



An den Grossen Rat

19.5237.02

Petitionskommission
Basel, 26. Mai 2020

Kommissionsbeschluss vom 25. Mai 2020

Petition P 397 „Keine Massenkündigungen – Moratorium jetzt!“

Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt hat in seiner Sitzung vom 5. Juni 2019 obengenannte Petition der Petitionskommission zur Prüfung und Berichterstattung überwiesen.

1. Wortlaut der Petition¹

Damit hat die Stimmbevölkerung im vergangenen Juni nicht gerechnet, als sie die vier Wohninitiativen angenommen hat: Auch 2019 scheinen Massenkündigungen noch immer zum Tagesgeschehen zu gehören. Seit Jahren ist die Wohnungsnot in Basel hoch, trotzdem wurden immer wieder langjährige Mieterinnen und Mieter aus ihren relativ günstigen Wohnungen geworfen. Ziel davon war und ist es immer, die Gebäude so zu sanieren, dass die Mieten in die Höhe schiessen und mehr Profite zu Lasten der Bevölkerung erzielt werden können.

Die Unterzeichnenden fordern die Regierung und den Grossen Rat von Basel-Stadt dazu auf, den Willen der Basler Bevölkerung umzusetzen und ein sofortiges Moratorium für Massenkündigungen auszusprechen, bis die Wohninitiativen gesetzlich umgesetzt sind. Darunter sollen auch alle Massenkündigungen seit Annahme der Verfassungsinitiative zum Mieterschutz vom Juni 2018 fallen.

2. Abklärungen der Petitionskommission

2.1 Hearing vom 17. Juni 2019

Am Hearing der Petitionskommission nahmen drei Vertreter der Petentschaft sowie der Abteilungsleiter Kantons- und Stadtentwicklung als Vertretung des Präsidialdepartements teil. Für das Hearing wäre vom Bau- und Verkehrsdepartement auch eine Vertretung des Rechtsdienstes in Bezug auf Fragen zum Baugesetz gewünscht gewesen. Da die entsprechende Anfrage innerhalb des Departements zu kurzfristig weitergeleitet wurde, war es jedoch leider nicht mehr möglich, eine Sitzungsververtretung zu organisieren.

¹ Petition P 397 "Keine Massenkündigungen – Moratorium jetzt!", Geschäfts-Nr. 19.5237.02

2.1.1 Das Anliegen der Vertretenden der Petentschaft

Die Petition wurde von den Jungsozialist*innen Basel-Stadt (JUSO) beim Grossen Rat eingereicht.

Ein Vertreter der JUSO führt aus, dass am 10. Juni 2018 alle vier Wohninitiativen angenommen wurden, unter anderem die Wohnschutzinitiative, mit welcher Mieterinnen und Mieter besser vor Kündigungen geschützt werden sollen. Im Zusammenhang mit der Massenkündigung bei den Hochhäusern am Schorenweg musste man feststellen, dass offensichtlich zu wenig politischer Druck in Bezug auf den gesetzlichen Vollzug dieser Initiative besteht. Deshalb wurde diese Petition lanciert. Mit Annahme der vier Wohnschutzinitiativen äusserte die Basler Bevölkerung ihren Willen auf deutliche Weise. Seit Annahme der Wohnschutzinitiative wurden rund 1'000 Wohnungen gekündigt, von einer Kündigung sind somit rund 1% der Basler Wohnbevölkerung betroffen. Ein weiterer Vertreter der JUSO erklärt, dass diese Problematik die Basler Bevölkerung stark beschäftige, so konnten in nur eineinhalb Monaten rund 1'055 Unterschriften gesammelt werden.

Die Petition formuliert zwei Hauptforderungen:

- 1) Die Basler Bevölkerung soll durch ein sofortiges Moratorium von Massenkündigungen geschützt werden und das Moratorium soll bis zur Umsetzung des neuen Wohnraumförderungsgesetz (WRFG) Gültigkeit haben.
- 2) Dem Moratorium soll rückwirkend auf den 10. Juni 2018 (Annahme der Wohnschutzinitiative) Gültigkeit zukommen.

Aus Sicht der Petentschaft erweist sich eine Massenkündigung nicht nur für einzelne Familien, sondern auch für die gesamte Gesellschaft als sehr schwerwiegend, so werden beispielsweise Migrationsgemeinschaften auseinandergerissen. Auch für den Einzelnen könne eine solche Kündigung einen schwerwiegenden Grund darstellen. In diesem Sinne handelt es sich um einen schweren Verstoss gegen öffentliche Interessen. Ausserdem stelle sich die Frage, ob nicht davon ausgegangen werden müsste, dass sich der Kontext aufgrund der Umsetzungsfrist des neuen Verfassungsartikels unterdessen geändert habe. Der Druck, der durch die Umsetzungsfrist entstünde, führe offenbar für Mieterinnen und Mieter zu einem Nachteil in Form der erwähnten Massenkündigungen. Dabei handle es sich wohl um keinen Zufall.

Im Weiteren dränge sich die Frage auf, ab wann ein schwerwiegender Verstoss gegen öffentliche Interessen bestehe. So würden sich seit der Annahme der Verfassungsinitiative Kündigungen häufen und es lasse sich eine Systematik dahinter vermuten. Es sei unwahrscheinlich, dass all diese Sanierungen genau jetzt notwendig seien. Offenbar handle es sich hierbei vielmehr um Luxussanierungen, da sich diese Häuser nach wie vor in einem guten Zustand befänden.

Die Petentschaft erkundigt sich ausserdem nach dem möglichen Einfluss der jüngst lancierten Wohnschutzinitiative 2.0 des Mieterinnen- und Mieterverbands.

2.1.2 Argumente der Vertretenden des Präsidialdepartements

Der Abteilungsleiter Kantons- und Stadtentwicklung verweist darauf, dass der Regierungsrat bereits in seiner Antwort zur Interpellation Nr. 24 von Beat Leuthardt betreffend „Stopp den Massenkündigungen - rechtlich möglich mittels verfassungskonformer Anwendung der bestehenden Gesetze und Verordnungen“ (19.5116) zu dieser Thematik Stellung genommen habe.

Aus Sicht des Regierungsrats verfüge ein Moratorium über keine rechtliche Grundlage. Man gehe davon aus, dass sich seit dieser Stellungnahme keine Änderung in der Haltung des Regierungsrats ergeben habe. Massgeblich sei § 83 BPG, dieser beinhalte, dass „vorschriftsgemässen Bauvorhaben die Bewilligung verweigert werden [könne], wenn sie schwer gegen öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen verstossen und eine diese Interesse wesentlich besser wahrende Änderung des Vorhabens ohne unzumutbare Nachteile möglich ist.“

Mit der Erteilung von Baubewilligungen werde aus Sicht des Regierungsrats nicht schwer gegen öffentliche Interessen verstossen. Es liege keine ausserordentliche Situation vor, weil der Gesetzgebungsprozess seinen korrekten Lauf gehe. Momentan seien zwei grossrätliche Kommissionen damit beschäftigt, über den vom Regierungsrat vorgelegten Gesetzesentwurf zu beraten und über dessen Ausgestaltung zu befinden. So lange die konkrete Umsetzung der Verfassungsinitiative noch nicht geklärt ist, sei es nicht möglich festzustellen, ob schwer gegen öffentliche Interessen verstossen werde. Sollte sich der Regierungsrat dennoch für ein Moratorium entscheiden, könnte ein solcher Entscheid mit grosser Wahrscheinlichkeit rechtlich angefochten werden. Eine Abänderung der Bauvorhaben dürfe nicht zu unzumutbaren Nachteilen führen – diese Vorgabe formuliert das Bau- und Planungsgesetz (BPG). Unabhängig davon, wie viele Kündigungen tatsächlich letztlich ausgesprochen werden und unabhängig von der Zeitdauer der Umsetzung der Wohnschutzinitiative, der § 83 BPG sei ausschlaggebend.

