

# R&U

## VLP-ASPAN



### FÖRDERUNG DES GEMEINNÜTZIGEN WOHNUNGSBAUS



Raum & Umwelt  
Januar Nr. 1/10

# Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus mit raumplanerischen Mitteln

## Gutachten im Auftrag des Bundesamtes für Wohnungswesen BWO

### 1. Ausgangslage und Problemumschreibung

Eine Befragung der Metron<sup>1</sup> bei Gemeinden mit mehr als 4'000 Einwohnern sowie allen touristischen und weiteren 108 ausgewählten Gemeinden mit mehr als 2'000 Einwohnern (total 507 Gemeinden) hat im Frühjahr 2009 aufgezeigt, dass es in vielen Gemeinden an unüberbautem Bauland fehlt, das sich für den gemeinnützigen Wohnungsbau eignet und zu einem vernünftigen Preis erworben werden kann. Besonders gering sind die entsprechenden Reserven dort, wo die Nachfrage am grössten ist, in den grossen Zentren.

60 Prozent der befragten Gemeinden stellen einen generellen Mangel an Mietwohnungen fest. Auch in touristischen Gemeinden ist gemäss der Untersuchung ein erheblicher Mangel an Mietwohnungen feststellbar, dort allerdings häufig bei gleichzeitigem Bestehen von erheblichen Flächenreserven. Besonders gross ist der Mangel bei familienfreundlichen (66 Prozent) und altersgerechten (70 Prozent) Mietwohnungen. In den Grosszentren fehlen zudem vor allem grosse Wohnungen. Dagegen schätzen die meisten Gemeinden den Bedarf an kleinen Wohnungen als eher gering ein. Der Mangel an altersgerechten Wohnungen besteht bei allen Gemeindetypen in ähnlichem Umfang. Unterschiedlich ist das Bild bei den familienfreundlichen Wohnungen. Dieser Wohnungstyp wird in den Grosszentren mit Abstand am stärksten vermisst.<sup>2</sup> Gerade in den Städten, in denen der Bedarf an gemeinnützigem Wohnraum besonders gross ist, fehlt das für Bauzonenerweiterungen erforderliche und verfügbare Land. Die grosse Nachfrage nach Wohn-

ungen übersteigt das Angebot bei Weitem, wie dies beispielsweise auch in der Stadt Genf der Fall ist. Die rund 1'370 Wohneinheiten, die dort im Durchschnitt der letzten fünf Jahre erstellt wurden, reichen niemals aus, um die grosse Nachfrage zu befriedigen. Aufgrund dieser akuten Wohnungsnot fehlt es in der Stadt an erschwinglichen Wohnungen.<sup>3</sup> Auch in steuergünstigen Gemeinden besteht ein grosser Mangel an preisgünstigen Wohnungen. So kommen etwa im Kanton Zug kaum mehr günstige Wohnungen auf den Markt, was dazu führt, dass Wohnungssuchende vielfach gezwungen sind, ausserhalb des Kantons zu wohnen.<sup>4</sup> Auch rund um den Zürichsee ist das Bauland rar und die Nachfrage gross; die Bodenpreise sind entsprechend hoch und das Wohnen ist für Normalverdienende unerschwinglich. Zwar wird dort viel gebaut, es entstehen aber praktisch nur teure Einfamilienhäuser und Eigentumswohnungen.<sup>5</sup>

Bei dieser Ausgangslage sind die vorhandenen (beschränkten) Nutzungsreserven optimal zu nutzen und es sind Anreize zu schaffen, um den gemeinnützigen Wohnungsbau zu fördern. Die Bereitschaft der Gemeinden hierfür scheint

1 METRON, Baulandpotenziale der Gemeinden – eine Chance für den gemeinnützigen Wohnungsbau?, Auswertung einer Befragung, 25.06.2009, im Auftrag des Bundesamtes für Wohnungswesen (METRON, Baulandpotenziale).

2 METRON, Baulandpotenziale, S. 7; Kurzfassung, S. 8.

3 vgl. etwa Tagesanzeiger vom 30.11.2006, «Genf schliesst Pakt gegen Wohnungsnot».

4 vgl. etwa Tagesanzeiger vom 02.06.2009, «In Zug verdrängen die reichen Ausländer die Schweizer»; oder Tagesanzeiger vom 15.06.2009, «Sie können sich die Heimat nicht mehr leisten».

5 vgl. Zürichsee-Zeitung vom 21.04.2009, «Kaum noch bezahlbare Mietwohnungen am Zürichsee - Genossenschaften reagieren».

## Inhalt

1. Ausgangslage und Problemumschreibung	2
2. Begriffsdefinitionen	4
2.1 Gemeinnütziger Wohnungsbau	4
2.1.1 Wohnbaurechtlicher Gemeinnützigkeitsbegriff	4
2.1.2 Charta der gemeinnützigen Wohnbauträger in der Schweiz	5
2.2 Preisgünstiger Wohnraum	5
2.2.1 Allgemein	6
2.2.2 Konkret: Grundsatz der Kostenmiete	6
2.3 Weitere Begriffsumschreibungen	7
3. Raumplanerische Lösungsansätze und deren Beurteilung	7
3.1 Beachtung verfassungsmässiger Rechte und Prinzipien	7
3.1.1 Legalitätsprinzip	8
3.1.2 Rechtsgleichheit	8
3.1.3 Eigentumsgarantie	9
3.2 Gewährung von Nutzungsprivilegien als Anreiz zum gemeinnützigen Wohnungsbau	10
3.2.1 Allgemeine Umschreibung	10
3.2.2 Ausgestaltungsmöglichkeiten und Praxisbeispiele	11
3.2.3 Würdigung und rechtliche Beurteilung	12
3.3 Kaufrecht der Gemeinde bei Neueinzonungen	17
3.3.1 Allgemeine Umschreibung und Ausgestaltungsmöglichkeiten	17
3.3.2 Praxisbeispiel	17
3.3.3 Das Instrument des Kaufrechts	19
3.3.4 Würdigung und rechtliche Beurteilung	20
3.4 Ausscheiden von Wohnanteilen für den gemeinnützigen Wohnungsbau in der Nutzungsplanung	24
3.4.1 Allgemeine Umschreibung	24
3.4.2 Ausgestaltungsmöglichkeiten	24
3.4.3 Praxisbeispiel	25
3.4.4 Würdigung und rechtliche Beurteilung	26
3.5 Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus über die Ausgestaltung der Mehrwertabgabe	28
3.6 Abgabe von Bauland an gemeinnützige Wohnbauträger	28
4. Nutzungsbeschränkungen in bestehenden Bauzonen	29
5. Langfristige Sicherung der Planungsabsicht	30
5.1 Abgabe des Bodens an gemeinnützige Wohnbauträger	30
5.2 Zweckentfremdungsverbot mit Anmerkung im Grundbuch	30
5.3 Kaufs- oder Vorkaufsrecht der Gemeinde	32
5.4 Kataster der dem gemeinnützigen Wohnungsbau vorbehaltenen Flächen	32
6. Fazit	33

vielerorts vorhanden zu sein, zeigte die erwähnte Untersuchung doch auch auf, dass 64 Prozent der befragten Gemeinden ein Interesse signalisiert haben, mit gemeinnützigen Wohnbauträgern in irgendeiner Form zusammenzuarbeiten.<sup>6</sup> Mit raumplanerischen Mitteln kann der gemeinnützige Wohnungsbau gezielt gefördert werden. In der vorliegenden Studie werden daher – nach der Definition der verwendeten Begriffe – verschiedene raumplanerische Lösungsansätze untersucht und in Bezug auf ihre Rechtmässigkeit und Praxistauglichkeit überprüft. Dabei werden, soweit vorhanden, aktuelle Beispiele aus der Praxis vorgestellt und deren Umsetzung und Zielerreichung erörtert. Geklärt wird auch die Frage der langfristigen Sicherstellung der mit den einzelnen Massnahmen verfolgten Ziele.

## 2. Begriffsdefinitionen

Da die nachfolgend umschriebenen Lösungsansätze raumplanerischer Art mit der Voraussetzung verknüpft sind, dass es sich um «gemeinnützigen Wohnungsbau» oder die Schaffung von «preisgünstigem Wohnraum» handelt, sollen diese Begriffe vorgängig näher definiert werden. Nur mit einer klaren Definition können die raumplanerischen Massnahmen im konkreten Fall angewendet werden und die damit erhofften Wirkungen zum Tragen kommen.

### 2.1 Gemeinnütziger Wohnungsbau

Als gemeinnützig wird grundsätzlich eine Tätigkeit bezeichnet, die darauf abzielt, das allgemeine Wohl zu fördern und dabei keine eigenen Interessen in materieller und wirtschaftlicher Hinsicht verfolgt. «Gemeinnützigkeit» wird entsprechend mit einer altruistischen, also uneigennütigen, Haltung gleichgesetzt. Im Bereich des Wohnungsbaus können insbesondere Wohnbau-

stiftungen und Wohnbaugenossenschaften den Begriff für sich in Anspruch nehmen. Der Begriff des gemeinnützigen Wohnungsbaus ist jenem des preisgünstigen Wohnungsbaus vorzuziehen, weil er die dauerhafte Sicherstellung von preisgünstigem Wohnraum impliziert.

#### 2.1.1 Wohnbaurechtlicher Gemeinnützigkeitsbegriff

Für die im vorliegenden Kontext interessierende Umschreibung von «gemeinnützig» findet sich im Bundesgesetz über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum (Wohnraumförderungsgesetz, WFG, SR 842) eine Definition: Gemäss Artikel 4 Absatz 3 WFG gilt eine Tätigkeit dann als gemeinnützig, wenn sie nicht gewinnstrebig ist und der Deckung des Bedarfs an preisgünstigem Wohnraum dient. Auf das Kriterium der Deckung des Bedarfs an «preisgünstigem Wohnraum» wird später noch eingegangen (Ziff. 2.2). Nicht gewinnstrebig bedeutet, dass keine Tantiemen ausgerichtet werden dürfen. Zudem darf das Anteilscheinkapital höchstens zum Zinssatz verzinst werden (bei Aktiengesellschaften in Form einer Dividende), wie er in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a des Bundesgesetzes über die Stempelabgaben (StG, SR 641.10) festgeschrieben wird; die Dividende ist demnach heute auf höchstens sechs Prozent des einbezahlten Gesellschafts- und Genossenschaftskapitals beschränkt. Bei der Auflösung der Gesellschaft oder Genossenschaft ist der nach der Rückbezahlung des einbezahlten Gesellschafts- und Genossenschaftskapitals verbleibende Teil des Vermögens zwingend dem erwähnten Zweck zuzuwenden. Diese Grundsätze, welche in Artikel 37 der Verordnung über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum (Wohnraumförderungsverordnung WFV, SR 842.1) als Voraussetzung einer gemeinnützigen Organisation verankert sind, müssen in den Statuten der gemeinnützigen Wohnbauträger festgehalten werden.<sup>7</sup> Um als gemeinnützige Organisation zu gelten, müssen die Bauträger darüber hinaus Mindestanforderungen bezüglich

Geschäftsführung, Rechnungslegung und Revisi-  
on erfüllen (vgl. Art. 39 ff. WfV).

## 2.1.2 Charta der gemeinnützigen Wohnbauträger in der Schweiz

Eine gemeinnützige Organisation muss sich zu-  
dem mit den Grundsätzen der Charta der ge-  
meinnützigen Wohnbauträger einverstanden er-  
klären.<sup>8</sup> Diese Charta haben die drei Verbände  
des gemeinnützigen Wohnungsbaus (Schweizer-  
ischer Verband für Wohnungswesen, Schweizer-  
ischer Verband für Wohnbau- und Eigentums-  
förderung, Schweizerischer Verband Liberaler  
Baugenossenschaften) und das Bundesamt für  
Wohnungswesen verabschiedet. Sie enthält  
Grundsätze, nach welchen sich die gemeinnüt-  
zigen Wohnbauträger richten sollen.<sup>9</sup>

Im Unterschied zu den in Ziffer 2.1.1 erwähnten  
Kriterien, welche in der Gesetzgebung des  
Bundes verankert sind, kommt den Grundsätzen  
der Charta kein unmittelbarer rechtlicher Stellen-  
wert zu. Sie sind mit anderen Worten nicht justi-  
ziabel. Trotzdem stellt die Charta ein Branchen-  
leitbild dar, welches von den gemeinnützigen  
Wohnbauträgern beachtet wird und an welchem  
sich die erwähnten Verbände und das Bundes-  
amt für Wohnungswesen orientieren.

Der Charta lassen sich neben den in Ziffer 2.1.1  
erwähnten Elementen weitere Kriterien entneh-  
men, welche der näheren Definition des gemein-  
nützigen Wohnungsbaus dienen:

Als erster Grundsatz der Charta ist die grosse Be-  
deutung der Erstellung, Erhaltung und des Er-  
werbs von preisgünstigem Wohnraum, welcher  
dauerhaft gesichert wird, hervorzuheben (vgl.  
Ziff. 2.2). Der gemeinnützige Wohnungsbau soll  
weiter Wohnraum für alle Bevölkerungskreise  
anbieten und damit eine gute Durchmischung  
ermöglichen. Zu berücksichtigen sind insbeson-  
dere Familien, Behinderte und Betagte. Sozial  
Schwache sollen nicht ausgegrenzt werden. Ziel  
ist es, Haushalten mit geringen Einkommen preis-  
günstige Wohnungen zur Verfügung zu stellen.

Angestrebt werden zudem gute planerische und  
architektonische Lösungen, bei denen folgende  
Kriterien eine wichtige Rolle spielen: Hohe  
Flexibilität bei der Nutzung der Wohnungen, Be-  
rücksichtigung künftiger Bedürfnisse, behinder-  
tengerechter Wohnraum, hochwertige und be-  
gegnungsfördernde Gestaltung der Aussenräume,  
sichere Erschliessungen, geringer Unterhalt, Be-  
achtung ökologischer Grundsätze beim Bau und  
Betrieb der Siedlungen sowie sozialverträgliche  
Vorgehensweise bei Umbauten und Ersatzneu-  
bauten. Die nachhaltige und kostenbewusste  
Pflege der Liegenschaften zur Werterhaltung ist  
ein weiteres Anliegen des gemeinnützigen Woh-  
nungsbaus und derer Organisationen. Die Charta  
enthält im Weiteren Grundsätze zur Organisati-  
on, Führung und Zusammenarbeit der gemein-  
nützigen Wohnbauträger (z.B. Ausübung ge-  
wisser Aufgaben durch nebenamtlich tätige  
Mitglieder; Weiterentwicklung der ideellen Ziel-  
setzung und deren Berücksichtigung bei der  
Wahl der Geschäftspartner und bei Arbeitsverge-  
bungen; Bereitschaft zur gegenseitigen Solidari-  
tät und Zusammenarbeit).

## 2.2 Preisgünstiger Wohnraum

Gemäss Artikel 4 Absatz 3 WFG soll die Tätigkeit  
einer Organisation des gemeinnützigen Woh-  
nungsbaus der Deckung des Bedarfs an preis-  
günstigem Wohnraum dienen. Das Anbieten von  
preisgünstigem Wohnraum bildet somit ein  
Kriterium des gemeinnützigen Wohnungsbaus.  
Die Preisgünstigkeit wird dabei langfristig gesi-  
chert und ist eine der wichtigsten Vorausset-  
zungen für soziale Durchmischung, insbesondere

6 METRON, Baulandpotenziale, Kurzfassung, S. 8.

7 Botschaft über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum  
vom 27.02.2002, BBl 2002 2854.

8 BUNDESAMT FÜR WOHNUNGSWESEN, Wohnraumförderungsgesetz,  
Merkblatt 2, S.2.

9 Die Charta ist auf den Internetseiten des Bundesamts für  
Wohnungswesen sowie der Verbände oder unter [http://www.wohnbund.ch/data/1170057954\\_292\\_.pdf](http://www.wohnbund.ch/data/1170057954_292_.pdf) zu finden.

die Zugänglichkeit zu Wohnraum für Familien und Alleinerziehende. Doch wie wird «preisgünstiger Wohnraum» definiert?

