



dr. urs hausmann
strategieberatung

Gutachten
zu Art. 270 OR mit Fokus auf
«Wohnungsnot» und «Wohnungsmangel»

Auftraggeber: SVIT Schweiz

Verfasser: Urs Hausmann

Zürich, 6. Oktober 2017

Referenznummer: 2017_008

Zusammenfassung

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit «Wohnungsnot» und «Wohnungsmangel». Im Zentrum steht dazu eine ökonomische Analyse von zwei mietrechtlichen Textpassagen: die «Verhältnisse auf dem örtlichen Markt» (Art. 270 Abs. 1 lit. a OR) und «der Fall von Wohnungsmangel» (Art. 270 Abs. 2 OR). Letztere bildet eine Ermächtigungsnorm zugunsten der Kantone, die darauf gestützt, die Formularpflicht für Mietwohnungen aktivieren können. Beide Bestimmungen gehören den Normen zum Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen an.

Mit der Studie werden zwei Zielsetzungen verfolgt: Erstens geht es darum, den materiellen Gehalt der Begriffe «Wohnungsnot» und «Wohnungsmangel» umfassend für den Schweizer Mietwohnungsmarkt aufzuarbeiten. Sie sollen transparent dargestellt werden. Zweitens sollen prospektiv mögliche Alternativen zur heute praktizierten Messung von «Wohnungsnot» und «Wohnungsmangel» skizziert werden. Zum Status quo: Seit 1974 lässt das Bundesamt für Statistik einmal pro Jahr eine flächendeckende Leerwohnungszählung durchführen. Mit den daraus abgeleiteten Leerwohnungsziffern werden die Zustände der Mietwohnungsmärkte in Kantonen, Städten und Gemeinden beurteilt.

Nach der Einleitung folgt ein Abschnitt mit Grundlagenwissen. Wichtige Konzepte wie etwa dasjenige der Transaktionskosten werden eingeführt. Weiter findet sich dort ein geschichtlicher Abriss zur Materie. Es lässt sich dabei ein inhaltlicher Wandel nachweisen. Bis ins 20. Jahrhundert hinein beschrieb «Wohnungsnot» prekäre Wohnverhältnisse. Obdachlosigkeit war eine verbreitete Realität. Heute steht der Begriff für ein moniertes zunehmendes Fehlen von bezahlbarem Wohnraum. In diesem Kontext haben sich drei Betrachtungsweisen eingebürgert. Eine erste davon ist eine «gefühlte» Mangelsituation. Sie kann individuell oder kollektiv geltend gemacht werden. Nähere Umschreibungen sind immer qualitativer Natur. Die zweite Sichtweise ist statistisch ausgerichtet. Eine oder mehrere Kennziffern über- oder unterschreiten zuvor festgelegte Grenzwerte. Der dritte Blickwinkel besitzt einen ökonomischen Fokus: Angebot und Nachfrage von mietbaren Wohn- und Geschäftsräumen befinden sich in einem Ungleichgewicht. Bei jedem dieser drei Ansätze fehlt es an allgemein anerkannten, praktischen Richtlinien. Der Verwendung von «Wohnungsnot» oder «Wohnungsmangel» kommt daher hierzulande oftmals die Bedeutung von plakativen Schlagwörtern zu.

