Universität Zürich[UZH]

Abschlussarbeit

zur Erlangung des

Master of Advanced Studies in Real Estate

Privatautonomie versus Sozialpolitik: Wie viel Regulierung verträgt die Freiheit im Bestreben nach bezahlbarem Wohnraum?

Eine rechtliche Analyse unter besonderer Berücksichtigung des Basler Wohnraumfördergesetzes

Verfasserin:	Heusler Delia
Eingereicht bei:	Dr. iur. Christian Schuster, MSc in Real Estate (CUREM), Immobilienbewerter CAS FH
Abgabedatum:	03.09.2025

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis V

Executive Summary VII

1. Einleitung 1

2. Privatautonomie 2

2.1 Begriff und rechtliche Bedeutung der Privatautonomie 2

2.2 Vertragsfreiheit als wichtigste Ausprägung der Privatautonomie 3

2.3 Eigentumsrecht als Teilaspekt der Privatautonomie 4

2.4 Konturen der Privatautonomie 5

2.4.1 Notwendige Begrenztheit 5

2.4.2 Wandel des liberalen Vertragsverständnisses 5

2.4.3 Relativierung des Eigentums als absolutes Recht 7

3. Privatautonomie im Recht des Mietvertrags 8

3.1 Privatautonomie als Teil der Wohnraummiete 8

3.2 Inhalt der Wohnraummiete 8

3.3 Besondere Rechtsnatur der Wohnraummiete 9

3.4 Sozialstaatliche Aspekte der Wohnraummiete 9

3.5 Ökonomische Charakteristik des Mietwohnungsmarkts 9

3.5.1 Wohnraum als Grundbedürfnis und Staatsaufgabe 9

3.5.2 Hohe Mietkosten als soziale Herausforderung 10

3.5.3 Strukturelle Langfristigkeit von Wohnen 10

3.5.4 Immobilität, Marktsegmentierung und eingeschränkte Substituierbarkeit von Wohnungen 11

3.5.5 Unteilbarkeit von Immobilienbesitz 12

3.5.6 Bodenknappheit und Abhängigkeit von anderen Märkten 12

3.5.7 Geringe Markttransparenz 13

3.5.8 Hohe Kapitaleinsatzrisiken für Investoren 13

3.6 Marktversagen und Markteingriff im Wohnungsmarkt 13

3.6.1 Die Funktionsweise des Markts im ökonomischen Standardmodell 13
3.6.2 Marktversagen als Voraussetzung staatlicher Eingriffe 14
3.6.3 Vorliegen eines Marktversagens im Mietwohnungsmarkt 15
3.7 Sonderstellung und Ideologisierung des Mietrechts 18
4. Privatautonomie und staatliche Eingriffe im Lichte des Verfassungsrechts 19
4.1 Ausgangslage 19
4.2 Grundsätze staatlichen Handelns 20
4.3 Derogatorische Kraft des Bundesrechts 20
4.4 Bundeskompetenz im Zivilrecht 21
4.5 Zielsetzungen bezüglich Wohnraumentwicklung und -politik 22
4.5.1 Wohnpolitik als Staatsaufgabe 22
4.5.2 Wohnraumförderung 22
4.5.3 Gesetzgebung gegen Missbräuche im Mietwesen 24
4.6 Grundrechtliche Verankerung der Privatautonomie 25
4.6.1 Ausgangslage 25
4.6.2 Eigentumsgarantie 25
4.6.3 Wirtschaftsfreiheit 26
4.7 Einschränkungen der Grundrechte 27
4.7.1 Art. 36 BV 27
4.7.2 Einschränkungen der Eigentumsgarantie im Besonderen 29
4.7.3 Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit im Besonderen 31
5. Basler Wohnschutz 32
5.1 Revision des WRFG 32
5.2 Unklar abgegrenzter Schutzbereich als Herausforderung 34
5.3 Die einzelnen Bestimmungen im Fokus 36
5.3.1 Prüfungs- oder Bewilligungspflicht für bauliche Massnahmen 36
5.3.2 Abbruchverbot in Zeiten ohne Wohnungsnot 46
5.3.3 Abbruchverbot in Zeiten der Wohnungsnot 49

5.3.4 Mietzinskontrolle ... 53

6. Fazit und Ausblick ... 55

6.1 Fazit ... 55

6.2 Ausgewählte Massnahmen zur Wohnbauförderung ... 58

6.2.1 Planungs- und baurechtliche Bedingungen ... 58

6.2.2 Gleichbehandlung mit anderen Kapitalanlagen ... 58

6.2.3 Hybride Versorgungsmodelle ... 59

6.3 Schlusswort ... 59

Literaturverzeichnis ... 61

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AppG BS	Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt
ARE	Bundesamt für Raumentwicklung
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
Aufl.	Auflage
BBl.	Bundesblatt
Bd.	Band
BFS	Bundesamt für Statistik
BG	Bundesgesetz
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 bzw. vom 18. Dezember 1998 (SR 101)
BWO	Bundesamt für Wohnungswesen
bzw.	beziehungsweise
CAS	Certificate of Advanced Studies
CHF	Schweizer Franken
CUREM	Center for Urban & Real Estate Management
E.	Erwägung (in BGE)
Erl.	Erläuterungen
et al.	et alii
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
FRBNY	Federal Reserve Bank of New York
Komm.	Kommentar
KV/BS	Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 (SG 111.100)
lit.	litera

LDTR	Loi sur les démolitions, transformations et renovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) du 25 janvier 1996 (L 5 20)
N	Randnote(n)
OFK	Orell Füssli Kommentar
OR	BG vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht (SR 220)
RPG	BG über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700)
Rz.	Randziffer(n)
S.	Seite
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SG	Systematische Gesetzessammlung
sog.	sogenannt
SR	Systematische Rechtssammlung
Syst.	Systematisch
VD	Verfahrensdossier
vgl.	vergleiche
VMWG	VO über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen vom 9. Mai 1990 (SR 221.213.11)
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkungen
WEG	Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 4. Oktober 1974 (SR 843)
WFG	BG über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum vom 21. März 2003 (SR 842)
WRFG	Gesetz über die Wohnraumförderung (SG 861.500)
WRSchV	VO über den Schutz von Wohnraum (SG 861.540)
WSK	Wohnschutzkommission
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar

Executive Summary

Die Privatautonomie als zentrales Prinzip privatrechtlicher Rechtsverhältnisse und als konstitutives Element jeder Privatrechtsordnung wird im geltenden Mietrecht erheblich eingeschränkt. Diese Eingriffe lassen sich nur teilweise durch ökonomische Erwägungen rechtfertigen. Nicht selten fehlt ein Hinweis auf Marktversagen; vielmehr ordnet sich das Privatrecht in verschiedenen Gebieten zunehmend sozialpolitischen Zielsetzungen unter.

Gerade im Mietrecht hat sich dadurch eine eigenständige, stark sozialpolitisch geprägte Dogmatik herausgebildet, die die Vertragsfreiheit der Parteien weitgehend zurückdrängt. Mit der Verdichtung und der Ausweitung solcher Eingriffe erhält das Mietrecht Züge eines öffentlich-rechtlich dominierten Ordnungsrahmens. Neben dem bundesrechtlich geregelten Mietrecht greifen auch öffentlich-rechtliche Bestimmungen der Kantone mittelbar in die Vertragsfreiheit im Bereich der Wohnungsmieten ein.

Der Gestaltungsspielraum der Parteien wird durch das Wohnraumfördergesetz des Kantons Basel-Stadt in mehrfacher Hinsicht erheblich begrenzt: Es sieht Bewilligungspflichten für Sanierungen, Renovationen und Umbauten vor, unterstellt Mietzinsaufschläge einer Kontrolle und regelt Mietzinsfestsetzungen nach Abbruch und Ersatzneubauten.

Damit stellt sich die zentrale Rechtsfrage, wie weit die Privatautonomie im Interesse bezahlbaren Wohnraums eingeschränkt werden darf.

Im Rahmen einer differenzierten Auseinandersetzung mit den rechtlichen Schranken für Massnahmen zur Erreichung nachhaltiger sozialpolitischer Ziele erscheinen die Verfassungsmässigkeit und damit die rechtliche Zulässigkeit des kantonalen Regelungskonzepts unter mehreren Aspekten fraglich. So zeigt etwa die aktuelle Entwicklung auf dem Mietwohnungsmarkt, dass für die ursprünglich adressierten, besonders schutzbedürftigen Marktteilnehmer langfristige Nachteile drohen.

Als Folge der rechtlichen Auseinandersetzung mit den einschlägigen Regelungen kommt diese Arbeit zu dem Schluss, dass zwingend alternative Strategien zu prüfen sind, durch welche die Schaffung von bezahlbarem Wohnraum gezielt und effektiv gefördert wird. Denkbare Lösungsansätze sind insbesondere Investitionsanreize, baurechtliche Erleichterungen und hybride Modelle zwischen öffentlicher und privater Wohnraumschaffung.

1. Einleitung

In zentralen Lagen trifft eine stark steigende Wohnungsnachfrage auf ein weitgehend unelastisches Angebot.[1] Der ökonomischen Logik von Angebot und Nachfrage folgend, bewirkt diese Entwicklung steigende Mietkosten in urbanen Regionen.[2] In diesem Markt verschärft sich die Belastung für Mieter[3] erheblich, und es zeigt sich die Gefahr, dass insbesondere die schwächsten Nachfragegruppen mangels Alternativen der Willkür der Vermieterinnen ausgesetzt sind.[4]

Da es sich bei Wohnen um ein elementares Grundbedürfnis handelt, kann Wohnraum nicht allein dem freien Spiel des Marktes überlassen bleiben. Im modernen Sozialstaat haben sich daher Regelwerke etabliert, die zum Schutz der schwächeren Partei obrigkeitlich in das für den liberalen Rechtsstaat elementare Prinzip der Privatautonomie eingreifen.[5]

An dieser Schnittstelle zwischen liberalem Freiheitsverständnis und sozialstaatlichem Schutzauftrag entzündet sich eine anhaltende Debatte. Die Eingriffe in den Mietwohnungsmarkt sind umstritten, denn sie bleiben nicht ohne Nebenwirkungen. Um deren Tragweite zu verstehen, ist eine präzise Analyse der Privatautonomie und ihrer Funktion unerlässlich.

Daher wird im Rahmen dieser Arbeit zunächst die grundlegende Bedeutung der Privatautonomie sowie ihre dogmatische Verankerung, ihre Ausprägung und Schranken untersucht. Im Anschluss daran wird die Stellung der Privatautonomie im Bereich der Wohnraummiete analysiert. Dabei gilt es insbesondere zu klären, weshalb das Vertragsverhältnis einer besonderen Behandlung bedarf und inwiefern Eingriffe zum Schutz der Mieter angezeigt sind.

In diesem Kontext werden die strukturellen Besonderheiten des Mietwohnungsmarktes sowie die ökonomischen Rahmenbedingungen beleuchtet, die eine Legitimation staatlicher Eingriffe tragen können. Darauf aufbauend werden die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Grundrechtseingriffe dargestellt, welche die Massstäbe für eine zulässige Beschränkung der Privatautonomie vorgeben.

---

[1] Bundesrat, 2025b, S. 5.
[2] Bundesrat, 2025b, S. 20-21.
[3] Sämtliche Personenbezeichnungen in dieser Arbeit sind geschlechtsneutral zu verstehen und gelten für alle Geschlechter.
[4] Bundesrat, 2025b, S. 9.
[5] Vgl. zum Ganzen Egli et al., 2023, St. Galler Komm, Art. 41 N 71; Giger, 2013, BK OR, Vorb. N 9.

Vor diesem Hintergrund steht der regulatorische Eingriff in den freien Markt der Mietwohnungen im Kanton Basel-Stadt im Zentrum dieser Arbeit: mit dem Gesetz über die Wohnraumförderung vom 5. Juni 2013, SG 861.500 (WRFG), und der Verordnung über den Schutz von Wohnraum vom 26 April 2022, SG 861.540 (WRSchV), wurden spezifische Instrumente geschaffen, deren Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben hier einer differenzierten Auseinandersetzung unterzogen werden sollen.

Dieses theoretisch-rechtliche und im Rechtsstaat der Schweiz anerkannte Prüfkonzept wird sodann auf ausgewählte Instrumente des WRFG und der WRSchV des Kantons Basel-Stadt angewendet. Ziel ist es, die Vereinbarkeit dieser Eingriffsinstrumente mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Grundrechtseingriffe zu überprüfen und ihre Legitimität kritisch zu bewerten.

Damit rückt diese Arbeit das baselstädtische Wohnschutzinstrumentarium in den Fokus einer Fragestellung, die weit über die Bedeutung im Kanton hinausgeht: Wie weit darf ein Staat in die Privatautonomie eingreifen, um den sozialen Schutzauftrag im Bereich des Wohnens zu erfüllen?

Abschliessend werden in dieser Arbeit alternative Ansätze zur Entlastung des angespannten Wohnungsmarktes aufgezeigt, um die rechtliche Analyse mit Lösungsideen für die Praxis zu ergänzen.

2. Privatautonomie

2.1 Begriff und rechtliche Bedeutung der Privatautonomie

Die Privatautonomie bezeichnet die Freiheit der am Rechtsverkehr beteiligten Rechtssubjekte, ihre privatrechtlichen Verhältnisse losgelöst oder gar konträr zu gesetzlichen Vorschriften, also «autonom» zu gestalten.[6] Diese individuelle Selbstbestimmung beruht auf dem Grundsatz, dass «(d)ie willentliche Entscheidung gilt, weil sie gewollt ist und der Wille des einzelnen als solcher respektiert wird»[7]. Ihren Ausdruck findet die Privatautonomie in dispositiven Gesetzesregeln, die konstitutiv für das Privatrecht sind, während die Normen des öffentlichen Rechts typischerweise zwingend sind.[8]

[6] Scherrer, 1948, S. 7.
[7] Flume, 1960, S. 141.
[8] Scherrer, 1948, S. 7.

2.2 Vertragsfreiheit als wichtigste Ausprägung der Privatautonomie

Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, SR 220 (OR), setzt für das Zustandekommen eines Vertrages den Austausch von übereinstimmenden, gegenseitigen Willenserklärungen voraus. Damit ergibt sich bereits aus der Eingangsnorm des OR, dass der Vertrag einen Gestaltungsraum für die rechtsverbindliche Äusserung des Willens eröffnet und somit zentrales Instrumentarium zur Betätigung der Privatautonomie darstellt.[9] Das Prinzip der Vertragsfreiheit ist im OR in umfassender Weise umgesetzt und gilt als tragende Säule einer freiheitlichen Rechtsordnung.[10] Als *pars pro toto der Privatautonomie*[11] folgt aus ihr auch die Freiheit jeder am Rechtsverkehr beteiligten Person für sich zu entscheiden, ob sie überhaupt (sog. *Abschlussfreiheit*) und mit welchem Vertragspartner (sog. *Partnerwahlfreiheit*) einen Vertrag eingehen will.[12]

Aus Art. 11 Abs. 1 OR ergibt sich sodann, dass ein Vertrag nur dann einer besonderen Form bedarf, wenn das Gesetz dies ausdrücklich verlangt (sog. *Formfreiheit*). Daraus folgt auch die Freiheit für die Parteien, sich auf eine besondere Form ihres Vertrages zu einigen, selbst wenn das Gesetz eine solche nicht vorsieht.[13]

Die für die Vertragspraxis bedeutsamste Ausprägung der Privatautonomie ist die in Art. 19 Abs. 1 OR ausdrücklich verankerte Freiheit, den Inhalt eines Vertrages nach Belieben zu gestalten (sog. *Gestaltungs- oder Inhaltsfreiheit*).[14] Diese Freiheit der Vertragsparteien endet dort, wo das Gesetz zwingende Vorschriften aufstellt oder der Inhalt einer Vereinbarung gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder das Persönlichkeitsrecht verstösst.[15] Darüber hinaus führt gemäss Art. 20 OR ein widerrechtlicher, unmöglicher oder sittenwidriger Inhalt zur (Teil-)Nichtigkeit des Vertrages.[16]

Aus der Gestaltungs- bzw. Inhaltsfreiheit folgt das Prinzip, dass Verträge über die gesetzlich geregelten Vertragstypen hinaus frei konzipiert werden dürfen.[17] Die Anwendbarkeit dieser sog. *Typenfreiheit* beschränkt sich jedoch auf das Schuldvertragsrecht,

---

[9] Oftinger, 1948, S. 322; Dörrenbächer, 2021, S. 21.
[10] Bucher, 2019, BSK OR I, Vorb. Art. 1-40 N 5; so auch Kramer, 1991, BK OR, Art. 19 N 20; BGE 129 III 276 E. 3.1.
[11] Dörrenbächer, 2021, S. 20.
[12] Scherrer, 1948, S. 9.
[13] Scherrer, 1948, S. 9.
[14] Kramer, 1991, BK OR, Art. 19-20 N 7.
[15] Art. 19 Abs. 2 OR.
[16] Kramer, 1991, BK OR, Art. 19-20 N 2; vgl. auch Schwenzer & Fountoulakis, 2020, Rz. 32.02, welche die Kriterien aus Art. 19 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 1 OR auf die Unmöglichkeit, die Sittenwidrigkeit und die öffentliche Ordnung reduzieren, weil sie sich teilweise überschneiden.
[17] Schwenzer & Fountoulakis, 2020, Rz. 26.21.

während in den Gebieten des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907, SR 210 (ZGB) das Prinzip des Typenzwangs vorherrscht.[18]

Letztlich ergibt sich aus dem Prinzip der Vertragsfreiheit auch das Recht der Parteien, einen bestehenden Vertrag durch eine frei erzielte Willensübereinstimmung zu ändern oder zu beendigen (sog. *Aufhebungs- und Änderungsfreiheit*).[19]

2.3 Eigentumsrecht als Teilaspekt der Privatautonomie

Das Eigentum gilt als dingliches Vollrecht und vermittelt dem Eigentümer damit die umfassende Sachherrschaft.[20]. Das Gesetz regelt in Art. 641 ZGB den Inhalt und bewertet die Befugnisse des Eigentümers dabei aus zwei unterschiedlichen Perspektiven:[21] Im Verhältnis zwischen dem Eigentümer und der Sache stattet es diesen in Art. 641 Abs. 1 ZGB mit dem Verfügungsrecht aus.[22] Dieses Recht versteht sich nicht in einem technischen Sinne, vielmehr erlaubt es dem Eigentümer jede beliebige Nutzung seiner Sache.[23] Erfasst wird nicht nur die Besitzausübung an sich, sondern auch die Befugnis, die Sache zu gebrauchen, zu verbrauchen, zu verändern oder gar zu vernichten.[24] Darüber hinaus steht es dem Eigentümer frei, rechtlich über die Sache zu verfügen – sei es, in dem er sie einem Dritten zum Gebrauch oder zur Nutzung überlässt, sei es, indem er sie dinglich belastet oder das Eigentum daran gänzlich überträgt.[25] Im Verhältnis zu anderen Rechtssubjekten, gewährt Art. 641 Abs. 2 ZGB ihm Klagerechte, um die Sache «von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren».

Aus formaler Sicht handelt es sich beim Eigentum um das unbeschränkte Sachenrecht.[26] Materiell gesehen ist jedoch auch die Ausübung des Eigentums nicht schrankenlos.[27] So kann der Eigentümer gemäss Art. 641 Abs. 1 ZGB nur innerhalb der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Grenzen über sein Eigentum verfügen.[28] Hinzu kommt, dass sich der Eigentümer selbst – wiederum in Ausübung seiner Privatautono-

---

[18] Vgl. Schwenzer & Fountoulakis, 2020, Rz. 26.22, wonach das Gesellschafts- und Wertpapierrecht von dieser im Schuldvertragsrecht geltenden Typenfreiheit ebenfalls ausgeschlossen ist.
[19] Schwenzer & Fountoulakis, 2020, Rz. 26.27.
[20] Schmid & Hürlimann-Kaup, 2022, Rz. 654.
[21] Wolf & Wiegand, 2023, BSK ZGB II, Art. 641 N 1.
[22] Schmid & Hürlimann-Kaup, 2022, Rz. 656.
[23] Wolf & Wiegand, 2023, BSK ZGB II, Art. 641 N 30-34.
[24] Wolf & Wiegand, 2023, BSK ZGB II, Art. 641 N 33.
[25] Wolf & Wiegand, 2023, BSK ZGB II, Art. 641 N 34.
[26] Schmid & Hürlimann-Kaup, 2022, Rz. 656.
[27] Schmid & Hürlimann-Kaup, 2022, Rz. 656.
[28] Schmid & Hürlimann-Kaup, 2022, Rz. 686.

mie – gewillkürte Schranken auferlegen kann, indem er sein Eigentum mit beschränkten dinglichen Rechten belastet.[29]

Wie auch die Vertragsfreiheit ist das Eigentumsrecht Voraussetzung für die persönliche Freiheit des Individuums und letztlich für eine Rechtsordnung, die auf Selbstbestimmung und Handlungsfreiheit gründet.[30] Es schafft dem Eigentümer einen autonomen, von fremdem Willen ungesteuerten Lebensraum, worin sich die Privatautonomie verwirklicht.[31]

2.4 Konturen der Privatautonomie

2.4.1 Notwendige Begrenztheit

Die Privatautonomie gilt auch in ihrem wesentlichen Geltungsbereich des Privatrechts nicht grenzenlos. So kann das Privatrecht den Freiheiten einer Person Schranken setzen, um die Freiheit anderer Rechtssubjekte zu schützen.[32] Diese Beschränkungsmöglichkeit der Freiheiten ist zum Schutz des Wesensgehalts der Privatautonomie notwendig und kann als ihr immanent bezeichnet werden.[33]

Eine absolute Privatautonomie ohne sie begrenzende Konturen würde auch dem Prinzip der sozialen Verantwortung im Rechtsverkehr zuwiderlaufen, denn der gesellschaftliche Friede erfordert immer auch Beschränkungen der Freiheiten des Individuums zugunsten gleich- oder übergeordneter Rechtsgüter der Allgemeinheit.[34] Dabei ist der gesetzliche Rahmen, aus dem sich in konkreten Fällen die Grenzen der Privatautonomie zugunsten der Allgemeinheit ergeben, nicht starr und statisch, sondern unterliegt dem stetigen Wandel der gesellschaftlichen Konventionen.[35]

2.4.2 Wandel des liberalen Vertragsverständnisses

Nach traditionellem Verständnis dient die Vertragsfreiheit der Verwirklichung von Gerechtigkeit im Rechtsverkehr.[36] Sie gründet auf dem liberalen Leitbild eines sich selbst regulierenden Marktes, in dem rationale Marktteilnehmer einander auf Augenhöhe begegnen und auf der Grundlage des Gleichheitsprinzips am Tauschverkehr teilnehmen.[37]

---

[29] Wolf & Wiegand, 2023, BSK ZGB II, Art. 641 N 39.
[30] Meier-Hayoz, 1969, S. 171; Wolf & Wiegand, 2023, BSK ZGB II, Art. 641 N 3.
[31] Meier-Hayoz, 1969, S. 171.
[32] Ganner, 2005, S. 72; Oftinger, 1948, S. 318-319; Merz, 1970, S. 8.
[33] Ganner, 2005, S. 72.
[34] Oftinger, 1948, S. 318-319.
[35] Scherrer, 1948, S. 7-8.
[36] Kramer, 1991, BK OR, Art. 19-20 N 23, 25.
[37] Kramer, 1991, BK OR, Art. 19-20 N 25.

Der gerechte Interessenausgleich zwischen den Teilnehmenden am Rechtsverkehr wird nach diesem formalen Konzept der Vertragsfreiheit allein durch das Konsensualerfordernis gewährleistet.[38] Ein über das Aufstellen prozeduraler Vorschriften hinausgehender Eingriff der Rechtsordnung, um das soziale Gleichgewicht herzustellen, wird in diesem Szenario weder als notwendig noch als wünschenswert erachtet.[39]

In der Realität hat sich die Selbstregulierung des Marktes als unvollkommen erwiesen:[40] Wo Machtasymmetrien oder Informationsungleichgewichte eine freie Willensbildung behindern, verliert die privatautonome Selbstbestimmung ihren grundlegenden Zweck, nämlich die Gerechtigkeit im Rechtsverkehr zu gewährleisten.[41]

In der im 20. Jahrhundert ausgebauten Wohlfahrts- und Sozialstaatlichkeit der liberalen Demokratie der Schweiz hat neben der Vertragsfreiheit der Gedanke der Vertragsgerechtigkeit an Bedeutung gewonnen.[42] Im Zuge dieses Bedeutungsgewinns ist im Zivilrecht eine Entwicklung hin zu einem *sozialen Privatrecht* sowie zu einer Materialisierung des Vertragsrechts zu beobachten.[43] Die Vertragsfreiheit dient dem neuen Verständnis der Gerechtigkeit, indem sie gewährleisten soll, dass sich die Parteien ohne äusseren Zwang und aufgrund gleichwertiger Informationsstände begegnen und vertraglich binden.[44] Der Konsens soll sich aus dem tatsächlichen und freien Willen der Parteien konstituieren und selbstbestimmtes Handeln soll aktiv von der Rechtsordnung geschützt werden.[45]

Die der Vertragsfreiheit schadenden Informationsasymmetrien sollen durch das Aufstellen prozeduraler Schutzvorschriften weitgehend beseitigt werden. Die so bewirkte Transparenz soll der schwächeren Partei einen freien Willensentschluss und damit einen wohlüberlegten Vertragsschluss ermöglichen.[46]

Wenn sich prozedurale Schutzmechanismen als unzureichend erweisen, kann der Gestaltungsspielraum der Parteien durch zwingende Normen eingeschränkt und zugleich Massstäbe für die Inhaltskontrolle gesetzt werden.[47] Damit betreten Gesetzgeber und

---

[38] Buff, 2016, S. 14-15.
[39] Buff, 2016, S. 15.
[40] Schwenzer & Fountoulakis, 2020, Rz. 25.05; Buff, 2016, S. 15.
[41] Buff, 2016, S. 15-17; ausführlicher hierzu vgl. Canaris, 2000, S. 278-279.
[42] Schwenzer & Fountoulakis, 2020, Rz. 25.07; Kramer, 1991, BK OR, Art. 19-20 N 26; Meier-Hayoz. 1969, Syst. Teil N 337.
[43] Buff, 2016, S. 19-20; vgl. auch BGE 123 III 292 E. 2e.
[44] Buff, 2016, S. 16.
[45] Buff, 2016, S. 17.
[46] Vgl. zum Ganzen Buff, 2016, S. 25-26.
[47] Buff, 2016, S. 27.