### 2.2.1 Allgemein

Während «Wohnraum» eindeutig definierbar ist (gemäss Art. 4 Abs. 1 WFG «alle ständig dem Wohnen dienenden Räume»), handelt es sich bei «preisgünstig» um einen unbestimmten Rechtsbegriff, welcher durch Auslegung ermittelt werden muss. Aus den erwähnten Bundeserlassen zur Förderung von preisgünstigem Wohnraum lässt sich – soweit ersichtlich – keine eindeutige Definition ableiten. Es finden sich lediglich Umschreibungen, die vom allgemeinen Verständnis des Begriffs «preisgünstig» geleitet sind: So lässt sich im Zweckartikel des WFG nachlesen, dass Wohnraum für «Haushalte mit geringem Einkommen» gefördert werden soll (Art. 1 Abs. 1 WFG). Artikel 10 WFG spricht von «Mietwohnungen zu günstigen Mietzinsen». Artikel 37 Absatz 1 WFV verlangt schliesslich, dass eine Organisation des gemeinnützigen Wohnungsbaus den Bedarf an Wohnraum «zu tragbaren finanziellen Bedingungen» zu decken hat. Diese allgemeinen Umschreibungen genügen jedoch nicht, um an den Begriff des «preisgünstigen Wohnraums» Rechtsfolgen zu knüpfen und ihn justizierbar zu machen.

Bei der Beurteilung der Preisgünstigkeit ist es nahe liegend, auf den Grundsatz der Kostenmiete abzustellen, wie er sich aus der Verordnung über die Förderung von preisgünstigem Wohnungsbau ableiten lässt (Ziff. 2.2.2). Zu berücksichtigen ist dabei, dass «preisgünstiger Wohnraum» je nach Region und Standortgüte unterschiedlich zu verstehen ist: Was in den grossen Zentren oder besonders attraktiven und nachgefragten Standorten als preisgünstig gilt, kann im ländlichen Raum oder an weniger attraktiven Standorten mit kleinerer Nachfrage als teuer beurteilt werden. Die Frage der Preisgünstigkeit ist damit stets im Einzelfall und mit Blick auf die am fraglichen Ort bestehenden Standortfaktoren zu beurteilen.

### 2.2.2 Konkret: Grundsatz der Kostenmiete

Um die Preisgünstigkeit von Wohnraum im Einzelfall genauer zu eruieren, kann man sich vom Grundsatz der Kostenmiete leiten lassen:

#### a) Mietwohnungen

Der Vermieter preisgünstigen Wohnraums darf keinen oder höchstens einen geringfügigen Gewinn auf dem Mietzins erzielen. Für die gemeinnützigen Wohnbauträger geht der Grundsatz, wonach im Maximum die Kostenmiete weiterverrechnet werden darf, aus der erwähnten Charta der gemeinnützigen Wohnbauträger der Schweiz hervor. Allein die rund 160'000 Schweizer Genossenschaftswohnungen, welche die Kostenmiete anwenden, sind deshalb gemäss einer Erhebung aus dem Jahr 2000 bei gleicher Wohnfläche um rund 15 % günstiger als die Gesamtheit der Mietwohnungen.<sup>10</sup> Die Kostenmiete stellt damit integrierender Bestandteil des Prinzips der Gemeinnützigkeit dar.

In die Mietzins-Kalkulation fliessen dabei nur die effektiv anfallenden Kosten des Vermietenden ein. Diese setzen sich zusammen einerseits aus den Kapitalkosten, das heisst den Anlagekosten eines Objekts und deren Verzinsung (Verzinsung von Fremd- und Eigenkapital) und andererseits aus den anfallenden Betriebskosten (Unterhalts- und Reparaturkosten, Gebühren, Abgaben und Versicherungen, Verwaltungskosten usw.). Die Anlagekosten wiederum ergeben sich gemäss Artikel 2 WFV aus den Grundstückskosten<sup>11</sup> und den Erstellungs<sup>12</sup>- bzw. Erwerbskosten<sup>13</sup>. Buchhalterische Wertsteigerungen sind damit bei der Kostenmiete nicht massgebend und das Ausnützen des Wohnungsmangels für Mietzinserhöhungen ist ausgeschlossen.

Zusätzlich ist zu beachten, dass die erwähnten Anlagekosten nicht zu hoch sind und die Kostenmiete nicht in die Höhe treiben. Nur so kann garantiert werden, dass die Kostenmiete die Grundsätze der Preisgünstigkeit und damit des gemeinnützigen Wohnungsbaus einhalten kann.

Als Kontrollgrösse können hierzu die Anlagekostenlimiten des Bundesamts für Wohnungswesen beigezogen werden, welche für die Gewährung von Bundeshilfe<sup>14</sup> nicht überschritten werden dürfen. Jede Gemeinde wurde dabei aufgrund ihrer Standortgüte einer Kostenstufe zugeteilt (Kostenstufe I bis V). Die Standortgüte, kombiniert mit der Wohnungsgrösse (1- bis 5-Zimmerwohnung), ergibt die Anlagekostenlimiten für neu erstellte Mietwohnungen (und auch Eigentumsobjekte).<sup>15</sup>

### b) Wohneigentum

Von preisgünstigem Wohneigentum kann ausgegangen werden, wenn beim Kauf die erwähnten Anlagekosten die Obergrenze des Kaufpreises bilden. Auch hier sind die Anlagekostenlimiten des Bundesamts für Wohnungswesen zu beachten.

## 2.3 Weitere Begriffsbeschreibungen

In den nachfolgenden Lösungsansätzen und den darin erwähnten Praxisbeispielen finden sich weitere Ausführungen zum Begriff des gemeinnützigen Wohnungsbaus und den möglichen Umschreibungen (Ziff. 3.2.3, a; Ziff. 3.3.4, a und Ziff. 3.4.3).

## 3. Raumplanerische Lösungsansätze und deren Beurteilung

Es gibt verschiedene Möglichkeiten zur Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus mit raumplanerischen Mitteln. Nebst dem bekanntesten und bewährtesten Mittel der Abgabe von Bauland an gemeinnützige Wohnbauträger (Ziff. 3.6) sind folgende Möglichkeiten zu erwähnen:

- Die Einführung von Anreizen durch die Ge-

währung von Nutzungsprivilegien (Ziff. 3.2)

- Die Ausbedingung eines Kaufrechts zugunsten der Gemeinde (Ziff. 3.3)
- Die Definition von Wohnanteilen zugunsten des gemeinnützigen Wohnungsbaus in Nutzungs- oder Sondernutzungsplänen oder (Ziff. 3.4)
- Die Ausgestaltung der Mehrwertabgabe unter dem Gesichtspunkt der Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus (Ziff. 3.5)

Nach einer allgemeinen Umschreibung verschiedener verfassungsmässiger Grundprinzipien, welche bei diesen Ansätzen zu beachten sind, werden die Massnahmen umschrieben, mit Beispielen illustriert und kommentiert.

## 3.1 Beachtung verfassungsmässiger Rechte und Prinzipien

Bei raumplanerischen Massnahmen zur Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus sind das Legalitätsprinzip und das Verbot rechtsgleicher Behandlung zu beachten. Die meisten der nachfolgend umschriebenen Lösungsansätze stellen zudem einen Eingriff in die Eigentums-garantie der Grundeigentümer dar, was einer besonderen Rechtfertigung bedarf.

10 Medienmitteilung Wohnbund vom 12.12.2008 «Genossenschaften bleiben bei der Kostenmiete, und sind dabei auch in Zukunft billiger.

11 Grundstückskosten gemäss Art. 2 Abs. 2 WFV: die Kosten und die Nebenkosten für den Grundstückserwerb, die Aufwendungen für Abfindungen, für Planungsarbeiten und für die Finanzierung vor Baubeginn sowie die Kosten für Groberschliessung inklusive Erschliessungsbeiträge an Gemeinden und Korporationen.

12 Erstellungskosten gemäss Art. 2 Abs. 3 WFV: die Kosten für Vorbereitungsarbeiten, Gebäude, Umgebungs- und Erschliessungskosten sowie die Auslagen für die Baunebenkosten.

13 Erwerbskosten gemäss Art. 2 Abs. 4 WFV: der Kaufpreis zuzüglich Notariatskosten, Grundbuchkosten und Handänderungssteuern.

14 Für Direktdarlehen, Fonds-de-Roulement-Darlehen und Bürgschaften.

15 Berechnungstool unter <http://www.bwo.admin.ch/dienstleistungen/kostenlimiten/index.html?lang=de>.



### 3.1.1 Legalitätsprinzip

Das Legalitätsprinzip als Verfassungsgrundsatz (Art. 5 Abs. 1 Bundesverfassung [BV, SR 100]) besagt, dass sich ein staatlicher Akt auf eine materiellgesetzliche Grundlage stützen muss, die hinreichend bestimmt und vom staatsrechtlich hierfür zuständigen Organ erlassen worden ist.<sup>16</sup> Hinreichend bestimmt ist eine gesetzliche Grundlage dann, wenn der Bürger sein Verhalten danach einrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann<sup>17</sup>. Dabei ist zu beachten, dass jedes Gesetz naturgemäss einen gewissen Grad an Unbestimmtheit aufweist und nicht für jedes konkrete Problem eine klare Lösung vorgeben kann. Besteht für die rechtsanwendenden Behörden ein gewisser Entscheidungsspielraum, so bedeutet dies nicht automatisch eine Verletzung des Legalitätsprinzips. Da es sich im vorliegenden Zusammenhang oft um kommunale Regelungen handeln dürfte, muss das kantonale Recht beachtet werden. Die Unterteilung der Bauzonen in weitere Zonenarten sowie deren inhaltliche Definition ist nämlich Sache der Kantone (Art. 18 Abs. 1 Raumplanungsgesetz [RPG, SR 700]). Will eine Gemeinde eine neue Zonenart einführen, eine bestehende Zone präzisieren oder anders definieren (beispielsweise Wohnanteile für preisgünstigen Wohnraum festlegen, Ziff. 3.4), so ist zu prüfen, ob die Gemeinde über den hierfür nötigen Spielraum verfügt. Es gibt Kantone (beispielsweise Zürich, St. Gallen und Zug), die eine abschliessende Aufzählung der zulässigen Zonenarten kennen und oft auch den Inhalt der Nutzungszonen umschreiben. Der Spielraum der Gemeinden zur Definition von Nutzungszonen ist in diesen Kantonen somit relativ klein und ohne Anpassung des kantonalen Rechts können die nachfolgend aufgezeigten Lösungen oft nicht realisiert werden. Nur ausnahmsweise lassen die kantonalen Gesetze Abweichungen in den kommunalen Bau- und Zonenordnungen zu. Als Beispiel sei hier § 49a Absatz 3 des Zürcher Planungs-

und Baugesetzes erwähnt. Dieser lässt eine Mindest- oder Maximalnutzung zu Wohnzwecken oder gewerblichen Zwecken sowie eine Erhöhung der Nutzungsziffer für Familienwohnungen mit vier und mehr Zimmern zu<sup>18</sup>. Eine gesetzliche Grundlage zur raumplanerischen Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus lässt sich daraus nicht ohne weiteres ableiten; hierfür müsste man die Bestimmung wohl anpassen. Andere Kantone führen die einzelnen Nutzungszonen in ihren Gesetzen nur beispielhaft auf und lassen den Gemeinden einen entsprechend grossen Spielraum zur Ausgestaltung ihrer Bau- und Zonenordnung. Ein Spezialfall ist der Kanton Genf. Hier ist die Nutzungsplanung generell Sache des Kantons.

### 3.1.2 Rechtsgleichheit

Artikel 8 Absatz 1 der Bundesverfassung beinhaltet einen Anspruch auf materielle Gleichbehandlung in der Rechtsetzung. Gemäss Bundesgericht verstösst ein allgemein verbindlicher Erlass gegen diesen Anspruch, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt, sinn- und zwecklos ist oder rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden tatsächlichen Verhältnissen nicht ersichtlich ist.<sup>19</sup>

Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang daran, dass dem Gleichheitsgebot bei Planungsmassnahmen gemäss Bundesgericht grundsätzlich nur geringfügige Bedeutung zukommt. So hat ein Grundeigentümer keinen aus Artikel 8 BV folgenden Anspruch darauf, im Zusammenhang mit dem Erlass einer Zonenordnung gleich behandelt zu werden, wie die übrigen Grundeigentümer. Es liegt im Wesen der Nutzungsplanung, dass Zonen gebildet und irgendwo abgegrenzt werden müssen und dass Grundstücke ähnlicher Lage und ähnlicher Art bau- und zonenrechtlich verschieden behandelt werden können. In verfassungsrechtlicher Hinsicht genügt, dass die Planung sachlich vertretbar, das heisst nicht willkürlich ist.<sup>20</sup>



Diese Voraussetzungen sind bei der Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus grundsätzlich gegeben, besteht doch ein hinreichender sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung. In diesem Sinne kann es auch rechtmässig sein, eine erhöhte Ausnützung als Gegenleistung für die Schaffung von gemeinnützigem Wohnraum nicht in allen, sondern nur in einzelnen Zonen zu gewähren, wie dies einzelne der nachfolgend präsentierten Lösungen vorsehen (vgl. Ziff. 3.2.2, a; Beispiel des Bezirks Küssnacht). Die Voraussetzung, eine unterschiedliche Behandlung von einem sachlichen Grund abhängig zu machen, dürfte eine zonenspezifische Beurteilung geradezu erfordern.

### 3.1.3 Eigentumsgarantie

Die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) verbietet es staatlichen Organen, den Bestand der konkreten Eigentumsrechte zu beschränken, sofern der Eingriff nicht auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (vgl. Art. 36 BV).<sup>21</sup> Die Mehrheit der nachfolgend aufgeführten Lösungsansätze stellt einen Eingriff in die Eigentumsgarantie dar. Es ist daher zu prüfen, ob die Massnahmen die erwähnten Voraussetzungen erfüllen.

Bezüglich der *gesetzlichen Grundlage* kann auf die oben gemachten Ausführungen zum Legalitätsprinzip (Ziff. 3.1.1) verwiesen werden. Darüber hinaus ist zu beachten, dass es im Falle eines schweren Eigentumseingriffs grundsätzlich eines Gesetzes im formellen Sinn bedarf, während für weniger schwere Eingriffe eine (kompetenzgemäss erlassene) Verordnung als Rechtsgrundlage genügt. Ein schwerer Eingriff liegt dabei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung «in der Regel vor, wenn Grundeigentum zwangsweise entzogen wird oder wenn durch Verbote und Gebote der bisherige oder künftig mögliche bestimmungsgemässe Gebrauch des Grundstücks verunmöglicht oder stark erschwert wird».<sup>22</sup>

Bei der Frage des *öffentlichen Interesses* kann nach konstanter Rechtsprechung grundsätzlich jedes Interesse herangezogen werden, um eine Einschränkung der Eigentumsgarantie zu rechtfertigen. Ausgeschlossen sind einzig rein fiskalische Interessen.<sup>23</sup> Erforderlich ist ein aktuelles öffentliches Interesse. Eine starke Gewichtung erfährt das öffentliche Interesse an der Schaffung gemeinnützigen Wohnraums durch die in der Bundesverfassung verankerten Sozialziele. So müssen sich gemäss Artikel 41 Absatz 1 Buchstabe e der BV Bund und Kantone dafür einsetzen, dass Wohnungssuchende für sich und ihre Familien eine angemessene Wohnung zu tragbaren Bedingungen finden können. Auch im Wohnbau- und Wohneigentumsförderungsartikel der Bundesverfassung (Art. 108 BV) findet sich das Anliegen des gemeinnützigen Wohnungsbaus. (siehe Kasten S. 10) Das öffentliche Interesse an dessen Förderung wird somit vielerorts zu bejahen sein; insbesondere in Städten und (steuergünstigen) Gemeinden mit hohen und für breite Bevölkerungskreise unerschwinglichen Bodenpreisen und Mietzinsen.

Das *Verhältnismässigkeitsprinzip* verlangt, dass die zur Erreichung des angestrebten Ziels eingesetzten Mittel geeignet und erforderlich sind und

16 Urteil BGr. 1P.327/2004 vom 5. Januar 2005, E. 1, in ES VLP-ASPAN Nr. 2920.

17 BGE 109 Ia 273, E. 4d.

18 § 49a Abs. 3 PBG-ZH im Wortlaut: «Ferner kann für ganze Zonen, gebietsweise oder für einzelne Geschosse die Nutzung zu Wohnzwecken oder gewerblichen Zwecken zugelassen, vorgeschrieben oder beschränkt werden und für gewerbliche Nutzungen sowie Familienwohnungen mit vier und mehr Zimmern eine erhöhte Nutzungsziffer festgelegt werden. [...]»

19 BGE 108 Ia 114.

20 BGE 114 Ia 257, E. 4a; BGE 116 Ia 193, E. 3b, in ES VLP-ASPAN Nr. 207.

21 HÄFELIN/MÜLLER, *Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts*, 4. Auflage (im Folgenden: HÄFELIN/MÜLLER), Rz. 2044.