Im dritten Abschnitt folgt eine mietrechtliche Auslegeordnung. Sie ist mit Fakten zur Leerwohnungszählung und einer Analyse der Leerwohnungsziffer angereichert. Werden «Wohnungsnot» und «Wohnungsmangel» in Verbindung mit mietrechtlichen Fragestellungen genannt, erfolgt in der Lehre und der Rechtsprechung reflexartig ein Verweis auf den Leerwohnungsbestand vor Ort. Die darauf basierende Messgrösse ist die Leerwohnungsziffer. Dabei ist es wichtig zu wissen, dass der Gesetzgeber offengelassen hat, wie und allenfalls mit welchen Kennziffern «die Verhältnisse auf dem örtlichen Markt» bzw. «Wohnungsmangel» zu bestimmen sind. In keinem heute in Kraft stehenden Erlass zum Mietrecht ist die Leerwohnungsziffer präsent. Zudem ist es den einschlägigen Urteilen des Bundesgerichtes zu entnehmen, dass der Einbezug von anderen Kennziffern durchaus zulässig wäre. In der höchstgerichtlichen Rechtsprechung finden sich aktuell folgende Grenzwerte, die sich auf Leerwohnungsziffern in den Kantonen beziehen: «1.5%» (Wohnungsmangel in Art. 270 Abs. 2 OR), «0.5%, 1% und 1.5%» zur Abgrenzung von Wohnungsnot gegenüber Wohnungsmangel und «2%» zum Wohnungsmangel («pénurie d'appartements») in einem Genfer Gesetz. Im Kanton Freiburg markiert schliesslich das Unterschreiten von «weniger als 1.8%» einen Wohnungsmangel. Die Höhe der fraglichen Grenzwerte variiert offensichtlich von Kanton zu Kanton.

Hinzu kommt, dass die jeweils aufgeführten Kennwerte das Vorhandensein von wissenschaftlichen Grundlagen suggerieren. Das trifft aber nicht zu. Die letzten empirischen Forschungsarbeiten, die sich in der Schweiz materiell mit der Höhe und Bedeutung von Grenzwerten bei Leerwohnungsziffern auseinandergesetzt haben, sind mindestens 60 und mehr Jahre alt. Seither wurden und werden entsprechende Untersuchungen lediglich unbesehen zitiert oder es wird auf sie verwiesen. Zeitgenössische Analysen gibt es keine. Folglich darf die Hypothese in den Raum gestellt werden, dass die fraglichen Grenzwerte, die vor vielen Jahrzehnten – wohlgerne unter anderen rechtlichen, wirtschaftlichen, institutionellen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen – hergeleitet wurden, für die Beurteilung von heutigen Marktkonstellationen nicht (mehr) repräsentativ oder gar irreführend sind. Sollte die Leerwohnungsziffer als Indikator für «Wohnungsnot» oder «Wohnungsmangel» beibehalten werden, so wäre eine umfassende wissenschaftliche Neubeurteilung ohnehin unabdingbar.

Der vierte Abschnitt der Arbeit widmet sich materiellen Alternativen zur angestammten Leerwohnungsziffer. Vorgestellt werden deren vier. Sie haben einen gemeinsamen Nenner. Erst die breite und intensive Nutzung des Internets verhalf ihnen, eine massgebliche Aufmerksamkeit in den interessierten Kreisen zu gewinnen. So wird hierzulande mit den entsprechenden Daten seit knapp 20 Jahren gearbeitet. Die Angebotsziffer als erste Alternative ist ein statistisches Mass zur Beschreibung der Marktliquidität. Sie definiert sich als Verhältnis zwischen der absoluten Anzahl der angebotenen Mietobjekte und dem dazugehörigen physischen Gesamtbestand. Konzeptionell wie inhaltlich ist sie mit der Leerwohnungsziffer verwandt. Sie misst das, was die Leerwohnungsziffer zu messen vorgibt, nämlich das manifeste Angebot an Mietwohnungen. Eine zweite Option zur Ablösung der Leerwohnungszählung bildet das Messen der Insertionsdauer. Wie lange sind die auf Internet-Plattformen angebotenen Mietobjekte aufgeschaltet? Die Insertionsdauer zielt auf die Messung der Marktabsorption. Ein dritter Anknüpfungspunkt besteht in der Verwendung von Suchabos für Mietwohnungen. Sie bieten einen Perspektivenwechsel an. Statt nur der Angebots- wird auch die Nachfrageseite beleuchtet. Aus der Gegenüberstellung des manifesten Angebotes mit der sichtbaren Nachfrage lassen sich Rückschlüsse auf die jeweilige Marktverfassung ziehen. Ein vierter Ansatz bildet eine makroökonomische Modellierung von Mietwohnungsmärkten auf nationaler, kantonaler oder regionaler Stufe. In einem Gleichgewichtsmodell werden mehrere Indikatoren miteinander kombiniert und betrachtet. Für jeden dieser vier Ansätze müssten noch (normative) Grenzwerte gesetzt werden. Letztere würden die als neuralgisch beurteilten Marktzustände griffig beschreiben.

