



# Vorkaufsrecht der Gemeinden – Bericht zuhanden des Bundesrates

## Inhalt

<b>1</b>	<b>Zusammenfassung</b> .....	<b>2</b>
<b>2</b>	<b>Ausgangslage</b> .....	<b>2</b>
<b>3</b>	<b>Marktumfeld und Ziele eines allfälligen Vorkaufsrechts</b> .....	<b>3</b>
3.1	Schwieriges Marktumfeld für den preisgünstigen Wohnungsbau .....	3
3.2	Gemeinden eine aktive Boden- und Wohnungspolitik ermöglichen.....	4
<b>4</b>	<b>Mögliche Ausgestaltung eines gesetzlichen Vorkaufsrechts</b> .....	<b>5</b>
4.1	Grundzüge des Vorkaufsrechts .....	5
4.2	Kein direkter Eingriff in die Preisbildung.....	6
4.3	Eingeschränkter Geltungsbereich .....	6
4.3.1	Kein Vorkaufsrecht bei Erbgang und Schenkung .....	6
4.3.2	Voraussetzung der Erstellung oder Erhaltung von preisgünstigem Wohnraum .....	6
4.3.3	Voraussetzung des Wohnungsmangels oder der Wohnungsnot? .....	7
4.3.4	Beschränkung auf Wohnzonen und gemischte Zone .....	7
4.3.5	Nicht überbaute Grundstücke und bestehende Wohnbauten einbeziehen.....	7
4.3.6	Minimale Grundstücksgrösse vorgeben .....	7
4.3.7	Zeitliche Begrenzung für die Ausübung .....	8
4.4	Wegfall des Vorkaufsrechts bei zweckgemässer Nutzung .....	9
4.5	Entschädigung für entstandene Kosten .....	9
4.6	Rückkaufsrecht bei nicht zweckgemässer Nutzung .....	9
4.7	Ausübung des Vorkaufsrechts: Aspekte der Finanzierung .....	9
<b>5</b>	<b>Würdigung der möglichen Regelung</b> .....	<b>10</b>
5.1	Anknüpfungspunkte auf Bundes- und Kantonebene .....	10
5.1.1	Bundesebene .....	10
5.1.2	Kantonale Bestimmungen .....	11
5.1.3	Europäische Regelungen .....	11
5.2	Verfassungsmässigkeit des Markteingriffs .....	12
5.2.1	Eigentumsgarantie und Wirtschaftsfreiheit.....	12
5.2.2	Zulässigkeit des Eingriffs.....	12
<b>6</b>	<b>Gesetzeserlass</b> .....	<b>14</b>



## 1 Zusammenfassung

Gestützt auf eine Empfehlung aus dem wohnungspolitischen Dialog zwischen Bund, Kantonen und Städten hat der Bundesrat am 15. Januar 2014 das WBF beauftragt, zusammen mit dem EJPD zu prüfen, unter welchen Bedingungen den Gemeinden ein Vorkaufsrecht zugunsten des gemeinnützigen oder preisgünstigen Wohnungsbaus eingeräumt werden könnte. Das Ziel eines allfälligen Vorkaufsrechts ist es, den boden- und wohnungspolitischen Spielraum der Gemeinden zu erweitern. Den Gemeinden kommt bei der Bewältigung wohnungspolitischer Herausforderungen eine zentrale Rolle zu. Sie wissen am besten, welche Bedürfnisse durch den lokalen Markt nicht abgedeckt werden. Auch wenn keine generelle Wohnungsknappheit besteht, kann es an bezahlbarem und geeignetem Wohnraum für Familien, ältere und behinderte Menschen sowie Personen in Ausbildung mangeln. Der Bund könnte mit der Einräumung eines Vorkaufsrechts ohne zusätzliche Belastung seines Haushalts jene Gemeinden unterstützen, die nicht mehr über eigene Landreserven verfügen und bestehende Angebotslücken selber oder in Zusammenarbeit mit gemeinnützigen oder andern Investoren schliessen möchten.

Es erscheint zwingend, dass ein allfälliges Vorkaufsrecht die freie Preisbildung nicht behindert. In Frage kommt daher nur ein preislich unlimitiertes Vorkaufsrecht: Eine berechnigte Gemeinde soll das Recht nur zu den Bedingungen ausüben können, die der Verkäufer mit einem Dritten frei vereinbart hat. Damit erleidet der Verkäufer keine finanziellen Einbussen. Zudem muss für die Ausübung des Vorkaufsrechts ein enges Zeitfenster definiert werden, damit Grundstücksgeschäfte nicht über Gebühr verzögert werden.

Die Prüfung hat ferner ergeben, dass es nicht sachgerecht wäre, wenn ein allfälliges Vorkaufsrecht bei jedem Grundstücksgeschäft zur Anwendung käme. Deshalb wird eine Regelung mit „fakultativem“ Charakter zur Diskussion gestellt: Gemeinden, die das Vorkaufsrecht nicht anwenden möchten, sollten von vorneherein auf die Ausübung des Rechts verzichten können.

Schliesslich müsste dem Postulat, dass der Immobilienmarkt mit einem Vorkaufsrecht nicht unnötigerweise behindert werden darf, mit verschiedenen Einschränkungen des Geltungsbereichs nachgelebt werden: Kein Vorkaufsrecht bei Erbgang oder Schenkung; Verpflichtung der Gemeinde, das Vorkaufsrecht zweckgemäss innerhalb einer bestimmten Frist zu nutzen; Beschränkung auf Grundstücke mit einer Mindestgrösse, die sich in Wohn- oder gemischten Zonen befinden. Der potenzielle Käufer soll überdies das Recht haben, das Grundstück selber gemäss Vorkaufszweck zu nutzen, und bei unzureichender Nutzung durch die Gemeinde sollte dem zurückgestellten Käufer ein Kaufrecht eingeräumt werden.

Auch ein auf diese Weise eng definiertes Vorkaufsrecht würde einen Markteingriff darstellen. Dieser bezieht sich zwar nicht auf den Preis, jedoch auf die Wahl des Vertragspartners. Das Vorkaufsrecht im bäuerlichen Bodenrecht sowie zweckgebundene kantonale Regelungen zeigen jedoch, dass der Markteingriff unter bestimmten Bedingungen sinnvoll sein kann. Die Würdigung der zur Diskussion gestellten Regelung kommt zum Schluss, dass damit zwar ein leichter Eingriff in die Eigentumsгарantie und in die Wirtschaftsfreiheit vorliegen würde. Ein fakultatives, preislich nicht limitiertes und vielfältig eingeschränktes Vorkaufsrecht der Gemeinde würde jedoch der Umsetzung der in Artikel 108 der Bundesverfassung (Wohnbau- und Wohneigentumsförderung) formulierten Aufgabe dienen und wäre durch ein öffentliches Interesse legitimiert. Zudem kann in der vorgeschlagenen Form der Markteingriff als verhältnismässig beurteilt werden, und die Grundrechte würden im Kern nicht angetastet.

## 2 Ausgangslage

Mit Beschluss vom 15. Mai 2013 beauftragte der Bundesrat das WBF, einen wohnungspolitischen Dialog mit jenen Kantonen und Städten aufzunehmen, die mit angespannten Wohnungsmärkten konfrontiert sind. Ziel des Dialogs ist ein Austausch über die regionale Wohnungsmarktsituation und eingeleitete Massnahmen sowie die Prüfung der Frage, ob und auf welcher Ebene ein zusätzlicher Handlungsbedarf besteht. Zudem sollen die Kantone und Städte zu einzelnen mietrechtlichen und

bodenpolitischen Massnahmen mit regionalem Bezug Stellung nehmen, die in der politischen Diskussion unterschiedlich beurteilt werden. Eine dieser Massnahmen ist ein Vorkaufsrecht zugunsten des Gemeinwesens, das den Gemeinden den Zugang zu Grundstücken erleichtern könnte.

