



An den Grossen Rat

19.5237.04

Petitionskommission
Basel, 30. November 2021

Kommissionsbeschluss vom 29. November 2021

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. Mit Bericht vom 26. Mai 2019 stellt die Petitionskommission dem Grossen Rat den Antrag, die Petition dem Regierungsrat zur Stellungnahme innert sechs Monaten zu überweisen. An seiner Sitzung vom 25. Juni 2020 ist der Grosse Rat dem Antrag der Petitionskommission gefolgt. Mit seinem Schreiben vom 2. Dezember 2020 nahm der Regierungsrat zuhanden der Petitionskommission Stellung. Mit Bericht vom 2. März 2021 stellt die Petitionskommission dem Grossen Rat erneut den Antrag, die Petition dem Regierungsrat zur Stellungnahme innert sechs Monaten zu überweisen. An seiner Sitzung vom 14. April 2021 ist der Grosse Rat dem Antrag der Petitionskommission gefolgt. Mit seinem Schreiben vom 7. September 2021 nahm der Regierungsrat zuhanden der Petitionskommission Stellung.

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. Bericht der Petitionskommission vom 26. Mai 2020

Am Hearing der Petitionskommission nahmen drei Vertreter der Petentschaft sowie der Abteilungsleiter Kantons- und Stadtentwicklung als Vertretung des Präsidialdepartements teil.

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

Die Petitionskommission stellte fest, dass sich die Petition 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 Petitionskommission kam jedoch zum Schluss, dass die Petition jetzt nach einer Handlung verlange und nicht erst dann, wenn die Gesetzesarbeit abgeschlossen sei.

Des Weiteren hielt die Kommission die grundsätzlichen Argumente der Regierung zwar für nachvollziehbar, bekundete aber Mühe damit, dass der Regierungsrat sich nicht mit der Thematik auseinandersetzen mochte, da letztlich bei § 83 BPG ein gewisser Interpretationsspielraum bestehe. Die Petitionskommission verwies in Bezug auf die Schorenhochhäuser darauf, dass sowohl eindeutig ältere wie auch langjährige Mieterinnen und Mieter, deren Interessen in Zukunft insbesondere geschützt werden sollen, betroffen sind. Diese würden nun durch die Kündigung verdrängt. Es handle sich um einen Fall, der nach der neuen Verfassungsbestimmung beurteilt werden müsse. Bei § 83 BPG handle es sich allerdings um eine so genannte «Kann-Bestimmung». Wenn der Regierungsrat nicht handeln wolle, dann müsse er dies nicht und die Vorschrift 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 erarbeitet habe, im Zusammenhang mit dieser Petition, die ein Moratorium verlangt, auf den Standpunkt, dass ein Moratorium rechtlich nicht möglich sei. Für die Petentschaft sei es wünschenswert, nochmals eine klare Aussage der Regierung zu erhalten, auch wenn diese ihren Standpunkt wohl nicht ändern werde.

Die Petitionskommission diskutierte einerseits über die Überweisung an den Regierungsrat zur abschliessenden Behandlung und andererseits über die Einholung eines Rechtsgutachtens. Die Kommission beschloss 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.

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

2.1.1 Auftrag

Die Petitionskommission bat zwei Fachpersonen um eine Offerte 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 im öffentlichen Interessen im Sinne von § 83 Abs. 1 Bst. a BPG sind.

2.1.2 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,

- 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. Gemäss dem Wortlaut des Gesetzes soll 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 genannten Belange öffentlichen Interesses zu einem stossenden, nicht annehmbaren Ergebnis führen würde.

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

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 wären, dass sie faktisch aus den Wohnungen verdrängt würden.

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, 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 Bauherrn (Eigentumsgarantie, Wirtschaftsfreiheit) abzuwägen.

2.1.3 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 hat. Das Gutachten lässt jedoch offen, ob im konkreten Fall der Hochhäuser am Schorenweg die Baubewilligung mit Verweis auf § 83 BPG 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

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 vom 26. Mai 2020 (Geschäftsnummer: 19.5237.02) angehängt.

Mieter, verbundene Sanierung der Schorenhochhäuser nach Einschätzung des Regierungsrats ein «schwerer» Fall im Sinne von § 83 BPG ist und an welchen Kriterien der Regierungsrat beurteilt, ob ein Bauvorhaben ein «schwerer» Fall ist, bei dem nach § 83 BPG eine Baubewilligung verweigert werden kann.

3. Stellungnahme des Regierungsrats, Regierungsratsbeschluss vom 1. Dezember 2020

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 25. Juni 2020 vom Schreiben 19.5237.02 der Petitionskommission Kenntnis genommen – und dem Antrag der Petitionskommission folgend – die Petition P387 dem Regierungsrat zur Stellungnahme innert 6 Monaten überwiesen.

Wie die Moratoriumsinitiative verlangt auch die Petition P397, dass Baubewilligungen verweigert werden sollen, solange bis die Verfassungsinitiativen «Recht auf Wohnen» und «Wohnschutzinitiative» vom 31. März 2020 auf Gesetzesstufe umgesetzt sind. Mit Urteil vom 22. Juli 2020 hat das Appellationsgericht die Moratoriumsinitiative als unzulässig qualifiziert.³ Das Urteil des Appellationsgerichts wurde nicht angefochten und ist in der Zwischenzeit in Rechtskraft erwachsen.

Zum konkreten Fall betreffend Schorenhäuser hat die Baurekurskommission am 31. August 2020 das Dispositiv ihres Urteils veröffentlicht, worin sie die Baubewilligung des Bau- und Gastgewerbeinspektorats für das Sanierungsprojekt der Schorenhäuser schützt.

Insbesondere mit dem Hinweis auf das Urteil des Appellationsgerichts verzichtet der Regierungsrat auf eine weitere inhaltliche Stellungnahme.

4. Bericht der Petitionskommission vom 2. März 2021

Die Petitionskommission hatte die Stellungnahme des Regierungsrates zur Kenntnis genommen und war von der Antwort der Regierung nicht befriedigt. Sie hatte Mühe damit, dass die Regierung mit keinem Wort auf das Rechtsgutachten und die im Bericht vom 26. Mai 2020 gestellten Fragen eingegangen war, sondern stattdessen lediglich auf das Urteil des Appellationsgerichts zur Moratoriumsinitiative vom 22. Juli 2020 verwiesen hatte. Durch den Verzicht auf eine weitere inhaltliche Stellungnahme wurde nicht berücksichtigt, dass die Petitionskommission einen anderen Weg verfolgt hatte als die Moratoriumsinitiative. Die Initiative forderte ein befristetes, generelles Moratorium von Baubewilligungen und schlug dazu eine Änderung der Verfassung vor. Die rechtliche Abklärung der Petitionskommission fokussierte hingegen auf bestehendes Recht und hatte ergeben, dass es auf Basis des bestehenden Bau- und Planungsgesetzes für die Regierung die Möglichkeit gebe, in gewissen Einzelfällen des öffentlichen Interesses eine Baubewilligung nicht zu erteilen, auch wenn diese rechtlich zulässig wäre. Die Ausführungen zur Moratoriumsinitiative beantworteten somit die Fragen der Petitionskommission nicht.

Die Petitionskommission bat die Regierung erneut um Antworten zu folgenden Fragen:

- 1) Erachtet der Regierungsrat es grundsätzlich als eine Möglichkeit, eine Baubewilligung als «schweren» Fall gemäss § 83 BPG zu verweigern, respektive aufgrund welcher Kriterien würde der Regierungsrat ein Bauvorhaben als «schweren» Fall gemäss § 83 BPG beurteilen?
- 2) Hätte es sich bei den Hochhäusern am Schorenweg allenfalls um ein Beispiel gehandelt, bei dem § 83 BPG hätte angewendet werden können?