Gericht einen sensiblen Bereich, der kraft Privatautonomie den Parteien vorbehalten ist und sich in einem allgemeinen, übergeordneten Kontext nur schwer regeln lässt.[48] Denn in diesen Fällen beurteilen staatliche Stellen die Vertragsgerechtigkeit nicht anhand der Willensübereinstimmung der Parteien, sondern entsprechend ihrem eigenen Verständnis von objektiver Äquivalenz.[49]

Ist ein Ungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien, namentlich infolge von Marktversagen oder offensichtlicher Machtasymmetrie, geradezu strukturell oder geschäftstypisch bedingt, erscheint eine Begrenzung zugunsten der Gerechtigkeit als grundsätzlich angebracht.[50] Aber auch in diesen Fällen darf der Eingriff in die Privatautonomie nie so weit gehen, dass die Freiheit des Einzelnen stärker eingeschränkt wird, als dies für den Schutz der anderen Vertragspartei tatsächlich erforderlich ist.[51] Die so verstandene Materialisierung des Vertragsrechts tritt also nicht einfach an die Stelle der Vertragsfreiheit, sondern ist immer nur ein im Einzelfall zu rechtfertigendes Korrektiv im Dienst der Vertragsgerechtigkeit.[52]

2.4.3 Relativierung des Eigentums als absolutes Recht

Das Eigentum als Institut des Privatrechts wird vom Grundsatz der Privatautonomie erfasst.[53] Je nach Ort und Epoche erhielt dabei die Freiheit des Individuums, über sein Eigentum vertraglich zu verfügen, unterschiedliche Konturen und Grenzen.[54] In der Praxis hat keine Rechtsordnung «dem Eigentümer je ein schlechthin schrankenloses Herrschaftsrecht eingeräumt; und keine hat es – soweit sie überhaupt privates Eigentum anerkannte – total in Fesseln gelegt»[55].

Das Eigentum erschöpft sich nicht im Verhältnis zwischen dem Eigentümer und der Sache selbst, sondern betrifft auch jenes zu Dritten oder zur Allgemeinheit, welche von der Nutzung ausgeschlossen sind.[56] Damit erhält das als absolutes Herrschaftsrecht konzipierte Eigentum eine soziale Wirkungskomponente.[57] So kann eine egoistisch-rücksichtslose oder gemeinschaftsschädliche Ausübung des Eigentumsrechts die freie Persönlichkeitsentfaltung anderer Individuen oder die Interessen der Allgemeinheit be-

---

[48] Buff, 2016, S. 27-28.
[49] Canaris, 2000, S. 282-284.
[50] Buff, 2016, S. 27-28.
[51] Buff, 2016, S. 24.
[52] Buff, 2016, S. 17.
[53] Ausführlich dazu oben, Ziff. 2.3.
[54] Meier-Hayoz, 1981, BK ZGB, Syst. Teil N 311.
[55] Meier-Hayoz, 1981, BK ZGB, Syst. Teil N 311.
[56] Graham-Siegenthaler, 2022, BK ZGB, Syst. Teil N 583-584.
[57] Meier-Hayoz, 1981, BK ZGB, Syst. Teil N 337.

einträchtigen.[58] Auswirkungen dieser Art auf Interessensphären Dritter können rechtfertigen, dass das Eigentumsrecht durch staatlichen Eingriff in seiner Absolutheit relativiert wird.[59] Mit gesetzlich verankerten Pflichten, die an das Eigentum anknüpfen, nimmt die Rechtsordnung somit dessen soziale Tragweite auf und setzt dadurch der Ausübung des Eigentumsrechts objektiv-rechtliche Schranken.[60]

Die beschriebene Einbettung des Eigentums in die gesellschaftliche Ordnung entspricht dem Zeitgeist sozialstaatlich geprägter Demokratien. Die Beschränkung der Absolutheit des Eigentums wird dabei als Voraussetzung für eine persönlichkeits- und freiheitsbezogene Eigentumsordnung verstanden. Gleichwohl darf der individualistisch geprägte Gehalt des Eigentums nie völlig ausser Acht gelassen werden.[61]

Eigentumsbeschränkungen, mögen sie sozialpolitisch noch so gerechtfertigt erscheinen, dürfen das Eigentum daher niemals so aushöhlen, dass dies faktisch zu einer Kollektivierung des Instituts führen würde.[62]

3. Privatautonomie im Recht des Mietvertrags

3.1 Privatautonomie als Teil der Wohnraummiete

Aus den verschiedenen privatrechtlichen *Grundfreiheiten*, in denen sich die Privatautonomie manifestiert, ergeben sich für die Parteien eines Vertrages betreffend einer Miete sowohl die Vertragsfreiheit als auch das Institut des Privateigentums als zentrale Elemente.[63] Diese beiden Freiheiten von Rechtssubjekten im Rechtsverkehr sind eng miteinander verknüpft und bedingen einander: Ohne die Freiheit des Einzelnen, über sein Eigentum Verträge abschliessen zu können, verliert der in Art. 641 Abs. 1 ZGB stipulierte Grundsatz der Verfügungsfreiheit als typisches Eigentumsrecht seine Bedeutung.[64]

3.2 Inhalt der Wohnraummiete

Im Rahmen der Eigentums- und Vertragsfreiheit steht es dem Eigentümer grundsätzlich zu, nach Belieben über seinen *Wohnraum*[65] zu verfügen. So kann er dessen wirtschaftlichen Wert mobilisieren, indem er ihn einem Mieter zur Nutzung überlässt.[66] In diesem

---

[58] Meier-Hayoz, 1981, BK ZGB, Syst. Teil N 337.
[59] Meier-Hayoz, 1981, BK ZGB, Syst. Teil N 337.
[60] Vgl. zum Ganzen Meier-Hayoz, 1981, BK ZGB, Syst. Teil N 339, 348.
[61] Vgl. zum Ganzen Meier-Hayoz, 1981, BK ZGB, Syst. Teil N 337.
[62] Meier-Hayoz, 1981, BK ZGB, Syst. Teil N 320, 336.
[63] Kramer, 1991, BK OR, Art. 19-20 N 20.
[64] Kramer, 1991, BK OR, Art. 19-20 N 20; Oftinger, 1948, S. 317-318.
[65] Zu der uneindeutigen Begriffsbestimmung vgl. Giger, 2013, BK OR, Art. 253 N 144.
[66] Hürlimann-Kaup, 2008, Rz. 5.

Fall verpflichtet er sich durch vertragliche Abrede zur Gebrauchsüberlassung seines Wohnraums, während der Mieter einen Mietzins zu entrichten hat.[67] Dadurch entsteht zwischen den Parteien ein gegenseitiges obligatorisches Dauerschuldverhältnis.[68]

3.3 Besondere Rechtsnatur der Wohnraummiete

Die Miete erhält eine besondere Tragweite, wenn die Vermieterin der Mietpartei ein Objekt zur Nutzung als privaten Wohnraum überlässt. Diese Zweckbestimmung begründet eine eigene Rechtsnatur.[69] Die vertraglichen Rechte des Mieters werden bei der Wohnungsmiete durch gesetzlich verankerte sozialrechtliche Schutzansprüche ergänzt.[70] Diese sozialstaatlich motivierten Rechte stehen der Mietpartei unmittelbar zu und wirken nicht nur im Verhältnis zur Vermieterin als Vertragspartei, sondern entfalten auch gegenüber Dritten eine rechtliche Wirkung.[71]

3.4 Sozialstaatliche Aspekte der Wohnraummiete

Jeder sozialstaatlich motivierte Eingriff in die Wohnungsmietverhältnisse mittels zwingender Regeln steht in einem grundsätzlichen Widerspruch zur Privatautonomie, die – wie oben dargestellt – in ihrer Ausprägung als Vertragsfreiheit konstitutives Element des Privatrechts ist.[72] Mit der Weiterentwicklung des einschlägigen Gesetzesrechts durch eine Vielzahl von Eingriffen dieser Art hat die Wohnungsmiete des Obligationenrechts teilweise einen öffentlich-rechtlichen Charakter erhalten.[73] *De lege lata* ist sie geradezu durchdrungen von zwingenden oder teilzwingenden Bestimmungen, die das Machtungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien ausgleichen sollen.[74] Auf diese Weise hat sich mit der Wohnungsmiete ein Vertragstyp herausgebildet, der in vielerlei Hinsicht und in ausgeprägter Weise die Sozialgerechtigkeit über die individuelle Freiheit bzw. das freie Spiel des Markts stellt.[75]

3.5 Ökonomische Charakteristik des Mietwohnungsmarkts

3.5.1 Wohnraum als Grundbedürfnis und Staatsaufgabe

Das Vorhandensein von Wohnraum, der für die Menschen bezahlbar ist, zählt nicht nur zu den existenziellen Grundbedürfnissen jedes Einzelnen, sondern stellt auch eine fun-

---

[67] Higi & Bühlmann, 2019, ZK OR, Vorb. N 1.
[68] Hürlimann-Kaup, 2008, Rz. 5; Higi & Bühlmann, 2019, ZK OR, Vorb. N 12-15.
[69] Giger, 2013, BK OR, Art. 253 N 94.
[70] Weber, 2019, BSK OR I, Art. 261 N 15.
[71] Weber, 2019, BSK OR I, Art. 261 N 15.
[72] Honsell, 1986, S. 117.
[73] Higi & Bühlmann, 2019, ZK OR, Vorb. N 46.
[74] Giger, 2013, BK OR, Vorb. N 4.
[75] Giger, 2013, BK OR, Vorb. N 4.

damentale Verantwortung dar, die moderne demokratische Rechtsstaaten mit sozialstaatlicher Prägung wahrzunehmen haben.[76] Wohnraum schützt das Individuum vor Naturgewalten, gewährleistet Intim- und Privatsphäre und bietet Zuflucht bei Krankheiten.[77] Dadurch wird die Voraussetzung für ein auf Dauer angelegtes Zuhause geschaffen, das als Lebensmittelpunkt dient, soziale Beziehungen ermöglicht und die persönliche Entfaltung fördert.[78]

3.5.2 Hohe Mietkosten als soziale Herausforderung

In der Schweiz wenden Mieter im Durchschnitt etwa ein Fünftel ihres Bruttoeinkommens für privaten Wohnraum auf.[79] Bei Haushalten mit niedrigem Einkommen steigt dieser Anteil auf über ein Drittel, während er bei höheren Einkommensklassen deutlich geringer ausfällt.[80] Dies erklärt, warum sich Preissteigerungen im Mietwohnungsmarkt nicht für alle gleichermassen, sondern je nach Einkommensklasse sehr unterschiedlich auswirken.[81]

Diese Problematik hat auch eine bedeutsame makroökonomische Dimension, die sich unmittelbar auf die Privatautonomie im Mietrecht auswirkt: Da jede Person auf Wohnraum angewiesen ist und dieser Grundbedarf nicht substituierbar ist, kann insofern von einem faktischen Zwang zum Vertragsabschluss gesprochen werden.[82] Machtmissbrauch im Mietwohnungsmarkt betrifft daher nicht nur das einzelne Vertragsverhältnis, sondern entfaltet aufgrund der hohen Vertragsdichte auch volkswirtschaftliche Relevanz.[83]

Vor diesem Hintergrund werden die Brisanz und die Tragweite der Wohnraummiete sowohl auf individueller als auch auf gesamtwirtschaftlicher Ebene deutlich.[84]

3.5.3 Strukturelle Langfristigkeit von Wohnen

Wohnraum ist ein langfristiges und beständiges Gut.[85] Anders als andere Güter der Grundbedürfnisdeckung reagiert die Angebotsseite aufgrund langwieriger, komplexer und kostenintensiver Realisierungsprozesse sowie limitierter Bodenverfügbarkeit äus-

---

[76] Egli et al., 2023, St. Galler Komm, Art. 41 N 71; Giger, 2013, BK OR, Vorb. N 9.
[77] Giger, 2013, BK OR, Vorb. N 9.
[78] Giger, 2013, BK OR, Vorb. N 9.
[79] Bundesamt für Statistik, 2024a.
[80] Bundesamt für Statistik, 2024a.
[81] Kühling, 2021, S. 8.
[82] Giger, 2013, BK OR, Vorb. N 9; Schuldt, 2017, S. 49.
[83] Giger, 2013, BK OR, Vorb. N 9.
[84] Giger, 2013, BK OR, Vorb. N 9.
[85] Schuldt, 2017, S. 51.

serst träge auf Veränderungen der Nachfrage.[86] Diese sog. *Inelastizität des Angebots* führt dazu, dass eine Korrektur von Fehlprognosen auf dem Wohnungsmarkt – wenn überhaupt – nur mit erheblichem zeitlichem Verzug möglich ist.[87] Zugleich wird der Wohnungsmarkt weitgehend vom Bestandsmarkt dominiert, was zur Folge hat, dass auch die Auswirkungen regulatorischer Eingriffe häufig erst mit deutlicher Verzögerung spürbar sind.[88]

Die dem Mieter beim Abschluss, während der Durchführung oder bei der Beendigung eines Mietvertrags entstehenden Kosten schränken in Verbindung mit der geringen Homogenität des Guts die Fungibilität von Wohnraum erheblich ein.[89] Verstärkt wird dieser Effekt durch den Verlust an Sozialkapital, der typischerweise mit einem Wechsel der Mikrolage einhergeht.[90]

Die langfristige Struktur des Mietwohnungsmarkts spiegelt sich auch in der vertraglichen Ausgestaltung wider. In der Schweiz werden Wohnungen im Durchschnitt für 8,5 Jahre vermietet.[91] Konflikte innerhalb dieses Dauerschuldverhältnisses sind daher häufig stärker beziehungsbezogen als bei kurzfristigen Vertragsformen, welche keinen persönlichen Bezug auf Dauer entstehen lassen.[92]

3.5.4 Immobilität, Marktsegmentierung und eingeschränkte Substituierbarkeit von Wohnungen

Wie sich aus der Bezeichnung und der Beschaffenheit ergibt, ist eine Immobilie standortgebunden und lässt sich nicht verlagern.[93] Da die Lage als Beurteilungskriterium dadurch erheblich an Bedeutung gewinnt, ergibt sich eine räumliche Segmentierung des Mietwohnungsmarktes.[94] Wohnungen in unterschiedlichen geografischen Lagen sind oft nicht miteinander vergleichbar.[95] Eine steigende Nachfrage an einem Standort, lässt sich durch Leerstand an einem anderen Standort nicht ausgleichen.[96] In diesen Teilmärkten können sich Mietpreise und Mieterstruktur erheblich unterscheiden.[97]

---

[86] Fahrländer & Kloess, 2023, S. 54.
[87] Kühling, 2021, S. 9.
[88] Kühling, 2021, S. 8-9.
[89] Kühling, 2021, S. 11.
[90] Kühling, 2021, S 11-12.
[91] Wüest Partner, 2024.
[92] Giger, 2013, BK OR, Vorb. N 9.
[93] Fahrländer & Kloess, 2023, S. 54.
[94] Fahrländer & Kloess, 2023, S. 54.
[95] Fahrländer & Kloess, 2023, S. 54-55.
[96] Kühling, 2021, S. 8.
[97] Fahrländer & Kloess, 2023, S. 52.

Eine weitere Differenzierung zeigt sich darin, dass jede Wohnung ein Unikat ist. Selbst bei gleicher Ausrichtung oder auf demselben Stockwerk unterscheiden sie sich, sodass keine Wohnung mit einer zweiten identisch ist. Die individuellen Merkmale, die eine Wohnung im Einzelfall auszeichnen, können für den Besitzer unterschiedlich relevant sein. Aufgrund dieser Heterogenität ist sie für ihn nur in begrenztem Umfang substituierbar.[98]

3.5.5 Unteilbarkeit von Immobilienbesitz

Der Wohnraum stellt für den Mieter ein weitgehend unteilbares Gut dar. Zwar ist es möglich, den Konsum von Wohnraum unter gewissen Bedingungen durch Mit- oder Untermiete zu teilen, jedoch können Mieter kurzfristige Mietzinserhöhungen nicht flexibel durch Verzicht auf einen Teil der Wohnfläche ausgleichen. Übersteigt die Mietzinsveränderung die Belastungsgrenze, kann der Mieter nur reagieren, indem er seinen Wohnungstyp anpasst und räumliche Mobilität entwickelt.[99]

3.5.6 Bodenknappheit und Abhängigkeit von anderen Märkten

Die Entwicklung des Wohnungsmarkts hängt wesentlich vom Bodenmarkt ab. Dabei ist Boden ein begrenztes Gut, das sich nicht beliebig vermehren lässt. Steuernd eingreifen lässt sich einzig über die Art und Dichte der Bebaubarkeit einer vorhandenen Fläche.[100]

Für den Mietwohnungsmarkt ist die Entwicklungs- und Bautätigkeit von zentraler Bedeutung, da nur dort, wo entwickelt oder gebaut wird, neuer Wohnraum entstehen kann.[101] Steigt das Angebot bei tiefer Leerstandsquote und anhaltend hoher Nachfrage, führt dies – *ceteris paribus* – zu sinkenden Mieten.[102]

Auch der Kapitalmarkt beeinflusst den Mietwohnungsmarkt. Die Erstellung von Wohnraum ist mit hohen Kapitalkosten verbunden. Aufgrund der langen Bindungsdauer der eingesetzten Mittel ist in der Regel eine Fremdfinanzierung erforderlich. Die Zinskosten werden dadurch zu einem entscheidenden Faktor bei der investitionsökonomischen Abwägung für Wohnungsinvestoren.[103]

---

[98] Vgl. zum Ganzen Fahrländer & Kloess, 2023, S. 55.
[99] Vgl. zum Ganzen Schuldt, 2017, S. 52.
[100] Vgl. zum Ganzen Kühling, 2021, S. 10.
[101] Schuldt, 2017, S. 56.
[102] Ausführlicher dazu vgl. Fahrländer & Kloess, 2023, S. 78-79.
[103] Vgl. zum Ganzen Schuldt, 2017, S. 56.

3.5.7 Geringe Markttransparenz

Der Mietwohnungsmarkt leidet unter einem Transparenzdefizit.[104] Weder Wohnungspreise noch Mietvertragsabschlüsse sind kurzfristig am Markt sichtbar, während die Preisentwicklung anderer Anlageklassen fast in Echtzeit verfolgt werden kann.[105] Dies ist auf die Heterogenität der Wohnungen und die eingeschränkte Datenverfügbarkeit zurückzuführen.[106] In der Konsequenz haben Nachfrager keinen vollständigen Überblick über das Angebot, und Anbieter können die künftige Nachfrageentwicklung nur schwer einschätzen.[107]

3.5.8 Hohe Kapitaleinsatzrisiken für Investoren

Die hohen Investitions- und Fixkosten im Wohnungsbau stehen in einem Spannungsverhältnis zu den vergleichsweise niedrigen Ertragsrückflüssen. Investitionen erfordern langfristige Prognosen zur Nachfrageentwicklung, welche durch geringe Markttransparenz und externe Einflüsse erschwert wird. Kurzfristige Anpassungen auf Nachfrageschwankungen sind aufgrund der Inelastizität der Angebotsseite kaum möglich.[108]

Hinzu kommt die Abhängigkeit von externen Effekten, etwa einer verlässlichen rechtlich-politischen Rahmenordnung, der im wohnwirtschaftlichen Kontext eine erhebliche Bedeutung zukommt.[109] Sinkende Renditeerwartungen können in diesem Umfeld das Investitionsvolumen dämpfen, wodurch sich die Angebotslage verschärft und die Mietpreise steigen können.[110] Zwischen politischer Stabilität, Renditeerwartung und Investitionsbereitschaft besteht daher eine enge marktpsychologische Interdependenz.[111]

3.6 Marktversagen und Markteingriff im Wohnungsmarkt

3.6.1 Die Funktionsweise des Markts im ökonomischen Standardmodell

Die *paretianische Wohlfahrtsökonomik* unterstellt ein rationales und eigennütziges Handeln der Akteure.[112] Sie analysiert das Marktgeschehen auf Grundlage des methodologischen Individualismus und versteht soziale Beziehungen als Austausch von Leistung und Gegenleistung. [113] Ob eine Ressourcenallokation innerhalb dieses Paradigmas

---

[104] Fahrländer & Kloess, 2023, S. 53.
[105] Fahrländer & Kloess, 2023, S. 53.
[106] Kühling, 2021, S. 10.
[107] Kühling, 2021, S. 11, der jedoch auch betont, dass sich die Möglichkeiten des Datenzugangs und der Datenauswertung mit dem technischen Wandel und dem digitalen Fortschritt kontinuierlich verbessern.
[108] Vgl. zum Ganzen Schuldt, 2017, S. 57-58.
[109] Schuldt, 2017, S. 57-58.
[110] Schuldt, 2017, S. 58.
[111] Schuldt, 2017, S. 58-59.
[112] Fritsch, 2018, S. 45.
[113] Fritsch, 2018, S. 45.

als optimal gilt, wird anhand des sog. *Pareto-Kriteriums* beurteilt: Eine Allokation ist dann *pareto-effizient*, «wenn kein Individuum mehr besser gestellt werden kann, ohne die Nutzenposition eines anderen Individuums zu verschlechtern»[114].

Zur Erklärung der Marktmechanismen wurde in der Volkswirtschaftslehre das Modell der *vollständigen Konkurrenz* entwickelt, das bis heute als Standardmodell gilt.[115] Es beruht auf restriktiven Annahmen wie gegebener Ressourcenausstattung, Homogenität der Güter, atomistischer Marktstruktur, vollständiger Transparenz, unbegrenzter Mobilität und Teilbarkeit sämtlicher Güter und Produktionsfaktoren sowie der Abwesenheit externer Effekte.[116]

In diesem Modell sorgt der Preismechanismus für das Gleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage, gewährleistet eine effiziente Ressourcenallokation und maximiert die Wohlfahrt der Marktteilnehmer.[117] Staatliche Eingriffe in diesen Prozess bedürfen einer ökonomischen Rechtfertigung.[118]

3.6.2 Marktversagen als Voraussetzung staatlicher Eingriffe

Unter den Annahmen der paretianischen Wohlfahrtsökonomie und der vollständigen Konkurrenz ist eine Regulierung nur dann gerechtfertigt, wenn der selbstgesteuerte Markt knappe Ressourcen nicht effizient verteilt. Ein solcher Zustand ineffizienter Allokation wird als *Marktversagen* bezeichnet.[119]

Die Theorie des Marktversagens ist jedoch umstritten:[120] Da das Ideal vollständiger Konkurrenz in der Realität kaum erreichbar ist («Nirwana Entwurf»),[121] erscheint Marktversagen als allgegenwärtig.[122] Diese *Ubiquität des Marktversagens*[123] kann eine unbegrenzte staatliche Interventionslegitimation nahelegen, die sich als problematisch erweist.[124] Hinzu kommt, dass auch staatliches Handeln fehleranfällig ist und selbst zu Ineffizienzen führen kann («Staatsversagen»).[125]

---

[114] Fritsch, 2018, S. 24, 45.
[115] Fritsch, 2018, S. 25.
[116] Ausführlicher zu den Annahmen des Modells vollständiger Konkurrenz vgl. Fritsch, 2018, S. 27.
[117] Schuldt, 2017, S. 86-87.
[118] Fritsch, 2018, S. 45.
[119] Vgl. zum Ganzen Schuldt, 2017, S. 88.
[120] Schuldt, 2017, S. 94; ausführlich zu den Einwendungen gegen das Modell vgl. Fritsch, 2018, S. 58-62.
[121] Fritsch, 2018, S. 58-59.
[122] Fritsch, 2018, S. 58-59.
[123] Fritsch, 2018, S. 58.
[124] Schuldt, 2017, S. 94-95.
[125] Schuldt, 2017, S. 96.

Trotz bestehender Kritik kann das Modell als geeigneter Analyseansatz zur Beurteilung der Legitimität und der Effektivität staatlicher Eingriffe zur Korrektur tatsächlicher oder vermeintlicher Marktstörungen dienen.[126] Voraussetzung für einen tragfähigen Ansatz ist jedoch eine sorgfältige Einzelfallprüfung: Es muss objektiv festgestellt werden, ob der Markt in seiner Funktionsfähigkeit wesentlich eingeschränkt ist oder ob eine Korrektur aus verteilungspolitischen Gründen erforderlich erscheint.[127] Eine fundierte Analyse verlangt dabei die Bewertung konkreter Marktverhältnisse anhand objektiver Kriterien wie externen Effekten, Unteilbarkeiten, Marktmacht, Informations- oder Anpassungsmängeln.[128] Zeigt sich eines dieser Phänomene, liegt Marktversagen vor, wobei es sich allerdings lediglich um eine notwendige, nicht aber um eine hinreichende Bedingung für staatliches Eingreifen handelt.[129]

Erst wenn die staatliche Regulierung – unter Berücksichtigung aller damit einhergehenden Kosten und im Vergleich zum (unperfekten) freien Markt – nachweislich eine Wohlfahrtssteigerung bewirkt, ist sie ökonomisch gerechtfertigt.[130]

3.6.3 Vorliegen eines Marktversagens im Mietwohnungsmarkt

Von der Annahme einer positiv regulierenden Wirkung vollständiger und freier Konkurrenz kann für den Mietwohnungsmarkt nicht ausgegangen werden.[131] In seiner besonderen Charakteristik widerspricht dieser Markt in nahezu allen Punkten dem ökonomischen Standardmodell. Fraglich ist jedoch, ob die Marktmechanismen hier tatsächlich in einem Masse gestört sind, das die Annahme eines Marktversagens rechtfertigt.

