



Stadt Bern
Präsidialdirektion

Stadtplanungsamt



Revision der Bauordnung betreffend Nutzung von Zweitwohnungen in der Altstadt

Erläuterungsbericht

Herausgeberin: Stadtplanungsamt, Zieglerstrasse 62, Postfach, 3000 Bern, Telefon 031 321 70 10,
stadtplanungsamt@bern.ch, www.bern.ch/stadtplanung **Bern, 25. September 2019**

Inhalt

1	Zusammenfassung / Worum geht es?	4
2	Ausgangslage, Handlungsbedarf	5
	a) Wohnraumnutzung in der Stadt Bern (Zweitwohnungsanteil)	5
	b) Politische Vorstösse	6
	c) Geltendes Recht	7
	d) Handlungsbedarf	8
3	Übergeordnete Rahmenbedingungen für die Anpassung der Bauordnung	9
	a) Baugesetz	9
	b) Zweitwohnungsgesetz	9
	c) Mietrecht	10
4	Vorgesehene Änderung der Bauordnung	11
	a) Allgemeine Erläuterungen	11
	b) Neue Regelung mit Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	13
5	Vollzug	15
6	Finanzielle und personelle Konsequenzen	16

1 Zusammenfassung / Worum geht es?

Wohnen in der Stadt Bern ist attraktiv. Die wachsende Bevölkerung sowie die trotz reger Wohnbautätigkeit nach wie vor tiefe Leerwohnungsziffer von rund 0.5 Prozent belegen dies. Für viele Menschen, die gerne in der Stadt wohnen (bleiben) möchten, ist es schwierig, bezahlbaren Wohnraum zu finden. Der Gemeinderat hat verschiedentlich darauf hingewiesen, dass der Wohnraum in der Stadt Bern primär der ständig anwesenden Wohnbevölkerung zur Verfügung stehen soll. Er hat dieses Ziel auch in der im Oktober 2018 verabschiedeten Wohnstrategie verankert. Zudem wird in verschiedenen Vorstössen aus dem Stadtrat eine Regulierung des Zweitwohnungsmarkts gefordert.

Gleichzeitig gibt es ein ausgewiesenes und steigendes Bedürfnis nach temporären Wohnformen. Der heutige Arbeitsmarkt verlangt insbesondere bei hochqualifizierten Berufen ein hohes Mass an Mobilität und Flexibilität. Auch der Tourismus generiert eine Nachfrage nach neuen Formen temporären Wohnens. Daher ist zwischen dem Anliegen der Wohnraumerhaltung für die ständig anwesende Bevölkerung und dem Anliegen der Zulässigkeit von temporären Wohnnutzungen ein Ausgleich erforderlich.

Mit der vorliegenden Revision der Bauordnung der Stadt Bern vom 24. September 2006 (BO; SSSB 721.1) sollen Zweitwohnungen und andere temporäre Wohnformen nicht generell und stadtweit untersagt werden. Handlungsbedarf besteht primär in der Altstadt, wo in den letzten Jahren vermehrt Angebote für temporäre Wohnformen feststellbar sind. Eine Regulierung der Zweitwohnungen im Stadtteil 1 wird auch in der überwiesenen Motion «Gegen Zweckentfremdung von Wohnraum in der Altstadt» gefordert. Die vorgesehene Änderung der BO fokussiert deshalb auf die Wohnnutzung in der Unteren und Oberen Altstadt. Zukünftig soll in Gebäudeteilen, in denen nach der BO «Wohnen» vorgeschrieben ist, d. h. keine andere Nutzung zulässig ist, das wiederholte Vermieten von Zweitwohnungen für eine kurze Dauer unzulässig sein, wenn die gesamte Dauer dieser kurzen Vermietungen ein gewisses Mass (90 Logiernächte pro Kalenderjahr) überschreitet und somit von einer eigentlich gewerbsmässigen Nutzung der Wohnung ausgegangen werden muss.

Die Vorschrift hat vor allem präventiven Charakter. Ein lückenloser Vollzug der neuen Vorschrift dürfte schwierig sein, weil dafür ein grosser Kontrollapparat erforderlich wäre.

2 Ausgangslage, Handlungsbedarf

a) Wohnraumnutzung in der Stadt Bern (Zweitwohnungsanteil)¹

Eine Annäherungsrechnung, die 2014 im Rahmen der Behandlung der überwiesenen Motion «Zweitwohnungen in Bern vermeiden» (2012.SR.000050) erfolgte, hat gezeigt, dass der Zweitwohnungsanteil in der Stadt Bern maximal 5 Prozent beträgt. Es kann davon ausgegangen werden, dass dieser Wert in etwa nach wie vor die Realität abbildet.² Aus wohnpolitischer Sicht wird dieser Anteil für die Stadt als angemessen eingeschätzt, denn die Hauptstadt- und Zentrumsfunktionen generieren eine Nachfrage nach Zweitwohnungen und erfordern, dass dieser Bedarf auch gedeckt wird.

In den letzten Jahren sind neue Formen von temporären Wohnraumnutzungen entstanden. In den Fokus der politischen Diskussion sind beispielsweise das Angebot an hotelähnlichen Nutzungen wie Business-Apartments oder die Vermietung von Wohnungen und Zimmern für Kurzaufenthalte über Onlineplattformen gerückt. Die statistische Erfassung dieser Angebote stellt jedoch eine Herausforderung dar und ist zurzeit noch ungenügend. So lassen sich beispielsweise Business-Apartments sowohl als Erst- oder Zweitwohnung nutzen. Umfassendes Datenmaterial gibt es lediglich zum Angebot von Airbnb, der grössten und bekanntesten digitalen Vermittlungsplattform für temporären Wohnraum.