³ [Link zum Urteil des Appellationsgerichts vom 22. Juli 2020](#)

5. Stellungnahme des Regierungsrats, Regierungsratsbeschluss vom 7. September 2021

Der Grosse Rat hat in seiner Sitzung vom 14. April 2021 vom Schreiben 19.5237.03 der Petitionskommission Kenntnis genommen und dem Antrag der Petitionskommission folgend die Petition P397 dem Regierungsrat zur Stellungnahme innert 6 Monaten überwiesen.

Die Petitionskommission zeigte sich in ihrem Schreiben vom 2. März 2021 von der Antwort der Regierung nicht befriedigt. Sie bemängelt, dass die Regierung nicht auf das Rechtsgutachten und die im Bericht vom 26. Mai 2020 gestellten Fragen eingeht, sondern lediglich auf das Urteil des Appellationsgerichts zur Moratoriumsinitiative vom 22. Juli 2020 verweist.

Die Petitionskommission bittet die Regierung deshalb um die Beantwortung folgender Fragen:

1) Erachtet der Regierungsrat es grundsätzlich als eine Möglichkeit eine Baubewilligung als «schweren» Fall gemäss § 83 BPG zu verweigern, respektive aufgrund welcher Kriterien würde der Regierungsrat ein Bauvorhaben als «schweren» Fall gemäss § 83 BPG beurteilen?

§ 83 des Bau- und Planungsgesetzes entspricht einem Missbrauchstatbestand, der nur in Notfällen greifen soll. Die Baubewilligung ist zu verweigern, wenn erwiesen wäre, dass die Bauherrschaft offensichtlich rechtsmissbräuchlich handelt, indem sie ein Bauprojekt auszuführen gedenkt, das sich aus Sicht einer durchschnittlichen, ökonomisch vernünftigen Bauherrschaft als nicht nachvollziehbar erweist und damit den Interessen der Mieterschaft bewusst zuwiderlaufen würde.

2) Hätte es sich bei den Hochhäusern am Schorenweg allenfalls um ein Beispiel gehandelt bei dem § 83 BPG hätte angewendet werden können?

Der Regierungsrat ist nicht der Auffassung, dass es sich bei der Sanierung der Hochhäuser am Schorenweg um einen Anwendungsfall des § 83 des Bau- und Planungsgesetzes handelt. Diese Auffassung hat die Baurekurskommission in ihrem rechtskräftigen Urteil vom 26. August 2020 bestätigt, siehe Beilage⁴. Gegen den Entscheid der Baurekurskommission wurde durch verschiedene Mieterinnen und Mieter Rekurs an das Verwaltungsgericht erhoben. Dieser Rekurs wurde inzwischen zurückgezogen.

6. Erwägungen der Petitionskommission

Die Petitionskommission hat die Stellungnahme der Regierung vom 7. September 2021 zur Kenntnis genommen, deren Inhalt befriedigt die Kommission allerdings nicht.

Die Petitionskommission ist enttäuscht darüber, dass die Regierung nicht konkret auf die Fragen der Kommission eingeht. Die rechtliche Abklärung der Petitionskommission fokussierte auf bestehendes Recht und hatte ergeben, dass es auf Basis des bestehenden Bau- und Planungsgesetzes für die Regierung die Möglichkeit gibt, in gewissen Einzelfällen des öffentlichen Interesses eine Baubewilligung abzulehnen, auch wenn diese rechtlich zulässig ist. In der Stellungnahme der Regierung wird lediglich zum wiederholten Mal auf das Urteil des Appellationsgerichts zur Moratoriumsinitiative vom 22. Juli 2020 und das Urteil der Baurekurskommission vom 26. August 2020 verwiesen. Der Verweis auf den Gerichtsentscheid tut jedoch nichts zur Sache. Auch der Verweis auf das Urteil zur Sanierung der Hochhäuser am Schorenweg beantwortet die Fragen der Petitionskommission nach der grundsätzlichen Möglichkeit des Regierungsrats eine Baubewilligung in einem «schweren» Fall gemäss § 83 BPG zu verweigern sowie nach den Kriterien für einen «schweren» Fall und nach der (rückblickenden) Einschätzung, ob bei den Schorenhäuser § 83 BPG hätte angewendet werden können, nicht. Bei § 83 BPG handelt es sich um eine Kann-Bestimmung, was bedeutet, dass die Regierung die Klausel anwenden kann, aber nicht muss. Die Ablehnung einer Baubewilligung durch den Regierungsrat auf Basis von § 83 BPG kann nach Verständnis der Petitionskommission daher nicht vor Gericht eingefordert werden, wenn sich der Regierungsrat dagegen entschieden hat.

⁴ Siehe Anhang, ab S. 7.

Die Petitionskommission kritisiert, dass der politische Wille scheinbar nicht vorhanden ist, konkret auf die von ihr gestellten Fragen einzugehen. Die Kommission ist enttäuscht und nicht befriedigt von der Stellungnahme der Regierung. Auf eine erneute Überweisung verzichtet die Petitionskommission, da der Regierungsrat zu den Fragen der Kommission in den beiden Berichten vom 26. Mai 2020 und vom 2. März 2021 nicht Stellung genommen hat.

7. Antrag

Die Petitionskommission beantragt dem Grossen Rat einstimmig, die Petition als erledigt zu erklären. Zur Sprecherin hat die Petitionskommission deren Präsidentin bestimmt.

Im Namen der Petitionskommission



Karin Sartorius-Brüschweiler
Kommissionspräsidentin



ENTSCHEID

vom 26. August 2020
versandt am 4. Dezember 2020

BAU- UND GASTGEWERBE- INSPEKTORAT BASEL-STADT	
FALL NR.: [REDACTED]	
E:	07. Dez. 2020
AN: <i>M. D. m.</i>	
ZUR:	FRIST:

Es wirken mit:

lic. iur. Myriam Brunner-Ryhiner, LL.M. (Vizepräsidentin)
dipl. Arch. ETH BSA/SIA Herbert Schmid, dipl. Arch. FH BSA SIA Alban Rüdüsühli
dipl. Bau-Ing. ETH Lucas Rentsch
eidg. dipl. Baumeister Andreas Lutz
Dr. Ariane Zemp (Juristische Sekretärin)

In der Rekursache

1. [REDACTED]
2. [REDACTED]
3. [REDACTED]
4. [REDACTED]
5. [REDACTED]
6. [REDACTED]
7. [REDACTED]
8. [REDACTED]
9. [REDACTED]

vertreten durch [REDACTED]

Rekurrierende

gegen

Bau- und Gastgewerbeinspektorat, Münsterplatz 11, 4001 Basel

Rekursgegnerin

betreffend

Einspracheentscheid zum Bauentscheid Nr. BBG [REDACTED] (1) vom 4. Oktober 2019 in Sachen
Gesamtsanierung der Wohnhochhäuser, Umbau der Wohnungen, Einbezug der Loggien in die
Wohnfläche, Vergrößerung der Balkone, Erstellung von Velounterständen und Müllcontainer-
boxen, Neugestaltung Spielplatz, [REDACTED] Basel

Beigeladen:

[REDACTED]
vertreten durch [REDACTED]

SACHVERHALT:

