Zur Verfügung stehen Massnahmen des Verwaltungszwangs sowie des Verwaltungsstrafrechts⁴³.

2.6.1 Baupolizeiliche Anordnung zur Herstellung vorschriftskonformer Verhältnisse

Liegen die tatsächlichen Anlagenkosten entgegen den Angaben in der Baubewilligung aus irgendwelchen Gründen über dem Grenzwert, so kann aus naheliegenden Gründen baupolizeilich keine Korrektur mehr erzwungen werden. Die Anlagekosten sind dann höher als

⁴³ Näher dazu: HÄNER ISABELLE WALDMANN BERNHARD (HRSG. 2010): Verwaltungsstrafrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht - Tagungsband, Zürich. Insbesondere: KEUSEN ULRICH, LANZ KATHRIN: Verwaltungsrechtliche Sanktionen im Bau- und Umweltrecht.

baupolizeilich erlaubt, was Auswirkungen auf die Kostenmiete hat. Eine angemessene und verhältnismässige Reaktion muss dann im Einzelfall gesucht werden. Waren die Bauherren beispielsweise mangels Know-how und Erfahrung nicht in der Lage, einen preisgünstigen Bau zu erstellen, dann wird anders zu reagieren sein, als wenn auf höhere Mietzinse spekuliert und absichtlich – beispielsweise im Interesse bestimmter Bauunternehmen – teurer gebaut wurde. Denkbar erscheint wie erwähnt beispielsweise, dass im letzteren Fall während einer gewissen Zeit keine Mietzinserhöhungen erfolgen dürfen. Zu beachten wird indessen sein, dass auch angemessen auf die Interessen der Kreditgeber Rücksicht genommen werden muss. Die baupolizeiliche Reaktionsweise verlangt also einiges Fingerspitzengefühl sowie eine gute Kenntnis der Bauökonomie.

Bei unzulässig hohen Mietzinsen wird die Reaktion in einer baupolizeilichen Anordnung bestehen, die Mietzinsen auf das zulässige Mass zu reduzieren.

Verlässt eine gemeinnützige Organisation den Pfad der Gemeinnützigkeit, dann kann dies baupolizeilich kaum verhindert werden. Bauvorschriften erlauben nach hier vertretener Auffassung kein (baupolizeiliches) Verbot von Statutenänderungen. Dasselbe dürfte für den Fall gelten, dass die Organe überhöhte Bezüge erhalten; denn die entsprechenden zivilrechtlichen Verträge können kaum einer baupolizeilichen Kontrolle unterstellt werden. Dagegen bleiben in einem solche Fall die Mietzinsgrenzen erhalten – so dass jedenfalls der Grundsatz der Kostenmiete weiter durchgesetzt werden kann.

2.6.2 Strafrechtliche Sanktionen

In Art. 50 Abs. 1 BauG sind Straftatbestände aufgeführt, die mit Busse bestraft werden, nämlich die Ausführung eines Bauvorhabens ohne Baubewilligung oder in Missachtung von Bedingungen, Auflagen oder Vorschriften sowie die Nichtbeachtung von Anordnungen. Je nach Schweregrad der Verletzung beträgt die Busse CHF 50 bis 100'000. Ausserdem ist vorgesehen, dass in schweren Fällen, insbesondere bei Verletzung von Vorschriften aus Gewinnstreben und im Wiederholungsfall, widerrechtliche Gewinne gemäss Art. 70 und 71 StGB⁴⁴ einzuziehen sind.

Daraus leitet sich zweierlei ab, nämlich dass Vermieter, welche die Vorschrift über die preisgünstige Vermietung missachten, gestützt auf das kantonale Recht gebüsst werden können und dass der widerrechtliche Gewinn (i.c. Differenz zwischen den tatsächlichen

⁴⁴ Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0).

Mieten und den Mieten nach Kostenmiete) gegebenenfalls eingezogen werden kann. Strafen und Gewinnabschöpfung sind durch das Gericht auszusprechen.⁴⁵

Somit besteht schon auf der Stufe der kantonalen Gesetzgebung eine ausreichende Grundlage für die Sanktionierung der Verstösse. Da die Bussenhöchstmasse bei einer allfälligen Regelung auf der kommunalen Stufe ohnehin viel niedriger wären⁴⁶, erübrigt sich die Aufnahme etwaiger Strafbestimmungen in die Bauordnung.

Überdies sieht Art. 52 Abs. 1 BauG die solidarische Haftung der juristischen Person oder der Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft vor, falls die strafbare Handlung in deren Geschäftsbetrieb begangen worden ist. Die Solidarhaftung erstreckt sich auf Bussen, einzuziehende Gewinne, Gebühren und Kosten.

2.7 Zuständigkeit für Ausnahmegewilligungen – Widerspruch zu Art. 87 BO?

.....
ASE-Frage Nr. 5: Kann mit Absatz 2 die Zuständigkeit für Ausnahmen von der Verpflichtung dem Stadtrat zugewiesen werden? Ergibt sich ein Widerspruch zu Art. 87 BO?
.....

Die Initiative sieht in Art. 16b Abs. 2 BO vor, dass

- a) einerseits geringfügige Änderungen von Nutzungsplänen nach Art. 122 BauV von der neuen Bestimmung ausgenommen sein sollen und
- b) andererseits der Stadtrat im Einzelfall weitere Um- und Neueinzonungen, namentlich von kleinen Arealen, von der Preisgünstigkeitsverpflichtung ausnehmen oder diese Verpflichtung einschränken kann. Die Initianten bezeichnen in ihren Erläuterungen als kleinere Areale solche mit weniger als ca. 5'000 m² BGF, d.h. bis ca. 40 bis 50 Wohnungen.

Die Zuständigkeiten von Stimmberechtigten und Stadtrat im Zusammenhang mit den Nutzungsplänen sind in Art. 87 BO geregelt. Die Stimmberechtigten sind für den Beschluss über die baurechtliche Grundordnung sowie über alle Nutzungspläne, die diese in Art und Mass der Nutzung ändern, zuständig (Art. 87 Abs. 1 BO). Der Stadtrat beschliesst endgültig alle übrigen Nutzungspläne (Art. 87 Abs. 2 BO). Zudem gibt es eine gemeinderätliche Zuständigkeit zum Erlass von Überbauungsordnungen in Zonen mit Planungspflicht (Art. 94 BauG).

⁴⁵ Vgl. ZAUGG/LUDWIG (2007), Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band I, Bern, Art. 50 N 6 f..

⁴⁶ Gemäss Art. 58 Abs. 2 GG beträgt das Bussenhöchstmass CHF 5'000.00 für Reglemente und CHF 2'000.00 für Verordnungen.