Airbnb-Angebot in der Stadt Bern

Untersuchungen für die Stadt Bern zeigen, dass die auf Airbnb ausgeschriebenen Unterkünfte in den letzten Jahren stark zugenommen haben. Anfangs Juni 2018 konnten auf der Webseite von Airbnb 545 Übernachtungsmöglichkeiten gebucht werden. Diese Angebote verteilen sich über die gesamte Stadt. Relativ betrachtet liegen jedoch überdurchschnittlich viele inserierte Wohnungen bzw. Zimmer in der Altstadt.

Stadtteil	Anzahl Airbnb- Angebote	Angebote / 1000 Einwohner/innen	Angebote / 1000 Wohnungen
I Innere Stadt	68	14.8	23.5
II Länggasse-Felsenau	82	4.2	7.5
III Mattenhof-Weissenbühl	144	4.6	8.3
IV Kirchenfeld-Schosshalde	91	3.4	6.6
V Breitenrain-Lorraine	102	4.0	6.9
VI Bümpliz-Oberbottigen	53	1.5	3.1

¹ Vgl. zu diesem Abschnitt auch Anhang 1: Grundlagenbericht zu temporären Wohnformen in der Stadt Bern.

² Aktuelle Zahlen liegen nicht vor und eine erneute Auswertung des gesamtstädtischen Zweitwohnungsangebots wäre gemäss mündlicher Auskunft von Statistik Stadt Bern mit einem grossen Aufwand verbunden.

Stadt Bern	545	3.8	7.1
------------	-----	-----	-----

Tab. 1: Airbnb-Angebote pro Stadtteil, Juni 2018 (Quelle: www.airdna.co)

Die 545 Angebote in der Stadt Bern werden von rund 450 sogenannten Hosts vermittelt. Nur wenige dieser Gastgeber verwalten zwei oder mehr Angebote und können mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit als gewerbsmässige Anbieter eingestuft werden. Zudem sind auch nur etwa 10 Prozent der Angebote dauernd zur Vermietung ausgeschrieben und haben damit einen eindeutig gewerblichen Charakter.

b) Politische Vorstösse

Zur Nutzung des vorhandenen Wohnraums in der Stadt Bern für temporäre Wohnformen (u. a. klassische Zweitwohnungen, Airbnb, Business-Apartments) sind in den letzten drei Jahren verschiedene politische Vorstösse eingereicht worden:

Motion «Gegen Zweckentfremdung von Wohnraum in der Altstadt» vom 27. August 2015 (2015.SR.000215)

Mit dieser Motion der Fraktion AL/GPB-DA/PdA+ wird vom Gemeinderat verlangt, dem Stadtrat eine Vorlage zur Revision von Artikel 16a BO mit folgendem Wortlaut zu unterbreiten:

Absatz 2 (neu): Unter Zweckänderungen fallen auch Umwandlungen in Zweitwohnungen und in Wohnraum, der nicht dem Mietrecht untersteht. Nicht als Zweitwohnungen gilt von Wochenaufenthalt für Studienzwecke oder zur Berufsausübung zugemieteter Wohnraum, der dem Mietrecht untersteht und während des überwiegenden Teils des Jahres genutzt wird.

Zur Begründung wird zusammengefasst Folgendes ausgeführt: Anlässlich der Beratungen der Vorlage betreffend Schutz von Wohnraum (Art. 16a BO) habe der Motionär den Antrag gestellt, auch die Umwandlung von Wohnraum in Zweitwohnungen der Bewilligungspflicht zu unterstellen. Man habe ihn ersucht, doch eine Motion einzureichen und der Antrag sei damals abgelehnt worden. Inzwischen habe sich die Situation in der Altstadt markant verschärft. Im August 2015 sei in der Presse ein gut dokumentierter Bericht über die Zweckentfremdung eines Hauses an der Rathausgasse publiziert worden. Nach der Totalrenovation biete eine auswärtige Firma in diesem Haus z. B. eine 3-Zimmerwohnung für 4650 Franken pro Monat an. Im Preis dieser «Business-Apartments» inbegriffen seien die Möblierung, ein Putzservice und der Wechsel der Bettwäsche. Die Wohnungen seien kurzfristig kündbar. Damit würden die Wohnungen nicht dem Mietrecht unterstehen. Es handle sich nicht um einen Einzelfall. Mit diesen Business-Wohnungen würden vor allem in der unteren Altstadt klassischer Wohnraum verdrängt.

Der Gemeinderat hat bei der Beantwortung der Motion «Gegen Zweckentfremdung von Wohnraum in der Altstadt» darauf hingewiesen, dass die Motion insofern widersprüchlich ist, als im Titel und in der Begründung der Motion nur auf die Altstadt Bezug genommen wird, gleichzeitig aber vorgeschlagen wird, Artikel 16a BO zu ergänzen, der sich auf das ganze Gemeindegebiet bezieht. Er hat dem Stadtrat beantragt, die Motion abzulehnen, war jedoch bereit, den Vorstoss als Postulat entgegen zu nehmen. Am 2. Februar 2017 erklärte der Stadtrat die Motion erheblich.

Motion «Alkoholi zum Wohnen – Business-Wohnungen nur in Gewerbezonem!» vom 31. August 2017 (2017.SR.000192)

Mit dieser Motion der Fraktion AL/GPB-DA/PdA wird u. a. verlangt, dass die BO so geändert werde, dass Business-Apartements – oft auch als «serviced apartments» angeboten und für temporäre Nutzungen bestimmt – nur noch in den Gewerbezonem zulässig seien.

Der Gemeinderat weist in seiner Antwort darauf hin, dass es in der Stadt Bern keine reinen Gewerbezonem gibt und dass hotelartige Nutzungen in der Dienstleistungszonem zonenkonform sind. Die Motion ist im Stadtrat noch nicht behandelt worden. Sie bildet nicht Gegenstand dieser Vorlage.