Die vom Bundesamt für Wohnungswesen (BWO) in Absprache mit der Konferenz Kantonalen Volkswirtschaftsdirektoren (VDK) und dem Schweizerischen Städteverband (SSV) gebildete Arbeitsgruppe mit je sechs Vertretungen von Kantonen und Städten sowie Vertretern des UVEK (ARE) und des Generalsekretariats des EJPD traf sich zwischen August und Oktober 2013 an drei Halbtagen und verabschiedete am 22. November 2013 auf dem Korrespondenzweg einen Zwischenbericht über die Ergebnisse des Dialogs. In diesem Bericht wird unter anderem hervorgehoben, dass der fehlende Zugang zu geeignetem Bauland und anderen Grundstücken ein massgebliches Hemmnis für die Weiterentwicklung des gemeinnützigen und preisgünstigen Wohnungsbaus darstellt. Aufgrund dieser Ausgangslage empfiehlt die Arbeitsgruppe mehrheitlich, ein Vorkaufsrecht für Gemeinden wie auch dessen Finanzierungsmöglichkeiten auf Gemeindeebene vertieft zu prüfen. Eine Minderheit erachtet dagegen eine solche Prüfung als nicht zielführend.

Gestützt auf die Ergebnisse des wohnungspolitischen Dialogs und auf die Empfehlungen der Arbeitsgruppe beschloss der Bundesrat am 15. Januar 2014, den wohnungspolitischen Dialog fortzusetzen. Er beauftragte das WBF, zusammen mit dem EJPD zu prüfen, unter welchen Bedingungen den Gemeinden ein Vorkaufsrecht zugunsten des preisgünstigen oder gemeinnützigen Wohnungsbaus eingeräumt werden kann. Im Hinblick auf die Erarbeitung dieses Prüfberichts wurden durch die im jeweiligen Departement zuständigen Bundesämter BWO (WBF) und BJ (EJPD) Gespräche geführt und weitere Vorabklärungen getroffen. Zudem wurde das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung (SIR) beauftragt, durch eine Kurzstudie darzulegen, ob im europäischen Raum Vorkaufsrechte der Gemeinwesen an Baugrundstücken zum Zwecke des gemeinnützigen und preisgünstigen Wohnungsbaus bestehen und, gegebenenfalls, wie diese ausgestaltet sind. Dabei waren die Nachbarstaaten der Schweiz Deutschland, Österreich, Frankreich und Italien zu untersuchen.

Ein erster Berichtsentwurf wurde im Rahmen des wohnungspolitischen Dialogs zur Diskussion gestellt. Anschliessend wurde der Bericht durch das WBF unter Berücksichtigung der erfolgten inhaltlichen Anregungen und nach Rücksprache mit dem EJPD ergänzt und präzisiert. Schliesslich haben die Vorstände der VDK und des SSV zum Instrument des Vorkaufsrechts Stellung genommen.

### **3 Marktumfeld und Ziele eines allfälligen Vorkaufsrechts**

#### **3.1 Schwieriges Marktumfeld für den preisgünstigen Wohnungsbau**

Das Wohnungswesen ist von grosser volkswirtschaftlicher Bedeutung und eng mit den Boden-, Bau- und Finanzmärkten verknüpft. Grundsätzlich wird der Wohnraum in der Schweiz nach den Regeln der Marktwirtschaft erstellt. Die Finanzierung erfolgt in erster Linie durch den privaten Kapitalmarkt. Markt und Preis wirken als Regulator, Wettbewerb als Antriebs- und Selektionskraft. Die reine Marktlösung führt jedoch zu Unvollkommenheiten in dem Sinne, dass sie den Bedürfnissen und Möglichkeiten weiter Bevölkerungskreise zu wenig Rechnung trägt. Es besteht die Gefahr des Auspielens unterschiedlicher Marktmacht, der Wohnungsmarkt ist anfällig für Rezessionen und Überhitzungen, und die soziale Ausgewogenheit ist nicht gegeben. Ferner ist das Angebot sehr unelastisch, was bei Nachfragesteigerungen regelmässig zu starken Preiserhöhungen führt. Einkommensschwache Haushalte müssen deshalb oftmals einen zu grossen Anteil ihrer verfügbaren Mittel für eine bedürfnisgerechte Wohnung ausgeben, und es gibt Nachfragegruppen, welche aufgrund ihrer finanziellen, sozialen oder kulturellen Merkmale von angespannten Märkten besonders betroffen sind.

Dem bestehenden Mangel an preisgünstigem Wohnraum könnte grundsätzlich mit einer starken Ausweitung des Angebots begegnet werden. Allerdings ist die dafür notwendige Einzonung von zusätzlichem Bauland nur noch bedingt möglich. Das teilrevidierte Raumplanungsgesetz (RPG, SR 700), das in der Volksabstimmung vom 3. März 2013 angenommen wurde, sowie die revidierte Raumplanungsverordnung (RPV, SR 700.1) traten am 1. Mai 2014 in Kraft. Ziele der revidierten

Bestimmungen sind ein sorgsamer Umgang mit dem Boden, eine massvolle Festlegung von Bauzonen sowie die Förderung kompakter Siedlungen. Die Kantone sind verpflichtet, in ihren Richtplänen aufzuzeigen, wie die Entwicklung nach innen erfolgen wird. Sie müssen zudem sicherstellen, dass ihre Bauzonen höchstens dem voraussichtlichen Bedarf der nächsten fünfzehn Jahre entsprechen. Neueinzonungen sind aus raumplanerischer Sicht nicht erwünscht.

Die Studie „Baulandpotenziale der Gemeinden – eine Chance für den gemeinnützigen Wohnungsbau“ (BWO, 25. Juni 2009)<sup>1</sup> hat aufgezeigt, dass die Wohnbaulandreserven der Gemeinden sehr klein sind, wobei sich am wenigsten Reserven pro Kopf der Bevölkerung in den Grosszentren, im Gürtel der Mittelzentren und in agrarischen Gemeinden finden. Für die Gemeinden und für die gemeinnützigen Wohnbauträger, denen im Zusammenhang mit der Wohnungsversorgung benachteiligter Nachfragegruppen eine wichtige Rolle zukommt, wird es unter den angesprochenen Marktbedingungen immer schwieriger, geeignetes Bauland oder Gebäude zu erwerben.

### 3.2 Gemeinden eine aktive Boden- und Wohnungspolitik ermöglichen

Die Schweizerische Vereinigung für Landesplanung (VLP-ASPAN) hat im Gutachten „Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus mit raumplanerischen Mitteln“ vom Januar 2010<sup>2</sup>, aufgezeigt, dass in diesem Bereich den Gemeinden einzelne Möglichkeiten gegeben sind. Dazu zählen die Gewährung von Nutzungsprivilegien als Anreiz für den gemeinnützigen Wohnungsbau, das Ausschneiden von Wohnanteilen für den gemeinnützigen Wohnungsbau in der Nutzungsplanung oder die Begründung eines Kaufrechts der Gemeinde bei Neueinzonungen von Bauland. In den Schlussfolgerungen des Gutachtens wird hervorgehoben, dass der Handlungsspielraum auch über eine aktive Bodenpolitik erweitert werden kann, indem die Gemeinden mit eigenem Land Entwicklungen steuern und bei Überbauungen dem öffentlichen Interesse besser zum Durchbruch verhelfen können. So können Gemeinden eigenes Land mit Auflagen zugunsten des gemeinnützigen Wohnungsbaus veräussern oder es im Baurecht an gemeinnützige Wohnbauträger abgeben. Der Kreis der Erwerber könnte auch auf andere Investoren ausgeweitet werden, sofern diese sich vertraglich verpflichten, bedarfsgerechten Wohnraum anzubieten.

Insbesondere Gemeinden, die mit der Förderung von preisgünstigem Wohnraum noch kaum Erfahrung haben, stehen vor der Frage, welche Möglichkeiten zur Förderung von preisgünstigem Wohnraum überhaupt bestehen oder welche Massnahmen für eine bestimmte Gemeinde geeignet sind und welche nicht. In der Dokumentation „Preisgünstiger Wohnraum – Ein Baukasten für Städte und Gemeinden“ (November 2013)<sup>3</sup> wird unter anderem aufgezeigt, dass der Besitz von eigenem Land die Voraussetzung für eine aktive Rolle der Gemeinde bei der Förderung von preisgünstigem Wohnraum bildet.