Aufgrund hoher Investitionsvolumina und langer Kapitalbindung bilden sich auf dem Mietwohnungsmarkt kaum Oligopole oder Monopole. Diese «natürliche» Begrenzung individueller *Marktmacht* führt zu einer polypolistischen Marktstruktur mit heterogenen – für die Nachfrageseite jedoch oft vergleichbaren – Angeboten. Die alleinige Heterogenität von Wohnraum verschafft Anbietenden somit noch keine Preisfestsetzungsmacht, die frei von Konkurrenz wäre.[132]

Die strukturelle Trägheit des Mietwohnungsmarktes sowie die Knappheit an Bodenressourcen führen dazu, dass kurz- bis mittelfristige *Anpassungsmängel* auftreten.[133] Steigt

---

[126] Kühling, 2020, S. 11.
[127] Fritsch, 2018, S. 76.
[128] Schuldt, 2017, S. 97; Fritsch, 2018, S. 76.
[129] Schuldt, 2017, S. 98.
[130] Fritsch, 2018, S. 78.
[131] Fahrländer & Kloess, 2023, S. 53.
[132] Vgl. zum Ganzen Schuldt, 2017, S. 100.
[133] Schuldt, 2017, S. 101-102.

die Nachfrage, ist das Angebot nicht ausreichend, um diese zeitnah zu befriedigen.[134] Die erhöhte Nachfrage schlägt sich daher bei konstantem Angebot zunächst in steigenden Preisen nieder.[135] Höhere Preise signalisieren zwar Investitionsbedarf, doch Bodenknappheit und Regulierungen schränken die Angebotsausweitung erheblich ein.[136]

Bei dauerhaft hoher Nachfrage steigen die Preise an den entsprechenden Lagen so lange, bis die Zahlungsbereitschaft der Nachfrageseite erschöpft ist.[137] In der Folge nimmt die Nachfrage ab und verlagert sich in alternative Lagen.[138] Ein Marktversagen aufgrund von Anpassungsmängeln im Mietwohnungsmarkt ist aber erst dann anzunehmen, wenn die nachfrageseitige Lenkungsfunktion versagt und der Preismechanismus keine ausreichende Angebotsausweitung mehr auslöst.[139]

Ferner werden auf dem Mietwohnungsmarkt *externe Effekte* wirksam.[140] So können sich bodenwertändernde Massnahmen nicht nur auf das betroffene Grundstück, sondern auch auf den Wert umliegender Wohnungen auswirken.[141] Infrastrukturelle, sozioökonomische oder räumliche Veränderungen der Umgebung führen in diesem Fall zu Mehr- oder Minderwerten, die in der individuellen Kosten-Nutzen-Abwägung nicht berücksichtigt werden.[142]

Informationsasymmetrien bzw. Transparenzdefizite erschweren für den Mieter bei Vertragsschluss eine verlässliche Einschätzung der Wohnungsqualität sowie eines gegebenenfalls opportunistischen Verhaltens der Vermieterin.[143] Letzteres ist der Vermieterin insbesondere dann möglich, wenn der Mieter faktisch auf den Verbleib in der Wohnung angewiesen ist.[144] In der antizipierten Erwartung opportunistischen Verhaltens senkt er seine Zahlungsbereitschaft unter den Gleichgewichtspreis bei vollständiger Information, wodurch potenziell effiziente Vertragsabschlüsse verhindert werden können.[145]

---

[134] Schuldt, 2017, S. 102.
[135] Schuldt, 2017, S. 102.
[136] Glaeser & Gyourko, 2003, S. 28; Kühling, 2020, S. 12.
[137] Kühling, 2020, S. 11.
[138] Kühling, 2020, S. 11.
[139] Vgl. Schuldt, 2017, S. 103, der ausführt, dass dies in den ersten Jahren nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs in Berlin der Fall war, als die kriegsbedingte Zerstörung von Millionen Wohnungen bei gleichzeitiger Zuwanderung eine Wohnungsnot hervorrief.
[140] Schuldt, 2017, S. 90; Kühling, 2020, S. 42.
[141] Kühling, 2020, S. 12.
[142] Schuldt, 2017, S. 90; Kühling, 2020, S. 12.
[143] Schuldt, 2017, S. 103-104.
[144] Schuldt, 2017, S. 104-105.
[145] Schuldt, 2017, S. 105.

Das Zusammenspiel der ökonomischen Besonderheiten des Wohnungsmarktes kann beim einzelnen Mieter letztlich zu einem sogenannten *Lock-in-Effekt* führen:[146] Die Heterogenität der Wohnungen, die Unteilbarkeit des Wohnkonsums, erhebliche Investitionen, namentlich in die Wohnung und das soziale Mikroumfeld, sowie die mit einem Wohnungswechsel verbundenen Transaktionskosten bewirken, dass Mieter im Falle einer Mietzinserhöhung am bestehenden Mietverhältnis festhalten.[147] Hinzu tritt ein durch steigende Angebotsmieten verursachter «Miet-Gap» gegenüber den vergleichsweise günstigen Bestandsmieten, der den Anreiz für einen Wohnungswechsel zusätzlich reduziert.[148] Daraus resultieren potenzielle Fehlallokationen, da ökonomisch gebotene Umzüge ausbleiben können.[149]

Bei einem verknappten Wohnungsangebot und erschwerten Markteintrittsmöglichkeiten reduziert sich darüber hinaus die Zahl der Anbieter.[150] In Verbindung mit den erwähnten Anpassungsmängeln auf der Angebotsseite kann es zu erheblichen Preisausschlägen bei den Angebotsmieten kommen.[151] Der Lock-in-Effekt verstärkt sich weiter, während die Verhandlungsmacht des Mieters entsprechend abnimmt.[152] Zur Befriedigung des elementaren Grundbedürfnisses nach Wohnraum ist dieser auf das Angebot angewiesen und kann seine Nachfrage nur in begrenztem Umfang anpassen.[153] In einer derartigen Marktsituation droht die konkrete Gefahr, dass der Wettbewerbsmechanismus so weit beeinträchtigt wird, dass ein Marktversagen vorliegen kann.[154]

Regulatorische Eingriffe bergen indes stets das Risiko, das Wohnungsangebot zusätzlich zu verknappen.[155] Durch eine solche Entwicklung könnte das Auseinanderdriften von Angebots- und Bestandsmieten verstärkt und der Lock-in-Effekt weiter begünstigt werden.[156] Vor diesem Hintergrund ist im Einzelfall sorgfältig zu prüfen, ob die geplante Massnahme aus ökonomischer Sicht tatsächlich geeignet ist, ein gesamtwirtschaftlich effizienteres Ergebnis zu erzielen, als es unter Bedingungen des freien Marktes zu erwarten wäre.[157]

---

[146] Kühling, 2020, S. 11-12.
[147] Kühling, 2020, S. 11-12.
[148] Sager et al., 2018, S. 1-2.
[149] Sager et al., 2018, S. 2-3.
[150] Diebold & Rütsche, 2023, Rz. 171, 173.
[151] Kühling, 2020, S. 12.
[152] Diebold & Rütsche, 2023, Rz. 171.
[153] Diebold & Rütsche, 2023, Rz. 171.
[154] Diebold & Rütsche, 2023, Rz. 171; ausführlich hierzu vgl. Kühling, 2020, S. 11-13.
[155] Kühling, 2020, S. 18.
[156] Kühling, 2020, S. 18.
[157] Diebold & Rütsche, 2023, Rz. 171.

In welchem Umfang sich staatliche Eingriffe in den Mietwohnungsmarkt ökonomisch rechtfertigen lassen, lässt sich auf gesamtschweizerischer Ebene kaum generalisierend beurteilen. Aufgrund erheblicher räumlicher Disparitäten ist vielmehr eine differenzierte Betrachtung nach geografischen Regionen angezeigt. Die unterschiedlichen kantonalen Marktbedingungen zeigen sich exemplarisch an den Leerstandsziffern. So übersteigt der höchste kantonale Wert den niedrigsten um mehr als das Siebenfache.[158]

3.7 Sonderstellung und Ideologisierung des Mietrechts

Die aktuellen Bestimmungen des Mietrechts sind das Ergebnis einer historisch gewachsenen Auseinandersetzung zwischen den Interessen von Mietern und Vermietern.[159] In kaum einem anderen Rechtsgebiet prallen die Positionen derart gegensätzlich aufeinander wie im Wohnungsmietverhältnis.[160] Die unterschiedlichen Perspektiven und Vorstellungen von einem «gerechten Vertrag» haben sich im Laufe der Jahre so stark verfestigt, dass sich institutionalisierte Interessenvertretungen in Form von Mieter- und Vermieterinnenverbänden etabliert haben.[161]

Die Polarisierung hat zur Folge, dass das Wohnungsmietrecht in der rechtspolitischen Diskussion eine Sonderstellung einnimmt. Anders als in vielen anderen Vertragsverhältnissen stehen hier neben der Privatautonomie der Vertragsparteien auch sozialpolitische Zielsetzungen wie der Schutz der Wohnraummieter vor Verdrängung und die Sicherung von bezahlbarem Wohnraum im Vordergrund.[162] Diese Aspekte der Sozialpolitik haben sich in einer Vielzahl von Schutzvorschriften zugunsten der Mieter niedergeschlagen.[163]

Diese starke Reglementierung wird von Seiten der Vermieterinnen häufig als Übermass an staatlicher Intervention kritisiert.[164] Darüber hinaus wird auf ihre kontraproduktive Wirkung hingewiesen, etwa indem der Wohnungsbau gehemmt und der Lock-in-Effekt verstärkt wird.[165] Die Mieterseite dagegen sieht in den sozialpolitisch motivierten Regeln ein notwendiges Korrektiv des strukturellen Machtungleichgewichts im Wohnungsmarkt.[166]

---

[158] Bundesamt für Statistik, 2024b.
[159] Giger, 2013, BK OR, Grundsatzanalyse N 105.
[160] Giger, 2013, BK OR, Vorb. N 84.
[161] Giger, 2013, BK OR, Grundsatzanalyse N 13, 105.
[162] Giger, 2013, BK OR, Grundsatzanalyse N 9.
[163] Giger, 2013, BK OR, Grundsatzanalyse N 15.
[164] Giger, 2013, BK OR, Grundsatzanalyse N 92-103; ders., 2013, BK OR, Art. 253 N 203.
[165] Bischof et al., 2021, S. 15.
[166] Mieterinnen- & Mieterverband, 2022, S. 439, 450.

Die rechtliche Ausgestaltung des Mietrechts ist somit nicht nur Ausdruck einer neutralen Interessenabwägung, sondern auch ein Spiegelbild ideologischer Grundüberzeugungen über den Stellenwert von Eigentum, sozialer Gerechtigkeit und staatlicher Verantwortung auf dem Wohnungsmarkt.[167]

Diese Ideologisierung erschwert nicht selten sachliche Reformbemühungen.[168] Gesetzesvorhaben im Mietrecht stossen regelmässig auf Kontroversen und werden in der öffentlichen und der parlamentarischen Debatte emotional geführt.[169] Die daraus resultierende Reformträgheit trägt wiederum dazu bei, dass viele Regelungen des Mietrechts als Kompromisslösungen gelten, die keinem der Beteiligten vollständig gerecht werden.[170]

So hat sich im Mietrecht eine «Sonderideologie» etabliert, die sich zunehmend vom liberalen Vertragsverständnis entfernt.[171] Staatliche Eingriffe werden nicht in erster Linie mit einem Marktversagen, sondern vielmehr mit sozialen Zielsetzungen wie der Wahrung des sozialen Friedens und dem besonderen Schutzbedürfnis der Mieter gerechtfertigt.[172]

Diese Entwicklung hat eine Rechtsordnung hervorgebracht, die zwar das Ziel des Mieterschutzes verfolgt, jedoch auch neue Probleme mit sich bringt. Denn die starke sozialpolitische Überformung des Mietrechts kann zu einer ausufernden und pauschalisierenden Eingriffspraxis, zu uneindeutigen Regelungszielen und zu einer schwer überschaubaren Zahl normativer Vorgaben führen, die durch ideologisch geprägte Ermessensentscheidungen der Gerichte verstärkt wird.[173]

4. Privatautonomie und staatliche Eingriffe im Lichte des Verfassungsrechts

4.1 Ausgangslage

Die zunehmende Materialisierung des Privatrechts, insbesondere im Mietrecht, sowie die gestiegene Eingriffsbereitschaft von Gesetzgeber und Rechtsprechung werfen grundlegende verfassungsrechtliche Fragen auf. Im Zentrum steht die Privatautonomie als Ausdruck individueller Freiheit und Selbstbestimmung, deren Einschränkung einer besonderen verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedarf. Staatliche Eingriffe müssen

---

[167] Giger, 2013, BK OR, Grundsatzanalyse N 5.
[168] Giger, 2013, BK OR, Vorb. N 76; Giger, 2013, Grundsatzanalyse N 13, N 93-95.
[169] Bundesamt für Wohnungswesen, 2024.
[170] Giger, 2013, BK OR, Grundsatzanalyse N 135.
[171] Giger, 2013, BK OR, Grundsatzanalyse N 11, 29.
[172] Kühling, 2020, S. 13; Hausmann, 2016, S. 11.
[173] Giger, 2013, BK OR, Art. 253 N 202-203; vgl. derselbe, Vorb. N 101, der Schutzmechanismen nur dort zulassen möchte, «wo das freie Spiel des Marktes zu Missbräuchen führt, die mit dem generellen Missbrauchstatbestand von Art. 2 ZGB nicht wirksam genug bekämpft werden können».

sich daher nicht nur an ökonomischen oder sozialen Erwägungen messen lassen, sondern auch den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen. Vor diesem Hintergrund ist zu klären, welche verfassungsrechtlichen Massstäbe für Eingriffe in die Privatautonomie gelten, auf welche legitimen Interessen der Staat solche Eingriffe stützen kann und wo die verfassungsrechtlichen Grenzen dieser Massnahmen verlaufen.

4.2 Grundsätze staatlichen Handelns

Anders als die ideologischen Leitbilder, die sich aus der kollektiven Vorstellung des «richtigen» Rechts ableiten, bindet das in Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101 (BV), statuierte *Legalitätsprinzip* staatliches Handeln der rechtssetzenden und rechtsanwendenden Organe verbindlich an die Grundlagen und die Schranken des Rechts.[174] In Abs. 2 wird dieser Grundsatz um das Erfordernis ergänzt, dass staatliches Handeln stets im *öffentlichen Interesse* erfolgt und *verhältnismässig* sein muss.

Darüber hinaus enthält mit Art. 5 Abs. 3 BV der allgemeine Rechtsgrundsatz von *Treu und Glauben* Verfassungsrang.[175] Dieser verpflichtet alle am Rechtsverkehr Beteiligten zu loyalem Verhalten und untersagt missbräuchliches, widersprüchliches oder täuschendes Verhalten.[176]

Abschliessend statuiert Art. 5 Abs. 4 BV die Pflicht von Bund und Kantonen, das Völkerrecht zu beachten.

4.3 Derogatorische Kraft des Bundesrechts

Gemäss den Art. 3 und 42 BV verfügt der Bund nur über jene Kompetenzen, die ihm ausdrücklich durch die Verfassung zugewiesen wurden. Die Kompetenzausscheidung folgt dabei keinem generalklauselartigen Ansatz, sondern beruht auf Einzelermächtigungen für konkrete Sachbereiche.[177]

Wird dem Bund eine entsprechende Regelungskompetenz eingeräumt, so gilt gemäss Art. 49 Abs. 1 BV in diesem Bereich der Grundsatz, dass das Bundesrecht auf allen Rechtssetzungsstufen dem kantonalen Recht vorgeht.[178]

Wenn kantonales Recht im Widerspruch zu Bundesrecht steht, das gestützt auf eine in der Verfassung ausdrücklich verankerte Zuständigkeit des Bundes erlassen wurde, liegt

---

[174] Schindler, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 5 N 21.
[175] Epiney, 2015, BSK BV, Art. 5 N 72.
[176] Biaggini, 2017, OFK BV, Art. 5 N 23.
[177] Biaggini, 2017, OFK BV, Art. 3 N 4.
[178] Biaggini, 2017, OFK BV, Art. 49 N 6.

sowohl eine Kompetenz- als auch eine Normenkollision vor.[179] In einem solchen Fall entfaltet die kantonale Regelung keine Rechtswirkung.[180]

Der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gilt auch als verfassungsmässiges Individualrecht des Bürgers. Daher kann eine Verletzung dieses Vorrangs des Bundesrechts mit einem Rechtsmittel geltend gemacht werden.[181]

4.4 Bundeskompetenz im Zivilrecht

Im Bereich des Zivilrechts verfügt der Bund, gestützt auf die Verfassung, über eine umfassende Gesetzgebungskompetenz.[182] Von dieser hat er in vollem Umfang Gebrauch gemacht – insbesondere durch die Erlassung einer zivilrechtlichen Gesamtkodifikation (ZGB und OR) sowie weiterer zivilrechtlicher Spezialgesetze.[183]

Ein umfassender Gebrauch der Zuständigkeit durch den Bund in einem bestimmten Sachbereich und eine abschliessende bundesrechtliche Regelung führen dazu, dass für kantonales Recht grundsätzlich kein Raum mehr bleibt.[184]

Zivilrechtliche Regelungen durch die Kantone sind gemäss Art. 5 Abs. 1 ZGB nur zulässig, wenn das Bundesrecht sie ausdrücklich dazu ermächtigt.[185] Die öffentlich-rechtlichen Befugnisse der Kantone bleiben nach Art. 6 Abs. 1 ZGB davon jedoch unberührt.[186] Auch wenn damit keine direkte Einflussnahme auf das Bundeszivilrecht gestattet ist, können kantonale öffentlich-rechtliche Vorschriften im öffentlichen Interesse dennoch die privatrechtliche Vertragsfreiheit einschränken.[187] Solche öffentlich-rechtlichen Bestimmungen im Anwendungsbereich des Bundeszivilrechts sind allerdings nur dann zulässig, wenn keine abschliessende Regelung durch den Bundesgesetzgeber getroffen wurde und die kantonale Norm einem schutzwürdigen öffentlichen Interesse dient sowie nicht dem Sinn und Geist des Bundesrechts widerspricht.[188]

---

[179] Häfelin et al., 2024, Rz. 1432.
[180] Häfelin et al., 2024, Rz. 1445; Waldmann, 2015, BSK BV, Art. 49 N 21.
[181] Vgl. zum Ganzen Häfelin et al., 2024, Rz. 1442.
[182] Art. 122 Abs. 1 BV; Häfelin et al., 2024, Rz. 1439.
[183] Häfelin et al., 2024, Rz. 1439.
[184] Häfelin et al., 2024, Rz. 1439.
[185] Häfelin et al., 2024, Rz. 1442.
[186] Häfelin et al., 2024, Rz. 1439.
[187] BGE 110 Ia 111 E. 3b.
[188] BGE 138 I 331 E. 8.4.3; Häfelin et al., 2024, Rz. 1443.

4.5 Zielsetzungen bezüglich Wohnraumentwicklung und -politik

4.5.1 Wohnpolitik als Staatsaufgabe

Die bereits aufgezeigten ökonomischen Besonderheiten des Wohnungsmarktes sowie die sich daraus ergebenden Marktunvollkommenheiten führen dazu, dass bestimmte sozioökonomische Gruppen überproportional von den Folgen der Wohnungsknappheit betroffen sind.[189]

Im europäischen Vergleich weist die Schweiz zudem die tiefste Wohneigentumsquote auf.[190] Ein höherer Anteil von Wohneigentum wird gemeinhin als gesellschaftspolitisch wünschenswert angesehen, insbesondere mit Blick auf die Altersvorsorge.[191] Personen mit geringer Kapitalausstattung sowie jüngere Bevölkerungsschichten haben jedoch in der Schweiz kaum Zugang zum Wohneigentumsmarkt.[192]

Um dieser Herausforderung zu begegnen, sieht die BV wohnpolitische Eingriffe vor, insbesondere in den Bereichen der Wohneigentumsförderung (Art. 108) und des Mietwesens (Art. 109). Zusammen mit dem in Art. 41 Abs. 1 Bst. e BV verankerten Sozialziel, das Bund und Kantone verpflichtet, Wohnungssuchenden und ihren Familien den Zugang zu tragbarem Wohnraum zu erleichtern, bilden diese Bestimmungen Teil der Sozialverfassung im Bereich Wohnen. Ein einklagbares Individualrecht auf angemessenen Wohnraum lässt sich daraus jedoch nicht ableiten. Vielmehr verpflichten sie den Bund nur, aber immerhin, dazu, geeignete Förder- und Schutzmassnahmen zu ergreifen, um die verfassungsmässigen Sozialziele zu verwirklichen.[193]

4.5.2 Wohnraumförderung

Gemäss Art. 108 Abs. 1 BV ist der Bund verpflichtet, den Wohnungsbau, den Erwerb von Wohneigentum durch Private sowie die Tätigkeit gemeinnütziger Wohnbauorganisationen und -träger zu fördern. In Abs. 2 nennt der Verfassungsartikel «insbesondere die Beschaffung und Erschliessung von Land für den Wohnungsbau, die Rationalisierung und die Verbilligung des Wohnungsbaus sowie die Verbilligung der Wohnkosten» als bundesrechtliche Fördermassnahmen.[194] Gemäss Abs. 4 derselben Bestimmung soll der Bund dabei «namentlich die Interessen von Familien, Betagten, Bedürftigen und Behinderten» berücksichtigen.

---

[189] Alvarez & Streiff, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 108 N 10.
[190] Bundesamt für Wohnungswesen, 2025.
[191] Alvarez & Streiff, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 108 N 12.
[192] Alvarez & Streiff, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 108 N 12.
[193] Vgl. zum Ganzen Cardinaux, 2015, BSK BV, Art. 108 N 1-4.
[194] Alvarez & Streiff, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 108 N 18.

Die in Art. 108 BV verankerte Förderkompetenz des Bundes im Bereich der Wohnbau- und der Wohneigentumsförderung ist zwar weitreichend oder gar «umfassend»[195], jedoch nicht ausschliesslich.[196] Sie verdrängt daher nicht die Zuständigkeit der Kantone wie sie sich aus der bundesstaatlichen Kompetenzordnung gemäss Art. 3 BV ergibt.[197] Das bedeutet, dass Bund und Kantone in diesem Bereich über parallel nebeneinander bestehende Kompetenzen verfügen.[198]

Diese Parallelität der Zuständigkeiten erlaubt es also den Kantonen, neben dem Bund gesetzgeberisch tätig zu werden, um konkrete Förderungsmassnahmen auf seinem Territorium umzusetzen. Eine Reihe von Kantonen, darunter auch Basel-Stadt, hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und ist rechtsetzerisch tätig geworden.[199]

Der Bund hat in Wahrnehmung seiner Kompetenz das Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 4. Oktober 1974, SR 843 (WEG), sowie dessen Nachfolgegesetz, das Bundesgesetz über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum vom 21. März 2003, SR 842 (WFG), erlassen.[200] Diese Gesetze sehen staatliche Unterstützung sowohl in Form direkter als auch indirekter Förderungsmassnahmen vor.[201] Die direkten Förderungsmassnahmen wurden seitens des Bundes allerdings bereits 2003 aufgrund finanzieller Einschränkungen ausgesetzt und nicht erneut aufgenommen. Seither konzentriert sich die Rolle des Bundes auf die indirekte Förderung, insbesondere durch Unterstützung gemeinnütziger Bauträger.[202] Zur Schaffung von preisgünstigem (Miet-)Wohnraum stellt der Bund zinsgünstige Darlehen bereit – etwa über den Fonds de Roulement – sowie Bürgschaften und Rückbürgschaften.[203]

Wie oben ausgeführt, verpflichtet Art. 108 Abs. 4 BV den Bund schliesslich, im Rahmen seiner Gesetzgebung besonders die Interessen jener Bevölkerungsgruppen zu berücksichtigen, die beim Zugang zum Wohnungsmarkt aufgrund finanzieller oder baulicher Hürden benachteiligt sind.[204] Diese Bestimmung betont den sozialpolitischen Charakter der Wohnraumförderung.[205] Im WFG konkretisiert der Bund diese verfassungs-

---

[195] Alvarez & Streiff, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 108 N 14.
[196] Cardinaux, 2015, BSK BV, Art. 108 N 21.
[197] Alvarez & Streiff, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 108 N 14; zum Sonderfall der *parallelen Kompetenzen* vgl. Häfelin et al., 2024, Rz. 1349.
[198] Cardinaux, 2015, BSK BV, Art. 108 N 21.
[199] Vgl. zum Ganzen Alvarez & Streiff, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 108 N 14.
[200] Bundesrat, 2025a.
[201] Bundesrat, 2025a.
[202] Bundesrat, 2025a.
[203] Alvarez & Streiff, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 108 N 22.
[204] Alvarez & Streiff, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 108, N 39.
[205] Cardinaux, 2015, BSK BV, Art. 108 N 43.

mässige Zielvorgabe, indem das Gesetz die Schaffung *preisgünstigen Wohnraums* in den Mittelpunkt seiner Förderungsmassnahmen stellt.[206]

4.5.3 Gesetzgebung gegen Missbräuche im Mietwesen

In der Schweiz, als wohlfahrtstaatlich geprägtem Staat ist die Sicherstellung von bezahlbarem Wohnraum als staatspolitische und gesellschaftliche Aufgabe anerkannt.[207] So gilt heute als unbestritten, dass sich der Staat im Markt der Wohnungsmieten nicht nur passiv verhalten und auf das Spiel des freien Wettbewerbs verlassen kann, sondern sich selbst mit hoheitlichen Regeln einbringen und dadurch in die individuelle Freiheit der Marktteilnehmer eingreifen muss.[208]

In diesem Zusammenhang ist bedeutend, dass die Verfassung in Art. 109 BV dem Bund neben einer umfassenden Zivilrechtskompetenz eine inhaltlich konkurrierende Kompetenz zur Gesetzgebung gegen Missbräuche im Mietwesen verleiht.[209] Diese umfasst insbesondere den Erlass von Vorschriften gegen missbräuchliche Mietzinse sowie gesetzliche Regeln zur Anfechtbarkeit missbräuchlicher Kündigungen und zur Erstreckung von Mietverhältnissen.[210]

Da der Bund seine zivilrechtliche Regelungskompetenz vollständig ausgeschöpft hat, verbleibt den Kantonen im materiellen Privatrecht nur dort ein gesetzgeberischer Handlungsspielraum, wo das Bundesrecht ausdrücklich Vorbehalte zugunsten des kantonalen Rechts vorsieht.[211]

Ungeachtet dessen steht es den Kantonen frei, im Rahmen von Art. 6 ZGB öffentlichrechtliche Vorschriften zur Bekämpfung der Wohnungsnot zu erlassen.[212] Das Bundesgericht anerkennt kantonale und kommunale Massnahmen, die darauf abzielen, ein ausreichendes Angebot an preisgünstigem Wohnraum zu erhalten, als mit dem Bundesrecht vereinbar, da sie eine andere Zielrichtung verfolgen als die privatrechtliche Missbrauchsgesetzgebung.[213]

---

[206] Art. 1-2, 22 WFG; Cardinaux, 2015, BSK BV, Art. 108 N 17.
[207] Zur Sozialstaatlichkeit als Strukturprinzip vgl. Gächter & Werder, 2015, BSK BV, Art. 41 N 9.
[208] Gächter & Werder, 2015, BSK BV, Art. 41 N 55; Giger, 2013, BK OR, Grundsatzanalyse N 28.
[209] Cipriano, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 109 N 6.
[210] Art. 109 Abs. 1 BV.
[211] Vgl. Cipriano, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 109 N 7, wonach solche Vorbehalte im Mietrecht nur in wenigen Einzelfällen, namentlich im Hinblick auf die Form der Sicherheitsleistung (Art. 257e Abs. 4 OR) oder die Verpflichtung zur Verwendung eines amtlichen Formulars für die Mitteilung des Anfangsmietzinses (Art. 270 Abs. 2 OR) bestehen.
[212] Cipriano, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 109 N 8.
[213] BGE 146 I 70 E. 5.2.2.