Das Gutachten endet mit Empfehlungen. Die mit ihnen verbundene zentrale materielle Stossrichtung geht lösungsvariant dahin, dass bei der Beurteilung von Mietwohnungsmärkten immer auch das tatsächlich vorherrschende, «gefühlte» Mietpreisniveau der Wohnungssuchenden miteinbezogen werden sollte. Keine Rolle spielen hingegen die Mietzinse, die in bestehenden Mietverhältnissen bezahlt werden. Letztere sind vom Mietwohnungsmarkt entkoppelt. Wichtig ist in diesem Zusammenhang zudem der übergeordnete Hinweis, dass eine monokausale Analyse, wie sie mit der Leerwohnungsziffer im mietrechtlichen Kontext seit Jahrzehnten betrieben wird, zu kurz greift. Denn Mietwohnungsmärkte sind vielschichtig.

Weitere Vorschläge zielen auf eine punktuelle redaktionelle Überarbeitung der betreffenden Gesetzestexte. In eine ähnliche Richtung geht die Anregung, dass die fachlichen Standards und Richtlinien zur Berechnung der notwendigen Kennziffern auf Stufe Verordnung zu verankern sein sollten. Schliesslich wird empfohlen, die Angemessenheit der Niveaus von implementierten Kennwerten periodisch zu evaluieren.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	6
1.1	Fragestellung und Abgrenzungen.....	6
1.2	Gliederung	7
1.3	Hinweise zur Methodik	7
1.4	Illustration	7
2	Grundlagen und Hintergrundwissen	8
2.1	Konzeptionelle und ökonomische Einbettung	8
2.1.1	Gliederung des Schweizer Immobilienmarktes.....	8
2.1.2	Mietwohnungs- und Geschäftsflächenmarkt.....	9
2.1.3	Transaktionskostenansatz	10
2.2	«Wohnungsnot» und «Wohnungsmangel» als konkrete Phänomene	10
2.2.1	Typisierung.....	10
2.2.2	Kontextualisierung und Beschreibung	11
2.2.3	Inhaltlicher Wandel im Laufe der Zeit	12
2.3	Keine unmittelbare Hilfestellung aus der ökonomischen Theorie.....	13
2.4	Begriffsannäherung im modernen Sinn	14
3	Mietrechtliche Auslegeordnung	15
3.1	Faktenlage zu den Verhältnissen im örtlichen Markt	15
3.1.1	Räumlicher Bezugsrahmen	15
3.1.2	Materieller Gehalt	16
3.1.3	Gerichtspraxis.....	16
3.2	Faktenlage im Fall von Wohnungsmangel	18
3.2.1	Räumlicher Bezugsrahmen	18
3.2.2	Gerichtspraxis.....	18
3.2.3	Umsetzung in sieben Kantonen	19
3.3	Spurensuche bei Grenzwerten zur Leerwohnungsziffer.....	19
3.3.1	Ausgangspunkt	19
3.3.2	Genese des Regelwerkes.....	20
3.4	Würdigung der Leerwohnungsziffer als monokausale Schlüsselgrösse.....	22
3.4.1	Berufung auf tradierte Grenzwerte	22
3.4.2	Studienbezogene Aspekte	24
3.5	Leerwohnungsstatistik	24
3.5.1	Vorbemerkung	24
3.5.2	Geschichtlicher Abriss	24
3.5.3	Grundlagen, Art, Umfang und Inhalt der Erhebung.....	25
3.6	Daten zum Wohnungsbestand und Wohnungsneubau	27
3.7	Leerwohnungsziffer auf dem Prüfstand	28
3.7.1	Ausgangslage	28
3.7.2	Anwendung in Verbindung mit Wohnungsmangel nach Art. 270 Abs. 2 OR.....	28
4	Vorstellung von Alternativen zur Leerwohnungszählung	29
4.1	Vorbemerkung: Kontext von technologiegetriebenen Alternativen.....	29
4.2	Alternative 1: Angebotsziffer	30
4.3	Alternative 2: Insertionsdauer	33
4.4	Alternative 3: Suchabo	34
4.5	Alternative 4: Empirische Modellierung von Mietwohnungsmärkten.....	36