Zu prüfen ist, ob die Delegation der Zuständigkeit für Abweichungen von der Preisgünstigkeitsverpflichtung gemäss Art. 16b Abs. 1 BO an den Stadtrat der Kompetenzordnung des übergeordneten Rechts widerspricht:

- a) Art. 66 Abs. 2 BauG schreibt vor, dass die Stimmberechtigten zuständig sind für den Erlass und die Änderung der baurechtlichen Grundordnung sowie für den Erlass, die Änderung und die Aufhebung von Überbauungsordnungen. Dem Gemeindeparlament kann Zuständigkeit für Überbauungsordnungen übertragen werden, die nicht von den Bestimmungen der Grundordnung über Art und Mass der Nutzung abweichen (Art. 66 Abs. 4 lit. a BauG). Mit dem Begriff „Art der Nutzung“ ist indessen nur die Hauptnutzung zu verstehen. Es wird dabei zwischen Wohnnutzung, gewerblicher, landwirtschaftlicher und dergleichen Nutzung unterschieden. Die Regelung von Einzelfragen dieser Nutzung kann dagegen an den Stadtrat delegiert werden. Nicht zulässig ist einzig eine Kompetenzdelegation, mit der das Mass der Nutzung im Vergleich zur Grundordnung geändert werden soll. So dürfen beispielsweise die Kompetenzen zur Erhöhung oder Minderung der Ausnützung-, Überbauungs- oder Bauvolumenziffer nicht an den Stadtrat delegiert werden.⁴⁷
- b) Die Kompetenzdelegation an den Stadtrat erscheint also zulässig, da sie die Zuständigkeit der Stimmberechtigten zum Entscheid der Bestimmungen über die Art der Nutzung im Sinne der Hauptnutzung und das Mass der Nutzung nicht tangiert. Sie stellt deshalb eine Präzisierung von Art. 87 BO dar.

Diskutabel erscheint dagegen der Sinn der Vorschrift: Da die Unterstellung unter die Preisgünstigkeitsregel einer zentralen politischen Forderung entsprechen dürfte, ist nicht ganz ersichtlich, weshalb der Stadtrat davon soll abweichen dürfen, wenn für die Um- und Neueinzonung nach den genannten Regeln ja der Soverän zuständig ist. Wird beispielsweise ein kleineres Gebiet im Sinne der Erläuterungen der Initianten aufgezont, dann dürfte das Ergebnis der Volksabstimmung massgeblich von der Unterstellung unter die Preisgünstigkeitsregel abhängen. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass der Stadtrat von der grundsätzlich zulässigen Kompetenzdelegation wenig Gebrauch machen wird. Am ehesten sinnvoll erscheint die Kompetenzdelegation in Fällen, in denen die eine Aufzonung bewirkende Überbauungsordnung eine Unterstellung unter die Preisgünstigkeitsregel vorsieht, diese aber später aus ökonomischen Gründen nicht durchgesetzt werden kann. Dann wäre der Stadtrat bei kleineren Arealen abschliessend befugt, die Un-

⁴⁷ ZAUGG/LUDWIG (2007): Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Auflage, Band II, Bern, Art. 66 Rz. 4 ff.

terstellung unter die Preisgünstigkeitsregel ganz oder teilweise aufzuheben. Das kann dann Sinn machen, wenn sich herausstellt, dass ein Areal wegen der Preisgünstigkeitsregel gar nicht überbaut wird.

2.8 Umsetzung des 20%-Bonus

.....
ASE-Frage Nr. 6: Kann Absatz 3 in der Stadt Bern angewendet werden? Wie? Zu Lasten von welchen Vorschriften kann das Nutzungsmass erhöht werden (Geschosse, Gebäudetiefen, Gebäudelängen, Abstände)? Was heisst Abs. 3 für die Bauklasse E, in der eine Ausnützungsziffer festgelegt ist?
.....

Die Initiative sieht in Art. 16b Abs. 3 vor, dass für Neu- und Umbauten von Gebäuden das zulässige Mass der Nutzung um 20 Prozent erhöht wird, wenn die städtebauliche Verträglichkeit gewährleistet ist und wenn im gesamten Gebäude preisgünstiger Wohnraum im Sinne der WFV erstellt und dauerhaft in Kostenmiete vermietet wird oder eine gemeinnützige Organisation im Sinne der WFV Grundeigentümerin oder Baurechtsnehmerin ist und die Wohnungen dauerhaft in Kostenmiete vermietet.

Fraglich ist, wie dieser Nutzungsbonus von 20% umgesetzt werden kann. In der Stadt Bern wird das zulässige Nutzungsmass mit Baupolizeimassen und entsprechenden Vorschriften bestimmt. Nutzungsziffern kommen in der Regel nicht zur Anwendung. In den Bauklassen 2 bis 6 entspricht die Ziffer der Bauklasse der zulässigen Anzahl Vollgeschosse (Art. 28 Abs. 1 BO). Einzig in der Bauklasse E kommt in besonderen Fällen eine Ausnützungsziffer zum Zug⁴⁸. Diese beträgt bei zwei Geschossen 0,5 und bei drei und mehr Geschossen 0,6 (Art. 57 Abs. 2 BO).

Ebenfalls offen bleibt die Frage, ob der Bonus auch auf Flächen eingefordert werden kann, die bereits einer nutzungsplanerischen Preisgünstigkeitsverpflichtung nach Art. 16b Abs. 1 unterstehen. Die Initiative beantwortet diese Frage nicht - die Antwort muss auch hier durch Auslegung nach dem Sinn der Vorschrift gefunden werden.

2.8.1 Allgemeines zu Nutzungsboni

Ausnützungsboni sind in der Schweiz recht verbreitet. Sie bezwecken in der Regel die Förderung architektonischer Qualität und energieeffizienten Bauens. Sie sind in der politischen Diskussion beliebt, weil die Meinung vorherrscht, man könne mit ihnen ein öffentliches Anliegen kostenlos fördern. Sie gelten zudem als liberales Instrument, weil ihre Inan-

⁴⁸ Unternutzungsartikel: Art. 57 Abs. 2 BO: Bauklasse E, Sonderfälle.

spruchnahme freiwillig ist. Wurde der Bonus aber einmal in Anspruch genommen, so ist es mit der Freiwilligkeit vorbei: Die Baupolizei muss dann die Einhaltung der Voraussetzungen dauernd überwachen - das Bürokratieproblem bleibt dann dasselbe wie bei anderen Bauvorschriften.

Ausnützungsboni drohen indessen die städtebaulichen Ziele zu unterlaufen, weil sie davon ausgehen, dass es für das Siedlungsgefüge keine Rolle spiele, wenn mitten im Bauzustand im Einzelfall eine deutlich höhere Nutzung erlaubt wird. Das kann im Einzelfall zutreffen, ist es aber häufig nicht. Insbesondere gilt es auch zu berücksichtigen, dass die höhere Dichte zu Lasten der Nachbarn gehen kann – die Förderung als keineswegs „gratis“ ist, sondern mit Nachteilen für die umliegenden Grundeigentümer erkauft wird. Dies gilt erst recht, wenn es zur Kumulation von Nutzungsboni unterschiedlicher Zielsetzung kommen sollte.⁴⁹ Solche „Ausnützungsinself“ sind also problematisch, weshalb die Wohn-Initiative zu Recht „städtebauliche Verträglichkeit“ voraussetzt. Empfohlen wird deshalb, dass das Stadtplanungsamt prüft, wie sich die Bonusidee der Wohn-Initiative in typischen Wohnquartieren auswirken würde und worauf bei der Prüfung der „städtebaulichen Verträglichkeit“ geachtet werden muss. Erst dann lassen sich verlässlichere Aussagen über den Nutzen bzw. Schaden des vorgeschlagenen Bonus machen.