Eine Gemeinde kann versuchen, sich durch die laufende Prüfung von Kauf- und Tauschmöglichkeiten Land für solche Zwecke zu sichern. In Gemeinden mit hohen Miet- und Immobilienpreisen ist die Verfügbarkeit von geeignetem Bauland in der Regel jedoch stark eingeschränkt. Voraussetzung für eine wirkungsvolle Bodenpolitik im Hinblick auf die Schaffung von preisgünstigem Wohnraum ist nicht die theoretische, sondern die tatsächliche Verfügbarkeit von Bauland. Diese ist nur gegeben, wenn die Möglichkeiten der Gemeinden, Bauland zu erwerben, verbessert werden. Dazu kann ein allgemeines, unlimitiertes Vorkaufsrecht der Gemeinden einen Beitrag leisten. Ein solches Instrument könnte sicherstellen, dass die Gemeinde Kenntnis von der Verkaufsabsicht erhält und für einen beabsichtigten Landerwerb ein Vorrecht gegenüber bestimmten Drittinteressenten erhält. Damit würde der boden- und wohnungspolitische Spielraum der Gemeinden erweitert und ein häufig geäussertes Postulat konkretisiert, wonach den Gemeinden im Zusammenhang mit der Bewältigung wohnungspolitischer Herausforderungen eine zentrale Rolle zukomme, weil diese am besten wüssten, welche Bedürfnisse durch den Markt nicht abgedeckt werden. Die Ausübung des Vorkaufsrechts würde verschiedene Wege der Zielerreichung eröffnen. So könnte die Gemeinde selber

<sup>1</sup> <http://www.bwo.admin.ch/themen/00328/00331/index.html?lang=de>

<sup>2</sup> [http://www.vlp-aspan.ch/sites/default/files/ru\\_10\\_01\\_0.pdf](http://www.vlp-aspan.ch/sites/default/files/ru_10_01_0.pdf)

<sup>3</sup> <http://www.bwo.admin.ch/dokumentation/00106/00108/index.html?lang=de>

preisgünstigen Wohnraum erstellen oder aber das Land durch Verkauf oder im Baurecht weitergeben, beides mit oder ohne zusätzliche Förderleistungen.

## 4 Mögliche Ausgestaltung eines gesetzlichen Vorkaufsrechts

Grundsätzlich könnte ein Vorkaufsrecht bei jedem Grundstücksverkaufsgeschäft zur Anwendung kommen. Das wäre hingegen nicht sachgerecht, denn damit würden Geschäfte über Immobilien, die für den gemeinnützigen oder preisgünstigen Wohnungsbau keinerlei Bedeutung haben, unnötigerweise erschwert. Das hier vorgeschlagene Vorkaufsrecht soll deshalb, wie nachfolgend erläutert, nur bei bestimmten Liegenschaftsgeschäften zur Anwendung kommen. Zudem soll es nur für jene Gemeinden (und allenfalls Kantone) gelten, die es ausüben und so ihren boden- und wohnungspolitischen Spielraum erweitern möchten. Gemeinden, die dies nicht tun möchten, sollen von vornherein auf die Ausübung des Rechts verzichten können.

### 4.1 Grundzüge des Vorkaufsrechts

Das Vorkaufsrecht ist ein Gestaltungsrecht, das den Berechtigten ermächtigt, beim Eintritt des Vorkaufsfalles durch eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung die Übertragung des Eigentums an einer Sache zu verlangen. Das Vorkaufsrecht kann geltend gemacht werden beim Verkauf des Grundstücks (d.h. beim rechtsgültigen Zustandekommen eines Kaufvertrags) und bei jedem anderen Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt, sofern die Gegenleistung auch von einem unbeteiligten Dritten erbracht werden kann. Der Verkäufer muss dem Vorkaufsberechtigten vom Abschluss des Kaufvertrags und dessen Inhalt Kenntnis geben. Unterlässt er dies, ist der Grundbuchverwalter verpflichtet, den Vorkaufsberechtigten zu avisieren, wenn das Geschäft zur Eintragung angemeldet wird. Dieser übt sein Gestaltungsrecht aus, indem er die vorbehaltlose und unwiderrufliche Erklärung abgibt, das Grundstück in Ausübung seines Vorkaufsrechts erwerben zu wollen. Damit entsteht das Kaufverhältnis zwischen dem Verkäufer und dem Vorkaufsberechtigten. Die Eintragung im Grundbuch erfolgt gestützt auf den mit dem Dritten abgeschlossenen Kaufvertrag, die Ausübungserklärung des Vorkaufsberechtigten und die Eintragungsermächtigung des Verkäufers. Verweigert dieser seine Zustimmung, muss der Vorkaufsberechtigte auf Übertragung des Eigentums klagen.

Im Unterschied zum vertraglichen Vorkaufsrecht kann das gesetzliche Vorkaufsrecht auch in der Zwangsverwertung (mit Einschluss des Freihandverkaufs) ausgeübt werden, aber nur an der Steigerung selbst und zu den Bedingungen, zu welchen das Grundstück dem Ersteigerer zugeschlagen wird.

Im Zusammenhang mit dem Vorkaufsrecht ist es nicht ausgeschlossen, dass ein gewisses Missbrauchsrisiko besteht, indem Vertragsparteien versucht sein könnten, im Kaufvertrag zum Nachteil des Gemeinwesens einen künstlich erhöhten Preis festzulegen. Anders als im Geltungsbereich des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB, SR 211.412.11), das Vorschriften betreffend übersetzte Erwerbspreise umfasst, sind im Bereich des Vorkaufsrechts der Gemeinden keine Preisvorschriften denkbar. Dennoch erscheint die Gefahr irreführender Preisangaben eher klein, denn der Käufer würde damit das Risiko eingehen, an den im öffentlich beurkundeten Kaufvertrag festgesetzten, zu hohen Kaufpreis gebunden zu sein. Überdies besteht ein strafrechtlicher Schutz, würde doch die Fälschung und der Gebrauch der Verkaufsurkunde zur Täuschung den Tatbestand der Urkundenfälschung gemäss Artikel 251 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) erfüllen.

Gemäss Bundesratsauftrag vom 15. Januar 2014 ist zu prüfen, unter welchen Bedingungen den Gemeinden ein preislich unlimitiertes Vorkaufsrecht zugunsten des gemeinnützigen oder preisgünstigen Wohnungsbaus eingeräumt werden kann. Obwohl dies in den Ausführungen unter Ziffer 4.3 des Zwischenberichts zum wohnungspolitischen Dialog Bund, Kantone und Städte vom 3. Dezember 2013<sup>4</sup>, auf den sich der Bundesratsbeschluss vom 15. Januar 2014 abstützt, nicht explizit erwähnt wird, kann aus dem Kontext gefolgert werden, dass damit Einwohnergemeinden am Ort der

<sup>4</sup> <http://www.bwo.admin.ch/themen/00532/index.html?lang=de>

gelegenen Sache gemeint sind. Ein Vorkaufsrecht für Burgergemeinden, Kirchgemeinden und ähnliche Körperschaften wäre nicht zweckmässig, da sich diese nicht schwergewichtig mit Fragen der Siedlungsplanung und des Wohnungsbaus befassen.

Wie unter Ziffer 4.8 ausgeführt wird, wäre unter Umständen eine Ausdehnung des Vorkaufsrechts auf die Kantone wünschbar, da dadurch die Finanzierungsmöglichkeiten für den Erwerb von geeignetem Bauland für den gemeinnützigen oder preisgünstigen Wohnungsbau verbessert werden könnten. Sofern ein Grundsatzentscheid zugunsten eines Vorkaufsrechts gefällt würde, wäre deshalb eine entsprechende Ausweitung des Kreises der Vorkaufsberechtigten zu prüfen. Bei einer Ausweitung des Kreises der Vorkaufsberechtigten auf die Kantone müsste geregelt werden, in welchem Verhältnis die verschiedenen Rechte zueinander stehen würden. Denkbar wäre beispielsweise eine Aufteilung nach der Grösse des jeweiligen Grundstückes, wie dies verschiedene kantonale Regelungen zum Vorkaufsrecht zum Teil schon heute vorsehen.

## **4.2 Kein direkter Eingriff in die Preisbildung**

Beim hier vorgeschlagenen Vorkaufsrecht handelt es sich um ein preislich unlimitiertes. Dies bedeutet, dass der Vorkaufsberechtigte sein Recht nur zu den Bedingungen ausüben kann, die der Verkäufer mit einem Dritten frei vereinbart hat. Sowohl für den Preis wie auch für die übrigen Bestimmungen ist der Kaufvertrag massgebend, den der Verkäufer mit dem Dritten abgeschlossen hat und in den der Vorkaufsberechtigte eintritt. Das unlimitierte Vorkaufsrecht greift also nicht in die freie Preisbildung ein und der Verkäufer erleidet in der Regel keine finanziellen Einbussen. Ein kleiner Unterschied könnte theoretisch darin liegen, dass eine an einem Grundstück interessierte Gemeinde abwarten könnte, ob und zu welchem Preis ein Kaufgeschäft abgeschlossen wird, ohne ihr Interesse am Kaufobjekt bekunden zu müssen. Dadurch wäre sie gegenüber den anderen Marktteilnehmern privilegiert. Darüber hinaus hätte dieses Abwarten einen Einfluss auf die Grösse der preiswirksamen Nachfrage und könnte dadurch zu einem tieferen Verkaufspreis führen. Obwohl das unlimitierte Vorkaufsrecht keinen direkten Einfluss auf die Preisbildung in Form einer Höchstgrenze hat, kann es deshalb nicht als vollkommen marktneutral bezeichnet werden.