4.6	Fazit zu den Alternativen	37
4.6.1	Würdigung.....	37
4.6.2	Postulat: periodische Validierung vorsehen	38
5	Empfehlungen	38
5.1	Redaktionelle Überarbeitung	38
5.2	Festlegen von Leitplanken auf Verordnungsstufe.....	39
5.3	Fachliche Empfehlung zu Art. 270 Abs. 1 lit. a OR	39
5.4	Fachliche Empfehlung zu Art. 270 Abs. 2 OR	40
5.5	Ausblick	42
	Anhang 1: Exkurs zu «örtlich»	44
	Anhang 2: «Mietpreisbremse» in Deutschland.....	45
	Anhang 3: Katalog der fachlichen Bewertungskriterien	46
	Literaturverzeichnis	47
	Abkürzungsverzeichnis	51

1 Einleitung

1.1 Fragestellung und Abgrenzungen

- Das vorliegende Gutachten befasst sich mit den Begriffen «Wohnungsnot» und «Wohnungsmangel». Was genau ist darunter zu verstehen? Und wie lassen sich diese beiden Zustände messen? Die Studie verfolgt dabei zwei Zielsetzungen: Erstens geht es darum, den materiellen Gehalt dieser Begriffe umfassend für den Schweizer Mietwohnungsmarkt aufzuarbeiten und transparent darzustellen. Zweitens sollen Alternativen zur heute praktizierten Messung von «Wohnungsnot» und «Wohnungsmangel» skizziert werden. In Absprache mit dem Auftraggeber wurden zur Klärung der aufgeworfenen Fragen folgende Abgrenzungen gezogen: Im Zentrum steht erstens eine ökonomische Analyse von zwei Textpassagen, die in Art. 270 OR festgeschrieben sind. Dabei sind drei Konstellationen – «K1», «K2», und «K3» – zu unterscheiden, die nachfolgend beschrieben werden. Eine Wirkungsanalyse in Bezug auf das Instrument der Formularpflicht bei «K3» bleibt dabei bewusst ausgeklammert.¹ Soweit im Rahmen der Ausführungen nicht ausdrücklich auf Normen des Schweizer Mietrechtes Bezug genommen wird, wird von «Wohnungsnot» und «Wohnungsmangel» gesprochen.

Segment/Räume	Art. 270 Abs. 1 lit. a OR	Art. 270 Abs. 2 OR
Wohnräume	K1: «Verhältnisse auf dem örtlichen Markt»	K2: «Im Falle von Wohnungsmangel»
Geschäftsräume	K3: «Verhältnisse auf dem örtlichen Markt»	[K4]: Sie existiert rechtlich nicht.

Durch diese Eingrenzung werden verwandte Themenkreise absichtlich nicht behandelt, wie etwa die Schaffung von preisgünstigem Wohnraum, Wohnbauförderung, verdichtetes Bauen, die Schnittstelle zwischen Standortattraktivität (Lebensqualität) oder die Frage um die Höhe von Mietpreisniveaus und deren allfällige Dämpfung bzw. Stabilisierung, seien es Bestandes- oder Abschlussmietpreisniveaus. Mietwohnungen stehen im Vordergrund dieser Untersuchung. Gleichwohl werden Geschäftsräume zumindest am Rande ebenfalls thematisiert.

