



wohnbaugenossenschaften schweiz

verband der gemeinnützigen wohnbauträger

coopératives d'habitation Suisse

fédération des maîtres d'ouvrage d'utilité publique

cooperative d'abitazione svizzera

federazione dei committenti di immobili d'utilità pubblica

Bundesamt für Wohnungswesen
Hallwylstrasse 4
3003 Bern

Per E-Mail an: kostenmiete@bwo.admin.ch

14. November 2022

Telefon direkt: 044 360 28 40

info@wbg-schweiz.ch

Vernehmlassung zum Modell einer Kostenmiete für vom Bund geförderte Wohnungen

Sehr geehrter Herr Tschirren
Sehr geehrter Herr Walder
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns zum Merkblatt «Modell einer Kostenmiete für vom Bund geförderte Wohnungen» inkl. Erläuterungen innert erstreckter Frist vernehmen zu lassen. Wir begrüssen die Bestrebungen, die für viele gemeinnützige Wohnbauträger in den Statuten verankerte «Kostenmiete» für die vom Bund geförderten und kontrollierten Wohnungen zu definieren. Mit einigen vorgeschlagenen Anpassungen kann damit die nötige Rechtssicherheit für unsere Mitglieder in Verfahren vor dem BWO geschaffen werden.

Wir haben uns mit der vorgeschlagenen Kalkulation der Kostenmiete sowie deren einzelnen Faktoren eingehend beschäftigt. Ein zentraler Aspekt ist uns ausserdem die Umsetzbarkeit der vorgeschlagenen Definition, weshalb unser Rechtsdienst den Vorschlag unter den Prinzipien der Legalität, der Rechtssicherheit sowie der Rückwirkung überprüft hat. Die detaillierten Beurteilungen aus betriebswirtschaftlicher und rechtlicher Sicht finden Sie beiliegend. Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anregungen und freuen uns auf das überarbeitete Merkblatt.

Darüber hinaus ist es uns ein grosses Anliegen, längerfristig zu einer schweizweit gültigen Definition der Kostenmiete für alle gemeinnützigen Wohnbauträger zu gelangen. Ziel muss sein, die Mietzinskalkulation der Kostenmiete in einem Gesetz im formellen Sinn zu implementieren. Zumindest sollte für alle gemeinnützigen Wohnbauträger die erarbeitete Definition der Kostenmiete als Mietzinskalkulationspraxis im Rahmen von Art. 13 Abs. 3 VMWG empfohlen werden.

Gerne weisen wir bei dieser Gelegenheit ausserdem darauf hin, dass wir als Dachorganisation der gemeinnützigen Wohnbauträger auch von mehreren unserer Mitglieder und Regionalverbände Rückmeldungen zum vorgeschlagenen Kostenmietmodell erhalten haben. Diese sind teilweise in unsere Stellungnahme eingeflossen. Je nach regionaler Ausgangslage wird das Modell allerdings unterschiedlich beurteilt. Wir weisen Sie deshalb in diesem Zusammenhang auch auf die separaten Stellungnahmen unserer Regionalverbände hin.



Wir danken Ihnen für die geschätzte Möglichkeit der Stellungnahme und stehen Ihnen für einen weiteren Austausch und für die Weiterentwicklung des Kostenmietmodells gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

wohnbaugenossenschaften schweiz
verband der gemeinnützigen wohnbauträger

Eva Herzog
Präsidentin

Urs Hauser
Direktor

Beilagen:

- Betriebswirtschaftliche Beurteilung
- Rechtliche Beurteilung



wohnbaugenossenschaften schweiz

verband der gemeinnützigen wohnbauträger

coopératives d'habitation Suisse

fédération des maîtres d'ouvrage d'utilité publique

cooperative d'abitazione svizzera

federazione dei committenti di immobili d'utilità pubblica

Vernehmlassung «Modell einer Kostenmiete für vom Bund geförderte Wohnungen»: Betriebswirtschaftliche Beurteilung

A Grundsätzliches

Wie bereits im Begleitschreiben ausgeführt, ist für uns die Definition einer schweizweiten Kostenmiete zielführend und wir stehen dem vorgeschlagenen Modell per se positiv gegenüber. Die folgenden Ausführungen sind insbesondere auch auf gemeinsame Empfehlungen zur Kostenmiete sowie eine spätere gesetzliche Grundlage ausgerichtet.