2.8.2 Nutzungsbonus in der Bauklasse E

Die Umsetzung des Nutzungsbonus von 20% in der Bauklasse E könnte durch die Erhöhung der Ausnützungsziffer um 20% in jenen Fällen erfolgen, in denen Art. 57 zum Zuge kommt. Bei zweigeschossigen Bauten würde dies zu einer Erhöhung der Ausnützungsziffer von 0,5 auf 0,6 und bei drei- oder mehrgeschossigen Bauten von 0,6 auf 0,72 führen.

Das dürfte nach hier vertretener Auffassung zu wenig sein, um eine Preisgünstigkeitsverpflichtung für das gesamte Gebäude zu rechtfertigen.⁵⁰ Ausserdem kommt in der Bauklasse E der Unternutzungsartikel selten zum Zug – der Beitrag zu mehr preisgünstigen Wohnungen ist hier also wohl vernachlässigbar.

⁴⁹ Siehe dazu: BÜHLMANN/HAAG/JUD (VLP-ASPAN, 2011): Bericht Preisgünstiger Wohnraum im Kanton Zug, Bern S. 23.; ferner: SPORI/BÜHLMANN (2010): Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus mit raumplanerischen Mitteln - Gutachten im Auftrag des Bundesamtes für Wohnungswesen, in: Raum&Umwelt Nr. 1/2010.

⁵⁰ BUNDESAMT FÜR WOHNUNGSWESEN (HRSG. 2012): Preisgünstiger Wohnraum mittels raumplanerischer Maßnahmen? Wirkungsanalyse und Handlungsempfehlungen, Grenchen, S. 45: In Bern rechnet sich der Bonus nicht, wohl aber in Zug und Nyon.

Fazit: Der Bonus kommt in der Bauklasse E nach Auffassung der Autoren nur in Fällen in Frage, in denen ein Grundstück unternutzt ist und die Ausnützung deshalb über den Bestand hinaus erhöht werden kann. In allen anderen Fällen würde die Gewährung eines Bonus den Zweck der Bauklasse E unterlaufen (Nutzungsmass = Bestand).

2.8.3 Nutzungsbonus in den Bauklassen 2 bis 6

Das Nutzungsmass in den Bauklasse 2 bis 6 wird ohne Nutzungsziffer, dafür aber mit den sogenannten bautypologischen Massen festgelegt (vor der Harmonisierung gemäss BMBV: Geschosszahl bzw. Bauklasse, Gebäudelänge, Gebäudetiefe, Gebäudehöhe, Abstände). Die Initiative äussert sich nicht zur Frage, welches Mass um 20% erhöht werden kann. Damit überlässt sie es implizit den Baugesuchsstellenden, die den Bonus beanspruchen wollen, ein Baugesuch zu unterbreiten, dass das Mehrmass an Nutzung auf irgendeine Weise ausschöpft. Den Autoren erscheint es indessen problematisch, die Auswahl den Baugesuchsstellenden zu überlassen, selbst wenn sie gleichzeitig die städtebauliche Verträglichkeit nachweisen müssen; denn damit bringen sie die Baubewilligungsbehörden in eine schwierige Situation: Diese müssen dann in jedem Einzelfall und in der Regel unter dem Druck von Einsprachen entscheiden, ob die Art und Weise der Bonusausschöpfung städtebaulich verträglich ist. Dem Bonusmodell mit freier Wahl der Ausschöpfungsart gemäss Initiative wohnen also erhebliche Anwendungsschwierigkeiten inne. Es verhält sich dabei ähnlich wie bei neueren Verdichtungsstrategien, also etwa der bekannten und jahrelang bis vor Bundesgericht hart umkämpften Genfer „surélévation“-Praxis⁵¹.

Will man das dennoch zulassen – die Initiative scheint wie gesagt von einem solchen Modell auszugehen – liesse sich nach hier vertretener Auffassung wie folgt vorgehen:

- a) Der zulässige Nutzungsbonus wird in der Baubewilligungspraxis anhand des Vergleichs der Baumassen errechnet: Maximal zulässiges Volumen nach geltender Bautypologie + 20 Prozent = neu zulässiges Volumen. Diese „Vergleichsprojekt“-Methodik wäre nicht neu.⁵²

⁵¹ „Loi sur les surélévations“ = loi 10'088 modifiant la loi sur les constructions et installations diverses vom 8.2.2009. Dazu gibt es ein gut illustriertes Dossier mit unterschiedlichen Ansichten: QUINCEROT/DE MARNIGNAC/RUATA-ARN : Dossier Interface: Surélévations à Genève: Une affaire qui marche?

⁵² Beispiel: § 5 BPG-BS: Das zulässige Mass der baulichen Nutzung eines Grundstücks wird durch ein Vergleichsprojekt oder die Ausnützungsziffer bestimmt. Massgebend ist der höhere Wert. Siehe dazu: BAUDEPARTEMENT DES KANTONS BASEL-STADT (2007): Das Bau- und Planungsgesetz (BPG) Basel-Stadt und seine Anwendung, Basel.

- b) Es ist anschliessend Sache des Baugesuchsstellenden, auszuwählen, wie er das zusätzliche Volumen anordnen will. Er muss also von einem Bautypologie-konformen Baukörper ausgehen und das Bonusmass irgendwie städtebaulich und architektonisch intelligent hinzufügen. Das wird er natürlich aus ökonomischen Gründen so tun, dass die Baukosten möglichst tief bleiben und gleichzeitig möglichst hohe Liegenschaftswerte entstehen.⁵³ Rein bauökonomisch sind solche Optimierungsprozesse kein Problem: Eckwerte sind die Anlagekostenlimiten und die Kostenmiete für das „gesamte Gebäude“ bzw. die Gemeinnützigkeitsverpflichtung und die Kostenmiete.
- c) Beim Ergebnis muss der Baugesuchsstellende erläutern, warum seines Erachtens die städtebauliche Verträglichkeit gewährleistet ist. Dazu gehört in Anlehnung an Art. 26 Abs. 2 BauG auch – obwohl das so nicht explizit im Initiativtext steht – dass die privaten nachbarlichen Interessen nicht unverhältnismässig eingeschränkt werden. Dabei stellt sich gleichzeitig auch die heikle Frage, ob der Bonus zum Lastenausgleich nach Art. 30 ff. BauG berechtigt.⁵⁴ In bedeutenden Fällen kann die Baubewilligungsbehörde die Frage der städtebaulichen Verträglichkeit der Stadtbildkommission unterbreiten. Es versteht sich von selbst, dass Richtlinien oder doch die Vorgabe der massgebenden Gesichtspunkte die Anwendung dieser Vorschrift stark erleichtern würden; denn der Begriff der „städtebaulichen Verträglichkeit“ eignet sich erfahrungsgemäss schlecht für eine Konkretisierung durch richterliche Behörden⁵⁵.