Der Abteilungsleiter Kantons- und Stadtentwicklung erklärt ausserdem, dass der Regierungsrat in Bezug auf die geänderte Kantonsverfassung eine fundierte Abklärung vornahm. Beide Verfassungsinitiativen beinhalteten sehr viele unbestimmte Bestandteile und Begriffe, so beispielsweise der Begriff „preisgünstiger“ Wohnraum. Die gewählten Begrifflichkeiten seien nicht genauer definiert und das entsprechende Verfahren, wie Wohnraum geschützt werden könnte, würde nicht weiter erläutert. Aus diesem Grund brauche es den Gesetzesgeber, um die unbestimmten Elemente des Verfassungstexts zu konkretisieren. Der Regierungsrat habe zur Wohnschutzinitiative im Dezember 2018 einen Umsetzungsvorschlag verabschiedet, der dem Grossen Rat überwiesen wurde. Momentan wisse man daher nicht, ob ein Bauvorhaben unter den Regelungsbereich dieser Verfassungsinitiative falle. Der Grosse Rat müsse erst definieren, was als schützenswerter Wohnraum gelte. Deshalb könne es zu diesem Zeitpunkt zu keinem schwerwiegenden Verstoss gegen öffentliches Interesse kommen. Die Frage nach einem möglichen schwerwiegenden Verstoss gegen öffentliches Interesse müsse nicht durch den Regierungsrat beantwortet werden da die über die Kantonsverfassung neu eingeführten Grundsätze aktuell noch nicht durch den Gesetzgeber konkretisiert seien.

Er erachtet eine Konkretisierung des Verfassungsartikels deswegen als notwendig, denn nur so könne genauer geklärt werden, wie ältere und langjährige Mieterinnen und Mieter genau geschützt werden können. Die Bandbreite der Umsetzungsmöglichkeiten wäre ansonsten sehr gross.

3. Erwägungen der Petitionskommission

Die Kommission beschliesst, die Petition entgegen zu nehmen.

Die Petitionskommission stellt fest, dass die Petition sich auf den gleichen Sachverhalt wie der Ratschlag betreffend Anpassung des Gesetzes über die Wohnraumförderung (Wohnraumförderungsgesetz, WRFG) (im Rahmen der Umsetzung der Verfassungsinitiative "Wohnen ohne Angst vor Vertreibung. JA zu mehr Rücksicht auf ältere Mietparteien (Wohnschutzinitiative)") (18.1529) bezieht. Die Petition verlange jedoch jetzt nach einer Handlung und nicht erst dann, wenn die Gesetzesarbeit abgeschlossen sei.

Die Kommission stellt fest, dass das grundsätzliche Argument der Regierung zwar nachvollziehbar sei, jedoch durchaus ein gewisser Interpretationsspielraum bestehe. Ein Mitglied der Petitionskommission gibt zu bedenken, dass die Rechtsstaatlichkeit eingehalten werden müsse und sich die Frage stelle, ob in Bezug auf die Hochhäuser am Schorenweg möglicherweise ein Präzedenzfall geschaffen werde, durch den zukünftig stark in die Besitzverhältnisse von Liegenschaftsbesitzer und -besitzerinnen eingegriffen werde. Dem wird widersprochen, da die Petentschaft ein allgemeines Moratorium von Massenkündigungen fordere, werde kein Präzedenzfall hinsichtlich der Schorenweg-Hochhäuser geschaffen. Ein weiteres Mitglied der Petitionskommission warnt vor den möglichen Folgen: Einerseits liessen sich Hausbesitzer und Hausbesitzerinnen womöglich durch die neuen Auflagen abschrecken, in Immobilien zu investieren und ande-

rerseits würden vielleicht neue „gesetzliche Schlupflöcher“ genutzt, um sich gewissen Auflagen zu entziehen.

Es wird ausserdem Mühe damit bekundet, dass der Regierungsrat sich nicht mit der Thematik auseinander setzen möchte, da letztlich bei § 83 BPG ein gewisser Interpretationsspielraum bestehe. Schliesslich wohnten in den Schorenhochhäuser sowohl eindeutig ältere wie auch langjährige Mieterinnen und Mieter, deren Interessen in Zukunft insbesondere geschützt werden sollen. Diese würden nun durch die Kündigung verdrängt. Es handle sich um einen Fall, der nach der neuen Verfassungsbestimmung beurteilt werden müsste. Bei § 83 BPG handelt es sich allerdings um eine so genannte „Kann-Bestimmung“. Wenn der RR nicht handeln wolle, dann müsse er dies nicht und es könne daher auf dem Rechtsweg auch nicht eingefordert werden. Die Wohnrauminitiative, die mit der Änderung des Kantonsverfassungsartikels einen staatlichen Eingriff darstelle, sei mit 62% der Stimmen angenommen worden, was eine deutliche Zustimmung abbilde. Nun stelle sich die Regierung, die rasch eine Vorlage erarbeitete habe, im Zusammenhang mit dieser Petition, die ein Moratorium verlangt, auf den Standpunkt, dass dies rechtlich nicht möglich ist. Für die Petentschaft sei es wünschenswert, nochmals eine klare Aussage der Regierung zu erhalten, auch wenn diese ihren Standpunkt wohl nicht ändern werde. Als politisches Statement könne jedoch platziert werden, dass es gewünscht ist, dass der Paragraf entsprechend angewendet werde.

Die Petitionskommission diskutiert einerseits über die Überweisung an den Regierungsrat zur abschliessenden Behandlung und andererseits über die Einholung eines Rechtsgutachtens. Die Kommission beschliesst letztlich mit 4 zu 2 Stimmen, dass die Petition grundsätzlich erfüllt werden soll. Ausserdem beschliesst die Kommission mit 4 zu 2 Stimmen, dass ein externes Rechtsgutachten zur Auslegung von § 83 BPG im Zusammenhang mit den Verfassungsinitiativen «Recht auf Wohnen» und «Wohnschutzinitiative» in Auftrag gegeben werden soll.

3.1 Externes Rechtsgutachten betreffend Auslegung von § 83 BPG im Zusammenhang mit den Verfassungsinitiativen «Recht auf Wohnen» und «Wohnschutzinitiative» vom 31. März 2020

3.1.1 Auftrag

Die Petitionskommission fragte zwei Fachpersonen zur Erstellung eines Rechtsgutachtens zur Auslegung von § 83 BPG im Zusammenhang mit den Verfassungsinitiativen «Recht auf Wohnen» und «Wohnschutzinitiative» an und erteilte am 21. November 2019 der Rechtsanwältin lic. iur. Cordelia Bähr, LL. M. Public Law (LSE) der Kanzlei bähr+ettwein in Zürich den Auftrag. Das Ziel des Rechtsgutachtens ist es, zu klären, ob das Anliegen der Petentschaft über § 83 des Bau- und Planungsgesetzes (BPG) aufgenommen werden könnte. Dabei stellte sich insbesondere die Frage, ob die in § 11 Abs. 2 (Initiative Recht auf Wohnen) sowie § 34 (Wohnschutzinitiative) der Verfassung des Kantons Basel-Stadt verankerten Grundsätze öffentlichen Interessen im Sinne von § 83 Abs. 1 Bst. a BPG sind.