Es ist uns wichtig festzuhalten, dass gemeinnützige Wohnbauträger grundsätzlich auch ohne eine solche Regelung die Kostenmiete einhalten. Dies, indem sie keinen Gewinn erzielen beziehungsweise einen solchen wieder reinvestieren, anstatt diesen dem Unternehmen zu entziehen. Dazu kommt, dass deren Liegenschaften (Land) nicht aufgewertet werden. Das alles führt schlussendlich auch zu den kostengünstigen Mieten und unterscheidet unsere Branche vom kommerziellen Wohnungsmarkt.

Wichtig scheint uns, zu prüfen, wie weit andere, heute bestehende kantonale oder kommunale Definitionen der Kostenmiete im vorliegenden Modell Platz haben. Ebenfalls bedarf es einer Klärung, ob das BWO – wie heute schon – die Mietzinskontrollen dorthin delegieren kann, wo eine gesetzlich verankerte Regelung besteht und diese dem Modell des BWO nicht grundsätzlich widerspricht. Für den weiteren Prozess wäre es zudem förderlich, wenn die Hauptergebnisse der Datenerhebung des BWO ebenfalls veröffentlicht und damit die vorgeschlagenen Quoten nachvollziehbar würden.

Gerne sind wir auch zukünftig bereit, bei der Weiterentwicklung des vorgeschlagenen Kostenmietmodells mitzuwirken. Deshalb weisen wir auch auf allfällige Knackpunkte für eine langfristige Lösung der Kostenmiete hin.

B Betriebswirtschaftliche Aspekte

1. Einordnung des vorgeschlagenen Kostenmietmodells

Wir begrüßen ein Modell der Kostenmiete. Das Modell ist einfach und transparent, die Quote bietet einen klaren Rahmen sowie genügend Raum und mit der Ventilklausel sind begründete Ausnahmen zulässig. Als sehr gut stufen wir die Berücksichtigung der Kosten für die Umsetzung der Charta, für Bewirtschaftungsrisiken sowie für eine moderate Entwicklung des Bauträgers ein. Schwierigkeiten sehen wir jedoch, wie unten näher ausgeführt, im Teil der Finanzierungskosten und bei Bauträgerinnen mit verschiedenen Siedlungen und/oder überregionaler Tätigkeit sowie der Frage einer einheitlichen Grundlage (Gebäudeversicherungswert).

Aus den Unterlagen muss insbesondere auch darauf hingewiesen werden, **dass es sich um eine maximale Miete** handelt und die Mieten der Genossenschaft bei tieferen effektiven Kosten auch tiefer sein sollen, bei höheren Mieten aber einen Nachweis der Kosten erbringen muss (siehe auch Ventilklausel). Ebenso müssten Regelungen, die mit Kantonen oder Gemeinden getroffen wurden und die im Kostenmietmodell Platz haben, zusätzlich eingehalten werden.

Es ist unserem Verband ein grosses Anliegen, dass sich der gemeinnützige Wohnungsbau aus eigener Kraft weiterentwickeln kann. Dazu müssen die gemeinnützigen Wohnbauträgerinnen in ihre Weiterentwicklung investieren können. Das Modell des Kantons Zürich bietet hier eine sehr gute und seit Jahrzehnten bewährte Grundlage, in dem es eine maximale Miete stipuliert und nur darauf geprüft wird, ob diese nicht überschritten wird. Dies gibt der Bauträgerin einen Spielraum, sich weiterzuentwickeln. **Es ist prioritär zu prüfen, ob nicht**



dieses Zürcher-Modell mit einer angepassten Quote von 3.75% (für genügend Abschreibungen und Rückstellungen) für die Empfehlungen oder eine neue rechtliche Grundlage übernommen werden könnten. Viele nachstehende Knackpunkte würden dadurch aufgelöst.

Bei überregionalen Wohnbauträgern kann es in strukturschwachen Lagen dazu kommen, dass die Kostenmiete bei Neubauten höher ist als die Marktmiete. Diese Bauträger kompensieren dies damit, dass Liegenschaften an besseren Lagen eine etwas höhere Miete zahlen. Dies müsste ebenfalls bei einer individuellen Würdigung über die Ventilklausel berücksichtigt werden.