Eine solche Lösung erscheint rechtlich haltbar, weil die neuere Vorschrift des Art. 16b Abs. 3 BO unmittelbar sämtliche bestehenden Vorschriften der BO über die Baupolizeimasse abändert: Diese Vorschriften werden durch den Gesetzgeber im Sinn einer Anreizstrategie relativiert. Das wäre selbstredend in einer Abstimmungsbotschaft deutlich darzustellen.

⁵³ Beispiel: In die Höhe bauen ist in der Regel aus verschiedenen Gründen teuer.

⁵⁴ Ist ein Bonus gemäss Initiative ein „Sondervorteil“ im Sinne von Art. 30 BauG? Siehe dazu: ZAUGG/LUDWIG (2007): Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Art. 30/31 Rz. 8 ff.

⁵⁵ Im Baubewilligungsverfahren dürfte die städtebauliche Verträglichkeit und damit die Zulässigkeit des Bonus von den Nachbarn regelmässig bestritten werden, was dazu führt, dass oberinstanzlich die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern bzw. das Verwaltungsgericht sowie allenfalls auch das Bundesgericht dazu Stellung nehmen müssen. Diese werden sich mangel eigener Sachkenntnis auf Gutachten der Kantonalen Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) stützen müssen, von denen nicht erwartet werden kann, dass sie die gleiche städtebauliche Haltung vertreten wie die Behörden und insbesondere die Stadtbildkommission der Stadt Bern.

2.8.4 Fazit zum Bonus

Die Gewährung des 20%-Bonus zulasten der Ausnutzungsziffer, der Geschosshöhe bzw. der Gebäudehöhe oder der Gebäudelänge und Tiefe nach Wahl des Baugesuchsstellenden erscheint deshalb im Grundsatz mittels eines Vergleichsprojekts möglich, weil die Initiative selbst den Vorbehalt der städtebaulichen Verträglichkeit vorsieht. Sowohl die Ausnutzungsziffer wie auch die Bestimmung der Geschosshöhe, der Gebäudehöhe und der Gebäudelänge dienen dem Schutz des Ortsbilds bzw. der bestehenden Bebauungsstruktur und somit der städtebaulichen Verträglichkeit. Nach dem geschützten Rechtsgut gehören sie zur Gruppe der Ästhetik- und Ordnungsvorschriften.⁵⁶

Die Gewährung des Bonus zulasten anderer Bauvorschriften wie dem Grenzabstand erschiene hingegen problematischer. Die Abstandsvorschriften sind auch Sicherheitsvorschriften⁵⁷, die dem Schutz von Personen und Sachen dienen. Zudem dienen sie dem Schutz der benachbarten Grundstücke vor übermässigen Beeinträchtigungen, der seinen Ursprung im Nachbarrecht des ZGB hat. Deshalb wird von einer Bonusgewährung zulasten von Grenzabständen abgeraten. Die Initiative enthält indessen keine solchen Einschränkungen – sie müssten in der kommunalen Bewilligungspraxis eingeführt werden. Das kann im Rahmen des Begriffs der „städtebaulichen Verträglichkeit“ geschehen.

Die Handhabung des Bonus in der genannten Art und Weise dürfte einen sehr bedeutenden Aufwand bei den Baugesuchsstellenden und den Bewilligungsbehörden (Rechtsmittelinstanzen eingeschlossen) verursachen. Die Frage drängt sich deshalb auf, ob das Verhältnis zwischen Aufwand und Nutzen für den preisgünstigen Wohnungsbau nicht bereits im Baubewilligungsverfahren allzu ungünstig ist.⁵⁸ Hinzu kommt später noch der Aufwand für die Kontrolle der dauernden Einhaltung der Preisgünstigkeitsverpflichtung, auf den oben bereits hingewiesen worden ist (siehe oben die Ausführungen zu Frage 3).

⁵⁶ Vgl. HÄNNI PETER (2008), Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Aufl., Bern, S. 306 f., 318 f..

⁵⁷ Siehe z.B. die interkantonale harmonisierten Brandschutzvorschriften (VKF)

⁵⁸ BUNDESAMT FÜR WOHNUNGSWESEN (HRSG. 2012): Preisgünstiger Wohnraum mittels raumplanerischer Massnahmen? Wirkungsanalyse und Handlungsempfehlungen, Grenchen, S. 45: In Bern rechnet sich der Bonus nicht, wohl aber in Zug und Nyon.

3. Rechtsgrundsätze bei der Beurteilung von Volksinitiativen

Die Gemeindeinitiative hat ihre verfassungsmässige Verankerung in Art. 117 KV.⁵⁹ Die konkrete Ausgestaltung ist dem Gemeindegesetz (GG) zu entnehmen.⁶⁰ In Art. 15 Abs. 1 GG sind die Minimalstandards für Gemeindeinitiativen umschrieben. Gegenstand einer Initiative können Erlass, Änderung oder Aufhebung von Reglementen und Beschlüssen sein, die in den Zuständigkeitsbereich der Stimmberechtigten oder des Gemeindeparlaments fallen. Als Reglemente gelten dabei rechtsetzende kommunale Erlasse.⁶¹ Die Bauordnung der Stadt Bern ist ein Reglement im Sinne von Art. 15 Abs. 1 GG und fällt gemäss Art. 87 Abs. 1 BO in die Zuständigkeit der Stimmberechtigten. Ihre Änderung kann somit Gegenstand einer Initiative sein.

Die formellen Voraussetzungen für das gültige Zustandekommen einer Gemeindeinitiative sind dem Gemeindegesetz (Art. 15 GG), der Gemeindeordnung⁶² (Art. 39 GO) und dem Reglement über die politischen Rechte⁶³ (Art. 72 ff. RPR) zu entnehmen und hier unproblematisch. Darüber hinaus bestehen in Bezug auf die Gültigkeit einer Initiative auch inhaltlich-formelle und materielle Gültigkeitsvoraussetzungen.

Bei der Beurteilung der Gültigkeit von Volksinitiativen müssen die zuständigen Organe vom Grundsatz „in dubio pro populo“ ausgehen, d.h. dass im Zweifelsfall von der Gültigkeit einer Initiative auszugehen ist. Demnach ist der Initiative im Rahmen der anerkannten Auslegungsgrundsätze der Sinn zu geben, bei dem sie für gültig erklärt werden könnte.⁶⁴

3.1 Inhaltlich-formelle Anforderungen an die Initiative

Als inhaltlich-formelle Anforderungen an die Initiative gelten der Grundsatz der Einheit der Form (Art. 16 Abs. 1 GG) und der Grundsatz der Einheit der Materie (Art. 16 Abs. 2 GG).