- A. Mit Baubegehren vom 6. März 2019 gelangte [REDACTED] als Grundeigentümerin der Liegenschaften [REDACTED] an das Bau- und Gastgewerbeinspektorat und ersuchte um eine Bewilligung für die Gesamtsanierung der betreffenden Wohnhochhäuser. Gegen das am 27. März 2019 publizierte Bauvorhaben erhoben elf Mietparteien dieser Wohnhochhäuser, handelnd durch [REDACTED] Einsprache. Mit Bauentscheid vom 4. Oktober 2019 wurde das Baubegehren unter dem Vorbehalt von Bedingungen und Auflagen bewilligt. Die Einsprache wurde mit Einspracheentscheid ebenfalls vom 4. Oktober 2019 durch das Bau- und Gastgewerbeinspektorat abgewiesen.
- B. Gegen den Einspracheentscheid erhob der [REDACTED] im Namen der Mietparteien [REDACTED] (nachfolgend: Rekurrierende) mit Eingabe vom 16. Oktober 2019 Rekurs bei der Baurekurskommission. Mit Instruktionsverfügung vom 21. Oktober 2019 wurde die Bauherrschaft zum Rekursverfahren beigegeben (nachfolgend: Beigeladene). Mit Rekursbegründung vom 9. Dezember 2019 wurde der Rekurs begründet und die Aufhebung des angefochtenen Bau- und Einspracheentscheids unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Rekursgegnerin verlangt. Die Vorinstanz liess sich mit Stellungnahme vom 6. Januar 2020 zur Rekursbegründung vernehmen. Mit Eingabe vom 12. Februar 2020 nahm die Beigeladene innert erstreckter Frist Stellung zum Rekurs und verlangte dessen vollumfängliche Abweisung, sofern und soweit darauf eingetreten werden könne sowie die Bestätigung des Bauentscheids unter o/e-Kostenfolge. Mit Instruktionsverfügung vom 3. März 2020 wurden den Rekurrierenden auf Gesuch hin die Akten der Vorinstanz zur Einsicht zugestellt, woraufhin sie mit Eingabe vom 17. März 2020 replizierten. Die Beigeladene duplizierte mit Eingabe vom 30. April 2020. Mit Eingabe vom 29. Juli 2020 ersuchten die Rekurrierenden unter Einreichung eines Beschlusses der Petitionskommission des Grossen Rates vom 25. Mai 2020 (Nr. 19.5237.02) sowie eines Kurzgutachtens von Rechtsanwältin [REDACTED] um Abnahme des Augenscheintermins vom 26. August 2020 sowie Sistierung des Verfahrens bis zum Vorliegen der Stellungnahme des Regierungsrates zur Petition. Mit Instruktionsverfügung vom 31. Juli 2020 wurden die genannten Gesuche abgewiesen.
- C. Am 26. August 2020 fand die Augenscheinverhandlung der Baurekurskommission statt, an welcher ein Teil der Rekurrierenden, deren Rechtsvertreterin, ein Vertreter [REDACTED] die Leiterin des Bau- und Gastgewerbeinspektorats, ein Vertreter der Feuerpolizei, mehrere Vertreter respektive Vertreterinnen der Beigeladenen und deren Rechtsvertreter sowie weitere interessierte Personen unter anderem aus der Mieterschaft teilnahmen. Der Augenschein wurde vor der Liegenschaft [REDACTED] wo sämtliche Parteien Gelegenheit erhielten, ihre Argumente vorzutragen. In der Folge wurde eine Wohnung im 11. Stock der betreffenden Liegenschaft besichtigt. Im Anschluss daran wurde die Augenscheinverhandlung wiederum vor der Liegenschaft [REDACTED] nach abschliessenden Ausführungen der Parteien geschlossen. Auf die einzelnen Argumente der Anwesenden wird, soweit dies für den vorliegenden Entscheid von Relevanz ist, im Rahmen der nachfolgenden Begründung einzugehen sein.

DIE BAUREKURSKOMMISSION ZIEHT IN ERWÄGUNG:

Formelles

1. Die Baurekurskommission beurteilt gemäss § 1 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Baurekurskommission vom 7. Juni 2000 (BRKG, SG 790.100) Rekurse gegen Verfügungen in Bausachen sowie gegen Verfügungen, für welche die Koordinationspflicht nach dem Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG, SR 700) gilt (vgl. auch § 92 Abs. 1 des Bau- und Planungsgesetzes vom 17. November 1999 [BPG, SG 730.100]). Der angefochtene Einspracheentscheid stützt sich auf Bauvorschriften. Daraus ergibt sich die Zuständigkeit der Baurekurskommission zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses.
2. Nach § 5 Abs. 1 BRKG können Dritte gegen Baubewilligungen Rekurs erheben, sofern sie sich am Einspracheverfahren als Partei beteiligt haben. Gemäss § 13 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 14. Juni 1928 (VRPG, SG 270.100) in Verbindung mit § 5 Abs. 4 BRKG wird zudem verlangt, dass die rekurrierende Person durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. STAMM, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 2008, S. 497 ff.; WULLSCHLEGER/SCHRÖDER, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 290 ff.; WOHLFART, Die Rekursbefugnis im baselstädtischen Verwaltungsprozess, in: BJM 1993, S. 113 ff.; RUCH, Aus der Rekurspraxis zum baselstädtischen Raumplanungs- und Baurecht, in: BJM 1990, S. 4). Im vorliegenden Fall führt der [REDACTED] nicht im Sinne einer egoistischen Verbandsbeschwerde Rekurs, sondern handelt nur für einzelne Mitglieder die Mieterinnen oder Mieter der streitbetroffenen Liegenschaften sind. Dementsprechend ist einzig die Legitimation dieser Mieterinnen und Mieter zu prüfen.
3. Sämtliche rekurrierenden Mieterinnen und Mieter haben sich am Einspracheverfahren beteiligt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung betrachtet neben Grundeigentümern und Stockwerkeigentümern auch Mieter grundsätzlich als beschwerdelegitimiert, wobei die gleichen Legitimationsanforderungen gelten wie bei Eigentümern (vgl. BGE 132 II 209 E. 2.3; BGer 1C_658/2017 vom 18. September 2018 E. 1.2). Gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung kann das schutzwürdige Interesse rechtlicher, tatsächlicher, wirtschaftlicher oder anderer Natur sein. Das Verwaltungsgericht hat daraus in Bezug auf die Legitimation von in einer Abbruchliegenschaft wohnenden Mietern und Untermietern abgeleitet, für die Bejahung der Legitimation müsse genügen, wenn der Mieter bzw. Untermieter bei Gutheissung des Rekurses in der vom Abbruch bedrohten Wohnung verbleiben könne (vgl. VGE VD.2016.216 vom 25. September 2017 E. 1.3.2.4). Im vorliegenden Fall, in dem sich die rekursführende Mieterschaft, soweit aus den Akten ersichtlich, in einem gekündigten Mietverhältnis befindet, erscheint jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass die Rekurrierenden im Falle einer Gutheissung ihres Rekurses in den Wohnungen bleiben könnten, hängen doch die Kündigungen unmittelbar mit dem vorliegend umstrittenen Bauvorhaben zusammen.
4. Für die Bejahung der Legitimation der rekursführenden Mieterinnen und Mieter spricht zudem der Umstand, dass die mit der Initiative „Wohnen ohne Angst vor Vertreibung. JA zu mehr Rücksicht auf ältere Mietparteien (Wohnschutzinitiative)“ (nachfolgend: Wohnschutzinitiative) mit Volksabstimmung vom 10. Juni 2018 in die kantonale Verfassung aufgenommenen Bestimmungen (§ 34 Kantonsverfassung vom 23. März 2005 [KV, SG 110.100]), auf welche sich die Rekurrierenden in ihrem Rekurs berufen, gerade auf den Schutz vor Verdrängung von Mietern, die infolge von Bauvorhaben mit Kündigungen konfrontiert werden, abzielen. Vor diesem Hintergrund ist die Legitimation der Rekurrierenden zu bejahen. Da für das Ein-

treten auf einen Rekurs bei einer Mehrheit von Rekurrierenden nach dem kantonalen Verwaltungsprozessrecht praxisgemäss die Legitimation mindestens einer rekurrierenden Person genügt (vgl. VGE VD.2016.216 vom 25. September 2017 E. 1.3.2.5 m.H.), kann die Legitimation des Rekurrenten 7, der gemäss Aussagen der Beigeladenen zwischenzeitlich aus der Liegenschaft ausgezogen ist, offengelassen werden.