Wie auch unsere Konsultationen bei den Regionalverbänden zeigen, bleiben die unterschiedlichen Praxen der Gebäudeversicherungen mit daraus folgenden verschiedenen Gebäudeversicherungswerten ein grosses Problem. Zudem können die Werte auch je nach Schätzer der gleichen Gebäudeversicherung differieren. **Wir bitten daher das BWO, ernsthaft zu prüfen, ob nicht das BWO Anlagewerte der verschiedenen Wohnungstypen (nach Zimmerzahl) publizieren und darauf für die Betriebskosten referenzieren könnte.** Bei den geförderten Wohnungen werden die Anlagekostenlimiten des BWO berücksichtigt. Es ist uns ein Anliegen, dass nicht zu teuer gebaut wird, weshalb wir es begrüssen, dass das BWO auch in den künftigen Empfehlungen darauf hinweisen würde. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Landpreise in der Schweiz sehr unterschiedlich sind, weshalb insbesondere – auch unter Berücksichtigung von Mehrkosten für ökologische Bedürfnisse – auf tiefe Baukosten geachtet werden müsste.

2. Finanzierungskosten

Sofern nicht das Zürcher-Modell übernommen wird, **schlagen wir vor, das effektive Fremdkapital zum Referenzzinssatz zu verzinsen** (ausser der Zins wäre effektiv höher). Besonders kleine Bauträger mit nur einer Liegenschaft können beim Auslaufen von langfristigen Hypotheken – die günstiger waren als der Referenzzinssatz – bei der Refinanzierung mit deutlich höheren Finanzierungskosten konfrontiert werden, was hohe Mietzinssprünge zur Folge hätte. Das könnte so etwas abgefedert werden.

Zudem müsste für Stiftungen und gemeinnützige Aktiengesellschaften eine Ausnahmeregelung gelten, damit diese das notwendige Eigenkapital bilden können. Diese Bauträgerinnen haben oft eine Motorenfunktion für den gemeinnützigen Wohnungsbau inne und leisten einen namhaften Beitrag an die quantitative Entwicklung unserer Branche. Jedoch haben sie nicht die Möglichkeit, Anteilkapital von ihren Mitgliedern und Mietenden zu verlangen. Das selbst erarbeitete Kapital müsste deshalb verzinst werden können.

Oftmals besteht ein Teil des Eigenkapitals aus ersparten finanziellen Mitteln, um z. B. Projektierungskosten zu finanzieren. Oder es werden Reserven über das Eigenkapital (Reserven, Gewinnvortrag) gebildet, die zum Beispiel für Sonderabschreibungen für Erneuerungen genutzt werden, um die Erfolgsrechnung zu entlasten. **Deshalb müssten die Finanzierungskosten des gesamten Eigenkapitals kalkulatorisch mindestens zum Referenzzins berücksichtigt werden** und nicht nur des Anteils, auf dem Zinsen ausgeschüttet werden können. Dies auch, wenn die Genossenschaft in den Statuten festgehalten hat, das Anteilkapital nicht zu verzinsen. Dieses Geld gehört der Genossenschaft und nicht den Mietenden.

Wichtig scheint uns, **die Höhe der Eigenkapitalverzinsung und einer allfälligen Dividende zu begrenzen.** Hier befürworten wir den Vorschlag, dass diese max. 1.5% über dem Referenzzins sein darf und sich natürlich, wie bisher auch, im Rahmen der Stempelsteuerregelung befinden muss.



3. Betriebskosten

Wichtig ist, dass gemeinnützige Wohnbauträgerinnen genügend Abschreibungen und Rückstellungen bilden. Dies einerseits, um die Altersentwertung ihrer Liegenschaften richtig abzubilden und andererseits, um Rücklagen für zukünftige werterhaltende Renovationen tätigen zu können. **Daher wäre es hilfreich, entsprechend konkret anzugeben, wie sich die Quote zusammensetzt.** Und zur Verhinderung von Missbräuchen ist klar zu kommunizieren, dass **die Quote nur dann gilt, wenn die entsprechend definierten Abschreibungen und Rückstellungen auch geleistet werden.** Ansonsten muss die Quote reduziert angewendet werden.