Eine Initiative kann entweder in Form einer einfachen Anregung oder eines ausgearbeiteten Entwurfs haben (Art. 16 Abs. 1 GG). Vorliegend wurde ein ausgearbeiteter Entwurf

⁵⁹ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993, KV, BSG 101.1.

⁶⁰ Gemeindegesetz vom 16. März 1998, GG, BSG 170.11.

⁶¹ FRIEDLI (1999): Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, Bern, Art. 15 N 5 f..

⁶² Gemeindeordnung der Stadt Bern vom 3. Dezember 1998, GO, SSSB 101.1.

⁶³ Reglement über die politischen Rechte vom 16. Mai 2004, RPR, SSSB 141.1.

⁶⁴ BGE 138 I 131, BVR 1993 S. 145 E. 3.a.

(mit ausformulierten reglementarischen Bestimmungen) eingereicht. Der Grundsatz der Einheit der Form ist somit eingehalten.

Der Grundsatz der Einheit der Materie (Art. 16 Abs. 2 GG) bedeutet nicht, dass die Initiative nur einen Antrag enthalten darf; zwischen den einzelnen Teilen der Initiative muss aber ein relativ enger Sachzusammenhang bestehen.⁶⁵ Die Initiative enthält im Wesentlichen zwei Anträge, nämlich (1) dass bei Um- und Neueinzonungen mindestens ein Drittel der Wohnnutzung als preisgünstiger Wohnraum erstellt und dauerhaft in Kostenmiete vermietet wird oder der Boden durch Verkauf oder im selbständigen und dauernden Baurecht an eine gemeinnützige Organisation abgegeben wird, die die Wohnungen dauerhaft in Kostenmiete vermietet und (2) dass für Neu- und Umbauten das zulässige Mass der Nutzung um 20 Prozent erhöht wird, wenn im gesamten Gebäude preisgünstiger Wohnraum erstellt und dauerhaft in Kostenmiete vermietet wird oder eine gemeinnützige Organisation Grundeigentümerin oder Baurechtsnehmerin ist, die die Wohnungen dauerhaft in Kostenmiete vermietet. Zwischen diesen zwei Anträgen besteht ein enger Sachzusammenhang. Beide Anträge haben die Förderung von preisgünstigem Wohnen zum Ziel. Die Erhöhung des Nutzungsmasses soll im Sinne eines Bonus den preisgünstigen Wohnraum fördern. Die Einheit der Materie ist somit gewahrt.

3.2 Materielle Gültigkeitsvoraussetzungen

Eine Initiative gilt dann als unzulässig und muss für ungültig erklärt werden, wenn sie rechtswidrig oder undurchführbar ist (Art. 17 GG). Die Prüfung muss sich darauf beschränken, nur offensichtlich rechtswidrige oder undurchführbare Initiativen für unzulässig zu erklären.⁶⁶

3.2.1 Prüfung der Rechtswidrigkeit

Die vorliegende Initiative hat baurechtliche Vorschriften zum Gegenstand. Gemäss Art. 118 BauV⁶⁷ sind Baureglemente, Zonenpläne und Überbauungsordnungen dem Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) zur Vorprüfung vorzulegen. Den Gemeinden steht es offen, auch Initiativen mit baurechtlichem Inhalt dem AGR zur Prüfung vorzulegen und

⁶⁵ FRIEDLI (1999): Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, Bern 1999, Art. 16 N 105 f..

⁶⁶ ZAUGG (1983): Die Gemeindeinitiative in Bau- und Planungssachen, in: BVR 1983, S. 317 ff..

⁶⁷ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV), BSG 721.1.

so weitgehend sicherzustellen, dass keine Initiative mit nicht genehmigungsfähigen Inhalten der Gemeindeabstimmung unterbreitet wird.⁶⁸

Der Umfang der Prüfung durch das AGR ist in Art. 118 Abs. 4 BauV festgehalten. Geprüft wird, ob Initiative den geltenden Vorschriften entspricht (Rechtmässigkeitsprüfung), ob das geltend gemachte öffentliche Interesse die Eingriffe in das Eigentum rechtfertigt sowie ob die Initiative geeignet ist, den angestrebten Zweck zu erreichen (Zweckmässigkeitsprüfung). Die Prüfung von solchen Initiativen bezieht sich also nicht nur auf die Frage der Gesetzmässigkeit im engeren Sinn, sondern auch auf die Fragen des öffentlichen Interesses und der Zweckmässigkeit. Beim öffentlichen Interesse werden die Notwendigkeit und die Verhältnismässigkeit des Eingriffs in die Rechte der Bürgerinnen und Bürger geprüft. Die Zweckmässigkeitsprüfung bezieht sich darauf, ob die Bauvorschriften der Gemeinde die allgemeinen Ziele und Grundsätze der Raumplanung in einer den besonderen Verhältnissen und Bedürfnissen der Gemeinde entsprechender Weise konkretisieren. Darüber hinaus sollen die Gemeindebauvorschriften die übergeordnete Planung berücksichtigen und den kommunalen Planungskonzepten entsprechen.⁶⁹ Es bleibt anzumerken, dass bei der Prüfung von Gemeindeinitiativen mit Rücksicht auf die Autonomie der Gemeinden gemäss bernischem Planungsrecht Zurückhaltung geübt wird.

Hier darf von der Rechtmässigkeit der Initiative ausgegangen werden. Es sind nach den Ausführungen in Kapitel 2 keine Widersprüche zum übergeordneten Recht feststellbar, insbesondere nicht zu den Vorschriften des kantonalen und eidgenössischen Raumplanungsrechts. Das öffentliche Interesse an der Förderung preisgünstigen Wohnraums dürfte grundsätzlich Eingriffe in das Eigentum der von den Vorschriften betroffenen Grundeigentümer rechtfertigen. Die in der Initiative enthaltenen Vorschriften zielen direkt auf die Förderung von preisgünstigem Wohnraum und sind somit im Grundsatz geeignet, den angestrebten Zweck zu erreichen.

3.2.2 Prüfung der Durchführbarkeit

Eine Gemeindeinitiative muss schliesslich auf ihre Durchführbarkeit hin geprüft werden. Wird ihre Undurchführbarkeit festgestellt, muss sie für ungültig erklärt werden (Art. 17 GG). Allerdings dürften Fälle, in denen eine Gemeindeinitiative zwar rechtlich zulässig, a-

⁶⁸ ZAUGG (1983): Die Gemeindeinitiative in Bau- und Planungssachen, in: BVR 1983, S. 317 ff..