Postulat «Einführung einer Zweitwohnungssteuer» vom 29. Juni 2017 (2017.SR.000169)

Mit diesem Postulat der Fraktion SP/Juso wird verlangt, dass vom Gemeinderat zu prüfen sei, ob gestützt auf das kantonale Steuergesetz, welches das Erheben einer Zweitwohnungssteuer erlaubt, ein Reglement zur Besteuerung von Zweitwohnungen zu erlassen sei.

Der Gemeinderat beantragt in seiner Antwort, das Postulat erheblich zu erklären. Er kommt in der Antwort, welche als Prüfungsbericht genehmigt werden soll, zum Schluss, dass der Handlungsbedarf für eine Zweitwohnungssteuer in der Stadt Bern nicht genügend gegeben ist und aus diesen Gründen auf die Ausarbeitung eines aufwändigen Reglements zu verzichten sei. Er unterstützt aber das Anliegen des Postulats, dass der Wohnraum in der Stadt Bern primär als Erstwohnsitz genutzt werden soll. Als mögliche Massnahme diesbezüglich sieht der Gemeinderat u. a. eine allfällige Ergänzung der Bauordnung, wie sie in der Motion «Gegen Zweckentfremdung von Wohnraum in der Altstadt» gefordert wird.

Am 27. Juni 2019 erklärte der Stadtrat das Postulat erheblich und genehmigte gleichzeitig den Prüfungsbericht dazu.

c) Geltendes Recht

In der BO findet man in verschiedenen Kapiteln Bestimmungen, die das Wohnen betreffen.

In Artikel 16a ist der Schutz des bestehenden Wohnraums geregelt. Zweckänderungen, Umbauten und Abbrüche, die zu einem Verlust bestehenden Wohnraums führen, sind in den meisten Zonen untersagt. Artikel 16a gilt aber nur, wenn Wohnungsknappheit in der Stadt besteht, d. h., wenn der über die letzten drei Jahre vor Einreichung des Zweckänderungsgesuchs gemittelte Leewohnungsbestand kleiner ist als 1 Prozent (Art. 16a Abs. 2 und 3 BO).

Im 2. Titel «Art der Nutzung» sind die Nutzungszonen geregelt. Grundsätzlich sind Wohnungen in allen Zonen unter bestimmten Voraussetzungen zonenkonform, d. h. zulässig, oder bis zu einem bestimmten Anteil der Bruttogeschossfläche (bzw. der Hauptnutzfläche) sogar vorgeschrieben (Art. 19 bis 23 BO).

Auch im 6. Titel, der die Vorschriften für die Altstadt enthält, gibt es Regelungen zum Wohnen: Die obere Altstadt inklusive Gewerbegebiet Matte soll gemäss Artikel 78 BO ein «Geschäfts- und Dienstleistungszentrum mit Wohnnutzung» sein. Gebäudevolumen über dem obersten Vollgeschoss sind grundsätzlich dem Wohnen vorbehalten. Die Untere Altstadt und das Wohngebiet Matte sind nach Artikel 80 BO «mit geschäftlichen und kulturellen Nutzungen durchmischte

Wohnquartiere». Hier sind Gebäudevolumen über dem zweiten Vollgeschoss dem Wohnen vorbehalten.

Nach der geltenden BO wird aber in keinem der erwähnten Artikel zwischen dauernd und nur temporär genutzten Wohnungen unterscheiden. Egal ob Erst- oder Zweitwohnung, ob Studentenheim oder Business-Apartment, alle Arten von Wohnen gelten nach konstanter Praxis in den Zonen, in denen das Wohnen zulässig ist, als zonenkonform. Einzig Hotels gelten klar nicht mehr als Wohnungen und sind somit nur dort zulässig, wo Dienstleistungsnutzungen erlaubt sind.

d) Handlungsbedarf

Der Gemeinderat hat verschiedentlich betont, dass der Wohnraum in der Stadt Bern grundsätzlich der ständigen Wohnbevölkerung zur Verfügung stehen soll. Mit der deutlichen Überweisung der Motion «Gegen Zweckentfremdung von Wohnraum in der Altstadt» (2015.SR.000215) hat der Stadtrat zum Ausdruck gebracht, dass er diesbezüglich wenigstens in der Altstadt Handlungsbedarf sieht. Auch in der Öffentlichkeit und den Medien werden temporäre Wohnformen in der Stadt Bern diskutiert, zuletzt im August 2017 beim Verkauf der ehemaligen eidgenössischen Alkoholverwaltung in der Länggasse an den Meistbietenden und aufgrund der Beteiligung der Stadt an neuen Business-Apartments in Brünnen.

Gleichzeitig gibt es ein ausgewiesenes und steigendes Bedürfnis nach temporären Wohnformen. Der heutige Arbeitsmarkt verlangt insbesondere bei hochqualifizierten Berufen ein hohes Mass an Mobilität und Flexibilität. Auch der Tourismus generiert eine Nachfrage nach neuen Formen temporären Wohnens. Die Abgrenzung zwischen klassischen Business-Apartments für Geschäftsleute und Aparthotels oder Wohnraum, der über Vermietungsplattformen wie Airbnb vermietet wird, ist fließend. Temporäre Wohnnutzungen generieren auch positive Effekte für die Stadt Bern (z. B. Diversifizierung des Tourismusangebots). Sie sollen deshalb auch zukünftig möglich sein.