Falls es eine neue gesetzliche Grundlage gibt, **ist es aus unserer Sicht wichtig, dass über die Jahre Rücklagen in einen Erneuerungsfonds gelegt werden.** Nur so können diese bei grosszyklischen Erneuerungen aufgelöst und der Rest der Aufwendungen dann aktiviert werden ohne die Betriebsrechnung zu belasten. Dadurch können auch kleine Wohnbauträger ihre Erneuerungen professionell durchführen und die Mietzinsaufschläge werden bei der Erneuerung in Grenzen gehalten, da frühzeitig die Mittel angespart wurden. Es kann so verhindert werden, dass Instandsetzungsmassnahmen über Jahre verteilt und damit verteuert werden. Gleichzeitig kann verhindert werden, dass die Mieten wegen fehlender Rückstellungen zu tief ausfallen und der Wertverzehr auf Kosten der Folgegeneration geht. Das BWO sollte deshalb empfehlen – auch wenn diese Rückstellungen zu versteuern sind – dass solche Rückstellungen gebildet werden.

Ein bedeutender Teil unserer Mitglieder hat mehrere Siedlungen. Dies ermöglicht Instandsetzungen auch ohne Erneuerungsfonds durchzuführen, ohne dass die Erfolgsrechnung der Genossenschaft in Schräglage kommt. So wird der ausserordentliche Unterhalt einzelner Siedlungen in der Miete über alle Siedlungen und über die Jahre verteilt, was die Quote belastet. Dies müsste eingerechnet werden können (Ventilregel).

Bei Projekten in grossen Quartieren, bei denen verschiedene Bauträger involviert sind, fallen Kosten im Quartier an, die von allen Beteiligten anteilmässig getragen werden müssen. Diese Kosten müssten auch in der Betriebsquote enthalten und erwähnt sein.

Gemäss den Antworten der Regionalverbände könnte auch eine etwas tiefere Quote möglich sein (und sonst bei Nachweis der Kosten die Ventilklausele zur Anwendung gelangen).

4. Kostenveränderungen im Zeitverlauf

Als nicht zielführend erachtet wird die 5%-Regel. Zum einen, weil bei stark steigenden oder sinkenden Zinsen in kurzen Abständen Mietzinsanpassungen durchgeführt werden müssten oder zum anderen, wenn – bei Fehlen eines Erneuerungsfonds – zusätzlicher Gewinn für Renovationen oder Ersatzneubauten in Form eines Gewinnvortrages gebildet werden muss. **Zielführend wäre eine Formulierung, die aussagt, dass die Mieten nach Veränderungen des Referenzzinses und der Gebäudeversicherungswerte angepasst werden können.**

Falls der Bauträger eine EGW-Quote aufnimmt und deshalb eine Vereinbarung bezüglich der Mietzinskontrolle eingeht, kann es sein, dass die EGW eine höhere Miete verlangt als es die Kostenmiete gemäss Modell zulässt. Dies müsste bei der Ventilklausele erwähnt sein.

Der Mechanismus der Mietzinsfestlegung nach einer umfassenden Instandsetzung müsste aus unserer Sicht nochmals im Detail angeschaut werden.



Vernehmlassung «Modell einer Kostenmiete für vom Bund geförderte Wohnungen»: Rechtliche Beurteilung

Wir begrüssen die Bestrebungen nach einer konkreteren Definition der «Kostenmiete» basierend auf Art. 8 WFV und bedanken uns für den durchdachten, konstruktiven und nachvollziehbaren Vorschlag. Fragen, welche uns bei der Prüfung des vorgeschlagenen Modells in rechtlicher Hinsicht beschäftigen, sind folgende:

- *Hält das Modell dem Legalitätsprinzip stand?*
- *Ist eine Anpassung der Verordnung (WFV) notwendig?*
- *Schafft das Modell Rechtssicherheit?*
- *Umfasst das Modell die Berechnung der Kostenmiete nach «umfassenden Sanierungen»?*