3.1.2 Ergebnis des Rechtsgutachtens²

Das Gutachten ergibt, dass die in § 11 Abs. 2 und 34 Abs. 2 Satz 3 und 3–6 KV enthaltenen öffentlichen Interessen öffentliche Interessen i.S.v. § 83 Bst. a BPG sind, und damit die Verweigerung einer Baubewilligung rechtfertigen können. Es bestehe damit ein öffentliches Interesse i.S.v. § 83 Bst. a BPG daran,

² Auslegung von § 83 BPG im Zusammenhang mit den Verfassungsinitiativen «Recht auf Wohnen» und «Wohnschutzinitiative», Kurzgutachten erstellt im Auftrag der Petitionskommission des Grossen Rats Basel-Stadt, von Rechtsanwältin lic. iur. Cordelia Bähr, LL.M. Public Law (LSE), bähr+ettwein, Zürich, 31. März 2020. Das vollständige Gutachten ist dem Bericht der Petitionskommission angehängt.

- dass sich in Basel-Stadt wohnhafte Personen einen ihrem Bedarf entsprechenden Wohnraum beschaffen können, dessen Mietzins oder Kosten ihre finanzielle Leistungsfähigkeit nicht übersteigt (§ 11 Abs. 2 KV);
- dass bestehender bezahlbarer Wohnraum in allen Quartieren erhalten bleibt (§ 34 Abs. 2 Satz 3);
- dass in Zeiten von Wohnungsnot insbesondere ältere und langjährige Mietparteien vor Verdrängung durch Kündigung und Mietzinserhöhungen geschützt werden (§ 34 Abs. 3–6 KV).

Ebenfalls ein öffentliches Interesse bestehe am Wohnungsbau für einen ausgeglichenen Wohnungsmarkt mit einem angemessenen Angebot an familiengerechten Wohnungen (§ 34 Abs. 2 Satz 1 und 2 KV). Diesen Zielkonflikt gälte es im Einzelfall zu beachten.

Ins Gewicht falle allerdings, dass es sich bei § 83 BPG um eine Ausnahmeregelung handelt. Wortwörtlich solle diese Ausnahmeregelung nur in «schweren» Fällen zur Anwendung kommen. Von § 83 BPG sei nur zurückhaltend, nur im Einzelfall und nur notfalls Gebrauch zu machen, wenn die Erteilung der Baubewilligung ansonsten in Bezug auf die in § 11 Abs. 2 und 34 Abs. 2 Satz 3 und 3–6 KV enthaltenen öffentlichen Interessen zu einem stossenden, nicht annehmbaren Ergebnis führen würde.

Bei der Beurteilung der Frage, wann ein solcher Fall vorliegt, habe die rechtsanwendende Behörde einen gewissen Spielraum.

Denkbar sei, dass § 83 Bst. a BPG in einem Fall greifen könnte, in welchem sehr viele ältere und langjährige Mietparteien in günstigen Wohnungen von einer massiv preistreibenden Sanierung so betroffen sind, dass diese faktisch aus den Wohnungen verdrängt werden.

Es erscheine aber nicht als zulässig, § 83 Bst. a BPG ohne weiteres (d.h. ohne Beurteilung des Einzelfalls und ohne Einbezug des Charakters als Ausnahmeregelung) analog der für § 11 Abs. 2 und 34 Abs. 2 Satz 3 und 3–6 KV geplanten Umsetzungsgesetzgebung anzuwenden.

Erachtet die rechtsanwendende Behörde § 83 Bst. a BPG in einem Einzelfall als erfüllt an, sei i.S.v. § 83 Bst. b BPG eine Interessenabwägung vorzunehmen. Die in § 11 Abs. 2 und 34 Abs. 2 Satz 3 und 3–6 KV enthaltenen öffentlichen Interessen sind gegen die Interessen des Bauherren (Eigentumsgarantie, Wirtschaftsfreiheit) abzuwägen.

3.2 Erwägungen der Petitionskommission zum externen Rechtsgutachten

Die Petitionskommission entnimmt dem Rechtsgutachten, dass der Regierungsrat in spezifischen Einzelfällen auf Basis der in der Verfassung in 11 Abs. 2 und § 34 verankerten öffentlichen Interessen zum Recht auf Wohnen und zum Wohnschutz grundsätzlich eine Baubewilligung verweigern kann.

Dies widerspricht nach Einschätzung der Petitionskommission dem Standpunkt, welche die Verwaltung anlässlich des Hearings der Petitionskommission am 17. Juni 2019 vertreten habe. Das Gutachten lässt jedoch offen, ob im konkreten Fall der Hochhäuser am Schorenweg mit Verweis auf § 83 BPG die Baubewilligung hätte verweigert werden können.

Die Petitionskommission bittet den Regierungsrat um eine Stellungnahme dazu, ob er aufgrund des externen Gutachtens von seiner Einschätzung abrücke, dass es zur Bestimmung, ob ein Bauvorhaben schwer gegen öffentliche Interessen verstosse, eine konkrete Umsetzung der Verfassungsinitiativen im Gesetz brauche. Zudem wünscht sie Auskunft darüber, ob die mit einer Massenkündigung knapp 200 Mietparteien, darunter viele ältere und langjährige Mieterinnen und Mieter, verbundene Sanierung der Schorenhochhäuser nach Einschätzung des Regierungsrats ein «schwerer» Fall im Sinne von § 83 BPG ist und an welchen Kriterien der Regierungsrat beur-

teilt, ob ein Bauvorhaben ein «schwerer» Fall ist, bei dem nach § 83 BPG eine Baubewilligung verweigert werden kann.

4. Antrag

Die Kommission beschliesst einstimmig, die Petition dem Regierungsrat zur Stellungnahme innert 6 Monaten zu überweisen.

Im Namen der Petitionskommission

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'T' followed by a long horizontal stroke.

Tonja Zürcher
Kommissionspräsidentin

Auslegung von § 83 BPG im Zusammenhang mit den Verfassungsinitiativen «Recht auf Wohnen» und «Wohnschutzinitiative»

Kurzgutachten erstellt im Auftrag der Petitionskommission des Grossen Rats Basel-Stadt

von

Rechtsanwältin lic. iur. Cordelia Bähr, LL.M. Public Law (LSE)

Inhaltsverzeichnis

I.	Ausgangslage	3
II.	Fragestellung	5
III.	Die Methode der Gesetzesauslegung	6
A.	Grammatikalische Auslegung	6
B.	Systematische Auslegung	7
C.	Entstehungsgeschichtliche Auslegung	7
D.	Auslegung nach dem Sinn und Zweck	7
E.	Das Verhältnis der Auslegungsmethoden untereinander	8
IV.	Auslegung von § 83 BPG	8
A.	Grammatikalische Auslegung	8
B.	Systematische Auslegung	8
C.	Verfassungskonforme Auslegung	10
D.	Entstehungsgeschichtliche Auslegung	12
E.	Auslegung nach dem Sinn und Zweck	13
V.	Ergebnis der Auslegung von § 83 BPG	14

I. Ausgangslage

- 1 2016 reichte der Verein «Recht auf Wohnen» im Kanton Basel-Stadt die Initiative «Recht auf Wohnen» ein, mit folgendem Text:

Die Kantonsverfassung Basel-Stadt wird ergänzt durch

§ 11, Abs. 2 Diese Verfassung gewährleistet überdies:

c) dass der Kanton das Recht auf Wohnen anerkennt. Er trifft die zu seiner Sicherung notwendigen Massnahmen, damit Personen, die in Basel-Stadt wohnhaft und angemeldet sind, sich einen ihrem Bedarf entsprechenden Wohnraum beschaffen können, dessen Mietzins oder Kosten ihre finanzielle Leistungsfähigkeit nicht übersteigt.