5. Gegen den gemäss Auskunft der Vorinstanz am 7. Oktober 2019 per Einschreiben versandten Einspracheentscheid vom 4. Oktober 2019 erhoben die Rekurrierenden am 16. Oktober 2019 Rekurs. Die Rekursbegründung erfolgte innert erstreckter Frist am 9. Dezember 2019. Sowohl die Rekursanmeldung als auch die -begründung entsprechen den Form- und Fristanforderungen gemäss § 16 Abs. 1 und 2 VRPG in Verbindung mit § 5 Abs. 4 BRKG. Auf den Rekurs ist demnach einzutreten.
6. Beim Baurekurs handelt es sich um ein vollkommenes Rechtsmittel. Dementsprechend prüft die Baurekurskommission die Rekursache in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht umfassend (§ 5 Abs. 2 BRKG). Die Kommission ist dabei weder an die Beurteilung des Projekts durch die Vorinstanz beziehungsweise Fachbehörde, noch an die Vorbringen der privaten Parteien gebunden.

Materielles

Gegenstand der Beurteilung

7. Der Rekurs bezieht sich inhaltlich auf das Thema der Verweigerung der Baubewilligung gestützt auf § 83 BPG, während alle übrigen in der Einsprache vorgebrachten Rügen im Rekursverfahren nicht mehr weiterverfolgt werden. Die Rekurrierenden bestreiten weder die Zonenkonformität des strittigen Bauvorhabens respektive dessen Bewilligungsfähigkeit gestützt auf eine Ausnahmegewilligung für die Überschreitung der Bruttogeschossfläche, noch den grundsätzlichen Anspruch einer Bauherrschaft auf Bewilligungserteilung für ein vorschriftsgemässes Bauvorhaben. Sie machen indes geltend, das Projekt verstosse schwer gegen öffentliche Interessen und es sei ihm daher in Anwendung von § 83 BPG die Bewilligung zu verweigern. Durch die Volksabstimmung vom 10. Juni 2018 sei in § 34 der Kantonsverfassung das wichtige öffentliche Interesse am Schutz der Wohnbevölkerung vor Verdrängung durch Kündigungen und Mietzinserhöhungen festgesetzt worden. Dieses sei bei der Auslegung und Anwendung von § 83 BPG zu berücksichtigen.
8. Vor diesem Hintergrund ist durch die Baurekurskommission zu prüfen, ob die Vorinstanz dem strittigen Sanierungsprojekt mit Blick auf die durch die Wohnschutzinitiative in die Kantonsverfassung aufgenommenen Bestimmungen beziehungsweise den diesen zugrunde liegenden öffentlichen Interessen die Bewilligung hätte verweigern müssen. Das in § 83 BPG statuierte Ausnahmeverbot ausgenommen, ist demgegenüber nicht zu überprüfen, ob das strittige Sanierungsprojekt den Vorschriften des nominalen Baurechts entspricht, wozu auch § 81 Abs. 1 lit. e BPG zählt, gestützt auf welchen für das strittige Vorhaben aufgrund einer Überschreitung der Bruttogeschossfläche eine Ausnahmegewilligung erteilt worden ist. Insoweit ist im Rahmen der nachfolgenden Beurteilung von einem vorschriftsgemässen Bauvorhaben auszugehen, was letztlich ja gerade Voraussetzung dafür ist, dass der – von den Rekurrierenden angerufene – Anwendungsbereich von § 83 BPG eröffnet ist.

Verweigerung der Baubewilligung für vorschriftsgemässes Bauvorhaben?

9. Mit Blick darauf, dass die Verweigerung einer Baubewilligung für ein vorschriftsgemässes Bauvorhaben einen Eingriff in die Eigentumsgarantie – in Form des Teilgehalts der Bestandesgarantie – der gesuchstellenden Grundeigentümerschaft bildet, orientiert sich der Aufbau der nachfolgenden Prüfung an den Eingriffsvoraussetzungen von Art. 36 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101).
10. Gemäss Art. 26 Abs. 1 BV ist das Eigentum gewährleistet. Dabei schützt die Eigentumsgarantie in ihrer Erscheinungsform als Bestandesgarantie insbesondere das sachenrechtliche Eigentum gegen staatliche Eingriffe. Solche können namentlich in einer Einschränkung der Verfügungs- oder Nutzungsrechte bestehen. Eingriffe in die Bestandesgarantie sind gemäss Art. 36 BV zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig sind und den Kerngehalt des Grundrechts unangetastet lassen. Ein klassisches öffentliches Interesse ist der Schutz der Polizeigüter. Weitere öffentliche Interessen können sich insbesondere aus staatlichen Aufgaben ergeben. Verhältnismässig ist der Eingriff, wenn er zur Verwirklichung des öffentlichen Interesses oder zum Schutz von Grundrechten Dritter geeignet und erforderlich ist und der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den zu seiner Erreichung notwendigen Freiheitsbeschränkungen steht (vgl. zum Ganzen VGE VG.2020.1 vom 22. Juli 2020 E. 4.2 m.H.).

11. Vor dem Hintergrund des Dargelegten ist nachfolgend zunächst zu prüfen, ob sich der Eingriff in die Eigentumsgarantie der Beigeladenen – den die von den Rekurrierenden verlangte Bewilligungsverweigerung für das vorschriftsgemässe Bauvorhaben bedeuten würde – auf eine genügende gesetzliche Grundlage im Sinne von Art. 36 Abs. 1 BV stützen könnte.
12. Bei der gesetzlichen Grundlage im Sinne von Art. 36 Abs. 1 BV muss es sich um einen Rechtssatz handeln. Dabei genügt, ausser bei schwerwiegenden Einschränkungen, ein Gesetz im materiellen Sinn (vgl. VGE VG.2020.1 vom 22. Juli 2020 E. 5.1.3 m.H.). Darüber hinaus verlangt das Legalitätsprinzip, dass ein staatlicher Akt sich auf eine materiellgesetzliche Grundlage stützen muss, die hinreichend bestimmt und vom staatsrechtlich hierfür zuständigen Organ erlassen worden ist. Es dient damit zum einen dem demokratischen Anliegen der Sicherung der staatsrechtlichen Zuständigkeitsordnung und zum anderen dem rechtsstaatlichen Anliegen der Rechtsgleichheit, Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit des staatlichen Handelns (vgl. VGE VD.2019.36 vom 10. Januar 2020 E. 4.1 m.H.). Was die Normdichte angeht, gilt es zu beachten, dass sich der Grad der erforderlichen Bestimmtheit einer Norm nicht abstrakt festlegen lässt. Er hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidungen, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in die Verfassungsrechte sowie von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen sachgerechten Entscheidung ab (vgl. BGE 143 II 162 E. 3.2.1). Je gewichtiger ein Grundrechtseingriff, desto höher sind die Anforderungen an die Normdichte (vgl. BGE 141 I 201 E. 4.1). Gemäss einer gängigen Formel des Bundesgerichts soll ein Rechtssatz so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann (vgl. BGE 139 I 280 E. 5.1 m.H.; vgl. BRKE vom 31. Januar 2018 i.S. S.R. Ziff. 49).
13. Bevor auf § 83 BPG und die in diesem Zusammenhang von den Rekurrierenden angerufenen, aus § 34 KV abgeleiteten öffentlichen Interessen eingegangen wird, ist im Sinne der Rechtsanwendung von Amtes wegen vorweg zu prüfen, ob die durch die Wohnschutzinitiative in § 34 KV eingefügten Bestimmungen sowie gegebenenfalls § 11 Abs. 2 lit. c KV, welcher mit der ebenfalls in der Volksabstimmung vom 10. Juni 2018 angenommenen Initiative „Recht auf Wohnen“ in die Kantonsverfassung eingefügt wurde, selbst genügende gesetzliche Grundlagen für die Verweigerung der Baubewilligung bilden könnten. Voraussetzung dafür wäre deren unmittelbare Anwendbarkeit.
14. Eine unmittelbare Anwendbarkeit von § 34 KV wurde zunächst vom Regierungsrat verneint mit der folgenden Begründung: „Wie sich aus dem Wortlaut zu § 34 KV ergibt, richtet sich der Inhalt der Norm an den Staat („der Staat sorgt für“, „er wahrt und fördert“, „er sorgt für“, „ergreift er“), womit er als Auftrag an den Gesetzgeber zu verstehen ist, der gestützt darauf die notwendige Ausführungsgesetzgebung zu erlassen hat. Die Bestimmung regelt weder die Rechtsstellung von Privaten unmittelbar, noch können die rechtsanwendenden Behörden ihre Massnahmen und Anordnungen direkt auf die Norm abstützen. Die unmittelbare Anwendbarkeit von § 34 KV ist damit zu verneinen, was sich auch mit dem Initiativtext deckt, der wiederholt und ausdrücklich an die Ausführungsgesetzgebung zu § 34 KV anknüpft.“ (Bericht des Regierungsrates an den Grossen Rat Nr. 19.1427.01 vom 8. Januar 2020 zur rechtlichen Zulässigkeit und zum weiteren Verfahren betreffend Kantonale Volksinitiative «Wohnschutzinitiative II: JA zur Rettung des Basler Wohnschutzes», S. 6.). Unter Bezugnahme auf den genannten Bericht hat auch das Verfassungsgericht im Rahmen seines Urteils vom 22. Juli 2020 betreffend Gültigkeit der „Wohnschutzinitiative II: JA zur Rettung des Basler Wohnschutzes“ jedenfalls in Bezug auf die Absätze 4 und 5 von § 34 KV explizit festgestellt, dass diese einen Gesetzgebungsauftrag enthielten und nicht unmittelbar anwendbar seien