1. Rechtliche Grundlagen

Das Modell findet Anwendung für gemeinnützige Wohnbauträger, welche eine indirekte Förderung des Bundes beansprucht haben. Da der Bund damit den Wohnbauträger fördert und die Mietzinsen kontrolliert, kommen die Bestimmungen der Mietzinskalkulation von Art. 269 ff. OR nicht zur Anwendung (Art. 253b Abs. 3 OR). Als gesetzliche Grundlage ist das WFG bzw. die WFV einschlägig. Das Berechnungsmodell basiert auf Art. 8 und Art. 9 sowie Art. 39 WFV. Letztere Bestimmung verlangt explizit, dass Organisationen des gemeinnützigen Wohnungsbaus nach Art. 957 ff. Buch führen, wobei Art. 958a, 960 und 960a OR verlangen, dass Abschreibungen und Rückstellungen berücksichtigt werden.

2. Folgen der Praxisänderung

Grundsätzlich ist es zu begrüssen, durch ein Merkblatt, durch Erläuterungen und Empfehlungen ein neues Kostenmiete-Modell publik zu machen. Das verschafft den Wohnbauträgern im Vergleich zur aktuellen Situation mehr Rechtssicherheit in Bezug auf Anfechtungsverfahren vor dem BWO als Anfechtungsinstanz. Da Empfehlungen oder das Merkblatt allerdings keine rechtsbindende Wirkung entfalten und Art. 8 sowie Art. 9 WFV im Falle eines Entscheids anwendbar sind, müssten – um zumindest in diesen erstinstanzlichen Verfahren Rechtssicherheit zu schaffen – zwei Voraussetzungen gegeben sein:

1. *Art. 8, 9 und 39 WFV müssen im Streitfall Anwendung finden.*
2. *Für Abschreibungen, Einlagen in den Erneuerungsfonds und die Risikoprämie müssten Richtwerte oder Verweise auf solche festgelegt werden.*

Ob das Modell auch vor höheren Instanzen standhält, ist aufgrund der Ausführungen weiter unten fraglich. Erstrebenswert wäre ein in einem Gesetz im formellen Sinn festgehaltenes Modell bzw. eine gesetzlich statuierte Definition der Kostenmiete.

Abgesehen davon sehen wir die gemeinnützigen Wohnbauträger noch mit folgender Problematik konfrontiert: Das BWO als Anfechtungsinstanz verändert – zumindest im Rahmen des Einigungsverfahrens – mit der Einführung des Modells seine bisherige Praxis. Praxisänderungen sind nur unter drei kumulativen Voraussetzungen zulässig:

- ernsthafte und sachliche Gründe für eine Praxisänderung;
- grundsätzliche und wegleitende Änderung;
- das Interesse an der Änderung muss höher gewichtet werden als das Interesse an der Rechtssicherheit.



Um einem Verstoß gegen Treu und Glauben entgegenzuwirken, sollte eine Übergangsregelung geschaffen werden. Aufgrund von Art. 54 Abs. 2 WFG sind Mietparteien «*jederzeit*» berechtigt, den Mietzins überprüfen zu lassen. Es erscheint jedoch unseres Erachtens nicht richtig, dass den Wohnbauträgern nur bei einer Veränderung (Senkung) von mehr als 5% sowie dauernder Veränderung (Senkung und Erhöhung) eine Anpassung empfohlen wird (Ziff. VI. des Merkblatts). Die Mieterseite darf jedoch «*jederzeit*» die Anfechtungsinstanz anrufen. Im Sinne einer Waffengleichheit sollte die Anfechtungsmöglichkeit für beide Parteien gleich sein.

Eine Anpassung an die neue Praxis sollte auf jeden Fall auf Initiative des Wohnbauträgers koordiniert stattfinden können. Es ist zu verhindern, dass durch Einzelanfechtungen von Mietenden der Wohnbauträger als auch das BWO übermässig beansprucht werden. Das Potential von Einzelanfechtungen ist akut dadurch gegeben, dass das BWO bisher keine den Wohnbauträgern bekannte Praxis in Bezug auf Art. 8 WFV hatte und auch nur auf Anfechtung hin die höchstzulässigen Mieten kontrolliert hat. Die Wohnbauträger mussten die Mietzinsen daher in Eigeninterpretation von Art. 8 WFV mit bestem Wissen und Gewissen festlegen. Es ist notorisch, dass die Berechnung der Mietzinse nach Art. 8 WFV selten dem neuen Modell entspricht bzw. ein das neue Modell zu anderen Ergebnissen führt als bei einer Berechnung nach Art. 8 WFV.