In Anbetracht der derogatorischen Kraft des Bundesrechts unzulässig wäre hingegen ein direkter Eingriff in das Vertragsverhältnis durch kantonales oder kommunales Recht, etwa in Form einer generellen und dauerhaften Mietzinskontrolle oder eines allgemeinen Kündigungsverbots.[214]

4.6 Grundrechtliche Verankerung der Privatautonomie

4.6.1 Ausgangslage

Die Privatautonomie bildet, wie eingangs dargelegt, einen Grundpfeiler der schweizerischen Privatrechtsordnung, ist jedoch in der BV nicht ausdrücklich verankert oder gar garantiert. Ihre Anerkennung als Grundsatz mit Verfassungsrang ergibt sich vielmehr aus den Schutzbereichen verschiedener Grundrechte, namentlich der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV).[215] Diese beiden verfassungsmässig verankerten Grundrechte sollen nachfolgend in ihrem Schutzgehalt und -umfang sowie namentlich in ihrer Tragweite bezüglich des Prinzips der Privatautonomie kurz dargestellt werden.

4.6.2 Eigentumsgarantie

Die Eigentumsgarantie schützt das Eigentum als «Produkt der Rechtsordnung»[216] und unterscheidet sich damit von den klassischen Freiheitsrechten, die primär auf die natürliche Selbstbestimmung des Menschen abzielen.[217] Der Begriff des Eigentums umfasst neben dem sachenrechtlichen Eigentum auch andere vermögenswerte Rechte privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Natur – darunter etwa auch die Miete.[218] Grundrechtsträger sind sowohl natürliche als auch juristische Personen.[219] Die Eigentumsgarantie gliedert sich in drei sich ergänzende Teilgehalte: die Bestandesgarantie, die Institutsgarantie und die Wertgarantie.[220]

Die *Bestandesgarantie* schützt das Vermögen in seinem Bestand sowie die daraus abgeleiteten individuellen Vermögensrechte vor staatlichen Eingriffen.[221] Sie verschafft dem Grundrechtsträger in erster Linie Achtungs- und Abwehransprüche, um sich gegen

---

[214] Cipriano, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 109 N 8; BGE 113 Ia 126, 143, E. 9d.
[215] BGE 136 I 197 E 4.4.1; BGE 113 Ia 126 E. 8c, 139; Vallender & Hettich, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 27 N 45; Graham-Siegenthaler, 2022, BK ZGB, Allg. Bestimmungen N 675.
[216] Biaggini, 2017, OFK BV, Art. 26 N 4.
[217] Wolf & Wiegand, 2023, BSK ZGB II, Art. 641 N 97.
[218] Biaggini, 2017, OFK BV, Art. 26 N 12; Kiener et al., 2024, Rz. 1413.
[219] Kiener et al., 2024, Rz. 1410.
[220] Graham-Siegenthaler, 2022, BK ZGB, Allg. Bestimmungen N 707-710.
[221] Kiener et al., 2024, Rz. 1427.

staatliche Eingriffe wie formelle Enteignungen oder öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen zur Wehr setzen zu können.[222]

Die *Wertgarantie* hat eine ausgleichende Funktion. Sie gewährt bei verfassungskonformen Eingriffen in Form einer formellen oder materiellen Enteignung, einen Anspruch auf volle Entschädigung, um den erlittenen Wertverlust auszugleichen.[223]

Die *Institutsgarantie* schützt das Privateigentum «als fundamentale Einrichtung der schweizerischen Rechtsordnung»[224] vor der Aushöhlung oder der Entleerung seiner Substanz.[225] Sie richtet sich primär an den Gesetzgeber, dem nicht nur die Pflicht obliegt, das privatrechtliche Institut zu bewahren, sondern auch – im Sinne einer aktiven Eigentumspolitik – dessen breite Streuung zu fördern.[226] Sowohl das Bundesgericht als auch ein Teil der Lehre ordnen die Institutsgarantie dem verfassungsrechtlich geschützten Kerngehalt der Eigentumsgarantie zu.[227]

4.6.3 Wirtschaftsfreiheit

Die Wirtschaftsfreiheit gewährleistet den Schutz jeder privatwirtschaftlichen Tätigkeit von natürlichen und juristischen Personen, die auf die Erzielung eines Gewinns oder Erwerbs gerichtet und gewerbsmässig ausgeübt wird.[228] Sie entfaltet ihre Wirkung in drei Dimensionen: als Individualrecht, als wirtschaftspolitisch-institutionelles Prinzip sowie in ihrer bundesstaatlichen Funktion.[229]

Als *Individualrecht* sichert die Wirtschaftsfreiheit dem Einzelnen die wirtschaftliche und berufliche Entfaltungsfreiheit zu, die gerichtlich durchgesetzt werden kann.[230] Damit steht das freie privatwirtschaftliche Handeln unter grundrechtlichem Schutz.[231] Insbesondere umfasst sie das subjektive Recht auf freie Wahl des Berufs, den Zugang zu Berufen sowie deren Ausübung, wodurch sie einen klaren menschenrechtlichen Bezug erhält.[232]

Die *wirtschaftspolitisch-institutionelle Dimension* der Wirtschaftsfreiheit schützt das individualrechtliche Element des in Art. 94 BV verankerten Ordnungsprinzips des

---

[222] Graham-Siegenthaler, 2022, BK ZGB, Allg. Bestimmungen N 707-711; Kiener et al., 2024, Rz. 1427.
[223] Kiener et al., 2024, Rz. 1447.
[224] BGE 105 Ia 134, 140.
[225] Kiener et al., 2024, Rz. 1409.
[226] Kiener et al., 2024, Rz. 1409.
[227] Vgl. statt vieler BGE 103 Ia 417 E. 2; Waldmann, 2015, BSK BV, Art. 26 N 36.
[228] BGE 137 I 167 E 3.1.
[229] Kiener et al., 2024, Rz. 1499.
[230] Kiener et al., 2024, Rz. 1500.
[231] Kiener et al., 2024, Rz. 1500.
[232] Vallender & Hettich, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 27 N 4; Kiener et al., 2024, Rz. 1500.

freien Wettbewerbs, der ohne staatlichen Eingriff funktionieren soll.[233] Die verfassungsrechtliche Grundentscheidung zugunsten der freien Marktwirtschaft und das damit verbundene Vertrauen in eine auf Privatautonomie basierende Wirtschaftsordnung setzen voraus, dass der Staat objektiv-rechtlich die Voraussetzungen für eine funktionierende Privatwirtschaft schafft und staatliche Missbräuche unterbindet.[234]

Die *bundesstaatliche Funktion* der Wirtschaftsfreiheit manifestiert sich in der Pflicht des Bundes gemäss Art. 95 Abs. 2 BV, einen einheitlichen schweizerischen Wirtschaftsraum zu schaffen.[235]

Obwohl die *Vertragsfreiheit* in der BV nicht ausdrücklich erwähnt wird, gilt sie in Rechtsprechung und Lehre als zentrales Element der Wirtschaftsfreiheit.[236] Ohne die Möglichkeit, Vertragspartner frei zu wählen und Vertragsinhalte selbstbestimmt zu gestalten, verliert die Wirtschaftsfreiheit weitgehend ihre Bedeutung.[237] Aus diesem Grund wird die Vertragsfreiheit als Institut in der Literatur teilweise als unantastbarer Kerngehalt der Wirtschaftsfreiheit angesehen.[238]

4.7 Einschränkungen der Grundrechte

4.7.1 Art. 36 BV

Die Verfassungsmässigkeit eines Eingriffs in den sachlichen Schutzbereich eines Grundrechts, namentlich auch der Eigentums- und Wirtschaftsfreiheit, beurteilt sich nach den Voraussetzungen von Art. 36 BV.[239] Ein staatlicher Hoheitsakt bedarf demnach einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage, eines rechtfertigenden öffentlichen Interesses, der Wahrung der Verhältnismässigkeit sowie der Achtung des Kerngehalts des betroffenen Grundrechts.[240]

Das Erfordernis der *gesetzlichen Grundlage* gemäss Art. 36 Abs. 1 BV ist Ausdruck des in Art. 5 Abs. 1 BV verankerten Legalitätsprinzips.[241] Dieses richtet sich primär an die Exekutive und die Verwaltung und verlangt, dass jeder Grundrechtseingriff in formeller

[233] Kiener et al., 2024, Rz. 1501.
[234] Kiener et al., 2024, Rz. 1502, 1505.
[235] Kiener et al., 2024, Rz. 1506.
[236] Vgl. statt vieler BGE 130 I 26 E. 4.3.
[237] Vallender & Hettich, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 27 N 45.
[238] Vallender & Hettich, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 27 N 45.
[239] Kiener et al., 2024, Rz. 277-278.
[240] Kiener et al., 2024, Rz. 279.
[241] Schweizer & Krebs, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 36 N 22.

Hinsicht auf einer generell-abstrakten und in materieller Hinsicht auf einer hinreichend bestimmten Norm beruht.[242]

In Bezug auf die Normstufe bedeutet das, dass für schwerwiegende Grundrechtseinschränkungen eine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn erforderlich ist, während bei leichten Eingriffen eine hinreichend bestimmte Verordnung genügt, sofern diese wiederum rechtmässig erlassen wurde.[243]

Die Anforderungen an die Normdichte, also an die Bestimmtheit der Regelung, variieren je nach Komplexität und Heterogenität des Regelungsgegenstands.[244] Besteht ein erhöhtes Bedürfnis nach Flexibilität und situationsbezogener Konkretisierung, darf sich der Gesetzgeber allgemeiner Begriffe bedienen und den rechtsanwendenden Behörden einen gewissen Auslegungsspielraum belassen.[245] Die wesentlichen Wertungen müssen jedoch vom Gesetzgeber selbst vorgenommen werden.[246]

Nach Art. 36 Abs. 2 BV sind Grundrechtseinschränkungen nur zulässig, wenn sie neben der Grundlage im Gesetz durch ein *öffentliches Interesse* oder den *Schutz Grundrechte Dritter* gerechtfertigt sind.

Öffentliche Interessen sind Anliegen mit überindividuellem Charakter.[247] Dazu zählen neben klassischen polizeilichen Schutzgütern insbesondere die Ziele der Raum- und Umweltplanung, des Natur-, Tier- und Heimatschutzes sowie der Bildungs-, Kultur- und Sozialpolitik.[248] Eine blosse Häufung privater Anliegen begründet per se kein öffentliches Interesse.[249] Vielmehr entsteht dieses erst, wenn es die Rechtsordnung als solches anerkennt.[250]

Welche öffentlichen Interessen geeignet sind, einen Eingriff zu rechtfertigen, lässt sich nicht abstrakt, sondern nur im konkreten Zusammenhang mit dem jeweils betroffenen Grundrecht beurteilen.[251]

Darüber hinaus ist bei einem Grundrechtseingriff gemäss Art. 36 Abs. 3 BV stets das *Verhältnismässigkeitsprinzip* zu wahren. In diesem Sinne muss eine staatliche Mass-

---

[242] Graham-Siegenthaler, 2022, BK ZGB, Allg. Bestimmungen N 817.
[243] BGE 118 Ia 305 E. 2a. Kiener et al., 2024, Rz. 339.
[244] BGE 141 I 201 E. 4.1.
[245] BGE 143 II 162 E. 3.2.1.
[246] BGE 143 II 162 E. 3.2.1.
[247] BGE 136 II 508 E 1.1.
[248] Schweizer & Krebs, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 36 N 47.
[249] Kiener et al., 2024, Rz. 387.
[250] Kiener et al., 2024, Rz. 387.
[251] Häfelin et al., 2024, Rz. 332.

nahme geeignet sein, den angestrebten Zweck zu erreichen (sog. *Geeignetheit*) und darf nicht durch eine weniger einschneidende, gleich geeignete Massnahme ersetzt werden können (sog. *Erforderlichkeit*).[252] Zudem sind die öffentlichen Interessen gegen die betroffenen privaten Interessen abzuwägen, wobei eine Massnahme nur dann als verhältnismässig gilt, wenn sie dem Grundrechtsträger im Sinne eines vernünftigen Zweck-Mittel-Verhältnisses zumutbar ist (sog. *Zumutbarkeit*).[253]

Schliesslich folgt aus Art. 36 Abs. 4 BV, dass bei jedem Eingriff der Kerngehalt des Grundrechts unberührt bleiben muss. Wird dieser dennoch verletzt, ist jede Massnahme verfassungswidrig.[254]

4.7.2 Einschränkungen der Eigentumsgarantie im Besonderen

Staatliche Eingriffe in die Eigentumsgarantie erfolgen entweder in Form einer formellen Enteignung oder durch öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, die bei Erfüllen bestimmter Voraussetzungen eine materielle Enteignung begründen können.[255]

Die *formelle Enteignung* umfasst den teilweisen oder vollständigen Entzug von Eigentumsrechten durch einseitigen hoheitlichen Akt zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, wobei das Eigentum formell auf das Gemeinwesen oder einen Dritten übertragen wird.[256] Für diese Form des staatlichen Eingriffs schreibt Art. 26 Abs. 2 BV eine vollständige Entschädigung vor.[257]

Demgegenüber vermindern öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen die Nutzungs- und Verfügungsmöglichkeiten, ohne dass eine Übertragung des Eigentums erfolgt.[258] Solche Einschränkungen der Ausübung der Eigentumsrechte sind grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen.[259] Erfolgt die Einschränkung jedoch in einer Intensität, die einer formellen Enteignung gleichkommt, ist ebenfalls eine vollständige Entschädigung geschuldet (sog. *materielle Enteignung*).[260]

Die Voraussetzungen von Art. 36 BV sind – unabhängig von der Art des Eingriffs – stets dann zu beachten, wenn der Verfassungsgeber den Inhalt des Eigentums nicht un-

---

[252] Kiener et al., 2024, Rz. 400.
[253] Kiener et al., 2024, Rz. 387.
[254] Kiener et al., 2024, Rz. 422.
[255] Häfelin et al., 2024, Rz. 744.
[256] Häfelin et al., 2024, Rz. 745.
[257] Biaggini, 2017, OFK BV, Art. 26 N 24.
[258] Kiener et al., 2024, Rz. 1442.
[259] Biaggini, 2017, OFK BV, Art. 26 N 30.
[260] Biaggini, 2017, OFK BV, Art. 26 N 30.

mittelbar durch eine Verfassungsbestimmung verbindlich festlegt, sondern die Abwägung von Interessen dem Gesetzgeber überträgt.[261]

Auch bei der Eigentumsgarantie variieren die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage in Abhängigkeit von der Schwere des Eingriffs.[262] Als schwerwiegende Eingriffe, die eine Grundlage in einem formellen Gesetz voraussetzen, gelten namentlich der zwangsweise Entzug von Grundeigentum sowie die Verunmöglichung oder erhebliche Erschwerung des bisherigen oder voraussehbaren bestimmungsgemässen Gebrauchs eines Grundstücks.[263]

Das Bundesgericht stellt an das Vorliegen eines *öffentlichen Interesses* keine strengen Anforderungen. Es anerkennt grundsätzlich nicht rein fiskalische öffentliche Interesse als hinreichend, sofern keine andere Verfassungsnorm verletzt wird.[264] Das öffentliche Interesse stellt jedoch keine schrankenlose Legitimation für Eingriffe dar.[265] Es kann nur dann zur Rechtfertigung herangezogen werden, wenn es von hinreichender Bedeutung ist und innerhalb des verfassungsrechtlichen Rahmens der Eigentumsgarantie unter Beachtung der Kompetenzverteilung zwischen Staat und Individuum berücksichtigt wird.[266] Entfällt im Laufe der Zeit das öffentliche Interesse an einer staatlichen Massnahme, wird diese verfassungswidrig und darf nicht mehr angewendet werden.[267]

Bezüglich der Verhältnismässigkeit sind mit der Eigentumsgarantie keine spezifischen, über die allgemeinen Anforderungen hinausgehenden Vorgaben verbunden.[268] Dennoch fällt auf, dass das Bundesgericht bei der Prüfung der Geeignetheit einer Massnahme weniger strenge Massstäbe anlegt, als es verfassungsrechtlich erforderlich wäre.[269] Mitunter erachtet es eine staatliche Massnahme bereits dann als zulässig, wenn sie nicht offensichtlich ungeeignet erscheint, das angestrebte Ziel zu erreichen.[270] Bleibt der angestrebte Erfolg jedoch aus, so sind die zuständigen Behörden verpflichtet, die Massnahme anzupassen oder aufzuheben.[271] Voraussetzung hierfür ist eine regelmässige

---

[261] Graham-Siegenthaler, 2022, BK ZGB, Allg. Bestimmungen N 793, 798.
[262] Graham-Siegenthaler, 2022, BK ZGB, Allg. Bestimmungen N 792.
[263] BGE 140 I 168 E. 4; BGE 135 III 633 E. 4.3.
[264] BGE 111 Ia 93, 98 E 2b; Häfelin et al., 2024, Rz. 2349.; vgl. hierzu Vallender & Hettich, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 26 N 13, welche die weite Auslegung der Eingriffsmöglichkeiten in das Eigentumsrecht kritisieren. Sie fordern, dass nur solche öffentlichen Interessen Einschränkungen rechtfertigen können, die sich direkt aus der Verfassung ableiten lassen.
[265] Graham-Siegenthaler, 2022, BK ZGB, 2022, Allg. Bestimmungen N 818.
[266] BGE 94 I 127 E. 7; Graham-Siegenthaler, 2022, BK ZGB, Allg. Bestimmungen N. 818.
[267] BGE 146 I 70 E. 5.4.
[268] Vgl. Kiener et al., 2024, Rz. 1468.
[269] Vallender & Hettich, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 26 N 49.
[270] BGE 140 I 176 E. 6.2; Vallender & Hettich, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 26 N 49.
[271] Vallender & Hettich, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 26 N 49.

Wirksamkeitsprüfung im Sinne des Art. 170 BV, der eine solche Evaluation für Bundesmassnahmen ausdrücklich verlangt.[272]

Wie bereits erwähnt, wird der Kerngehalt der Eigentumsgarantie in ihrer Institutsgarantie gesehen.[273] Staatliche Eingriffe, die das Eigentum als Institut untergraben, sind daher unzulässig.[274]

4.7.3 Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit im Besonderen

Die Wirtschaftsfreiheit unterliegt einer doppelten Schrankenstruktur, die sich aus dem Nebeneinander der allgemeinen Eingriffsvoraussetzungen gemäss Art. 36 BV und der Ordnungsvorbehalte in Art. 94 BV ergibt.[275]

Jeder staatliche Eingriff in den freien Wettbewerb, verstanden als das Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage, berührt den in Art. 94 Abs. 1 BV verankerten Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit.[276] Die staatlich verfügten oder veranlassten Massnahmen, die den Wettbewerb, also das Spiel des freien Markts, gezielt steuern oder korrigieren wollen, sind gemäss Abs. 4 von Art. 94 BV als grundsätzlich unzulässig («grundsatzwidrig») zu erachten.[277] Staatliche Massnahmen, die wirtschafts- oder standespolitisch motiviert sind, gelten demnach als grundsatzwidrig, da sie unmittelbar auf die Steuerung der Marktkräfte abzielen.[278] Als grundsätzlich zulässig («grundsatzkonform») bewertet das Bundesgericht polizeiliche, sozialpolitische sowie zur Wahrung anderer öffentlicher Interessen erforderliche Massnahmen.[279]

Eine weitere Schranke bildet der Grundsatz der Gleichbehandlung direkter Konkurrenten.[280] Danach dürfen staatliche Massnahmen nicht zu einer sachlich unbegründeten Bevor- oder Benachteiligung von Teilnehmern am Wettbewerb führen.[281]

Für die Beurteilung, ob ein grundsatzwidriger Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit vorliegt, ist nicht nur das mit der Massnahme verfolgte Ziel, sondern auch deren wettbe-

---

[272] Vallender & Hettich, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 26 N 49.
[273] Vgl. oben, Ziff. 4.6.2.
[274] BGE 103 Ia 417 E. 2; vgl. auch BGE 106 Ia 342 E. 6a, wonach dazu etwa die konfiskatorische Besteuerung zählt, bei der durch übermässige steuerliche Belastung über längere Zeit hinweg die Substanz des Eigentums ausgehöhlt oder der Vermögensaufbau verunmöglicht wird.
[275] Biaggini, 2017, OFK BV, Art. 26 N 28.
[276] Häfelin et al., 2024, Rz. 797.
[277] Kiener et al., 2024, Rz. 1556.
[278] BGE 125 I 267 2a; BGE 137 I 167 E. 3.6.
[279] BGE 137 I E. 3.6.
[280] Biaggini, 2017, OFK BV, Art. 26 N 32.
[281] Vgl. BGE 142 I 162 E 3.7.2, wonach der Vorbehalt der sachlichen Begründetheit bedeutet, dass Differenzierungen, etwa im Bereich der Sozial-, Umwelt- oder Kulturpolitik, nicht vollständig vermieden, sondern eben gerechtfertigt sein können.

werbsverzerrende Wirkung massgebend.[282] Nach Rechtsprechung und Lehre gelten jedoch von einem grundsatzkonformen Motiv getragene Eingriffe, die den Wettbewerb lediglich als unbeabsichtigte Nebenwirkung beeinträchtigen, als grundsatzkonform.[283]

Unabhängig von dieser Einordnung als grundsatzkonform müssen sämtliche Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit die allgemeinen Voraussetzungen von Art. 36 BV erfüllen.[284] Insbesondere bedürfen sie einer gesetzlichen Grundlage, wobei schwerwiegende Eingriffe in einem Gesetz im formellen Sinne vorgesehen sein müssen.[285] Wenn der Eingriff hingegen als grundsatzwidrig zu qualifizieren ist, dann ist gemäss Art. 94 Abs. 4 BV zusätzlich eine ausdrückliche Verankerung in der BV oder das Bestehen eines kantonalen Regalrechts erforderlich.[286]

Für die Voraussetzung des öffentlichen Interesses hält das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung fest, dass grundsätzlich jedes hinreichend gewichtige öffentliche Interesse genügt.[287] Damit können auch wirtschaftspolitisch motivierte Massnahmen aller Art einem ausreichenden öffentlichen Interesse dienen, müssten aber dann zusätzlich auch die Anforderungen des Art. 94 Abs. 4 BV erfüllen, woran sie regelmässig scheitern.[288]

Schliesslich muss jeder staatliche Eingriff in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit verhältnismässig sein und den unantastbaren Kern wahren.[289] Dieser Kerngehalt weist sowohl einen persönlichen als auch einen institutionellen Bezug auf.[290] Der institutionelle Kern ist etwa immer dann betroffen, wenn die Vertragsfreiheit substanziell unterlaufen und damit die Privatrechtsordnung als solche gefährdet wird.[291]