(VGE VG.2020.1 vom 22. Juli 2020 E. 5.1.5 mit dem Hinweis, dass sich aus § 34 Abs. 5 KV in der Fassung vom 10. Juni 2018 noch keine Bewilligungspflicht ergebe, sondern sich eine solche erst aus der Ausführungsgesetzgebung zu dieser Bestimmung ergeben könne). Ebenso hat es den Begriff des bezahlbaren Mietwohnraums im Sinne von § 34 KV mangels hinreichender Bestimmtheit für nicht unmittelbar anwendbar und somit durch den Gesetzgeber konkretisierungsbedürftig befunden, wobei jener im Gesetzgebungsverfahren höchst umstritten gewesen sei und sehr unterschiedliche Definitionen denkbar seien (vgl. VGE VG.2020.1 vom 22. Juli 2020 E. 5.3.5 m.H.). Von diesen Erwägungen ist auszugehen. In Übereinstimmung damit ist auch § 34 Abs. 3 KV eine unmittelbare Anwendbarkeit abzusprechen, äussert sich dieser doch lediglich zum grundsätzlichen Ziel, nicht aber zu den diesbezüglichen Massnahmen. Ebenso konkretisierungsbedürftig und folglich nicht unmittelbar anwendbar ist § 11 Abs. 2 lit. c KV.

15. Darüber hinaus hat das Verfassungsgericht im selben Urteil indes festgestellt, es lasse sich aus § 34 KV, zumindest in Zeiten der Wohnungsnot, grundsätzlich ein öffentliches Interesse am Erhalt des bestehenden bezahlbaren Mietwohnraums und am Schutz der Mieterinnen und Mieter solchen Wohnraums vor Verdrängung ableiten, wobei das Erfordernis der Wohnungsnot – Leerwohnungsbestand von 1,5 Prozent oder weniger – im Sinne von § 34 Abs. 6 KV seit 1942 mit Ausnahme der drei Jahre 1998, 1999 und 2005 immer erfüllt gewesen sei (vgl. VGE VG.2020.1 vom 22. Juli 2020 E. 5.3.4 mit dem Hinweis, dass sich aus dem systematischen Zusammenhang von § 34 Abs. 4 und 5 KV mit § 34 Abs. 3 und 6 KV ergebe, dass nicht nur § 34 Abs. 3 KV, sondern auch § 34 Abs. 4 und 5 KV bloss in Zeiten von Wohnungsnot zur Anwendung gelangten). Mit Blick auf § 11 Abs. 2 lit. c KV hat das Verfassungsgericht – ebenfalls im Rahmen der Überprüfung der Zulässigkeit der Wohnschutzinitiative II – festgehalten, selbst wenn kein direkt-anspruchsbegründender Gehalt des Grundrechts auf Wohnen, sondern bloss seine programmatische Schicht und damit das Grundrecht als Gesetzgebungsauftrag betroffen sei, dienten der Erhalt bestehenden bezahlbaren Mietwohnraums und der Schutz der Mieterinnen und Mieter solchen Wohnraums vor Verdrängung grundsätzlich auch dem Schutz von Grundrechten Dritter. Eine Bewilligungspflicht und Bewilligungsvoraussetzungen für baubewilligungspflichtige Sanierungen, Umbauten und Abbrüche von bezahlbaren Mietwohnungen in Zeiten der Wohnungsnot seien geeignet, einen Beitrag zur Realisierung der durch die Verfassungsbestimmungen verfolgten Zwecke zu leisten. Folglich bestehe grundsätzlich auch ein öffentliches Interesse und diene es grundsätzlich auch dem Schutz von Grundrechten Dritter, mit der Sistierung von Bewilligungsverfahren für Bauvorhaben für Sanierungen, Umbauten und Abbrüche von Mehrfamilienhäusern mit bezahlbaren Mietwohnungen zu verhindern, dass vor dem Inkrafttreten des zukünftigen Rechts Vorhaben bewilligt würden, die gemäss den strengeren zukünftigen Bewilligungsvoraussetzungen möglicherweise nicht mehr bewilligt werden könnten (vgl. VGE VG.2020.1 vom 22. Juli 2020 E. 5.3.4 m.w.H.). Allerdings gebe es auch Fälle, in denen die Sistierung von Bewilligungsverfahren für Bauvorhaben betreffend Sanierungen, Umbauten und Abbrüche von Mehrfamilienhäusern mit bezahlbaren Mietwohnungen nicht im öffentlichen Interesse liege und nicht dem Schutz von Grundrechten Dritter diene oder jedenfalls mit anderen öffentlichen Interessen kollidiere. Zumindest wenn die Wohnungen nicht mehr zum Wohnen geeignet seien, liege die Erhaltung des bestehenden Zustands nicht im öffentlichen Interesse und diene nicht dem Schutz des Grundrechts auf Wohnen, weil die Wohnungen keinen bedarfsgerechten Wohnraum mehr darstellten. Zudem fördere der Staat gemäss § 31 Abs. 2 KV den sparsamen und rationellen Energieverbrauch, womit es im öffentlichen Interesse liege, dass energetische Sanierungen möglichst bald vorgenommen und nicht durch eine Sistierung des Bewilligungsverfahrens verzögert würden. Solche Sanierungen seien in vielen Fällen ohne angemessene Mietzinsaufschläge wirtschaftlich unmöglich und würden deshalb durch § 151 Abs. 1 KV der Initiative verzögert (vgl. VGE VG.2020.1 vom 22. Juli 2020 E. 5.3.4). Schliess-

lich hat das Verfassungsgericht im genannten Urteil im Rahmen eines obiter dictums – für den Fall, dass § 151 Abs. 1 KV der Initiative zulässig wäre – festgehalten, dass Sanierungen und Umbauten von sogenannt bezahlbarem Wohnraum, die Mietzinserhöhungen nach sich zögen, keinesfalls in jedem Fall den in § 34 KV statuierten Zielen und Interessen zuwiderliefern (vgl. VGE VG.2020.1 vom 22. Juli 2020 E. 5.4.2). In den Fällen, in denen die Sistierung der Bewilligungsverfahren zur Verwirklichung eines öffentlichen Interesses und zum Schutz des Grundrechts der Mieterinnen und Mieter auf Wohnen geeignet sei, hänge das Gewicht des öffentlichen Interesses und des Interesses am Schutz des Grundrechts der Mieterinnen und Mieter sowie des Interesses der Eigentümer an der Integrität ihres Grundrechts von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. VGE VG.2020.1 vom 22. Juli 2020 E. 5.4.4).

