

# Kurzgutachten z. Hd. der Kantons- und Stadtentwicklung, Fachstelle Wohnentwicklung, des Präsidentialdepartements des Kantons Basel-Stadt

*Prof. Dr. Daniela Thurnherr, LL.M. (Yale)*

## 1. Fragestellungen

Das vorliegende Kurzgutachten äussert sich zu den folgenden, der Gutachterin am 17. März 2021 per Mail unterbreiteten Fragestellungen:

1. Umfasst das in § 34 der Kantonsverfassung BS (KV-BS<sup>1</sup>) angelegte Konzept zwingend den Schutz der gesamten Wohnbevölkerung?
  - a. Sind sämtliche im Sinne von § 34 KV-BS umzusetzenden Massnahmen auf die gesamte Wohnbevölkerung anzuwenden oder können bestimmte (einschneidendere) Massnahmen lediglich auf den Schutz einzelner besonders schützenswerter Wohnbevölkerungsteile beschränkt werden?
  - b. Bestehen zur Zeit von Wohnungsnot öffentliche Interessen an der Ausweitung des Schutzbereichs auch auf Mittel- und Besserverdienende oder bestehen diese lediglich für den Schutz von Geringverdienenden?
2. Wie ist der Begriff «überwiegende Bedürfnisse der Wohnbevölkerung» des § 34 Abs. 3 KV-BS zu verstehen bzw. wie lässt sich dieser definieren?
  - a. Wird § 34 Abs. 3 KV-BS bzw. der Begriff «überwiegende Bedürfnisse der Wohnbevölkerung» in der jetzigen Umsetzung (wie diese in der Referendumsabstimmung am 29. November 2020 durch das Stimmvolk angenommen wurde) verfassungskonform umgesetzt?
  - b. Ist es legitim, dass der Begriff «überwiegende Bedürfnisse der Wohnbevölkerung» durch den Basler Gesetzgeber abweichend von demjenigen, welcher bspw. in Genf zur Anwendung gelangt, festgelegt bzw. ausgelegt wird?
  - c. Falls der Begriff «überwiegende Bedürfnisse der Wohnbevölkerung» gleich zu verstehen ist wie derjenige, welcher bspw. in Genf zur Anwendung gelangt – wie hoch müsste der Prozentsatz der geschützten Mietwohnungen sein, damit § 34 Abs. 3 KV-BS angemessen umgesetzt würde?
  - d. Begründet § 34 Abs. 3 KV-BS einen unmittelbar anwendbaren Anspruch der Privaten oder handelt es sich, wie beim durch die Initiative «Recht auf Wohnen» in die Kantonsverfassung ergänzten § 11 Abs. 2 lit. c KV-

---

<sup>1</sup> Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005, SG 111.100.

- BS, um eine programmatische, d.h. lediglich an den Kanton bzw. Gesetzgeber gerichtete Bestimmung?
- e. Falls es sich um eine programmatische Bestimmung handelt: Sind andere Bestimmungen der KV-BS wie bspw. § 29 betreffend günstige Rahmenbedingungen für die Wirtschaft und § 34 Abs. 1 betreffend Förderung der Wohnlichkeit und der städtebaulichen Qualität bei der Erarbeitung Gesetzes ebenfalls gleichwertig zu berücksichtigen?
3. Ist die in § 34 Abs. 5 KV-BS vorgesehene Bewilligungspflicht verbunden mit einer Mietzinskontrolle zwingend auf den gesamten in Basel verfügbaren Mietwohnraum anzuwenden oder besteht gesetzgeberischer Spielraum für eine beschränkte Anwendung der Bewilligungspflicht und der Mietzinskontrolle?
- a. Ist die Ansetzung der Schutzgrenze bei einem Median von 50% aller Mietzinse differenziert nach Zimmerzahl als genügende, dem bestehenden öffentlichen Interesse gemäss Frage 1 lit. b entsprechende Schutzgrenze anzusehen?
4. Ergeben sich direkt aus § 34 Abs. 5 i.V.m. § 34 Abs. 3 und 4 der KV-BS sonstige zwingende Vorgaben bzw. einzuführenden Bewilligungspflicht mit Mietzinskontrolle?

## 2. Vorgehensweise

Die der Gutachterin unterbreiteten Fragen betreffend in ihrem Kern die Auslegung und Umsetzung einer kantonalen Verfassungsbestimmung (§ 34 Abs. 2–6 KV-BS). Vor diesem Hintergrund wird im Folgenden zunächst kurz auf die Entstehungsgeschichte und den Gehalt von § 34 KV-BS eingegangen (3.). Anschliessend wird auf einige Besonderheiten, die im Kontext der Auslegung und Umsetzung von kantonalem Verfassungsrecht zu beachten sind, hingewiesen (4.), bevor die Gutachtensfragen beantwortet werden (5).

## 3. Entstehung und Gehalt von § 34 Abs. 2–6 KV-BS

Mit der Annahme der sog. «Wohnschutzinitiative» (kantonale Initiative «Wohnen ohne Angst vor Vertreibung. JA zur mehr Rücksicht auf ältere Mietparteien (Wohnschutzinitiative)») wurden § 34 Abs. 2 Satz 3 sowie Abs. 3–6 in die basel-städtische Kantonsverfassung eingefügt. Geändert wurde dabei auch der Titel von § 34, der seither «Raumplanung, Wohnschutz und Wohnumfeld» lautet.

Zunächst ist zu kurz darzustellen, welchen Gehalt § 34 Abs. 2 Satz 3–6 KV-BS aufweisen bzw. in welchem Verhältnis die einzelnen Absätze zu einander stehen.

Abs. 2 verpflichtet den Kanton, im Interesse eines ausgeglichenen Wohnungsmarktes den Wohnungsbau zu fördern. Dabei achtet er auf ein angemessenes Angebot vor allem an familiengerechten Wohnungen. In gleicher Weise fördert er den Erhalt bestehenden bezahlbaren Wohnraums in allen Quartieren. Der mit der Annahme der Wohnschutzinitiative in die Verfassung aufgenommene Satz 3 erweiterte den kantonalen Förderungsauftrag auf bestehenden bezahlbaren Wohnraum und erstreckt diese Pflicht auf sämtliche Quartiere.

Abs. 3 verpflichtet den Kanton, in Zeiten von Wohnungsnot «entsprechend den überwiegenden Bedürfnissen der Wohnbevölkerung» dafür zu sorgen, dass diese «vor Verdrängung durch Kündigungen und Mietzinserhöhungen wirksam geschützt wird». Satz 2 stellt klar, dass dieser Schutz insbesondere für die älteren und langjährigen Mietparteien von Bedeutung ist.

Während Abs. 3 die Wohnbevölkerung bzw. die Mietparteien in den Blick nimmt, wendet sich Abs. 4 dem bestehenden bezahlbaren Wohnraum zu. Um diesen zu erhalten, ergreift der Kanton, ergänzend zum bundesrechtlichen Mieterschutz, alle notwendigen wohnpolitischen Massnahmen, die den Charakter der Quartiere, den aktuellen Wohnbestand sowie die bestehenden Wohn- und Lebensverhältnisse bewahren. Diese Massnahmen werden in Abs. 5 insoweit konkretisiert, dass sie jedenfalls «auch die befristete Einführung einer Bewilligungspflicht verbunden mit Mietzinskontrolle bei Renovation und Umbau sowie Abbruch von bezahlbaren Mietwohnungen» umfassen. Abs. 6 legt schliesslich fest, wann Wohnungsnot besteht, nämlich «bei einem Leerwohnungsbestand von 1,5 Prozent oder weniger».

Der Grosse Rat hatte die Initiative unter Streichung der Worte «Kündigungen und» in Abs. 3 mit Beschluss von 8. Februar 2017 für gültig erklärt.<sup>2</sup> Gegen diesen Beschluss wurde Beschwerde an das Verfassungsgericht erhoben, welches das Rechtsmittel gut hiess, da die Worte «Kündigung und» nicht gegen Bundesrecht verstosse.<sup>3</sup> Das Gericht wies darauf hin, dass den Kantonen im Bereich des privatrechtlichen Kündigungsschutzes keine Regelungskompetenz zukomme. Der kantonale Gesetzgeber könne daher auf der Grundlage des Initiativtexts keinen direkten Schutz vor Kündigungen vorsehen (E. 4.2.2). Denkbar sei hingegen indirekter Kündigungsschutz mit bau- und planungsrechtlichen Mitteln: «Es steht ausser Zweifel, das mit Bestimmungen über die Voraussetzungen zum Abbruch von Wohnräumen und zur Zweckentfremdung von Wohnräumen das Wohnraumangebot gesteuert werden kann (...). Je restriktiver der legislatorische Anreiz zu Neubauten ist, desto geringer ist die Gefahr von Wohnungsabrissen und damit die Gefahr von Kündigungen. (...) Abs. 3 des Initiativtexts verlangt jedoch bloss einen Schutz vor «Verdrängung durch Kündigung». Dieser Wortlaut lässt nach dem Gesagten aber zwanglos Massnahmen zu, die bloss, aber immerhin einen indirekten Schutz der Mieterinnen und Mieter anstreben.» (E 4.2.2).

---

<sup>2</sup> Kantonsblatt Nr. 12 vom 11. Februar 2017, S. 287.

<sup>3</sup> Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, Urteil vom 28. September 2017, VG.2017.2.

## 4. Vorbemerkung zur Methodik der Auslegung kantonaler Verfassungsbestimmungen

Die Auslegung von Verfassungsbestimmungen richtet sich grundsätzlich nach denselben methodischen Regeln, die auch für die Auslegung von Gesetzes- und Verordnungsrecht gelten.<sup>4</sup> Ausgangspunkt bildet die grammatikalische Auslegung, die auf Wortlaut, Wortsinn und den allgemeinen Sprachgebrauch abstellt. Ergänzend zum Tragen kommen die systematische, die historische, die geltungszeitliche und die teleologische Auslegung. Es besteht keine Hierarchie der Auslegungsmethoden; sie werden vielmehr kombiniert bzw. nebeneinander berücksichtigt.

Bei der Auslegung von Verfassungsbestimmungen kommt der teleologischen und der systematischen Auslegung besondere Bedeutung zu. Erstere trägt dem Zweck, der *ratio legis*, Rechnung.<sup>5</sup> Bei der systematischen Auslegung wird der Sinn einer Norm bestimmt durch ihre Stellung im Gefüge der Rechtsordnung. Eine spezifische Ausprägung der systematischen Auslegung bildet die verfassungskonforme Auslegung, die im Sinne einer Harmonisierung bzw. der Schaffung praktischer Konkordanz dem verfassungsrechtlichen Gesamtkonzept Rechnung trägt.<sup>6</sup>

Spezifische Fragen stellen sich bei der Auslegung von Normen, die auf dem Weg der Volksinitiative in die Verfassung Aufnahme fanden und deren Tragweite unklar ist. Hier ist das subjektive Verständnis der Initianten nicht massgebend; es kann allerdings im Rahmen der historischen Auslegung mitberücksichtigt werden.<sup>7</sup> An Hinweisen auf den Willen des Verfassungsgebers mangelt es regelmässig, spricht dieser doch nicht mit einer Stimme. Gewisse Hinweise auf die mit einer Bestimmung verfolgte Intention lassen sich nachträglich aber der Positionierung des Volkes im Rahmen einer (Referendums-)Abstimmung zur Umsetzungsgesetzgebung entnehmen. In einer solchen Konsultation äussert sich das Organ «Volk» – wenngleich in unterschiedlichen Funktionen – zeitnah zumindest implizit zu seinem Verständnis von der Tragweite einer Verfassungsnorm.

---

<sup>4</sup> Statt vieler BGE 143 I 272 E. 2.3.3; 139 II 243 E. 8; 131 I 74 E. 4.1; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER/DANIELA THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, N. 75 ff.; RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER/PETER UEBERSAX, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016, N. 497 ff.

<sup>5</sup> Zur Bedeutung des Telos bei der Auslegung einzelner Verfassungsnormen siehe statt vieler MATTHIAS MAHLMANN, Wirkungsweisen von Verfassungsrecht – Verfassungsauslegung und die Gestaltungsmacht des Gesetzgebers, ZBI 2017, S. 3, 16.

<sup>6</sup> Vgl. BGE 139 I 16 E. 4.2.1: «Solange der Verfassungsgeber einer einzelnen Norm nicht ausdrücklich Vorrang einräumt, ist auslegungsmässig grundsätzlich von einer Gleichwertigkeit der Regelungen auszugehen».

<sup>7</sup> BGE 139 II 243 E. 8: «Beruht eine Verfassungsbestimmung auf einer Volksinitiative, ist das subjektive Verständnis der Initianten nicht massgeblich. Dagegen können die Begründung der Initiative sowie Argumente und Stellungnahmen der Initianten wie auch der Initiativgegner und der Behörden im Vorfeld der Abstimmung im Rahmen der historischen Auslegung berücksichtigt werden.» Vgl. auch BGE 144 I 193 E. 7.3.1, wo das Bundesgericht im Zusammenhang mit einer kantonalen Verfassungsinitiative festgehalten hat, dass die Begründung eines Volksbegehrens mitberücksichtigt werden darf, wenn sie für das Verständnis der Initiative unerlässlich ist.

Zu beachten ist, dass die Auslegung massgeblich von Auslegungssubjekt und dem Kontext der Auslegung determiniert wird.<sup>8</sup> So müssen beispielsweise Verfassungsgerichte bei der nachträglichen Kontrolle von gesetzgeberischen Entscheidungen demokratisch begründete Einschätzungs- und Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers, der mit der Umsetzung verfassungsrechtlicher Vorgaben betraut ist, respektieren.<sup>9</sup>

Gestaltungsspielräume werden dem Gesetzgeber unter anderem durch so genannte Finalnormen eingeräumt: *«Finalnormen sind dadurch gekennzeichnet, dass sie ein Ziel vorgeben, aber nicht vollständig determinieren, wie der Gesetzgeber diese Ziele zu erreichen hat. Finalnormen können die Zielverwirklichung aber normativ eingehen und dem Gesetzgeber einen mehr oder weniger grossen Spielraum bei der Wahl der Mittel zur Erreichung des vorgegebenen Ziels belassen. Innerhalb dieser Vorgaben genießt der Gesetzgeber nach dem Zweck der final strukturierten Norm eine Einschätzungsprärogative. Die Wahl der Mittel zur Zielerreichung in diesem Bereich ist nicht verfassungsrechtlich determiniert, sondern obliegt der politischen Willensbildung des Gesetzgebers. Diese Einschätzungsprärogative ist aufgrund der Prinzipien der Demokratie und der Gewaltenteilung zu respektieren: Finalnormen dienen gerade dem Zweck, einen politischen Freiraum verfassungsrechtlich zu eröffnen, um die Wahl der aus seiner Sicht am besten geeigneten Mittel zur Erreichung des Ziels dem demokratischen legitimierten Gesetzgeber zu überlassen.»*<sup>10</sup>

Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, vermitteln § 34 Abs. 2–6 KV-BS dem kantonalen Gesetzgeber erhebliche Spielräume. Das vorliegende Kurzgutachten lotet diese Spielräume aus und klärt, ob die gewählten Lösungen innerhalb der Breite möglicher Handlungsoptionen angesiedelt sind.<sup>11</sup> Die Gutachterin bezieht keine Position in Konstellationen, in denen unterschiedliche Lösungen verfassungskonform sind und es daher dem Gesetzgeber obliegt, sich angesichts einer Mehrzahl möglicher Umsetzungen für eine bestimmte Regelung zu entscheiden. Sie verzichtet insbesondere darauf, innerhalb des Spektrums möglicher Regelungsansätze einzelne als vorzugswürdiger als andere zu qualifizieren.

---

<sup>8</sup> Eingehend dazu GIOVANNI BIAGGINI, Verfassungsauslegung, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band I: Grundlagen, Demokratie, Föderalismus, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 235, 247 ff. (Rz. 20 ff.).

<sup>9</sup> BIAGGINI (Fn. 8), S. 247 (Rz. 21).

<sup>10</sup> MAHLMANN (Fn. 5), S. 13.

<sup>11</sup> Siehe auch BIAGGINI (Fn. 8), S. 250 (Rz. 25), wonach sich wissenschaftliche Stellungnahmen darauf konzentrieren sollen, die auslegungsspielräume der verantwortlichen Akteure aufzuzeigen.

## 5. Beantwortung der Gutachtensfragen

1. Umfasst das in § 34 der Kantonsverfassung BS (KV-BS) angelegte Konzept zwingend den Schutz der gesamten Wohnbevölkerung?
  - a. *Sind sämtliche im Sinne von § 34 KV-BS umzusetzenden Massnahmen auf die gesamte Wohnbevölkerung anzuwenden oder können bestimmte (einschneidendere) Massnahmen lediglich auf den Schutz einzelner besonders schützenswerter Wohnbevölkerungsteile beschränkt werden?*

Vorab ist festzuhalten, dass sich diese Frage auf § 34 Abs. 2–6 KV-BS bezieht.<sup>12</sup> Abs. 6 wird in diesem Kontext indes nicht beleuchtet; diese Bestimmung definiert, bei welchem Leerwohnungsbestand Wohnungsnot anzunehmen ist, statuiert aber keine Massnahmen.

Bei der Beantwortung dieser Frage ist – wie eingangs ausgeführt – vom Wortlaut der einzelnen Absätze auszugehen. Ergänzend zu berücksichtigen ist insbesondere der mit der Norm verfolgte Zweck sowie weitere verfassungsrechtliche Wertungen auf Bundes- und kantonaler Ebene.

*Anknüpfung an den «bezahlbaren» Wohnraum:*

Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 nehmen Bezug auf den *bezahlbaren* Wohnraum. Die Pflicht zum Erhalt bzw. zur Förderung des Erhalts erstreckt sich somit nicht auf den gesamten Wohnraum im Kanton Basel-Stadt, sondern nur auf jenen, der bezahlbar ist.

Beim Adjektiv «bezahlbar» handelt es sich um einen konkretisierungsbedürftigen Verfassungsbegriff. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird der Begriff «bezahlbar» gleichgesetzt mit kostengünstig, erschwinglich, preiswert und angemessen. Welcher Wohnraum als bezahlbar zu qualifizieren bzw. mit den erwähnten weiteren Adjektiven zu versehen ist, hängt in erster Linie von den finanziellen Möglichkeiten der Mieterschaft ab. Je beschränkter diese Möglichkeiten sind, desto geringer ist der Anteil am effektiv vorhandenen Wohnraum, der als bezahlbar erachtet werden kann. Daraus resultiert eine höhere Schutzbedürftigkeit<sup>13</sup> von Wohnbevölkerungsanteilen mit geringeren finanziellen Möglichkeiten als von Personen in besseren finanziellen Verhältnissen.

---

<sup>12</sup> Abs. 1, der die Raumplanung, die Siedlungsentwicklung sowie die Wahrung der Wohnlichkeit sowie der städtebaulichen Qualität betrifft, befasst sich bzw. höchstens indirekt mit dem Schutz der Wohnbevölkerung. Entsprechend stellt sich in diesem Kontext die Frage der Zulässigkeit der Beschränkung auf den Schutz einzelner besonders schützenswerter Wohnbevölkerungsanteile nicht. Wie vorne (3.) ausgeführt, geht Abs. 1 auch nicht auf die Wohnschutzinitiative zurück.

<sup>13</sup> In Abweichung von der Formulierung in Gutachtensfrage 1a. werden diese Wohnbevölkerungsanteile vorliegend nicht als besonders *schützenswert*, sondern als besonders (oder erhöht) *schutzbedürftig* qualifiziert.

Wie dem Bericht der Bau- und Raumplanungskommission zum Ratschlag betreffend Anpassung des Wohnraumförderungsgesetzes zu entnehmen ist, müsse nach Ansicht der Kommissionmehrheit (die sich diesbezüglich allerdings weder im Grossen Rat noch in der Referendumsabstimmung durchzusetzen vermochte) «grundsätzlich jede Wohnung als bezahlbar gelten, da sie faktisch von den Mieterinnen und Mieter[n] bezahlt wird, also bezahlbar ist»<sup>14</sup>. Diese Auslegung ist aus verschiedenen Gründe nicht zwingend: Hätten die Initiantinnen und Initianten der Wohnschutzinitiative ein derart weites Verständnis des geschützten Wohnraums in der Verfassung verankern wollen, hätten sie eine Formulierung wählen können, die explizit zum Ausdruck bringt, dass grundsätzlich sämtlicher Wohnraum mit entsprechenden Massnahmen zu erfassen ist. Zudem widerspricht eine solche Interpretation der Bedeutung des Begriffs «bezahlbar» im allgemeinen Sprachgebrauch, selbst wenn man diesen in einem weiteren Sinn verstehen würde als den Terminus «preisgünstig» in § 4 und 9 WRFG<sup>15</sup>. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass eine Beschränkung der Massnahmen auf schutzbedürftige Wohnbevölkerungsanteile dem Anliegen, praktische Konkordanz zwischen verschiedenen verfassungsrechtlich geschützten Interessen herzustellen, besser Rechnung trägt. Aus der Warte der betroffenen Eigentümer stellen entsprechende Massnahmen – und zwar auch in der Gestalt von Bewilligungspflichten – nämlich Grundrechtseingriffe dar.<sup>16</sup>

Der Verfassungstext nennt in Abs. 4 Satz 2 selbst zwei Kategorien von Mietparteien, die wirksam zu schützen sind, wobei mit dem Adverb «insbesondere» eine Wertung hinsichtlich der Schutzbedürftigkeit impliziert wird. Damit bringt der Verfassungstext selbst zum Ausdruck, dass die Schutzbedürftigkeit nicht bei allen Mieterinnen und Mietern identisch ist. Mit dem Alter bzw. der Tatsache eines langjährigen Mietverhältnisses werden dabei andere Kriterien als die ökonomischen Verhältnisse herangezogen. Es besteht allerdings insofern ein mittelbarer Konnex zwischen dem Alter bzw. der Tatsache eines langjährigen Mietverhältnisses einerseits und der Erhaltung von bezahlbarem Wohnraum, als die erwähnten Personengruppen aufgrund der grösseren Belastung, die mit einem Umzug einhergeht, von Sanierungen und den damit verbundenen Kündigungen bzw. Mietzinserhöhungen besonders getroffen werden.

#### *«Überwiegende Bedürfnisse der Wohnbevölkerung» / Schutz vor Verdrängung:*

Während Abs. 2 Satz 3 sowie Abs. 4 und 5 den Wohnraum in den Fokus nehmen, formuliert Abs. 3 das Anliegen des Wohnschutzes aus der Perspektive der Wohnbevölkerung. Auch daraus resultiert indes keine Pflicht, sämtliche Massnahmen auf die gesamte Wohnbevölkerung anzuwenden. Abs. 3 verpflichtet nämlich zum Schutz «vor Verdrängung durch Kündigungen und Mietzinserhöhungen». Wie im Kontext von

---

<sup>14</sup> Bericht der Bau- und Raumplanungskommission zum Ratschlag betreffend Anpassung des Gesetzes über die Wohnraumförderung (Wohnraumförderungsgesetz, WRFG) vom 1. April 2020 (18.1529.02), S. 8.

<sup>15</sup> Gesetz über die Wohnraumförderung (Wohnraumförderungsgesetz, WRFG) vom 5. Juni 2013 (SG 861.500).

<sup>16</sup> Dazu sogleich unter diesem Titel.

Frage 1.b. unten näher ausgeführt wird, ist die Gefahr einer Verdrängung für geringverdienende Personen ausgeprägter. Somit lässt sich auch aus Abs. 3 keine Pflicht an die Adresse des Gesetzgebers, sämtliche Massnahmen auf die gesamte Wohnbevölkerung zu erstrecken, ableiten.

Daran ändert auch der Hinweis auf die «überwiegenden Bedürfnisse der Wohnbevölkerung» nichts: Die von § 34 Abs. 3 Satz 1 KV-BS angesprochenen Massnahmen in Zeiten von Wohnungsnot sind mit der Formulierung «entsprechend den überwiegenden Bedürfnissen der Wohnbevölkerung» verknüpft. Die Bedeutung dieses Passus erschliesst sich nicht auf den ersten Blick; er ist daher auslegungsbedürftig. Das Adjektiv «überwiegend» bezieht sich auf die «Bedürfnisse», nicht auf die «Wohnbevölkerung». Gestützt auf eine grammatikalische Auslegung bieten sich zwei unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten an: Dieser Passus könnte einerseits so verstanden werden, dass damit Bedürfnisse der Wohnbevölkerung gemeint sind, die über ein bestimmtes Gewicht verfügen und insbesondere gewichtiger sind als andere Bedürfnisse, namentlich jene der Eigentümerschaft, oder als andere öffentliche Interessen, beispielsweise umweltschützender oder raumplanerischer Art. Andererseits könnte er aber auch so interpretiert werden, dass damit festgelegt wird, dass der Schutz vor Verdrängung durch Kündigungen und Mietzinserhöhungen ein überwiegendes Bedürfnis der Wohnbevölkerung darstellt und das Gewicht dieses Interesses daher nicht mehr zu hinterfragen ist. Die erste Lesart trägt dem Anliegen, Verfassungsbestimmungen unter Berücksichtigung anderer verfassungsrechtlich geschützter Interessen stärker Rechnung, führt sie doch dazu, dass das konkrete Interesse eruiert, gewichtet und gegenüber konträren Belangen abgewogen wird.<sup>17</sup>

Mit der Aufnahme von § 34 Abs. 2–6 KV-BS wurde – so die Abstimmungserläuterungen – bezweckt, «dass die Bevölkerung bei Wohnungsnot besser vor Kündigungen und Mietzinserhöhungen geschützt wird»<sup>18</sup>. Wie ausgeführt, kennzeichnen sich Geringverdienende durch eine höhere Schutzbedürftigkeit als Personen mit einem mittleren oder höheren Einkommen. Vor diesem Hintergrund sind einschneidendere Massnahmen für Geringverdienende in Übereinstimmung mit dem Text von § 34 KV-BS. Zudem trägt eine entsprechende Abstufung den grundrechtlichen Interessen der Eigentümerschaft (vgl. insbesondere Art. 26 und 27 BV) besser Rechnung.

### *Grundrechtliche Betrachtung:*

Dass sich für Wohnbevölkerungsanteile, die sich durch eine besondere Schutzwürdigkeit qualifizieren, bestimmte (einschneidendere) Massnahmen ergriffen werden können als für die Gesamtheit der Wohnbevölkerung hält – wie nachfolgend ausgeführt wird – auch vor einer grundrechtlichen Beurteilung stand. Sie ist zudem Ausdruck einer systematischen Auslegung, die den grundrechtlichen Interessen der Eigentümerschaft

---

<sup>17</sup> Siehe zur Auslegung des Begriffs der «überwiegenden Bedürfnisse der Wohnbevölkerung» auch unten bei Frage 2.

<sup>18</sup> Abstimmungserläuterungen zur Abstimmung vom 29. November 2020, S. 15.



stärker Rechnung trägt und damit praktische Konkordanz zwischen verschiedenen verfassungsrechtlich geschützten Interessen herstellt.

Das Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV<sup>19</sup> verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird.<sup>20</sup> Wohnbevölkerungsteile mit unterschiedlicher Schutzbedürftigkeit lassen sich verfassungsrechtlich als unterschiedlich qualifizieren, weshalb eine ungleiche Behandlung jedenfalls zulässig ist.

Zu beachten ist sodann, dass entsprechende Massnahmen aus der Perspektive der Eigentümerschaft Eingriffe in die Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 BV) bzw. die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) darstellen können. Solche Eingriffe sind zulässig, wenn sie sich auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen (Art. 36 Abs. 1 BV), im öffentlichen Interesse liegen oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sind (Art. 36 Abs. 2 BV) und das Gebot der Verhältnismässigkeit wahren (Art. 36 Abs. 3 BV). Unter dem Titel der Verhältnismässigkeit wird unter anderem gefordert, dass entsprechende Massnahmen erforderlich sein müssen.<sup>21</sup> An der Erforderlichkeit fehlt es mit Bezug auf jene Wohnbevölkerungsteile, die selbst nicht schutzbedürftig sind. Massnahmen zu ihren Gunsten wären mit anderen Worten aus grundrechtlicher Warte nicht zulässig. Die (unterschiedliche) Schutzbedürftigkeit der Wohnbevölkerungsanteile ist sodann bei der Prüfung der Zumutbarkeit von Bedeutung. Dabei ist das öffentliche Interesse an der konkreten Massnahme dem betroffenen privaten Interesse der Eigentümerschaft gegenüberzustellen. Eine Massnahme ist dann unverhältnismässig, wenn deren negative Wirkungen im konkreten Fall schwerer ins Gewicht fallen als das öffentliche Interesse, das der betreffenden Anordnung zu Grunde liegt.<sup>22</sup> Daraus resultiert, dass die Schutzbedürftigkeit auch Konsequenzen hinsichtlich der Intensität der zu treffenden Massnahmen zeitigt.

Die Tatsache, dass das Bundesgericht in Fällen betreffend andere Kantone – namentlich den Kanton Genf – Massnahmen, die sich auf sämtliche Wohnräume bezogen, als bundesrechtskonform erachtete<sup>23</sup>, bedeutet nicht, dass eine Gewichtung, wie sie der Gesetzgeber im Kanton Basel-Stadt vorgenommen hat und die den grundrechtlich geschützten Interessen grösseres Gewicht beimisst, nicht ebenfalls vertretbar bzw. (abhängig von den konkreten Umständen) sogar geboten wäre.

#### *Fazit:*

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bestimmte (einschneidendere) Massnahmen zulässigerweise auf den Schutz einzelner besonders schutzbedürftiger Wohnbevölkerungsanteile beschränkt werden können.

---

<sup>19</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.

<sup>20</sup> Zur Bedeutung der Rechtsgleichheit in der Rechtsetzung statt vieler HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR (Fn. 4), N. 750 ff.

<sup>21</sup> Statt vieler HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR (Fn. 4), N. 322.

<sup>22</sup> Statt vieler HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR (Fn. 4), N. 323.

<sup>23</sup> Siehe BGer Urteil 1P.664/1999 vom 1. September 2000; BGE 119 Ia 348 ff.; 116 Ia 401 ff..

- b. *Bestehen zur Zeit von Wohnungsnot öffentliche Interessen an der Ausweitung des Schutzbereichs auch auf Mittel- und Besserverdienende oder bestehen diese lediglich für den Schutz von Geringverdienenden?*

Bei der Klärung der Frage, ob der mit § 34 KV-BS intendierte Schutz in Zeiten der Wohnungsnot auch auf Mittel- bis Besserverdienende zu erstrecken ist, sind folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen: Abs. 3 fordert einen wirksamen Schutz der Wohnbevölkerung «vor Verdrängung durch Kündigungen und Mietzinserhöhungen». Diese Formulierung differenziert grundsätzlich nicht nach der ökonomischen Situation. Da damit der Schutz vor Verdrängung intendiert wird, ist allerdings zu klären, wer durch entsprechende Massnahmen überhaupt verdrängt werden kann bzw. Gefahr läuft, verdrängt zu werden. Die Gefahr einer Verdrängung durch Mietzinserhöhungen besteht für Mittel- bis Besserverdienende nicht bzw. nicht in gleicher Masse wie für Geringverdienende, ist es diesen doch eher möglich, eine Erhöhung zu tragen, zumal sie über grössere finanzielle Möglichkeiten verfügen.<sup>24</sup> Zwar mögen sich Mietzinserhöhungen auch für diese Personen unangenehm auswirken, eine eigentliche Verdrängung findet damit aber nicht statt. Dies rechtfertigt es, bei ihnen auf entsprechende Schutzmassnahmen zu verzichten.

Bei Kündigungen findet naturgemäss auf «Verdrängung» aus dem jeweiligen Wohnraum statt und zwar unabhängig von den finanziellen Verhältnissen der Betroffenen. Wie das Appellationsgericht im eingangs erwähnten Urteil festgestellt hat, wird mit der Formulierung in Abs. 3 allerdings lediglich indirekter Kündigungsschutz bezweckt. Auf entsprechende indirekte Schutzmassnahmen sind Personen in prekären ökonomischen Verhältnissen ungleich stärker angewiesen.

Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass Abs. 3 zwar ein öffentliches (sozialpolitisches Interesse) an Schutz vor Verdrängung durch Kündigungen und Mietzinserhöhungen annimmt, ohne dabei nach Einkommensstärke zu differenzieren. Bei der Implementierung konkreter Massnahmen kann allerdings auch das von den ökonomischen Möglichkeiten abhängige, unterschiedliche Schutzbedürfnis sowie das konträre private, grundrechtlich geschützte Interesse der Eigentümerschaft berücksichtigt werden.

Der Gesetzgeber verfügt bei der Umsetzung dieser Bestimmung, wie erwähnt, über einen erheblichen Gestaltungsspielraum. Er muss zunächst eruieren, welche Bevölkerungsgruppen ohne entsprechende Massnahmen überhaupt Gefahr laufen, verdrängt zu werden. Da den Mittel- bis Besserverdienenden ein grösseres Angebot an Wohnraum zur Verfügung steht, das aus ihrer Warte bezahlbar ist und sie durch Mietzinserhöhungen unter Umständen zwar eine gewisse Belastung, aber keine Verdrängung erfahren,

---

<sup>24</sup> Vgl. auch BGE 133 I 206 E. 7.3, wo das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem als verfassungswidrig qualifizierten degressiven Obwaldner Steuersatz festgehalten hat, «dass bei zunehmendem Einkommen der individuelle Nutzungszuwachs aus dem Mehreinkommen abnimmt, die Grenznutzenkurve also einen sinkenden Verlauf anzeigt».

braucht es jedenfalls fundierte Gründe für die Annahme einer Gefährdung durch Kündigungen und Mietzinserhöhungen, damit der Schutz auch auf sie auszuweiten ist. Anschliessend ist dieser Befund einer normativen Wertung zu unterziehen. Dabei sind die daraus abgeleiteten sozialpolitischen Interessen den grundrechtlich geschützten Interessen der Eigentümerschaft gegenüberzustellen.

*Fazit:*

§ 34 KV-BS verpflichtet den Gesetzgeber, Massnahmen zum Schutz vor Verdrängungen durch Kündigungen und Mietzinserhöhungen zu ergreifen. Ob bei Wohnungsnot auch Mittel- bis Besserverdienende einer solchen Gefahr der Verdrängung ausgesetzt sind, kann auch rechtlicher Werte nicht abschliessend beurteilt werden. Bei normativen Bewertung des empirischen Befundes kann der Gesetzgeber auch konträren öffentlichen Interessen sowie grundrechtlich geschützten Interessen der Eigentümerschaft Rechnung tragen. Dabei verfügt er über einen beachtlichen Spielraum.

2. Wie ist der Begriff «überwiegende Bedürfnisse der Wohnbevölkerung des § 34 Abs. 3 KV-BS zu verstehen bzw. wie lässt sich dieser definieren?
  - a. Wird § 34 Abs. 3 KV-BS bzw. der Begriff «überwiegende Bedürfnisse der Wohnbevölkerung» in der jetzigen Umsetzung (wie diese in der Referendumsabstimmung am 29. November 2020 durch das Stimmvolk angenommen wurde) verfassungskonform umgesetzt?

Wie dargelegt (siehe Frage 1.a), ist der Passus «überwiegende Bedürfnisse der Wohnbevölkerung» auslegungsbedürftig. Eine grundrechtskonforme Auslegung beinhaltet, dass die Tragweite dieser Bedürfnisse bzw. die Gefahr einer Verdrängung durch Kündigungen und Mietzinserhöhungen evaluiert und gegenüber konträren grundrechtlichen Belangen und anderen öffentlichen Interessen abgewogen wird. Vorauszuschicken ist, dass vor diesem Hintergrund verschiedene – strengere oder weniger strenge – Umsetzungen rechtmässig sein können. Aufgrund der offenen Formulierung der Verfassungsbestimmung obliegt es in erster Linie dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber, innerhalb der Schranken des Verfassungsrechts dem Wohnschutz klarere Konturen zu verleihen. Innerhalb dieser Schranken kann er, wie erwähnt, in verfassungskonformer Weise den Weg einer strengeren oder weniger strengen Auslegung beschreiten.

Umgesetzt wurden § 34 Abs. 3–6 WRFG mittels einer Teilrevision des WRFG. Konkret vorgesehen ist unter anderem, dass bei einem Leerwohnungsbestand von 1,5 Prozent oder weniger Sanierungen und Umbauten sowie ein Abbruch mit anschliessendem Neubau (Ersatzneubau) von bezahlbaren Mietwohnungen grundsätzlich nur bewilligt werden, wenn danach amtlich geprüfte Mietzinsaufschläge eingehalten werden (§ 7

Abs. 3<sup>bis</sup> WRFG). Bei einer Sanierung und einem Umbau habend die Mietparteien zudem das Recht, in die Liegenschaft zurückzukehren (§ 8a Abs. 3 lit. a WRFG). Die Höhe der maximal zulässigen Mietzinsaufschläge wird vom Regierungsrat in einer Verordnung festgelegt.

Als bezahlbar gilt gemäss der Gesetzesänderung die günstigere Hälfte der Mietwohnungen (§ 4 Abs. 5 WRFG). Für die Prüfung und Kontrolle der Mietzinse wird eine «Paritätische Kommission für Mietwohnraum (MKM)» geschaffen, der sowohl eine Vertreterin oder ein Vertreter der Mieterschaft als auch der Vermieterschaft angehören (§ 3a WRFG). Diese Mietzinskontrolle ist gesetzlich auf fünf Jahre beschränkt (§ 8b Abs. 2 WRFG). Des Weiteren schafft die Änderung des WRFG die Grundlage dafür, dass der Kanton ältere Menschen bei der Wohnungssuche beraten und unterstützen kann. Der Regierungsrat kann eine geeignete Institution damit beauftragen (§ 16a WRFG).

Festzuhalten ist zunächst, dass die Ergänzungen im WRFG in erster Linie an der Höhe des Mietzinses anknüpfen. Damit wird dem Verfassungstext, der verschiedentlich auf die Qualifikation von Wohnraum als bezahlbar abstellt, Rechnung getragen. Mit der Bewilligungspflicht von Sanierungen und Umbauten sowie Abbrüchen mit Ersatzneubau und der Abhängigkeit der Bewilligung von der Einhaltung bestimmter Limiten erfährt die Mieterschaft insofern Schutz, als einerseits die Mietzinserhöhungen begrenzt und andererseits Sanierungen limitiert bzw. deren Attraktivität insofern indirekt beschränkt wird, als sie sich aus einer rein renditeorientierten Warte nicht lohnen.

Zwar können im Rahmen des vorliegenden Kurzgutachtens nicht sämtliche einzelnen Teilbestimmungen des WRFG einer detaillierten Analyse unterzogen werden. Die Bewilligungspflicht, die amtliche Prüfung von Mietzinsaufschlägen und das Recht der Mieter, bei Sanierung und Umbau in die Liegenschaft zurückzukehren sind indes als Massnahmen zu qualifizieren, die effektiv vor Verdrängung durch Kündigung und Mietzinserhöhung schützen. Dass es unter Umständen andere bzw. strengere Massnahmen gäbe, mittels derer der Verfassungsauftrag ebenfalls umgesetzt werden könnte, ändert daran nichts.

#### *Fazit:*

Der Begriff der «überwiegenden Bedürfnisse der Wohnbevölkerung» wird im WRFG in verfassungskonformer Weise umgesetzt. Aufgrund des weiten Spielraums, den der Gesetzgeber bei der Umsetzung von § 45 KV-BS verfügt, wären allerdings auch andere Umsetzungen verfassungskonform.

- b. *Ist es legitim, dass der Begriff «überwiegende Bedürfnisse der Wohnbevölkerung» durch den Basler Gesetzgeber abweichend von demjenigen, welcher bspw. in Genf zur Anwendung gelangt, festgelegt bzw. ausgelegt wird?*

Gemäss Art. 178 Abs. 4 der Verfassung des Kantons Genf<sup>25</sup> «verfolgt [der Staat, d.h. der Kanton Genf] eine aktive Politik zur Bereitstellung von günstigen Wohnungen, die dem massgeblichen Bedarf der Bevölkerung entsprechen»<sup>26</sup>. Das Genfer Gesetz über den Abbruch, Umbau und Renovation von Wohngebäuden vom 25. Januar 1996<sup>27</sup> erfasst sämtliche Gebäude, die in einer Bauzone liegen und Räume enthalten, die dem Zweck des Wohnens gewidmet sind (Art. 2 Abs. 1 LDTR).

Der Basler Gesetzgeber ist damit betraut, den Begriff «überwiegende Bedürfnisse der Wohnbevölkerung» auszulegen und auf gesetzlicher Ebene zu konkretisieren. Es handelt sich hierbei um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der einen erheblichen Interpretationsspielraum belässt, zumal sich die Bedeutung der Formulierung – wie oben (Frage 1.a.) erwähnt – nicht auf den ersten Blick erschliesst. Da der Begriff eine Wertung beinhaltet, ist nicht ausgeschlossen, dass er vom Gesetzgeber in verschiedenen Gemeinwesen unterschiedlich ausgelegt wird. Berücksichtigt man, dass die Gefahr einer Verdrängung durch Kündigungen und Mietzinserhöhungen nicht zuletzt davon abhängt, wie stark ein bestimmter Wohnungsmarkt effektiv ausgetrocknet ist, ist eine unterschiedliche Auslegung – abhängig von den konkreten Umständen – vielmehr sogar angezeigt.<sup>28</sup> Zudem belässt auch die Abwägung mit konträren verfassungsrechtlichen Interessen wie den Grundrechten der Eigentümerschaft dem kantonalen Gesetzgeber einen Wertungsspielraum, der sich in einer unterschiedlichen Auslegung manifestieren kann. Im Übrigen ist nicht zu verkennen, dass beispielsweise im Kanton Genf die vorliegend interessierende Formulierung in einem leicht anderen Kontext verwendet wird als in Basel-Stadt: Bezieht er sich in Genf auf die Förderung der Schaffung von Wohnraum, erscheint er in Basel-Stadt im Zusammenhang mit dem Schutz vor Verdrängung. Darauf hinzuweisen ist schliesslich, dass sich zumindest die abstimmende (knappe) Mehrheit des Volkes, das gleichzeitig verfassungsgebende Gewalt ist, anlässlich der Referendumsabstimmung vom 29. November 2020 für eine Umsetzung ausgesprochen hat, die auf einem engeren Verständnis der «überwiegenden Bedürfnisse der Wohnbevölkerung» basiert. Daraus lassen sich immerhin gewisse Indizien auf den subjektiven Willen des historischen Verfassungsgebers ableiten.

Ergänzend sei angemerkt, dass sich das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) sich lediglich auf das Handeln desselben Gemeinwesens bezieht. Keine Verletzung

---

<sup>25</sup> Verfassung der Republik und des Kantons Genf vom 14. Oktober 2012, SR 131.234.

<sup>26</sup> Die französische Fassung von Abs. 4 lautet folgendermassen: «Il mène une politique active de mise à disposition de logements bon marché répondant aux besoins prépondérants de la population.»

<sup>27</sup> Loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) vom 25. Januar 1996 (LDTR; L 5 20).

<sup>28</sup> Hinweise auf ein unterschiedliches Mietpreisniveau in den Kantonen Genf und Basel-Stadt finden sich im Ratschlag betreffend Anpassung des Gesetzes über die Wohnraumförderung (Wohnraumfördergesetz, WRFG) vom 12. Dezember 2018 (18.1529.01), S. 5 f.

der Rechtsgleichheit liegt daher vor, wenn gleich oder ähnlich lautende kantonale Bestimmungen in verschiedenen Kantonen verschieden gehandhabt werden.<sup>29</sup>

*Fazit:*

Es ist zulässig, dass der Gesetzgeber im Kanton Basel-Stadt den Begriff «überwiegende Bedürfnisse der Wohnbevölkerung» verschieden ausgelegt als der Gesetzgeber in anderen Kantonen vergleichbare Bestimmungen kantonale Bestimmungen konkretisiert.

- c. *Falls der Begriff «überwiegende Bedürfnisse der Wohnbevölkerung» gleich zu verstehen ist wie derjenige, welcher bspw. in Genf zur Anwendung gelangt – wie hoch müsste der Prozentsatz der geschützten Mietwohnungen sein, damit § 34 Abs. 3 KV-BS angemessen umgesetzt würde?*

Wie oben unter Frage 2.b. ausgeführt, ist der Begriff nicht zwingend gleich zu verstehen wie im Kanton Genf. Insofern ist die Frage hypothetischer Natur. Da eine Gefahr der Verdrängung durch Kündigung bzw. Mietzinserhöhungen – wie auch aus § 34 KV-BS hervorgeht – bei bezahlbarem Wohnraum besteht und bei der Konkretisierung gesetzgeberischer Spielraum sowohl mit Bezug auf die Eigenschaft als «bezahlbar» als auch die Annahme einer Gefahr von Verdrängung durch Kündigungen und Mietzinserhöhungen besteht, existiert ohnehin nicht nur eine richtige Antwort in Gestalt eines präzisen Prozentsatzes.

*Fazit:*

Da der Begriff «überwiegende Bedürfnisse der Wohnbevölkerung» nicht zwingend gleich zu verstehen ist wie jener, der in Genf zur Anwendung gelangt, kann diese Frage nicht beantwortet werden. Siehe zur Schutzgrenze auch die Antwort auf Frage 3.a.

- d. *Begründet § 34 Abs. 3 KV-BS einen unmittelbar anwendbaren Anspruch der Privaten oder handelt es sich, wie beim durch die Initiative «Recht auf Wohnen» in die Kantonsverfassung ergänzten § 11 Abs. 2 lit. c KV-BS, um eine programmatische, d.h. lediglich an den Kanton bzw. Gesetzgeber gerichtete Bestimmung?*

Das Bundesgericht hatte sich in jüngerer Zeit im Zusammenhang mit Verfassungsbestimmungen, die über Volksinitiativen in die Bundesverfassung Eingang gefunden ha-

---

<sup>29</sup> BGE 133 I 249 E. 3.4.

ben, verschiedentlich zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit zu äussern. Die unmittelbare Anwendbarkeit wurde dabei in der Regel als Voraussetzung der Rügefähigkeit bzw. der Justiziabilität einer Norm geprüft.<sup>30</sup> Ausschlaggebend für die unmittelbare Anwendbarkeit ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung primär der Bestimmtheitsgrad einer Norm.<sup>31</sup> Damit ein unmittelbar anwendbarer Anspruch angenommen werden kann, muss die betreffende Bestimmung somit hinreichend konkret sein.

Abs. 3 verpflichtet – entsprechend seinem Wortlaut – den Kanton Basel-Stadt. Dieser verfügt bei der Umsetzung dieser Bestimmung einen beachtlichen Spielraum. Zwar legt Abs. 6 unzweideutig fest, bei welchem Leerwohnungsbestand Wohnungsnot besteht. Abs. 3 normiert aber nicht, welche Massnahmen zu ergreifen sind. Abs. 5 sieht zwar eine Bewilligungspflicht verbunden mit Mietzinskontrolle bei Renovation und Umbau sowie Abbruch von bezahlbaren Mietwohnungen vor. Offen bzw. auf gesetzlicher Ebene zu konkretisieren bleiben dabei aber die Bewilligungsvoraussetzungen, die Modalitäten der Mietzinskontrolle sowie die Umschreibung der bezahlbaren Wohnungen.

Die Annahme der unmittelbaren Anwendbarkeit hätte eine beachtliche Rechtsunsicherheit zur Folge, zumal die Schwelle des Eingreifens und die konkreten Massnahmen dem Verfassungstext selbst nicht entnommen werden können. Zu beachten ist überdies, dass entsprechende Massnahmen regelmässig einen Eingriff in die Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 BV) und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) darstellen. Ihre Zulässigkeit setzt daher eine generell-abstrakte Norm hinreichender Stufe voraus, die genügend bestimmt ist (vgl. Art. 36 Abs. 1 BV). § 34 Abs. 3 KV-BS kann einen Eingriff nicht hinreichend legitimieren.

#### *Fazit:*

§ 34 Abs. 3 KV-BS beinhaltet einen Gesetzgebungsauftrag. Es handelt sich mangels hinreichender Bestimmtheit nicht um eine unmittelbar anwendbare Norm, die den Privaten einen Anspruch vermitteln würde.

- e. *Falls es sich um eine programmatische Bestimmung handelt: Sind andere Bestimmungen der KV-BS wie bspw. § 29 betreffend günstige Rahmenbedingungen für die Wirtschaft und § 34 Abs. 1 betreffend Förderung der Wohnlichkeit und der städtebaulichen Qualität bei der Erarbeitung Gesetzes ebenfalls gleichwertig zu berücksichtigen?*

---

<sup>30</sup> Ausnahmen bilden insofern BGE 139 I 16 und BGE 142 II 35, wo die unmittelbare Anwendbarkeit im Kontext der Prüfung, ob die Behörden eine bestimmte Verfassungsnorm nicht hätten anwenden dürfen oder – umgekehrt – hätten anwenden müssen, geprüft wurde.

<sup>31</sup> Siehe exemplarisch BGE 136 I 241 E. 2.3.

Wie erwähnt (siehe vorne Frage 2.d.), handelt es sich vorliegend um eine programmatische Bestimmung. Bei deren Auslegung und Anwendung sind auch andere verfassungsrechtliche Wertungen zu berücksichtigen; es ist mithin im Rahmen einer systematischen Auslegung praktische Konkordanz mit anderen verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen auf Bundes- und kantonaler Ebene herzustellen.<sup>32</sup> Dazu gehören insbesondere die in der Fragestellung erwähnten § 29 KV-BS betreffend günstige Rahmenbedingungen für die Wirtschaft und § 34 Abs. 1 betreffend Förderung der Wohnlichkeit und der städtebaulichen Qualität. Anderes könnte nur gelten, wenn aufgrund der absoluten Formulierung einer Norm unzweideutig ein anderes Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen verschiedenen Verfassungsbestimmungen begründet würde.<sup>33</sup>

Zu beachten ist zudem, dass der kantonale Gesetzgeber an die Grundrechte gebunden ist. Er hat daher eine Auslegung zu wählen, die der Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 BV) und der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) hinreichend Rechnung trägt.

#### *Fazit:*

Andere Bestimmungen der KV-BS sind bei der Umsetzung des Gesetzgebungsauftrags ebenfalls gleichwertig zu berücksichtigen.

3. Ist die in § 34 Abs. 5 KV-BS vorgesehene Bewilligungspflicht verbunden mit einer Mietzinskontrolle zwingend auf den gesamten in Basel verfügbaren Mietwohnraum anzuwenden oder besteht gesetzgeberischer Spielraum für eine beschränkte Anwendung der Bewilligungspflicht und der Mietzinskontrolle?

Die von Abs. 5 angesprochenen Massnahmen beziehen sich auf Abs. 4. Letzterer wiederum verpflichtet den Kanton, gesetzgeberische Massnahmen zu ergreifen, um «bestehenden bezahlbaren Wohnraum» zu erhalten. Abs. 4 enthält somit normative Vorgaben, die vom Gesetzgeber bei der Wahl der Mittel zur Erreichung des Normziels zu beachten sind.

Eine grammatikalische Auslegung legt den Schluss nahe, dass nicht sämtlicher Wohnraum zu erhalten ist, sondern nur solcher, der (1) bereits bestehend und (2) bezahlbar ist. Die vom Gesetzgeber zu ergreifenden Massnahmen sind vor diesem Hintergrund auf jenen Wohnraum anzuwenden, der die beiden Kriterien erfüllt.

Bei der Auslegung ergänzend zu berücksichtigen ist § 34 Abs. 3 KV-BS, der das Ziel der Verdrängung durch Kündigungen und Mietzinserhöhungen statuiert. Wie im Kontext der Beantwortung von Frage 1a. ausgeführt, verfügt dieses Schutzziel nicht bei allen Bevölkerungsgruppen über dieselbe Bedeutung. Vielmehr kennzeichnen sich

---

<sup>32</sup> Siehe dazu vorne 4.

<sup>33</sup> Vgl. GIOVANNI BIAGGINI, Über die Auslegung der Bundesverfassung und ihr Verhältnis zur EMRK, ZBI 2013, S. 316, 321.



Geringverdienende durch eine erhöhte Schutzbedürftigkeit. Dies findet im Verfassungstext darin eine Entsprechung, dass, wie erwähnt, bestehender bezahlbarer Wohnraum zu erhalten ist. Für die Bevölkerungsgruppe, die in diesem Kontext über das grösste Schutzbedürfnis verfügen, sind primär Wohnungen im unteren Preissegment von Bedeutung.

Eine beschränkte Anwendung der erwähnten Massnahmen lässt sich auch aus grundrechtlicher Warte begründen: Da entsprechende Massnahmen einen Eingriff in die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) darstellen, müssen sie erforderlich sind, um bestehenden bezahlbaren Wohnraum zu erhalten bzw. um vor Verdrängung durch Kündigungen und Mietzinserhöhungen zu schützen. Je geringer das Schutzinteresse ist, desto eher lässt sich zudem begründen, dass entsprechende Massnahmen der Anforderung der Zumutbarkeit nicht genügen.

Vor diesem Hintergrund lässt § 34 Abs. 5 KV-BS eine Auslegung zu, der von einer Anwendung der erwähnten Massnahmen auf Wohnraum absieht, der nicht als «bezahlbar» zu qualifizieren ist. Zwar fordert Abs. 3 generell den Schutz «vor Verdrängung durch Kündigungen und Mietzinserhöhungen». Wie oben im Kontext von Frage 1.a. ausgeführt, besteht ein konkretes Schutzbedürfnis allerdings in erster Linie bei einkommensschwächeren Personen, die auf günstigen Wohnraum angewiesen sind. Vor diesem Hintergrund besteht gesetzgeberischer Spielraum für eine beschränkte Anwendung der Bewilligungspflicht und der Mietzinskontrolle.

#### *Fazit:*

Es besteht gesetzgeberischer Spielraum für eine beschränkte Anwendung der Bewilligungspflicht und der Mietzinskontrolle.

- a. *Ist die Ansetzung der Schutzgrenze bei einem Median von 50% aller Mietzinse differenziert nach Zimmerzahl als genügende, dem bestehenden öffentlichen Interesse gemäss Frage 1 lit. b entsprechende Schutzgrenze anzusehen?*

Vorab ist festzuhalten, dass die Frage, bei welchem Wohnraum bzw. bei welcher Mietzinshöhe effektiv von «bezahlbarem Wohnraum» auszugehen ist, dessen Erhalt spezifischer gesetzgeberischer Massnahmen bedarf, vom Verfassungstext selbst nicht beantwortet wird. Bei der Umsetzung des verfassungsrechtlichen Gesetzgebungsauftrags ist der Gesetzgeber mit der komplexen Aufgabe konfrontiert, Einschätzungen (1) bezüglich der Bezahlbarkeit von Wohnraum sowie (2) bezüglich der Gefährdung von Verdrängung durch Kündigungen und Mietzinserhöhungen zu treffen. Dabei verfügt er über einen beachtlichen Spielraum, handelt es sich dabei doch nicht um feststehende Grössen, sondern um wertungsbedürftige Aspekte.<sup>34</sup> In einem nächsten Schritt muss

---

<sup>34</sup> Dass es sich hierbei um eine Wertungsfrage mit grossem Spielraum handelt, zeigt sich auch darin, dass der Anteil geschützter Wohnungen in den Kommissionen zwischen rund 11 % und

er die eruierte Sachlage einer normativen Bewertung unterziehen und dabei den mit § 34 Abs. 2–6 verfolgten Zweck auch gegenüber anderen verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen abwägen. Auch diese normative Bewertung ist verfassungsrechtlich nicht bis ins Detail determiniert. Vielmehr verfügt der Gesetzgeber auch hier über einen Einschätzungsspielraum, innerhalb dessen sowohl strengere als auch weniger strenge Massnahmen verfassungskonform sind.<sup>35</sup>

Der in der Fragestellung formulierte Ansatz setzt die Schutzgrenze bei einem Median von 50% aller Mietzinse differenziert nach Zimmerzahl als Schutzgrenze an. Der Median entspricht dem Wert, welcher grösser oder gleich 50% aller Werte ist.

Ob damit sämtlicher Wohnraum (und nur dieser) erfasst wird, der (1) bezahlbar und (2) in seiner Erhaltung ohne staatliche Intervention gefährdet ist, kann aus einer rechtswissenschaftlichen Perspektive alleine nicht beurteilt werden. Vielmehr wären dafür Untersuchungen mit Bezug auf die Realien des Wohnungsmarkts vonnöten.

Es sprechen allerdings verschiedene Argumente dafür, dass die Ansetzung der Schutzgrenze dem öffentlichen Interesse entspricht und damit als genügend anzusehen ist: Der Verfassungstext selber verzichtet darauf einen bestimmten Prozentsatz des Wohnraums zu nennen, der von den Massnahmen erfasst werden soll. Mit der Beschränkung auf den «bezahlbaren» Wohnraum wird jedenfalls deutlich, dass davon nicht sämtlicher Wohnraum erfasst werden soll, ist doch davon auszugehen, dass nicht sämtlicher Wohnraum auch bezahlbar (im oben im Kontext von Frage 1.a. näher ausgeführten Sinn) ist. Indem der Begriff «bestehender bezahlbarer Wohnraum» in Abs. 4 ohne bestimmten Artikel Verwendung findet, impliziert er gar, dass nicht sämtlicher bestehende bezahlbare Wohnraum zu erhalten ist. Welcher Wohnraum bezahlbar ist, hängt zudem nicht nur vom Mietzins alleine, sondern auch von den finanziellen Möglichkeiten der Mieterschaft ab. Die Ansetzung der Schutzgrenze bei einem Median von 50% basiert auf der Überlegung, dass 50% des Wohnraums staatlicher Massnahmen zu ihrem Erhalt bedürfe. Damit wird implizit angenommen, dass 50% der Mieterschaft in Basel auf entsprechende Schutzmassnahmen angewiesen bzw. einer Gefährdung durch Verdrängung ausgesetzt sei. In Anbetracht dessen, dass in Basel-Stadt kaum 50% der mietenden Bevölkerung zu den Geringverdienenden gezählt werden kann und bei der übrigen Bevölkerung ein geringeres Schutzbedürfnis auszumachen ist, erscheint die Ansetzung der Schutzgrenze bei einem Median von 50% aller Mietzinse nach Zimmerzahl jedenfalls als genügende, dem bestehenden öffentlichen Interesse entsprechende Schutzgrenze. Zu beachten ist, dass die entsprechenden Schutzmassnahmen Eingriffe in grundrechtlich geschützte Interessen der Eigentümerschaft darstellen. Vor diesem Hintergrund lässt sich eine höhere Schutzgrenze nur rechtfertigen, wenn erstellt ist, dass auch ein überwiegendes öffentliches Interesse am Erhalt teureren Wohnraums besteht. Schliesslich sei darauf hingewiesen, dass sich das Abstellen auf den Median insofern zugunsten des Wohnschutzes auswirkt, dass sich einzelne

---

81 % aller Mietwohnungen geschätzt wurden. Siehe Grosser Rat des Kantons Basel-Stadt, Protokoll vom 22./23. April 2020, S. 285 (Votum Regierungspräsidentin Elisabeth Ackermann).

<sup>35</sup> Siehe zur Aufgabe des Gesetzgebers bei der Konkretisierung verfassungsrechtlicher Gesetzungsaufträge auch MAHLMANN (Fn. 5), S. 18 ff.

Ausreisser nach oben (anders als bei einer Berücksichtigung des Durchschnitts) nicht zulasten des Schutzziels auswirken.

Da der in der Volksabstimmung angenommene § 34 Abs. 4 KV-BS mit einem hochgradig unbestimmten Begriff operiert, legt er die Konkretisierung in die Hände des Gesetzgebers, der dabei über einen erheblichen Spielraum verfügt. Dabei ist zu beachten, dass entsprechende Regelungen aus Gründen der Praktikabilität gewisse Schematisierungen aufweisen dürfen.<sup>36</sup> Vor diesem Hintergrund wäre ein Verstoss gegen § 34 Abs. 4 KV-BS bzw. das Rechtsgleichheitsgebot in der Bundesverfassung (Art. 8 Abs. 1 BV), welches fordert, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt wird, nicht bereits dann anzunehmen, wenn seine Anwendung in einzelnen Fällen zu unbefriedigenden Ergebnissen führt.

Im Ratschlag des Regierungsrats zur Anpassung des WRFG wird die Festlegung der Schutzgrenze nicht näher begründet.<sup>37</sup> Daraus kann indes nicht gefolgert werden, dass die Festlegung willkürlich erfolgt wäre. Vielmehr bestehen – wie ausgeführt – hinreichende Gründe, die darauf schliessen lassen, dass die Schutzgrenze im Hinblick auf die Erreichung des Schutzziels und unter Berücksichtigung weiterer verfassungsrechtlicher Gesichtspunkte vertretbar ist.

Vor diesem Hintergrund wird allerdings angeregt, die Wirkungen der Umsetzung der Wohnschutzinitiative sowohl mit Blick auf über- als auch auf unterinklusive Wirkungen zu evaluieren und gegebenenfalls auf gesetzlicher Ebene korrigierend einzugreifen, sollte sich zeigen, dass die vom Verfassungsgeber intendierten Ziele – so wie sie vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber in Übereinstimmung mit dem Wortlaut und dem Zweck der Formulierung sowie unter Berücksichtigung weiterer verfassungsrechtlicher Gesichtspunkte verstanden werden – nicht erreicht werden können.

#### *Fazit:*

Im Rahmen des vorliegenden Kurzgutachtens können zwar keine Untersuchungen zu den Realien des Wohnungsmarktes getätigt werden. Verschiedene Argumente deuten indes darauf hin, dass die Ansetzung der Schutzgrenze dem öffentlichen Interesse entspricht und damit als genügend anzusehen ist. Der Umstand, dass auch eine anderes – höheres – Schutzniveau verfassungskonform sein kann, vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern.

4. [Ergeben sich direkt aus § 34 Abs. 5 i.V.m. § 34 Abs. 3 und 4 der KV-BS sonstige zwingende Vorgaben bzgl. der einzuführenden Bewilligungspflicht mit Mietzinskontrolle?](#)

---

<sup>36</sup> Vgl. BGE 100 Ia 322 E. 4b.

<sup>37</sup> Ratschlag betreffend Anpassung des Gesetzes über die Wohnraumförderung (Wohnraumförderungsgesetz, WRFG) vom 12. Dezember 2018 (18.1529.01), S. 14.

Mit der expliziten Bezugnahme auf die älteren und langjährigen Mietparteien impliziert § 34 Abs. 3 Satz 2 KV-BS eine spezifische Schutzbedürftigkeit dieser Personen- bzw. Mietergruppen. Die Umsetzungsgesetzgebung muss daher zwingend auch ihrem Schutz dienen. Daraus resultiert indes keine Pflicht, die erwähnten Gruppen gesondert bzw. abweichend von der übrigen Mieterschaft zu behandeln, sofern ihrem Schutz – unter Berücksichtigung sämtlicher involvierter Interessen – hinreichend Rechnung getragen wird. Weitergehende Schutzmassnahmen zugunsten der genannten Gruppen sind indes zulässig, da sich «Verdrängung durch Kündigungen und Mietzinserhöhungen» für sie besonders belastend auswirken.

Hinzuweisen ist daneben auf § 34 Abs. 4, wonach die «notwendigen wohnpolitischen Massnahmen [...] den Charakter der Quartiere den aktuellen Wohnbestand sowie die bestehenden Wohn- und Lebensverhältnisse bewahren». Der der letztgenannte Passus belässt dem Gesetzgeber einen beachtlichen Umsetzungsspielraum. Zum einen sind die erwähnten Aspekte auslegungsbedürftig. So besteht beispielsweise Klärungsbedürftigkeit bezüglich der Merkmale, die den Charakter eines Quartiers ausmachen. Zum anderen bedeutet «bewahren» nicht, dass keinerlei Veränderungen zugelassen werden können, zumal auch andere Ziele wie beispielsweise die zweckmässige und umweltschonende Nutzung des Bodens (§ 34 Abs. 1 KV-BS) gleichrangig zu berücksichtigen sind.

Aus Abs. 5 ergibt sich zwingend, dass die Bewilligungspflicht verbunden mit Mietzinskontrolle *befristet* einzuführen ist. Zudem statuiert diese Bestimmung in verpflichtender Weise, dass die erwähnte Massnahme bei *Renovation und Umbau sowie Abbruch bezahlbarer Mietwohnungen* zu ergreifen ist. Die in diesem Absatz vorgesehenen Massnahmen sind bei Vorliegen von Wohnungsnot daher zwingend zu ergreifen. Ihre konkrete Ausgestaltung ist – unter Berücksichtigung der Vorgaben in Abs. 3 und 4 sowie weiterer verfassungsrechtlich fundierter öffentlicher und privater Interessen – aber dem Gesetzgeber überlassen.

Verglichen mit den Abs. 3 und 4 verfügt Abs. 5 über einen höheren Konkretisierungsgrad. Insgesamt belassen die genannten Absätze von § 34 KV-BS dem Gesetzgeber, wie verschiedentlich erwähnt, aber einen erheblichen Spielraum bei der Umsetzung dieses Rechtssetzungsauftrags auf Gesetzesstufe. Die dabei ergänzend zu berücksichtigenden Aspekte ergeben sich primär aus anderen Bestimmungen des Verfassungsrechts des Bundes und des Kantons Basel-Stadt. Hinzuweisen ist insbesondere auf die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) sowie öffentliche Interessen wie den Schutz der Umwelt und die haushälterische Bodennutzung.

#### *Fazit:*

Die Umsetzungsgesetzgebung muss aufgrund von § 34 Abs. 3 Satz 2 KV-BS zwingend auch dem Schutz der älteren und langjährigen Mietparteien, die der Gefahr von Verdrängung durch Kündigung und Mietzinserhöhung ausgesetzt sind, dienen. Während die Vorgaben von Abs. 4 einen grossen Auslegungsspielraum belassen, sieht

Abs. 5 zwingend die Befristung der genannten Massnahmen sowie deren Anwendung bei Renovation und Umbau sowie Abbruch bezahlbarer Mietwohnungen vor.

Basel, 29. April 2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. Thurnherr', followed by a checkmark.

Daniela Thurnherr