5. Basler Wohnschutz

5.1 Revision des WRFG

Das WRFG trat am 5. Juni 2013 als Gegenvorschlag zur Verfassungsinitiative «Bezahlbares und sicheres Wohnen für alle!» in Kraft.[292] Ziel war die Stärkung der Wohnraum-

[282] Biaggini, 2017, OFK BV, Art. 26 N 33.
[283] BGE 102 Ia 104 E. 5; Biaggini, 2017, OFK BV, Art. 26 N 33; Kiener et al., 2024, Rz. 1552.
[284] Biaggini, 2017, OFK BV, Art. 26 N 29.
[285] Biaggini, 2017, OFK BV, Art. 26 N 29.
[286] Kiener et al. 2024, Rz. 1557.
[287] Biaggini, 2017, OFK BV, Art. 26 N 29.
[288] Biaggini, 2017, OFK BV, Art. 26 N 29.
[289] Biaggini, 2017, OFK BV, Art. 26 N 29.
[290] Vallender & Hettich, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. 27 N 57.
[291] Häfelin et al., 2024, Rz. 832.
[292] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 20. August 2012.

entwicklungsstrategie des Kantons Basel-Stadt.[293] Im Vordergrund standen die Förderung gemeinnützigen Wohnraums, die direkte Unterstützung benachteiligter Gruppen sowie die Schaffung besserer Rahmenbedingungen für Investoren im Wohnungsbau.[294] Der gesetzgeberische Fokus lag auf dem Erhalt und der qualitativen Aufwertung des Bestands (nötigenfalls durch Ersatz) sowie auf der Schaffung zusätzlichen Wohnraums.[295]

Mit der Annahme der *vier Wohnschutzinitiativen*[296] am 10. Juni 2018 ergänzte der baselstädtische Souverän § 34 der Kantonsverfassung Basel-Stadt (KV/BS) ausdrücklich um einen Wohnschutzauftrag.[297] Der angepasste Verfassungsartikel verpflichtet den Kanton neben der Wohnbauförderung dazu, geeignete Massnahmen zu ergreifen, um bestehenden bezahlbaren Wohnraum in allen Quartieren zu sichern.[298] In Zeiten von Wohnungsnot, definiert durch einen Leerwohnungsbestand von 1,5 Prozent oder weniger, sollen Mieter vor Kündigungen und Mietzinsaufschlägen geschützt werden.[299] Bei Renovationen, Umbauten und Abbruch von bezahlbarem Wohnraum nennt die Kantonsverfassung als wohnpolitische Massnahme ausdrücklich eine zeitlich befristete Bewilligungspflicht in Verbindung mit einer Mietzinskontrolle.[300]

Zur Umsetzung dieses verfassungsrechtlichen Auftrags auf Gesetzesebene beschloss der Grosse Rat eine Revision des WRFG, die gemeinsam mit der vom Regierungsrat verabschiedeten Wohnraumschutzverordnung (WRSchV) per 1. Januar 2022 in Kraft treten sollte.[301]

In der Auffassung, das revidierte WRFG setze den verfassungsrechtlichen Auftrag gemäss § 34 KV/BS nicht hinreichend um, wurde das Referendum ergriffen.[302] Zeitgleich – und noch vor Inkrafttreten der neuen Bestimmungen – wurde im Rahmen eines Gegenvorschlags vom Mieterverband Basel die Volksinitiative «JA zum ECHTEN Wohnschutz» lanciert.[303] Die darin enthaltenen Bestimmungen gingen deutlich über die geplante Revision hinaus: Der geschützte Wohnungsbestand wurde nicht mehr auf die preisgünstigere Hälfte beschränkt, sondern auf nahezu den ganzen Wohnungsbestand

---

[293] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 22. August 2012, S. 16, 94.
[294] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 22. August 2012, S. 53.
[295] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 22. August 2012, S. 97-98.
[296] Vgl. hierzu Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 23. Juni 2018, S. 3.
[297] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 30. Juni 2021, S. 3.
[298] § 34 Abs. 2 Satz 3 KV/BS.
[299] § 34 Abs. 3 und Abs. 6 KV/BS.
[300] § 34 Abs. 5 KV/BS.
[301] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 30. Juni 2021, S. 3.
[302] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 30. Juni 2021, S. 3.
[303] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 30. Juni 2021, S. 3.

ausgeweitet; die Bewilligungspflicht für Sanierungen, Renovationen und Umbauten wurde erweitert, und die Mietzinskontrollen wurden verschärft.[304]

Nach Zustandekommen des Referendums nahm das Stimmvolk des Kantons Basel-Stadt die Volksinitiative «JA zum ECHTEN Wohnschutz» am 28. November 2021 an und stimmte den weitreichenden Änderungen zu.[305] Das revidierte WRFG trat gemeinsam mit seiner ausführenden WRSchV am 28. Mai 2022 in Kraft.[306]

Die geltenden Bestimmungen des WRFG greifen in unterschiedlicher Art und Intensität in die Privatautonomie ein. Im Folgenden werden daher ausgewählte Bestimmungen des WRFG sowie der WRSchV analysiert, um aufzuzeigen, welchen Anforderungen sie hinsichtlich ihrer rechtlichen Legitimation genügen müssen.

5.2 Unklar abgegrenzter Schutzbereich als Herausforderung

Das WRFG konkretisiert § 34 KV/BS auf Gesetzesstufe und verfolgt gemäss § 1 Abs. 1 WRFG das Ziel, vielfältigen, bedarfs- und familiengerechten sowie bezahlbaren Wohnraum zu erhalten und zu schaffen.[307] In Erfüllung dieses Auftrages ergänzt es die bundesrechtlichen Massnahmen zur Wohnraumförderung.[308]

Mit der Annahme der Initiative «JA zum ECHTEN Wohnschutz» und der Revision des WRFG wurde nahezu der gesamte Mietwohnungsbestand im Kanton Basel-Stadt als *bezahlbarer Wohnraum* eingestuft.[309] Die Initiative geht davon aus, dass nicht nur günstiger, sondern an sich sämtlicher Mietwohnungsbestand der Bevölkerung im Kantonsgebiet als bezahlbarer Wohnraum zur Verfügung stehen soll.[310] Daher gelten die Schutzbestimmungen des WRFG grundsätzlich für alle Mietwohnungen.[311] Ausgenommen sind gemäss § 4 Abs. 5 WRFG lediglich Wohnungen mit einer Mietdauer von unter drei Monaten, sogenannte Luxuswohnungen im Sinne von Art. 253a Abs. 2 OR sowie Kleinliegenschaften mit höchstens drei Wohneinheiten.

Das gesetzliche Verständnis von «Bezahlbarkeit» ist explizit so weit gefasst, dass es kaum noch der «üblichen Begriffsdeutung» entspricht.[312] Mit der Ausweitung des Be-

---

[304] Präsidialdepartement des Kantons Basel-Stadt, 2021, S. 4-5.
[305] Kanton Basel-Stadt, 28. November 2021, S. 4.
[306] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 26. April 2022.
[307] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 14. Oktober 2020, S. 9-10.
[308] § 3 Abs. 2 WRFG.
[309] § 4 Abs. 5 und 6; Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 30. Juni 2021, S. 18.
[310] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 30. Juni 2021, S. 18.
[311] § 4 Abs. 5 WRFG.
[312] Vgl. Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 30. Juni 2021, S. 20, wo auf ein Gutachten von Frau Prof. Dr. Daniela Thurnherr, LL.M. (Yale) Bezug genommen wird. Darin wird dargelegt, dass Bezahlbarkeit bzw. Erschwinglichkeit von den finanziellen Mitteln der Mieterschaft abhängt. Die Interpretation, wo-

griffs geht das kantonale Gesetz in seinem Schutzziel über den in der BV verankerten sozialen Zweck hinaus. Während Art. 108 Abs. 4 BV explizit Nachfragegruppen nennt, für die das Wohnungsangebot bereits von vornherein knapp bemessen ist, also die Verfügbarkeit von Wohnraum zur Existenzsicherung im Auge hat, will das kantonale WRFG ganz generell Wohnungsmieter vor den ideellen und wirtschaftlichen Nachteilen eines Wohnungswechsels schützen.[313] Der Schutz vor Verdrängung tritt so als individualrechtlicher Anspruch neben die sozialpolitische Ausrichtung der Wohnbau- und Wohneigentumsförderung, wie sie in der BV verankert ist.

Darüber hinaus verzichtet das WRFG für bestimmte Eingriffsmassnahmen auf das Erfordernis einer konkreten und aktuellen Wohnungsnot als Legitimationsgrundlage. Der Regierungsrat weist indes schon in seinem Bericht zur Frage der Zulässigkeit der Initiative «Ja zum ECHTEN Wohnschutz» ausdrücklich darauf hin, dass sich aus der verfassungsmässigen Grundlage in § 34 Abs. 2, 4 und 5 KV/BS «zweifelsfrei» ergebe, dass das öffentliche Interesse nur an Massnahmen zum Schutz von *bezahlbarem Mietwohnraum* in Zeiten tatsächlicher *Wohnungsnot* vorliegen kann. Es bestehe – so der Regierungsrat – «mit anderen Worten kein öffentliches Interesse daran, für jeglichen Wohnraum zu jeder Zeit Massnahmen zu treffen»[314].[315]

Gleichwohl verzichtet der Regierungsrat darauf, die Initiative für ungültig zu erklären. Er begründet diesen Entscheid damit, dass die Regelungen des WRFG nach dem Grundsatz *in dubio pro populo* so ausgelegt werden könnten, dass sie nur in Zeiten der Wohnungsnot auf bezahlbaren Wohnraum Anwendung fänden und daher mit der Kantonsverfassung vereinbar seien.[316]

Die regierungsrätliche Auslegung zugunsten der Verfassungskonformität dürfte den Anwendungsbereich der gesetzlichen Bestimmungen allerdings nur in begrenztem Umfang einschränken. Nach § 34 Abs. 6 KV/BS und § 4 Abs. 4 WRFG liegt Wohnungsnot stets vor, wenn die Leerwohnungsziffer 1,5 Prozent oder weniger beträgt. Die so definierte Wohnungsnot ist insofern bemerkenswert, als der Schwellenwert im Kanton Basel-Stadt seit 1985 lediglich nur in drei Jahren erreicht bzw. übertroffen wurde.[317] In

---

nach sämtlicher Wohnraum zu schützen sei, steht im Widerspruch zur Bedeutung des Begriffs «bezahlbar».

[313] Kritisch zum Schutzzweck des heutigen Mieterschutzes vgl. Honsell, 1986, S. 117.

[314] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 14. Oktober 2020, S. 9-10.

[315] Vgl. zum Ganzen Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 14. Oktober 2020, S. 9-10.

[316] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 14. Oktober 2020, S. 10.

[317] Statistisches Amt Basel-Stadt, 2025; Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 12. Dezember 2018, S. 14.

diesem Zusammenhang auch interessant ist, dass schweizweit die teuerungsbereinigten Mieten bereits bei Überschreiten der sogenannten «natürlichen Leerwohnungsziffer» von rund 1,1 Prozent, zu sinken beginnen.[318]

Die für das kantonale Gesetz relevante Leerwohnungsquote bedeutet, dass sich der Kanton Basel-Stadt seit vierzig Jahren in einem Zustand *permanenter, selbst definierter Wohnungsnot* befindet. Die Folge ist eindeutig: Mit der Orientierung an einem Referenzwert, der in der Praxis kaum je überschritten wird, besteht die Gefahr, dass sämtliche grundrechtseinschränkenden Massnahmen im Bereich der Wohnungsmieten nicht nur vorübergehend und zweckgebunden, sondern dauerhaft und generell gerechtfertigt erscheinen.

5.3 Die einzelnen Bestimmungen im Fokus

5.3.1 Prüfungs- oder Bewilligungspflicht für bauliche Massnahmen

In Zeiten der Wohnungsnot, also – wie gesehen – faktisch immer im Kanton Basel-Stadt, unterliegen Umbauten, Renovationen und Sanierungen «die über den einfachen ordentlichen Unterhalt hinausgehen», gemäss § 8a Abs. 1 WRFG einer vorgängigen *Bewilligungspflicht*.[319] Ausgenommen davon sind gemäss Abs. 2 einzig bauliche Massnahmen, die rechtskräftig behördlich verfügt wurden, sowie solche, die im Interesse des gemeinnützigen Wohnungsbaus oder öffentlicher Bauten und Anlagen erforderlich sind.

Die Bewilligungspflicht gilt unabhängig davon, ob das Vorhaben einer Baubewilligung bedarf oder die Sanierung in bewohntem oder unbewohntem Zustand erfolgt.[320]

Das Bundesgericht hat wiederholt bestätigt, dass es verfassungsrechtlich zulässig sein kann, Umbauvorhaben zur Bekämpfung von Wohnungsknappheit einer kantonalen Bewilligungspflicht zu unterstellen und die Bewilligung davon abhängig zu machen, dass die Mietzinshöhe nach dem Umbau über einen bestimmten Zeitraum kontrolliert wird, um Mietzinsaufschläge zu verhindern.[321]

Nach § 8 Abs. 3 lit. a WRFG sollte die Erteilung der Bewilligung zusätzlich davon abhängig sein, dass den bisherigen Mietern ein Rückkehrrecht in die sanierte Wohnung eingeräumt würde. Diese Voraussetzung erklärte das Bundesgericht im Urteil vom 19.

---

[318] Salvi & Schnell, 2023, S. 15-16.
[319] Siehe § 20 WRSchV.
[320] AppG BS 10.12.2024 VD.2023.105, E. 4.1.3 und 4.1.5.
[321] Vgl. statt vieler BGE 146 I 70 E. 5.2.2.

Dezember 2022[322] als bundesrechtswidrig und hob sie auf. Die Regelung bezwecke weder die Sicherung von bezahlbarem Wohnraum noch den Schutz konkret gefährdeter Bevölkerungsgruppen. Stattdessen generalisiere sie den Mieterschutz, indem sie alle bisherigen Mieter unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Lage erfasse. Der Fokus der Regelung würde nicht auf einem wohnungspolitischen Ziel, sondern auf dem Schutz individueller Mieterinteressen liegen. Dadurch aber würden in letzter Konsequenz einkommensstarke Bestandsmieter gegenüber einkommensschwachen Wohnungssuchenden privilegiert. Für das Bundesgericht diente diese kantonale Regelung nicht dem öffentlichen Sozialschutz im Wohnungsmarkt, sondern führte vielmehr einen zusätzlichen Kündigungsschutz ein, wodurch sie in unzulässiger Weise in das durch das Obligationenrecht abschliessend geregelte zivilrechtliche Verhältnis zwischen Vermieterin und Mieter eingreife.[323]

Als relevantes Kriterium für die Erteilung der faktisch bei jedem Umbau und jeder Sanierung erforderlichen Bewilligung verbleibt damit die Einhaltung der in §§ 8b bis 8e WRFG normierten Mietzinsvorgaben (§ 8a Abs. 3 lit. b WRFG). Nach § 8b Abs. 2 WRFG können die Mietzinse nicht direkt in Abhängigkeit der Kosten der Vermieterin neu und frei vereinbart werden, sondern sie sind immer «so zu gestalten, dass sie den überwiegenden Bedürfnissen der Wohnbevölkerung entsprechen und so den Charakter der Quartiere, den aktuellen Wohnbestand sowie die bestehenden Wohn- und Lebensverhältnisse schützen und bewahren». Abhängig vom Umfang des beabsichtigten Mietzinsaufschlags und der Art der baulichen Massnahme unterscheidet das Gesetz drei Verfahrensarten: das einfache Prüfverfahren, das vereinfachte Bewilligungsverfahren und das umfassende Bewilligungsverfahren.[324]

Einfaches Prüfverfahren

In den Fällen, in denen Umbauten, Renovationen oder Sanierungen im bewohnten Zustand und ohne Mietzinsanpassung erfolgen, besteht lediglich eine Meldepflicht im Rahmen eines *einfachen Prüfverfahrens* (§ 8c Abs. 1 WRFG). Der konkrete Zweck dieses Meldeverfahrens bleibt jedoch unklar.[325] Eine materielle Kontrolle des Mietzinses kann im Rahmen dieses Verfahrens ohnehin nicht stattfinden, da das WRFG keine ge-

[322] Zum ganzen Entscheid vgl. BGer 1C_759/2021 vom 19. Dezember 2022.
[323] Vgl. zum Ganzen BGE 149 I 25 E. 4.4.5, 4.4.6.
[324] Hopf, 2022, S. 23-24.
[325] Hopf, 2022, S. 23.

nerelle Begrenzung oder Prüfung eines bestehenden Nettomietzinses vorsieht, sondern sich ausschliesslich und ausdrücklich auf den zulässigen Mietzinsaufschlag bezieht.[326]

Eine weitergehende Auslegung, die dem Prüfverfahren eine Relevanz gäbe, lässt sich verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen. Es fehlt im Kanton Basel-Stadt ganz offensichtlich an der notwendigen gesetzlichen Grundlage für einen derart intensiven Eingriff in die Eigentumsgarantie sowie in die Wirtschaftsfreiheit.[327] Vor diesem Hintergrund erscheint fraglich, ob der mit dem einfachen Prüf- bzw. Meldeverfahren verbundene Verwaltungsaufwand überhaupt durch einen hinreichenden Nutzen gerechtfertigt werden kann.

Vereinfachtes Bewilligungsverfahren

Gemäss § 8d Abs. 1 WRFG gelangt das *vereinfachte Bewilligungsverfahren* zur Anwendung, wenn die geplanten baulichen Massnahmen zu einer Mietzinserhöhung innerhalb bestimmter Bandbreite führen: bei Einzimmerwohnungen zwischen CHF 0 und 80, bei Dreizimmerwohnungen zwischen CHF 0 und 120 sowie bei Wohnungen mit vier oder mehr Zimmern zwischen CHF 0 und 160. Die Obergrenzen dieser Bandbreiten können von der Wohnschutzkommission im Einzelfall um maximal 20 Prozent erhöht oder gesenkt werden, sofern andernfalls die «überwiegenden Bedürfnisse der Wohnbevölkerung» ungenügend berücksichtigt würden.[328]

Mit §8d Abs. 1 WRFG wird damit eine gesetzliche Grundlage für Mietzinserhöhungen im Rahmen vordefinierter Pauschalbandbreiten geschaffen. Eine ausdrückliche Regelung zur Berechnungsmethodik innerhalb dieser Bandbreiten fehlt jedoch. Die konkrete Festlegung des zulässigen Mietzinsaufschlags bleibt den Ausführungsbestimmungen überlassen.[329]

Umfassendes Bewilligungsverfahren

Das umfassende Bewilligungsverfahren nach § 8e WRFG findet Anwendung, wenn die Sanierung nicht im bewohnten Zustand durchgeführt werden kann oder wenn die damit verbundenen Mietzinserhöhungen die zulässigen Pauschalbeträge in den definierten Bandbreiten gemäss dem vereinfachten Verfahren übersteigen.[330]

---

[326] AppG BS 10.12.2024 VD.2023.105, E. 4.3.4; Hopf, 2022, S. 23.
[327] AppG BS 10.12.2024 VD.2023.105, E. 4.3.5.
[328] § 8d Abs. 2 WRFG i.V.m. § 24 Abs. 4 WRSchV
[329] Vgl. zum Ganzen AppG BS 10.12.2024 VD.2023.105, E. 4.4.5.
[330] Hopf, 2022, S. 24.

Das Verfahren wird eingeleitet mit einem Antrag der Vermieterin, in dem diese begründet, weshalb das Vorhaben nicht im Melde- oder im vereinfachten Verfahren zu beurteilen ist.[331] Eine feste Bandbreite für den zulässigen Mietzinsaufschlag ist in diesem Verfahren nicht vorgesehen.[332] Die Bewilligung kann gemäss § 8e Abs. 2 WRFG erteilt werden, «wenn die Wohnungen nach Abschluss des Vorhabens in derselben Kategorie verbleiben wie zuvor,[333] den überwiegenden Bedürfnissen der Wohnbevölkerung entsprechen und so den Charakter der Quartiere,[334] den aktuellen Wohnbestand sowie die bestehenden Wohn- und Lebensverhältnisse schützen und bewahren».

Ein überwiegendes Bedürfnis der Wohnbevölkerung liegt gemäss § 8e Abs. 3 WRFG insbesondere dann vor, wenn es notwendig ist, weil der Lebenszyklus von Bauteilen abgelaufen ist, die Massnahme bei mindestens sechs Wohnungen standardisiert erfolgt, schonend durchgeführt wird und nachweislich bedeutende Energieeinsparungen erzielt werden.

Bei der Berechnung des zulässigen Mietzinsaufschlags dürfen nur jene Investitionskosten berücksichtigt werden, welche den vorgenannten Zielen gemäss § 8e Abs. 3 WRFG entsprechen und den Verbleib in derselben Kategorie sicherstellen.[335] Ausnahmen bestehen lediglich für Mehrkosten infolge baulicher Schwierigkeiten sowie für ökologische Sanierungsmassnahmen, deren Kosten nicht durch Fördermittel gedeckt sind.[336]

Beabsichtigt die Vermieterin, darüber hinausgehende Mietzinsaufschläge nach Bundesrecht geltend zu machen, so sind diese besonders zu begründen und nachzuweisen (§ 8e Abs. 7 WRFG). Die Einzelheiten regelt die Verordnung (§ 8e Abs. 8 WRFG).

Beschränkter Mietzinsaufschlag gemäss WRSchV

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt schränkt in seiner Ausführungsverordnung (WRSchV) sowohl für das vereinfachte als auch für das umfassende Bewilligungsverfahren die Zulässigkeit von Mietzinsaufschlägen gegenüber dem Bundeszivilrecht ein:

---

[331] §8e Abs. 1 WRFG.
[332] Hopf, 2022, S. 24.
[333] Der Kategorieverbleib wird gemäss § 22 Abs. 1 WRSchV unter Berücksichtigung von Zimmeranzahl, Wohnfläche, Wohnungstyp sowie aktuellem und künftigem Ausbaustandard beurteilt.
[334] Der Charakter der Quartiere gilt gemäss § 5 Abs. 2 WRSchV als gewahrt, wenn die angestrebte Quartierentwicklung gemäss Richt- und Nutzungsplan eingehalten wird.
[335] § 8e Abs. 4 WRFG.
[336] § 8e Abs. 5, 6 WRFG.

Erstens wird der *wertvermehrende Anteil* der Investitionskosten, welcher als Bemessungsgrundlage für den Mietzinsaufschlag dient, pauschal auf maximal 50 Prozent begrenzt.[337]

Zweitens ist dieser Anteil mit einem *reduzierten Überwälzungssatz* gemäss Anhang 1 WRSchV zu multiplizieren und durch zwölf zu teilen, um den monatlich zulässigen Mietzinsaufschlag zu berechnen.[338] Wird im vereinfachten Verfahren der in § 8d Abs. 1 WRFG festgelegte Maximalwert überschritten, ist der Mietzins auf das zulässige Höchstmass zu reduzieren (§ 24 Abs. 5 WRSchV).[339]

Diese Regelung setzt der Überwälzung wertvermehrender Investitionen bei Umbauten, Sanierungen und Renovationen durch die Vermieterin klare Grenzen. Der dadurch erfolgte Eingriff tangiert somit sowohl die verfassungsrechtlich garantierte Eigentumsgarantie als auch die aus der Wirtschaftsfreiheit entspringende Vertragsfreiheit.[340]

Zur Beurteilung der Zulässigkeit dieser Grundrechts- bzw. Freiheitsbeschränkungen ist entscheidend, ob die Regelung der Berechnungsmethode den Anforderungen des *Legalitätsprinzips* genügt und ob diese nicht auf Gesetzesstufe hätte normiert werden müssen. Für das vereinfachte Verfahren sieht das Gesetz in § 8d Abs. 1 WRFG immerhin Bandbreiten vor, innerhalb derer ein Mietzinsaufschlag zulässig ist. Für das umfassende Verfahren, in dem ohnehin die Investitionskosten nur in einem sehr eingeschränkten Umfang berücksichtigt werden dürfen, fehlen gesetzliche Anhaltspunkte zur zulässigen Höhe des Mietzinsaufschlags vollständig.[341] Dafür schreibt die Verordnung für das umfassende Verfahren denselben beschränkten Mietzinsaufschlag wie für das vereinfachte Verfahren vor, ungeachtet der höheren Anforderungen an das Recht der Vermieterin, ihre Kosten zu überwälzen.[342]

Die Begrenzung des wertvermehrenden Anteils und die Anwendung eines reduzierten Überwälzungssatzes dürften in ihrer Tragweite für das Stimmvolk im Zeitpunkt der Gesetzgebung kaum erkennbar gewesen sein.[343] Gleichwohl erachtet es das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt im Rahmen eines Rekurses gegen eine Verfügung

---

[337] § 24 Abs. 5 WRSchV (vereinfachtes Bewilligungsverfahren); § 25 Abs. 7 WRSchV (umfassendes Bewilligungsverfahren).
[338] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 29. Juni 2022, Erl. zu § 24 Abs. 5 WRSchV und § 25 Abs. 7 WRSchV.
[339] Vgl. aber § 24 Abs. 4 WRSchV, wonach eine Senkung oder Erhöhung der Pauschalen um 20 Prozent durch die WSK vorbehalten bleibt.
[340] BGE 146 I 70 E. 6.1.
[341] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 30. Juni 2021, S. 27.
[342] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 29. Juni 2022, Erl. zu § 25 Abs. 7 WRSchV.
[343] Zur demokratischen Legitimation von Grundrechtseinschränkungen vgl. Kiener et al., 2024, Rz. 338.

der Wohnschutzkommission (WSK) zur Renovation im vereinfachten Bewilligungsverfahren nach WRFG dennoch nur als «wünschenswert», die Kriterien für die Festlegung des Mietzinsaufschlags im Rahmen der zulässigen Bandbreite im formellen Gesetz zu regeln.[344]

Die in den Ausführungsbestimmungen zu § 8d und § 8e WRFG enthaltenen Vorschriften zur Berechnung des Mietzinsaufschlags werfen auch Fragen im Hinblick auf ihre *Vereinbarkeit mit Bundesrecht* auf.