⁶⁹ ZAUGG (1983): Die Gemeindeinitiative in Bau- und Planungssachen, in: BVR 1983, S. 317 ff..

ber tatsächlich nicht durchführbar ist, sehr selten sein. Denkbar sind etwa unrealistische Fristen für den Vollzug eines Volksbegehrens.⁷⁰

3.3 Fazit zur Wohn-Initiative

Auch wenn die hier zu prüfende Initiative beträchtliche Schwierigkeiten beim Vollzug bereiten dürfte, kann ihre Durchführbarkeit nach den Ausführungen im Kapitel 2 bejaht werden. Die aufgezeigten Herausforderungen beim Vollzug können durch Ausführungsvorschriften oder eine gleichmässige Anwendungspraxis entschärft werden. Die Initiative ist somit gültig.

⁷⁰ ZAUGG (1983): Die Gemeindeinitiative in Bau- und Planungssachen, in: BVR 1983, S. 317 ff..

4. Überlegungen zu einem möglichen Gegenvorschlag

Die Abteilung Stadtentwicklung erwartet von diesem Gutachten Vorschläge, wie die problematischen und schwer vollziehbaren Elemente der Wohn-Initiative mit einem Gegenvorschlag verbessert werden könnten, ohne wesentlich von den Anliegen der Initianten abzuweichen.

Der Gemeinderat stellt dem Stadtrat zu Händen der Stimmberechtigten einen Antrag zum Initiativbegehren. Der Antrag hat innerhalb von 12 Monaten seit Einreichung der Initiative zu erfolgen. Diese Frist kann um maximal 6 Monate verlängert werden wenn ein Gegenvorschlag ausgearbeitet wird (Art. 80 Abs. 1 und 2 RPR).

Die Initiative weist die oben in Kapitel 2 diskutierten Probleme auf in Bezug auf Vollständigkeit, Klarheit und Umsetzbarkeit auf. Mit einem Gegenvorschlag könnten einzelne Probleme unter Umständen beseitigt oder geklärt werden.

4.1 Interventionsmöglichkeiten zu Gunsten des preisgünstigen Wohnungsbaus

Die Palette der Möglichkeiten zur Förderung des preisgünstigen Wohnungsbaus wird in einigen Publikationen des BWO und der VLP-ASPAN ausgebreitet.⁷¹ Zudem gibt es bereits einige wenige in der Praxis verwendete Fördermodelle, so namentlich das bekannte Beispiel der „Zone für preisgünstigen Wohnungsbau“ der Stadt Zug.⁷² Das ausgefeilte Instrumentarium des Kantons Genf ist den Autoren nicht geläufig, doch soll dieses dem Vernehmen nach in einer nächsten Publikation des BWO aufgearbeitet werden.⁷³

⁷¹ BUNDESAMT FÜR WOHNUNGSWESEN [HRSG. 2012]: Preisgünstiger Wohnraum mittels raumplanerischer Massnahmen? Wirkungsanalyse und Handlungsempfehlungen, Grenchen, S. 20 sowie BÜHLMANN/HAAG/JUD (VLP-ASPAN, 2011): Bericht Preisgünstiger Wohnraum im Kanton Zug, Bern.

⁷² §§ 37 ff. BO der Stadt Zug, Verordnung des Stadtrates von Zug über die Zone für preisgünstigen Wohnungsbau vom 7. Dezember 2010.

⁷³ Siehe zur Kritik an den Instrumenten der Genfer Wohnpolitik: SALVI MARCO (2012): Une pénurie fait maison - le malaise immobilier genevois: ses causes, ses remèdes, Avenir Suisse, Zürich; zusammengefasst bei <http://www.avenir-suisse.ch/20434/hausgemachte-knappheit/>.

Staatliche Massnahmen		Private Massnahmen		
Regulierungen	Subventionen	Amortisation	Kapitalkosten	Bewirtschaftungskosten
Raumplanerische Instrumente: <ul style="list-style-type: none"> • Zulässigkeit von preisgünstigem Wohnraum in Zonen für öffentliche Nutzungen • Mindestanteile von preisgünstigem Wohnraum als Nutzungsvorschrift beispielsweise durch Schaffung von Zonen für preisgünstigen Wohnungsbau • Regeln für die Nutzungsplanung (Anweisungen an die Planerlassbehörde) • Ausnützungsboni als Anreiz 	<ul style="list-style-type: none"> • Subventionierung von Bauträgern (z.B. Abgabe von vergünstigtem Bauland) • Subjekthilfe (Sozialhilfe) • Renditeverzicht bei öffentlichen Liegenschaften 	<ul style="list-style-type: none"> • Reduktion der Geschossflächen • Reduktion von baulichen und technischen Standards 	<ul style="list-style-type: none"> • Effizienzsteigerungen im Bauablauf • Verlängerung der Lebensdauer der Bauten 	<ul style="list-style-type: none"> • Genossenschaftsmodell • Verzicht auf Rendite bzw. Verzinsung des Kapitals
Regulierung der Mietpreise (Mietrecht = weitgehend Bundesrecht)				<ul style="list-style-type: none"> • Effizienzsteigerung in Betrieb und Unterhalt

Tabelle 1: Übersicht über Massnahmen zur Förderung von preisgünstigem Wohnraum (in Anlehnung an: BUNDESAMT FÜR WOHNUNGSWESEN [HRSG. 2012]: Preisgünstiger Wohnraum mittels raumplanerischer Massnahmen? Wirkungsanalyse und Handlungsempfehlungen, Grenchen, S. 20 sowie BÜHLMANN/HAAG/JUD (VLP-ASPAN, 2011): Bericht „Preisgünstiger Wohnraum im Kanton Zug“, Bern S. 15 ff.)

Die Initiative hat unter bisher bekannten raumplanerischen Möglichkeiten zwei genutzt: Eine Anweisung an die Planerlassbehörde für Um- und Neueinzonungen (Art. 16b Abs. 1 BO: „... wird sichergestellt ...“) sowie den Ausnützungsbonus (Art. 16b Abs. 3 BO: „... wird um 20 Prozent erhöht ...“). Wie die Preisgünstigkeitsverpflichtung genau zu formulieren ist, steht dagegen nur mit bestimmten Eckwerten im Initiativtext (Preisgünstigkeit und Kostenmiete nach Wohnraumförderungsgesetzgebung des Bundes). Die Nutzungsvorschrift und deren konkrete Umsetzung wird also in Sonderbauvorschriften in jedem einzelnen Um- und Neueinzonungsfall festzulegen sein. Lediglich bei kleineren Arealen kann der Stadtrat von einer solchen Konkretisierung absehen.

Ein anderer Weg wäre die direkte Einfügung einer Preisgünstigkeitsregel in die Bauordnung, beispielsweise die Schaffung einer Zone für preisgünstigen Wohnungsbau, wie sie die Stadt Zug seit einiger Zeit kennt.