Das verfügbare Zahlenmaterial zeigt für die Stadt Bern keine grundsätzliche Zweitwohnungsproblematik. Der grösste Handlungsbedarf besteht in der Altstadt, wo in den letzten Jahren vermehrt Wohnungen kurzfristig und gewerbsmässig (z. B. als Ferienwohnung oder Business-Apartment) vermietet werden. Um den Druck auf den Wohnraum in der Altstadt zu reduzieren und präventiv unerwünschte Verdrängungseffekte zu verhindern, macht es deshalb Sinn, eine klare gesetzliche Regelung zu schaffen. Die wiederholte kurzfristige Vermietung von Wohnraum an nicht Niedergelassene soll, wenn sie ein gewisses Mass überschreitet, als gewerbsmässige Nutzung in den dem Wohnen vorbehaltenen Gebäudeteilen der Altstadt ausgeschlossen werden.

Zudem wird sich der Gemeinderat im Rahmen seiner wohnbaupolitischen Möglichkeiten weiterhin dafür einsetzen, dass genügend und vor allem kostengünstiger Wohnraum geschaffen wird und dass dieser danach ausschliesslich als Erstwohnsitz genutzt wird. So hat der Gemeinderat im letzten Jahr beschlossen, zukünftig bei der Abgabe von städtischen Grundstücken im Baurecht alle Baurechtnehmenden zu verpflichten, ihre Wohnungen nicht als Zweitwohnungen zu vermieten. Damit wird der erheblich erklärten Motion «Städtisches Land nur für als Erstwohnsitz genutzten Wohnraum abgeben» (2014.SR.000190) entsprochen.

3 Übergeordnete Rahmenbedingungen für die Anpassung der Bauordnung

a) Baugesetz

Die Gemeinden sind nach Artikel 65 Absatz 1 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) in ihrer Ortsplanung im Rahmen der Gesetzgebung und der übergeordneten Planung frei. Nach Artikel 72 Absatz 4 BauG können sie ihre Bauzonen in Gebiete mit gleicher Nutzung einteilen, insbesondere in Wohnzonen, Geschäfts-, Kern- und Altstadtzonen, Zonen für gewerbliche und industrielle Bauten, Hotelzonen oder gemischte Zonen. Die Aufzählung ist nicht abschliessend und lässt den Gemeinden die Kompetenz, die Zonenordnung entsprechend ihren Verhältnissen und Bedürfnissen noch genauer zu definieren und die zulässigen bzw. nicht zulässigen Nutzungen in ihren Zonen detaillierter festzuschreiben.

b) Zweitwohnungsgesetz

Auf Bundesebene ist seit dem 1. Januar 2016 das Bundesgesetz über Zweitwohnungen vom 2. März 2015 (Zweitwohnungsgesetz; ZWG; SR 702) in Kraft. Das ZWG regelt die Zulässigkeit des Baus neuer Wohnungen sowie der baulichen und nutzungsmässigen Änderung bestehender Wohnungen in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent. Da der Zweitwohnungsanteil in der Stadt Bern weniger als 20 Prozent beträgt, untersteht sie nicht dem ZWG.

Die Stadt Bern untersteht dem ZWG nicht, und mit der vorgesehenen Änderung der BO werden andere Rechtsfolgen für Zweitwohnungen vorgesehen als dies die Zweitwohnungsgesetzgebung des Bundes tut. Trotzdem ist es sinnvoll, beim Begriff der «Zweitwohnung» auf die dortige Definition abzustellen, statt eine eigene, neue Umschreibung zu wählen und damit von einer bereits eingeführten Definition abzuweichen. Die Zweitwohnungen gemäss Definition in der Zweitwohnungsgesetzgebung stimmen mit den hier gemeinten Wohnungen durchaus überein; die Definition aus dem Bundesrecht kann ohne Einschränkung übernommen werden.

Artikel 2 ZWG definiert vorab den Begriff der Wohnung (in Abs. 1) und danach die «Erstwohnung» (Abs. 2) und die «den Erstwohnungen gleichgestellten Wohnungen» (Abs. 3). Schliesslich wird in Absatz 4 festgehalten, dass alle Wohnungen, die nicht eine Erstwohnung sind und auch nicht einer Erstwohnung gleichgestellt sind, Zweitwohnungen darstellen:

¹ Eine Wohnung im Sinne dieses Gesetzes ist eine Gesamtheit von Räumen, die:

- a. für eine Wohnnutzung geeignet sind;
- b. eine bauliche Einheit bilden;
- c. einen Zugang entweder von aussen oder von einem gemeinsam mit anderen Wohnungen genutzten Bereich innerhalb des Gebäudes haben;
- d. über eine Kocheinrichtung verfügen; und
- e. keine Fahrnis darstellen.

² Eine Erstwohnung im Sinne dieses Gesetzes ist eine Wohnung, die von mindestens einer Person genutzt wird, die gemäss Artikel 3 Buchstabe b des Registerharmonisierungsgesetzes vom 23. Juni 2006 [RHG; SR 431.02] in der Gemeinde, in der die Wohnung liegt, niedergelassen ist.

³ Erstwohnungen gleichgestellt sind Wohnungen, die:

- a. zu Erwerbs- oder Ausbildungszwecken dauernd bewohnt werden;
- b. von einem Privathaushalt dauernd bewohnt werden, der im gleichen Gebäude eine andere Wohnung dauernd bewohnt;
- c. von Personen dauernd bewohnt werden, die sich nicht beim Einwohneramt melden müssen, insbesondere von diplomatischem Personal und Asylsuchenden;
- d. seit höchstens zwei Jahren leer stehen, bewohnbar sind und zur Dauermiete oder zum Kauf angeboten werden (Leerwohnungen);
- e. zu landwirtschaftlichen Zwecken genutzt werden und wegen der Höhenlage nicht ganzjährig für landwirtschaftliche Zwecke zugänglich sind;
- f. durch Unternehmen zur kurzzeitigen Unterbringung von Personal genutzt werden;
- g. als Dienstwohnungen für Personen, die insbesondere im Gastgewerbe, in Spitälern und in Heimen tätig sind, genutzt werden;
- h. rechtmässig vorübergehend anders als zum Wohnen genutzt werden.