Umsetzungsfrist:

Diese Verfassungsänderung ist spätestens zwei Jahre nach ihrer Annahme durch die Stimmberechtigten umzusetzen.

- 2 Ebenfalls 2016 wurde im Kanton Basel-Stadt die Initiative «Wohnen ohne Angst vor Vertreibung. JA zu mehr Rücksicht auf ältere Mietparteien (Wohnschutzinitiative)» eingereicht, mit folgendem Text:

Gestützt auf § 47 der Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 und auf das Gesetz betreffend Initiative und Referendum vom 16. Januar 1991 reichen die unterzeichneten, im Kanton Basel-Stadt wohnhaften Stimmberechtigten folgende formulierte Initiative ein:

Die Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. 3. 2005 erhält folgenden ergänzten § 34:

Titel [ergänzt]: Raumplanung, Wohnschutz und Wohnumfeld.

¹ [Unverändert]

² [ergänzt mit Satz 3] *In gleicher Weise fördert er den Erhalt bestehenden bezahlbaren Wohnraums in allen Quartieren.*

³ [neu] *In Zeiten von Wohnungsnot sorgt er, entsprechend den überwiegenden Bedürfnissen der Wohnbevölkerung, dafür, dass diese vor Verdrängung durch Kündigungen und Mietzinserhöhungen wirksam geschützt wird. Dies gilt insbesondere für die älteren und langjährigen Mietparteien.*

⁴ [neu] *Um bestehenden bezahlbaren Wohnraum zu erhalten, ergreift er, ergänzend zum bundesrechtlichen Mieterschutz, alle notwendigen wohnpolitischen Massnahmen, die den Charakter der Quartiere, den aktuellen Wohnbestand sowie die bestehenden Wohn- und Lebensverhältnisse bewahren.*

⁵ [neu] *Diese Massnahmen umfassen auch die befristete Einführung einer Bewilligungspflicht verbunden mit Mietzinskontrolle bei Renovation und Umbau sowie Abbruch von bezahlbaren Mietwohnungen.*

⁶ [neu] *Wohnungsnot besteht bei einem Leerwohnungsbestand von 1,5 Prozent oder weniger.*

- 3 Der Regierungsrat beantragte dem Grossen Rat mit Beschluss vom 10. Januar 2017, die «Wohnschutzinitiative» unter Streichung der Worte «Kündigungen und» in Absatz 3 des Initiativtexts als nur teilweise gültig zu erklären.¹ Diesem Antrag folgte der Grosse Rat mit Beschluss vom 8. Februar 2017. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-

¹ Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, Kantonale Volksinitiative «Wohnen ohne Angst vor Vertreibung, JA zu mehr Rücksicht auf ältere Mietparteien (Wohnschutzinitiative)», Bericht über die rechtliche Zulässigkeit und zum weiteren Verfahren, 10. Januar 2017.

Stadt als Verfassungsgericht hob diesen Beschluss mit Entscheid vom 28. September 2017 auf.²

- 4 Mit Beschluss vom 26. September 2017 beantragte der Regierungsrat dem Grossen Rat, die Initiative «Recht auf Wohnen» als rechtlich zulässig zu erklären. Er erachtet die Initiative insbesondere auch als in Übereinstimmung mit höherem Recht. Er stellte eine Umsetzung im Wohnraumfördergesetz (WRFG) in Aussicht.³ Der Grosse Rat hiess den Antrag im November 2017 gut.
- 5 Der Basler Mieterinnen- und Mieterverband (MV Basel 1891) machte im Abstimmungskampf klar, dass beide Verfassungsinitiativen «lediglich die demokratische Basis bilden für die spätere Ausführungs-Gesetzgebung», und es «nie die Absicht» war, «per Verfassung klagbare Ansprüche zu schaffen», und dass «Zwang und Klagbarkeit» «juristisch ausgeschlossen» sei. Dies gehe schon aus den konkreten Formulierungen des Initiativtexts hervor, der «keinerlei konkretisierende Passagen» enthalte. Es gehe dem Mieterverband darum, «mittels Verfassung dämpfende Wirkung auf den heute völlig überhitzten Mietzins- und Wohnungsmarkt auszuüben». Dies entgegen anderer Meinungen, die zuweilen geltend machen, dass die Verfassungsinitiativen nach ihrer Annahme direkt anwendbar seien.⁴
- 6 Die Stimmbevölkerung von Basel-Stadt hat die beiden Verfassungsinitiativen «Recht auf Wohnen» und «Wohnschutzinitiative» am 10. Juni 2018 angenommen.
- 7 Am 16. August 2018 legte das Initiativkomitee Recht auf Wohnen dem Regierungsrat einen groben Umsetzungsvorschlag für die Initiative «Recht auf Wohnen» vor.⁵ Der Regierungsrat beauftragte die Verwaltung mit der Prüfung möglicher Massnahmen zur Umsetzung der Initiative.⁶ Am 2. Juli 2019 beschloss der Regierungsrat Zielwert und Massnahmen zur Umsetzung der Verfassungsinitiative «Recht auf Wohnen»: Der Anteil von Genossenschaftswohnungen, preisgünstigen Wohnungen im Finanzvermögen und einer neu zu schaffende Wohnbaustiftung am Mietwohnungsbestand im Kanton Basel-Stadt soll in mehreren Schritten von 13,5 % auf 25 % erhöht werden.⁷ Es ist heute

² Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verfassungsgericht VG.2017.2 vom 28. September 2017.

³ Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, Kantonale Volksinitiative «Recht auf Wohnen», Bericht über die rechtliche Zulässigkeit und zum weiteren Verfahren, 27. September 2017, S. 4.

⁴ MV Basel 1891, Wohnschutz-JA, Basis für demokratische Debatten. Medienmitteilung vom 18. Mai 2018.

⁵ Initiativkomitee Recht auf Wohnen, Umsetzung der Initiative «Recht auf Wohnen», 16. August 2018.

⁶ Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, Regierungsrat beschliesst weiteres Vorgehen zur Umsetzung der Verfassungsinitiative «Recht auf Wohnen», 2. April 2019.

⁷ Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, Regierungsrat beschliesst Zielwert und Massnahmen zur Umsetzung der Verfassungsinitiative «Recht auf Wohnen», 2. Juli 2019.

allerdings offen, wie im Einzelnen und wann die Verfassungsinitiative «Recht auf Wohnen» tatsächlich umgesetzt werden soll.

- 8 Um die «Wohnschutzinitiative» umzusetzen, hat der Regierungsrat eine Anpassung des WRFG vorgeschlagen.⁸ Der regierungsrätliche Vorschlag ist gegenwärtig im Parlament in Beratung. Betreffend Sanierung und Umbau in Zeiten der Wohnungsnot hat der Regierungsrat folgende Bestimmung formuliert:

§ 8a (neu)

Sanierung und Umbau in Zeiten der Wohnungsnot

¹ In Zeiten der Wohnungsnot bedarf jeder baubewilligungspflichtige Umbau und jede baubewilligungspflichtige Sanierung von preisgünstigem Mietwohnraum einer Bewilligung.

² Keiner Bewilligung gemäss Abs. 1 hiervoor bedarf der Umbau oder die Sanierung, der bzw. die aufgrund einer rechtskräftigen behördlichen Verfügung oder im Interesse von öffentlichen Bauten und Anlagen oder des gemeinnützigen Wohnungsbaus erforderlich ist.

³ Die Bewilligung wird erteilt, wenn in der Folge

- a) den Mietparteien das Recht zur Rückkehr in die sanierte oder umgebaute Liegenschaft zusteht und
- b) die von der «Paritätischen Kommission für Mietwohnraum (PKM)» gemäss § 8b Abs. 2 geprüften Mietzinsaufschläge eingehalten werden. Ausgenommen sind Fälle, die nur eine geringe Anzahl Wohnungen aufweisen.

⁴ Der Regierungsrat erlässt die notwendigen Ausführungsbestimmungen zum Umbau und zur Sanierung von preisgünstigem Mietwohnraum in Zeiten von Wohnungsnot auf dem Verordnungswege.

- 9 Im April 2019 richtete sich die JUSO mit der Petition «Keine Massenkündigungen – Moratorium jetzt!» an die Regierung und den Grossen Rat. Es soll ein sofortiges Moratorium für Massenkündigungen ausgesprochen werden, bis die Wohninitiativen gesetzlich umgesetzt sind.
- 10 Am 12. Juni 2019 wurde die «Wohnschutzinitiative II: JA zur Rettung des Basler Wohnschutzes» veröffentlicht. Der Regierungsrat erachtet die «Wohnschutzinitiative II: JA zur Rettung des Basler Wohnschutzes» als ungültig. Es sei für die von der Initiative geforderte Vorwirkung zwingend erforderlich, dass die Ausführungsbestimmungen der Wohnschutzinitiative I rechtskräftig beschlossen worden seien, was nicht der Fall sei.⁹ Der Grossen Rat folgte dem Regierungsrat nicht ohne weiteres, sondern überwies die Frage im Februar 2020 an das Appellationsgericht.¹⁰ Eine Beurteilung des Gerichts steht derzeit aus.

II. Fragestellung

- 11 Vor dem Hintergrund der Petition «Keine Massenkündigungen – Moratorium jetzt!» bittet die Petitionskommission die Verfasserin dieses Kurzgutachtens um

⁸ Vgl. zu den Formulierungen Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, Ratschlag Nr. 18.1529.01 betreffend Anpassung des WRFG, 12. Dezember 2018, S. 9 ff.

⁹ Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, Kantonale Volksinitiative «Wohnschutzinitiative II: JA zur Rettung des Basler Wohnschutzes», Bericht zur rechtlichen Zulässigkeit und zum weiteren Verfahren, 8. Januar 2020.

¹⁰ Ratssekretariat, Ergebnis der Abstimmung, 12. Februar 2020, abrufbar unter http://abstimmungen.grosserrat-basel.ch/archiv/Amtsjaehr_2020-2021/2020.02.12/Abst_1319_20200212_175407_0011_0000_ab.pdf.

Beantwortung der Frage, ob und inwiefern die Anliegen der Petenten über § 83 des Bau- und Planungsgesetzes (BPG) aufgenommen werden könnten.

- 12 Für das vorliegende Kurzgutachten wird angenommen, dass
- § 83 BPG mit übergeordnetem Recht in Einklang steht, namentlich genügend bestimmt ist, um als gesetzliche Grundlage für einen Eingriff in die Eigentumsfreiheit i.S.v. Art. 36 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) zu dienen;
 - eine Änderung des Vorhabens (§ 83 Bst. b BPG) möglich ist, sei es eine Sanierung in bewohnten Wohnungen oder ohne Kündigungen resp. ohne Mietzinserhöhungen, oder eine umfangmässig verkleinerte Sanierung;
 - derzeit in Basel-Stadt eine Situation der Wohnungsnot i.S.v. § 34 Abs. 6 KV besteht.

III. Die Methode der Gesetzesauslegung

- 13 Der Sinn einer Regelung ist ausgehend vom
- *Wortlaut*,
 - unter Berücksichtigung von *Sinn und Zweck der Regelung*,
 - der *Entstehungsgeschichte* wie auch dem Normverständnis zur Zeit der Normanwendung,
 - sowie des *Zusammenhangs mit anderen Bestimmungen*, der Systematik, zu ermitteln.¹¹

A. Grammatikalische Auslegung

- 14 Die grammatikalische Auslegung fragt nach der Bedeutung der sprachlichen Aussage der Norm, wobei sowohl der allgemeine als auch der juristisch-technische Sprachgebrauch zu berücksichtigen ist.¹²
- 15 Das Bundesgericht stellt darauf ab, ob ein Wortlaut «klar» ist. Ist dies der Fall, ist das Gesetz «nach seinem Wortlaut auszulegen».¹³ Auch bei scheinbar klaren Texten müssen die übrigen Auslegungsregeln angewendet werden und ist schliesslich im Einzelfall abzuwägen, welche Methode den «wahren Sinn der Norm» am besten aufdeckt.¹⁴

¹¹ BIAGGINI BIAGGINI, in BIAGGINI/GÄCHTER/KIENER (Hrsg.), Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2015, § 7 N 45; für die zeitgemässe Auslegung HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, Zürich/Basel/Genf 2016, N 14.

¹² TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 2016, § 4 Rz. 17.

¹³ Zum Beispiel BGE 139 V 148, 153; BGE 139 IV 62, 74.

¹⁴ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR (Fn. 11), N 80; BGE 138 IV 232 E. 3 (Überwachung der Telefonanschlüsse von Drittpersonen).

B. Systematische Auslegung

- 16 Bei der systematischen Auslegung geht es darum, die zu interpretierende Bestimmung in eine Beziehung zu setzen zu anderen Bestimmungen des gleichen Erlasses, zu einer Normgruppe, eines Rechtsgebietes und/oder zur Rechtsordnung insgesamt.¹⁵ Einwirkungen von Normen auf andere Normen sowie Wertungs- und Textwidersprüche sollen aufgespürt und im Sinne einer angestrebten Einheit der Rechtsordnung harmonisiert werden.¹⁶
- 17 Aufgrund der Überordnung der Verfassung und der Einheit der Rechtsordnung hat die Auslegung einer Bestimmung auch *verfassungskonform* zu erfolgen. Die «Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht» (Art. 5 Abs. 1 BV), nicht nur ein Ausschnitt davon.¹⁷

C. Entstehungsgeschichtliche Auslegung

- 18 Die sog. historische Auslegung fragt nach dem Sinn der Norm zur Zeit ihrer Entstehung.¹⁸ Untersucht wird
- die Regelungsabsicht des historischen Gesetzes- und Verfassungsgebers, wie sie aus der Entstehung einer Norm hervorgeht (sog. subjektiv-historische Auslegung), aber auch
 - die allgemeinen Anschauungen, tatsächlichen Verhältnisse und Überzeugungen zum Zeitpunkt, als die Norm geschaffen wurde (sog. objektiv-historische Auslegung).¹⁹

D. Auslegung nach dem Sinn und Zweck

- 19 Normen antworten auf bestimmte Regelungsbedürfnisse. Verfassungs- und Gesetzgeber verfolgen (politische) Ziele und Absichten, welche sich in Erlassen niederschlagen. Sie lassen sich dabei von Wertvorstellungen leiten, die dem Erlass – oft auch unausgesprochen – zugrunde liegen. Normtexten kommt stets eine werthaltige und zweckverwirklichende Funktion zu. Die Ermittlung des Normsinns und -zwecks ist deshalb von zentraler Bedeutung.²⁰
- 20 Dabei werden in der Regel zwei Zwecke unterschieden: Einerseits die *gesetzgeberische* Absicht, die sog. *ratio legis*, die sich aus dem Gesetz bzw. der Verfassung und den Materialien entnehmen lässt. Andererseits geht es um den «*Zweck heute*», also um die

¹⁵ RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Schweizerisches Verfassungsrecht, Basel 2016, N 520.

¹⁶ RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX (Fn. 15), N 523.

¹⁷ RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX (Fn. 15), N 493.

¹⁸ TSCHANNEN, Verfassungsauslegung, in: THÜRER (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, Rz. 11.

¹⁹ Ibid.

²⁰ RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX (Fn. 15), N 508.

Frage, *wie eine Norm heute auszulegen ist* (man spricht auch vom «objektiven Zweck», im Gegensatz zum «subjektiven Zweck» des Gesetzgebers).²¹

E. Das Verhältnis der Auslegungsmethoden untereinander

- 21 Es besteht grundsätzlich *keine Hierarchie der Auslegungsmethoden*.²² Die Wahl der zur Verfügung stehenden Auslegungsmethoden ist auf ein befriedigendes, vernünftiges und praktikables Ergebnis auszurichten.²³

IV. Auslegung von § 83 BPG

- 22 Nach § 83 BPG kann vorschriftsgemässen, d.h. grundsätzlich zulässigen, Bauten die Bewilligung verweigert werden, wenn sie «schwer gegen öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen verstossen» (Bst. a) und «wenn eine diese Interessen besser wahrende Änderung des Vorhabens ohne unzumutbare Nachteile» (Bst. b) möglich ist. § 83 BPG ist mit den oben beschriebenen Methoden der Gesetzesauslegung zu interpretieren. Die vorliegende Auslegung beschränkt sich auf den Fall, wonach Bauten die Bewilligung verweigert werden, wenn sie «schwer gegen öffentliche Interessen verstossen» (§ 83 Bst. a BPG).

A. Grammatikalische Auslegung

- 23 Die Auslegung anhand des Wortlauts (oben Ziff. III.A) von § 83 BPG führt zu keiner klaren Interpretation. «Schwer» bedeutet «gross, stark, heftig»,²⁴ ist aber unbestimmt, genauso wie die die öffentlichen Interessen «besser» wahrende Änderung des Vorhabens. Auch das «öffentliche Interesse» und «ohne unzumutbare Nachteile» sind unbestimmte Rechtsbegriffe, welchen mit den weiteren Auslegungsmethoden auf den Grund gegangen werden muss.

B. Systematische Auslegung

- 24 Bei der systematischen Auslegung (oben Ziff. III.B) fällt ins Gewicht, dass es sich bei § 83 BPG um eine «Ausnahme» (Ziff. 4.II BPG), genauer um ein «Ausnahmeverbot», handelt (Überschrift Ziff. 4.II.2 BPG). Dies im Gegensatz zu einer «Ausnahmebewilligung» (Überschrift Ziff. 4.II.1 BPG). «Ausnahmeverbot» und «Ausnahmebewilligung» sind «Abweichungen» (4. Kapitel BPG) zur den im 1.–3. Kapitel des BPG enthaltenen Bauvorschriften. Die Systematik gebietet es also, von § 83 BPG nur in einem bestimmten «Ausnahmefall», in Abweichung von der geltenden Regel, d.h. *zurückhaltend*, Gebrauch zu machen. Dies ist nur schon aus Gründen der

²¹ Vgl. dazu eingehend KRAMER, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl., Bern 2016, 125 ff.; vgl. auch FORSTMOSER/VOGT, Einführung in das Recht, 5. A., Bern 2012, § 19 N 38 ff.

²² HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR (Fn. 11), N 130; BGE 142 IV 137 E. 6.2 («Rasertatbestand»).

²³ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR (Fn. 11), N 135 f.; BGE 122 I 343 E. 3g/dd.

²⁴ Vgl. <https://www.duden.de/rechtschreibung/schwer>.

Rechtssicherheit geboten, geht es doch um die Verweigerung einer Baubewilligung für ein ansonsten zulässiges Bauvorhaben.

- 25 Im Rahmen der systematischen Auslegung ist auch zu berücksichtigen, dass im WRFG spezielle Regeln zum «Schutz des bestehenden Wohnraums» enthalten sind (Kapitel II). *Im Allgemeinen* gehen spezielle Regeln allgemeinen Regeln vor (sog. Vorrang der *lex specialis*).

Die derzeitige Regelung im WRFG zum Schutz des bestehenden Wohnraums lässt sich wie folgt zusammenfassen: Nach § 7 WRFG bedarf der *Abbruch* von Wohnraum einer Bewilligung. Diese Bewilligung muss in den in § 7 Abs. 3 WRFG aufgeführten Fällen erteilt werden. § 8 WRFG betrifft die *Zweckentfremdung* von Wohnraum. Keine Regelung enthält das WRFG zur *Sanierung* von bestehendem Wohnraum. Es liegt nahe, dass der Gesetzgeber hier absichtlich geschwiegen hat. Es handelt sich also nicht um eine Lücke, die von den rechtsanwendenden Organen gefüllt werden dürfte oder müsste.

Vorliegend ist allerdings *nicht* von einer Verdrängung von § 83 BPG durch § 7 f. WRFG auszugehen:

- Die Entstehungsgeschichte des WRFG macht klar, dass das BPG weder ganz noch teilweise vom WRFG verdrängt werden sollte, sondern das WRFG *ergänzend* zur Anwendung kommt. So ist dem Ratschlag des Regierungsrates zu entnehmen, dass die Bewilligungspflicht gemäss BPG im gewohnten Rahmen bestehen bleibt.²⁵ Bei der nach § 7 f. WRFG benötigten Bewilligung handelt es sich um eine *zusätzliche* Bewilligung zu der nach BPG erforderlichen Bewilligung.
- Sodann sind § 7 f. WRFG derzeit nicht verfassungskonform, d.h. sie widersprechen insbesondere § 34 KV resp. sind – in Bezug auf Sanierungen – verfassungswidrig unvollständig.²⁶ Im Anwendungsfall (bei einer Verweigerung einer Baubewilligung gestützt auf § 83 BPG und gleichzeitig unterlassener Anwendung von § 7 f. WRFG) können § 7 f. WRFG beim Verfassungsgericht des

²⁵ Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, Ratschlag Nr. 12.1202.01 und Bericht betreffend Gegenvorschlag für ein Gesetz über die Wohnraumförderung (Wohnraumförderungsgesetz, WRFG), 20. August 2012, S. 104.

²⁶ Entsprechend schlägt der Regierungsrat dem Grossen Rat auch eine Änderung an § 7 WRFG und eine Ergänzung mit einem § 8a WRFG zur Sanierung vor, vgl. Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, Ratschlag Nr. 18.1529.01 betreffend Anpassung des WRFG, 12. Dezember 2018, S. 15 ff.

Kantons Basel-Stadt mitangefochten werden (§ 116 Abs. 2 Bst. b KV²⁷). Das Verfassungsgericht kann § 7 f. WRFG aufheben.²⁸

C. Verfassungskonforme Auslegung

- 26 Im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung (oben Ziff. III.B) ist für die Bestimmung des öffentlichen Interesses i.S.v. § 83 Abs. 1 Bst. a BPG neben der Bundesverfassung die Kantonsverfassung Basel-Stadt zu beachten. Den Wertentscheidungen der Verfassung kommt bei der Frage, ob es um ein öffentliches Interesse geht, eine zentrale Bedeutung zu. Aus der Verfassung lässt sich insbesondere die grosse Bedeutung der Grundrechte ableiten, sie enthält aber auch eine Reihe von Zielsetzungen wie z.B. Sozialziele, deren Verwirklichung klar als öffentliches Interesse anzusehen ist.²⁹
- 27 Im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung von § 83 Abs. 1 Bst. a BPG ist vorliegend insbesondere zu prüfen, ob die aufgrund der Verfassungsinitiativen geänderten § 11 und § 34 KV öffentliche Interessen i.S.v. § 83 Abs. 1 Bst. a BPG enthalten.
- 28 Die Kantonsverfassung Basel-Stadt gewährleistet neben den von der Bundesverfassung und den internationalen Abkommen garantierten Grundrechten (§ 11 Abs. 1 KV) auch, dass der Kanton ein *Recht auf Wohnen* anerkennt (§ 11 Abs. 2 KV). Der Kanton Basel-Stadt hat die notwendigen Massnahmen zu treffen, damit Personen, die in Basel-Stadt wohnhaft und angemeldet sind, sich einen ihrem Bedarf entsprechenden Wohnraum beschaffen können, dessen Mietzins oder Kosten ihre finanzielle Leistungsfähigkeit nicht übersteigt. Die Umsetzungsfrist hierzu beträgt zwei Jahre nach Annahme durch die Stimmberechtigten, d.h. bis zum 10. Juni 2020 (§ 11 Abs. 2 KV).

Verfassungssätze mit Aufgabencharakter wie § 11 Abs. 2 KV werden meist auf Stufe Gesetz umgesetzt. Nur ausnahmsweise sind sie genügend bestimmt, um mit ihrem Inkrafttreten ohne ausführende Gesetzgebung – ganz oder teilweise – unmittelbar Anwendung zu finden.³⁰ Die direkte Anwendbarkeit steht vorliegend zu Recht nicht zur Diskussion (vgl. oben Rz. 5). Bis § 11 Abs. 2 KV auf Gesetzesstufe umgesetzt ist, ist die Bestimmung *nicht direkt anwendbar*.

²⁷ Diese Regelung geht aufgrund der Normenhierarchie § 30e des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungspflege (VRPG) vor, wonach Gesetze ausnahmslos nicht beim Verfassungsgericht angefochten werden können, vgl. BGer 1C_63/2018 vom 28. September 2018 E. 1.3 und 1.4.

²⁸ Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verfassungsgericht VG.2018.3 vom 5. Mai 2019 E. 1.4.

²⁹ EPINEY, in: BSK-BV, Art. 5 N 63.

³⁰ BGE 139 I 16 E. 4.2.3 («Ausschaffungsinitiative») mit weiteren Verweisen.

§ 11 Abs. 2 KV ist heute gleichwohl *in Kraft* und in diesem Sinne als *Ausdruck eines bestehenden öffentlichen Interesses zu verstehen*. Ein öffentliches Interesse daran, dass sich in Basel-Stadt wohnhafte Personen einen ihrem Bedarf entsprechenden Wohnraum beschaffen können, dessen Mietzins oder Kosten ihre finanzielle Leistungsfähigkeit nicht übersteigt.

Die in § 83 Abs. 1 Bst. a BPG erwähnten «öffentlichen Interessen» sind damit u.a. Interessen i.S.v. § 11 Abs. 2 KV.

- 29 Auch § 34 KV verankert vielerlei öffentliche Interessen. So öffentliche Interessen
- am *Wohnungsbaufür* einen ausgeglichenen Wohnungsmarkt mit einem angemessenen Angebot an familiengerechten Wohnungen (§ 34 Abs. 2 Satz 1 und 2 KV);
 - am *Erhalt des bestehenden bezahlbaren Wohnraums* in allen Quartieren (§ 34 Abs. 2 Satz 3);
 - am *Schutz vor Verdrängung insbesondere von älteren und langjährigen Mietparteien* durch Kündigung und Mietzinserhöhungen in Zeiten von Wohnungsnot (§ 34 Abs. 3–6 KV).³¹

Diese Interessen sind ohne weiteres «öffentliche Interessen» i.S.v. § 83 Abs. 1 Bst. a BPG.

- 30 Auch das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verfassungsgericht hat im Zusammenhang mit der «Wohnschutzinitiative» festgehalten, dass die Bekämpfung von Wohnungsnot und die Erhaltung von preisgünstigem Wohnraum anerkanntermassen öffentliche Interessen darstellen.³²
- 31 Die verfassungskonforme Auslegung von § 81 Abs. 1 Bst. b BPG, wonach eine die öffentlichen Interessen wesentlich bessere wahrende Änderung des Vorhabens «ohne unzumutbare Nachteile» möglich ist, gebietet es schliesslich, die *privaten Interessen des Bauherren*, namentlich die Eigentumsgarantie und die Wirtschaftsfreiheit, zu berücksichtigen, d.h. *gegen die öffentlichen Interessen abzuwägen*. So erachtete das

³¹ Gemäss Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, Ratschlag Nr. 18.1529.01 betreffend Anpassung des WRFG, 12. Dezember 2018, S. 18 gelten § 34 Abs. 3, 4, 5 und 6 KV nur in Zeiten von Wohnungsnot. Da derzeit von einer Wohnungsnot auszugehen ist, erübrigt es sich vorliegend, diese Annahme zu überprüfen.

³² Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verfassungsgericht VG.2017.2 vom 28. September 2017 E. 4.2.2 S. 11 mit Verweis auf BGE 99 Ia 35 E. 3b S. 39 ff.; BGer 1P.13/2000 vom 4. April 2000 E. 3b und BGer vom 12. Dezember 1979 E. 2b und 3.

Bundesgericht auch die vom Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt im Rahmen von § 83 BPG/BS vorgenommene Interessenabwägung³³ als «ohne Weiteres haltbar.»³⁴

D. Entstehungsgeschichtliche Auslegung

- 32 § 83 BPG besteht seit Inkrafttreten des Gesetzes. Der historische Gesetzesgeber wollte den zuständigen Behörden gestatten, gestützt auf § 83 BPG «Abweichungen von Vorschriften vorzuschreiben, die sich im Einzelfall für (...) die Allgemeinheit als unverhältnismässig erweisen.»³⁵ Ausnahmeverbote seien aber nur zulässig, wenn die Abweichung von den Bauvorschriften für den Bauherrn keine unzumutbaren Nachteile habe. Ausnahmeverbote würden sich nur gegen die rechtsmissbräuchliche oder schikanöse Ausübung der Baufreiheit richten.³⁶
- 33 Der Regierungsrat äusserte sich in seinem Ratschlag auch zur im Vernehmlassungsverfahren geäusserten Befürchtung, § 83 BPG könne selbst rechtsmissbräuchlich angewendet werden. Der Regierungsrat hielt dazu fest, dass dieses Risiko nicht grösser sei als bei Ausnahme*bewilligungen* und anderen Entscheiden, bei denen den Vollzugsbehörden Ermessen oder ein Beurteilungsspielraum zustehe. Es sei deshalb nicht einzusehen, warum dieses Risiko gerade in diesem Fall nicht in Kauf genommen werden könne. Der Bauherr müsse ungerechtfertigte Ausnahmeverbote auch nicht einfach hinnehmen, er könne sich dagegen – wie gegen andere Fehlentscheide – mit den vorgesehenen Rechtsmitteln wehren.³⁷
- 34 Der Grosse Rat hat den Vorschlag des Regierungsrates ohne weiteres und ohne ergänzende Begründung übernommen.³⁸
- 35 Nach der entstehungsgeschichtlichen Auslegung sind damit die in § 83 BPG erwähnten öffentlichen Interessen *weit* zu verstehen. Ebenfalls ist ersichtlich, dass § 83 BPG auf absolute Ausnahmen in Einzelfällen zugeschnitten worden ist.

³³ Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht VD.2015.89 vom 15. September 2016 E. 4.3.

³⁴ BGer 1C_506/2016 vom 6. Juni 2017 E. 7.4.

³⁵ Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, Ratschlag Nr. 8637 und Entwurf zu einem Baugesetz und Bericht des Regierungsrates zu 5 Anzügen, zur Initiative für betagten- und behindertenfreundliches Bauen vom 7. November 1995, S. 148.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

³⁸ Bericht der Grossratskommission für Raumplanungsfragen zum Ratschlag und Entwurf zu einem Baugesetz und Bericht des Regierungsrates zu fünf Anzügen sowie zur Initiative für betagten- und behindertenfreundliches Bauen, 1. September 1999, S. 96.

E. Auslegung nach dem Sinn und Zweck

- 36 Subjektiver Sinn und Zweck (vgl. oben Rz. 20) von § 83 BPG ist nach der ursprünglichen gesetzgeberischen Absicht die Verhinderung von Rechtsmissbräuchen. Nach den damaligen Ausführungen des Regierungsrats war die Einführung des Ausnahmeverbotes aufgrund der geringen Regelungsdichte des BPG nötig. Es sei nicht mehr in jedem Einzelfall konkret beschrieben, was vermieden werden müsse, um der Öffentlichkeit unerträgliche Nachteile zu ersparen, was für Bauherren zahlreiche Möglichkeiten des Rechtsmissbrauchs eröffne.³⁹
- 37 Nach dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt soll das Ausnahmeverbot in Notfällen ein stossendes, nach Sinn und Zweck des Gesetzes nicht annehmbares Ergebnis verhindern, das von einem Bau trotz Einhaltung der einschlägigen Vorschriften ausgehen kann (objektiver Zweck, vgl. oben Rz. 20).⁴⁰ Das Bundesgericht erachtete diese Auslegung des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt von § 83 BPG/BS als «ohne Weiteres haltbar.»⁴¹ Insofern erscheint der subjektive Zweck des Gesetzgebers (Rz. 36) als überholt.
- 38 Das BPG bezweckt die zweckmässige und umweltschonende Nutzung des Bodens nach den Zielen und Grundsätzen des Raumplanungsrechts, die Wahrung und Förderung der städtebaulichen Qualität und einer nachhaltigen Siedlungsentwicklung und die Erhaltung und Verbesserung der Wohn- und Lebensqualität (§ 1 BPG). Gerade die Zwecke der «nachhaltige Siedlungsentwicklung» (lit. b) und die «Erhaltung und Verbesserung von Wohn- und Lebensqualität» (lit. c) können auch den Erhalt von bezahlbarem Wohnraum resp. die mit § 11 Abs. 2 und 34 Abs. 2 Satz 3 und 3–6 KV verfolgten öffentlichen Interessen umfassen.
- 39 Sinn und Zweck von § 83 BPG ist es damit, einem Bauvorhaben notfalls die Bewilligung zu verweigern, um ein im Sinne des Erhalts von bezahlbarem Wohnraum stossendes, nicht annehmbares Ergebnis zu verhindern. Ebenso ist es Sinn und Zweck von § 83 BPG, den Behörden auch bei Vorliegen sämtlicher Bewilligungsvoraussetzungen einen *Spielraum* zu gewähren, die Bewilligung in Ausnahmefällen dennoch zu verweigern.

³⁹ Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, Ratschlag Nr. 8637 und Entwurf zu einem Baugesetz und Bericht des Regierungsrates zu 5 Anzügen, zur Initiative für betagten- und behindertenfreundliches Bauen vom 7. November 1995, S. 148.

⁴⁰ Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht VD.2015.89 vom 15. September 2016 E. 4.2 mit Verweis auf den nicht öffentlich zugänglichen Entscheid VGE 770/2002 vom 24. September 2003 E. 7b.

⁴¹ BGer 1C_506/2016 vom 6. Juni 2017 E. 7.4.

V. Ergebnis der Auslegung von § 83 BPG

- 40 Es besteht grundsätzlich keine Hierarchie der Auslegungsmethoden. Die Auslegung von § 83 BPG soll zu einem insgesamt befriedigenden, vernünftigen und praktikablen Ergebnis führen (vgl. oben Ziff. III.E).
- 41 Die Auslegung zeigt klar, dass *die in § 11 Abs. 2 und 34 Abs. 2 Satz 3 und 3–6 KV enthaltenen öffentlichen Interessen öffentliche Interessen i.S.v. § 83 Bst. a BPG sind, und damit die Verweigerung einer Baubewilligung rechtfertigen können*. Es besteht damit ein *öffentliches Interesse i.S.v. § 83 Bst. a BPG daran*,
- dass sich in Basel-Stadt wohnhafte Personen einen ihrem Bedarf entsprechenden Wohnraum beschaffen können, dessen Mietzins oder Kosten ihre finanzielle Leistungsfähigkeit nicht übersteigt (§ 11 Abs. 2 KV);
 - *dass bestehender bezahlbarer Wohnraum in allen Quartieren erhalten bleibt* (§ 34 Abs. 2 Satz 3);
 - dass in Zeiten von Wohnungsnot *insbesondere ältere und langjährige Mietparteien vor Verdrängung durch Kündigung und Mietzinserhöhungen geschützt werden* (§ 34 Abs. 3–6 KV).

Ebenfalls ein öffentliches Interesse besteht am Wohnungsbau für einen ausgeglichenen Wohnungsmarkt mit einem angemessenen Angebot an familiengerechten Wohnungen (§ 34 Abs. 2 Satz 1 und 2 KV). Diesen Zielkonflikt gilt es im Einzelfall zu beachten.

- 42 Ins Gewicht fällt allerdings, dass es sich bei § 83 BPG um eine Ausnahmeregelung handelt. Wortwörtlich soll diese Ausnahmeregelung nur in «schweren» Fällen zur Anwendung kommen. Auch die Auslegung aufgrund der weiteren Auslegungsmethoden zeigt, dass von § 83 BPG nur zurückhaltend, *nur im Einzelfall und nur notfalls Gebrauch zu machen ist, wenn die Erteilung der Baubewilligung ansonsten in Bezug auf die in § 11 Abs. 2 und 34 Abs. 2 Satz 3 und 3–6 KV enthaltenen öffentlichen Interessen zu einem stossenden, nicht annehmbaren Ergebnis führen würde*.

- 43 Bei der Beurteilung der Frage, wann ein solcher Fall vorliegt, hat die rechtsanwendende Behörde einen gewissen *Spielraum*.

Denkbar ist, dass § 83 Bst. a BPG in einem Fall greifen könnte, in welchem sehr viele ältere und langjährige Mietparteien in günstigen Wohnungen von einer massiv preistreibenden Sanierung so betroffen sind, dass diese faktisch aus den Wohnungen verdrängt werden.

Es erscheint aber *nicht* als zulässig, § 83 Bst. a BPG ohne weiteres (d.h. ohne Beurteilung des Einzelfalls und ohne Einbezug des Charakters als Ausnahmeregelung) analog der für § 11 Abs. 2 und 34 Abs. 2 Satz 3 und 3–6 KV geplanten Umsetzungsgesetzgebung anzuwenden.

- 44 Erachtet die rechtsanwendende Behörde § 83 Bst. a BPG in einem Einzelfall als erfüllt an, ist i.S.v. § 83 Bst. b BPG eine Interessenabwägung vorzunehmen. Die in § 11 Abs. 2 und 34 Abs. 2 Satz 3 und 3–6 KV enthaltenen öffentlichen Interessen sind gegen die Interessen des Bauherren (Eigentumsgarantie, Wirtschaftsfreiheit) abzuwägen.

Zürich, 31. März 2020



Cordelia Bähr
lic. iur., LL.M. Public Law (LSE), Rechtsanwältin