4.2 Mögliche Elemente für einen Gegenvorschlag

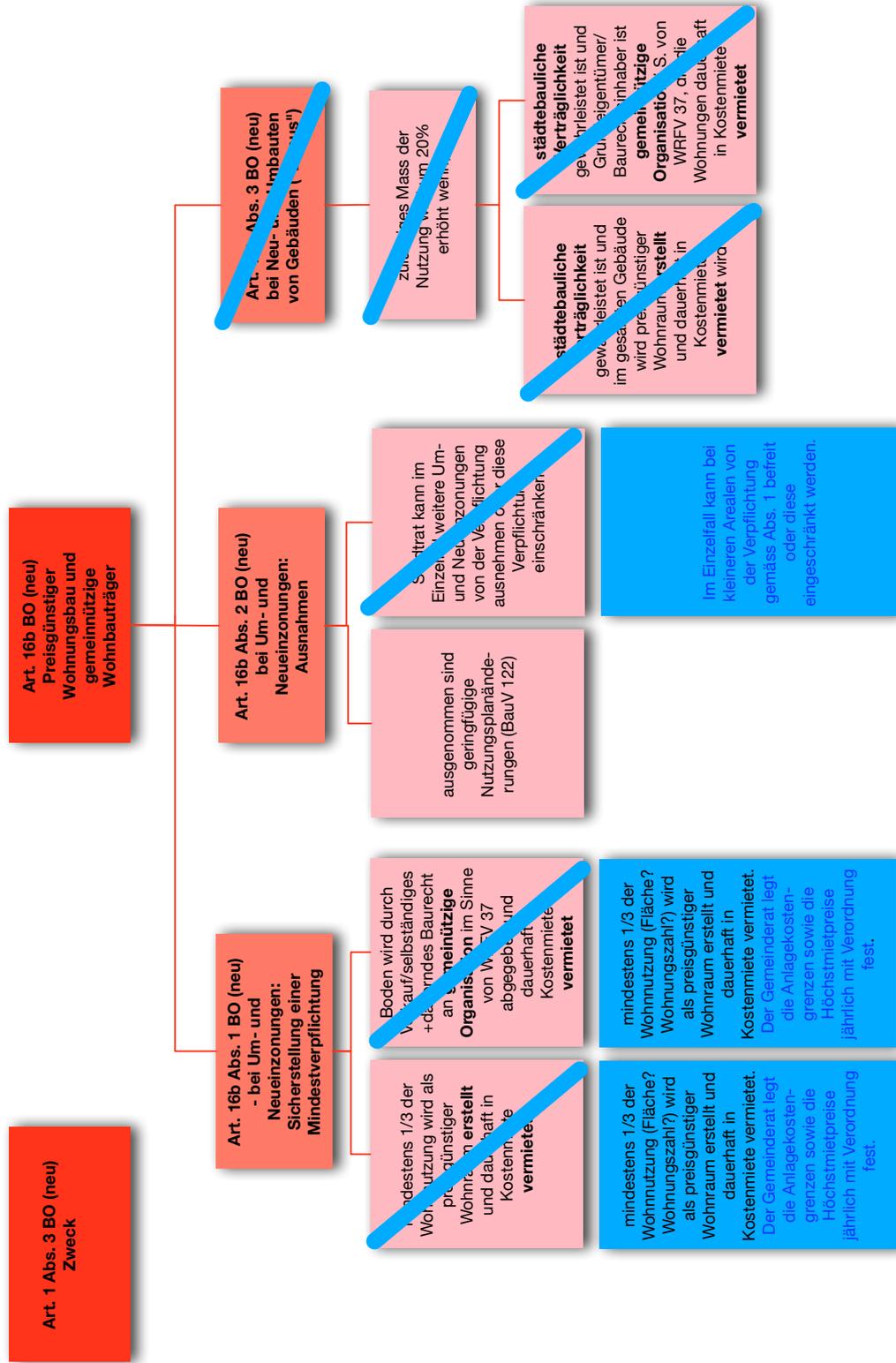
Ein Gegenvorschlag soll eine bessere Lösung zur Diskussion stellen. Es wird deshalb im Folgenden auf einige Probleme des Initiativvorschlags eingegangen und geprüft, wie die Probleme ganz oder teilweise gelöst werden könnten. Die Zielsetzungen der Initiative werden dabei nicht in Frage gestellt und auf grundsätzlich andere Regelungsvarianten wird nicht eingegangen (z.B. Zone für preisgünstigen Wohnungsbau). Die nachstehend zur Diskussion stehenden Varianten können beliebig kombiniert werden.

Probleme des Initiativvorschlags	Varianten	Diskussion
<p>Anlagenkostengrenzen gemäss Verordnung des BWO über die Kostenlimiten und Darlehensbeiträge für Miet- und Eigentumsobjekte: Der Vollzug ist sehr anspruchsvoll für die Baupolizeibehörden.</p>	<p>Delegationsnorm, wonach der Gemeinderat jährlich die Anlagekostengrenzen für Bauvorhaben mit Preisgünstigkeitsverpflichtung festlegt (z.B. in einem Frankenbetrag pro Raumeinheit gestützt auf etablierte bauökonomische Erfahrungszahlen).</p>	<p>Der Umgang mit Anlagekostengrenzen ist u.U. nicht ganz einfach, wird aber von Art. 16b Abs. 1 BO vorausgesetzt („... als preisgünstiger Wohnraum ... erstellt“).</p> <p><i>Welche Vereinfachungen hier möglich und sinnvoll sind, wäre bei den Spezialisten - namentlich beim BWO - zu erfragen.</i></p>
<p>Kostenmiete gemäss WFV: Die dauernde baupolizeiliche Mietzinskontrolle für zahlreiche Objekte, mit einer grossen Vielfalt von (professionellen und nichtprofessionellen) Adressaten und über lange Zeit ist sehr aufwendig und anspruchsvoll, Die Relation zwischen Verwaltungsaufwand und Nutzen ist wohl bei nicht gemeinnützigen Wohnbauträgern schlecht.</p>	<p>Delegationsnorm, wonach der Gemeinderat jährlich Maximalmietzinse festlegt (vgl. dazu § 2 der Verordnung über die Zone für preisgünstigen Wohnungsbau vom 7.12.2010 der Stadt Zug: Mietzinsobergrenzen).</p> <p>Die Mietzinsobergrenzen müssen angepasst werden, wenn die Kapitalmarktzinsen ändern.</p>	<p>Die dauernde Kontrolle, dass der Grundsatz der Kostenmiete eingehalten wird, erscheint aufwendig. Fixe Mietzinsobergrenzen wie in der Stadt Zug könnten den Vollzug erleichtern. Sie sind aber undifferenziert und müssen wohl nach einfachen Kategorien aufgefächert werden.</p> <p><i>Welche Vereinfachungen hier möglich und sinnvoll sind, wäre bei den Spezialisten - namentlich beim BWO - zu erfragen.</i></p>