⁴ Eine Zweitwohnung im Sinne dieses Gesetzes ist eine Wohnung, die weder eine Erstwohnung ist noch einer Erstwohnung gleichgestellt ist.

c) **Mietrecht**

Das Mietrecht schliesslich ist im Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911 (Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR; SR 220) geregelt. Der Geltungsbereich des Mietrechts wird in Artikel 253a f. OR festgehalten. Integral gelten die Bestimmungen über die Miete einzig für Ferienwohnungen nicht, falls diese für höchstens drei Monate gemietet werden (Art. 253a Abs. 2 OR). Teilweise vom Geltungsbereich des Mietrechts ausgenommen sind luxuriöse Wohnungen und Einfamilienhäuser mit sechs oder mehr Wohnräumen (ohne Anrechnung der Küche) sowie Wohnräume, deren Bereitstellung von der öffentlichen Hand gefördert wurde und deren Mietzinse durch eine Behörde kontrolliert werden: Hier gelten die Bestimmungen über den Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen nicht (Art. 253b Abs. 2 und 3 OR). Es ist somit nicht eindeutig definiert, welcher Wohnraum «dem Mietrecht nicht untersteht», wie es in der Motion «Gegen Zweckentfremdung von Wohnraum in der Altstadt» formuliert wird. Es gibt auch Situationen, in denen nur ein Teil des Mietrechts gilt.

4 Vorgesehene Änderung der Bauordnung

a) Allgemeine Erläuterungen

Beschränkung auf Altstadt

Anders als die Motion «Gegen Zweckentfremdung von Wohnraum in der Altstadt» verlangt, wird die Regelung nicht in Artikel 16a BO eingebaut: Damit würde nur die Änderung von bestehenden Wohnungen zu Zweitwohnungen erfasst, dies hingegen auf dem ganzen Stadtgebiet. Die Regelung soll aber auf die Altstadt beschränkt werden und auch neu erstellte Wohnungen erfassen. Da die zulässige Nutzung für die obere und untere Altstadt in der Bauordnung in separaten Artikeln ausdrücklich geregelt ist, gehört die Regelung in diese beiden Artikel (Art. 78 und 80 BO). Es wird dort vorgesehen, «Zweitwohnungen im Sinne der Zweitwohnungsgesetzgebung des Bundes», die wiederholt und mit einer gewissen Intensität nur für eine kurze Dauer vermietet werden, in den Teilen der Altstadtgebäude auszuschliessen, in denen die BO «Wohnen» vorschreibt.

Verhältnis zur Motion «Gegen Zweckentfremdung von Wohnraum in der Altstadt» vom 27. August 2015 (2015.SR.000215)

Die Motion wird nicht eins zu eins, aber sinngemäss umgesetzt. Bei der Definition der Zweitwohnung (nicht aber bei den Rechtsfolgen, die an das Vorliegen einer Zweitwohnung geknüpft werden) wird auf die Zweitwohnungsgesetzgebung des Bundes abgestellt (s. oben Ziffer 3b). Somit gelten Wohnungen für Wochenaufenthalter (Studierende und Berufstätige) nicht als Zweitwohnungen. Dem Anliegen der Motion «Gegen Zweckentfremdung von Wohnraum in der Altstadt», Wohnungen für Wochenaufenthalter von der Regelung auszunehmen, ist damit Rechnung getragen. Hingegen wird in der Zweitwohnungsgesetzgebung nicht unterschieden, ob die Wohnung dem Mietrecht untersteht oder nicht. Dieses Kriterium führt wie oben ausgeführt zu keinem eindeutigen Ergebnis. Es wird deshalb vorgeschlagen, statt auf das Mietrecht zu verweisen, in der Vorschrift ausdrücklich zu sagen, was erlaubt ist und was nicht erlaubt ist: In den allein dem Wohnen vorbehaltenen Gebäudeteilen ist die wiederholte Vermietung für weniger als drei Monate untersagt, wenn die Vermietungsdauer zusammengezählt pro Kalenderjahr 90 Logiernächte überschreitet. Bei einer solchen Intensität muss von einer gewerbsmässigen Nutzung der Wohnung ausgegangen werden. So können in den für das Wohnen reservierten Gebäudeteilen Zweitwohnungen verhindert werden, die regelmässig für weniger als drei Monate an nicht Niedergelassene vermietet werden. Wer länger als drei Monate in der Stadt wohnen will, muss sich gemäss den Artikeln 1 und 2 Gesetz über Niederlassung und Aufenthalt der Schweizer vom 12. September 1985 (GNA; BSG 122.11) bei der Einwohnerkontrolle der Stadt anmelden; sie/er gilt dann als Einwohnerin oder Einwohner der Stadt und ist damit in den dem Wohnen vorbehaltenen Gebäudeteilen am richtigen Ort.³

³ Ab einer Mietdauer von drei Monaten kommt i. d. R. auch das Mietrecht und insbesondere der dort verankerte Kündigungsschutz zur Anwendung.

Verbindliche Regelung anstelle Praxisänderung

Es wäre allenfalls denkbar, eine Praxisänderung vorzunehmen und die wiederholte kurzfristige Vermietung von Wohnungen an nicht Niedergelassene, die zusammengezählt pro Kalenderjahr eine bestimmte Dauer überschreitet, in Zukunft in der Altstadt als eine nicht zulässige gewerbliche Nutzung zu qualifizieren. Ob die übergeordneten Justizbehörden einer solchen Praxisänderung der Stadt folgen würden, wenn keine ausdrückliche Regelung dazu in die BO aufgenommen wird, ist fraglich. Zudem wäre es schwierig, die gleiche Art der Nutzung, je nachdem, ob sie in der Altstadt oder ausserhalb der Altstadt stattfindet, rechtlich anders zu qualifizieren, wenn sich die für die verschiedenen Gebiete geltenden Vorschriften über die Nutzungsart nicht unterscheiden. Deshalb wird vorgeschlagen, eine ausdrückliche Regelung für die Altstadt in die BO aufzunehmen.