## **4.3 Eingeschränkter Geltungsbereich**

### **4.3.1 Kein Vorkaufsrecht bei Erbgang und Schenkung**

Nicht als Vorkaufsfall gelten die Schenkung, die gemischte Schenkung, die Zuweisung des Grundstücks an einen Erben in der Erbteilung und ganz allgemein Eigentumsübertragungen auf Grund besonderer persönlicher Beziehungen (Verwandten- oder Kindskauf). Allenfalls könnte diese Ausnahme auf bestimmte Verwandtschaftsverhältnisse (Verwandte in auf- oder absteigender Linie, Geschwister, Ehegatten, eingetragene Partnerin oder eingetragener Partner) beschränkt werden. Blosser "Freundschaftsverkäufe" begründen jedoch keine Ausnahme. Kein Vorkaufsfall liegt ferner dann vor, wenn der Erwerb zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erfolgt.

### **4.3.2 Voraussetzung der Erstellung oder Erhaltung von preisgünstigem Wohnraum**

Die Voraussetzung, dass das betreffende Grundstück benötigt wird zur Erstellung oder Erhaltung von preisgünstigen Wohnungen oder von Wohnungen für Personen, die vom Wohnungsmarkt benachteiligt werden (Familien, Behinderte, Betagte, Personen in Ausbildung) ergibt sich direkt aus dem Auftrag des Bundesrats vom 15. Januar 2014. Mit der Ausübungserklärung muss das Gemeinwesen erklären und begründen, dass eine dieser Voraussetzungen im konkreten Fall erfüllt ist. Gleichermassen sollte der potentielle Erwerber die Möglichkeit haben, sich zu verpflichten, das Grundstück während einer bestimmten Mindestfrist in der von der Gemeinde beabsichtigten Weise zu nutzen. In diesem Fall könnte das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt werden, jedoch würde das Grundstück der das Vorkaufsrecht begründenden Zweckbestimmung gewidmet.

#### 4.3.3 Voraussetzung des Wohnungsmangels oder der Wohnungsnot?

In örtlicher Hinsicht könnte das Vorkaufsrecht so ausgestaltet werden, dass es nicht schweiz- oder kantonsweit flächendeckend und in zeitlicher Hinsicht nicht unbefristet zum Einsatz kommt. Es soll nur in jenen Gemeinden gelten, in welchen ein entsprechendes Bedürfnis, d.h. Wohnungsnot besteht und nur solange, wie diese andauert. Allerdings ist zu beachten, dass auch bei einer gemäss Leerwohnungsziffer ausgewogenen Marktsituation ein Mangel an preisgünstigen Wohnungen oder an Wohnungen für bestimmte Nachfragergruppen wie zum Beispiel ältere Menschen oder solche in Ausbildung bestehen kann. Weil die jeweiligen Gemeinden diese allenfalls ungedeckten Bedürfnisse am besten kennen, sollte es unabhängig von der Leerwohnungsquote diesen überlassen werden, ob sie ein Vorkaufsrecht beanspruchen möchten oder nicht. Daher wäre in Kauf zu nehmen, dass das Vorkaufsrecht theoretisch auch in Gegenden gelten könnte, wo aufgrund der Situation auf dem lokalen Wohnungsmarkt kein entsprechender Bedarf gegeben ist.

Das Vorkaufsrecht ist als Angebot für Gemeinden zu betrachten, die eine aktivere Boden- und Wohnungspolitik betreiben möchten. Gemeinden, die dieses Angebot nicht nutzen möchten, sollten generell oder für bestimmte Grundstücke (z.B. solche, welche sich für den preisgünstigen Wohnungsbau nicht eignen) verzichten können. Für künftige Verkäufe sollte die Gemeinde auf den Verzicht zurückkommen können, beispielsweise wenn sich die Wohnungssituation erheblich verändert hat.

Denkbar wäre auch ein Ansatz, wonach die Gemeinde vorgängig erklären müsste, das Vorkaufsrecht generell oder für bestimmte Grundstücke oder Zonen nutzen zu wollen. In diesem Fall müsste sich die Gemeinde jedoch anders als beim Verzicht nicht aktiv mit der Wohnsituation und einem allfälligen Handlungsbedarf auseinandersetzen, weshalb die „Verzichtlösung“ grundsätzlich zu favorisieren ist. Bei der „Deklarationslösung“ wäre zu erwarten, dass das Vorkaufsrecht in deutlich weniger Gemeinden zur Anwendung kommen würde, wodurch zwar weniger Kaufgeschäfte betroffen wären, aber auch die wohnungspolitischen Ziele nur in geringerem Umfang erreicht würden.

#### 4.3.4 Beschränkung auf Wohnzonen und gemischte Zone

Weil mit dem Vorkaufsrecht eine Verbesserung des Wohnungsangebots angepeilt wird, erscheint es zweckmässig, dieses auf bestimmte Bauzonen zu beschränken. Im Vordergrund stehen vor allem Wohnzonen, aber auch gemischte Zonen, die eine Wohnnutzung vorsehen.

#### 4.3.5 Nicht überbaute Grundstücke und bestehende Wohnbauten einbeziehen

Eine weitere denkbare Einschränkung des Geltungsbereichs wäre möglich, indem das Vorkaufsrecht nur für unüberbaute Grundstücke zur Anwendung gelangt und bereits bestehende Wohnbauten nicht berücksichtigt. Angesichts der zunehmenden Bedeutung der Innenentwicklung und baulichen Verdichtung erscheint es jedoch sachgerecht, beide Grundstückskarten einzubeziehen, wobei sich bei bestehenden Wohnbauten die Frage stellt, für welche Art von Liegenschaften (Mehrfamilienhäuser, Stockwerkeigentum, Einfamilienhäuser, Liegenschaften mit gemischter Nutzung) das Vorkaufsrecht gelten soll. Nicht sachgerecht erscheint ein Vorkaufsrecht für Einfamilienhäuser mit einer Grundstücksfläche von unter 1'000 m<sup>2</sup> sowie für einzelne Stockwerkeinheiten, sofern der gleiche Eigentümer nicht über mehrere davon in der gleichen Liegenschaft verfügt.

#### 4.3.6 Minimale Grundstücksgrösse vorgeben

Das Kriterium der Grundstücksgrösse hätte eine Definition einer für die Anwendung des Vorkaufsrechts massgeblichen Mindestgrösse zum Inhalt. Davon ausgehend, dass einzelne Wohneinheiten in der Regel keinen massgeblichen Beitrag zugunsten des gemeinnützigen oder preisgünstigen Wohnungsbaus zu leisten vermöchten und die Grundstücksgrösse für ein durchschnittliches Einfamilienhaus im Bereich von 500 – 600 m<sup>2</sup> liegt, könnte beispielsweise eine für das Vorkaufsrecht geltende Mindestgrösse von 1'000 m<sup>2</sup> sinnvoll sein. Ein höherer Wert wäre deshalb nicht sachgerecht, weil es in Randregionen, beispielsweise in Berggebieten erstrebenswert sein kann, Land für eine Liegenschaft mit lediglich drei Wohnungen zur Verfügung zu stellen.

Zur Verhinderung von Umgehungsgeschäften müsste bei einer Mindestgrundstücksgrösse geregelt werden, dass Grundstücke nicht mit dem Ziel zerstückelt werden, die für das Vorkaufsrecht massgebliche Mindestgrösse zu unterschreiten. Ein möglicher Ansatzpunkt zu dieser Thematik wären Realteilungs- und Zerstückelungsverbote gemäss Artikel 58 BGG.