16. Auch wenn hinsichtlich der dargelegten Erwägungen des Verfassungsgerichts zu berücksichtigen ist, dass sich dieses nicht mit der Verweigerung einer Baubewilligung in einem konkreten Fall, sondern mit der rechtlichen Zulässigkeit der Wohnschutzinitiative II, welche mittels neuer Übergangsbestimmungen zu § 34 KV in § 151 KV – mit Ausnahmen für gewisse Baubewilligungsverfahren – eine Sistierung aller „Bewilligungsverfahren für Bauvorhaben für Sanierung, Umbau, Abbruch und Zweckentfremdung (inklusive Stockwerkeigentum) von Mehrfamilienhäusern“ vorsah, zu befassen hatte, zeigen die Erwägungen gleichwohl, dass auch die neu in § 34 KV aufgenommenen Bestimmungen und darin verankerten öffentlichen Interessen einer differenzierten Betrachtung und Umsetzung durch den Gesetzgeber bedürfen. Es lässt sich somit festhalten, dass sich aus den genannten Verfassungsbestimmungen zumindest in Zeiten der Wohnungsnot zwar grundsätzlich ein öffentliches Interesse am Erhalt des bestehenden bezahlbaren Mietwohnraums und am Schutz der Mieterinnen und Mieter solchen Wohnraums vor Verdrängung ergibt, eine unmittelbare Anwendbarkeit derselben aber zu verneinen ist und das vorliegend strittige Baugesuch demzufolge nicht unmittelbar gestützt auf die genannten Verfassungsbestimmungen abgewiesen werden kann.
17. Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass auch die durch den Grossen Rat mit Beschluss Nr. 20/17/11.1G vom 23. April 2020 beschlossene Ausführungsgesetzgebung zur Wohnschutzinitiative in Form einer Änderung des Wohnraumförderungsgesetzes vom 5. Juni 2013 (WRFG; SG 861.500) nicht als gesetzliche Grundlage für die Verweigerung der umstrittenen Baubewilligung in Betracht kommen kann. So ist gegen diese Ausführungsgesetzgebung, welche zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Einspracheentscheids vom 4. Oktober 2019 noch nicht einmal beschlossen war, das Referendum zustande gekommen (vgl. Verfügung der Staatskanzlei vom 18. Juli 2020, abgedruckt im Kantonsblatt vom 18. Juli 2020), weshalb zum heutigen Zeitpunkt des Entscheids der Baurekurskommission noch nicht feststeht, ob die Änderungen in der Volksabstimmung angenommen oder abgelehnt werden (vgl. zum diesbezüglichen Gesetzgebungsprozess auch VGE VG.2020.1 vom 22. Juli 2020 E. 5.3.1 mit dem Hinweis, dass sowohl zwischen dem Entwurf WRFG des Regierungsrates einerseits und den Anträgen der Kommissionen andererseits als auch zwischen den vier Anträgen der Kommissionen in wesentlichen Punkten grosse Differenzen bestanden hätten). Insofern ist die definitive Ausgestaltung der Ausführungsgesetzgebung im Ergebnis noch völlig offen. Vor diesem Hintergrund ist eine positive Vorwirkung der Änderungen des WRFG – d.h. die Anwendung eines zukünftigen, noch nicht in Kraft gesetzten Rechts bereits wie geltendes Recht – von vornherein ausgeschlossen, weil es angesichts des zustande gekommenen Referendums noch nicht definitiv beschlossen worden ist (vgl. dazu VGE VG.2020.1 vom 22. Juli 2020 E. 3.3 m.H.). Auch eine negative Vorwirkung – bei welcher die Anwendung des geltenden Rechts bei der Beurteilung gegenwärtiger Sachverhalte mit Blick auf das Inkrafttreten neuen Rechts ausgesetzt wird – kommt vorliegend nicht in Betracht, da für deren Zulässigkeit unter anderem verlangt wird, dass die Vorwirkung vom geltenden Recht vorgesehen sein muss (vgl. dazu VGE VG.2020.1 vom 22. Juli 2020 E. 3.2.1 m.H.), was mangels entspre-

chender Bestimmung vorliegend aber nicht der Fall ist und durch die Rekurrierenden auch nicht bestritten wird.

18. Die Rekurrierenden berufen sich auf das Ausnahmeverbot gemäss § 83 BPG als gesetzliche Grundlage für die Verweigerung der Baubewilligung und machen geltend, bei der Auslegung und Anwendung dieser Bestimmung sei die Kantonsverfassung und das darin festgesetzte wichtige öffentliche Interesse am Schutz vor Verdrängung durch Kündigungen und Mietzinserhöhungen zu berücksichtigen. Die mit dem vorliegend umstrittenen Bauvorhaben verbundene Kündigung von über 400 Personen, die Grossteils seit Jahrzehnten in insgesamt 194 Mietwohnungen lebten und auf den bezahlbaren Wohnraum angewiesen seien sowie die erhebliche Erhöhung der Mietzinse nach der Sanierung hätte bedeutende sozialpolitische Implikationen und stelle genau eine solche Verdrängung durch Kündigung und Mietzinserhöhung dar, wie sie gemäss § 34 KV verhindert werden sollte. Ein Bauprojekt mit solchen gravierenden Auswirkungen verstosse in schwerer Weise im Sinne von § 83 Abs. 1 BPG gegen die durch die Verfassung ausdrücklich genannten öffentlichen Interessen.
19. § 83 BPG könnte im vorliegenden Fall als formell gesetzliche Grundlage für die Verweigerung der Baubewilligung in Frage kommen, wenn das vorschriftsgemässe Bauvorhaben schwer gegen öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen verstossen würde und eine diese Interessen wesentlich besser wahrende Änderung des Vorhabens ohne unzumutbare Nachteile möglich wäre. Zudem ist den Rekurrierenden darin zuzustimmen, dass bei der Anwendung von § 83 BPG die Kantonsverfassung und die daraus ableitbaren öffentlichen Interessen am Erhalt bestehenden bezahlbaren Mietwohnraums und am Schutz der Mieterinnen und Mieter solchen Wohnraums vor Verdrängung mitberücksichtigt werden können respektive in die in dessen Rahmen durchzuführende Interessenabwägung einfließen dürfen. Was diese öffentlichen Interessen anbelangt, ändert sich aber auch bei der im Rahmen von § 83 BPG vorzunehmenden Beurteilung nichts daran, dass diese, wie vorstehend aufgezeigt (vgl. Ziff. 14 ff.), noch der gesetzgeberischen Konkretisierung bedürfen und insofern auch in diesem Rahmen keine unmittelbare Anwendbarkeit entfalten können. Im Rahmen dieser gesetzgeberischen Konkretisierung hat eine Interessenabwägung zu erfolgen zwischen der Eigentumsgarantie und den durch die Rekurrierenden angerufenen, neuerdings ebenfalls auf Verfassungsstufe verankerten öffentlichen Interessen. Diese Konkretisierung kann nicht durch die Baurekurskommission vorweggenommen werden.
20. § 83 BPG verlangt nach einer Interessenabwägung, wobei auf Seiten der Rekurrierenden sowohl die in § 34 KV neu verankerten, aber noch nicht hinreichend konkretisierten, öffentlichen Interessen am Erhalt des bestehenden bezahlbaren Mietwohnraums und am Schutz der Mieterinnen und Mieter solchen Wohnraums vor Verdrängung als auch das private Interesse, nicht aufgrund einer Sanierung gekündigt zu werden, zu berücksichtigen ist. Demgegenüber steht auf Seiten der Beigeladenen zunächst das private, durch die Eigentumsgarantie und die Baufreiheit geschützte Interesse daran, ein vorschriftsgemässes und damit im Einklang mit dem öffentlichen Baurecht stehendes Sanierungsprojekt verwirklichen zu können. Zudem kann auf Seiten der Beigeladenen auch ein öffentliches Interesse an den gemäss Stellungnahme der Feuerpolizei durch das Sanierungsprojekt verfolgten deutlichen Verbesserungen betreffend Brandschutz wie auch den Verbesserungen hinsichtlich Erdbeschutz (vgl. dazu Einspracheentscheid vom 4. Oktober 2019, S. 3 f.) bejaht werden; dies unabhängig davon, ob die betreffenden Massnahmen durch eine Sanierungspflicht gefordert oder erst aufgrund des durch die Bauherrschaft angebehrten Sanierungsprojekts erforderlich werden. Ebenso besteht, wie dargelegt, auch ein aus § 31 Abs. 2 KV abgeleitetes öffentliches Interesse daran, dass energetische Sanierungen (möglichst bald) vorgenommen werden können.