- Auf eine juristische Ausrichtung im engeren Sinn wird bewusst verzichtet. Kommentare und Gerichtsurteile sind nur insoweit berücksichtigt worden, als dass sie der Erhellung und dem Verständnis des mietrechtlichen Kontextes der untersuchten Materie dienen. An dieser Stelle darf ein Hinweis zur rechtssystematischen Positionierung der Miete als Rechtsgeschäft nicht fehlen: Der einschlägige Art. 270 OR ist eine von mehreren Normen zum Schutz vor *missbräuchlichen* Mietzinsen. Zu diesem Themenkreis gehören auch andere missbräuchliche Forderungen seitens des Vermieters bei Dauerschuldverhältnissen von Wohn- und Geschäftsräumen. Folglich spielt die Unterscheidung zwischen missbräuchlichen (pathologischen) und nicht-missbräuchlichen (normalen) Marktverhältnissen in Verbindung mit «Wohnungsnot» und «Wohnungsmangel» eine zentrale Rolle.
- Die Analyse bezieht sich auf die Schweiz. Nicht berücksichtigt wurden Studien, die sich auf ausländische Mietwohnungsmärkte beziehen. Einerseits hätte dies den Rahmen des Gutachtens bei weitem gesprengt. Andererseits ist bei einem Transfer von For-

¹ Vgl. zur nicht umgesetzten Einführung einer schweizweiten Formularpflicht (Geschäft 15.044), zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/>>.

schungsergebnissen in Verbindung zum Thema «Rent Control» immer Vorsicht geboten. Das gilt insbesondere für die ungeprüfte Übernahme von Grenzwerten.² Zu verschiedenen fallen in der Regel die institutionellen und gesetzlichen Rahmenbedingungen in den jeweiligen Ländern aus.

1.2 Gliederung

4. Das Gutachten gliedert sich in fünf Abschnitte auf. Nach der Einleitung widmet sich der zweite Abschnitt der gezielten Vermittlung von theoriebezogenem Grundlagenwissen. Im dritten Abschnitt findet sich eine mietrechtliche Auslegeordnung. Sie ist mit Fakten zur Leerwohnungszählung und einer Analyse der Leerwohnungsziffer angereichert. Im vierten Abschnitt werden mögliche Alternativen zu heute geltenden Regeln vorgestellt. Die Arbeit schliesst mit dem fünften Abschnitt. Er enthält Empfehlungen des Verfassers. Ein Hinweis für die eilige Leserschaft: Wichtige Befunde sind im Fliesstext mit «**Erkenntnisse**» hervorgehoben. Sie erlauben ein zielgerichtetes Navigieren durch das vorliegende Dokument.

1.3 Hinweise zur Methodik

5. Zur Forschungsmethodik: Die Arbeit basiert schwergewichtig auf Literaturanalysen (inklusive Internetrecherchen) der publizierten Forschungsbeiträge.³ Eingestreute wirtschafts- wie rechtshistorische Verweise sollen dem besseren Kontextverständnis der untersuchten Materie dienen. Auch sollen damit gewisse Aussagen mit Fakten untermauert werden. Zur Klärung von ausgewählten fachlichen Fragestellungen wurden ergänzend wenige Personen (u. a. Behördenvertreter) direkt kontaktiert. Solche Abklärungen wurden schriftlich per E-Mail, telefonisch oder im Rahmen von persönlichen Gesprächen durchgeführt. Sie sind entsprechend deklariert.
6. Im Zuge der Digitalisierung erhöht sich die elektronische Zugänglichkeit von Daten, Forschungsergebnissen und Quellen rasant. Um dieser Entwicklung ansatzweise gerecht zu werden, sind bewusst zahlreiche Internet-Adressen als Referenzen aufgeführt. Sie sollen den niederschweligen Zugang zu interessanten bzw. aktuellen Informationen begünstigen.

1.4 Illustration

7. «Wohnungsnot» und «Wohnungsmangel» waren und sind vielschichtige, schillernde und letztlich schwer fassbare Begriffe. So äusserte im Jahre 1972 Bundesrat BRUGGER im Gesetzgebungsprozess zum Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen vom 30. Juni 1972 wie folgt:⁴ «Wo besteht eigentlich Wohnungsnot? Was ist Wohnungsnot? Wenn man mit Ausländern über die Wohnungsnot in der Schweiz spricht, wird man ausgelacht. Die Ausländer sagen, in der Schweiz könne man nicht von Wohnungsnot sprechen. (...) In der Schweiz ist man anspruchsvoll geworden und spricht von Not, obwohl es richtiger wäre zu sagen, in gewissen Regionen