Gegen eine minimale Grundstücksgrösse würde allenfalls die Überlegung sprechen, dass in seltenen Einzelfällen der Kauf einer kleinen Parzelle oder einer einzelnen Wohneinheit für die Realisierung eines grösseren Projektes ausschlaggebend sein kann. Ob dies den Verzicht auf eine Grössenvorgabe zu rechtfertigen vermöchte, ist jedoch fraglich, wäre doch im Rahmen einer Güterabwägung zu berücksichtigen, dass in diesem Fall eine verhältnismässig sehr grosse Menge von nicht zielrelevanten Kleingrundstücken vom Vorkaufsrecht betroffen wäre.

Neben der Grundstücksgrösse wäre als weiteres einschränkendes Kriterium auch die in einer Bauzone erlaubte Geschosshöhe denkbar. Ein solches Kriterium erscheint jedoch ungeeignet, da die Bestimmungen zur Geschosshöhe von Ort zu Ort sehr unterschiedlich geregelt sein können.

#### 4.3.7 Zeitliche Begrenzung für die Ausübung

Nach den allgemeinen Regeln des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) unterliegt die Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts einer doppelten Befristung: Es muss innerhalb von drei Monaten seit Kenntnis vom Abschluss und Inhalt des Vertrags und in jedem Fall innerhalb von zwei Jahren seit Eintragung des neuen Eigentümers im Grundbuch geltend gemacht werden. Kenntnis besteht erst, wenn der oder die Vorkaufsberechtigte gestützt auf eine Mitteilung des Verkäufers oder des Grundbuchamts alle wesentlichen Bestimmungen des Kaufvertrags kennt und damit über die notwendigen Entscheidungsgrundlagen verfügt. Die Frist ist gewahrt, wenn die Ausübungserklärung innert der Frist beim Empfänger (d.h. dem Grundeigentümer) eingeht. Erfährt der oder die Vorkaufsberechtigte von einem bevorstehenden Verkauf, kann er oder sie die Ausübungserklärung (unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Verkauf tatsächlich zustande kommt) bereits vorsorglich abgeben. Der Verkäufer kann dann den Vertrag direkt mit dem Vorkaufsberechtigten abschliessen. Umgekehrt kann dieser zu seinem eigenen Schutz beim gesetzlichen Vorkaufsrecht nach den allgemeinen Regeln nicht antizipiert, sondern erst nach Eintritt des Vorkaufsfalles, d.h. nach Abschluss des Vertrags mit dem Erstkäufer auf die Ausübung des Vorkaufsrechts, verzichten. Die Gemeinde bedarf jedoch keines solchen Selbstschutzes, weshalb es ihr erlaubt sein soll, zum Voraus auf das Vorkaufsrecht zu verzichten.

Kantonale Erlasse sehen für gesetzliche Vorkaufsrechte verkürzte Ausübungsfristen von 45 oder 60 Tagen vor. In den letzten Jahren hat sich die Abwicklung von Rechtsgeschäften generell und auch im Immobiliensektor beschleunigt. Die Abwicklung von Grundstücksgeschäften darf sich als Folge eines Vorkaufsrechts der Gemeinden mit Rücksicht auf den Verkäufer, aber auch den Dritinteressenten nicht übermässig verzögern. Eine Wartefrist von drei Monaten, während welcher das Geschäft unter Umständen in der Schwebe bleibt, erscheint aus heutiger Sicht nicht mehr als vertretbar. Die Frist könnte deshalb auf einen Monat verkürzt werden. Diese kurze Frist bedingt allerdings, dass betreffend Entscheid und Finanzierung auf Gemeindeebene entsprechende Vorkehrungen getroffen werden (siehe Ziffer 4.8).

Was die zeitliche Komponente des Vorkaufsrechts anbetrifft ist zu beachten, dass Grundstücksgeschäfte mehrere Schritte umfassen und aufgrund des Erfordernisses der öffentlichen Beurkundung ein Notar beigezogen werden muss. Dieser erledigt in der Regel auch weitere notwendige Verrichtungen wie beispielsweise die Beschaffung der Grundbuchinformationen, die Ausarbeitung des Vertragsentwurfes, die Errichtung von Sicherstellungen für Hypothekendarlehen, die Abklärungen im Zusammenhang mit allfälligen Anmerkungen, die Festlegung des Verschreibungstermins, die Grundbuchanmeldung und die Abrechnung von Grundbuchgebühren oder Grundstücksgewinnsteuern. In diesem Rahmen wäre das Vorkaufsrecht ein weiterer Punkt, um den sich der Notar routinemässig kümmern würde. Mit dem Einverständnis der Parteien könnte er dabei die Gemeindebehörden bereits vor Vertragsabschluss über das Kaufgeschäft informieren, sodass diese häufig in der Lage wären, vor oder spätestens unmittelbar nach Eintritt des Vorkaufsfalles eine Verzichtserklärung abzugeben. Es wäre daher davon auszugehen, dass das Vorkaufsrecht in den meisten Fällen zu keiner spürbaren zeitlichen Verzögerung führen würde.

#### **4.4 Wegfall des Vorkaufsrechts bei zweckgemässer Nutzung**

Der potentielle Käufer kann sich innert eines Monats nach Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Gemeinde vertraglich verpflichten, das Grundstück während einer bestimmten Mindestdauer von beispielsweise 20 Jahren in der von der Gemeinde beabsichtigten Weise zu nutzen und damit die angestrebten Ziele selber zu verfolgen. Damit wird das Vorkaufsrecht hinfällig. In den Vertrag können geeignete Nutzungsaufgaben aufgenommen werden, welche im Grundbuch anzumerken sind. Verändern sich die Verhältnisse derart, dass die Erfüllung der Auflagen unmöglich oder unzumutbar wird, können sie vorzeitig wieder aufgehoben werden, doch wird man die Unzumutbarkeit zur Verhinderung von Missbräuchen nach einem strengen Massstab beurteilen müssen.

#### **4.5 Entschädigung für entstandene Kosten**

Es ist denkbar, dass dem zurückgestellten Käufer im Hinblick auf den beabsichtigten Grundstückskauf Projektierungskosten entstanden sind, die für ihn infolge Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Gemeinde keinen Nutzen mehr haben. Deshalb würde sich bei der Ausgestaltung der Regeln zum Vorkaufsrecht die Frage stellen, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang der zurückgestellte Käufer der Gemeinde gegenüber eine Entschädigung für derartige Aufwendungen geltend machen könnte. So oder so müsste die das Vorkaufsrecht ausübende Gemeinde die vertraglich dem Käufer überbundenen Handänderungskosten tragen.

#### **4.6 Rückkaufsrecht bei nicht zweckgemässer Nutzung**

Das Vorkaufsrecht darf von den Gemeinden nicht dazu missbraucht werden, Wohnimmobilien als blosser Kapitalanlage zu erwerben. Vielmehr sollen diese innert angemessener Frist dem vorgesehenen Verwendungszweck (d.h. dem preisgünstigen Wohnungsbau) zugeführt werden. Andernfalls soll dem zurückgestellten Käufer ein Kaufrecht und dem Verkäufer subsidiär ein Rückkaufsrecht zum ursprünglich vereinbarten Kaufpreis zuzüglich wertvermehrender Aufwendungen zustehen. Bei unüberbauten Grundstücken muss unter Umständen nach dem Erwerb zuerst ein Bauprojekt ausgearbeitet werden, doch darf von der Gemeinde erwartet werden, innerhalb von zwei Jahren mindestens ein Baugesuch einzureichen. Ist das Grundstück bereits überbaut, erscheint es als zumutbar, dass dieses innert eines Jahres der bestimmungsgemässen Nutzung zugeführt werden muss. Nach Ablauf dieser Fristen können das gesetzliche Kaufrecht und das gesetzliche Rückkaufsrecht innert einer Verwirkungsfrist von drei Monaten durch eine empfangsbedürftige einseitige Willenserklärung an die Gemeinde ausgeübt werden. Für die Eintragung im Grundbuch ist deren Zustimmungserklärung erforderlich. Will der ursprüngliche Eigentümer das Grundstück nach dem Rückkauf erneut veräussern, hat die Gemeinde ihr Vorkaufsrecht bezüglich dieses Objekts verwirkt.