22 HÄFELIN/MÜLLER, Rz. 2055; mit Hinweis auf BGE 109 Ia 188.

23 HÄFELIN/MÜLLER, Rz. 2059; YANNICK ANTONIAZZA, *Die Baupflicht*, Diss. Zürich 2008, Schulthess Verlag (im Folgenden: ANTONIAZZA, *Baupflicht*), S. 125; mit Hinweis auf BGE 106 Ia 94.

## Der gemeinnützige Wohnungsbau in der Bundesverfassung

### Art. 41 Sozialziele

- 1 Bund und Kantone setzen sich in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative dafür ein, dass:
  - [...]
  - e. Wohnungssuchende für sich und ihre Familien eine angemessene Wohnung zu tragbaren Bedingungen finden können;
  - [...]

### Art. 108 Wohnbau- und Eigentumsförderung

- 1 Der Bund fördert den Wohnungsbau, den Erwerb von Wohnungs- und Hauseigentum, das dem Eigenbedarf Privater dient, sowie die Tätigkeit von Trägern und Organisationen des gemeinnützigen Wohnungsbaus.
- 2 Er fördert insbesondere die Beschaffung und Erschliessung von Land für den Wohnungsbau, die Rationalisierung und die Verbilligung des Wohnungsbaus sowie die Verbilligung der Wohnkosten.
- 3 Er kann Vorschriften erlassen über die Erschliessung von Land für den Wohnungsbau und die Baurationalisierung.
- 4 Er berücksichtigt dabei namentlich die Interessen von Familien, Betagten, Bedürftigen und Behinderten.

dass der Zweck der Massnahmen deren Auswirkung rechtfertigt. Die Eignung kann bejaht werden, wenn die Massnahmen einen tauglichen Versuch darstellen, das angestrebte Ziel zu erreichen. Die Erforderlichkeit ist gegeben, wenn keine mildere, den Betroffenen weniger belastende Massnahme besteht, welche zum angestrebten Ziel führt. Bei der sog. «Zweck-Mittel-Relation» geht es um die Prüfung der Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung, also um das Interesse an der Realisierung der Zielsetzung und dem Interesse des Grundeigentümers an der Beibehaltung seiner bisherigen Verfügungs- und Nutzungsbefugnisse.<sup>24</sup> Diese Voraussetzungen gilt es bei den nachfolgenden Beispielen zu prüfen.

## 3.2 Gewährung von Nutzungsprivilegien als Anreiz zum gemeinnützigen Wohnungsbau

### 3.2.1 Allgemeine Umschreibung

Eine Möglichkeit, den gemeinnützigen Wohnungsbau gezielt zu fördern, besteht in der Schaffung von Anreizen. Ein Grundeigentümer oder Bauherr soll belohnt werden, wenn er gemeinnützigen Wohnraum schafft. Dies kann nicht nur mittels finanziellen Anreizen (etwa durch die Gewährung von zinsgünstigen Darlehen und Bürgschaften oder durch steuerliche Begünstigungen), sondern auch mittels Verankerung von baurechtlichen Anreizen geschehen. So ist es denkbar, für die Schaffung von gemeinnützigem Wohnraum, abweichend von der Regel-

bauweise, Nutzungsprivilegien zu gewähren. Dabei sind etwa folgende Privilegien denkbar:

- Erhöhung der Ausnützungsziffer (Ausnützungsbonus)<sup>25</sup>
- Zuschlag bei der Gebäudehöhe oder -länge, zusätzliches Geschoss, Ermöglichen eines Dachgeschosses
- Reduktion der internen Grenz- und Gebäudeabstände.

In der Praxis gelangt vor allem erstere Privilegierung zur Anwendung.

### 3.2.2 Ausgestaltungsmöglichkeiten und Praxisbeispiele

Die Gewährung von Nutzungsprivilegien zur Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus kann auf dem Weg einer besonderen Nutzungsbestimmung oder mittels Erlass eines Sondernutzungsplans erfolgen. Ausgeschlossen ist dagegen die Privilegierung von Bauten des gemeinnützigen Wohnungsbaus über die Gewährung einer Ausnahmebewilligung (Art. 23 RPG). Mit einer solchen Bewilligung sollen im Einzelfall Härten und offensichtliche Unzweckmässigkeiten ausgeglichen oder gemildert werden.<sup>26</sup> Bei der Privilegierung des gemeinnützigen Wohnungsbaus geht es jedoch nicht um die Beseitigung einer ungerechtfertigten Härte oder die Verhinderung einer planerisch oder baulich unerwünschten Lösung *im Einzelfall*<sup>27</sup>, sondern um die *grundsätzliche* Förderung einer bestimmten Nutzung (Förderung eines bestimmten Wohnungssegments). Diese kann nicht über einen offen umschriebenen Ausnahmetext erfolgen.

#### a) Konkrete Nutzungsvorschrift

Die Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus erfolgt in diesem Fall über eine konkrete, die bauliche Nutzung eines Grundstücks begünstigende Bestimmung. Die zu fördernde Nutzung (gemeinnütziger Wohnungsbau), welche zur privilegierten Behandlung führt (erhöhte Nutzungsintensität), und das Ausmass der Privilegierung

sind dabei im Sinne des Legalitätsprinzips im Gesetz zu umschreiben (vgl. Ziff. 3.2.3, b).

Die Einführung einer solchen Bestimmung wurde in der Stadt Zug diskutiert, vom Stadtparlament aber verworfen<sup>28</sup>. Der Vorschlag der Regierung sah die Gewährung eines Ausnützungsbonus von 10% vor, falls 10% der anzurechnenden Geschossflächen für den preisgünstigen Wohnungsbau bereitgestellt wird (siehe Kasten S. 12).

Eine Bestimmung, wonach der gemeinnützige Wohnungsbau im Rahmen von Baubewilligungsverfahren gefördert wird, kennt zudem der Bezirk Küsnacht im Kanton Schwyz. In den Genuss eines Ausnützungsbonus können bei dieser Regelung allerdings nur Bauvorhaben gelangen, die einer Gestaltungsplanpflicht unterliegen (siehe Kasten S. 12).

Beispiele für Ausnützungsboni und ähnliche Fördermassnahmen finden sich auch in anderen Bereichen, so etwa im Bereich der Energienutzung (Bauen nach Minergie-Standard, Massnahmen zur Wärmedämmung etc.). Der Kanton Aargau kennt beispielsweise in seiner Baugesetzgebung eine Bestimmung, wonach Gemeinden bestimmte Bauweisen (etwa freiwillige Aufwendungen für das energiesparende Bauen) mit einem Ausnützungszuschlag fördern können<sup>29</sup>. Als Beispiel einer konkreten kommunalen Bestimmung kann auf die Regelung im Baureglement der Gemeinde Zollikofen (Kanton Bern) hingewiesen werden: «Gebäude, die den

24 HÄFELIN/MÜLLER, Rz. 2062 ff.

25 Die Ausnützungsziffer ist die Verhältniszahl zwischen der anrechenbaren Bruttogeschossfläche eines Gebäudes und der anrechenbaren Landfläche.

26 PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, fünfte Auflage, S. 340 (im Folgenden: HÄNNI); WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 23 Rz. 4.

27 RUCH, Kommentar RPG, Art. 23 Rz. 11.

28 Angenommen wurde dagegen eine Bestimmung, welche eine Zone für preisgünstigen Wohnungsbau vorsieht, (Sitzung vom 10. März 2009), vgl. Ziff. 3.4.

29 Art. 9 Abs. 3 Allgemeine Verordnung zum Baugesetz (ABauV), vom 23. Februar 1994.

## Entwurf Bauordnung der Stadt Zug

### § XX: Ausnützungszuschlag preisgünstiger Wohnungsbau

- 1 Sind mindestens 10% der anzurechnenden Geschossflächen für den preisgünstigen Wohnungsbau vorgesehen, wird ein Ausnützungszuschlag von 10% gewährt.
- 2 Bei Arealüberbauungen wird der Ausnützungszuschlag zusätzlich zu den Abweichungen gemäss § 32 Abs. 1 gewährt.

## Baureglement Bezirk Küssnacht

### Art. 113 Preisgünstiger Wohnungsbau

- 1 Die Ausnützungsziffer kann bei Gestaltungsplänen im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens in allen Zonen, ausgenommen in der Zone WL und WLB, zusätzlich zum Bonus von 0.05 gemäss Art. 115 Abs. 2 Bst. a um weitere 0,05 erhöht werden, sofern alle Kriterien von Art.114 erfüllt sind und wenn ein Anteil von mindestens 20 % der zu Wohnzwecken bestimmten Bruttogeschossfläche für den preisgünstigen Wohnungsbau reserviert wird.
- 2 [...]
- 3 [...]
- 4 [...]

Minergie-Standard erfüllen und in einer Zone mit Ausnützungsziffer erstellt werden, erhalten einen Ausnützungsbonus von 10% der Bruttogeschossfläche»<sup>30</sup>.

### b) Sondernutzungsplan

In der Praxis werden grössere Gebiete oft mittels Sondernutzungsplanungen (Gestaltungsplan, Überbauungsplan, usw.) einer Überbauung zugeführt. Solche Planungen ermöglichen eine detaillierte Planung grösserer Gebiete mit Blick auf ihre Nutzung, Dimensionierung, Gestaltung und Erschliessung. Der gemeinnützige Wohnungsbau kann somit auch im Rahmen von Sondernutzungsplänen bzw. über rechtliche Vorgaben hierzu im kantonalen oder kommunalen Recht gezielt gefördert werden. Die Privilegierung erfolgt dabei – im Unterschied zum oben erwähnten Beispiel der Stadt Zug – nicht bezogen auf einzelne Bauten, sondern mit Blick auf ein grösseres Planungsgebiet (Perimeter des Sondernutzungsplans).

Als Beispiel kann hier die Regelung der Gemein-

de Freienbach im Kanton Schwyz aufgeführt werden (siehe Kasten S. 13). Dort wird in der Bestimmung über die Gestaltungspläne festgehalten, dass der Gemeinderat Ausnahmen von der Normalbauweise gewähren kann, wenn preisgünstiger Wohnraum für Familien geschaffen wird. Die Ausnützungsziffer kann dabei in bestimmten Zonen bis maximal 10% erhöht werden. Für andere Ausnahmen, die das Baureglement ebenfalls vorsieht, wie zum Beispiel Erweiterungen der Gebäudehöhen oder Reduktionen der internen Grenzabstände, bestehen keine expliziten Beschränkungen.

## 3.2.3 Würdigung und rechtliche Beurteilung

### a) Begriff: gemeinnütziger Wohnungsbau

Als Grundvoraussetzung muss die Gewährung von Nutzungsprivilegien eng an die Realisierung von gemeinnützigem Wohnraum geknüpft sein. Im Unterschied etwa zum Minergiestandard, welcher in gewissen Kantonen und Gemeinden

## Baureglement Gemeinde Freienbach

### Art. 53 Gestaltungspläne

- 1 Zur guten quartier- oder ortsbaulichen Gestaltung und Erschliessung können nach den Grundsätzen von Art. 6 in allen Bauzonen Gestaltungspläne erlassen werden.
- 2 Vom Gemeinderat können Ausnahmen gewährt werden, wenn [...]
  - e. preisgünstiger Wohnraum für Familien geschaffen wird  
[...]
- 3 Für Gestaltungspläne, welche mehrere wesentliche Vorteile gegenüber der Normalbauweise aufweisen, kann der Gemeinderat namentlich folgende Ausnahmen von den Vorschriften bewilligen:
  - a. Erhöhung der Ausnützungsziffer bis zu 10% in den Zonen W4, W3, W2, WG4 und WG3
  - b. Vergrösserung der Gebäude- und Firsthöhen sowie der Gebäudelängen
  - c. Reduktion der internen Grenz- und Gebäudeabstände.

ebenfalls zu einem Ausnützungsbonus führen kann (Ziff. 3.2.2, a) und ein klar definiertes und einheitlich gehandhabtes Label darstellt, sind die Begriffe des gemeinnützigen Wohnungsbaus und des preisgünstigen Wohnraums – wie gesehen (Ziff. 2) – auslegungsbedürftig. Es reicht daher nicht aus, wenn die Nutzungsprivilegien einfach in allgemeiner Weise an die Voraussetzung des gemeinnützigen Wohnraums oder die Schaffung preisgünstiger Wohnungen gekoppelt wird. Vielmehr ist in einer solchen Bestimmung klar zu definieren, was unter diesen Begriffen zu verste-

hen ist. Andernfalls drohen Rechtsunsicherheit und ungleiche Behandlung. Bei der Umschreibung der Begriffe bestehen zwei Möglichkeiten:

- Es wird auf bestehende Umschreibungen bzw. Kriterien im übergeordneten Recht verwiesen. So können die Anforderungen an den gemeinnützigen Wohnungsbau an die Voraussetzungen für die Gewährung von Bundeshilfe gemäss Bundesrecht geknüpft, oder es kann – falls vorhanden – auf eine nähere Umschreibung im kantonalen Recht verwiesen werden. Dies hat den Nachteil, dass die Voraussetzungen für die Adressaten nicht direkt ersichtlich und damit nicht ohne Weiteres nachvollziehbar sind.
- Es wird eine genaue Begriffsdefinition vorgenommen. Diese kann auf die Bedürfnisse des jeweiligen Gemeinwesens zugeschnitten werden, wobei allfällige Vorgaben des übergeordneten Rechts zu beachten sind. Ob die Regelung der Gemeinde dabei auf eine generalisierende Faustregel (Ziff. 2.2.1) oder eine detaillierte Berechnung im Einzelfall abstellt (Ziff. 2.2.2), ist dem Gesetzgeber überlassen. Wichtig ist, dass die Umschreibung klar und eindeutig ist und eine einheitliche Praxis ermöglicht.

Die vorgestellten Beispiele aus der Stadt Zug und dem Bezirk Küsnacht wählten den ersten Ansatz (siehe Kasten S. 14).

### b) Verfassungskonformität

#### Legalitätsprinzip

Die Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus mittels Nutzungsprivilegien muss – wie erwähnt (Ziff. 3.1.1) – auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, die hinreichend umschrieben ist. Hierfür ist es notwendig, dass die diese Privilegierung auslösende Voraussetzung

30 Art. 41 Abs. 3 Baureglement Gemeinde Zollikofen. Eine ähnliche Bestimmung findet sich beispielsweise auch im Entwurf eines neuen Baureglements der Gemeinde Laupen/BE, dort in Art. 215 Abs. 2 Bst. i.

## Entwurf Bauordnung der Stadt Zug

### § ZZ: Festlegung des Mietzinses

Variante 1 zu Absatz 1:

Die Wohnbauten müssen die wesentlichen baulichen Voraussetzungen der bundesrechtlichen Vorschriften erfüllen. Die höchstzulässigen Mietzinse werden vom Stadtrat gemeinsam mit der Bauherrschaft festgelegt (auf Grundlage des Kalkulationsmodells gemäss Wohnraumförderungsgesetz WFG des Kantons Zug). Die anrechenbaren Anlagekosten dürfen dabei die Anlagekostenlimiten für die Stadt Zug gemäss Bundesamt für Wohnungswesen nicht überschreiten.

Variante 2 zu Absatz 1:

Die Anforderungen des preisgünstigen Wohnungsbaus sind erfüllt, wenn die Anlagekosten die Anlagekostenlimiten für die Stadt Zug gemäss Bundesamt für Wohnungswesen nicht überschreiten und die wesentlichen baulichen Voraussetzungen der bundesrechtlichen Vorschriften erfüllt sind. Der daraus erzielbare Mietzins ergibt sich aufgrund einer Bruttorendite, die höchstens 1.75% über der aktuellen variablen Hypothek der Zuger Kantonalbank liegen kann.

## Baureglement Bezirk Küsnacht

### Art. 113 Preisgünstiger Wohnungsbau

- 1 [...]
- 2 Die Anforderungen des preisgünstigen Wohnungsbaus sind erfüllt, wenn sich der Bauherr für die Erstellung, die Vermietung oder den Verkauf von Wohnraum zur Einhaltung der Vorschriften des Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetzes (WEG) vom 4. Oktober 1974 verpflichtet und die Zusicherung von Bundeshilfe vorliegt\*. Der Bezirksrat kann andere Finanzierungsmodelle bewilligen, sofern diese eine dem WEG mindestens gleichwertige Verbilligung gewährleisten.
- 3 Der Bezirksrat kann mit den Baugesuchunterlagen einen Mietzinsplan verlangen und diesen für verbindlich erklären.
- 4 [...]