² Vgl. beispielsweise die US-amerikanischen Kennwerte zur natürlichen Leerstandsquote bei ROSEN/SMITH, S. 779 ff. Die Autoren untersuchten 17 Städte. Der Medianwert der geschätzten natürlichen Leerstandsquote für das Zeitfenster von 1969 bis 1980 lag bei 9.8%. Einzige fachliche Ausnahme bildet der Exkurs im Anhang 2. Behandelt wird dort eine mietrechtliche Norm des deutschen Mietwohnungsmarktes.

³ Vgl. für die rechtlichen Hintergründe zu allen der angesprochenen mietrechtlichen Normen in dieser Arbeit ausführlich bei HAUSMANN, S. 112 ff.

⁴ Vgl. AS 1972 1502.

bestehe eine Wohnungsknappheit.».⁵ Da die fraglichen Begriffe in mietrechtlichen Normen und in einschlägigen Gerichtsurteilen verwendet wurden und teilweise immer noch werden, waren und sind sie auf jedem Fall zu konkretisieren und allenfalls auch zu operationalisieren.

2 Grundlagen und Hintergrundwissen

2.1 Konzeptionelle und ökonomische Einbettung

2.1.1 Gliederung des Schweizer Immobilienmarktes

8. Immobilienmärkte lassen sich vereinfacht konzeptionell unter Ausblendung von binnenräumlichen Aspekten und Sonderthemen in drei Teilmärkte aufteilen:
9. Erstens in den **Nutzermarkt** oder allgemeiner die Nutzersphäre.⁶ Dort treffen sich das Angebot und die Nachfrage zur Nutzung von Wohn- und Geschäftsräumen. Nutzermärkte besitzen zahlreiche Segmente. Die angebotenen Räumlichkeiten werden von den nachfragenden Akteuren gemietet bzw. untervermietet sowie allenfalls gepachtet. Nach Vertragsabschluss nutzt die nachfragende Partei die Räumlichkeiten in der Regel selbst. Das Phänomen von Mangel an *mietbaren* Wohn- und Geschäftsräumen ist aus Sicht der Marktteilnehmer also hier zu verorten.
10. Der zweite Teilmarkt heisst Beschaffungsmarkt oder -sphäre. Dort kommen das Angebot und die Nachfrage nach immobilienbezogenen Gütern und Dienstleistungen zusammen. Beispiele dafür sind Bewirtschaftungs-, Verwaltungs- und Beratungsleistungen und weiter Finanzierungsleistungen, Bewertungstätigkeit oder Aktivitäten als Makler. Im Rahmen dieser Untersuchung explizit zu erwähnen sind die Betreiber von immobilienaffinen Internetplattformen.⁷
11. Im dritten Teilmarkt – dem Transaktionsmarkt – werden das Angebot und die Nachfrage nach Immobilien – verstanden als Vermögen – koordiniert. Der Transaktionsmarkt gehört zur Eigentümersphäre. Schlagwörter wie Immobilienpreisblase oder Anlagenotstand⁸ von institutionellen Anlegern sind hier anzusiedeln.
12. Zwischen diesen drei Teilmärkten bzw. -sphären bestehen vielfältige Berührungspunkte, Wirkungsketten oder Abhängigkeiten.⁹ Für deren Verständnis zentral sind insbesondere monetäre Indikatoren wie Preise, Preisniveaus und deren Veränderungen im Zeitverlauf, beispielsweise Angebots- und Anfangsmietzinsen. Sie wirken als Signale für alle aktuellen oder potenziellen Marktteilnehmer.
13. Durch die faktischen Gegebenheiten oder durch die Aktivitäten in diesen Sphären werden per se Informationen mit unterschiedlichen Inhalten generiert. Deren gezielte (statistische) Erhebung erlaubt, die dortigen Verhältnisse datenmässig zu erfassen. Darauf

⁵ Vgl. Zitat entnommen bei HAUSMANN, S. 309.