#### **4.7 Ausübung des Vorkaufsrechts: Aspekte der Finanzierung**

Die sich im Zusammenhang mit einem Vorkaufsrecht der Gemeinden ergebenden Finanzierungsfragen betreffen vor allem das kommunale Finanzwesen. In der Praxis könnten die Finanzierungsmöglichkeiten durch eine Ausdehnung des Vorkaufsrechts auf die Kantone verbessert werden, da diese in der Regel mit einem höheren Budgetrahmen operieren als die Gemeinden. Die Frage nach der Finanzierung von Landkäufen durch das Gemeinwesen stellt sich indessen unabhängig von der Einführung und der konkreten Ausgestaltung eines allgemeinen Vorkaufsrechts. Mögliche Finanzierungsinstrumente sind die Erteilung der für den Landerwerb notwendigen Budgetkompetenzen an die Exekutive, die Gründung und Mittelausstattung von privatrechtlichen Trägerschaften (z.B. Aktiengesellschaft oder Stiftung) oder die Äufnung eines Fonds zur Finanzierung der Massnahmen einer auf den gemeinnützigen oder preisgünstigen Wohnungsbau ausgerichteten Boden- und Liegenschaftspolitik. Ein solcher Fonds könnte beispielsweise aus den Grundstückgewinnsteuern gespeist werden.

Eine weitere mögliche Finanzierungsquelle ist künftig in Form des Mehrwertausgleichs gemäss Artikel 5 Absatz 1 RPG denkbar. Planungsvorteile werden mit einem Satz von mindestens 20 Prozent ausgeglichen. Das RPG schreibt weiter vor, dass der Ertrag für die Entschädigung für planungsbe-

dingte Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen oder für weitere Massnahmen der Raumplanung verwendet wird. Es sind dies die bessere Nutzung der brachliegenden oder ungenügend genutzten Flächen in Bauzonen sowie der Möglichkeiten zur Verdichtung der Siedlungsfläche. Im Rahmen der anstehenden 2. Etappe der RPG-Revision wird geprüft, inwiefern Erträge aus dem Mehrwertausgleich für den im Rahmen der Bodenpolitik erfolgenden Landerwerb durch das Gemeinwesen verwendet werden können. Eine Übersicht über die bisher geltenden kantonalen Bestimmungen betreffend Mehrwertausgleich wird durch die VLP-ASPAN publiziert (Stand: 15. August 2014)<sup>5</sup>. Die Verwendung der Mehrwertabgabe zur Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus bildet auch Gegenstand einer von Nationalrat Kurt Fluri am 20. Juni 2013 eingereichten Motion<sup>6</sup>. Weiter verlangt eine von Nationalrat Martin Candinas am 21. Juni 2013 eingereichte Motion<sup>7</sup>, dass im Zweckartikel des RPG die Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus als Planungsgrundsatz im Sinne einer Handlungsrichtlinie von Bund, Kantonen und Gemeinden aufzunehmen ist, was ebenfalls Grundlage für eine entsprechende Verwendung der Mehrwertabgabe sein könnte.

Das Thema Finanzierung ist auch Gegenstand der Initiative „Bezahlbar wohnen im Kanton Zürich!“<sup>8</sup>, die im April 2012 lanciert wurde und 2015 zusammen mit einem Gegenvorschlag des Regierungsrats zur Abstimmung gelangt. Die Initiative sieht vor, dass der Kanton einen Wohnraumfonds schafft, der zinsgünstige Darlehen oder Abschreibungsbeiträge an den gemeinnützigen Wohnungsbau vergibt, um die Kosten des Erwerbs von Bauland und Gebäuden zu vergünstigen. Auch die Gemeinden sollen solche Fonds schaffen dürfen. Schliesslich soll eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden, damit der Kanton geeignete Liegenschaften nicht mehr an den Meistbietenden verkauft, sondern an gemeinnützige Bauträgerinnen vergibt und den Gemeinden ein Vorkaufsrecht gewährt.

Bezüglich Finanzierung von Landerwerb ist auch darauf hinzuweisen, dass aufgrund der am 1. Januar 2014 in Kraft getretenen Fassung von Artikel 43 der Wohnraumförderungsverordnung (WFV, SR 842.1) Finanzierungshilfen gemäss Wohnraumförderungsgesetz (WFG, SR 842) an gemeinnützige Wohnbauträger neu auch für den Erwerb von Land zur Erstellung von preisgünstigem Wohnraum ausgerichtet werden können. Solche und andere, beispielsweise kantonale, Hilfen können von Bedeutung sein, wenn eine Gemeinde im Rahmen ihrer Bodenpolitik Bauland beispielsweise an eine Wohnbaugenossenschaft veräussert. In solchen Fällen kann das Vorkaufsrecht gar die Voraussetzung dafür sein, dass die zur Verfügung stehenden Fördermittel überhaupt ihrer Zweckbestimmung zugeführt werden können.

## 5 Würdigung der möglichen Regelung

### 5.1 Anknüpfungspunkte auf Bundes- und Kantonebene

#### 5.1.1 Bundesebene

Mit der hier vorgeschlagenen Regelung eines möglichen Vorkaufsrechts für Gemeinden wird kein Neuland betreten. Das Vorkaufsrecht als solches ist im geltenden Recht bereits festgehalten. Die Artikel 681 ff. ZGB regeln bei den Veräusserungsbeschränkungen des Grundeigentums die gesetzlichen Vorkaufsrechte. Ein weiteres gesetzliches Vorkaufsrecht ist in den Artikeln 42 ff. BGGB enthalten. Mit dem Gesetz wurde, wie aus der Botschaft zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht<sup>9</sup> hervorgeht, in erster Linie eine Erleichterung des Erwerbs von landwirtschaftlichen Betrieben durch den Selbstbewirtschafter zu tragbaren Bedingungen bezweckt. Eine Möglichkeit zur Verwirklichung des erwähnten Zieles wurde im Vorkaufsrecht, welches für Verwandte dem Grundsatz nach bei jeder Veräusserung eines landwirtschaftlichen Gewerbes zum Tragen kommen

<sup>5</sup> <http://www.vlp-aspan.ch/de/themen/mehrwertabgabe>

<sup>6</sup> 13.3535 - Motion Fluri. Mehrwertabgabe zur Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus

<sup>7</sup> 13.3637 - Motion Candinas. Raumplanungsgesetz. Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus durch Ergänzung des Zweckartikels

<sup>8</sup> [http://www.wahlen.zh.ch/abstimmungen/initiativen/iniliste\\_detail.php?id=69](http://www.wahlen.zh.ch/abstimmungen/initiativen/iniliste_detail.php?id=69)

<sup>9</sup> BBl 1988 III 953, hier 955

sollte, gesehen. Die Artikel 216 ff. des Obligationenrechts (OR, SR 220) ordnen das vertragliche Vorkaufsrecht, das nicht auf einer gesetzlichen Vorschrift, sondern auf einer freien Vereinbarung zwischen zwei Parteien beruht.

Die Einführung eines Vorkaufsrechts für Gemeinden zugunsten des preisgünstigen oder gemeinnützigen Wohnungsbaus wurde auf Bundesebene vor rund 25 Jahren, als sich der Wohnungsmarkt ähnlich angespannt präsentierte wie heute, schon einmal intensiv diskutiert. Eine vom EJPD eingesetzte verwaltungsinterne Arbeitsgruppe "Weiterentwicklung des Bodenrechts" legte im Mai 1991 ihren Schlussbericht ("Bausteine zur Bodenrechtspolitik") vor, der im Sinne einer Auslegeordnung eine Vielzahl möglicher Massnahmen skizzierte. Gestützt darauf hat das EJPD im Februar 1993 einen erläuternden Bericht zu Vorentwürfen zum Bodenrecht im Siedlungsbereich ausgearbeitet. Dieser bezog sich auf das Recht auf Privaterschliessung, das Vorkaufsrecht des Mieters, das Vorkaufsrecht der Gemeinde und die Veröffentlichung der Preise. Vorgesehen war wie beim hier präsentierten Vorschlag ein unlimitiertes Vorkaufsrecht. Auf ein limitiertes Vorkaufsrecht, bei dem der Preis staatlich vorgeschrieben und nicht frei gebildet worden wäre, wurde wegen mangelnder Marktkonformität verzichtet. Im Interesse der Zielkonformität sollte das Vorkaufsrecht zudem sachlich auf Grundstücke in Bauzonen, die überwiegend zur Wohnnutzung bestimmt sind und örtlich auf Gemeinden mit Wohnungsnot eingeschränkt werden. Wegen der eingetretenen Immobilienkrise und der damit verbundenen Entspannung des Wohnungsmarktes in den Neunzigerjahren wurde das skizzierte Gesetzgebungsprojekt nicht weiterverfolgt.