3. Einhaltung des Legalitätsprinzips

Das Legalitätsprinzip besagt, dass Grundlage und Schranke staatlichen Handelns das Recht ist (Art. 5 BV). Verordnungen wie die WFV konkretisieren die im Gesetz begründeten Rechte und Pflichten, ohne diese zu erweitern oder zu beschränken. Das vorgelegte Merkblatt hat zwar keine rechtsbindende Wirkung, aber auch dieses darf nicht weitergehen, als die rechtliche Grundlage, auf welche sie sich bezieht.

a) Einhaltung des Legalitätsprinzips in Bezug auf Art. 8 WFV

Das vorgeschlagene Modell basiert auf Art. 8 WFV, weshalb das Modell sich innerhalb dieser gesetzlichen Schranke bewegen muss, um das Legalitätsprinzip nicht zu verletzen.

- lit. a) **Das Fremdkapital** kann effektiv verzinst werden, allerdings ist die Grenze von Art. 8 Abs. 3 WFV zu beachten oder die Verordnung ist anzupassen. Dieser Absatz lässt keine Ausnahmeregelung zu.

³ Für den Anteil des Fremdkapitals, der über 65 Prozent der Anlagekosten liegt, kann ein höherer Zinssatz geltend gemacht werden; die Differenz zum Zinssatz auf dem Anteil unter 65 Prozent darf jedoch höchstens $\frac{3}{4}$ Prozent betragen.

Zudem lässt das Bundesgericht in der Rechtsprechung zu Art. 269 ff. OR (Nettorenditeberechnung) nur Kosten zu, welche sich direkt auf die gemieteten Räumlichkeiten beziehen. Hypotheken müssen dort angerechnet werden, wo die Belehnung effektiv stattfand. Der Vorschlag des BWO ist wirtschaftlich und strategisch sinnvoll, ob allerdings das Bundesgericht diese Anrechnung von Hypotheken auf anderen Liegenschaften zulässt, wird bis zu einem höchstrichterlichen Entscheid wohl offenbleiben.

Das Eigenkapital darf höchstens zum Zinssatz der marktüblichen Hypotheken im ersten Rang verzinst werden. Dies entspricht gemäss der Rechtsprechung im Rah-



men des OR/ZGB dem heutigen Referenzzinssatz und dürfte unter dem Legalitätsprinzip standhalten. Die vorgeschlagene Höhe der Verzinsung befindet sich im Rahmen der einschlägigen Gesetze (OR, Stempelsteuergesetz).

- lit. b) Im Grundsatz ist der Baurechtszins auf die Höhe des Referenzzinssatzes begrenzt. Die Ausnahmeregelung, die Einberechnung des effektiven Baurechtszinses, würde im Fall des Merkblatts die Regel. Damit wird die Ausnahme zur Regel, was aus Tragbarkeitsüberlegungen Sinn macht, aber es stellt sich die Frage, ob das vom Verordnungsgeber so gewollt war. Da er aber die Ausnahme explizit zulässt, wird nach unserer Ansicht das Legalitätsprinzip gewahrt.
- lit. c) Unter diesem Titel werden «*Abschreibungen*» zugelassen, obwohl die Verordnung von «*Amortisationen*» spricht. Es handelt sich dabei nicht um einen Fehler des Verordnungsgebers, denn angedacht war, dass die direkte Förderung Abschreibungen nach sich ziehen würde. Bei der indirekten Förderung und dem hier vorgeschlagenen Modell werden nun aber die «*Abschreibungen*» zur Kostenmiete gerechnet. Auch Abs. 6 von Art. 8 WFV hilft nicht weiter, denn in die Pauschale werden nur die Positionen d) bis g) genommen. Im vorgeschlagenen Modell werden die Abschreibungen in die Betriebspauschale gerechnet, ohne dass die Position «*Abschreibungen*» in der Verordnung erwähnt wird. Damit sind unserer Ansicht nach Abschreibungen als Position nicht zulässig und deren Berücksichtigung würde das Legalitätsprinzip verletzen. Das Bundesgericht hält in seiner Rechtsprechung zur Nettorendite (Art. 269 ff. OR) fest, dass die Abschreibungen für die Berechnung der Nettorendite nicht berücksichtigt werden dürften. Selbstverständlich halten wir eine Anrechnung der Abschreibungen für sinnvoll und zielführend, vertreten aber die Meinung, dass dies wohl nur durch eine Verordnungsänderung möglich würde. Amortisationen sind weder buchhalterisch noch vom Sinn und Zweck her Abschreibungen.
- lit. d-g) Für diese Position ist eine Pauschale gemäss WFV zulässig und das Legalitätsprinzip gewahrt. Die Höhe der Pauschale basiert auf Erfahrungswerten und auf einer gefestigten Praxis von ca. 80 Wohnbauträgern sowie auf der Kostenstatistik von Wohnbaugenossenschaften Zürich. Das BWO ist gemäss WFV befugt, diese Pauschale festzulegen.