Probleme des Initiativvorschlags	Varianten	Diskussion
<p>Schaffung einer Standardvorschrift „Preisgünstiger Mietwohnungsbau“ in der Bauordnung: Der Initiativtext enthält nur die Eckwerte der Preisgünstigkeitsverpflichtung. Zur Umsetzung äussert er sich nicht. Details werden somit jedes Mal in Sonderbauvorschriften festzulegen sein (vgl. dazu als Beispiel die Themen der Verordnung über die Zone für preisgünstigen Wohnungsbau vom 7.12.2010 der Stadt Zug).</p>	<p>Schaffung einer Bauordnungsvorschrift mit allen nötigen Festlegungen ähnlich der Verordnung über die Zone für preisgünstigen Wohnungsbau der Stadt Zug.</p> <p>Subvariante: Delegation zum Erlass solcher Detailvorschriften an den Gemeinderat.</p>	<p>Eine standardisierte Regelung, die nur noch einzelnen Bauflächen oder Nutzungsanteilen zugewiesen werden muss, hätte Vorteile beim Vollzug.</p>
<p>Bonusregelung gemäss Art. 16b Abs. 3 BO: Der Bonus ist sehr anspruchsvoll in der Handhabung, städtebaulich problematisch und bringt in der Stadt Bern voraussichtlich keine genügend starken wirtschaftlichen Anreize.</p>	<p>Verzicht auf den Bonus.</p>	<p>Mit Art. 16b Abs. 1 und 2 BO wird bezüglich Aufwand/Nutzen-Relation mehr erreicht als mit der Bonusregelung des Abs. 3. Das bedeutet aber auch, dass vom Bonus wenig Gebrauch gemacht werden dürfte, weil die Folgen einer Inanspruchnahme (ganzes Gebäude untersteht der Preisgünstigkeitsverpflichtung) ökonomisch unvorteilhaft sind. Bauliche Verdichtungsprojekte leiden in der Regel ohnehin unter hohen Kosten, so dass die Einhaltung der Preisgünstigkeitsregel trotz 20%-Bonus schwierig sein dürfte. Das gilt sowohl für Neu-, aber noch viel mehr für Erweiterungsbauten.</p> <p><i>Eine nähere bauökonomische Untersuchung dieser Vermutung erscheint angezeigt. Grundlage wäre die BWO-Studie 2012.</i></p>
<p>Delegation für Abweichungen an den Stadtrat gemäss Art. 16b Abs. 2 BO: Dass der Stadtrat und nicht das jeweils zuständige Planfestsetzungsorgan von der Vorschrift abweichen kann, schafft Unklarheiten. Sie ist für die Anwendung der Initiative auch nicht notwendig, weil der Souverän ohnehin immer von der 1/3-Regel abweichen kann.</p>	<p>Verzicht auf die Delegationsnorm an den Stadtrat. Beibehalten werden kann die Erlaubnis an die Adresse der Planfestsetzungsbehörde, im Einzelfall bei kleineren Arealen die Preisgünstigkeitsverpflichtung einzuschränken.</p>	<p>Da Um- und Neueinzonungen, die Art oder Mass der Nutzung ändern, ohnehin vom Souverän beschlossen werden, macht es wenig Sinn, den Stadtrat für die Abweichung zuständig zu erklären, denn beim Souverän wird ja die Unterstellung unter die Preisgünstigkeitsregel ein bedeutsamer Entscheidungsfaktor sein.</p>

4.3 Zusammenfassung: Strukturelemente eines Gegenvorschlags

ADVOCATE



5. Fazit: Antworten auf die gestellten Fragen (Kurzfassung)

.....
ASE-Frage 1: Sind unter Um- und Neueinzonungen automatisch auch Aufzonungen zu verstehen?
.....

Ja.

.....
ASE-Frage 2: Umsetzung: Wie kann gewährleistet werden, dass der günstige/gemeinnützige Wohnraum langfristig gesichert bleibt? Ist ein Eintrag im Grundbuch möglich?
.....

Öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen wie die vorgeschlagene Preisgünstigkeitsregel gelten unbefristet auch ohne Grundbucheintrag und sind gegenüber jeder Grundeigentümerin und jedem Grundeigentümer durchsetzbar. Ein Anmerkung im Grundbuch oder ein Eintrag im ÖREB-Kataster dient der Verbesserung der Publizität dieser Eigentumsbeschränkung. Der Eintrag im ÖREB-Kataster ist nach dem Inkrafttreten der Um- bzw. Neueinzonung möglich wie auch eine Anmerkung im Grundbuch nach der Erteilung einer der Regel unterstehenden Baubewilligung. Unter Umständen ist die Anmerkung nach dem revidierten Sachenrecht sogar obligatorisch.

.....
ASE-Frage 3: Kontrolle: Wie kann die Stadt kontrollieren, ob der Wohnraum langfristig preisgünstig (nach Kostenmiete) vermietet wird? Wer soll mit der Kontrolle betraut werden?
.....

Die Kontrolle erfolgt baupolizeilich. Der Mechanismus sowie die konkreten Mitwirkungspflichten der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer sollten in den Sonderbauvorschriften näher beschrieben werden. Dabei ist auf einen möglichst geringen Kontrollaufwand zu achten, also auf eine zweckmässige Rechenschaftspflicht der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer. Die Kontrolle obliegt dem Bauinspektorat.

.....
ASE-Frage Nr. 4: Sanktionen: Welche Sanktionsmöglichkeiten hat die Stadt, wenn der Wohnraum nicht preisgünstig (nach Kostenmiete) vermietet wird?
.....

Die Sanktionsmöglichkeiten des kantonalen Baugesetzes (Verwaltungszwang und Strafrecht inklusive Gewinneinziehung) stehen zur Verfügung.

.....
ASE-Frage Nr. 5: Kann mit Absatz 2 die Zuständigkeit für Ausnahmen von der Verpflichtung dem Stadtrat zugewiesen werden? Ergibt sich ein Widerspruch zu Art. 87 BO?
.....

Die Kompetenzdelegation ist zulässig. Es besteht kein Widerspruch zu Art. 87 BO.

.....
ASE-Frage Nr. 6: Kann Absatz 3 in der Stadt Bern angewendet werden? Wie? Zu Lasten von welchen Vorschriften kann das Nutzungsmass erhöht werden (Geschosse, Gebäudetiefen, Gebäudelängen, Abstände)? Was heisst Abs. 3 für die Bauklasse E, in der eine Ausnützungsziffer festgelegt ist?
.....

Im Grundsatz sind Vorgehensweisen denkbar, mit denen die Bonusregelung umgesetzt werden kann. So könnte der Bonus auf dem oberirdischen Bauvolumen mittels eines Vergleichsprojekts errechnet werden. An den Baugesuchstellenden wäre es dann, unter Nachweis der städtebaulichen Verträglichkeit unter den Massen auszuwählen, von denen abgewichen werden soll. Der Bonus würde damit in der Praxis als eine Art Bauvolumenziffer umgesetzt. Das Verfahren wäre indessen komplex, mit Rechtsunsicherheiten belastet und für die Bewilligungsbehörden anspruchsvoll.

In der Bauklasse E ist ein Bonus nur bei unternutzten Grundstücken denkbar (Art. 57 BO).

Bern, 6. Juni 2013



Rudolf Muggli



Romana Cancar