⁶ Mit der Verwendung von «Sphäre» soll zum Ausdruck gebracht werden, dass nicht immer eine Marktsituation gegeben ist oder eine solche vorhanden sein muss. So sind beispielsweise Eigentümer von selbstgenutzten Wohn- und Geschäftsräumen grundsätzlich nicht einer Marktsituation ausgesetzt.

⁷ Darunter sollen auch die Anbieter von entsprechenden Apps verstanden werden.

⁸ Für diesen Begriff gelten im übertragenen Sinn wohlgermerkt dieselben Vorbehalte wie sie bei der «Wohnungsnot» im Rahmen dieses Gutachtens angeführt werden. Dabei beklagen Kaufinteressenten unter diesem Titel die Höhe der Preise von angebotenen Anlageobjekten und damit wiederum verbundene tiefe Bruttoanfangsrenditen.

⁹ Vgl. Quadratenansatz von DIPASQUALE/WHEATON, S. 17; vgl. die in Fussnote 28 aufgeführten Quellen.

basieren wiederum Beschreibungen, Erklärungen und allenfalls auch Prognosen von Marktzuständen oder Marktverhältnissen. Diese Tätigkeiten gehören zur Domäne der Marktforschung oder -beobachtung. Dazu steht ein breites Repertoire von Ansätzen und Methoden zur Verfügung.¹⁰ Im Vordergrund stehen im mietrechtlichen Umfeld vor allem *deskriptive Statistiken*. Sie können sich wahlweise auf Mengen (Stückzahl), Preise oder Akteure beziehen.¹¹ Die dafür verwendeten Daten werden entweder direkt empirisch erhoben oder öfters mittels geeigneten Schätzmethoden modelliert.¹²

14. An dieser Stelle ist es unerlässlich, auf eine auch für den Schweizer Immobilienmarkt bestehende Restriktion hinzuweisen: Für jede dieser drei Teilsphären mangelt (!) es an sachdienlichen Informationen im Allgemeinen und an verlässlichen, zeitnah vorrätigen Marktdaten im Besonderen. Dafür ist nicht etwa eine besondere, systemimmanente Intransparenz im hiesigen Immobilienmarkt verantwortlich. Vielmehr sind Märkte und der mit ihnen verbundene Wettbewerb im übertragenen Sinn für alle Akteure als Entdeckungsverfahren zu verstehen.

2.1.2 Mietwohnungs- und Geschäftsflächenmarkt

15. Im Rahmen dieses Gutachtens interessieren ausschliesslich Nutzermärkte in Verbindung mit Mietverträgen für Wohn- und Geschäfts**räume** (Art. 253 OR in Verbindung mit Art. 269 ff. OR).¹³ Praxisnah gesprochen, handelt es sich bei Wohnräumen um vermietete oder zur Vermietung stehende Wohnungen¹⁴ für Privathaushalte.¹⁵ Dieser Teil des relevanten Nutzermarktes heisst **Mietwohnungsmarkt**. Der Mietwohnungsmarkt seinerseits ist «en bloc» betrachtet ein gewichtiger Bestandteil des nationalen Wohnungsmarktes bzw. -bestandes.¹⁶ Mit der Konzentration auf den Mietwohnungsmarkt bleiben selbstbewohntes Wohneigentum und Zweitwohnungen (hier als Ferienwohnungen verstanden) ausgeklammert. Begründung: Aus Sicht der mietwohnungssuchenden Privathaushalte stellt der Erwerb von selbstgenutztem Wohneigentum in aller Regel kein Substitutionsgut dar.
16. Zudem geht es um all jene mietbaren Räume, die aus mietrechtlicher Optik nicht als Wohnräume gelten. Sie bilden den **Geschäftsflächenmarkt**. Dieser Markt beinhaltet zwar unter Einbezug des gesamten Schweizer Immobilienparks pauschal und als Residuum verstanden, vermutlich alle vermieteten oder zur Vermietung stehenden Räume, die nicht der Definition von Wohnräumen entsprechen. Nutzungsbezogen ge-

¹⁰ Vgl. dazu ausführlich bei JUNIUS/PIAZOLO, S. 19 ff.

¹¹ Vgl. beispielhaft typische Indikatoren zum Wohnungsmarkt, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://www.bwo.admin.ch/bwo/de/home/Wohnungsmarkt.html>>.

¹² Modellieren steht hier allgemein für ein methodisch abgestütztes Schätzen von Variablen. Einfaches Beispiel: Die Nutzfläche in Quadratmetern eines Einfamilienhauses ist unbekannt. Statt die dazugehörige Fläche aus Plänen heraus zu ermitteln, wird das als bekannt vorausgesetzte Gebäudevolumen mit einem Faktor X dividiert. Letzterer kann ein erfahrungsbasierter Wert aus der Praxis sein.

¹³ Die Wortwahl ist dem Gesetzestext geschuldet. Denn exklusiv die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen geniesst den Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen des Vermieters. Vgl. den Zweiten Abschnitt vom Achten Titel im OR; vgl. weiter HIGI, ZK-OR 1994, N 8 zu Art. 253a-253b OR.

¹⁴ Vgl. für die Definition einer Wohnung aus statistischer Sicht bei BFS, Merkmalskatalog, S. 10. Die Definition ist Art. 2 Abs. 1 Zweitwohnungsgesetz vom 20. März 2015 entnommen. (SR 702).

¹⁵ In Abgrenzung zu Kollektivhaushalten wie Heimen, Spitäler oder Erziehungs- und Strafanstalten.

¹⁶ Vgl. für die *geschätzten* Wohnungsbestände und deren *geschätzten* Marktwerte bei WÜEST PARTNER, 2017, S. 160.

sehen werden zum Geschäftsflächenmarkt typischerweise nur die Nutzermärkte für Büro-, Verkaufs- und allenfalls Gewerbeflächen als Massensegmente gerechnet. Andere zur Vermietung oder zur Verpachtung stehenden Geschäftsräume sind separaten Sub- oder Nischenmärkten zugehörig.

2.1.3 Transaktionskostenansatz

17. Ausnahmslos alle Akteure sind in ihrem Wirtschaftsleben mit Transaktionskosten konfrontiert. Damit angesprochen sind die aufgewendete Zeit und anfallende Kosten für die Anbahnung, Suche, Selektion, Verhandlung, Abwicklung, Änderung, Administration sowie Kontrolle, die in Verbindung mit beabsichtigten und oftmals auch abgeschlossenen Rechtsgeschäften stehen. Transaktionskosten sind angebots- wie nachfrageseitig präsent. Deren konkreten Ausprägungen und ihre Höhe variieren beiderseits selbsttendend in Abhängigkeit vom Segment und dem dazugehörigen Marktgebiet sowie den herrschenden institutionellen Begebenheiten. In jedem Fall sind sie als solche – vergleichbar mit der physikalischen Reibung – omnipräsent. Sie sind normal. Damit ist aber nicht gesagt, dass die Transaktionskosten für alle Marktteilnehmer identisch wären. Es gibt Unterschiede.
18. Weiter können sich die Transaktionskosten – oftmals ausgelöst durch institutionelle Reformen oder technologischen Fortschritt – in ihrer Erscheinungsform und im Ausmass ändern. Die explizit oder implizit anfallenden Transaktionskosten können von Marktteilnehmern individuell oder kollektiv durchaus als mühsam bis störend empfunden werden. Lassen sich die Transaktionskosten für die Marktteilnehmer senken, verbessert sich die Markteffizienz. Die Analyse von Struktur und Ausprägung der Transaktionskosten liefert wertvolle Erkenntnisse zum Verständnis des Wohnungs- und Geschäftsflächenmarktes.

2.2 «Wohnungsnot» und «Wohnungsmangel» als konkrete Phänomene

2.2.1 Typisierung

19. Der Befund, es herrsche «Wohnungsnot», «Wohnungsmangel» oder Ähnliches, zieht sich wie ein roter Faden durch die Geschichte der Menschheit.¹⁷ In der Schweiz ist der Begriff «Wohnungsnot» seit Mitte des 19. