

ZWEITGUTACHTEN

An: Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, zhd. von Herrn Dr. iur. Gian Andrea Schmid, Generalsekretär VD

Cc: Dr. Karin Hauser, StV Generalsekretärin VD

Von: Prof. Dr. iur. Urs Sixer, LL.M. und Dr. iur. Daniela Kühne

Datum: 13. Juni 2024

sixer@steinlex.ch

In Sachen: Beurteilung der Gültigkeit der Volksinitiative «Mehr bezahlbare Wohnungen im Kanton Zürich»

Betreffend: Zweitmeinung zum Gutachten von Prof. Dr. iur Isabelle Häner/Dr. Florian Brunner

Inhaltsverzeichnis

I.	Ausgangslage	2
II.	Inhalt der Volksinitiative	2
III.	Zweitmeinung zur rechtlichen Beurteilung	3
A.	Beurteilungsmassstab	3
B.	Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht (Kurzgutachten, Ziff. A.2)	4
1.	Vereinbarkeit mit der übergeordneten Kompetenzordnung	4
2.	Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV)	5
a.	Schutzbereich	5
b.	Gesetzliche Grundlage	5
c.	Öffentliches Interesse	7
d.	Verhältnismässigkeit	7
3.	Vereinbarkeit mit der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)	9
a.	Schutzbereich	9
b.	Anforderungen an die Einschränkung	10
4.	Vereinbarkeit mit weiterem übergeordnetem Recht	10
C.	Weitere Bemerkungen zur Gültigkeit der Volksinitiative	10
IV.	Fazit	11

I. Ausgangslage

- 1 Mit Gutachten vom 26. Juli 2023 beurteilten Prof. Dr. iur. Isabelle Häner und Dr. Florian Brunner im Auftrag der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich die Gültigkeit der Volksinitiative «Mehr bezahlbare Wohnungen im Kanton Zürich». Mit der Initiative soll das Gesetz über die Wohnbau- und Eigentumsförderung vom 7. Juni 2004 (WBFG) geändert werden (der «E-WBFG»). Die Gemeinden sollen künftig im kommunalen Recht ein Vorkaufsrecht an Grundstücken vorsehen können (§ 14b Abs. 1 E-WBFG; das «Vorkaufsrecht»).
- 2 Die Volkswirtschaftsdirektion stellte dabei den genannten gutachtenden Personen einerseits die Frage, ob (1) die geplante Gesetzesänderung gegen das übergeordnete Recht, insbesondere Art. 26 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV), die Eigentumsgarantie, und gegen Art. 27 BV, die Wirtschaftsfreiheit, verstößt. Ausserdem wurde die zusätzliche Frage gestellt, ob (2) weitere Bemerkungen zur Gültigkeit der Initiative bestehen.
- 3 Die gutachtenden Personen kamen in ihrem Kurzgutachten zum Schluss, dass die Volksinitiative mit dem übergeordneten Recht vereinbar ist und keine weiteren Argumente gegen die Gültigkeit der Initiative bestehen. Sie empfahlen deshalb, in Anwendung von § 130 Abs. 1 GPR einen positiven Gültigkeitsbeschluss zu fassen und in Anwendung von § 130 Abs. 3 GPR dem Kantonsrat Bericht und Antrag über die Gültigkeit und den Inhalt der Volksinitiative zu erstatten.
- 4 Im Juni 2024 gelangte die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich an die hier Beauftragten und ersuchten um eine Einschätzung des Gutachtens vom 26. Juli 2023 bzw. um eine Zweitmeinung.

II. Inhalt der Volksinitiative

- 5 Der Initiativtext sieht vor, dass Gemeinden künftig im kommunalen Recht ein Vorkaufsrecht an Grundstücken vorsehen können (§ 14b Abs. 1 E-WBFG; das «Vorkaufsrecht»). Zusammenfassend lässt sich dazu Folgendes festhalten:
- 6 Das Vorkaufsrecht soll das gemeinnützige und preisgünstige Wohnen sowie die Bereitstellung von Alterswohnungen fördern (§ 14b Abs. 1 E-WBFG). Die Gemeinden können deshalb das Vorkaufsrecht nur ausüben, wenn sie beabsichtigen, gemeinnützige bzw. preisgünstige Wohnungen oder Alterswohnungen zu erstellen oder zu erhalten.
- 7 Das Vorkaufsrecht gibt der Gemeinde im Vorkaufsfall — d.h. wenn die Eigentümerin ihr Grundstück verkauft oder ein Rechtsgeschäft abschliesst, das wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt (vgl. Art. 216c Abs. 1 OR7) — das Recht,

das Grundstück zu den zwischen Verkäuferin und Käufer privatautonom ausgehandelten Konditionen zu erwerben (§ 14d Abs. 1 E-WBFG).

- 8 Die Gemeinden können das Vorkaufsrecht nur für Eigentumsübertragungen von Grundstücken in Bauzonen vorsehen, die mehrheitlich der Wohnnutzung dienen oder auf denen eine mehrheitliche Wohnnutzung planungs- und baurechtlich zulässig ist (§ 14b Abs. 2 E-WBFG). Eigentumsübertragungen (i) zwischen bestimmten Familienangehörigen, (ii) wegen Eigenbedarfs der erwerbenden Person und (iii) an gemeinnützige Wohnbauträger sind vom Vorkaufsrecht ausgenommen (§ 14c Abs. 1 E-WBFG). Die Gemeinden können weitere Ausnahmen vom Anwendungsbereich vorsehen; beispielsweise können sie das Vorkaufsrecht auf Grundstücke ab einer bestimmten Grösse beschränken (§ 14c Abs. 2 E-WBFG).

III. Zweitmeinung zur rechtlichen Beurteilung

A. Beurteilungsmassstab

- 9 Gemäss Art. 28 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV ZH, LS 101) ist eine Initiative ist gültig, wenn sie: a. die Einheit der Materie wahrt; b. nicht gegen übergeordnetes Recht verstösst; c. nicht offensichtlich undurchführbar ist.
- 10 Einführend und in Ergänzung zu den korrekten Ausführungen im Kurzgutachten vom 26. Juli 2023 zum Beurteilungsmassstab sind folgende Überlegungen zum Beurteilungsmassstab einer Initiative anzubringen:
- 11 Gemäss Art. 86 KV ZH regelt das Gesetz die Volksrechte in den Gemeinden, wobei es insbesondere ein Initiativrecht, ein Referendumsrecht und ein Anfragerecht vorsieht.
- 12 Für die Beurteilung der Rechtmässigkeit einer Initiative ist deren Text nach den anerkannten Interpretationsgrundsätzen auszulegen. Grundsätzlich ist vom Wortlaut der Initiative auszugehen und nicht auf den subjektiven Willen der Initianten abzustellen. Eine allfällige Begründung des Volksbegehrens und Meinungsäusserungen der Initianten dürfen allerdings mitberücksichtigt werden. Es ist von verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten jene zu wählen, welche einerseits dem Sinn und Zweck der Initiative am besten entspricht und zu einem vernünftigen Ergebnis führt und welche anderseits im Sinne der verfassungskonformen Auslegung mit dem übergeordneten Recht von Bund und Kanton vereinbar erscheint. Kann der Initiative ein Sinn beigemessen werden, der sie nicht klarerweise als unzulässig erscheinen lässt, ist sie als gültig zu erklären und der Volksabstimmung zu unterstellen (BGE 132 I 282 E. 3.1, 129 I 392 E. 2.2, 111 Ia 303 E. 4 mit Hinweisen). Bei der Beurteilung der Gültigkeit von Volksinitiativen haben die zuständigen Organe vom Grundsatz in dubio pro populo (im Zweifel

zugunsten der Volksrechte) auszugehen (VGr, 2. Oktober 2020, VB.2020.00425, E. 4.3.2 – 5. Dezember 2018, VB.2018.00612, E. 4, je mit Hinweisen).

- 13 Vor dem Hintergrund dieses Beurteilungsmassstabes bestand die zentrale Frage des Kurzgutachtens vom 26. Juli 2023 darin, die Volksinitiative «Mehr bezahlbare Wohnungen im Kanton Zürich» auf ihre Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht zu beurteilen – also die Überprüfung von Art. 28 Abs. 1 lit. b KV ZH. Dies wird nachfolgend dargetan.

B. Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht (Kurzgutachten, Ziff. A.2)

1. Vereinbarkeit mit der übergeordneten Kompetenzordnung

- 14 Zum zu prüfenden übergeordneten Recht gehört das Recht von Bund und Kanton (BGE 132 I 282 E. 3.1, 129 I 392 E. 2.2, 111 Ia 303 E. 4 mit Hinweisen). Das Schwergewicht liegt dabei, wie die Fragestellung der Volkswirtschaftsdirektion bereits erwähnt, auf der Überprüfung der Vereinbarkeit mit Art. 26 und Art. 27 BV.

- 15 Das Kurzgutachten vom 26. Juli 2023 setzte sich zunächst mit der Vereinbarkeit der Initiative mit der bundesstaatlichen Kompetenzordnung auseinander. Es führt dabei aus, dass der Bund gemäss Art. 108 Abs. 1 BV Folgendes fordert: Den Wohnungsbau, den Erwerb von Wohnungs- und Hauseigentum, das dem Eigenbedarf Privater dient, sowie die Tätigkeit von Trägern und Organisationen des gemeinnützigen Wohnungsbaus. Die Förderungskompetenz des Bundes gemäss Art. 108 Abs. 1 und 2 BV, welche dieser mit dem Erlass des WFG12 wahrnahm, ist gemäss Kurzgutachten vom 26. Juli 2023 zwar umfassender, aber «nur» paralleler Natur. Kantonale Kompetenzen werden nicht verdrängt.

- 16 Diesen Ausführungen entsprechen den langjährigen Ausführungen in Lehre und Rechtsprechung, welche im Gutachten auch zitiert wird. Die parallele Kompetenz von Bund und Kantonen konkretisiert das Sozialziel, wonach sich Bund und Kantone in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative dafür einsetzen, dass «Wohnungssuchende für sich und ihre Familie eine angemessene Wohnung zu tragbaren Bedingungen finden können» (Art. 41 Abs. 1 lit. e BV; vgl. ergänzend zu den von den früheren Gutachtenden zitierten Literatur etwa auch BSK BV-Cardinaux, Art. 108 N 2 und N 21). Kantone dürfen somit eine gleichgelagerte oder sogar weitergehende Wohnungsbau- und Wohneigentumsförderung betreiben oder aber auf eine solche verzichten (Art. 42 und 4 BV). Selbstverständlich schliesst die Förderungskompetenz auch die Kompetenz zum Erlass der im Zusammenhang mit der Förderung notwendigen Vorschriften ein (Alvarez/Streiff, St. Galler Kommentar zu Art. 108 BV N 14; Tschannen, Staatsrecht, Rz. 767).

- 17 Des Weiteren erlaubt gemäss zutreffenden Ausführungen im Kurzgutachten vom 26. Juli 2023 Art. 110 KV, dass Kanton und Gemeinden den gemeinnützigen

Wohnungsbau und das selbst genutzte Wohneigentum fördern. Somit besteht auch auf kantonaler Ebene eine parallele Kompetenz, nämlich zwischen Kanton und Gemeinden (Sobotich, Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007, Art. 110 N 4).

- 18 Die hier Gutachtenden können somit bestätigen, dass es nach bundes- und kantonalrechtliche Kompetenzordnung zulässig ist, die Möglichkeit eines Vorkaufsrechts auf gesetzlicher Ebene einzuführen, von der die Gemeinden im Kanton Zürich mittels kommunalen Rechts Gebrauch machen können.

2. Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV)

a. Schutzbereich

- 19 Die Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV schützt als Bestandes- und Wertgarantie den Bestand der konkreten Eigentumsrechte (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2020, Rz. 2044).

- 20 Wie das Kurzgutachten vom 26. Juli 2023 richtig festhält, werden mit der Ausübung des Vorkaufsrechts Grundeigentümer der Möglichkeit beraubt, zu wählen, wem sie ihr Grundeigentum übertragen möchten. Den Eigentümern wird damit eine wesentliche, aus dem Eigentum fliessende Befugnis entzogen (vgl. z.B. BGE 131 II 728 E. 2). Durch die Eigentumsgarantie geschützt ist auch das Vorhaben des Käufers, Eigentum am betreffenden Grundstück zu begründen, was durch die Ausübung eines Vorkaufsrechts nicht mehr möglich ist. Es ist somit evident, dass Art. 26 BV vorliegend tangiert ist, und dies gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Vorkaufsrecht in schwerwiegender Weise (BGE 142 176, E. 3.1).

- 21 Für eine Verletzung der Eigentumsgarantie sind die Voraussetzungen von Art. 36 BV zu prüfen, namentlich ob eine gesetzliche Grundlage für den staatlichen Grundrechtseingriff vorliegt (Abs. 1), dieser im öffentlichen Interesse erfolgte (Abs. 2), die Verhältnismässigkeit gewahrt (Abs. 3) und der Kerngehalt verletzt wurde (Abs. 4).

b. Gesetzliche Grundlage

- 22 Gemäss Art. 5 Abs. 1 BV, Art. 36 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 KV ZH darf Staatstätigkeit, insbesondere ein Eingriff in ein Freiheitsrecht wie die Eigentumsgarantie, nur aufgrund und nach Massgabe von generell-abstrakten Rechtsnormen ausgeübt werden, die genügend bestimmt sind. Das Legalitätsprinzip enthält somit zwei Elemente, die richtige Normstufe und die Normdichte (genügende Bestimmtheit).

- 23 Was die Normstufe anbelangt, so ist zunächst Folgendes festzuhalten: Handelt es sich um einen schweren Eingriff in das Grundrecht, so ist hierfür eine gesetzliche Grundlage im formellen Sinn erforderlich (vgl. auch Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 397 ff., mit weiteren Hinweisen).
- 24 Wie oben dargelegt, qualifiziert das Bundesgericht staatliche Vorkaufsrechte als schwere Eingriffe in die Eigentumsgarantie (BGE 142 I 176, E. 3.1), weshalb vorliegend zur Einführung eines solchen ein Gesetz im formellen Sinn nötig ist. Es ist vorliegend evident, dass mit Annahme der Volksinitiative das formell-gesetzliche WBFG ergänzt würde, womit die richtige Normstufe in einem ersten Schritt erfüllt ist.
- 25 Auf der Grundlage von § 14b Abs. 1 E-WBFG darf eine Gemeinde gemäss § 14b Abs. 1 E-WBFG das Vorkaufsrecht ausüben, wenn sie dies in einem «Gemeindeerlass» vorsieht. Gemäss § 4 Abs. 2 des Gemeindegesetzes des Kantons Zürich vom 20. April 2015 (GG, LS 131.1) beschliessen die Gemeinden wichtige Rechtssätze in der Form eines Gemeindeerlasses. Aufgrund der Wichtigkeit der Rechtssätze handelt es sich hierbei somit um formell-gesetzliche Grundlagen.
- 26 Das zweite Element des Legalitätsprinzips ist dasjenige der Normdichte. Das Legalitätsprinzip verlangt eine hinreichende und angemessene Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtssätze im Dienst der Rechtssicherheit (BGE 135 I 169 E. 5.4.1). Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen. Er hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidungen, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab (BGE 136 I 87 E. 3.1 S. 90 f. mit Hinweisen).»
- 27 Das Erstgutachten setzt sich mit der Normdichte nicht detailliert auseinander. In Ergänzung hierzu möchten die Zweitgutachtenden Folgendes festhalten: § 14b Abs. 1 WBFG zur Einführung des Vorkaufsrechts und die übrigen Bestimmungen der Initiative erscheinen grundsätzlich als präzise formuliert. Es wird geregelt, dass die Gemeinden angesichts der Wohnungssituation in ihrem Gebiet entscheiden, ob die Einführung des Vorkaufsrechts angezeigt ist oder nicht (§ 14b Abs. 1 E-WBFG). Es wird somit klar festgehalten, dass das Vorkaufsrecht nur eingeführt werden sollte, wenn es benötigt wird. Auch wird klar statuiert, dass ein Gemeindeerlass, also ein formelles Gesetz auf Gemeindeebene, notwendig ist. Die Gemeinden können zusätzlich zu den Tatbeständen gemäss § 14c Abs. 1 E-WBFG auf ihrem Gebiet Ausnahmen vom Vorkaufsrecht vorsehen (§ 14c Abs. 2 E-WBFG). Auch dies erscheint grundsätzlich als präzise.
- 28 Insgesamt erscheint die gesetzliche Grundlage somit unter dem Aspekt von Normstufe und Normdichte als erfüllt.

c. Öffentliches Interesse

29 Das Vorkaufsrecht bezweckt die «Förderung des gemeinnützigen und preisgünstigen Wohnens sowie der Bereitstellung von Alterswohnungen» (§ 14b Abs. 1 E-WBFG). Dies kann ohne Weiteres als zulässiges öffentliches Interesse erachtet werden (vgl. dazu die im Erstgutachten genannten Rechtsquellen).

d. Verhältnismässigkeit

30 Beim Kriterium der Verhältnismässigkeit sind drei Unterkriterien kumulativ zu prüfen, nämlich die Eignung der staatlichen Massnahme zur Erreichung des öffentlichen Interesses, die Erforderlichkeit der Massnahme in Hinblick auf das angestrebte öffentliche Interesse, und die Verhältnismässigkeit im engeren Sinn, d.h. eine Abwägung von öffentlichem und privatem Interesse (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, a.a.O., Rz. 320 ff.).

31 Was die Eignung betrifft, so schliesst sich dieses Zweitgutachten vollumfänglich den Ausführungen im Erstgutachten an. Durch das Vorkaufsrecht können Gemeinden Grundstücke für gemeinnütziges und preisgünstiges Wohnen bzw. für Alterswohnungen verwenden. Dieses Instrument erscheint ohne Weiteres als geeignet, um das genannte öffentliche Interesse zu erreichen. Wie das Erstgutachten richtig ausführt, hat das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zu einer Genfer Regelung zum Vorkaufsrecht sogar festgehalten, dass bei Ausübung des Vorkaufsrechts noch nicht ein konkretes Bauprojekt bestehen muss, damit dieses Instrument für die Förderung des gemeinnützigen und preisgünstigen Wohnens geeignet ist (BGE 142 176, E. 3.5).

32 Bei der Erforderlichkeit ist zu prüfen, ob mildere mögliche Mittel bestehen, welche gleich geeignet sind, das öffentliche Interesse zu erreichen. Wie das Erstgutachten richtig ausführt, bestehen im Kanton Zürich bereits diverse Instrumente zur Wohnbauförderung. Gemäss § 4 f. WBFG kann der Kanton durch zinslose oder zinsgünstige Darlehen den Bau, den Erwerb und die Erneuerung von Mietwohnungen fördern, sofern diese nach dem Grundsatz der Kostenmiete vermietet werden. Ebenfalls kann er gemeinnützigen Wohnbauträgern Gründungsdarlehen ausrichten (§ 6 WBFG).

33 Diese Instrumente kommen jedoch nur dann zum Zug, wenn die subventionierten Wohnbauträger die Grundstücke auf dem freien Markt erwerben können. Demgegenüber kommt das Vorkaufsrecht auch zur Anwendung, wenn eine Eigentümerin ihr Grundstück an einen gewinnorientierten Dritten veräussert. Insofern stossen die genannten, bestehenden Förderungsinstrumente irgendwann an ihre Grenzen und können das gemeinnützige und preisgünstige Wohnen nur stückweise fördern. Dasselbe gilt für die im Bundesrecht bestehenden Instrumente für die Förderung von preisgünstigen Mietwohnungen und Organisationen des gemeinnützigen Wohnungsbaus (vgl. Art. 10 ff. sowie Art. 33 ff. WFG).

- 34 Des Weiteren ist an dieser Stelle in Ergänzung zum Erstgutachten festzuhalten: Der vorgesehene Entwurf zur Ergänzung des WBFG sieht vor, dass die Gemeinden selbst entscheiden können, ob angesichts der Wohnungssituation in ihrem Gebiet die Einführung des Vorkaufsrechts angezeigt ist oder nicht (§ 14b Abs. 1 E-WBFG). Die Gemeinden können zusätzlich zu den Tatbeständen gemäss § 14c Abs. 1 E-WBFG auf ihrem Gebiet Ausnahmen vom Vorkaufsrecht vorsehen (§ 14c Abs. 2 E-WBFG). Damit wird sinngemäss geregelt, dass das jeweilig konkrete öffentliche Interesse an der Förderung des preisgünstigen und gemeinnützigen Wohnungsbaus in jeder Gemeinde geprüft werden muss und ein Vorkaufsrecht nur eingeführt wird, wenn es tatsächlich benötigt wird. Damit wird das Element der Erforderlichkeit im Gesetzestext direkt widergespiegelt.
- 35 Es erscheint somit unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit als zulässig, ab dieser Grenze zusätzliche Förderungsinstrumente wie das Vorkaufsrecht einzuführen, das immer dann zum Zug kommt, wenn es angezeigt ist (§ 14b Abs. 1 E-WBFG) bzw. die anderen Förderungsmittel eben gerade nicht mehr ausreichen.
- 36 Beim letzten Element der Verhältnismässigkeit, der Zumutbarkeit, sind das sich entgegenstehende öffentliche Interesse (Förderung von preisgünstigem und gemeinnützigem Wohnungsbau) und private Interesse (Eigentumsgarantie) gegeneinander abzuwägen (Häfelin/Müller, Uhlmann, a.a.O. N. 555 ff.).
- 37 Das öffentliche Interesse erscheint vorliegend als grundsätzlich gross. Wie das Erstgutachten richtig ausführt und notorisch ist, sind in Zürich die Wohnungen knapp und im schweizweiten Vergleich sehr teuer. Im Jahr 2022 lag die Leerwohnungsziffer im Kanton Zürich bei 0.6% und in der Stadt Zürich bei 0.07%; schweizweit betrug sie 1.31% (Erstgutachten, Ziff. I). Auf der anderen Seite gilt ein staatliches Vorkaufsrecht als schwerwiegender Eingriff in die Eigentumsgarantie (BGE 142 176, E. 3.1). Es stehen sich somit grundsätzlich zwei gewichtige Interessen gegenüber.
- 38 Wie oben bereits erwähnt, ist auch hier zu berücksichtigen: Die Gemeinden können selbst entscheiden, ob angesichts der Wohnungssituation in ihrem Gebiet die Einführung des Vorkaufsrechts angezeigt ist oder nicht (§ 14b Abs. 1 E-WBFG). Die Gemeinden können zusätzlich zu den Tatbeständen gemäss § 14c Abs. 1 E-WBFG auf ihrem Gebiet Ausnahmen vom Vorkaufsrecht vorsehen (§ 14c Abs. 2 E-WBFG). Das jeweilig konkrete öffentliche Interesse an der Förderung des preisgünstigen und gemeinnützigen Wohnungsbaus muss somit in jeder Gemeinde jeweils geprüft werden und ein Vorkaufsrecht nur dann geregelt werden, wenn es tatsächlich angezeigt wird. Damit wird die Interessensabwägung differenziert und einzelfallgerecht im Gesetzestext festgehalten.
- 39 In Übereinstimmung mit den Ausführungen im Erstgutachten stellen die Zweitgutachtenden sodann fest, dass das Vorkaufsrecht nur zu den von der Verkäuferin und dem Käufer ausgehandelten Konditionen ausgeübt werden kann (§ 14d Abs. 1 E-WBFG). Die Verkäuferin muss somit keine Vermögenseinbusse

hinnehmen. Damit fallen schwergewichtige finanzielle Interessen seitens der Privaten weg.

- 40 In leichter Abweichung zu den Ausführungen der Erstgutachtenden (Ziff. 2.2.5.3) halten die Zweitgutachtenden es allerdings durchaus für möglich, dass auf privater Seite beim Verkauf/Erwerb eines Grundstücks im Einzelfall nicht nur ausschliesslich kommerzielle Interessen eine Rolle spielen. Es können dabei durchaus diverse andere Gründe eine Rolle spielen (z.B. aus Sicht des Käufers Interesse an genau diesem Grundstück aufgrund nahe lebender Familie, Freundschaften, beruflicher Vorteile oder emotionalen Gründen wie früherer Wohnort, und aus Sicht des Verkäufers ähnlich Eigentumsübertragung an genau diesen Käufer aufgrund familiärer oder freundschaftlicher Bindungen etc.). Diese Interessen wären im Einzelfall bei der Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Gemeinden zwingend zu berücksichtigen, damit das Vorkaufsrecht im Einzelfall zumutbar erscheint.
- 41 Abschliessend ist zum Element der Zumutbarkeit festzuhalten, dass das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zum Genfer Vorkaufsrecht die Zulässigkeit eines solchen grundsätzlich bejaht, obwohl es dies gleichzeitig als schwerwiegenden Eingriff in die Eigentumsgarantie qualifiziert (BGE 142 176, E. 3.1 ff.). Angesichts dieser Tatsache und den oben genannten Argumenten erscheint die Zumutbarkeit im Einzelfall, je nach Situation in der Gemeinde, durchaus möglich. Da der entworfene Gesetzestext diese Einzelfallbetrachtung als Voraussetzung explizit nennt, erscheint die Initiativvorlage insgesamt als zumutbar.
- 42 Somit erscheinen die Voraussetzungen von Art. 36 BV zur Einschränkung der Eigentumsgarantie grundsätzlich als erfüllt. Besonderes Augenmerk ist allerdings zusammengefasst auf die aus Sicht der Zweitgutachtenden zwingende formell-gesetzliche Grundlage in den Gemeinden (ein Erlass wie eine Verordnung ist nicht ausreichend) sowie auf die einzelfallweise vorzunehmende Interessenabwägung je Gemeinde zu richten.

3. Vereinbarkeit mit der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)

a. Schutzbereich

- 43 Der Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit im Sinne von Art. 27 BV erfasst jede privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit, mithin jede private Tätigkeit, die auf Gewinn oder Erwerbseinkommen abzielt (sachlicher Schutzbereich). Gemäss Art. 27 Abs. 2 BV umfasst sie insbesondere die freie Berufswahl, den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit und deren freie Ausübung. Dies schliesst die Wahl von Ort, Zeit, Sachmitteln, Vertragsgestaltung, Betriebsorganisation, Unternehmensform und Werbung mit ein. Auf die Wirtschaftsfreiheit können sich unter anderem natürliche Personen mit Schweizer Bürgerrecht und inländische juristische Personen berufen (persönlicher Schutzbereich; zum Ganzen Ulrich

Häfelin/Walter Haller/Helen Keller/Daniela Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. A., Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 628 ff.).

- 44 In Übereinstimmung mit dem vorherigen Kurzgutachten ist vorliegend der Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit klar tangiert. Durch die Ausübung eines kommunalen Vorkaufsrechts würde in die Vertragsfreiheit zwischen Privaten eingegriffen und damit in die Wahl der Vertragsgestaltung.

b. Anforderungen an die Einschränkung

- 45 Für eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit sind wiederum die Voraussetzungen von Art. 36 BV zu prüfen, namentlich, ob eine gesetzliche Grundlage für den staatlichen Grundrechtseingriff vorliegt (Abs. 1), dieser im öffentlichen Interesse erfolgte (Abs. 2), die Verhältnismässigkeit gewahrt (Abs. 3) und der Kerngehalt verletzt wurde (Abs. 4).
- 46 Für die Einhaltung dieser Anforderungen kann vollumfänglich auf die obigen Ausführungen zur Eigentumsgarantie verwiesen werden. Es ergibt sich hier keine massgeblich andere Argumentation.

4. Vereinbarkeit mit weiterem übergeordnetem Recht

- 47 Das Erstgutachten vom 26. Juli 2023 hat keine weiteren übergeordneten Normen geprüft. Aus Sicht der Zweitgutachtenden ist dies nachvollziehbar. Insbesondere bestehen keine konkreten Anhaltspunkte für z.B. eine Verletzung der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV), des Willkürverbots (Art. 9 BV) oder von anderen als den geprüften Freiheitsgrundrechten. Die Prüfung kann somit an dieser Stelle beendet werden.

C. Weitere Bemerkungen zur Gültigkeit der Volksinitiative

- 48 Wie eingangs bereits erwähnt, ist gemäss Art. 28 Abs. 1 KV ZH eine Initiative ist gültig, wenn sie: a. die Einheit der Materie wahrt; b. nicht gegen übergeordnetes Recht verstösst; c. nicht offensichtlich undurchführbar ist.
- 49 Somit kann, in Übereinstimmung mit dem Erstgutachten zusätzlich gefragt werden, ob die Einheit der Materie vorliegend gewahrt ist bzw. ob die Initiative offensichtlich undurchführbar ist.
- 50 Der Grundsatz der Einheit der Materie besagt, dass eine Vorlage grundsätzlich nur einen Sachbereich zum Gegenstand haben darf und zwei oder mehrere Sachfragen und Materien, die keinen inneren sachlichen Zusammenhang aufweisen, nicht zu einer einzigen Abstimmungsfrage verbunden werden dürfen (z.B. 129 I 366, E. 2.3).

- 51 Die Zweitgutachenden schliessen sich den Erstgutachtenden dahingehend an, dass das Vorkaufsrecht eine einzige, in sich abgeschlossene Sachfrage. Die Einheit der Materie ist gewahrt. Anhaltspunkte für eine Undurchführbarkeit sind des Weiteren keine ersichtlich.

IV. Fazit

- 52 Aus Sicht der Zweitgutachenden erfüllt die Volksinitiative die Gültigkeitsvoraussetzungen von Art. 28 Abs. 1 KV. Abschliessend und in Ergänzung zum Erstgutachten sei nochmals erwähnt, dass die Gemeinden im Einzelfall klar mit dem nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip und in § 14b Abs. 1 E-WBFG statuierten konkreten öffentlichen Interesse bzw. dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit auseinanderzusetzen haben und das Vorkaufsrecht nur dann einzuführen können, wenn dies notwendig ist.
- 53 In diesem Sinne kann aus Sicht der Zweitgutachenden ein positiver Gültigkeitsbeschluss gefasst werden (§ 130 Abs. 1 GPR) und dem Kantonsrat Bericht und Antrag über die Gültigkeit und den Inhalt der Volksinitiative erstattet werden (§ 130 Abs. 3 GPR).

* * *