Allerdings besteht für die gemeinnützigen Wohnbauträger erhebliche Rechtsunsicherheit, wenn die zulässigen Höchstwerte der Abschreibungen (falls diese überhaupt anrechenbar sind, siehe oben), der Einlagen in den Erneuerungsfonds und der Risikopauschale nicht definiert werden. Diese Rechtsunsicherheit besteht bereits heute und würde durch das Modell nicht gelöst. Die drei Positionen machen einen grossen Teil der Gesamtpauschale aus, lassen sich aber nicht aufgrund von effektiven Kosten festlegen. Es liegt im Ermessen der entscheidenden Behörde, diese in angemessener Höhe zu bestimmen. Um Rechtssicherheit zu schaffen – sind für diese drei Positionen Höchstwerte in den Empfehlungen bzw. im Merkblatt festzulegen.

b) Legalitätsprinzip in Bezug auf die Rechtsprechung

Vorliegend wird ein «Merkblatt» im Sinne einer «Empfehlung» erlassen und diese soll auch im Einigungsverfahren Anwendung finden. Die Anfechtbarkeit einer Verwaltungsordnung ergibt sich aber, wenn eine Aussenwirkung vorliegt. Wir halten es für sinnvoll, Verfahren, welche die Kostenmiete zum Thema haben und bei oberen Instanzen hängig sind, abzuwarten, bevor die neue «Praxis» publik gemacht wird, zumal untere Instanzen sich an diesen Entscheid gebunden sind. Allenfalls besteht die Möglichkeit, die höheren Instanzen – allenfalls informell – zum Thema zu vernehmen.



4. Ventilklausel (Ziff. V. B des Merkblatts)

Wenn anstatt Pauschalen auch der Nachweis der effektiven Kosten möglich sein soll, so sollten Höchstwerte für Abschreibungen (falls überhaupt zulässig) und für Einlagen in den Erneuerungsfonds sowie für den Risikozuschlag festgelegt werden. Ansonsten kann ein Wohnbauträger nicht abschätzen, ob er die Mieten nach der Pauschale oder nach den effektiven Kosten festlegt bzw. er wäre im Fall, dass er sich gegen die Pauschale entscheidet, einem Prozessrisiko ausgesetzt, dessen Ausgang ungewiss wäre. Diese Rechtssicherheit sollte bei einem neuen Modell gewährleistet sein.

5. Stockwerk- bzw. Lageklassenausgleich (Ziff. VIII. der Erläuterungen)

Zum Stockwerk- bzw. Lageklassenausgleich ist an der gefestigten Praxis des Bundesgerichts festzuhalten. Über den Verteilschlüssel entscheidet nach gefestigter Praxis alleine die Vermieterschaft. Der Verteilschlüssel soll weiterhin zulässig sein, soweit dieser nach objektiven Kriterien nachvollziehbar ist, auch wenn dieser nicht fair ist (Bsp. Warmwasserkosten nach m² anstatt Anzahl Bewohner, tatsächlicher Verbrauch, Heizkosten nach m² anstatt nach Lage). Verteilschlüssel sind historisch entstanden, ein Ausgleich und damit eine Anpassung an die neue Praxis birgt ein hohes Konfliktpotential. Einzig die Höhe der Mietzinssumme pro Liegenschaft darf nicht überschritten werden. Betreffend Verteilschlüssel besteht neben oder vielleicht auch wegen der gefestigten Praxis eine grosse Akzeptanz von Seiten der Rechtsvertreter, weshalb in dieser Sache eine Praxisänderung Probleme schaffen würde, die im Rechtsalltag aktuell nicht bestehen.

6. Verwendung des Modells bei Neu- und Umbauten

Offen bleibt die Frage, ob das Modell bei (umfassenden) wertvermehrenden Investitionen anwendbar ist. Art. 9 WFV hält ausdrücklich fest, dass bei Erneuerungen für die Berechnung des neuen Mietzinses nach der Sanierung auf den bisherigen Mietzins abzustellen ist, erhöht um den überwältzaren Anteil der wertvermehrenden Verbesserungen.¹ Grund dafür ist gemäss Botschaft zum WFG, dass Anreize für sinnvolle, sprich, umfassende Sanierungen geschaffen werden sollen². Wird alleine auf das vorgeschlagene Modell unter dem Art. 8 WFV abgestellt, wird der Art. 9 WFV zum toten Buchstaben. Abgesehen davon, dass der Art. 9 klar davon spricht, auf die Berechnung nach Art. 8 den wertvermehrenden Anteil aufzuschlagen, wird eine Anwendung des Modells auf umfassende Sanierungen zu für gemeinnützige Bauträger unglücklichen Ergebnissen führen. Damit wird der Anreiz für umfassende Sanierungen geringer werden. Die Folge daraus wäre, dass damit eine Verlagerung Richtung regelmässiger Unterhaltsarbeiten ginge, wovon die Mietenden dauernd in der Form von Kleinstrenovationen betroffen wären. Denn der Unterhalt lässt sich in vollem Umfang anrechnen. Ob das Bundesverwaltungsgericht und letztlich das Bundesgericht die Aushebelung des Art. 9 ebenfalls gutheissen, ist zu bezweifeln. Es ist dringend zu empfehlen, dass (umfassende) wertvermehrende Investitionen im Kostenmiete-Modell berücksichtigt und geregelt werden.

¹ Ebenso Kommentar des BWO zur WFV, Ziff. 2.5, S. 7.

² Botschaft über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum vom 27. Februar 2002, BBl 2002 2829, S. 2857 Ziff. 2.2.1.



7. Fazit

Mit dem vorgeschlagenen Modell wird keine endgültige Rechtssicherheit geschaffen, aber immerhin besteht damit eine Vorgabe für erstinstanzliche Anfechtungen vor dem BWO als Anfechtungsinstanz.

Konkret werden folgende drei Anpassungen der Wohnraumförderungsverordnung (WFV; SR 842.1) vorgeschlagen:

- Vervollständigung von Art. 8 WFV in dem Sinne, dass Abschreibungen und Rückstellungen in den Katalog aufgenommen werden.
- Aufnahme eines Verweises in Art. 8 WFV, wonach die Höhe der maximal zulässigen Abschreibungen und Rückstellungen der Praxis der jeweiligen kantonalen Steuerbehörde entsprechen muss.
- Klärung des Verhältnisses zwischen Art. 8 und 9 WFV bzw. Klarstellung, dass Art. 9 bei umfassenden Überholungen zur Anwendung kommt. Der Klarheit halber sollte der Begriff «Anfangsmietzins» gestrichen und durch «Mietzins» ersetzt werden.

Das Wort «*jederzeit*» in Art. 54 Abs. 2 WFG, welcher die Überprüfungsmöglichkeit des Mietzinses durch den Mieter festhält, ist an die Anpassungsregelung der Wohnbauträger anzupassen (Merkblatt Ziff. VI.). Zudem sollte das jederzeitige Überprüfungsrecht nach Art. 54 Abs. 2 WFG auf gewisse Sachverhalte (Anfangsmietzins oder Mietzinserhöhung) begrenzt und zeitlich eingeschränkt werden (z.B. auf 30 Tage nach Mietbeginn oder Mitteilung einer Mietzinserhöhung).

Mia Vorburger und Thomas Elmiger, Rechtsdienst