\* Diese Bundeshilfe wurde auf Grund fehlender finanzieller Mittel seit längerem nicht mehr zugesichert

(«gemeinnütziger Wohnungsbau», «preisgünstiger Wohnraum») auf Gesetzesstufe näher umschrieben wird. Die Rechtsgrundlage hat sich auch zu Art und Umfang der Privilegierung zu äussern. Es ist dabei allerdings zulässig, den Behörden ein gewisses Ermessen einzuräumen

und entsprechend nur die Grundzüge der möglichen Nutzungsprivilegien gesetzlich zu verankern. Ein erheblicher Spielraum zur Gewährung entsprechender Mehrausnutzungen besteht im Rahmen von Sondernutzungsplanungen (Ziff. 3.2.3, c).

### *Rechtsgleichheit*

Der Ausnützungsbonus oder eine sonstige privilegierende Bauweise sind Folge einer besonderen Leistung des Grundeigentümers (Schaffung gemeinnützigen Wohnraums). In diesem Sinne besteht ein hinreichender sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung. Eine andere Frage ist die Zweckmässigkeit derartiger Privilegierungen unter gestalterischen Gesichtspunkten (Ziff. 3.2.3, c).

### *c) Grundsätzliche Beurteilung*

Die Schaffung von Anreizen mittels Gewährung einer privilegierenden Bauweise ist an sich ein geeignetes Mittel, um den gemeinnützigen Wohnungsbau zu fördern. Das Instrument ist allerdings nur dann wirkungsvoll, wenn die Privilegierung ein gewisses Ausmass erreicht. Darin liegt zugleich die Problematik dieses Ansatzes, ist doch eine grössere Abweichung von der in der Bau- und Zonenordnung definierten Regelbauweise aus raumplanerischer bzw. städtebaulicher Sicht heikel. Mit der Erhöhung der Ausnutzungsziffer und der Gewährung von Zuschlägen bei den Baumassen (Höhe, Länge, Geschosszahl) bzw. der Reduktion von Grenz- oder Gebäudeabständen wird die Dichte und damit die Gestaltung und Qualität der Siedlung beeinflusst. Die Erstellung grösserer und voluminöserer Bauten kann sich entsprechend negativ auf das Ortsbild und die Siedlungsqualität auswirken und die planerischen Absichten einer guten Siedlungsgestaltung und harmonischen Quartierentwicklung unterlaufen<sup>31</sup>. Privilegierungen für Einzelinteressen müssen daher die Ausnahme bleiben und sich umfangmässig in einem beschränkten Rahmen bewegen, ansonsten geht die mit der Bau- und Zonenordnung beabsichtigte Steuerung der Entwicklung verloren<sup>32</sup>. Dieser beschränkte raumplanerische Handlungsspielraum macht das Instrument wenig attraktiv. Das planerisch vertretbare Ausmass der baulichen Privilegierung wird in den wenigsten Fällen ausreichen, um Grundeigentümer zur Bereitstellung von gemeinnützigem

Wohnraum zu bewegen. Die Gewährung von Ausnützungsboni ist daher kein geeigneter Anreiz zur Schaffung von gemeinnützigem Wohnraum und sie trägt auch wenig zur Problemlösung bei. Erfolgversprechender sind Anreize über erhöhte bauliche Nutzungen im Rahmen von Sondernutzungsplänen. Mit solchen Regelungen werden Anreize für den gemeinnützigen Wohnungsbau im Rahmen von Planungsverfahren aufgrund umfassender Interessenabwägung und bezogen auf grössere Überbauungen geschaffen. Die grösseren Planungssperimeter erlauben bessere Lösungen im Hinblick auf die angestrebte Siedlungsqualität. Der Handlungsspielraum für Win-Win-Situationen zwischen öffentlicher Hand (Schaffung von gemeinnützigem Wohnraum, hohe Siedlungsqualität) und Grundeigentümers (höhere Ausnutzung) ist viel grösser als bei Einzelfalllösungen im Baubewilligungsverfahren. Ein weiterer Vorteil der Regelung liegt darin, dass der Anteil des gemeinnützigen Wohnraums gemessen am Gesamtwohnraum im Voraus definiert werden kann. Bei der Gewährung von Nutzungsprivilegien im Baubewilligungsverfahren (Ausnützungsbonus) weiss man hingegen nie, wie viele Grundeigentümer von der Regelung Gebrauch machen werden. Theoretisch können alle Grundeigentümer einen Ausnützungsbonus beanspruchen, wenn sie die übrigen rechtlichen Voraussetzungen erfüllen; in der Praxis sind es möglicherweise nur wenige.

### *d) Bemerkungen zu den präsentierten Beispielen*

#### *Der Ausnützungsbonus der Stadt Zug*

Der vom Parlament der Stadt Zug abgelehnte Vorschlag für einen Ausnützungsbonus erfüllt die in Ziff. 3.1.1 und 3.1.2 formulierten Voraussetzungen: Mit der genauen Umschreibung des die Privilegierung auslösenden Sachverhalts (10%

31 VLP-ASPAN, Raum & Umwelt 1/09, Brennpunkte der kantonalen Bau- und Planungsgesetzgebung, S. 22.

32 VLP-ASPAN, Raum & Umwelt 3/06, Raumplanung im Dienste der Energieeffizienz, S. 21.



der anzurechnenden Geschossfläche für preisgünstigen Wohnungsbau) und dem zu gewährenden Bonus (Ausnützungszuschlag von 10%) wird dem Legalitätsprinzip Genüge getan. Die Bestimmung enthält eine klare Definition, was unter preisgünstigem Wohnungsbau zu verstehen ist. Die Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus stellt schliesslich – wie in Ziff. 3.1.2 erwähnt – einen genügenden sachlichen Grund für eine Ungleichbehandlung dar. Damit wird dem Gebot der rechtsgleichen Behandlung Rechnung getragen. Problematisch können die Auswirkungen solcher Bestimmungen auf die Siedlungsgestaltung und Quartierentwicklung sein (Ziff. 3.2.3, c).

#### *Die Regelung des Bezirks Küssnacht*

Auch bei der Regelung des Bezirks Küssnacht sind der die Privilegierung auslösende Sachverhalt, der maximale Ausnützungsbonus und die Anforderungen an den preisgünstigen Wohnungsbau klar festgelegt. Damit sind die Anforderungen des Legalitätsprinzips auch hier erfüllt. Mit Blick auf das Gebot der rechtsgleichen Behandlung ergeben sich – wie beim Ansatz der Stadt Zug – ebenfalls keine Probleme. Verfahrensrechtlich ist die Regelung jedoch schwer einzuordnen. Auf den ersten Blick ist sie als Sondernutzungsplanregelung mit all den oben erwähnten Vorteilen (Ziff. 3.2.3, c) zu qualifizieren, da von der Privilegierung nur Bauvorhaben profitieren, die einer Gestaltungsplanpflicht unterliegen. Gemäss Wortlaut der Bestimmung wird der Bonus jedoch erst im Baubewilligungsverfahren zugesprochen, so dass es sich um eine objektspezifische Baubewilligungsregelung handelt, bei welcher der raumplanerisch sinnvolle Steuerungseffekt über die Sondernutzungsplanung verloren geht. Der Ausnützungsbonus ist beim Beispiel Küssnacht zudem auf 0.05 beschränkt und stellt damit einen zu kleinen Anreiz dar, um den gemeinnützigen Wohnungsbau zu fördern. Dies zeigen auch die bisherigen Erfahrungen; die Bestimmung gelangte bisher noch nie zur Anwendung<sup>33</sup>.

#### *Die Gestaltungsplanregelung in der Gemeinde Freienbach*

Bei der Regelung der Gemeinde Freienbach liegt es im Ermessen des Gemeinderats, ob im Falle der Erfüllung mehrerer wesentlicher Vorteile (wozu die Schaffung von preisgünstigem Wohnraum für Familien gehört) eine Ausnahme von der Regelbauweise zu gewähren ist («kann-Formulierung»). Welche Arten und Formen von Privilegien gewährt werden können, wird zudem nur beispielhaft aufgezählt. Die Regelung äussert sich auch nicht zum maximalen Umfang der Privilegierung und es wird nicht näher umschrieben, was unter «preisgünstigem Wohnraum für Familien» zu verstehen ist. Die Regelung ist somit sehr offen. Bei Sondernutzungsplänen gewährt das Bundesgericht den Behörden jedoch einen breiten Handlungsspielraum und es erachtet es als zulässig, nur die Grundzüge der Abweichung von der Grundordnung im Gesetz zu verankern. Offene Formulierungen in Sondernutzungsplänen dürfen allerdings nicht dazu führen, die planerisch und demokratisch abgestützte Grundordnung über grosszügige Vorschriften im Sondernutzungsplan ihres Sinngehalts zu entleeren<sup>34</sup>. Dies bedeutet, dass in der Gemeinde Freienbach im Anwendungsfall sorgfältig zu prüfen ist, ob die getroffene Regelung mit den Zielen und Grundsätzen des RPG und den in der kommunalen Bau- und Zonenordnung festgelegten Nutzungszonen und Zuständigkeitsregelungen vereinbar ist. Die Bestimmung setzt somit hohe Anforderungen an die Umsetzung durch das zuständige Organ. Problematisch ist die fehlende Umschreibung des Begriffs «preisgünstiger Wohnraum». Hier wäre eine Präzisierung (im Sinne der Ausführungen in Ziffer 3.2.3, a) wertvoll.

### 3.3 Kaufrecht der Gemeinde bei Neueinzonungen

#### 3.3.1 Allgemeine Umschreibung und Ausgestaltungsmöglichkeiten

Eine weitere Möglichkeit, den gemeinnützigen Wohnungsbau zu fördern, besteht darin, bei Neueinzonungen einen bestimmten Anteil an künftigem Bauland für den gemeinnützigen Wohnungsbau zu reservieren. Dies kann auf gesetzlichem Wege über Zonenvorschriften und Anteilsregelungen (siehe dazu auch Ziff. 3.4) oder über Verträge mit den Grundeigentümern im Zeitpunkt der Einzonung geschehen. Die Einzonung wird in diesen Fällen von der Voraussetzung abhängig gemacht, dass sich der Grundeigentümer zur Schaffung von gemeinnützigem Wohnraum verpflichtet. Damit die Planungsabsicht auch umgesetzt wird, räumt sich die Gemeinde (von Beginn an oder für den Fall, dass der Grundeigentümer nach einer bestimmten Zeit seiner Verpflichtung nicht nachkommt) das Recht ein, das Grundstück (oder Teile davon) zu erwerben, um den gemeinnützigen Wohnungsbau selber zu realisieren oder den Boden an gemeinnützige Wohnbauträger abzugeben (im Baurecht oder durch Verkauf). Unabhängig davon, ob ein gesetzliches oder ein vertragliches Kaufrecht besteht, kommen bei diesem Lösungsansatz zwei Varianten in Frage:

##### a) Variante 1

Bei dieser Variante übernimmt die Gemeinde das Grundstück (oder Teile davon) im Zeitpunkt der Einzonung. Sie – und nicht der Grundeigentümer – sorgt für die Schaffung von gemeinnützigem Wohnraum. Es handelt sich hierbei um eine Form der aktiven Bodenpolitik, bemüht sich die Gemeinde doch darum, Grundstücke oder Grundstücksteile von privaten Grundeigentümern zu übernehmen und dadurch ihren Handlungsspielraum im Bereich der Siedlungsentwicklung zu

erweitern. Die Verhandlungsposition der Gemeinde ist im Zusammenhang mit einer Einzonung natürlich viel stärker als wenn die Gemeinde ein Grundstück auf dem freien Markt erwerben müsste. Bei einer bloss teilweisen Übernahme des Grundstücks durch die Gemeinde verbleibt der Rest der eingezonten Parzelle dem Grundeigentümer zur freien Verfügung.

##### b) Variante 2

Hier macht die Gemeinde das ausbedungene Kaufrecht nur geltend, wenn der Grundeigentümer seinen Verpflichtungen zur Schaffung von gemeinnützigem Wohnraum innert einer bestimmten Frist nicht nachgekommen ist. Die Gemeinde kann das Grundstück in diesem Fall erwerben und die erforderlichen Vorkehrungen zur Schaffung von gemeinnützigem Wohnraum treffen. In der Regel wird sie das Land einem bauwilligen Dritten (häufig einem gemeinnützigen Wohnbauträger) abtreten. Der Grundeigentümer geht bei dieser Variante eine Baupflicht ein, welche nicht bloss zum Ziel hat, ein Grundstück zu überbauen (als Massnahme gegen die Baulandhortung), sondern die mit der Fläche verbundene Nutzung (Erstellung gemeinnützigem Wohnraums) effektiv zu realisieren.

#### 3.3.2 Praxisbeispiel

Die Gemeinde Oberägeri im Kanton Zug kennt seit 1993 eine Regelung zur Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus. Diese wird in den «Vorschriften über die Wohnbauförderung in Oberägeri vom 24. Mai 1993» sowie einem, die erwähnten Vorschriften ausführenden

33 Gemäss telefonischer Auskunft vom 31.07.2009 von Herrn André Guntern, Abteilungsleiter Planung, Umwelt und Verkehr des Bezirks Küssnacht.

34 Urteil BGr. 1C\_188/2007 vom 1. April 2009 (Rüti), E. 5.2, in ES VLP-ASPAN Nr. 3786.

«Reglement der Einwohnergemeinde Oberägeri über die Wohnbauförderung vom 24. Mai 1993» ausführlich geregelt<sup>35</sup>.

Die zwei Erlasse können wie folgt zusammengefasst werden:

Grössere Landflächen (ab ca. 4'000 m<sup>2</sup>, einfallabhängig), welche sich als Bauland eignen, werden nur eingezont, wenn der Eigentümer bereit ist, der Gemeinde vertraglich ein Kaufsrecht für einen möglichst grossen Teil (dieser ist Verhandlungssache, gemäss Vorschriften muss er mindestens 50% betragen) zu gewähren. Damit erhält die Gemeinde das Recht, während der vereinbarten Vertragsdauer Grundstücke zu den Vertragsbedingungen einseitig in ihr Eigentum zu überführen. Das Kaufsrecht wird im Grundbuch eingetragen und kann von der Gemeinde einem Dritten abgetreten werden, sofern dieser hinreichend Gewähr bietet, das Kaufsrecht zu den im abzuschliessenden Abtretungsvertrag vereinbarten Bedingungen auszuüben. Dadurch besteht die Möglichkeit, das Kaufsrecht beispielsweise einem gemeinnützigen Wohnbauträger zu übertragen.

Im Kaufsrechtsvertrag werden vor der Anpassung des Nutzungsplans (und damit vor der Neueinzonung) die genauen Voraussetzungen vereinbart. In den «Vorschriften über die Wohnbauförderung» wird dazu lediglich festgehalten, dass wenigstens 50% des einzuzonenden Bodens innert kurzer Frist zweckmässig zu überbauen ist. Die Voraussetzungen werden nicht näher umschrieben. Das Kaufsrecht wird im Normalfall durch die Gemeinde unmittelbar nach der Einzonung ausgeübt. Gemäss den «Vorschriften über die Wohnbauförderung» kann jedoch vereinbart werden, dass die Gemeinde das Kaufsrecht nicht ausübt, wenn der Grundeigentümer sein mit dem Kaufsrecht belastetes Grundstück oder seinen Grundstücksanteil zu den vereinbarten Bedingungen innert einer bestimmten Zeit selbst überbaut oder überbauen lässt. Die Gemeinde hat sich für diesen Fall zu verpflichten, der Überbauung entsprechend ihr Kaufsrecht im Grundbuch löschen zu lassen. Um Spekulationen zu

verhindern, ist aber Gewähr zu bieten, dass ein solches Grundstück während 15 Jahren nicht zu Preisen veräussert wird, welche die Gestehungskosten um mehr als 5% übersteigen. Die Sicherstellung erfolgt in der Regel durch einen Rückkaufsvertrag mit Verurkundung im Grundbuch.

Auf die Gewährung eines Kaufsrechts kann verzichtet werden, wenn der Grundeigentümer hinreichend Sicherheit bietet, den verfolgten Zweck (Schaffung gemeinnützigen Wohnraums) mindestens in gleichem Umfang in anderer Weise zu erfüllen. Bei Nichterfüllung hat der Begünstigte sämtlichen Schaden zu tragen und eine Konventionalstrafe im Umfang des erzielten Vorteils zu bezahlen. Offen ist, wie der verfolgte Zweck anderweitig erfüllt werden kann und wie sich der angesprochene Schaden bemisst.

Nach rechtskräftiger Zuweisung der Grundstücke zur Bauzone und Ausübung des Kaufsrechts sorgt die Gemeinde für deren einwandfreie Überbauung durch Dritte, sofern nicht vereinbart ist, dass der Grundeigentümer die Überbauung selber an die Hand nimmt. Die Vorarbeiten der Gemeinde für eine Überbauung beinhalten gemäss den Vorschriften der Gemeinde Oberägeri über die Wohnbauförderung unter anderem die Durchführung von Überbauungsstudien oder -wettbewerben sowie bei Bedarf:

- die Erarbeitung eines Bebauungsplans,
- die Neuparzellierung der Grundstücke und Neuzuweisung zu Eigentum oder im Baurecht,
- Unterstützungsleistungen bei der Gründung von Wohnbaugenossenschaften.

Ziel ist es, Wohnraum zu tragbaren finanziellen Bedingungen anzubieten. Gemäss Reglement soll der Preis die Selbstkosten um nicht mehr als 10% übersteigen. Bei Mehrfamilienhäusern ist in der Regel vorgesehen, dass die Gemeinde als Grundeigentümerin gemeinnützigen Trägerschaften Baurechte zu günstigen Bedingungen nach genau festgelegten Kriterien gewährt. Denkbar ist auch, dass das Kaufsrecht gemeinnützigen Trägerschaften direkt übertragen wird. Bei Ein-, Zwei- und Dreifamilienhäusern kann das

### **Pflicht zur Erstellung gemeinnützigen Wohnraums und Kaufsrecht des Gemeinwesens (Musterregelung)**

- 1 Der Zone X zugewiesene, nicht überbaute Grundstücke sind innerhalb von X Jahren nach erfolgter Einzonung (oder nach realisierter Groberschliessung) mit gemeinnützigem Wohnraum zu überbauen. Die Frist beginnt frühestens mit Inkrafttreten dieser Bestimmung zu laufen und steht still, wenn sich der Baubeginn aus Gründen, welche die Bauherrschaft nicht zu vertreten hat, verzögert.
- 2 (Definition gemeinnütziger Wohnungsbau / preisgünstiger Wohnraum)
- 3 Kommt die Eigentümerin oder der Eigentümer dieser Pflicht innerhalb der in Absatz 1 festgelegten Frist nicht nach, steht dem Gemeinwesen, sofern der Bedarf an gemeinnützigem Wohnraum unverändert gross ist, ein Kaufsrecht an den mit dieser Bauverpflichtung belegten Grundstücken zu. Die Höhe des Kaufpreises orientiert sich dabei am Ertragswert, der bei zweckentsprechender Vermietung erzielt werden kann.
- 4 Die Bauverpflichtung und das Kaufsrecht sind im Grundbuch als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung einzutragen.

Kaufsrecht auch natürlichen Personen übertragen werden oder sie können ein Baurecht am Grundstück erlangen. Gemäss Reglement sollen Bewohnerinnen und Bewohner von Oberägeri bevorzugt werden. Erste Priorität haben Personen mit mindestens einem Kind, die wenigstens zwei Jahre in der Gemeinde gewohnt und Steuern bezahlt haben. In zweiter Priorität werden Leute berücksichtigt, die mindestens zwei Jahre im Kanton Zug gelebt haben. Die Begünstigten müssen die Wohnung oder das Haus selber nutzen. Gemeinnützige Wohnbauträger mit Sitz in Oberägeri und natürliche Personen mit Wohnsitz in Oberägeri erhalten die Baurechte zu Vorzugskonditionen.

### **3.3.3 Das Instrument des Kaufsrechts**

#### *a) Allgemeines*

Mit einem Kaufsrecht wird das Recht begründet, durch einseitige Willenserklärung (Ausübung eines Gestaltungsrechts) einen Kaufvertrag perfekt zu machen, also jene Rechtslage herbeizuführen, die bestünde, wenn Verkäufer und Kaufrechtsberechtigter einen Kaufvertrag abgeschlossen hätten.<sup>36</sup> Das ausbedungene Kaufsrecht dient bei der hier diskutierten Thematik als Sicherheit, dass das Grundstück nach der Einzonung auch tatsächlich dem gemeinnützigen Wohnungsbau zugeführt wird.

35 Zu finden auf der Internetseite der Gemeinde Oberägeri: <http://www.oberaegeri.ch/de/verwaltung/reglemente/>.

36 JÖRG SCHMID, Sachenrecht, Zürich 1997, Rz. 1004.

### *b) Vertragliches und gesetzliches Kaufsrecht*

Wie erwähnt (Ziff. 3.3.1), kann ein Kaufsrecht auf einem Vertrag beruhen oder gesetzlich verankert werden. Welche Möglichkeit gewählt wird, hängt von den Bedürfnissen der jeweiligen Gemeinde ab und ist eine politische Frage.

#### *Gesetzliches Kaufsrecht*

Bei einer gesetzlichen Lösung gilt es vorab zu prüfen, ob das kantonale Recht eine solche Regelung überhaupt zulässt (Ziff. 3.1.1). Der örtliche Geltungsbereich für ein gesetzliches Kaufsrecht dürfte zudem beschränkt sein. So kommt ein gesetzliches Kaufsrecht nur für Gebiete in Frage, die sich für den gemeinnützigen Wohnungsbau eignen. Die Gebiete sind im Baureglement und Zonenplan klar und parzellenscharf zu bezeichnen.

#### *Vertragliche Regelung*

Bei einer Neueinzonung kann die Gemeinde unter gewissen rechtlichen Voraussetzungen (Ziff.3.3.4, b; Legalitätsprinzip) auch mittels vertraglicher Vereinbarung eine Verpflichtung zur Erstellung gemeinnützigen Wohnraums erwirken, verbunden mit einem Kaufsrecht zu dessen Sicherstellung. Der Eigentümer kann hier selber entscheiden, ob er sein Grundstück mit dieser zusätzlichen Verpflichtung einzonen oder auf eine bauliche Nutzung verzichten und damit an der bestehende Zonenordnung festhalten will. Ausführungen zu den Vor- und Nachteilen der beiden Möglichkeiten finden sich unter Ziffer 3.3.4, c.

### *c) Anforderungen Kaufsrechtsvertrag und zeitliche Befristung*

Entscheidet sich eine Gemeinde für ein vertragliches Kaufsrecht, sollte in der Vereinbarung genau festgehalten werden, unter welchen Voraussetzungen die Gemeinde ihr Kaufsrecht ausüben kann. Zu berücksichtigen ist beim Abschluss eines Kaufsrechtsvertrags auch das Obligationen-

recht (OR). So erfordert die Begründung eines Kaufsrechts an einem Grundstück eine öffentlichen Beurkundung (Art. 216 Absatz 2 OR). Kaufsrechte können zudem für höchstens zehn Jahre vereinbart und im Grundbuch vorgemerkt werden (Artikel 216a OR). Dies bedeutet, dass die Gemeinde, wenn sie ihr Kaufsrecht nicht verlieren will, mit dem Grundeigentümer eine kürzere Frist (als zehn Jahre) zur Erfüllung der Überbauungspflicht vereinbaren sollte. Den beiden Parteien wäre es zwar unbenommen, vor Ablauf der Zehnjahresfrist eine Erneuerung der Vormerkung zu vereinbaren<sup>37</sup>; da das Grundstück bereits eingezont ist, dürfte beim Grundeigentümer der Anreiz für einen solchen Schritt jedoch fehlen.

## 3.3.4 Würdigung und rechtliche Beurteilung

### *a) Begriff: gemeinnütziger Wohnungsbau*

Wird beim Kaufsrecht Variante 2 gewählt (Ziff. 3.3.1, b) und das Kaufsrecht nur ausgeübt, wenn der Grundeigentümer seiner Verpflichtung zur Erstellung gemeinnützigen Wohnraums nicht nachkommt, ist genau zu umschreiben, was unter gemeinnützigem Wohnungsbau zu verstehen ist (Ziff. 2 und 3.2.3, a). Nur mit einer klaren Begriffsdefinition kann später beurteilt werden, ob der Grundeigentümer seiner Verpflichtung in genügender Weise nachgekommen ist und die Gemeinde das Kaufsrecht rechtmässig ausübt.

Auch bei Variante 1 (Ziff. 3.3.1, a), bei der die Gemeinde das Grundstück unmittelbar nach der Einzonung erwirbt und selber für die Realisierung des gemeinnützigen Wohnraums sorgt, kann eine nähere Umschreibung des Begriffes nötig sein; dies beispielsweise dann, wenn das Land nach dem Erwerb durch die Gemeinde zur Schaffung des gemeinnützigen Wohnraums einem Dritten abgetreten wird.

## b) Verfassungskonformität

### Legalitätsprinzip

Bei der Beurteilung der rechtlichen Grundlage (Ziff. 3.1.1) ist zwischen dem gesetzlichen und dem vertraglichen Kaufsrecht zu unterscheiden:

Ein gesetzliches Kaufsrecht muss in einem Gesetz im formellen Sinn verankert sein, stellt es doch einen schweren Eingriff in die Eigentumsgarantie des Grundeigentümers dar (siehe unten, Eigentumsgarantie). Die gesetzliche Grundlage muss dabei hinreichend bestimmt sein, so dass der Bürger sein Verhalten darauf ausrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann (Ziff. 3.1.1). Aus der Bestimmung muss somit hervorgehen, unter welchen Bedingungen und ab welchem Zeitpunkt das Kaufsrecht durch die Gemeinde ausgeübt werden kann.

Verwaltungsrechtliche Verträge zwischen dem Staat und Privaten (und somit auch der hier diskutierte Kaufsrechtsvertrag) können gemäss Lehre und Rechtsprechung auch ohne ausdrückliche Bestimmung in einem kantonalen oder kommunalen Gesetz rechtmässig sein.<sup>38</sup> Das Bundesgericht verlangt jedoch, dass solche Verträge im öffentlichen Interesse liegen und sich zumindest mittelbar auf eine gesetzliche Grundlage zurückführen lassen.<sup>39</sup> Sinn und Zweck des Gesetzes sollten zumindest Raum für diese Handlungsform lassen.<sup>40</sup> Denkbar ist die Schaffung einer allgemeinen rechtlichen Grundlage, welche das Gemeinwesen zum Abschluss verwaltungsrechtlicher Verträge berechtigt<sup>41</sup>.

### Rechtsgleichheit

Dem Gleichheitsgebot kommt – wie erwähnt (Ziff. 3.1.2) – bei Planungsmassnahmen nur abgeschwächte Bedeutung zu. Voraussetzung ist, dass die unterschiedliche Behandlung sachlich gerechtfertigt ist. Eine Verpflichtung zur Erstellung gemeinnützigen Wohnraums, verbunden mit einem gesetzlichen Kaufsrecht, wird in Gemeinden mit hoher Wohnungsnot und grossem

Mangel an erschwinglichem Wohnraum häufig gerechtfertigt sein. Aufgrund der örtlichen Gegebenheiten kann es sich aufdrängen, solche Verpflichtungen nicht allen, sondern nur einem Teil der Bauzonen aufzuerlegen.

### Eigentumsgarantie

Die Festlegung eines gesetzlichen Kaufsrechts der Gemeinde stellt einen Eingriff in die Eigentumsgarantie dar und bedarf deshalb einer besonderen Rechtfertigung (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, siehe Ziff. 3.1.3). Auch ein vertragliches Kaufsrecht schränkt das Eigentum ein, mit seiner Zustimmung zum Vertrag willigt der Grundeigentümer jedoch in die Eigentumsbeschränkung ein. Voraussetzung ist dabei, dass das Gemeinwesen über ein rechtliches Ermessen für sein Handeln verfügt und die vereinbarten Leistungen dem Sinn und Zweck des Gesetzes entsprechen (siehe oben, Legalitätsprinzip). Bei der Variante 2 (Ziff. 3.3.1, b) sind nicht nur der Eingriff in die Eigentumsgarantie durch das Kaufsrecht zu prüfen, sondern auch die Voraussetzungen, die das Kaufsrecht auslösen, d.h. die Verpflichtung des Grundeigentümers, sein Grundstück innert einer bestimmten Frist zu überbauen (Baupflicht) bzw. gemeinnützigen Wohnraum zu erstellen (Nutzungspflicht).

Die Verankerung einer gesetzlichen Bau- und Nutzungspflicht, verbunden mit einem gesetzlichen Kaufsrecht, ist als *schwerer* Eingriff in das Eigentum einzustufen, wird dadurch doch der

37 GUHLER/MERZ/KOHLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. Auflage, S. 321.

38 VLP-ASPAN, Raum & Umwelt November 2006, Bauzonen – gehortet oder am falschen Ort: was tun?, S. 42.

39 ANTONIAZZA, Baupflicht, S. 187; mit Hinweis auf Urteil BGr. 1A.266/2005 vom 13. März 2006, in ES VLP-ASPAN Nr. 3125.

40 ANTONIAZZA, Baupflicht, S. 186; mit Hinweis auf BGE 112 II 109.

41 ANTONIAZZA, Baupflicht, S. 187; so kennt z.B. der Kanton Bern mit § 142 BauG eine entsprechende Grundlage für eine vertragliche Mehrwertabschöpfung.

bestimmungsgemässe Gebrauch eines Grundstücks bzw. Grundstückteils stark erschwert oder ganz entzogen. Es ist daher zu prüfen, ob dieser Eingriff auf einer ausreichenden rechtlichen Grundlage beruht, durch ein ausreichendes öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig ist (Ziff. 3.1.3). Die Frage der gesetzlichen Grundlage wurde oben diskutiert (Legalitätsprinzip). Dem öffentlichen Interesse an der Schaffung von gemeinnützigem Wohnraum wird mit den Sozialzielen sowie dem Wohnbau- und Wohneigentumsförderungsartikel der Bundesverfassung Nachdruck verliehen (Art. 41 Abs. 1 Bst. e und Art. 108 BV). Ein erhebliches öffentliches Interesse besteht insbesondere in Städten und Gemeinden mit kleinem Angebot an Bauland und hoher Nachfrage (Ziff. 3.1.3). In Bezug auf die Verhältnismässigkeit dürfte die *Eignung* unbestritten sein; die *Erforderlichkeit* und die «*Zweck-Mittel-Relation*» sind jedoch im Einzelfall näher zu prüfen. Bei Letzterer wird das Ausmass der Wohnungsnot eine wesentliche Rolle spielen: Je geringer das Angebot an erschwinglichen Wohnraum ist, umso einschneidender dürfen Massnahmen zur Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus sein.

### c) Gesetzliches oder vertragliches Kaufsrecht?

Im Vergleich zum vertraglichen Kaufsrecht liegt der Vorteil der gesetzlichen Lösung darin, dass klar und transparent aufgezeigt wird, welche Grundstücke mit einem Kaufsrecht belegt sind. Dies erhöht die Rechtssicherheit. Mit einer gesetzlichen Regelung können zudem Grundstücke dem gemeinnützigen Wohnungsbau zugeführt werden, bei denen der Grundeigentümer für eine vertragliche Lösung keine Hand bieten würde oder bei denen das für eine vertragliche Lösung erforderliche Druckmittel fehlt (Baulücken oder Grundstücke, deren Einzonung sich aus anderen raumplanerischen Gründen aufdrängt). Ob ein gesetzliches Kaufsrecht festgelegt wird oder sich die Gemeinde auf vertraglichem Wege ein Kaufsrecht einräumen lässt, wird sich oft auch

aufgrund der örtlichen Verhältnisse ergeben. Je knapper der Wohnraum in einer Gemeinde ist und je weniger erschwinglicher Wohnraum zur Verfügung steht, umso grösser kann das Interesse der Gemeinde an der Festlegung eines (gesetzlichen) Kaufsrechts sein. Unzweckmässig dürfte es in der Regel sein, der Gemeinde bei sämtlichen Neueinzonungen ein gesetzliches Kaufsrecht einzuräumen, eignen sich doch nicht alle Gebiete für die Erstellung von gemeinnützigem Wohnraum. Die Nutzungsbeschränkungen müssen zudem in einem angemessenen Verhältnis zum Bedarf an gemeinnützigem Wohnraum stehen.

Im Unterschied zum gesetzlichen Kaufsrecht ist die Gemeinde bei Vertragslösungen flexibler und sie kann örtlichen Besonderheiten besser Rechnung tragen. Solchen einzelfallbezogenen Lösungen kann jedoch schnell auch etwas Willkürliches anhaften, weshalb das Gemeinwesen klare Vorgaben für die Ausgestaltung von Verträgen formulieren und grossen Wert auf Transparenz legen sollte. Der Vertragsabschluss kann ein wichtiges Element für den Einzonungsentscheid sein; er darf jedoch nicht allein massgebend sein. Die Behörde muss sich bei der Beurteilung, ob ein Grundstück eingezont werden soll, von objektiven Kriterien leiten lassen. Dies sind unter anderem die tatsächliche und rechtliche Eignung des Grundstücks, die Berücksichtigung der Ziele und Grundsätze des RPG und die Vorgaben des kantonalen Richtplans. Es darf nicht dazu kommen, dass ein für die Siedlungsentwicklung geeigneter Standort nicht eingezont wird, nur weil der Grundeigentümer nicht bereit ist, einen entsprechenden Kaufsrechtsvertrag einzugehen und umgekehrt darf ein ungeeignetes Grundstück nicht bloss deshalb eingezont werden, weil der Grundeigentümer Hand für eine vertragliche Vereinbarung bietet. Liegen jedoch mehrere, gleichwertige Varianten für die Erweiterung eines Siedlungsgebiets vor, kann der Abschluss einer Vereinbarung sehr wohl ausschlaggebend für die Einzonung sein.<sup>42</sup> Untauglich ist der Lösungsweg jedoch dort, wo kein oder nur ein geringes Ermessen zur Erweiterung der Bauzonen besteht,



beispielsweise im weitgehend überbauten Gebiet oder in Gebieten mit optimaler Siedlungsanbindung. In diesen Fällen sehen sich die Grundeigentümer kaum veranlasst, sich vertraglich zur Erstellung gemeinnützigen Wohnraums zu verpflichten, wird ihr Land früher oder später doch ohnehin eingezont.<sup>43</sup> Im weitgehend überbauten Gebieten besteht gar ein Anspruch auf Einzonung. Je besser sich ein Grundstück aus objektiven Gründen für eine Einzonung eignet, umso mehr verliert das Druckmittel der Gemeinde somit an Bedeutung.

#### d) Varianten und Praxisbeispiel

##### Varianten

Die Variante 1 (Ziff. 3.3.1, a), bei der die Gemeinde das Kaufsrecht nach erfolgter Einzonung sofort ausübt und einen Teil der Parzelle bereits in diesem Zeitpunkt in ihr Eigentum überführt, hat den Vorteil, dass die Behörde die Realisierung des gemeinnützigen Wohnungsbaus in ihrer Hand hat. Sie kann selber bestimmen, wie sie vorgehen will und ob sie das Grundstück einem Dritten (beispielsweise einem gemeinnützigen Wohnbauträger) abgeben oder diese Aufgaben selber wahrnehmen will. Bei der Variante 1 dürfte die Schaffung von gemeinnützigem Wohnraum schneller erreicht sein als bei der Variante 2 (Ziff. 3.3.1, b), bei der die Gemeinde das Kaufsrecht erst nach Ablauf einer gewissen Frist und bei Untätigkeit des Grundeigentümers ausüben kann. Nicht zu unterschätzen ist jedoch der Aufwand, welcher der Gemeinde bei der Variante 1 entsteht.

##### Praxisbeispiel

Die Regelung der Gemeinde Oberägeri verfolgt zwei Ziele: Einerseits soll der Erwerb von Wohneigentum und die Miete zu tragbaren Bedingungen ermöglicht werden, andererseits soll dieses Wohneigentum primär der einheimischen Bevölkerung zu Gute kommen.

Der Auftrag der Bundesverfassung zur Bereitstellung gemeinnützigen Wohnraums (Art. 41 Abs.

1 Bst. e und Art. 108 BV) und die kantonale Gesetzgebung über die Wohnraumförderung können als indirekte rechtliche Grundlage für vertragliche Vereinbarungen der Gemeinde betrachtet werden. In den kommunalen Vorschriften über die Wohnbauförderung in Oberägeri vom 24. Mai 1993 sowie dem dazugehörigen Reglement werden die Voraussetzungen und Rahmenbedingungen für die Umschreibung der Bau- und Nutzungspflicht und die Einräumung von Kaufsrechten detailliert und umfassend umschrieben. Die Regelung in zwei Erlassen ist allerdings etwas unübersichtlich. Eine schlanke Regelung in einem einzigen Erlass wäre wünschenswert.

Aufgrund der prekären Situation im zugerischen Wohnungsmarkt ist auch der Handlungsbedarf der Gemeinde für die Ergreifung entsprechender Massnahmen gegeben. Die Regelung wird bereits mit Erfolg umgesetzt. So wurden in Anwendung der Vorschriften auf einem Grundstück, welches die Gemeinde nach erfolgter Einzonung gestützt auf einen Kaufsrechtsvertrag erworben hat («Überbauung Riedmattli»), 44 preisgünstige Wohnungen realisiert.<sup>44</sup> Die Gemeinde beauftragte eine Totalunternehmung mit dem Bau der Häuser zu fest garantierten Preisen. Diese ermöglichten es, die Wohnungen zu finanziell tragbaren Bedingungen an Personen zu veräussern, welche die rechtlichen Bedingungen erfüllen. Auch bei weiteren Parzellen steht die Anwendung der Regelung zur Diskussion.

Dass bei der Vergabe des Wohnraums die in der Gemeinde wohnhafte Bevölkerung bevorzugt wird, ist vertretbar, kann damit doch verhindert werden, dass Ortsansässige mangels erschwinglichen Wohnraums ihre angestammte Umgebung verlassen müssen.

42 ANTONIAZZA, Baupflicht, S. 181.

43 ANTONIAZZA, Baupflicht, S. 182.

44 Gemäss telefonischer Auskunft von Herrn Halter, Leiter Bau- und Sicherheitsabteilung vom 11. August 2009.

## 3.4 Ausscheiden von Wohnanteilen für den gemeinnützigen Wohnungsbau in der Nutzungsplanung

### 3.4.1 Allgemeine Umschreibung

Die Regelung besteht darin, dass im Rahmen der Nutzungsplanung bei der Definition bestimmter neu einzuzonender Zonen ein gewisser Anteil der überbaubaren Fläche für den gemeinnützigen Wohnungsbau reserviert wird. Es werden somit Mindestwohnanteile festgelegt, welche zwingend der Schaffung von gemeinnützigem Wohnraum dienen.

### 3.4.2 Ausgestaltungsmöglichkeiten

#### a) Geltungsbereich

In der Praxis dürften nur bestimmte Zonen für eine Flächenanteilsregelung zugunsten des gemeinnützigen Wohnraums in Frage kommen. Eine Anteilsregelung über das ganze Gemeindegebiet bzw. alle Wohn- oder gar Bauzonen, ist kaum sinnvoll und wäre wohl auch unzweckmässig. Einerseits gibt es Gebiete, die sich nicht für die Schaffung von gemeinnützigem Wohnraum eignen; andererseits müssen die Fördermassnahmen in einem angemessenen Verhältnis zum Bedarf an gemeinnützigem Wohnraum stehen.

Um die Festlegung von Mindestanteilen für den gemeinnützigen Wohnungsbau auf die geeigneten und erwünschten Flächen zu beschränken, bieten sich verschiedene Möglichkeiten an: So kann die Mindestanteilsregelung auf gewisse Zonenarten (beispielsweise reine Wohnzonen mit hoher Ausnutzung) oder auf bestimmte Entwicklungsgebiete (Standorte in der Nähe von Schulen und öffentlichen Einrichtungen) beschränkt werden. Eine solche Regelung ist sowohl in einem Rahmennutzungsplan (Grundordnung) als auch in einem Sondernutzungsplan möglich. Bei einer Regelung im Rahmennutzungsplan ist es im

Übrigen auch denkbar, bestimmte Nutzungszonen mit Zonen zugunsten des gemeinnützigen Wohnungsbaus zu überlagern (vgl. Beispiel Stadt Zug, Ziff. 3.4.3).

#### b) Umschreibung des Wohnanteils

Das Mass des minimalen Wohnanteils für gemeinnützigen Wohnungsbau kann auf verschiedene Arten festgelegt werden. Üblich ist die Festlegung des Anteils anhand der anzurechnenden (Brutto-)Geschossfläche, wie sie der Berechnung der Ausnutzungsziffer zugrunde liegt (so auch in den nachfolgend erwähnten Beispielen). Die Berechnung richtet sich damit nach der allgemeinen kantonrechtlichen Definition der Ausnutzungsziffer oder in jenen Kantonen, welche sich der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) angeschlossen haben, nach der in diesem Konkordat definierten Geschossflächenziffer (Anhang 1 der IVHB, Ziffer 8.2)<sup>45</sup>. Denkbar ist jedoch auch, den Mindestanteil an gemeinnütziger Wohnfläche etwa anhand der Geschoszahl festzulegen.

In quantitativer Hinsicht kann der vorgeschriebene Mindestanteil an Wohnfläche – je nach Bedürfnissen der Gemeinde und Grösse des einzuzonenden Gebiets – stark variieren. Für die einzelnen Zonen können unterschiedliche Mindestanteile festgelegt werden. Die Anteile können sich dabei zwischen wenigen bis 100 Prozent bewegen. Letzteres kann bei Gebieten der Fall sein, die ausschliesslich gemeinnützigen Wohnbauträgern zur Verfügung gestellt werden.

#### c) Analoge Regelungen

Ähnliche Regelungen mit Flächenanteilen für bestimmte Nutzungen gibt es auch in anderen Bereichen. Bei sämtlichen Regelungen geht es um den Schutz ertragschwacher vor ertragsstarken Nutzungen:

#### ▪ Wohnanteilpläne:

Mit dem Ziel der Wohnraumerhaltung wer-

den in gewissen Zonen der grossen Städte (gemischte Wohn-, Gewerbe- und Dienstleistungszonen) häufig Mindestwohnanteile definiert. Dies bedeutet, dass ein Teil des erlaubten Masses an baulicher Nutzung nur zu Wohnzwecken verwendet werden darf. Das Wohnen soll damit gegenüber Gewerbe- und Dienstleistungsnutzungen, für die wesentlich höhere Preise bezahlt werden können, geschützt werden.

- *Erstwohnanteilpläne:*  
Zur Steuerung des Zweitwohnungsbaus und zur Schaffung von Wohnraum für die einheimische Bevölkerung kennen viele Tourismusorte Erstwohnanteilpläne<sup>46</sup>. Darin wird vorgeschrieben, dass in Wohnbauten eine bestimmte Prozentzahl der Bruttogeschossfläche als Erst- bzw. Hauptwohnung zu nutzen ist. Die Nutzungsbeschränkung kann für alle Wohnbauten auf dem Gemeindegebiet festgelegt werden oder sich auf einzelne Zonen und Zonenarten beschränken. Um als Erstwohnung zu gelten, muss eine Wohnung von Personen mit ständigem Wohnsitz in der Gemeinde genutzt werden.
- *Bezeichnung von Flächen für gemeinnützige Aktivitäten in Sondernutzungsplänen:*  
In Sondernutzungsplänen, welche detaillierte Bestimmungen zur Nutzung und baulichen Gestaltung enthalten, ist es denkbar, dass neben den üblichen Flächenzuweisungen für Wohnen und Arbeiten Mindestflächen für gemeinnützige oder weitere öffentliche Nutzungen reserviert werden. So setzt beispielsweise der private Gestaltungsplan für den Stadtraum HB Zürich-Aussersihl fest, dass über die maximal anrechenbare Ausnützungsfäche von 273'000 m<sup>2</sup> hinaus 20'000 m<sup>2</sup> für öffentliche Bildungs-, Kultur- und Gemeinschaftseinrichtungen bereitgestellt sind. Ein analoger Ansatz ist auch zur Sicherung von Gewerbeanteilen für ertragsschwache Dienstleistungsnutzungen, wie beispielsweise für das Kleingewerbe, Künst-

lerateliers oder Tante-Emma-Läden, möglich. Eine solche Regelung kann auch in einem Rahmennutzungsplan verankert werden.

### 3.4.3 Praxisbeispiel

Stärker als viele andere Städte ist die Stadt Zug mit dem Problem des für breite Bevölkerungsschichten unerschwinglichen Wohnraums konfrontiert. Mit einer von den Stimmberechtigten am 27. September 2009 gutgeheissenen Bau- und Zonenordnung erhofft man sich daher, gemeinnützigen Wohnraum zu schaffen und die Wohnungsnot zu lindern. In der Vorlage ist neu das Instrument einer – Wohn- und Arbeitszonen überlagernden – Zone für preisgünstigen Wohnungsbau vorgesehen, in welcher mindestens 50% der anzurechnenden Geschossfläche für den preisgünstigen Wohnungsbau zu reservieren ist (siehe Kasten S. 26). Auf den für den preisgünstigen Wohnungsbau vorbehaltenen Flächen wird ein Ausnützungszuschlag von 10% gewährt, als Gegenleistung für die Erstellung gemeinnützigen Wohnraums. Mit der neuen Bau- und Zonenordnung wurden bereits vier Bauzonenerweiterungen mit einer Fläche von knapp 6 ha mit einer entsprechenden Zone für preisgünstigen Wohnungsbau überlagert.<sup>47</sup>

45 Zum Begriff Geschossfläche siehe SIA-Norm 504 421, Raumplanung – Nutzungsziffern, 2006, S. 6

46 In den Gemeinden des Kantons Tessin ist es üblich, anstelle der für die dauerhaft ansässige Bevölkerung reservierten Wohnfläche die für Zweitwohnungen reservierte Fläche zu definieren (Zweitwohnanteilpläne).

47 Gebiet Im Rank in die WA2-Zone (10'563 m<sup>2</sup>), Gebiet Schleife Nord in die WA5-Zone (17'584 m<sup>2</sup>), Gebiet Lüssi in die W3-Zone (22'634 m<sup>2</sup>) und Gebiet Franziskusheim in die W3-Zone (8'975 m<sup>2</sup>).

## Bauordnung der Stadt Zug

### § 37: Zone für preisgünstigen Wohnungsbau

- 1 Die Zone für preisgünstigen Wohnungsbau ist einer Wohn- oder Arbeitszone überlagert. In dieser überlagernden Zone ist mindestens 50% der anzurechnenden Geschossfläche für den preisgünstigen Wohnungsbau reserviert.
- 2 Auf den Anteil des preisgünstigen Wohnungsbaus wird ein Ausnützungszuschlag von 10% gewährt. Bei Arealüberbauungen wird der Ausnützungszuschlag zusätzlich zu den Abweichungen gemäss § 32 Absatz 1 gewährt.

### § 38: Festlegung des Mietzinses

- 3 Die Wohnbauten müssen die wesentlichen baulichen Voraussetzungen des kantonalen Wohnraumförderungsgesetzes (WFG) erfüllen. Die höchstzulässigen Mietzinse werden vom Stadtrat gemeinsam mit der Bauherrschaft nach Massgabe der kantonalen Wohnraumförderungsgesetzgebung festgelegt. Sie dürfen die vorgesehenen Obergrenzen nicht überschreiten.
- 4 [...]

Bezüglich des Mietzinses verlangt die Bestimmung, dass die wesentlichen baulichen Voraussetzungen des kantonalen Wohnraumförderungsgesetzes (WFG), das gegenwärtig revidiert wird, eingehalten werden.<sup>48</sup>

### 3.4.4 Würdigung und rechtliche Beurteilung

#### a) Begriff: gemeinnütziger Wohnungsbau

Wie bei den vorangehenden Lösungsansätzen ist auch bei dieser Regelung genau zu umschreiben, was unter gemeinnützigem Wohnungsbau zu verstehen ist. Nur mit einer eindeutigen Definition kann beurteilt werden, ob die dafür vorgeschriebenen Mindestanteile eingehalten werden. Was die möglichen Umschreibungen des Begriffs betrifft, so kann auf frühere Ausführungen verwiesen werden (Ziff. 2 und 3.2.3, a).

#### b) Verfassungskonformität

Die Verankerung eines minimalen Flächenanteils an gemeinnützigem Wohnraum ist grundsätzlich vergleichbar mit einer gewöhnlichen Zonenvorschrift, welche Art und Intensität der Bodennutzung regelt. Es wird ein Rahmen für die zulässige Nutzung festgelegt und damit der Inhalt des Eigentums bestimmt. Dem Grundeigentümer bleiben die wesentlichen, sich aus dem Eigentum ergebenden Befugnisse erhalten. Mit der Einzonung werden ihm sogar noch neue Nutzungsmöglichkeiten eröffnet. Er kann auch – sofern keine Bau- oder Nutzungspflicht besteht – frei darüber entscheiden, ob er bauen will, und wenn ja, wann und in welchem Umfang er dies zu tun gedenkt. Entschliesst er sich zum Bauen, ist er allerdings auf einem Teil der Nutzfläche zur Erstellung gemeinnützigen Wohnraums verpflichtet.

Im Vergleich zum oben beschriebenen gesetzlichen Kaufsrecht bei Neueinzonungen (Ziff. 3.3), geht der vorliegende Lösungsansatz weniger weit. Es wird weder eine Baupflicht verankert, noch – über ein Kaufsrecht oder eine andere Massnahme – Grundeigentum entzogen. Die Kombination einer Flächenanteilsregelung, wie sie hier diskutiert wird, mit einer Baupflicht und einem Kaufsrecht wäre allerdings auch möglich. Für den vorliegenden Lösungsansatz bedarf es einer Grundlage in einem formellen Gesetz, welche die Wohnanteilsregelung klar und eindeutig definiert (Ziff. 3.1.1). Weiter ist zu beachten, dass das kantonale Recht einer entsprechenden Vorschrift auf kommunaler Ebene nicht im Wege stehen darf. Schreibt das kantonale Recht die Zonenarten in einem Katalog abschliessend vor, besteht kein Raum für die Schaffung neuer Zonen in der kommunalen Bau- und Zonenordnung (Ziff. 3.1.1). Eine abschliessende Aufzählung der zulässigen kommunalen Nutzungszonen kennt auch das Planungs- und Baugesetz des Kantons Zug (§ 18 PBG-ZG). Danach kann die Bauzone in Wohnzonen, Arbeitszonen, Kernzonen, Bauzonen mit speziellen Vorschriften, Reserve-Bauzonen oder Zonen des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen unterteilt werden. Welcher dieser Zonenart die Stadtzuger Zone für preisgünstigen Wohnungsbau zuzuordnen ist, ist unklar. Am ehesten lässt sie sich der «Bauzone mit speziellen Vorschriften» unterordnen, welche Gebiete umfasst, deren Nutzung einer besonderen Regelung bedarf (§ 22 PBG-ZG). Der Kanton wird diese Frage bei der Genehmigung der neuen Zuger Bau- und Zonenordnung prüfen müssen.

Bezüglich des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit kann auf die Ausführungen in Ziffer 3.1.3 verwiesen werden. In Städten und Gemeinden, in denen ein Mangel an gemeinnützigem Wohnraum besteht (so namentlich in den Gemeinden des Kantons Zug), ist das öffentliche Interesse an dessen Förderung unbestritten. Die Verhältnismässigkeit der Massnahme müsste man im Einzelfall prüfen. Aufgrund eines neuen

Bundesgerichtsentscheids zu einer Erstwohnanteilregelung der Tourismusregion Crans-Montana, kann jedoch davon ausgegangen werden, dass ein Flächenanteil von 50% zugunsten des gemeinnützigen Wohnungsbaus in einer Gemeinde wie Zug (mit einem grossen Mangel an erschwinglichem Wohnraum) als rechtmässig zu betrachten ist. Im fraglichen Fall hat das Bundesgericht sogar einen Erstwohnanteil von 70% als mit der Eigentumsgarantie vereinbar erklärt. Der grosse Handlungsbedarf und das erhebliche öffentliche Interesse an griffigen Massnahmen lassen einen Mindestanteil in dieser Höhe als verhältnismässig erscheinen.<sup>49</sup>

### c) Grundsätzliche Beurteilung

Die Verankerung minimaler Flächenanteile für bestimmte Nutzungen wird – wie die Beispiele von Wohnanteil- und Erstwohnanteilplänen zeigen (Ziff. 3.4.2, c) – erfolgreich praktiziert. Das Instrument bietet sich somit auch für die Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus an. Da die Planungsmassnahme hoheitlich angeordnet wird, ist man – im Unterschied zur Gewährung eines Ausnützungsbonus (Ziff. 3.2) – nicht auf den Willen des Grundeigentümers angewiesen. Damit lässt sich der gemeinnützige Wohnungsbau raumplanerisch besser steuern und es entstehen keine Probleme mit einer heterogenen Siedlungsgestaltung aufgrund unterschiedlicher Beanspruchung der Ausnützungsanreize (Ziff. 3.2.3, c).

Denkbar ist die Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus auch über die Sondernutzungsplanung. Die Entwicklung lässt sich im Rahmen

48 Geltendes Wohnraumförderungsgesetz (WFG, BGS 851.11) und dazugehörige Wohnraumförderungsverordnung (WFV, BGS 851.212) unter [http://www.zug.ch/behoerden/staatskanzlei/kanzlei/bgs/8-gesundheit-arbeit-soziale-sicherheit; Entwurf neues Wohnraumförderungsgesetz \(Antrag des Regierungsrates vom 27.01.2009\) unter http://www.zug.ch/behoerden/kantonsrat/kantonsratsvorlagen\\_geschaefte/1775/](http://www.zug.ch/behoerden/staatskanzlei/kanzlei/bgs/8-gesundheit-arbeit-soziale-sicherheit; Entwurf neues Wohnraumförderungsgesetz (Antrag des Regierungsrates vom 27.01.2009) unter http://www.zug.ch/behoerden/kantonsrat/kantonsratsvorlagen_geschaefte/1775/).

49 Urteil BGr. 1C\_469/2008 vom 26. Mai 2009 (Crans-Montana), in ES VLP-ASPAN Nr. 3815.

der detaillierten Sondernutzungsplanbestimmungen sogar noch besser steuern, können doch die für den gemeinnützigen Wohnraum reservierten Flächen sinnvoll auf das Planungsgebiet verteilt und noch präziser als im Rahmennutzungsplan lokalisiert werden.

Da die in der Stadt Zug verabschiedete Regelung voraussichtlich erst im Frühling dieses Jahres in Kraft treten wird, gibt es noch keine Erfahrungen. Die Voraussetzungen für eine griffige Regelung dürften jedoch gegeben sein. Gut gemeint, aber eher problematisch ist die Belohnung der Grundeigentümer mit einem Ausnützungszuschlag von 10%. Mit dem Bonus dürfte es dem Grundeigentümer leichter fallen, den gewünschten gemeinnützigen Wohnraum zu erstellen. Gleichzeitig können entsprechende Ausnützungszuschläge dem Anliegen einer harmonischen Siedlungsgestaltung entgegenwirken (Ziff. 3.2.3.c).

### 3.5 Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus über die Ausgestaltung der Mehrwertabgabe

Die Mehrwertabgabe stellt eine vom Grundeigentümer zu tragende öffentliche Abgabe dar, mit der Bodenwertsteigerungen, die auf staatlichen Infrastruktur- und Planungsmassnahmen beruhen, teilweise oder überwiegend dem Gemeinwesen zugeführt werden.<sup>50</sup> Der Abgabe liegen Gedanken der Gerechtigkeit und Lastengleichheit zugrunde. Vor- und Nachteile von Planungsmassnahmen sollen ausgeglichen werden. Wenn der Staat Grundeigentümern Minderwerte aufgrund von Planungsmassnahmen entschädigen muss, soll er umgekehrt einen Teil der planungsbedingten Mehrwerte abschöpfen können.<sup>51</sup> Obwohl das Raumplanungsgesetz des Bundes mit Artikel 5 Absatz 1 RPG einen entsprechenden Gesetzgebungsauftrag an die Kantone vorsieht, haben bisher erst zwei Kantone (Neuenburg und Basel-Stadt) die Mehrwertabgabe gesetzlich verankert. Einzelne Kantone und insbe-

sondere der Kanton Bern kennen eine gesetzliche Grundlage, die es den Gemeinden erlaubt, Mehrwerte über vertragliche Vereinbarungen mit den Grundeigentümern abzuschöpfen. Im Sinne der obigen Ausführungen zu den verwaltungsrechtlichen Verträgen (Ziff. 3.3.4, b, Legalitätsprinzip) ist eine vertragliche Mehrwertabschöpfung gemäss weit verbreiteter Lehrmeinung<sup>52</sup> auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage zulässig.

Zwei Möglichkeiten sind denkbar, um den gemeinnützigen Wohnungsbau über das Instrument der Mehrwertabgabe zu fördern:

- *Schaffung einer Ausnahme:* Grundstücke können von der Mehrwertabgabe befreit werden oder es kann ein tieferer Abgabesatz festgelegt werden, wenn mit den neu geschaffenen Nutzungsmöglichkeiten gemeinnütziger Wohnraum erstellt wird. Die Ausnahme ist im Gesetz zu regeln<sup>53</sup>.
- *Verwendung des Ertrags:* Für die Erträge aus der Mehrwertabschöpfung sieht das Raumplanungsgesetz des Bundes keine Zweckbindung vor. Die Erträge können somit für die verschiedensten öffentlichen Interessen verwendet werden. Neben der Finanzierung von Gebietsausstattungen, der Gestaltung des öffentlichen Raums, der Förderung des öffentlichen Verkehrs oder der Finanzierung von ökologischen Aufwertungen und entschädigungspflichtigen Auszonungen kann das Geld auch für den gemeinnützigen Wohnungsbau eingesetzt werden. Entsprechend können mit den Geldern Wohnbaugenossenschaften unterstützt oder gemeindeeigene Projekte zur Schaffung gemeinnützigen Wohnraums realisiert werden.

### 3.6 Abgabe von Bauland an gemeinnützige Wohnbauträger

Gewisse Städte und Gemeinden kennen seit vielen Jahren eine aktive Bodenpolitik, die darin besteht, Land zu erwerben und nachhaltig zu be-

wirtschaften, um den Handlungsspielraum für die kommunale Entwicklung zu erweitern. Sie verschaffen sich dabei Landreserven für Tauschgeschäfte und zur Realisierung von Vorhaben im öffentlichen Interesse. Entsprechend können auch Grundstücke erworben werden, um sie dem gemeinnützigen Wohnungsbau zur Verfügung zu stellen. Dabei wird das Land häufig Wohnbaustiftungen und Wohnbaugenossenschaften abgetreten. Wenn solche fehlen, kann die Gemeinde mithelfen, sie zu gründen. Gemeinden können aber auch auf gemeindeeigenem Land oder in gemeindeeigenen Liegenschaften preisgünstigen Wohnraum schaffen. Anders als bei gemeinnützigen Wohnbauträgern ist die Preisgünstigkeit der Wohnungen in diesen Fällen nicht immer dauerhaft gesichert und den Gemeinden kann ein nicht unerheblicher Aufwand für die Erstellung und Bewirtschaftung der Wohnungen entstehen.

Einzelne Gemeinwesen und vor allem grössere Städte blicken auf gute und zum Teil langjährige Erfahrungen mit ihrer aktiven Bodenpolitik zur Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus zurück. Bei der Abgabe des Landes im Baurecht profitieren sie zudem von den jährlichen Einnahmen aus Baurechtszinsen, welche sie zweckgebunden für die Fortführung ihrer aktiven Bodenpolitik verwenden können.

Eine aktive Bodenpolitik wird heute vor allem dadurch erschwert, dass das für die Landbeschaffung notwendige Kapital fehlt. Zusätzliche Mittel könnten hier über eine konsequente Mehrwerterschöpfung (Ziff. 3.5) generiert werden.

#### 4. Nutzungsbeschränkungen in bestehenden Bauzonen

Die meisten der aufgezeigten raumplanerischen Möglichkeiten zur Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus gehen von Nutzungsver-

pflichtungen auf *neu einzuzonenden Flächen* oder *umzuzonenden Transformationsflächen (Industriebrachen)* aus. Denkbar wäre es aber auch, gewisse Verpflichtungen auf bereits überbaute oder weitgehend überbaute Bauzonen auszuweiten und diese rückwirkend mit einer Verpflichtung zur Erstellung von gemeinnützigem Wohnraum zu belegen. Da solche Massnahmen in der Regel schwere Eigentumseingriffe darstellen und Entschädigungsfolgen für die Gemeinden aus materieller Enteignung nicht auszuschliessen sind<sup>54</sup>, dürften sie in der Praxis nur selten in Betracht gezogen werden. In nicht wenigen Gemeinden dürfte zudem der Bedarf an gemeinnützigem Wohnraum über Massnahmen bei Neueinzonungen gedeckt werden können, ohne dass bestehende Bauzonen mit Nutzungsbeschränkungen belegt werden müssen. Nutzungsbeschränkungen für bestehende Bauzonen können allenfalls in Städten und Gemeinden zu einem Thema werden, die über kein oder wenig Land für Neueinzonungen oder Umzonungen verfügen. Je kleiner das Baulandangebot ist, umso stärker steigen die Boden- und Mietpreise im bereits überbauten Gebiet. Damit nimmt der Verdrängungsprozess von Bevölkerungskreisen, die sich die hohen Preise nicht leisten können, zu und die Gemeinden kommen nicht darum herum, die Massnahmen zur Förderung des

50 BGE 105 Ia 134, E. 2a.

51 vgl. RIVA, Kommentar RPG, Art. 5, Rz. 11.

52 ANTONIAZZA, Baupflicht, S. 186 f. mit weiteren Hinweisen (insb. Fussnote 992).

53 TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, dritte Auflage, S. 550.

54 Eine materieller Enteignung müsste bejaht werden, wenn dem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch seines Grundstücks untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt, weil der betroffenen Person eine wesentliche aus dem Eigentum fließende Befugnis entzogen wird. Diese Frage hängt unter anderem davon ab, wie gross der geforderte Mindestanteil an preisgünstigem Wohnraum ist und wie der Begriff des preisgünstigen Wohnraums definiert wird. Keine Enteignung ist geschuldet, wenn eine wirtschaftlich sinnvolle und bestimmungsgemässe Nutzung trotz der getroffenen Planungsmassnahme möglich ist.



gemeinnützigen Wohnungsbaus auf das bestehende Baugebiet auszudehnen. Entsprechende Entwicklungen lassen sich heute in renommierten Tourismusorten wie St. Moritz oder Zermatt in Bezug auf den Zweitwohnungsbau beobachten: Die Folge ist auch hier, dass Erstwohnanteile und andere Massnahmen zur Beschränkung des Zweitwohnungsbaus auf das bestehende Baugebiet ausgedehnt werden.

## 5. Langfristige Sicherung der Planungsabsicht

Damit die hier aufgezeigten Lösungsansätze zum Erfolg führen und Grundstücke langfristig dem gemeinnützigen Wohnungsbau erhalten bleiben, bedarf es gewisser Sicherungsvorkehrungen. Hat ein Grundeigentümer beispielsweise von einem Ausnützungsbonus profitiert, weil er gemeinnützigen Wohnraum geschaffen hat, so kann die erhöhte Nutzung nicht mehr rückgängig gemacht werden; der Grund der zur erhöhten Nutzung geführt hat (die Erstellung gemeinnützigen Wohnraums) kann hingegen sehr wohl verändert werden. Es gilt daher dafür zu sorgen, dass die erhöhte Nutzung, welche die Leistung (gemeinnütziger Wohnraum) ausgelöst hat, nicht nur für kurze Zeit, sondern langfristig besteht. Auch bei der Ausbedingung eines Kaufrechts der Gemeinde ist der gemeinnützige Wohnraum langfristig zu sichern, stellt diese Widmung doch häufig eine zentrale Voraussetzung dar, dass das fragliche Land überhaupt eingezont wird. Sollen Grundstücke mit gemeinnützigen Wohnbauten von einer gesetzlich verankerten Mehrwertabgabe befreit werden oder von einem tieferen Abgabebesatz profitieren, ist es ebenfalls wichtig, dass der von diesen Massnahmen profitierende gemeinnützige Wohnraum langfristig gesichert bleibt.

Eine gewisse rechtliche Sicherheit, dass das angestrebte Ziel langfristig gesichert bleibt, besteht –

mit Blick auf die der Rechtsbeständigkeit von Nutzungsplänen (Art. 21 Abs. 2 RPG) – einzig bei der Festlegung von Wohnanteilen für den gemeinnützigen Wohnungsbau. Die Festlegung im Nutzungsplan allein genügt jedoch als Sicherheit auch nicht; es bedarf zusätzlicher Sicherungs- und Kontrollmassnahmen, wie sie unten (Ziffer 5.1 ff.) aufgezeigt werden.

Ein erstes Kontrollinstrument besteht in der Baubewilligung. Im Baubewilligungsverfahren müssen die einzuhaltenden Vorgaben überprüft und durchgesetzt werden. Werden gewisse Mindestflächen an gemeinnützigem Wohnraum verlangt, so sind in diesem Zeitpunkt Lage und Grösse der für den gemeinnützigen Wohnungsbau reservierten Flächen genau zu definieren. Die Baubewilligung darf nur erteilt werden, wenn die erforderlichen Anteile nachgewiesen und festgelegt sind. In gewissen Fällen werden sichernde Bedingungen und Auflagen erforderlich sein, etwa bei etappenweiser Realisierung der Nutzungspflichten.<sup>55</sup>

Zur langfristigen Sicherstellung des gemeinnützigen Wohnungsbaus tragen folgende Möglichkeiten bei:

### 5.1 Abgabe des Bodens an gemeinnützige Wohnbauträger

Mit dem Verkauf gemeindeeigenen Baulandes an einen gemeinnützigen Wohnbauträger und erst recht mit der Landabgabe im Baurecht kann die Schaffung gemeinnützigen Wohnraums langfristig gesichert werden. Die meisten Wohnbaugenossenschaften sind dem Prinzip der Gemeinnützigkeit verpflichtet und orientieren sich an der Charta der gemeinnützigen Wohnbauträger (Ziff. 2.1.2).

### 5.2 Zweckentfremdungsverbot mit Anmerkung im Grundbuch

Die gesetzliche oder vertragliche Verankerung eines Zweckentfremdungsverbots, verbunden

## Bauordnung der Stadt Zug

### § 38 Sicherstellung, Absatz 2

[...]

2 Die anzurechnende Geschossfläche für preisgünstigen Wohnungsbau darf nicht zweckentfremdet werden. Zur Sicherung der Zweckerhaltung hat der Stadtrat ein Kaufs- und Vorkaufsrecht in der Höhe des jeweiligen Ertragswertes, der bei zweckentsprechender Vermietung erzielt werden kann. Das Zweckentfremdungsverbot sowie das damit verbundene Kaufs- und Vorkaufsrecht sind als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch anzumerken. Das Kaufs- und Vorkaufsrecht kann an Organisationen des gemeinnützigen Wohnungsbaus abgetreten werden.

## Baureglement Bezirk Küsnacht

### Art. 113 Preisgünstiger Wohnungsbau, Absatz 4

[...]

4 Die Mindestbruttogeschossfläche nach Abs. 1 darf bei Mietwohnungen während mindestens 25 Jahren nicht zweckentfremdet werden. Das Zweckentfremdungsverbot wird als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung im Grundbuch angemerkt. Die Anmerkung darf nur mit Zustimmung des Bezirksrates gelöscht werden.

mit einer Anmerkung im Grundbuch, ist eine weitere mögliche Sicherungsmassnahme. Sie ist beispielsweise von der Stadt Zug bei den neuen «Zonen für preisgünstigen Wohnungsbau» (Ziff. 3.4.3) zur langfristigen Sicherung der Planungsabsicht vorgesehen (siehe Kasten). Der Bezirk Küsnacht sieht für seinen Ausnützungsbonus (Ziff. 3.2.2, a) ebenfalls eine solche Bestimmung vor, das Zweckentfremdungsverbot wird dabei auf 25 Jahre befristet (siehe Kasten). Zur Sicherung der Planungsabsicht geht die Regelung der Stadt Zug sogar noch einen Schritt weiter und räumt dem Stadtrat bei drohender Zweckentfremdung ein Kaufs- und Vorkaufsrecht (Ziff. 5.3) ein, welches ebenfalls im Grundbuch einzutragen ist.

Auch das Wohnraumförderungsgesetz des Bundes kennt einen Artikel, welcher der Zweckerhaltung dient (Art. 20 WFG). Danach darf der geförderte Wohnraum während der Dauer der Bundeshilfe nur für Wohnzwecke verwendet werden. Dieses Zweckentfremdungsverbot wird ebenfalls mit einem im Grundbuch anzumerkenden Kaufs- und Vorkaufsrecht des Bundes gesichert (siehe Kasten S. 32).

Beim Zweckentfremdungsverbot handelt es sich um eine Nebenbestimmung (Auflage) der Baubewilligung, die als öffentlich-rechtliche Eigentums-

55 PFISTERER, Die Vorschriften über einen minimalen Wohnanteil in Kerngebieten und anderen Wohn- Gewerbebezonen, in Mélanges Henri Zwahlen, Lausanne 1977, S. 24.

## Wohnraumförderungsgesetz des Bundes (WFG)

### Art. 20 Zweckerhaltung

- 1 Während der Dauer der Bundeshilfe darf der geförderte Wohnraum nur für Wohnzwecke verwendet werden (Zweckentfremdungsverbot).
- 2 Zur Sicherung der Zweckerhaltung hat der Bund während dieser Zeit ein Kaufs- und Vorkaufsrecht in der Höhe des jeweiligen Ertragswertes, der bei zweckentsprechender Vermietung erzielt werden kann.
- 3 Das Zweckentfremdungsverbot sowie das damit verbundene Kaufs- und Vorkaufsrecht sind als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch anzumerken.
- 4 Kaufs- und Vorkaufsrecht können den Kantonen, Gemeinden sowie Organisationen des gemeinnützigen Wohnungsbaus abgetreten werden.

beschränkung im Grundbuch angemerkt werden kann. Damit kann sichergestellt werden, dass ein Käufer bei einem allfälligen Eigentümerwechsel von der Eigentumsbeschränkung Kenntnis erhält (siehe Kasten S. 33).

Zu beachten ist, dass solche Auflagen und deren Anmerkung im Grundbuch in der Regel auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen müssen<sup>56</sup>. Eine gesetzliche Grundlage besteht häufig im kantonalen Recht, so zum Beispiel im Kanton Zürich (§ 321 Abs. 2 PBG)<sup>57</sup>, im Kanton Bern (Art. 38 Abs. 3 i.V.m. Art 29 BauG)<sup>58</sup>.

## 5.3 Kaufs- oder Vorkaufsrecht der Gemeinde

Die Festlegung eines Kaufsrechts zugunsten der Gemeinde bei Nichterfüllung der Nutzungspflicht, wie dies die Stadt Zug oder die Gemeinde Oberägeri (Ziff. 5.2 und 3.3.2) kennen, dient ebenfalls der Sicherstellung des angestrebten Ziels. Denkbar ist auch, dass sich die Gemeinde ein Vorkaufsrecht bei einem späteren Weiterverkauf ausbedingt, um den gemeinnützigen Wohnraum langfristig zu sichern. Anstelle des Kaufsrechts sieht die Gemeinde Oberägeri in ihrem Reglement über die Wohnbauförderung eine weitere (allerdings schwächere) Möglichkeit vor, um den gemeinnützigen Wohnraum über eine bestimmte Zeit zu sichern. Die Regelung besteht darin, dass es dem Grundeigentümer vertraglich untersagt wird, das mit der Verpflichtung zum preisgünstigen Wohnungsbau belegte Grundstück während 15 Jahren zu einem Preis zu veräussern, der die Gestehungskosten um mehr als 5% übersteigt. Diese Absicht kann mit einem vertraglichen Rückkaufsrecht abgesichert werden.

Wird für das Kaufsrecht der Gemeinde eine vertragliche Lösung gewählt (Ziff. 3.3.3, b), empfiehlt es sich, das Kaufsrecht im Grundbuch vorzumerken. Damit erhält es bei einem späteren Weiterverkauf auch für den Rechtsnachfolger Gültigkeit (siehe Kasten S. 33).

## 5.4 Kataster der dem gemeinnützigen Wohnungsbau vorbehaltenen Flächen

Zusätzlich zu den bisher erwähnten Sicherungsmassnahmen ist den Gemeinden zu empfehlen, ein Verzeichnis oder Kataster der grundbuchlich und/oder nutzungsplanerisch gesicherten Flächen zu führen, mit einem Hinweis auf die Parzellenummer und Informationen über die Grösse und Lokalisierung der entsprechenden Fläche. Zudem muss die Bauverwaltung, damit die Vor-

## Vormerkung oder Anmerkung im Grundbuch?

### *Vormerkung (Art. 959 ZGB)*

Gewisse persönliche (relative, obligatorische) Rechte können im Grundbuch vorgemerkt werden. Voraussetzung dafür ist jedoch nach Artikel 959 Absatz 1 ZGB, dass die Vormerkung eines bestimmten Rechts im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist (numerus clausus der Vormerkungen). Dies ist beispielsweise bei den (vertraglichen) Kaufs-, Vorkaufs- und Rückkaufsrechten der Fall (vgl. Art. 216a OR). Durch die Vormerkung erhalten die persönlichen Rechte eine verstärkte Wirkung, nämlich gemäss Artikel 959 Absatz 2 ZGB «Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Rechte» und werden damit auch Dritten gegenüber verbindlich gemacht.

### *Anmerkung (z.B. Art 962 Abs. 1 ZGB)*

Die Kantone können vorschreiben, dass Nebenbestimmungen oder öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen (wie z.B. Baulinien, vgl. Art 962 Abs. 1 ZGB) im Grundbuch anzumerken sind. Das Rechtsverhältnis besteht jedoch unabhängig vom Grundbucheintrag. Die Anmerkung hat deshalb nur Informationscharakter. Sie eignet sich dazu, den guten Glauben einer Person zu zerstören.

gaben eingehalten werden, die zum Vollzug nötigen Informationen und Auskünfte von den Grundeigentümern einfordern und regelmässige Kontrollen durchführen. Unter Umständen sind die Kontrollmassnahmen im Baureglement rechtlich abzusichern.

Flächenanteilen im Nutzungsplan) kann die Erstellung gemeinnützigen Wohnraums hingegen erzwungen werden. Doch auch hier ist eine enge Zusammenarbeit mit den Grundeigentümern (oder potenziellen Grundeigentümern) wichtig. Im Vordergrund stehen häufig gemeinnützige Wohnbauträger.

## 6. Fazit

Die präsentierten Lösungen zeigen, dass der gemeinnützige Wohnungsbau mit raumplanerischen Mitteln gezielt gefördert werden kann, und dass Gemeinden mit einseitiger Bevölkerungsstruktur durchaus über Möglichkeiten verfügen, eine bessere soziale Durchmischung zu erreichen. Bei einzelnen Lösungsansätzen, insbesondere bei vertraglichen Lösungen oder bei Anreizsystemen (Gewährung von Ausnützungsboni) ist die Gemeinde stark auf die Bereitschaft der Grundeigentümer angewiesen, entsprechende Absichten mitzutragen. Bei gesetzlichen Regelungen (gesetzliches Kaufrecht, Festlegung von

56 PETER BÖSCH, Grundbuch und Baubewilligungsverfahren, in ZBl 1993 484.

57 «Nebenbestimmungen mit längerer zeitlicher Wirkung sind vor Baubeginn im Grundbuch anzumerken; wo ein Bedürfnis besteht, kann die Anmerkung auch bei Eigentumsbeschränkungen angeordnet werden, deren Umfang und Tragweite sich unmittelbar aus den Bauvorschriften ergibt.»

58 Art. 38 Abs. 3: «Mit der Baubewilligung können Bedingungen und Auflagen verbunden werden; Artikel 29 Absatz 2 ist sinngemäss anwendbar.» Art. 29 Abs. 2: «Ausnahmebewilligungen können an Bedingungen geknüpft und mit Auflagen verbunden werden. Zulässig sind insbesondere Bestimmungen, wonach b.) Bauten und Anlagen, die nur im Hinblick auf einen bestimmten Zweck bewilligt werden, nicht zweckentfremdet, abparzelliert oder in Stockwerkeigentum aufgeteilt werden dürfen.» Art. 29 Abs. 3: «Die Befristung, der Vorbehalt des Widerrufs, die Wegbedingung der Entschädigung (Beseitigungs- und Mehrwertrevers), die Zweckentfremdungs-, Abparzellierungs- und Aufteilungsverbote sowie die Pflicht zur Sicherheitsleistung sind vor Baubeginn im Grundbuch anzumerken.»

Unumgänglich sind Instrumente zur Sicherstellung der Planungsabsichten, wie Zweckentfremdungsverbote, Kaufs- und Vorkaufsrechte der Gemeinden, Eintragungen im Grundbuch, Führung von Katastern oder Inventaren über die mit Nutzungspflichten belegten Grundstücke. Ebenfalls wichtig ist, dass klar umschrieben wird, was unter «gemeinnützigem» oder «preisgünstigem» Wohnungsbau zu verstehen ist. Nur mit einer klaren Definition können die rechtlichen Vorgaben umgesetzt werden und die mit den raumplanerischen Massnahmen verfolgten Absichten zum Tragen kommen.

#### *Ausnutzungsvorteile nicht empfehlenswert*

Als gering ist die Wirksamkeit von Ausnutzungsboni und anderen Nutzungsprivilegien einzuschätzen. Einerseits ist damit eine gezielte Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus durch die Behörde nicht möglich, da die Erstellung entsprechenden Wohnraums vom Willen der Grundeigentümer abhängt. Andererseits muss die Nutzungsprivilegierung ein gewisses Ausmass erreichen, damit der nötige Anreiz zur Erstellung gemeinnützigen Wohnraums besteht. Ein hoher Bonus verträgt sich jedoch schlecht mit den Anforderungen an eine gute Siedlungsgestaltung und Siedlungsqualität.

#### *Kaufrechte können sinnvoll sein*

Die Einräumung eines Kaufrechts der Gemeinde bei Neueinzonungen kann ein sinnvolles Mittel zur Erstellung von gemeinnützigem Wohnraum darstellen. Die Ausgestaltungsmöglichkeiten sind dabei vielfältig. Das Kaufrecht kann von der Gemeinde im Zeitpunkt der Einzonung ausgeübt werden. Es kann aber als Sanktionsmittel eingesetzt werden für den Fall, dass ein Grundeigentümer der Verpflichtung zur Erstellung gemeinnützigen Wohnraums nicht nachkommt. Denkbar ist ein vertragliches oder ein gesetzliches Kaufrecht. Dem vertraglichen Weg sind dort enge Grenzen gesetzt, wo die Behörden über wenig Spielraum für die Erweiterung der Bauzonen verfügen und

Grundeigentümer aufgrund der gesetzlichen Vorgaben mit Einzonungen ihrer Grundstücke rechnen können. Gesetzliche Kaufrechte müssen mit den Grundeigentümern nicht ausgehandelt werden; sie werden hoheitlich angeordnet. Entsprechend erfordern sie eine klare gesetzliche Grundlage, ein überwiegendes öffentliches Interesse und die Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips.

#### *Flächenanteilpläne als Lösungsweg der Zukunft*

Viel versprechend ist der dritte Lösungsansatz, die Festlegung von Wohnanteilen für den gemeinnützigen Wohnungsbau im Nutzungsplan. Hier fehlen zwar noch konkrete Erfahrungen und erst in ein paar Jahren wird man sagen können, ob sich das von den Stimmberechtigten der Stadt Zug im September 2009 gutgeheissene Modell bewährt hat. Vielfältige und positive Erfahrungen mit Flächenanteilplänen gibt es jedoch in ähnlichen Bereichen. Zu erwähnen sind die Wohnanteilpläne der Städte, mit denen die Verdrängung von Wohnraum durch ertragsstarke Gewerbe- und Dienstleistungsnutzungen verhindert wird, oder Erstwohnanteilpläne in Tourismusorten, mit denen der Zweitwohnungsbau gesteuert wird.

#### *Weitere Massnahmen*

Der gemeinnützige Wohnungsbau kann auch über die *Abschöpfung von Mehrwerten*, welche Grundeigentümer durch Planungsmassnahmen erzielen, gefördert werden. Indem Grundstücke von der Mehrwertabgabe befreit werden oder indem für solche Grundstücke ein tieferer Abgabebesatz festgelegt wird, kann ein Anreiz zur Erstellung gemeinnützigen Wohnraums geschaffen werden. Zudem können die Erträge aus der Mehrwertabgabe zur Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus eingesetzt werden. Erweitert werden kann der Handlungsspielraum der Gemeinde auch über eine *aktive Bodenpolitik*. Mit gemeindeeigenem Land können Gemeinden Entwicklungen steuern und bei Überbauungen dem öffentlichen Interesse besser zum

Durchbruch verhelfen. So können Gemeinden gemeindeeigenes Land mit Auflagen zugunsten des gemeinnützigen Wohnungsbaus veräussern

oder es im Baurecht an gemeinnützige Wohnbauträger abgeben.



Niklaus Spori,  
Rechtsanwalt, VLP-ASPAN



Lukas Bühlmann,  
lic.iur., VLP-ASPAN

Gutachten im Auftrag des Bundesamtes für Wohnungswesen BWO



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement EVD  
**Bundesamt für Wohnungswesen BWO**

## Impressum

### **Raum & Umwelt VLP-ASPAN:**

Materialien zur Raumentwicklung für Mitglieder der Schweizerischen Vereinigung für Landesplanung, erscheint sechsmal jährlich in deutscher und französischer Sprache

**Redaktion:** Lukas Bühlmann

**Gestaltung:** Madeleine Ramseyer

**Titelbild:** VLP-ASPAN

**Grafik:** Dynamite Advertising AG

**Druck:** Multicolor Print, Baar

**Nachdruck von Texten und Bildern:**  
unter Angabe der Quelle erlaubt

**VLP-ASPAN** 

Schweizerische Vereinigung  
für Landesplanung  
Sulgenrain 20, CH-3007 Bern  
Tel. +41 (0)31 380 76 76  
Fax +41 (0)31 380 76 77  
[info@vlp-aspan.ch](mailto:info@vlp-aspan.ch)  
[www.vlp-aspan.ch](http://www.vlp-aspan.ch)