Schliesslich bestehen auf Bundesebene Vorkaufsrechte im Zusammenhang mit der Wohnraumförderung. So steht dem Bund im Rahmen der Bundeshilfe gemäss Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 4. Oktober 1974 (WEG, SR 843) zur Sicherung des Zweckentfremdungsverbots ein gesetzliches Kaufs- und Vorkaufsrecht in der Höhe der Selbstkosten zu (Art. 46 Abs. 2 WEG). Die Laufzeit der mit den Eigentümern der geförderten Liegenschaften bestehenden öffentlich-rechtlichen Verträge beträgt in der Regel 25 bis 30 Jahre. Während dieser Zeit bleiben die Bestimmungen des WEG anwendbar, wobei das Kaufs- und Vorkaufsrecht in der Praxis nie ausgeübt werden musste.

### **5.1.2 Kantonale Bestimmungen**

Das gesetzliche Vorkaufsrecht der Gemeinden, wie es auf Bundesebene eingeführt werden soll, betrifft einen Kontext, in welchem keine ausschliessliche kantonale Gesetzgebungskompetenz besteht. Artikel 108 BV enthält den Auftrag des Bundes zur Wohnbau- und Wohneigentumsförderung. Diese Förderung erfolgt nicht nur mit finanziellen Instrumenten, sondern erstreckt sich auch auf weitere Massnahmen wie beispielsweise das Vorkaufsrecht. Die Förderungskompetenz des Bundes hat umfassenden Charakter, ohne aber kantonale Kompetenzen zu verdrängen. Infolgedessen können Massnahmen des Bundes und der Kantone gleichzeitig zur Anwendung kommen und kumuliert werden. Auf kantonaler Ebene sind punktuelle Vorkaufsrechte der Gemeinden und des Kantons weit verbreitet. Das Vorkaufsrecht der Gemeinden und/oder der Kantone erweist sich als Instrument, um genau bezeichnete Zwecke zu verfolgen. Vorkaufsrechte bestehen häufig im Bereich des Baurechts und der Raumplanung oder im Zusammenhang mit Gebäuden von historischer oder kultureller Bedeutung. Vorkaufsrechte, die an Leistungen im Rahmen der Wohnraumförderung geknüpft sind, kennen die Kantone Genf, Waadt, St. Gallen, Zug, Graubünden, Zürich, Luzern und Obwalden.

### **5.1.3 Europäische Regelungen**

Ein gesetzliches Vorkaufsrecht der Gemeinden ist in den §§ 24 ff. des deutschen Baugesetzbuches enthalten. In der österreichischen Rechtsordnung wurden die Bestimmungen auf unterschiedlichen Ebenen getroffen. Das Bodenbeschaffungsgesetz enthält ein Eintrittsrecht der Gemeinde und das Stadterneuerungsgesetz legt fest, dass in bestimmten gesetzlich festgelegten Gebieten die Grundstücke zuerst der Gemeinde anzubieten sind. Zudem können die Länder Gesetze betreffend die Beschaffung von Boden zum Wohnungsbau erlassen.

## 5.2 Verfassungsmässigkeit des Markteingriffs

Grundsätzlich stellt das Vorkaufsrecht der Gemeinde einen Eingriff in das Marktgeschehen dar, weshalb es mit Blick auf die verfassungsmässig festgelegte Eigentumsgarantie und Wirtschaftsfreiheit häufig skeptisch beurteilt bzw. abgelehnt wird. Das Vorkaufsrecht im BGBB und die bestehenden kantonalen Bestimmungen zeigen jedoch, dass unter bestimmten Bedingungen der Markteingriff zulässig sein kann. Nachfolgend wird dargelegt, dass die hier präsentierte Regelung, die ein preislich unlimitiertes, vielfältig eingeschränktes und für die Gemeinden „fakultatives“ Vorkaufsrecht umfasst, auf einer gesetzlichen Grundlage basiert, einem öffentlichen Interesse entspricht, verhältnismässig erscheint und die Grundrechte im Kern nicht antastet.

### 5.2.1 Eigentumsgarantie und Wirtschaftsfreiheit

Gemäss Artikel 26 Absatz 1 BV ist das Eigentum gewährleistet. Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, müssen gestützt auf Artikel 26 Absatz 2 BV voll entschädigt werden. Durch die Eigentumsgarantie werden das private Eigentum und weitere vermögenswerte Rechte gewährleistet.<sup>10</sup> Das Eigentum wird durch andere Verfassungsbestimmungen, die sein System beeinflussen, umrissen<sup>11</sup> und durch das einfache Gesetzesrecht ausgestaltet.<sup>12</sup>

Entsprechend Artikel 27 Absatz 1 BV ist die Wirtschaftsfreiheit gewährleistet. Zum Gegenstand der Wirtschaftsfreiheit gehören gemäss dem zweiten Absatz die freie Wahl des Berufes sowie der freie Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und die freie Ausübung derselben. Die Grundsätze der Wirtschaftsordnung sind in Artikel 94 BV geregelt. Gemäss Artikel 94 Absatz 1 und Absatz 2 BV respektieren Bund und Kantone den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, wahren die Interessen der Gesamtwirtschaft und leisten zusammen mit der privaten Wirtschaft einen Beitrag zur Wohlfahrt sowie zur wirtschaftlichen Sicherheit der Bevölkerung.

Der Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit umfasst jede privatwirtschaftliche Tätigkeit, welche ausgeübt wird, um einen Gewinn oder ein Erwerbseinkommen zu erzielen, dazu gehört unter anderem die Wahl der Vertragspartner. Aus der Wirtschaftsfreiheit wird der Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrenten abgeleitet. Staatliche Massnahmen sind nur dann zulässig, wenn sie wettbewerbsneutral sind.<sup>13</sup>

Das Vorkaufsrecht der Gemeinden wirkt sich auf die Wahl des Vertragspartners als Teil der privatrechtlichen Vertragsfreiheit aus. Nur wenn es sich bei der Verkäuferschaft um eine natürliche oder juristische Person handelt, welche mit dem Verkauf von Grundstücken ein Erwerbseinkommen erzielt, liegt in einem Vorkaufsrecht ein Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit vor.

### 5.2.2 Zulässigkeit des Eingriffs

#### 5.2.2.1 Gesetzliche Grundlage

Für Einschränkungen von Grundrechten ist eine gesetzliche Grundlage erforderlich (Artikel 36 Absatz 1 BV), wobei das Bundesgericht zwischen schweren und leichten Eingriffen in das Grundrecht differenziert.<sup>14</sup> Das Vorkaufsrecht der Gemeinde kommt in einer Situation zum Tragen, in welcher der Eigentümer ohnehin den Willen hat, das Eigentum an einem Grundstück aufzugeben. Dadurch,

<sup>10</sup> RENÉ RHINOW, §35 Wirtschafts- und Eigentumsverfassung, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz - Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, § 35 Rz. 27; ENRICO RIVA/THOMAS MÜLLER-TSCHUMI, § 48 Eigentumsgarantie, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz - Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, § 48 Rz. 13.

<sup>11</sup> PASCAL MAHON, Art. 26, in: Jean-François-Aubert/Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse due 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève 2003, art. 26 n. 4.

<sup>12</sup> RIVA/MÜLLER-TSCHUMI (Fn. 10), § 48 Rz. 1 und 10.

<sup>13</sup> GIOVANNI BIAGNI, § 49 Wirtschaftsfreiheit, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz - Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, § 49 Rz. 6, 8 und 12.

<sup>14</sup> RIVA/MÜLLER-TSCHUMI (Fn. 10), § 48 Rz. 10, mit weiteren Hinweisen.

dass es sich um ein unlimitiertes Vorkaufsrecht handelt, hat die Verkäuferschaft durch den Verkauf an die Gemeinde keine finanzielle Einbusse. Die Wahl des Vertragspartners wird zudem nur beschränkt tangiert, weil vom Vorkaufsrecht Fälle ausgenommen werden sollen, in denen die Person des Erwerbers eine wesentliche Rolle spielt. Es handelt sich damit um einen leichten Eingriff in die Eigentumsgarantie und die Wirtschaftsfreiheit.

Der Bund setzt sich auf der Basis von Artikel 41 Absatz 1 Buchstabe e BV dafür ein, dass Wohnungssuchende für sich und ihre Familie eine angemessene Wohnung zu tragbaren Bedingungen finden können. Gestützt auf Artikel 108 Absatz 1 BV hat der Bund einen allgemeinen Auftrag zur Wohnbau- und Wohneigentumsförderung. Dieser umfasst den Wohnungsbau, den Erwerb von Wohnungs- und Hauseigentum, das dem Eigenbedarf Privater dient, sowie die Tätigkeit von Trägern und Organisationen des gemeinnützigen Wohnungsbaus. Der Umsetzung dienen die Beschaffung und Erschliessung von Land für den Wohnungsbau, die Rationalisierung und die Verbilligung der Wohnkosten. Artikel 108 BV gehört zu den eigentumsrelevanten Bestimmungen. Gegenüber diesen hat die Eigentumsgarantie keinen Vorrang.

Das Vorkaufsrecht der Gemeinden soll auf Gesetzesstufe geregelt werden. Die Regelungen zum Vorkaufsrecht setzten den in Artikel 108 BV verankerten Auftrag um und hätten damit ihre Grundlage in der Verfassung. Für die mit dem Vorkaufsrecht einhergehende Einschränkung in der Wahl des Vertragspartners und damit auch der Ausübung der Eigentumsfreiheit und der Wirtschaftsfreiheit, würde eine ausreichende gesetzliche Grundlage bestehen.

#### 5.2.2.2 Öffentliches Interesse

Entsprechend Artikel 36 Absatz 2 BV müssen Einschränkungen von Grundrechten durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.

Aus der Bundesverfassung erschliesst sich das öffentliche Interesse, dass auch sozial oder wirtschaftlich benachteiligte Personen eine Mietwohnung finden können, die ihren finanziellen Verhältnissen entspricht. Derzeit stossen die Betroffenen in gewissen Regionen bei der Suche nach einer angemessenen Wohnung auf Schwierigkeiten. Durch ein Vorkaufsrecht des Gemeinwesens wird dessen Stellung auf dem Wohnungsmarkt gestärkt. In einem beschränkten Umfang kann das Gemeinwesen durch das Vorkaufsrecht bei Fehlentwicklungen des Wohnungsmarktes in korrigierender Weise eingreifen. Das Gemeinwesen könnte unter anderem dann tätig werden, wenn ein Mangel an preisgünstigen Wohnungen für Familien und Betagte besteht. Darin würde die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe liegen. Der Eingriff in die Eigentumsfreiheit und in die Wirtschaftsfreiheit wäre durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt.

#### 5.2.2.3 Verhältnismässigkeit

Artikel 36 Absatz 3 BV verlangt, dass die Einschränkungen von Grundrechten verhältnismässig sind. Der Eingriff muss zur Erreichung des Ziels geeignet sein oder einen nicht zu vernachlässigenden Anteil dazu beitragen.<sup>15</sup> Das Vorkaufsrecht der Gemeinde kann dazu dienen, das Wohnungsangebot für wirtschaftlich oder sozial benachteiligte Personen zu verbessern. Durch den Erwerb von Grundstücken kann die Gemeinde diesen Zweck verwirklichen. Das Vorkaufsrecht, welches nur in einem geringen Umfang in die Eigentumsgarantie und in die Wirtschaftsfreiheit eingreift, würde zum verfolgten Zweck in einem angemessenen Verhältnis stehen.

Ein Eingriff muss zur Erreichung eines Ziels, das im öffentlichen Interesse liegt, erforderlich sein. Die Erforderlichkeit ist dann nicht gegeben, wenn das Ziel mit im gleichen Umfang geeigneten, aber mildereren Massnahmen erreicht werden kann.<sup>16</sup> Das Vorkaufsrecht kommt zum Tragen, wenn der Eigentümer das dingliche Recht an einem Grundstück aufgeben will. Die Ausübung des Vorkaufsrechts ist von einem Entscheid des zuständigen Organs des Gemeinwesens abhängig. Auf die Wahrnehmung des Rechts kann auch verzichtet werden. Der Verkäufer kann vom Gemeinwesen denselben Preis verlangen, wie er ihn mit einem anderen interessierten Käufer vereinbart hat. Das

<sup>15</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 2004, § 7 Rz. 111.

<sup>16</sup> TSCHANNEN (Fn. 15), § 7 Rz. 111.

Vorkaufsrecht bildet damit einen milden Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit. Ein milderer Mittel, welches es dem Gemeinwesen ermöglichen würde, auf die Marktsituation zu reagieren und für wirtschaftlich schwächere Bevölkerungskreise bei Bedarf und nachhaltig Wohnraum zu beschaffen, ist nicht vorhanden. Andere Massnahmen, wie beispielsweise eine formelle oder eine materielle Enteignung greifen stärker in die Eigentümerposition ein. Die Wirtschaftsfreiheit würde nur in Bezug auf die Wahl des Vertragspartners eingeschränkt. Aus diesen Gründen wäre das Vorkaufsrecht geeignet, um das im öffentlichen Interesse liegende Ziel zu verwirklichen.

Der Eingriff muss ein Zweck/Mittel - Verhältnis wahren, das als vernünftig bezeichnet werden kann.<sup>17</sup> Der Eingriff betrifft insbesondere die Auswahl des Vertragspartners, wobei Fälle ausgenommen werden sollen, in denen die Person des Erwerbers eine wichtige Rolle spielt. Das Mittel besteht in einem unlimitierten Vorkaufsrecht, das vom Gemeinwesen ausgeübt werden kann. Das verfolgte Ziel besteht in der Bereitstellung von Wohnraum für Personen, welche auf dem Wohnungsmarkt auf Schwierigkeiten aufweisen. Dadurch wird eine verfassungsmässige Aufgabe wahrgenommen. Darüber hinaus kann ein funktionierender Wohnungsmarkt, von dem nicht gewisse Bevölkerungsgruppen ausgeschlossen sind, in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit fallen. Da es sich beim unlimitierten Vorkaufsrecht um ein mildes Mittel zur Verfolgung eines in der Verfassung begründeten öffentlichen Interesses handelt, wäre das Verhältnis zwischen dem eingesetzten Mittel und dem verfolgten Zweck angemessen.

#### 5.2.2.4 Kerngehalt der Grundrechte

Der Kerngehalt der Grundrechte darf entsprechend Artikel 36 Absatz 4 BV nicht angetastet werden.<sup>18</sup> Ein Grundrecht darf durch den Gesetzgeber nicht vollständig ausgehöhlt werden. Das Vorkaufsrecht des Gemeinwesens kommt zum Tragen, wenn der Eigentümer ohnehin sein Recht aufgeben will. Sofern sich das Gemeinwesen für die Ausübung des Rechts entscheidet, wird der Eigentümer in der Wahl des Vertragspartners eingeschränkt. Das Gemeinwesen handelt gestützt auf ein Gesetz, welches seine Grundlage in Artikel 108 Absatz 1 BV hat. Der Kerngehalt der Eigentumsgarantie ist nicht berührt. Durch das Vorkaufsrecht des Gemeinwesens, das einen milden Eingriff in einen Teilgehalt der Wirtschaftsfreiheit darstellt, würde das Grundrecht nicht ausgehöhlt. Zudem könnte das Gemeinwesen durch die Ausübung des Vorkaufsrechts bei Fehlentwicklungen des Wohnungsmarktes in korrigierender Weise eingreifen, was indirekt der Wirtschaftsfreiheit dienen würde.

#### 5.2.2.5 Ergebnis

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass mit dem Vorkaufsrecht des Gemeinwesens ein leichter Eingriff in die Eigentumsgarantie und in die Wirtschaftsfreiheit erfolgen würde. Das Vorkaufsrecht würde der Umsetzung der in Artikel 108 BV formulierten öffentlichen Aufgabe dienen und wäre durch ein öffentliches Interesse legitimiert. Die anderen Voraussetzungen von Artikel 36 BV, die gesetzliche Grundlage, die Verhältnismässigkeit und die Unantastbarkeit des Kerngehalts wären erfüllt, weshalb der Eingriff zulässig wäre.

## 6 Gesetzeserlass

Es ist offen, in welchen Erlass die Regelungen über das Vorkaufsrecht aufzunehmen wären (ZGB, WFG, anderes bestehendes Gesetz, neuer Spezialerlass zum Vorkaufsrecht, etc.).

<sup>17</sup> TSCHANNEN (Fn. 15), § 7 Rz. 111.

<sup>18</sup> TSCHANNEN (Fn. 15), § 7 Rz. 113.