21. Gemäss der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung gewährt § 83 BPG entsprechend dessen Formulierung als Kann-Vorschrift der anwendenden Verwaltungsbehörde ein Ermessen (vgl. VGE 770-2002 vom 24. September 2003 E. 7b). Als Ausnahmeverbot hat § 83 BPG zudem den Charakter eines Missbrauchstatbestands: Es soll nur in Notfällen greifen, um ein stossendes, nach Sinn und Zweck des Gesetzes nicht annehmbares Ergebnis zu verhindern, das von einem Bau trotz Einhaltung der einschlägigen Vorschriften ausgehen kann (vgl. VGE VD.2015.89 vom 15. September 2016 E. 4.2; 770-2002 vom 24. September 2003 E. 7b). Dabei nimmt das Verwaltungsgericht im Rahmen dieser Bestimmung eine Interessenabwägung vor (vgl. VGE VD.2015.89 vom 15. September 2016 E. 4.3). Die genannte Rechtsprechung wurde vom Bundesgericht bestätigt (vgl. BGer 1C_506/2016 vom 6. Juni 2017 E. 7.4). Aus dieser Rechtsprechung lässt sich für eine Konstellation wie die vorliegende ableiten, dass die Baubewilligung für das vorschriftsgemässe Sanierungsprojekt, für welches ein Anspruch auf Bewilligungserteilung besteht, nur dann zu verweigern wäre, wenn erwiesen wäre, dass die Bauherrschaft geradezu offensichtlich rechtsmissbräuchlich handelt, indem sie etwa ein Bauprojekt auszuführen beabsichtigt, das sich aus der Warte eines durchschnittlichen, ökonomisch vernünftigen Bauherren als nicht nachvollziehbar erweisen und damit den durch die Rekurrierenden aufgeführten Interessen geradezu bewusst zuwiderlaufen würde. In Anwendung dieses Prüfmassstabs ist das vorliegend umstrittene Sanierungsbegehren daraufhin zu überprüfen, ob es in seiner Gesamtheit nachvollziehbar ist und zumindest insofern eine gewisse Notwendigkeit für die betreffenden Sanierungsmassnahmen bejaht werden kann, als ein durchschnittlicher, ökonomisch vernünftiger Bauherr diese ebenfalls vornehmen könnte. Nicht verlangt wird demgegenüber ein Bedürfnisnachweis in Bezug auf die einzelnen baulichen Massnahmen. Mit Blick auf § 83 Abs. 1 lit. b BPG wird darüber hinaus geprüft, ob eine Abänderung des Sanierungsprojekts – mit gleichwertigem Ergebnis für die Bauherrschaft – möglich wäre, bei deren Umsetzung die durch die Rekurrierenden angerufenen Interessen besser gewahrt werden könnten, sei dies beispielsweise, weil sie nicht oder nur kurzfristig ausziehen müssten.
22. Die Beigeladene bringt zum strittigen Sanierungsprojekt im Wesentlichen vor, die Fassade der Wohnhochhäuser sowie deren Isolation sei letztmals im Jahre 1986 erneuert worden. Die geplante neue Aussenhülle werde zu einer erheblichen energetischen Verbesserung und zu einer ökologischen Aufwertung der Gebäude führen. Zu dieser Verbesserung würden auch die neuen Kunststofffenster inklusive Fensterrahmen massgeblich beitragen, nachdem die heutigen Holzfenster im Jahre 1986 in die vorbestandene Fensterrahmen aus dem Jahre 1959 eingebaut worden seien. Auf diese Weise könnten die Wärmeschutzanforderungen nach SIA 180 nicht nur erfüllt, sondern übertroffen werden. Bei der Sanierung der gesamten Aussenhüllen handle es sich um ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben, womit die Beigeladene zwangsläufig auch alle sich daraus ergebenden Auflagen zu beachten habe. Entgegen den Rekurrierenden müssten die geplanten Brandschutzmassnahmen allerdings auch unabhängig von der sich aufgrund der Aussenhüllensanierung ergebenden Bewilligungspflicht ausgeführt werden. Insofern werde auf das sich bei den Gesuchsunterlagen befindliche RDA-Eingabekonzept vom 8. Juni 2018 verwiesen. Beide Gebäude würden wegen ihrer Höhe von rund 52 m nach der Vereinigung Kantonalen Feuerversicherungen (VKF) als „Hochhäuser“ und von der Nutzung her als „Wohnen Mehrfamilienhaus“ gelten, weshalb in beiden Gebäuden das Sicherheitstreppehaus und der Feuerwehrliftschacht mit je einer Rauchschutz-Druckanlage (RDA) ausgestattet werden müsse. Ebenfalls unerlässlich sei die Ausführung der vorgesehenen Massnahmen zur Erdbebenertüchtigung. Zum einem ergebe sich dies aus § 36 Abs. 4 lit. a ABPV. Zum anderen hätten die baufachlichen Abklärungen der Gruner AG ergeben, dass die Liegenschaften Schwachpunkte am Aussteifungssystem aufwiesen und die entsprechenden Erfüllungsfaktoren unterhalb des Minimalwertes zur Begrenzung des Individualrisikos gemäss SIA-Norm 268/8 lägen. Ein solcher Erfüllungsfaktor stelle einen Man-

gel namentlich im Sinne der Werkeigentümerhaftung gemäss Obligationenrecht dar, der unabhängig von anderen baulichen Massnahmen spätestens innerhalb einer Interventionszeit von 3 bis 5 Jahren behoben werden müsse. Aus dem gleichen Grund müssten ebenfalls unabhängig von der Sanierung der Aussenhüllen die festgestellten Mängel an der Tragfähigkeit der Balkone beseitigt werden. Insofern hätten die Abklärungen ergeben, dass die vorhandene Belagsauflast mehr als das doppelte gegenüber den Annahmen der Originalstatik aus dem Jahr 1959 betrage. Widerstandsseitig weise die vorhandene Bewehrung gegenüber den tabellierten Materialkennwerten eine um etwa 5% geringere Festigkeit auf. Zudem sei die obere Bewehrung in der Balkonplatte im massgebenden Bereich an der Aussenwand nicht planmässig verlegt. In der massgebenden Lastfallkombination gemäss SIA 169 lägen rechnerische Unterdeckungen von etwa 20% vor. Zur Behebung dieser festgestellten Mängel an den Balkonen würden Lamellen auf den Decken notwendig, die sich in den Innenraum erstreckten und dadurch unweigerlich den Abbruch des Bodenaufbaus unter Einschluss des Unterlagsbodens im Innern der Wohnungen erfordern würden. Bei dieser Ausgangslage könne es der Beigeladenen nicht zum Vorwurf gereichen, dass sie ihre älteren und energetisch schwachen Liegenschaften an die aktuellen, auch ökologischen Erfordernisse anpassen und zudem auch die weiteren erforderlichen und sachlich begründeten Massnahmen namentlich in Bezug auf den Brandschutz, die Erdbebenertüchtigungen und die Balkone ausführen wolle. Dass namentlich diese letzteren Massnahmen zwangsläufig nur in unbewohntem Zustand ausgeführt werden könnten, werde auch von den Rekurrierenden nicht in Abrede gestellt, worauf zutreffend im Einspracheentscheid hingewiesen werde. Durch die gesamten Bauarbeiten, vor allem aber aufgrund der Massnahmen des Brandschutzes – erst recht im Verbund mit der notwendigen Schadstoffsanierung – sowie der Erdbebenertüchtigung, werde während der Bauphase das für jeden Hauseingang vorhandene einzige Treppenhaus, welches gleichzeitig auch den einzigen Fluchtweg darstelle, verstellt beziehungsweise dessen Durchgänglichkeit stark beeinträchtigt oder teilweise sogar verunmöglicht sein. Das in den einzelnen Wohnungen vorgesehene veränderte Grundrisskonzept schliesslich entspreche dem heutigen nachgefragten Bedürfnis nach einem offenen Wohn-Ess-Bereich, abgesehen davon, dass es im freien Ermessen der Beigeladenen stehe, grundrissliche Veränderungen vorzunehmen. Mit der Aufhebung der kleinen Süd- und Nordbalkone und der Integration dieser Flächen in die jeweiligen Wohnungen werde nicht nur die eigentliche Wohnfläche erweitert, sondern es vergrösserten sich auch die Fensterflächen in den neuen Zimmern zu einem raumbreiten Fensterband, womit sich den Bewohnern hellere Räume und noch bessere Ausblicke böten. Dies sei auch energetisch vorteilhaft, da damit die aufgrund der heutigen Situation vorhandenen Rücksprünge in der Fassade geschlossen und damit Wärmebrücken und Aussenwandflächen verringert würden. Weshalb die fraglichen Anpassungen nicht heute ausgeführt werden sollten, wenn die Liegenschaften aufgrund der in Frage stehenden Bauarbeiten ohnehin nicht bewohnbar seien, erschliesse sich der Beigeladenen nicht.

23. Nach dem hiervor dargelegten Prüfmassstab (vgl. Ziff. 21) erscheint das von der Beigeladenen geplante Sanierungsprojekt in seiner Gesamtheit mit der angeführten Begründung ohne weiteres als nachvollziehbar. Mit Blick auf das Alter und den Zustand der strittigen Wohnhochhäuser sowie den Umstand, dass nach einem Zyklus von ungefähr dreissig Jahren in der Regel ein Sanierungsbedarf besteht, wobei im vorliegenden Fall zwar immer wieder kleinere Sanierungsmassnahmen vorgenommen worden sind, gewisse Teile, wie insbesondere die Aussenfassaden, aber seit mehr als dreissig Jahren nicht mehr erneuert worden sind, lässt sich eine Notwendigkeit für die geplanten Sanierungsmassnahmen bejahen. Dass im Rahmen einer solchen Sanierung durch die Bauherrschaft – im Sinne einer Gesamtbetrachtung – nicht bloss die dringendsten, sondern auch darüber hinausgehende Massnahmen in Angriff genommen werden, erscheint ebenfalls nachvollziehbar und sinnvoll, zielt doch ein solches Vorgehen darauf ab, dass in den nächsten Jahren bzw. Jahrzehnten voraussichtlich

keine grösseren Erneuerungen anfallen werden. Vor diesem Hintergrund kann den Rekurrierenden, soweit sie geltend machen, die Sanierung im geplanten Ausmass und insbesondere einzelne Sanierungsmassnahmen, wie beispielsweise die Verlegung der Küchen, Beseitigung der Nord- und Südbalkone oder der Ersatz der Fenster, seien unnötig, nicht gefolgt werden, bedarf es nach dem vorliegend zur Anwendung gelangenden Prüfmassstab doch, wie erwähnt, keines diesbezüglichen Bedürfnisnachweises, soweit die einzelnen Massnahmen nicht geradezu unzweckmässig erscheinen. Nicht entscheidend ist dementsprechend auch die unter den Parteien umstrittene Frage, ob bezüglich Brand- und Erdbebenschutz eine Sanierungspflicht besteht, welcher mit den strittigen Massnahmen nachgekommen werden soll oder ob die diesbezüglich geplanten Massnahmen einen gewissermassen freiwilligen Beitrag zur Brand- und Erdbebensicherheit bilden. Entsprechend den Stellungnahmen der Fachbehörden steht jedenfalls fest, dass die von der Bauherrschaft beabsichtigten Massnahmen in den genannten Bereichen zu (teilweise deutlichen) Verbesserungen führen werden. Mit der Beigeladenen und der Vorinstanz ist mit Blick auf die Gewährleistung einer hinreichenden Sicherheit der Bewohner respektive der Fluchtwege sowie auch im Hinblick auf die mit den beabsichtigten Bauarbeiten zwangsläufig einhergehenden erheblichen Lärmbelästigungen zudem davon auszugehen, dass das strittige Sanierungsprojekt im geplanten Umfang nur in unbewohntem Zustand durchgeführt werden kann, was auch von den Rekurrierenden nicht ernsthaft bezweifelt wird. Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, dass im Sinne von § 83 Abs. 1 lit. b BPG eine Abänderung des Sanierungsprojekts – mit gleichwertigem Ergebnis für die Bauherrschaft – möglich wäre, bei deren Umsetzung die durch die Rekurrierenden angerufenen Interessen besser gewahrt werden könnten, indem sie beispielsweise nicht oder nur kurzfristig ausziehen müssten. Vielmehr erscheint das strittige Sanierungsprojekt in seiner Gesamtheit als Einheit, welche sich – ohne unzumutbare Nachteile für die Bauherrschaft – nicht sinnvollerweise aufteilen lässt (z.B. im Sinne einer zeitlichen Staffelung der Arbeiten). Mangels Vorliegen der Voraussetzungen von § 83 Abs. 1 BPG kann dem strittigen vorschriftsgemässen Sanierungsvorhaben somit nicht gestützt auf das Ausnahmeverbot die Bewilligung verweigert werden.

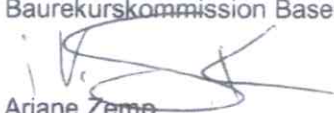
Fazit und Kosten

24. Nach dem Gesagten ist der Rekurs abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Rekurrierenden in Anwendung von § 30 Abs. 1 VRPG in Verbindung mit § 5 Abs. 4 BRKG die Verfahrenskosten in Form einer Spruchgebühr in Höhe von CHF 1'700.— in solidarischer Haftung. Zudem wird der Beigeladenen eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 1'800.— zzgl. 7.7% MWSt. (CHF 138.60) in solidarischer Haftung zulasten der Rekurrierenden zugesprochen.

DEMNACH ERKENNT DIE BAUREKURSKOMMISSION:

- ://: 1. Der Rekurs wird abgewiesen.
2. Den Rekurrierenden wird für das Rekursverfahren eine Spruchgebühr in Höhe von CHF 1'700.— in solidarischer Haftung auferlegt.
3. Der Beigeladenen wird eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 1'800.— zzgl. 7.7% MWSt. (CHF 138.60) in solidarischer Haftung zulasten der Rekurrierenden zugesprochen.

Baurekurskommission Basel-Stadt


Ariane Zemp
Juristische Sekretärin

Verteiler

- Rekurrierende
- Rekursgegnerin
- Gebäudeversicherung des Kantons Basel-Stadt, Feuerpolizei (Kopie)
- Beigeladene

Rechtsmittelbelehrung

Gegen den vorliegenden Entscheid kann beim Verwaltungsgericht (Bäumleingasse 1, 4051 Basel) Rekurs erhoben werden. Der Rekurs ist innert 10 Tagen nach Zustellung des Entscheides schriftlich anzumelden. Innert 30 Tagen, vom gleichen Zeitpunkt an gerechnet, ist die Rekursbegründung einzureichen, welche die Rechtsbegehren und deren Begründung mit Angabe der Beweismittel zu enthalten hat.