Verfassungsmässigkeit der Regelung

Von der Regelung **nicht** erfasst werden vorab Erstwohnungen und Wohnungen, die gemäss Zweitwohnungsgesetzgebung den Erstwohnungen gleichgestellt sind (so z. B. die Wohnungen von Studentinnen und Studenten, die als Wochenaufenthalter in der Stadt Bern wohnen). Die eigene Erstwohnung darf weiterhin während Abwesenheiten (z. B. während der Ferien oder an Wochenenden) an Dritte vermietet werden. Ebenso ist es weiterhin zulässig, ein oder mehrere Zimmer der eigenen Erstwohnung regelmässig für kurze Dauer an Gäste zu vermieten. Diese klassischen Formen des Homesharings sind sinnvoll und konkurrenzieren die ständige Wohnbevölkerung nicht bei der Wohnungssuche. Nicht erfasst werden auch Zweitwohnungen, die dem Eigengebrauch dienen und gar nicht oder nur gelegentlich (d. h. für weniger als 90 Logiernächte pro Kalenderjahr) vermietet werden: Sie sind weiterhin zulässig.⁴ Eine Person, die bisher in ihrer eigenen Wohnung wohnte und dann für eine längere Dauer oder definitiv aus der Stadt Bern wegzieht, muss somit die Wohnung nicht zwingend an eine niedergelassene Person vermieten oder verkaufen. Sie darf die Wohnung behalten und für sich selber als Zweitwohnung nutzen, z. B. um in Bern die Wochenenden oder ihre Ferien zu verbringen. Sie darf sie auch sporadisch vermieten. Erst wenn sie die Wohnung wiederholt für eine Dauer von jeweils weniger als drei Monaten an Dritte vermietet und damit die Gesamtdauer von 90 Logiernächten pro Kalenderjahr überschreitet, liegt eine baubewilligungspflichtige Zweckänderung vor. Die Baubewilligungspflicht ergibt sich aus dem kantonalen Recht, das Zweckänderungen, die die Zonenvorschriften berühren, als baubewilligungspflichtig erklärt (Art. 1a BauG). Die Zonenvorschriften werden deshalb berührt, weil in den Artikeln 78 und 80 BO, wo die zulässige Nutzungsart geregelt wird, solche Nutzungen in bestimmten Gebäudeteilen ausgeschlossen werden.

Mit der Beschränkung der Regelung auf die Gebäudeteile in der Altstadt, in der Wohnen zwingend vorgeschrieben ist, ist sichergestellt, dass die Verhältnismässigkeit des Eingriffs in die Eigentumsgarantie gewahrt bleibt. In der Oberen Altstadt sind nur die Dachgeschosse betroffen und in der Unteren Altstadt betrifft die Regelung lediglich die Gebäudeteile über dem zweiten Vollgeschoss, also nicht ganze Häuser. Auch das öffentliche Interesse an einer Regelung ist gegeben: wie eingangs gezeigt wurde, wird in der Altstadt zunehmend Wohnraum durch kurzfristige Vermietung an Nicht-Niedergelassene der einheimischen Bevölkerung entzogen. Mit der

⁴ Hier besteht eine deutliche Differenz zu den Rechtsfolgen, die die Zweitwohnungsgesetzgebung des Bundes an das Vorliegen einer Zweitwohnung knüpft: Dort ist erwünscht, dass die Zweitwohnung möglichst oft vermietet wird, ob für kurze oder lange Dauer.

Regelung in der Bauordnung wird auch eine genügende gesetzliche Grundlage für den Eingriff geschaffen. Damit ist die Verfassungsmässigkeit des Eingriffs in die Eigentumsgarantie gegeben.

Das Mitwirkungsverfahren hat dazu geführt, dass eine Regelung eingeführt werden soll, die die Besitzstandsgarantie unter bestimmten Voraussetzungen ausdrücklich garantiert.