Der reduzierte Überwälzungssatz gemäss § 24 Abs. 5 (vereinfachtes Verfahren) bzw. § 25 Abs. 7 WRSchV (umfassendes Verfahren) orientiert sich grundsätzlich an der zivilrechtlichen Berechnung der zulässigen Mietzinserhöhung nach Art. 14 Abs. 4 der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräume, SR 221.213.11 (VMWG).[345] Darüber hinaus wird aber unter der kantonalen Regelung ein pauschaler Reduktionsfaktor von 0,5 angewendet, wodurch der zulässige Überwälzungssatz halbiert wird.[346] Nach der Einschätzung des Appellationsgericht Basel-Stadt im vorgenannten Entscheid, dürfte der Regierungsrat davon ausgegangen sein, dass die Berechnung nach Art. 14 Abs. 4 VMWG regelmässig zur Überschreitung der in § 8d Abs. 1 WRFG festgelegten Obergrenze der Bandbreite führen würde, weshalb der Normalsatz pauschal reduziert wurde.[347] Eine offizielle Begründung für diese pauschale Kürzung liegt allerdings nicht vor, was wiederum Fragen bezüglich der Übereinstimmung der kantonalen Regelung mit dem bundesrechtlichen Zweck aufwirft. [348]

Auch die pauschale Beschränkung des wertvermehrenden Anteils der Investitionskosten, welcher als Grundlage für die zulässige Mietzinserhöhung dient, bedient sich gewisser bundesrechtlicher Konzepte.[349] So enthält Art. 14 Abs. 1 VMWG, als Ausführungsbestimmung zu Art. 269a lit. b OR, für den Fall einer «umfassenden Überholung» eine widerlegbare Vermutung, wonach 50–70 Prozent der Investitionskosten als wertvermehrend gelten.[350]

Diese im Bundesrecht verankerte Pauschalisierung verfolgt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, neben den verfahrensökonomischen Bestrebungen, insbesondere das

---

[344] AppG BS 10.12.2024 VD.2023.105, E. 4.5.6.
[345] AppG BS 10.12.2024 VD.2023.105, E. 4.5.3.
[346] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 29. Juni 2022, Erl. zu § 24 Abs. 5 WRSchV und § 25 Abs. 7 WRSchV.
[347] AppG BS 10.12.2024 VD.2023.105, E. 4.5.3.
[348] AppG BS 10.12.2024 VD.2023.105, E. 4.5.3.
[349] AppG BS 10.12.2024 VD.2023.105, E. 4.5.2.
[350] Bättig, 2009, S. 10.

Ziel, «den Vermieter durch eine vereinfachte und für ihn oft auch vorteilhafte Abrechnungsart zur Sanierung älterer Bauten zu ermuntern oder ihn wenigstens nicht davon abzuhalten»[351]. Die Möglichkeit, wertvermehrende Investitionen in dieser pauschalen Form auf den Mieter zu überwälzen, dient dem Zweck, zu gewährleisten, dass die zulässige Rendite zumindest nicht geschmälert wird.[352]

Demgegenüber hat der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt bereits im Ratschlag vom 11. Dezember 2018 betont, dass das kantonale Regelungskonzept darauf ausgelegt sei, Sanierungsanreize zu reduzieren.[353] Entsprechend wird im kantonalen Recht der wertvermehrende Anteil fix auf höchstens 50 Prozent begrenzt.[354]

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass die kantonale Regelung in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Zweck des Art. 14 VMWG steht. Ein blosser Zielkonflikt begründet für sich noch keine Bundesrechtswidrigkeit – diese wäre aber dann zu bejahen, wenn die kantonale Regelung dazu führen würde, dass die Investitionsanreize unterlaufen werden und damit dem Sinn und Geist des Bundesrechts zuwiderlaufen.[355]

In diesem Kontext geben die rückläufigen Sanierungsgesuche im Kanton Basel-Stadt Anlass zur Sorge. Zwar ist ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem Rückgang und dem Inkrafttreten des WRFG bzw. der WRSchV nicht eindeutig nachgewiesen, dennoch bestehen Indizien, die eine negative Wechselwirkung mit der kantonalen Regulierung nahelegen.[356] So wurde ursprünglich durch die Unterstellung auch nicht baubewilligungspflichtiger Sanierungen unter die Bewilligungspflicht des WRFG von jährlich etwa 750 erwarteten Gesuchen ausgegangen.[357] Tatsächlich gingen im Jahr 2024 lediglich 145 Gesuche bei der WSK ein.[358] Diese signifikante Abweichung deutet darauf hin, dass sich Eigentümer offenbar vermehrt gegen eine Sanierung entschieden haben. Besonders auffällig ist, dass der Rückgang laut den Auswertungen des Statistischen Amts lediglich Gebäude betrifft, die unter die WRSchV fallen.[359]

Vor diesem Hintergrund ist auch das öffentliche Interesse an der Regelung kritisch zu hinterfragen. Die Bekämpfung von Wohnungsnot stellt nach ständiger bundesgerichtli-

---

[351] BGer 4A_416/2007 vom 09.01.2008 E. 3.1; so auch Bättig, 2009, S. 33.
[352] Bättig, 2009, S. 33.
[353] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 12. Dezember 2018, S. 18.
[354] §§ 24 Abs. 5 und 25 Abs. 7 WRSchV.
[355] Lardelli & Vetter, 2022, BSK ZGB I, Art. 6 N 10.
[356] Meyer et al., 2024, S. 15.
[357] Meyer et al., 2024, S. 15-16.
[358] Staatskanzlei Basel-Stadt, 10. Juli 2025.
[359] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 23. Juni 2025.

cher Rechtsprechung zweifellos ein ö*ffentliches Interesse* dar.[360] Auch dem in § 34 Abs. 3 KV/BS sowie in Art. 1 Abs. 2 WRFG verankerten Ziel, im Mietwohnungsmarkt einen Schutz vor Verdrängung und Kündigungen einzuführen, misst der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt ein öffentliches Interesse bei.[361]

Selbst bei der Anerkennung dieses öffentlichen Interesses dürfte allerdings offenbleiben, ob ein flächendeckender Schutz sämtlicher Mieter, unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Situation, tatsächlich verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Diese Frage stellt sich, weil das Konzept des «bezahlbaren Wohnraums» [362] gemäss WRFG ausserordentlich breit definiert ist, ohne eine sozialpolitische Differenzierung vorzunehmen.

Das weit gefasste Konzept des «bezahlbaren Wohnraums» gemäss WRFG erscheint in weiterer Hinsicht problematisch unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses, denn es sieht etwa keine Differenzierung bezüglich der Preissegmente vor. Während der Schutz von günstigem Wohnraum in durchmischten Quartieren sozialpolitisch nachvollziehbar zu begründen ist, gilt dies kaum für einen flächendeckenden «Verbleibsschutz» für Bestandsmieter.[363] Völlig unklar erscheint auch das öffentliche Interesse, wenn Mietwohnungen, die primär von wirtschaftlich leistungsfähigen Mietern bewohnt werden überhaupt unter einen besonderen Schutz gestellt werden sollen, zumal dies zulasten der Grundrechte der Vermieterschaft sowie im Widerspruch zu marktwirtschaftlichen Prinzipien erfolgt.

Auch die *Verhältnismässigkeit* des im WRFG gewählten Konzepts zur Gewährleistung bezahlbaren Wohnraums verdient eine kritische Auseinandersetzung. So erscheint fraglich, ob eine pauschale Begrenzung der zulässigen Kostenüberwälzung dem Erfordernis der Geeignetheit genügt, also ob dadurch das Angebot bezahlbaren Wohnraums effektiv gestärkt oder zahlungsschwache Mieter wirksam vor Verdrängung geschützt werden.

Dank ihrer typischen Zentrumsvorteile, wie etwa des geringen zeitlichen und wirtschaftlichen Aufwands für Pendler, weisen städtische Wohnlagen ein höheres Mietzinsniveau auf.[364] Wenn infolge der kantonalen Regelung das Mietpreisniveau generell gesenkt

---

[360] BGer 1C_138/2023 vom 10. Juni 2024, E. 4.4; 1C_529/2015 vom 5. April 2016 E 4.3, veröffentlicht in SJ 2016 I 313; vgl. auch BGE 146 I 70 E. 5.3, wo das Bundesgericht festhält, dass für die Bejahung eines öffentlichen Interesses nicht verlangt werde, dass die Begünstigten notwendigerweise einkommensschwach sein müssen. Es anerkennt vielmehr ein allgemeines Bedürfnis der Bevölkerung an einem ausreichenden Wohnungsangebot.
[361] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 14. Oktober 2020, S. 9.
[362] Vgl. ausführlich dazu, oben Ziff. 5.2.
[363] Vgl. Kühling, 2020, S. 26-27, der ein legitimes Ziel selbst für den Verdrängungsschutz wirtschaftlich weniger leistungsfähige Gruppen in Frage stellt.
[364] Ausführlich zum monozentrischen Stadtmodell vgl. Tüschen, 2023, S. 8-11.

wird, dann schafft dies auch für einkommensstarke Haushalte der Anreiz, Wohnraum im Kanton Basel-Stadt nachzufragen.[365] In einem solchen Umfeld ist zu erwarten, dass bonitätsstarke Einzelpersonen gegenüber kinderreichen, einkommensschwachen Familien bevorzugt werden, weil sie tendenziell als weniger belastend für die Mietobjekte gelten und Renovationen somit seltener erforderlich werden.[366] Die Folge eines Nachfrageüberhangs durch einkommensstarke Mieter wäre, dass die eigentlich vulnerablen Haushalte nicht geschützt, sondern aus dem Markt verdrängt werden.[367] Darüber hinaus verstärkt sich die Lock-in-Problematik, was den Wohnungsumschlag weiter reduziert und sich zum Nachteil der wirtschaftlich schwächeren Marktteilnehmer auswirkt.[368]

Im Weiteren ist zu bedenken, dass die eingeschränkte Überwälzbarkeit wertvermehrender Investitionen nicht nur Sanierungen, Umbauten und Renovationen, sondern die allgemeine Investitionsbereitschaft hemmen kann. Investitionen sind früher oder später für jeden Eigentümer unausweichlich. Wenn diese über Mietzinserhöhungen kaum refinanziert werden können, besteht die Gefahr, dass Investoren ihre Aktivitäten in weniger regulierte Regionen verschieben.[369]

Wenn sich das Angebot an neuen Wohnungen durch Rückgang oder Ausbleiben der Neubautätigkeit verkleinert, dann vergrössert sich der Druck auf den bestehenden Wohnungsbestand. Denn auch einkommensstarke Haushalte weichen dann auf das bestehende Wohnungsangebot aus.[370] Der Wettbewerb im Mietwohnungsmarkt wird dadurch verschärft, mit der unbefriedigenden Folge, dass die Verdrängung einkommensschwacher Gruppen längerfristig gefördert werden könnte.

Bei der Prüfung der verfassungsrechtlich gebotenen *Erforderlichkeit* stellt sich die Frage, ob nicht mildere Mittel als ein Eingriff in die Grundrechte der Vermieterinnen denkbar wären, um das wohnpolitische Ziel zu erreichen. Alternative, grundrechtsschonendere Instrumente, insbesondere die Subjekthilfe, haben den Vorteil, dass sie gezielt tatsächlich bedürftigen Personen zugutekommen. Ein vergleichbares Förderinstrument, das alle Mieter unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit vor den Folgen eines angespannten Mietwohnungsmarkts schützt, wäre jedoch politisch kaum durchsetzbar. Dies gilt umso mehr, wenn eine Regelung überwiegend einkommensstarken Bevölkerungsschichten zugutekommt. Vor diesem Hintergrund fehlt es bereits an

[365] Bischof et al., 2021, S. 19.
[366] Zur Privilegierung bonitätsstarker Mieter vgl. Kholodilin & Ulbricht, 2014, S. 322.
[367] Kholodilin & Ulbricht, 2014, S. 326.
[368] Meyer et al., 2024, S. 2; Salvi & Schnell, 2023, S. 32.
[369] Kholodilin & Ulbricht, 2014, S. 322; Bischof et al., 2021, S. 27.
[370] Vgl. zum Ganzen Salvi & Schnell, 2023, S. 33-34.

einem vergleichbaren Förderinstrumentarium, dessen bessere Geeignetheit in Betracht gezogen werden könnte.[371]

Auch im Rahmen der *Zumutbarkeit* können sich im Einzelfall teils Ergebnisse ergeben, die nicht dem Sinn und Zweck einer sozialpolitischen Intervention in den freien Markt entsprechen. Wenn etwa Eigentümer, die kurz vor Inkrafttreten des WRFG eine sanierungsbedürftige Liegenschaft zu marktüblichen Konditionen erworben haben, um mit der Rendite ihren eigenen Lebensunterhalt zu bestreiten, einem einkommensstarken Mieter gegenüberstehen, zeigt sich die Problematik der fehlenden sozialpolitischen Differenzierung der Regelung besonders deutlich.[372] In solchen Konstellationen erscheint der Eingriff in die Eigentumsgarantie und die Wirtschaftsfreiheit als nicht mehr durch das verfassungsmässige Prinzip der Verhältnismässigkeit gedeckt.

Schliesslich erweist sich das kantonale Regelungskonzept auch aus ökologischer Perspektive als nicht problemfrei. Im Zuge des festgestellten Rückgangs von Totalsanierungen seit Inkrafttreten der kantonalen Regelungen hat sich auch der Anteil energetischer Erneuerungen verringert.[373] Denn die geltende Fassung der WRSchV sieht im vereinfachten Verfahren keine privilegierte Behandlung ökologischer Massnahmen vor.[374] Das umfassende Verfahren, das mit einer solchen Bevorzugung immerhin verbunden ist, geht in der Praxis mit einem erheblichen Planungs- und Verfahrensaufwand einher, sodass es für viele Vermieterinnen eine zu hohe Hürde darstellen dürfte.[375] Mit dieser Schwäche der kantonalen Regelung entsteht ein Zielkonflikt mit dem kantonalen Netto-Null-Ziel bis 2037, welcher sich angesichts der geringen Geeignetheit der Massnahme kaum rechtfertigen lassen dürfte.[376]

Auswirkungen der Teilrevision der Wohnraumschutzverordnung

Die erkannten Schwächen haben den Regierungsrat veranlasst, die WRSchV per 1. November 2025 punktuell zu revidieren. Im *Meldeverfahren* wurden sogenannte «Bagatellfälle» unter CHF 5‘000 pro Jahr, z. B. der Ersatz einer Geschirrspülmaschine, von der Meldepflicht befreit, sofern kein Mietzinsaufschlag erfolgt. Das Ziel der Teilrevision ist eine erhöhte Verfahrensökonomie.[377]

---

[371] Vgl. zum Ganzen Kühling, 2021, S. 29.
[372] Vgl. Kühling, 2021, S. 94.
[373] Präsidialdepartement des Kantons Basel-Stadt, 2024.
[374] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 30. Juni 2021, S. 28.
[375] Hopf, 2022, S. 24.
[376] Präsidialdepartement des Kantons Basel-Stadt, 2024.
[377] Vgl. zum Ganzen Präsidialdepartement des Kantons Basel-Stadt, ohne Datum, S. 1.

Hinsichtlich Mietzinsaufschlägen im *vereinfachten* wie auch im *umfassenden Bewilligungsverfahren* wurde der zuvor geltende reduzierte Überwälzungssatz von 0,5 aufgehoben. Damit können Mietzinsaufschläge im vereinfachten Verfahren innerhalb der gesetzlichen Bandbreite gemäss § 8a WRFG ausgeschöpft werden, ohne systematisch im unteren Bereich zu verbleiben. Der wertvermehrende Anteil bleibt hingegen grundsätzlich auf maximal 50 Prozent begrenzt.[378]

Im *umfassenden Bewilligungsverfahren* ist neu der Nachweis erforderlich, dass die Sanierung eine Reduktion des Betriebsenergiebedarfs um mindestens 15 Prozent bewirkt. Zusätzlich sind Gesamtsanierungen möglich, sofern einzelne Bauteile das Ende ihres Lebenszyklus erreicht haben. Grundrissanpassungen sind zulässig, solange keine wesentliche Aufwertung des Ausbaustandards erfolgt.[379]

Ökologische Sanierungen sollen weiterhin das umfassende Verfahren durchlaufen. Neu kann die WSK dabei den wertvermehrenden Anteil gemäss Mietrecht, also in der Regel zwischen 50 und 70 Prozent festlegen. Dieser Anteil wird mit dem kantonalen, nicht reduzierten, Überwälzungssatz multipliziert und durch zwölf dividiert, um den monatlichen Mietzinsaufschlag zu ermitteln.[380]

Diese Anpassungen tragen dem Verhältnismässigkeitsprinzip besser Rechnung und erscheinen mit den Zielsetzungen des WRFG vereinbar. Dennoch bleiben strukturelle Hindernisse bestehen. Die enge Bandbreite für Mietzinsaufschläge im vereinfachten Verfahren sowie der hohe Aufwand des umfassenden Verfahrens könnten weiterhin Investitionen hemmen. Auch der breit gefasste Geltungsbereich des Wohnungsschutzes bleibt unverändert problematisch.

5.3.2 Abbruchverbot in Zeiten ohne Wohnungsnot

Die Verfassung des Kantons Basel-Stadt sieht in Abs. 5 des § 34 vor, dass das sozialpolitische Massnahmepaket zum Erhalt bezahlbaren Wohnraums auch die Einführung einer zeitlich befristeten Bewilligungspflicht für den Abbruch von bezahlbarem Mietwohnraum, verknüpft mit einer Mietzinskontrolle, zu umfassen hat. In Ausführung dieses verfassungsmässigen Auftrags unterstellt § 7 Abs. 1 WRFG den Abbruch von Gebäuden, die überwiegend dem Wohnen dienen, einer behördlichen Bewilligungspflicht. Hiervon ausgenommen sind nur Abbrüche, die rechtskräftig durch eine Behörde verfügt

[378] Vgl. zum Ganzen Präsidialdepartement des Kantons Basel-Stadt, ohne Datum, S. 2-4.
[379] Vgl. zum Ganzen Präsidialdepartement des Kantons Basel-Stadt, ohne Datum, S. 2-4.
[380] Vgl. zum Ganzen Präsidialdepartement des Kantons Basel-Stadt, ohne Datum, S. 4.

wurden oder im Interesse öffentlicher Bauten und Anlagen bzw. des gemeinnützigen Wohnungsbaus erforderlich sind.[381]

Angesichts dieser engen Verbindung der Bewilligungspflicht mit den wohnpolitischen Massnahmen ist bemerkenswert, dass im Rahmen der gesetzlichen Umsetzung entgegen dem Wortlaut in der Verfassungsnorm auf die zeitliche Befristung der Bewilligungspflicht verzichtet worden ist, womit auch in Zeiten ohne Wohnungsnot jeder Abbruch von bezahlbaren Mietwohnungen bewilligungspflichtig ist.

Darüber hinaus normiert § 7 Abs. 3 WRFG materielle Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung. Ein Abbruch kann danach nur bewilligt werden, wenn der geplante Ersatzneubau einen Wohnraumzuwachs von mindestens 20 Prozent bewirkt.[382] Dabei muss der zu bewilligende Bau ökologische Kriterien erfüllen, was gestützt auf § 10 WRSchV beurteilt wird. Werden diese ökologischen Anforderungen nicht erfüllt, ist für eine Bewilligungserteilung gar ein erhöhter Wohnraumzuwachs von mindestens 40 Prozent erforderlich.[383] Im Weiteren ist ein Nachweis über die gesicherte Finanzierung des Bauvorhabens zu erbringen,[384] wobei es auch bei Erreichen der definierten Schwellenwerte keinen Rechtsanspruch auf Erteilung der Bewilligung gibt.[385]

Das bemerkenswert weit gefasste Bewilligungsverfahren führt in vielen Fällen zu einem faktischen Abbruchverbot für Gebäude mit Wohnungsmieten.[386] Die kantonalrechtliche Regelung beschränkt die Verfügungsfreiheit der Eigentümerschaft in erheblicher Weise und stellt damit einen Eingriff in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie dar.[387]

Ob ein derart weitreichender und dauerhaft angelegter Eingriff durch ein *öffentliches Interesse* gerechtfertigt werden kann, hängt von den wirtschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen sowie den gesellschaftlichen Bedürfnissen im Lichte der aktuellen und der prognostizierten Entwicklung im Kanton Basel-Stadt ab.[388]

Das Bundesgericht anerkennt in ständiger Rechtsprechung ein öffentliches Interesse an der Bekämpfung der Wohnungsknappheit sowie am Erhalt von bezahlbarem Wohnraum.[389] Dieser Schutz dient primär einkommensschwachen Nachfragegruppen, die in

---

[381] § 7 Abs. 2 WRFG.
[382] § 7 Abs. 3 lit. a WRFG.
[383] § 7 Abs. 3 lit. b WRFG.
[384] § 7 Abs. 3 lit. c WRFG.
[385] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 30. Juni 2021, S. 23.
[386] Hopf, 2022, S. 25.
[387] Hänni, 2006, S. 153; BGE 99 Ia 35, E. 3.
[388] BGE 99 Ia 35, E. 3.
[389] Vgl. statt vieler BGE 99 Ia 35 E. 3b.

besonderem Masse von den Folgen des angespannten Wohnungsmarkts betroffen sind und deren Zugang zu günstigem Wohnraum dadurch sichergestellt werden soll.[390] Das im Rahmen des WRFG gewählte Begriffsverständnis von «bezahlbarem Wohnraum» führt jedoch zu einem nahezu grundsätzlichen Abbruchverbot für den gesamten Mietwohnraum auf dem Gebiet des Kantons Basel-Stadt. Dies wirft die Frage auf, inwieweit das öffentliche Interesse über den Schutz dieser besonders betroffenen Gruppen hinausreichen darf. Tatsächlich könnte etwa eine Ausweitung des Schutzbereichs ohne jede Differenzierung etwa dann gerechtfertigt sein, wenn nur durch eine derart pauschale Regelung ein wirksamer Schutz für die entsprechenden Gruppen wirksam gewährleistet werden kann.[391]

Das oben erwähnte Bewilligungserfordernis, wonach neuer Wohnraum von mindestens 20 bzw. 40 Prozent geschaffen werden muss, ist aufgrund planerischer Vorgaben de facto häufig gar nicht erreichbar.[392] Im Rahmen der *Verhältnismässigkeitsprüfung* stellt sich daher bereits auf Stufe der *Geeignetheit* die Frage, ob derart starre Vorgaben tatsächlich zur Bekämpfung von Wohnungsknappheit oder zur Erhaltung bezahlbaren Wohnraums im Kanton beitragen oder ob sie durch die Realisierungsprobleme in der Praxis die eigentliche Zielerreichung nicht vielmehr erschweren. Das Risiko unerwünschter Effekte dieser festgelegten Schwellenwerte ist evident: So wäre etwa ein aus ökologischen Gründen dringend gebotener Ersatzneubau mit einem Wohnraumzuwachs von 15 Prozent von vornherein ausgeschlossen, unabhängig vom aktuellen Leerwohnungsbestand im Kanton Basel-Stadt.

Selbst wenn ein öffentliches Interesse bejaht und die Regelung grundsätzlich als geeignet eingestuft würde, bleibt hinsichtlich der *Erforderlichkeit* zu prüfen, ob sie tatsächlich das mildeste geeignete Mittel darstellt. Besonders kritisch ist, dass der starre Schwellenwertmechanismus unterhalb von 20 bzw. 40 Prozent jegliches behördliche Ermessen ausschliesst. Dies gilt selbst dann, wenn ein Projekt ökologische oder städtebauliche Verbesserungen mit sich bringt oder – unter Auflagen – preisgünstigen Wohnraum schaffen könnte.[393] Ein solcher Ausschluss einer Einzelfallprüfung verhindert selbst in Zeiten ohne Wohnungsnot eine situationsbezogene Interessensabwägung.

---

[390] BGE 99 Ia 35 E. 3b; Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 30. Juni 2021, S. 20.
[391] Vgl. hierzu BGE 103 Ia 417 E. 4b.
[392] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 30. Juni 2021, S 23.
[393] Vgl. dazu auch BGE 113 Ia 126 E. 7b, wonach bei einem absoluten Verweigerungsmechanismus die Interessenabwägung im Einzelfall entfällt, eine verfassungsmässige Auslegung verhindert und damit kein Raum für die Berücksichtigung legitimer Interessen besteht; so auch Baumann, 2022, S. 203 mit Hinweis auf BGer 1C_16/2015 vom 3. September 2015 E. 5.3.

Auch im Rahmen der Zumutbarkeit ergeben sich erhebliche Bedenken. Die Regelung steht nicht nur in einem Spannungsverhältnis zu den eigentumsrechtlichen Interessen, sondern auch zu gewichtigen öffentlichen Zielen, namentlich den Klimazielen des kantonalen Klimaaktionsplans «Netto-Null 2037» sowie dem raumplanerischen Ziel der inneren Verdichtung gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} RPG.

Das Bundesgericht hat mit BGE 99 Ia 35 zwar das erhebliche öffentliche Interesse an einem unbefristeten Abbruchverbot zum Erhalt preisgünstigen Wohnraums im Kanton Basel-Stadt ausdrücklich anerkannt. Es betonte jedoch, dass die zuständige Behörde im Einzelfall verpflichtet sei, «eine sorgfältige Interessenabwägung vorzunehmen und dabei insbesondere auch den Grundsatz der Rechtsgleichheit und das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben zu beachten»[394] habe. Darüber hinaus hielt das Bundesgericht fest, dass eine Abbruchbewilligung erteilt werden müsse, wenn entweder die in der zu beurteilenden Regelung exemplarisch genannten Voraussetzungen erfüllt sind oder andere, im Rahmen der Interessenabwägung als gleichwertig anerkannte Gründe erfüllt seien.[395]

Die vom Bundesgericht geforderte Einzelfallwürdigung ist unterhalb der in § 7 Abs. 3 WRFG festgelegten Schwellenwerte jedoch ausgeschlossen. Umgekehrt verbleibt der Bewilligungsbehörde selbst bei Vorliegen sämtlicher gesetzlicher Voraussetzungen ein Ermessensspielraum, ob die Bewilligung erteilt wird. Dies beeinträchtigt die Vorhersehbarkeit des Verfahrens und kann angesichts der damit verbundenen Planungsaufwendungen ein erhebliches wirtschaftliches Risiko für Eigentümer darstellen.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Vereinbarkeit der Bestimmung mit den Anforderungen von Art. 36 BV fraglich bzw. mit klärungsbedürftigen verfassungsrechtlichen Fragen verbunden.[396]

5.3.3 Abbruchverbot in Zeiten der Wohnungsnot

Bei Vorliegen von Wohnungsnot stellt das WRFG zusätzliche Anforderungen an die Erteilung einer Abbruchbewilligung. Über die im vorangehenden Kapitel dargelegten Voraussetzungen hinaus muss der Eigentümer gemäss § 7 Abs. 4 WRFG auch die Kriterien der §§ 8a bis 8e WRFG erfüllen. Der pauschale Verweis auf diese Bestimmungen, die sich inhaltlich auf Sanierungen, Renovationen und Umbauten in Zeiten von Wohnungsnot beziehen lässt jedoch offen, welche dieser Kriterien bei Abbruchvorha-

[394] BGE 99 Ia 35 E. 3c.
[395] Vgl. zum Ganzen BGE 99 Ia 35 E. 3c.
[396] Vgl. BGE 103 Ia 417 E. 4c.

ben zur Anwendung gelangen sollen. Unklar bleibt zudem, weshalb ein ausdrücklicher Verweis auf § 8f WRFG fehlt, obwohl sich dieser explizit mit der Festlegung der maximalen Nettomietzinse bei Ersatzneubauten nach Abbruch von bestehendem bezahlbarem Mietwohnraum befasst. In diesem Sinne erscheint die gesetzliche Formulierung für die Praxis nicht tauglich.[397]

Im Folgenden wird daher ausschliesslich auf die Voraussetzungen von § 8f WRFG eingegangen, die als einzig plausible Zusatzanforderungen in Betracht gezogen werden können. Gemäss § 8f Abs. 1 WRFG legt die WSK für Ersatzneubauten, die bestehenden bezahlbaren Mietwohnraum ersetzen, die maximalen zulässigen Nettomietzinse pro Wohnung in Abhängigkeit von der Zimmerzahl fest. Für zusätzlich geschaffenen Wohnraum ist keine Mietzinsdeckelung vorgesehen.[398] Obwohl das Gesetz keine ausdrückliche zeitliche Einschränkung vorsieht, ergibt sich aus dem Bericht des Regierungsrats betreffend die kantonale Volksinitiative «JA zum ECHTEN Wohnschutz», dass § 8f WRFG nur in Zeiten der Wohnungsnot zur Anwendung gelangen kann.[399]

Bei der Festlegung der Netto-Mietzinse hat sich die WSK an den Werten für «preisgünstigen Neubau»[400] zu orientieren und sicherzustellen, dass die überwiegenden Wohnbedürfnisse sowie der bestehende Wohnbestand gewahrt bleiben.[401]

Die Ausführungsbestimmung in § 17 Abs. 2 WRSchV konkretisiert die Richtwerte für die zulässigen Mietzinse auf der Grundlage unterschiedlicher Landwertkategorien. Ausgangspunkt bildet ein auf der Basis von Vergleichswerten der Bodenpreise von Mehrfamilienhäusern im Kanton Basel-Stadt berechneter Medianwert, der sich aus den Daten der vergangenen fünf Jahre ergibt. Gestützt auf diesen Median wurde ein dreistufiges Kategoriesystem entwickelt, das Grundstücke nach ihren Landwerten pro m^2 Bruttogeschossfläche einordnet. Übersteigt der Landwert eines Grundstücks den Median um mehr als 10 Prozent, fällt es in die hohe Landwertkategorie; liegt er um mehr als 10 Prozent darunter, wird es der tiefen Landwertkategorie zugewiesen. Grundstücke mit

[397] Vgl. zum Ganzen Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 30. Juni 2021, S. 23; so auch Meyer et al. 2024, S. 23.
[398] § 8b Abs. 1 WRFG.
[399] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 14. Oktober 2020, S. 9.
[400] Vgl. Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 30. Juni 2021, S. 24, wonach der Begriff des «preisgünstigen Neubaus» im Sinne des WRFG nicht gleichzusetzen ist mit jenem des WFG, welcher sich an der Kostenmiete orientiert. Eine Förderung durch Bundesmittel ist im vorliegenden Zusammenhang nämlich gerade nicht vorgesehen.
[401] § 8f Abs. 1 WRFG.

einem Landwert innerhalb sich aus diesen Werten bildenden Bandbreite, gehören zur mittleren Landwertkategorie.[402]

Für jede Landwertkategorie wird abgestuft nach der Anzahl Zimmer in Anhang 2 WRSchV eine maximale Bandbreite der zulässigen Nettomietzinse festgelegt.[403] Die dort ausgewiesenen Mietzinse sind indexiert und werden der Teuerung angepasst.[404] Anhand welcher Berechnungsgrundlage die Nettomietzinse für die jeweilige Landwertkategorie überhaupt festgelegt wurden, ergibt sich jedoch weder aus dem Gesetz noch aus der Ausführungsverordnung.

Die Mietzinsdeckelung für Ersatzneubauten tangiert sowohl die Eigentumsgarantie als auch die Wirtschaftsfreiheit. Es handelt sich dabei um eine öffentlich-rechtliche Regulierung, die mittelbar die vertragliche Gestaltung zwischen Vermieterin und Mieter sowie die Verfügungsfreiheit über das Eigentum einschränkt. Daraus ergibt sich eine Beschränkung der Privatautonomie in einem verfassungsrechtlich relevanten Ausmass. Diesem Eingriff steht das vom Bundesgericht wiederholt anerkannte *öffentliche Interesse* an der Schaffung sowie am Erhalt von preisgünstigem Wohnraum gegenüber.[405]

Obgleich die Regelung grundsätzlich auch *geeignet* erscheint, dieses Ziel zu fördern, bestehen Bedenken hinsichtlich potenzieller Fehlanreize. Denn eine als wirtschaftlich unattraktiv empfundene Rendite könnte Investoren davon abhalten, im Rahmen von Ersatzneubauten Mietwohnungen zu realisieren. Stattdessen könnte vermehrt Wohnraum geschaffen werden, der dem Mietermarkt nicht zur Verfügung steht, etwa durch Eigengebrauch oder Stockwerkeigentum. Eine Verpflichtung, abgebrochenen Mietwohnraum im Ersatzneubau tatsächlich wieder als Mietwohnungen zu realisieren, besteht nämlich nicht.[406]

Im Lichte der *Erforderlichkeit* ist zu prüfen, ob das gewählte Instrumentarium im Hinblick auf das angestrebte Ziel das mildeste geeignete Mittel darstellt. Namentlich stellt sich die Frage, ob ein dämpfender Effekt auf das Mietzinsniveau – und damit der Erhalt von bezahlbarem Wohnraum – nicht auch durch eine gezielte Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus erreicht werden könnte. Eine substanzielle Ausweitung des

---

[402] Vgl. zum Ganzen Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 29. Juni 2022, Erl. zu § 17 Abs. 2 WRSchV; vgl. auch Präsidialdepartement des Kantons Basel-Stadt, WSK, 2024, S. 2, wonach die WSK grundsätzlich davon ausgeht, dass ein Grundstück der tiefen Landwertkategorie zuzuordnen ist, sofern der Eigentümer keine anderweitige Einstufung beantragt.
[403] § 17 Abs. 2 WRSchV.
[404] § 17 Abs. 4 WRSchV.
[405] BGE 149 I 25 E. 4.4.2.
[406] Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 29. Juni 2022, Erl. zu § 17 Abs. 1 WRSchV.

Wohnraumangebots wäre jedoch, angesichts der bekannten Trägheit des Immobilienmarkts nur mittel- bis langfristig realisierbar.[407] Insofern erscheint in Zeiten der Wohnungsnot eine unmittelbar wirksame, normative Begrenzung der zulässigen Nettomietzinse bei Ersatzneubauten geeigneter, um kurzfristig dem Preisanstieg infolge Abbruchs und Neubau entgegenzuwirken.[408]

Sodann stellt sich die Frage, ob die angeordnete Mietzinsbeschränkung auch unter dem Gesichtspunkt der *Zumutbarkeit* Bestand haben kann. Das Bundesgericht hält fest, dass die Bestimmungen von Art. 269 ff. OR primär darauf abzielen, eine übermässige Rendite zulasten der Mieterschaft zu verhindern.[409] Demgegenüber verfolgen kantonale oder kommunale Vorschriften wie die WRSchV ein mit der Sicherung eines genügenden Angebots an bezahlbarem Wohnraum ein anderes Ziel. Diese Differenzierung ist rechtlich nachvollziehbar.[410]

Gleichwohl darf der gesetzliche Hintergrund von Art. 269a lit. c OR nicht unbeachtet bleiben. Mit dieser Bestimmung hat der Bundesgesetzgeber anerkannt, dass gerade bei neueren Bauten, zwischen zehn und 15 Jahren, eine kostendeckende Vermietung zu Marktbedingungen regelmässig nicht realisierbar ist. Die Norm stellt der Vermieterin deshalb eine kostendeckende Bruttorendite in Aussicht, welche es ihm ermöglichen soll, die Investitionskosten über die Mietzinseinnahmen zu refinanzieren.[411]

Insofern liegt die Frage nahe, ob dem Investor über die neue Bestimmung des WRFG bei Ausbleiben einer kostendeckenden Bruttorendite ein hinreichender Mittelrückfluss seiner Investitionskosten gewährleistet werden kann. Andernfalls bliebe vielfach nur der Verkauf der Ersatzbaute im Stockwerkeigentum, was dem Ziel der dauerhaften Erhaltung von Mietwohnraum zuwiderlaufen würde und daher auch nicht verhältnismässig sein dürfte. In einem solchen Fall stünde die Mietzinsdeckelung kaum noch in einem angemessenen Verhältnis zum Grundrechtseingriff.

Gerade deshalb ist es bedeutsam, dass die in Anhang 2 WRSchV festgelegten Pauschalwerte für die WSK nicht verbindlich sind, sondern ihr gemäss § 17 Abs. 2 WRSchV lediglich als Orientierungshilfe dienen. Der WSK verbleibt insoweit ein Er-

---

[407] Schuldt, 2017, S. 185-186, 189.
[408] Schuldt, 2017, S. 189.
[409] BGE 146 I 70, E. 5.2.3.
[410] BGE 146 I 70, E. 5.2.3.
[411] Vgl. zum Ganzen BGE 118 II 124.

messensspielraum, der es ihr erlaubt, auf besondere wirtschaftliche oder sachliche Gegebenheiten im Einzelfall angemessen Rücksicht zu nehmen.[412]

5.3.4 Mietzinskontrolle

Nach § 8b WRFG und § 26 WRSchV unterliegt der nach Erteilung einer Bewilligung gemäss §§ 8c bis 8e festgelegte Mietzins in Zeiten der Wohnungsnot während fünf Jahren ab definitiver Nutzungsfreigabe bzw. Bekanntgabe des Bauabschlusses der amtlichen Mietzinskontrolle. Die Beschränkung wird im Grundbuch angemerkt.[413] Während der Kontrollperiode überprüft die WSK entweder stichprobenartig oder gestützt auf eine Mitteilung, ob die mit der Bewilligung verbundenen Auflagen eingehalten werden.[414]

Eine Änderung des Überwälzungssatzes innerhalb dieser fünf Jahre führt gemäss § 27 Abs. 1 WRSchV nicht auch zu einer Anpassung der verfügten Mietzinsaufschläge bzw. Nettomietzinse. Eine Teuerungsanpassung ist somit nicht vorgesehen.

Die fünfjährige Mietzinskontrolle greift sowohl in die Eigentumsgarantie als auch in die Wirtschaftsfreiheit ein. Das Bundesgericht anerkennt jedoch grundsätzlich das Recht der Kantone, eine Bewilligungspflicht für bauliche Massnahmen mit einer Mietzinskontrolle zu verbinden und während dieser Zeit Mietzinsaufschläge zu unterbinden. Dies soll gelten, obwohl die Verbindung von Bewilligungspflicht und Mietzinskontrolle die privatautonome Vertragsgestaltung zwischen Vermieterin und Mieter einschränkt.[415]

Die *gesetzliche Grundlage* für diesen Eingriff bildet im Kanton Basel-Stadt § 8b WRFG. Ziel dieser Regelung ist gemäss § 8b Abs. 2 WRFG, den Wohnraumbedürfnissen der Bevölkerung zu entsprechen, den bestehenden Wohn- und Lebensverhältnissen Rechnung zu tragen und den Quartiercharakter zu erhalten. Das *öffentliche Interesse* liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung vor allem im Erhalt von preisgünstigem Wohnraum.[416]

Mit dem Inkrafttreten des WRFG bestand die Erwartung, dass die Mietzinsbegrenzung zumindest kurzfristig zu einer Dämpfung des Mietpreisniveaus führen würde. Bisher ist dieser Effekt ausgeblieben. Vielmehr zeigen Analysen, dass die Mieten in Basel-Stadt weiter steigen. Diese Entwicklung lässt sich jedoch nicht eindeutig auf das WRFG zurückführen. Auch externe Faktoren wie steigende Referenzzinssätze oder Mieterwechsel

---

[412] Vgl. zum Ganzen Präsidialdepartement des Kantons Basel-Stadt, 2024, S. 2.
[413] § 26 Abs. 1 WRSchV.
[414] § 26 Abs. 2 WRSchV.
[415] Vgl. zum Ganzen BGE 146 I 70 E. 5.2.2, 5.2.3.
[416] BGE 146 I 70 E. 5.3.

ohne vorgängige Sanierung dürften mitverantwortlich sein. In Fällen ohne bauliche Massnahme greift weder die Bewilligungspflicht noch die Mietzinskontrolle.[417]

E contrario könnte dies bedeuten, dass auch unsanierter Wohnraum zunehmend von Mietzinserhöhungen betroffen ist – ein Ergebnis, das kaum dem «überwiegenden Bedürfnis der Bevölkerung» entspricht.

Da das WRFG noch keine fünf Jahre in Kraft ist, wurde bisher keine Wohnung aus der Mietzinskontrolle entlassen. Die tatsächlichen Wirkungen lassen sich daher nur eingeschränkt abschätzen. Ein Blick nach Genf, wo ebenfalls befristete Mietzinskontrollen bestehen, legt jedoch nahe, dass die Massnahme langfristig problematisch sein kann. Denn bei anhaltend angespannter Marktlage dürfte der Nachfragedruck steigen, was zu Wohnflächenhortung und Unterbelegung führen kann. Mieter verbleiben in zu grossen Wohnungen, auch wenn kleinere, bedarfsgerechte Einheiten verfügbar wären. Dadurch wird nicht nur die Effizienz der Wohnraumnutzung reduziert, sondern insbesondere für neu zuziehende oder schutzbedürftige Personen der Zugang zu angemessenem Wohnraum erschwert.[418]

Bleibt die Flächenmobilität eingeschränkt und wächst das Angebot nicht im gleichen Mass wie die flächenbezogene Nachfrage, ist – ceteris paribus – mit einem mittelfristig höheren Mietzinsniveau zu rechnen, als es ohne staatliche Eingriffe der Fall wäre. Ob diese Mieten realisierbar sind, hängt jedoch von den bundesrechtlichen Rahmenbedingungen und den Marktverhältnissen ab. [419]

Unter diesen Umständen erscheint die Massnahme spätestens dann *ungeeignet*, die Sicherung bezahlbarer Mieten als sozialpolitisches Ziel zu erreichen. Kurzfristig profitieren zwar die Bestandsmieter während der Kontrollperiode von einem wirksamen Schutz vor Mietzinserhöhung. Nach Ablauf der Begrenzung könnten die Mieten jedoch überproportional steigen und so gerade jene verdrängen, die geschützt werden sollen.[420]

Selbst wenn ein öffentliches Interesse und die grundsätzliche Geeignetheit der Massnahme bejaht werden, stellt sich in der *Erforderlichkeitsprüfung* die Frage, weshalb die kontrollierten Mietzinse nicht zumindest an die Teuerung angepasst werden.[421] In Zeiten steigender Hypothekarzinsen wird das Risiko des Kaufkraftverlusts einseitig der

[417] Vgl. zum Ganzen Erhardt, 2025.
[418] Vgl. zum Ganzen Kernen, 2011, S. 23.
[419] Vgl. zum Ganzen Kernen, 2011, S. 23.
[420] Vgl. zum Ganzen Kernen, 2011, S. 23.
[421] Hopf, 2022, S. 25.

Vermieterin auferlegt.[422] Der angestrebte Zweck liesse sich auch durch Anpassung an den jeweils gültigen Überwälzungssatz erreichen. Dies wäre eine weniger einschneidende Massnahme.

Schliesslich ist im Rahmen der Beurteilung der *Zumutbarkeit* fraglich, ob ein derart intensiver Eingriff in die Eigentumsgarantie und die Wirtschaftsfreiheit gerechtfertigt ist, wenn die Wirksamkeit der Massnahme nicht nachweisbar ist. In solchen Fällen wiegt der Eingriff besonders schwer. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, die tatsächlichen Auswirkungen kritisch zu evaluieren. Erweist sich, dass die schutzbedürftigen Mieter als primäre Zielgruppe nicht geschützt oder gar benachteiligt werden, fehlt es an der Zumutbarkeit des Eingriffs.[423]

6. Fazit und Ausblick

6.1 Fazit

Im Zentrum-Peripherie-Modell des Immobilienmarkts streben sämtliche Haushalte eine Wohnlage im städtischen Zentrum an. Da das Angebot beschränkt ist, können jedoch nicht alle dort wohnen. Weniger zahlungskräftigen Haushalte werden verdrängt und ziehen in die Agglomeration oder an den Stadtrand. Dieses Phänomen setzt sich bis in die Peripherie fort, bis die Nachfrage durch das Angebot gedeckt wird. Der Preis bestimmt somit die Wohnlage: Während zahlungskräftige Haushalte in der Stadt verbleiben, weichen weniger wohlhabende zunehmend auf das Land aus. Die steigenden Mieten in zentralen Lagen zwingen Mieter, entweder ihre Wohnfläche zu reduzieren oder auf zentrale Lagen zu verzichten. Dieses Modell ist jedoch stark vereinfacht und blendet die Besonderheiten des Mietwohnungsmarkts weitgehend aus.[424]

Idealtypisch begegnen sich beim Vertragsabschluss zwei Parteien mit vergleichbarer Verhandlungsmacht. Auf angespannten Wohnungsmärkten ist dieses Gleichgewicht jedoch regelmässig nicht gegeben. Zwar folgt der Marktmechanismus dem Prinzip, dass ein Teilnehmer über eine knappe Ressource verfügt, die ein anderer benötigt, doch führen die spezifischen Gegebenheiten des Mietwohnungsmarkts, insbesondere der Lock-in-Effekt dazu, dass der Wettbewerbsmechanismus schwächere Nachfrager nicht zuverlässig vor überhöhten Preisen oder nachteiligen Vertragsbedingungen schützt.[425]

---

[422] Hopf, 2022, S. 25.
[423] Vgl. zum Ganzen Kühling, 2021, S. 33.
[424] Vgl. zum Ganzen Fahrländer & Kloess, 2024, S. 75.
[425] Buff, 2016, S. 17-18.

Die dadurch entstehende Missbrauchsgefahr hat aufgrund des Multiplikationseffekts volkswirtschaftliche und sozialpolitische Bedeutung. Auf Bundesebene wurde deshalb ein Mietrecht geschaffen, das tief in die Privatautonomie der Vertragsparteien eingreift und eine starke Schutzfunktion zugunsten der Mieter entfaltet.

Neben diesem Missbrauchsschutz dienen die Massnahmen auch der Umsetzung des in der BV verankerten Sozialziels nach Art. 41 Abs. 1 lit. e BV, wonach jede wohnungssuchende Person eine tragbare, also für sie bezahlbare Wohnung finden soll. Der Bund verfügt hierzu über verschiedene Förderinstrumente, insbesondere zur Unterstützung des Erwerbs von Wohneigentum, zur Bereitstellung von Wohnraum für einkommensschwache Haushalte sowie über Mietzinsverbilligungen.

Vulnerable Gruppen, etwa Familien und ältere Menschen, die eine Verdrängung aus ihrem Umfeld nicht verkraften können, werden durch diese Bundesmassnahmen jedoch nicht hinreichend geschützt. Kantonale Massnahmen, die den Erhalt oder die Schaffung von preisgünstigem Wohnraum zum Ziel haben, verfolgen daher ein anerkanntes sozialpolitisches Anliegen.

Im Kanton Basel-Stadt verpflichtet Art. 34 KV/BS den Staat, in Zeiten der Wohnungsnot einen wirksamen Verdrängungsschutz zu gewährleisten, insbesondere für langjährige und ältere Mieter. Die dafür vorgesehenen Massnahmen gehen allerdings zulasten der Eigentümer der Liegenschaften, die den Wohnraum bereitstellen und vermieten.

Dies zeigt sich auf gesetzlicher Ebene: Das WRFG und die ausführende WRSchV greifen teilweise, zumindest indirekt, tief in das zivilrechtliche Verhältnis der Mietvertragsparteien ein, indem sie die freie Vertragsgestaltung einschränken. Da damit die Eigentumsgarantie und die Wirtschaftsfreiheit der Vermieterin berührt ist, müssen die Massnahmen den Anforderungen von Art. 36 BV und, bei Eingriffen in die Wirtschaftsfreiheit, zusätzlich jenen von Art. 94 BV genügen.

Die zentrale Problematik des Basler Wohnschutzes liegt nach der vorliegenden Analyse aus rechtlicher Sicht darin, dass weder der Schutz von Wohnungssuchenden im Sinne des Sozialziels der BV noch der Schutz besonders benachteiligter Gruppen im Vordergrund steht. Vielmehr wird in den Markt eingegriffen, indem Wohnraum in zentralen Lagen für nahezu alle Nachfragegruppen vergünstigt wird. Von reduzierten Mietzinsaufschlägen nach Sanierungen oder moderaten Mieten bei Ersatzneubauten profitieren damit auch Haushalte ohne besondere Schutzbedürftigkeit, unabhängig von Einkommen oder sozialem Hintergrund.

Die dahinterstehende Überlegung ist nachvollziehbar: Subjektförderung würde ausschliesslich vulnerablen Personen zugutekommen, während die Wohnkosten für alle anderen steigen.[426] Indem aber der Fokus auf besonders schutzbedürftige Gruppen verlassen und der Schutzumfang ausgedehnt wird, verlieren die Massnahme ihre sozialpolitische Zielrichtung. Wie oben anhand von Beispielen gezeigt, besteht sogar die Gefahr, dass gerade jene, die eigentlich geschützt werden sollten, zu den Verlierern werden.

Die hier dargestellten und analysierten Problematiken des kantonalen Wohnschutzkonzepts werfen die Frage auf, ob die mit der Wohnungsknappheit verbundenen sozialen Risiken überhaupt unter dem Titel einer «sozialen Verpflichtung des Vermieters» wirksam und sachgerecht gemindert werden können. Wenn nämlich durch diese einseitige Verlagerung des Risikos Investitionsanreize geschwächt werden, droht ein Einbruch des Wohnungsneubaus. Dies würde das Problem der Angebotsknappheit auf dem Wohnungsmarkt noch verschärfen, da nur eine Ausweitung des Angebots dazu beitragen kann, das Mietpreisniveau langfristig zu senken.[427] Damit ergeben sich aus einer solchen Entwicklung gesamtwirtschaftliche Folgen, insbesondere für den Kapital- und Baumarkt.[428]

Auch die Exekutive hat die wohnpolitischen Blockaden und ihre Nebenwirkungen erkannt, insbesondere im Hinblick auf die klimapolitischen Zielsetzungen des Kantons. Als Reaktion wurde die WRSchV teilrevidiert. Mit den neuen Ausführungsbestimmungen sollen Sanierungen, Renovationen und Umbauten, vor allem im energetischen Bereich, weniger aufwendig werden und für die Vermieterinnen wieder an Rentabilität gewinnen.

Darüber hinaus sollten von den politischen Behörden des Kantons kontinuierlich Instrumente geprüft werden, die den Wohnungsbau gezielt fördern ohne unverhältnismässig in die Grundrechte einzugreifen. Solche Massnahmen können nicht nur den Nachfragedruck auf dem Wohnungsmarkt langfristig entlasten, sondern auch die Privatautonomie stärken.

---

[426] Bischof et al., 2021, S. 12.
[427] Bischof et al., 2021, S. 19.
[428] Ausführlich hierzu, vgl. Fahrländer & Kloess, 2024, S. 84-92.

6.2 Ausgewählte Massnahmen zur Wohnbauförderung

6.2.1 Planungs- und baurechtliche Bedingungen

Strenge bauplanerische und baupolizeiliche Vorschriften, langwierige Baubewilligungsverfahren sowie umfassende Einsprachemöglichkeiten erschweren die zeitgerechte Realisierung von Bauprojekten erheblich. Daraus resultieren erhöhte Erstellungskosten, die sich in steigenden Immobilienpreisen niederschlagen und eine höhere Kapitalverzinsung zur Refinanzierung erforderlich machen. Hinzu kommen häufig unzureichende rechtliche Rahmenbedingungen für die angestrebte bauliche Verdichtung, insbesondere in zentralen Lagen, wodurch eine rasche Ausweitung des Wohnungsangebots zusätzlich gebremst wird.[429]

In dieser Hinsicht erscheint es nicht nur wünschenswert, sondern geboten, das Bau- und Planungsrecht an die komplexen Anforderungen und die Organisationsmodelle der Nachverdichtung anzupassen. Ziel dieser rechtlichen Rahmenordnung muss es sein, dass dadurch nicht zusätzliche Hürden errichtet werden, sondern bestehende Verdichtungshemmnisse ganz gezielt und effizient, also auch unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit, abgebaut werden.[430]

6.2.2 Gleichbehandlung mit anderen Kapitalanlagen

Der Investor hat auf dem Kapitalmarkt eine Vielzahl an Möglichkeiten, sein Kapital anzulegen. Immobilieninvestitionen stehen daher im Wettbewerb zu anderen Anlageklassen und hängen wesentlich vom Risiko-Rendite-Verhältnis ab.[431]

Im Kanton Basel-Stadt sind Immobilienanlagen sowohl im Vergleich zu anderen Kapitalanlagen als auch im interkantonalen Vergleich steuerlich benachteiligt. Während Kapitalgewinne auf beweglichem Privatvermögen in der Schweiz grundsätzlich steuerfrei bleiben, unterliegen Gewinne aus der Veräusserung von Liegenschaften der Grundstückgewinnsteuer.[432] Zusätzlich erhebt Basel-Stadt – anders als zahlreiche andere Kantone –eine Handänderungssteuer auf Grundstückserwerbe.[433]

Ein auf Sozialschutz ausgerichtetes Recht hat jedoch immer auch Investitionen in den Wohnungsbau gezielt zu fördern. Wird dies vernachlässigt und werden Immobilienanlagen durch regulatorische Vorgaben gegenüber anderen Kapitalanlagen steuerlich und

---

[429] Vgl. zum Ganzen Bundesrat, 2018, S. 2229-2230.
[430] Bundesrat, 2018, S. 2229-2230; EspaceSuisse, 2019, S. 32.
[431] Kernen, 2011, S. 17.
[432] Eidgenössische Steuerverwaltung, 2025, S. 69.
[433] Eidgenössische Steuerverwaltung, 2025, S. S. 71-72.

renditemässig strukturell benachteiligt, dann wirkt sich dies in letzter und logischer Konsequenz zulasten der schwächsten Teilnehmenden am Wohnungsmarkt aus, womit das Sozialziel verfehlt wird.

6.2.3 Hybride Versorgungsmodelle

Zur Umsetzung des Verfassungsartikels «Recht auf Wohnen» soll der Anteil preisgünstiger Wohnungen im Besitz der öffentlichen Hand, von Genossenschaften und einer öffentlich-rechtlichen Stiftung bis zum Jahr 2050 auf 25 Prozent erhöht werden.[434] Hierzu verabschiedete der Regierungsrat 2019 ein Wohnbauprogramm, das bis 2035 mehr als 1000 neue Wohnungen vorsieht.[435] Diese sollen zu Mieten angeboten werden, die 15 bis 20 Prozent unter dem Marktniveau liegen.

So sehr dieses Vorhaben zu begrüssen ist, gilt es zu bedenken, dass nach wie vor ein grosser Teil des Wohnungsmarktes in privater Hand ist. Wenn in diesem Sektor der Wohnraum unterhalb der Marktmiete gefördert werden soll, dann muss der Staat gezielte Anreize für private Investoren in Wohneigentum schaffen.

Eine denkbare Lösung ist schliesslich die rechtliche Förderung hybrider Modelle, bei denen Subventionen, zinsvergünstigte Darlehen oder die Bereitstellung von Bauland privaten Investoren zugänglich gemacht werden, sofern diese sich zu Schaffung von preisgünstigem Wohnraum verpflichten.[436] Dabei wäre jedoch im Rahmen der Umsetzung die rechtliche Absicherung der Dauer und die Durchsetzbarkeit solcher Verpflichtungen sorgfältig zu prüfen.[437]

6.3 Schlusswort

Das rechtliche Konzept zum Schutz bezahlbaren Wohnraums im Kanton Basel-Stadt zeigt exemplarisch die Spannungsfelder auf, in denen sich die Regeln zu den Wohnungsmieten als Sozialrecht bewegen: zwischen dem legitimen öffentlichen Interesse an der Sicherung bezahlbaren Wohnraums einerseits und den verfassungsrechtlich geschützten Eigentums- und Wirtschaftsfreiheiten andererseits. Die Begrenzung von Mietzinsaufschlägen im vereinfachten und umfassenden Verfahren verdeutlicht, wie das kantonale Recht versucht, diese widerstreitenden Interessen auszubalancieren, aber damit zwingend in garantierte Grundrechtspositionen eingreifen muss.

---

[434] Finanzdepartement des Kantons Basel-Stadt, 2020, S. 5-6.
[435] Finanzdepartement des Kantons Basel-Stadt, 2020, S. 5-6.
[436] Ausführlich zu den hybriden Modellen vgl. Van Bortel, G. & Gruis, V., 2019.
[437] Van Bortel, G. & Gruis, V., 2019, *Discussion and Conclusion*.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken, insbesondere in Bezug auf Eigentumsgarantie und Wirtschaftsfreiheit, können angesichts der Wirkungen des kantonalen Regelungskonzepts nicht gänzlich ausgeräumt werden. Dieses scheint meines Erachtens nur vertretbar, wenn es gelingt, durch Anpassungen, namentlich auch durch eine Aufweichung der pauschalen Vorgaben und die Schaffung von Ausnahmen für besondere Konstellationen und schliesslich durch gezielte Anreize für Investitionen in Wohnraum, eine im Hinblick auf das Sozialziel verhältnismässige Umsetzung und Anwendung in der Praxis sicherzustellen. Die praktische Bewährung des kantonalen Mietschutzrechts wird letztlich davon abhängen, ob sie den intendierten Schutz des Wohnraums effektiv gewährleistet, ohne die Investitionsbereitschaft in den Wohnungsbau nachhaltig zu beeinträchtigen.

Damit bleibt das kantonale Mietschutzrecht ein Balanceakt, der sowohl rechtspolitisch als auch verfassungsrechtlich fortlaufend kritisch zu begleiten ist.

Literaturverzeichnis

Bättig, H. (2009). Die Überwälzung der Kosten von umfassenden Überholungen auf den Mietzins – La répercussion des coûts de réparations importantes sur le loyer. *MietRecht Aktuell.* 2009 (1-2), 1-43.

Baumann, P. (2022). Regelungsinstrumente für bezahlbaren Wohnraum. *recht.* 2022, 193-206.

Biaggini, G. (Hrsg.). (2017). *BV Kommentar. Orell Füssli Kommentar*. 2. Auflage. Zürich: Orell Füssli. [zit. Biaggini, 2017, OFK BV, Art. … N …].

Bischof, J., Fetz, R., Giezendanner, T. & Levy, J. (2021). Regulierung des Schweizer Mietwohnungsmarkts. Empfehlung aufgrund Erfahrungen anderer Länder. *Swiss Real Estate Journal*. 2021 (22), 12-22.

Buff, F. (2016). *Vertragliche Anpassungsklauseln im schweizerischen Recht*. Zürich: Schulthess.

Bundesamt für Statistik (2024a). *Leerwohnungsziffer 2024*. Gefunden unter https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bau-wohnungswesen/wohnungen/leerwohnungen.assetdetail.32411470.html

Bundesamt für Statistik (2024b). *Wohnkosten in % des Bruttohaushaltseinkommens nach soziodemografischen Merkmalen*. Gefunden unter https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/querschnittsthemen/schweiz-wohnen.assetdetail.33188966.html

Bundesamt für Wohnungswesen (2024). *Mietrechtspolitik*. Gefunden unter https://www.bwo.admin.ch/de/mietrecht-politik

Bundesamt für Wohnungswesen (2025). *Wohneigentumsquote*. Gefunden unter https://www.bwo.admin.ch/de/wohneigentumsquote

Bundesrat (2018). *Botschaft zur Volksinitiative «Mehr bezahlbare Wohnungen» und zu einem Bundesbeschluss über einen Rahmenkredit zur Aufstockung des Fonds de Roulement zugunsten des gemeinnützigen Wohnungsbaus*. Bundesblatt, BBl 2018 2213. Gefunden unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/849/de

Bundesrat (2025a). *Botschaft zur Änderung des Wohnraumförderungsgesetzes vom 20. Juni 2025*. Bundesblatt, BBl 2025 2095. Gefunden unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2025/2095/de

Bundesrat (2025b). *Mietpreisentwicklung und Wohnungsmangel in der Schweiz. Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Postulate 22.4289 und 22.4290 Müller Damian vom 29. November 2022.* Gefunden unter: https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/92031.pdf

Canaris, C. W. (2000). Wandlung des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner «Materialisierung». *Archiv für die civilistische Praxis*. 2000 (3/4), 273-364.

Diebold, D. & Rütsche, B. (2023). *Wettbewerbsrecht und Marktregulierung*. Zürich: Schulthess.

Dörrenbächer, S. (2021). Privatautonomie und Vertragsfreiheit als Schutzgüter der Grundrechte. Teil 1: Begriff, Erscheinungsformen und verfassungsrechtliche Verortung, *Saarbrücker Rechtszeitschrift.* 2021 (1), 16-31.

Ehrenzeller, B., Egli, P., Hettich, P., Hongler, P., Schindler, B., Schmid, S. G., & Schweizer, R. J. (Hrsg.). (2023). *Die schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar*. 4. Auflage. Zürich: Dike / Schulthess. [zit. BearbeiterIn, 2023, St. Galler Komm. BV, Art. … N …].

Eidgenössische Steuerverwaltung. (2025). Das schweizerische Steuersystem: Grundzüge des schweizerischen Steuersystems. Steuern des Bundes. Steuern der Kantone und Gemeinden. 18. Auflage. Bern: Schweizerische Steuerkonferenz.

Erhardt, T. (2025, 10. Juli). *Wohnraumschutz: Ein erster Blick auf mögliche Auswirkungen.* Kanton Basel-Stadt. Gefunden unter https://statistik.bs.ch/artikel/wohnraumschutz

EspaceSuisse. (2019). *Regelungen zur Förderung der Verdichtung und zur Beseitigung von Verdichtungshemmnissen.* Bericht im Auftrag des Bundesamts für Raumentwicklung ARE. Gefunden unter: https://www.espacesuisse.ch/sites/default/files/documents/Bericht%20Verdichtungshemmnisse_F%C3%B6rderung%20Verdichtung_erg%C3%A4nzt_191031.pdf

Fahrländer, S. S. & Kloess, S. G. (2023). *Grundlagen der Immobilienökonomie*. St. Gallen: Schweizer Immobilienschätzer-Verband.

Finanzdepartement des Kantons Basel-Stadt (2020). *Immobilienstrategie für das Finanzvermögen des Kantons Basel-Stadt* (ersetzt die Immobilienstrategie vom 15. Mai 2007, revidiert am 23. Mai 2017). Gefunden unter: https://media.bs.ch/original_file/e11b040f04c04f93dda0a4e16214504854680eb6/immobilienstrategie-finanzvermoegen-0.pdf

Flume, W. (1960). Rechtsgeschäft und Privatautonomie. In E. V. Caemmerer, E. Friesenhahn & R. Lange (Hrsg.), *Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben* (Bd. I, S. 135-238). Karlsruhe: C. F. Müller.

Fritsch, M. (2018). *Marktversagen und Wirtschaftspolitik. Mikroökonomische Grundlagen staatlichen Handelns*. 10. Auflage. München: Vahlen.

Ganner, M. (2005). *Selbstbestimmung im Alter. Privatautonomie für alte und pflegebedürftige Menschen in Österreich und Deutschland*. Wien: Springer.

Geiser, T., & Fountoulakis. C. (Hrsg.). (2022). *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I.* 7. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn. [zit. Bearbeiter/In, 2022, BSK ZGB I, Art. … N …].

Geiser, T. & Wolf, S. (Hrsg.). (2023). *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II*. 7. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn. [zit. Bearbeiter/In, 2023, BSK ZGB II, Art. … N …].

Giger, H. (2013). Grundsatzanalyse, Vorbemerkungen und Art. 253-255 OR. In H. Hausheer & H. P. Walter (Hrsg.). *Berner Kommentar: Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Das Obligationenrecht. Die Miete. Art. 253-273c OR*. Bern: Stämpfli. [zit. Giger, 2013, BK OR, Art. … N …].

Glaeser, E. D., & Gyourko, J. (2003). The Impact of Building Restriction. *FRBNY Economic Policy Review*, 2003 (2), 21-39.

Graham-Siegenthaler, B. (2022). Fünfter Abschnitt: Eigentumsgarantie und Enteignung / I. Entstehungsgeschichte und Grundlagen. In R. E. Aebi-Müller & C. Müller (Hrsg.). *Berner Kommentar: Das Eigentum – Allgemeine Bestimmungen – Art. 541-654a ZGB.* Bern: Stämpfli. [zit. Graham-Siegenthaler, 2022, BK ZGB, Art. … N …].

Häfelin, U., Haller, W., Keller, H., & Thurnherr, D. (2024). *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*. 11. Auflage. Zürich: Schulthess.

Hänni, P. (2006). Der Abbruch von Bauten und Anlagen. *Baurecht – Droit de la construction*. 2006, 152-158.

Hausmann, U. (2016). *Vertragsfreiheit im Schweizer Mietrecht von 1804 bis 2014 unter besonderer Berücksichtigung des Mietzinses: Rechtshistorischer und rechtspolitischer Hintergrund der heutigen Vertragsschranken im Mietrecht.* Zürich: Dike.

Higi, P., & Bühlmann, A. (2019). Die Miete. Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253–273c). Art. 253-265. In J. Schmid (Hrsg.) *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*. 5. Auflage. Zürich: 2019. [zit. Higi & Bühlmann, 2019, ZK OR, Vorb. N …].

Honsell, H. (1986). Privatautonomie und Wohnungsmiete. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1986 (1/2), 115-186.

Hopf, M. (2022). Verschärfter Wohnschutz nun auch in Basel. *Swiss Real Estate Journal.* November 2022 (25), 21-26.

Hürlimann-Kaup, B. (2008). *Grundfragen des Zusammenwirkens von Miete und Sachenrecht*. Zürich: Schulthess.

Kanton Basel-Stadt. (2021, 28. November). *Kantonale Abstimmung vom 28. November 2021. Vorlage 4: Initiative «JA zum ECHTEN Wohnschutz»* [Schlussresultat]. Gefunden unter https://media.bs.ch/original_file/a0b9bea09ed5db8eb1f5554a4c33b0cf04f6f54c/w-a-2021-11-28-schlussresultat-kant.pdf

Kernen, B. (2011). *Das Gesetz über die Abbrüche, die Umbauten und Renovationen von Wohnhäusern (LDTR) im Kanton Genf und seine Auswirkungen auf den Immobilienmarkt* [Masterthese zur Erlangung des Master of Advanced Studies in Real Estate].

Kholodilin, A. & Ulbricht, D. (2014). Mietpreisbremse: Wohnungsmarktregulierung bringt mehr Schaden als Nutzen. *DIW Wochenbericht*. 2014 (15), 319-327.

Kiener, R., Kälin, W. & Wyttenbach, J. (2024). *Grundrechte.* 4. Auflage. Bern: Stämpfli.

Kramer, E. A. (1991). Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR. In A. Meier-Hayoz (Hrsg.). *Berner Kommentar: Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Das Obligationenrecht. All-*

gemeine Bestimmungen (Bd. VI/1/2/1a, S. 1-23). Bern: Stämpfli. [zit. Kramer, 1991, BK OR, Art. … N …]

Kühling, J. (2021). *Gentrifizierung als Rechtsproblem – Wohnungspolitik ohne ökonomische und rechtsstaatliche Leitplanken?* (Aktualisierte und erweiterte Fassung des am 12. Februar 2020 vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin gehaltenen Vortrags; Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin; Heft 199). Berlin: Walter de Gruyter.

Meier-Hayoz, A. (1969). Vom Wesen des Eigentums. In M. Keller (Hrsg.), *Revolution der Technik, Evolutionen des Rechts. Festgabe zum 60. Geburtstag von Karl Oftinger* (S. 171-205). Zürich: Schulthess.

Meier-Hayoz, A. (Hrsg.). (1981). *Berner Kommentar: Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Das Sachenrecht. 1. Abteilung: Das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art. 641-654 ZGB.* 5 Auflage. Bern: Stämpfli. [zit. Meier-Hayoz, 1981, Art. … N … BK ZGB]

Merz, H. (1970). Privatautonomie heute – Grundsatz und Rechtswirklichkeit. Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 20. April 1970. In Gründer der Juristischen Studiengesellschaft (Hrsg.), *Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe. Schriftreihe* (Heft 95). Karlsruhe: C. F. Müller.

Meyer, N., Frey, M., & Aepli, M. (2024). *Wohnraumschutz im Kanton Basel-Stadt – Auslegeordnung zu den neuen Wohnraumschutzbestimmungen des Kantons Basel-Stadt* [Schlussbericht]. Basel: BSS Volkswirtschaftliche Beratung AG.

Mieterinnen- und Mieterverband Deutschschweiz (Hrsg.). (2022). *Das Mietrecht für die Praxis*. 10. Auflage. Zürich: Autor.

Oftinger, K. (1948). Die Vertragsfreiheit. In Juristische Fakultäten der schweizerischen Universitäten der schweizerischen Universitäten (Hrsg). *Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht*. *Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung* (S. 315-334). Zürich: Polygraphischer Verlag.

Präsidialdepartement des Kantons Basel-Stadt (ohne Datum). *Gegenüberstellung VO WRSchV* [Synopse]. Gefunden unter https://media.bs.ch/original_file/73674fdefbacf8607ab8e8008944a81561416c21/gegenueberstellung-wohnraumschutzverordnung.pdf

Präsidialdepartement des Kantons Basel-Stadt (Hrsg.). (2021). *Vorlage 4: Initiative «JA zum ECHTEN Wohnschutz»* [Abstimmungsbroschüre]. Gefunden unter https://media.bs.ch/original_file/14c0c491e771e2aebf4e7dfe6f2306bcf1ed54db/w-a-2021-11-28-erlaeuterungen.pdf

Präsidialdepartement des Kantons Basel-Stadt. (2024). *Regierungspräsident Conradin Cramer blickt auf die ersten 100 Tage im Amt zurück* [Medienmitteilung]. Gefunden unter https://www.bs.ch/medienmitteilungen/pd/2024-regierungspraesident-conradin-cramer-blickt-auf-die-ersten-100-tage-im-amt-zurueck

Präsidialdepartement des Kantons Basel-Stadt, Wohnschutzkommission (WSK). (2024). *Die Festlegung der maximalen Netto-Mietzinsen bei Abbruch und Ersatzneubau* [Merkblatt]. Gefunden unter https://media.bs.ch/original_file/20bbf096a639b688d028305dcdc35f44109b2d1a/merkblatt-festlegung-der-max-nettomietzinsen-bei-abbruch-dez.pdf

Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt (2012, 22. August). *Ratschlag und Bericht betreffend kantonale Initiative «Bezahlbares und sicheres Wohnen für alle!» und Gegenvorschlag für ein Gesetz über die Wohnraumförderung (Wohnraumfördergesetz, WRFG) und für eine Rahmenausgabenbewilligung für den Erwerb von Arealen und Liegenschaften zu Gunsten des gemeinnützigen Wohnraumangebots* [Regierungsratsbeschluss]. Gefunden unter https://grosserrat.bs.ch/dokumente/100374/000000374035.pdf

Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt (2018, 12. Dezember). *Ratschlag betreffend Anpassung des Gesetzes über die Wohnraumförderung (Wohnraumfördergesetz, WRFG). Im Rahmen der Umsetzung der Verfassungsinitiative «Wohnen ohne Angst vor Vertreibung. JA zu mehr Rücksicht auf ältere Mietparteien (Wohnschutzinitiative)»* [Regierungsratsbeschluss]. Gefunden unter https://grosserrat.bs.ch/dokumente/100388/000000388812.pdf

Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt (2020, 14. Oktober). *Kantonale Volksinitiative «Ja zum ECHTEN Wohnschutz». Bericht über die rechtliche Zulässigkeit und zum weiteren Verfahren* [Regierungsratsbeschluss]. Gefunden unter https://grosserrat.bs.ch/dokumente/100392/000000392701.pdf?t=16077291052020 1212002505

Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt. (2021, 30. Juni). *Bericht betreffend kantonale Volksinitiative «JA zum ECHTEN Wohnschutz»* [Regierungsratsbeschluss]. Gefunden unter https://grosserrat.bs.ch/dokumente/100395/000000395024.pdf

Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt. (2022, 26. April). *Regierungsratsbeschluss betreffend Inkraftsetzung der Änderung des Gesetzes über die Wohnraumförderung (Wohnraumfördergesetz, WRFG) und Erlass der Verordnung über den Schutz von Wohnraum sowie Änderungen weiterer Verordnungen* [Regierungsratsbeschluss]. Gefunden unter https://www.bs.ch/api/government-resolutions/document/e459952371a34450895d749fb13ce9b5-332/3/Dokument

Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt. (2022, 29. Juni). *Auslegeordnung zu den neuen Wohnraumschutzbestimmungen* [Erläuterungsbericht]. Gefunden unter https://www.bs.ch/api/government-resolutions/document/1ef9e482471e495299098814e04bb477-332/1/Dokument [zit. Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, 29. Juni 2022, Erl. zu § … WRSchV].

Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt. (2025, 23. Juni). *Regierungsrat revidiert bestehende Wohnraumschutzverordnung* [Medienmitteilung]. Gefunden unter https://www.bs.ch/medienmitteilungen/2025-regierungsrat-revidiert-bestehende-wohnraumschutzverordnung

Sager, D., Grob, M. & Schmidt, T. (2018). *Auswirkungen des Schweizer Mietrechts im Umfeld stark steigender Angebotsmieten – eine empirische Untersuchung.* Strukturberichterstattung (Nr. 58/2). Bern: SECO & BWO.

Salvi, M. & Schnell, P. (2023). *Mieten und Mythen. Acht Thesen zum Schweizer Wohnungsmarkt auf dem Prüfstand.* Zürich: Avenir suisse.

Scherrer, W. (1948). *Die geschichtliche Entwicklung des Prinzips der Vertragsfreiheit*. In E. Ruck, A. Simonius, O. A. Germann & H. Lewald (Hrsg.). *Basler Studien zur Rechtswissenschaft* (Heft 20). Basel: Helbing & Lichtenhahn.

Schmid, J. (Hrsg.). (2019). *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch.* 5. neu bearbeitete Auflage. Zürich: Schulthess. [zit. Bearbeiter/In, 2019, ZK ZGB, Art. … N …]

Schmid, J. & Hürlimann-Kaup, B. (2022). *Sachenrecht*. 6. Auflage. Zürich: Schulthess.

Schuldt, J. F. (2017). *Mietpreisbremse. Eine juristische und ökonomische Untersuchung der Preisregulierung für preisfreien Wohnraum*. Baden-Baden: Nomos.

Schwenzer, I. & Fountoulakis, C. (2020). *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil.* 8. Auflage. Bern: Stämpfli.

Staatskanzlei Basel-Stadt (2025, 10. Juli). *Anzahl Gesuche Wohnschutzkommission (WSK)*. Indikatorenset: Wohnraumschutz. Gefunden unter https://statistik.bs.ch/indikatorenportal

Statistisches Amt Basel-Stadt (2025). *Leerwohnungsquote, Bevölkerungsszenarien Basel-Stadt.* Gefunden unter https://statistik.bs.ch/indikatorenportal/7724

Tüschen, D. (2023). *Das monozentrische Stadtmodell. Anwendung des Modells zur Analyse des Wohnungsbestandes und dessen Entwicklung in sechs Schweizer Städten* [Abschlussarbeit zur Erlangung des Master of Advanced Studies in Real Estate].

Van Bortel, G. & Gruis, V. (2019). Innovative arragements betweend public and private actors in affordable housing provision: Examples from Austria, England and Italy. *Urban Science*, 2019 (2), 52.

Waldmann, Bernhard (2015). *Schweizerische Bundesverfassung: Basler Kommentar.* Basel: Helbing Lichtenhahn. [zit. Bearbeiter/In, 2015, BSK BV, Art. … N …]

Widmer Lüchinger, C. & Oser D. (2019). *Obligationenrecht I: Basler Kommentar*. 8. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn. [zit. Bearbeiter/In, 2019, BSK OR I, Art. … N …]

Wüest Partner. (2024, 27. Dezember). *Verändertes Nachfrageverhalten im Wohnungsmarkt*. Gefunden unter https://www.wuestpartner.com/ch-de/2024/12/27/veraendertes-nachfrageverhalten-im-wohnungsmarkt

Ehrenwörtliche Erklärung

Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe. Mir ist bekannt, dass ich die volle Verantwortung für die Wissenschaftlichkeit des vorgelegten Textes selbst übernehme, auch wenn KI-Hilfsmittel eingesetzt und deklariert wurden. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäss aus veröffentlichten oder nicht veröffentlichten Schriften entnommen wurden, sind als solche kenntlich gemacht. Die Arbeit ist in gleicher oder ähnlicher Form oder auszugsweise im Rahmen einer anderen Prüfung noch nicht vorgelegt worden.

Basel, den 3. September 2025

Delia Heusler