b) Neue Regelung mit Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

<p>Art. 4 Besitzstandsgarantie ^{1 bis 4} Unverändert. ⁵ (neu) Vermietungen von Zweitwohnungen in der Altstadt, die aufgrund der Änderung der Bauordnung vom XX.XX.20XX baurechtswidrig geworden sind, sind weiterhin zulässig, wenn sie fristgerecht bei der Stadt angemeldet worden sind.</p>	<p>Abs. 5: Die Besitzstandsgarantie nach kantonalem Recht gilt grundsätzlich auch für die Fortsetzung der bisherigen Nutzung, wenn diese durch eine Rechtsänderung rechtswidrig wird. Die (neu widerrechtliche) Nutzung ist aber nur geschützt, soweit dafür eine wesentliche bauliche Investition getätigt wurde. Sind für die kurzfristige Vermietung keine Investitionen getätigt worden bzw. können die Wohnungen ohne weiteres auch vorschriftskonform benutzt werden, besteht nach kantonalem Recht keine Besitzstandsgarantie. Dies dürfte bei den meisten der bisherigen Angebote der Fall sein. Damit Anbieter und Anbieterinnen von temporären Kurzzeitvermietungen die bisher zulässige Nutzung weiterführen können, wird hier die Besitzstandsgarantie ausdrücklich garantiert. Allerdings muss die bisherige Nutzung fristgerecht bei der Stadt angemeldet werden. Was «fristgerecht» heisst und was dabei nachgewiesen werden muss, wird in einer neuen Übergangsbestimmung zur BO geregelt (s. unten). Eine eigene Regelung zur Besitzstandsgarantie liegt in der Kompetenz der Gemeinden (Art. 3 Abs. 4 BauG).</p>
<p>Art. 78 Zone mit Planungspflicht Obere Altstadt, Nutzungsart ¹ Unverändert. ² Gebäudevolumen über dem obersten Vollgeschoss sind dem Wohnen vorbehalten. Zulässig sind Büros zu Ladengeschäften im gleichen Gebäude. Nicht zulässig sind Zweitwohnungen im Sinne der Zweitwohnungsgesetzgebung des Bundes, wenn diese a. wiederholt für eine Dauer von weniger als drei Monaten vermietet werden und b. die gesamte Vermietungsdauer für solche Kurzzeitvermietungen pro Kalenderjahr 90 Logiernächte überschreitet.</p>	<p>Abs. 1 Hier wird die obere Altstadt inklusive Matte als «Geschäfts- und Dienstleistungszentrum mit Wohnnutzung» definiert. Daran wird nichts geändert. Abs. 2: Bereits bisher sind die Gebäudevolumen über dem obersten Vollgeschoss grundsätzlich der Wohnnutzung vorbehalten. Der Grundsatz gilt nicht, wenn Ladengeschäfte, die sich im gleichen Gebäude befinden, ihre Büros über dem obersten Vollgeschoss unterbringen wollen. Daran wird nichts geändert. Es wird aber ergänzt, dass in den dem Wohnen vorbehaltenen Gebäudevolumen auch Zweitwohnungen nach ZWG unzulässig sind, wenn sie wiederholt für weniger als drei Monate vermietet werden und wenn gleichzeitig die Vermietungsdauer zusammengezählt in einem Kalenderjahr 90 Logiernächte überschreitet. - Erstwohnungen im Sinne der Zweitwohnungsgesetzgebung des Bundes, wozu auch die Wohnung eines Wochenaufenthalters oder einer Wochenaufenthalterin gehört, sind von der Regelung zum Vornherein nicht betroffen. - Die Begrenzung der Mietdauer auf «weniger als drei Monate» bedeutet, dass die Wohnung regelmässig nur an Personen vermietet wird, die sich in der Stadt nicht anmelden müssen und hier keinen Erstwohnsitz begründen. - Damit das Verbot greift, muss die Vermietung eine gewisse Intensität erreichen. Gleich wie dies in andern Städten – z. B. in Genf – gehandhabt wird, wird die Grenze bei 90 Logiernächten pro Kalenderjahr gesetzt.</p>

<p>^{3 bis 6} Unverändert.</p>	<p>- Das Verbot gilt nur in den Gebäudeteilen, die grundsätzlich dem Wohnen vorbehalten sind, also in den Gebäudevolumen über dem obersten Vollgeschoss. Damit ist die wiederholte kurzfristige Vermietung von Zweitwohnungen im restlichen Gebäude (vom ersten bis zum obersten Vollgeschoss) uneingeschränkt zulässig, also dort, wo gemäss Absatz 1 ausdrücklich Dienstleistungsnutzungen erwünscht sind.</p> <p>- Insgesamt bedeutet die neue Regelung, dass die Umwandlung einer (Erst- oder Zweit-)Wohnung, die sich über dem obersten Vollgeschoss befindet, in eine Zweitwohnung, die für mehr als 90 Logiernächte pro Kalenderjahr wiederholt kurzfristig an Dritte vermietet wird, eine baubewilligungspflichtige Zweckänderung darstellt und nach der neuen Regelung in Artikel 78 untersagt ist. Hingegen bleibt es zulässig und ist nicht bewilligungspflichtig, z. B. bei einem Wegzug aus der Stadt, die eigene Wohnung zu behalten und als Zweitwohnung für sich selber (als Wochenend- oder Ferienwohnung) zu nutzen und/oder diese gelegentlich (d. h. für weniger als 90 Logiernächte pro Kalenderjahr) für Kurzaufenthalte zu vermieten. Zweitwohnungen als solche werden somit nicht untersagt, nur deren gewerbmässige Nutzung wird verhindert.</p>
<p>Art. 80 Untere Altstadt; Nutzungsart</p> <p>^{1 bis 4} Unverändert.</p> <p>⁵ Gebäudevolumen über dem zweiten Vollgeschoss sind dem Wohnen vorbehalten. Nicht zulässig sind Zweitwohnungen im Sinne der Zweitwohnungsgesetzgebung des Bundes, wenn diese</p> <p>a. wiederholt für eine Dauer von weniger als drei Monaten vermietet werden und</p> <p>b. die gesamte Vermietungsdauer für solche Kurzzeitvermietungen pro Kalenderjahr 90 Logiernächte überschreitet.</p> <p>⁶ Eine Zweckänderung bestehender Wohnräume im 1. und 2. Vollgeschoss sind ist nur zulässig, wenn Absatz 5 eingehalten ist.</p> <p>^{7 und 8} Unverändert.</p>	<p>Abs. 5: Die untere Altstadt und das Wohngebiet Matte sind nach Absatz 1 «mit geschäftlichen und kulturellen Nutzungen durchmischte Wohnquartiere». Aber nur Gebäudevolumen über dem zweiten Vollgeschoss sind vollumfänglich dem Wohnen vorbehalten. Deshalb werden wiederholt für kurze Dauer vermietete Zweitwohnungen nur hier untersagt. In den beiden unteren Vollgeschossen sind somit solche Zweitwohnungen zulässig, weil hier ja auch geschäftliche und somit auch Dienstleistungsnutzungen erlaubt sind. Vorbehalten bleiben andere Vorschriften, die die Wohnnutzung in diesem Bereich der Gebäude ausschliessen, so z. B. die geplante Bestimmung über die Nutzung oder Gestaltung der Räume, die direkt an der Laube oder Gasse liegen. Für die Baubewilligungspflicht gilt das oben, bei Artikel 78 Gesagte, analog.</p> <p>Abs. 6: rein redaktionelle Änderung (Korrektur).</p>
<p>Übergangsbestimmung</p> <p>Wer sich auf die Besitzstandsgarantie gemäss Artikel 4 Absatz 5 berufen will, hat sich innert sechs</p>	<p>Gemäss dem neuen Artikel 4 Absatz 5 geniessen Nutzungen, die nun nicht mehr zulässig sind, Besitzstandsgarantie, wenn die bisherige Nutzung fristgerecht bei der Stadt gemeldet wurde. Da die Frist ab Inkrafttreten der BO läuft und nach Ablauf der Frist keine Meldemöglichkeit mehr besteht, wird</p>

<p>Monaten seit Inkrafttreten der Änderung der Bauordnung vom XX.XX.20XX beim Bauinspektorat zu melden und nachzuweisen, dass die Zweitwohnung im Kalenderjahr vor der öffentlichen Auflage (XX.XX.20XX) der Bauordnungsänderung bereits wiederholt für weniger als drei Monate und insgesamt für mehr als 90 Logiernächte vermietet wurde.</p>	<p>eine Übergangsbestimmung nötig: Bis sechs Monate nach Inkrafttreten der vorliegenden BO-Revision kann die bisherige Nutzung angemeldet werden, um sich in Zukunft auf diese Besitzstandsgarantie berufen zu können. Dabei muss der Nachweis erbracht werden, dass die wiederholte Kurzzeitvermietung für mehr als 90 Logiernächte pro Kalenderjahr bereits im letzten Kalenderjahr vor der öffentlichen Auflage der BO-Änderung bestanden hat. Dieser Nachweis kann z. B. mittels Belegen über die Bezahlung der seit 2015 vorgeschriebenen Abgaben gemäss städtischem Übernachtungsabgabereglement erbracht werden. Fehlen solche Belege ist auch ein anderer Nachweis möglich. Die Beweispflicht liegt bei demjenigen, der sich auf die Besitzstandsgarantie berufen will, nicht bei der Stadt. Dass auf den Zeitpunkt der öffentlichen Auflage abgestellt wird, hängt damit zusammen, dass ab diesem Zeitpunkt die neue Regelung Vorwirkung entfaltet (Art. 36 BauG).</p>
---	---

5 Vollzug

Der Vollzug der Vorschrift ist eine Herausforderung. Die Umwandlung einer Erstwohnung in eine wiederholt für kurze Dauer vermietete Zweitwohnung erfordert keine baulichen Massnahmen und ist deshalb u. U. gegen aussen überhaupt nicht wahrnehmbar. Ohne regelmässige Information der Bevölkerung über diesen Umstand werden sich viele Wohnungseigentümer nicht bewusst sein, dass sie eine baubewilligungspflichtige Zweckänderung vornehmen, weil sie die Zonenvorschriften tangieren, wenn sie (auch ohne bauliche Massnahmen) eine bestehende Wohnung als Zweitwohnung wiederholt und für insgesamt mehr als 90 Logiernächte pro Kalenderjahr für kurze Dauer an Dritte vermieten.

Wollte man die Regelung in der Altstadt flächendeckend und jederzeit konsequent durchsetzen, müsste das städtische Bauinspektorat als Baupolizeibehörde regelmässige Besichtigungen der Wohnungen in den von der Regelung betroffenen Geschossen der Altstadt durchführen und feststellen, ob eine in Bern niedergelassene Person darin wohnt oder nicht. Es ist offensichtlich, dass dies mit grossem Verwaltungsaufwand verbunden wäre. Zu klären ist daher, inwiefern sich Daten der Einwohnerkontrolle und aus weiteren Registern bzw. aus der Erhebung der Übernachtungsabgabe für den Vollzug eignen. Zu prüfen sind auch Vereinbarungen mit kommerziellen Vermietungsplattformen zur Einhaltung der neuen Nutzungsbestimmungen bei den ausgeschriebenen Wohnungen. Eine entsprechende Planungsvereinbarung hat der Stadtrat am 4. April 2019 im Rahmen der Kenntnisnahme der gemeinderätlichen Wohnstrategie verabschiedet. Gelegentlich dürften auch die Nachbarn die Behörden auf die Existenz von regelmässig für kurze Dauer vermieteten Zweitwohnungen hinweisen. Diese etwas weniger aufwändigen Instrumente lassen aber möglicherweise keine flächendeckende Erfassung zu. Dazu kommt, dass eine einmal erfasste Situation schon einen Monat später geändert haben kann. Soll der Verwaltungsaufwand für den Vollzug der Regelung nicht ausufern, wird sich das Bauinspektorat auf die im Zusammenhang mit Baubewilligungsverfahren für solche Umnutzungen im Gesetz vorgesehenen baupolizeilichen Kontrollen und regelmässige Stichproben beschränken und im Übrigen auf den präventiven Charakter der Regelung vertrauen müssen.

6 Finanzielle und personelle Konsequenzen

Müsste die Einhaltung der neuen Vorschrift flächendeckend und zeitlich lückenlos überwacht werden, wären dafür sehr umfangreiche Kontrollen nötig. Bei einer vernünftigen Umsetzung im soeben beschriebenen Rahmen – Beachtung der Regelung im Baubewilligungsverfahren und den damit verbundenen Kontrollen, stichprobeweise Kontrolle und natürlich auch Tätigwerden auf Anzeige hin – ist nicht damit zu rechnen, dass beim Bauinspektorat zusätzliche Stellen erforderlich werden.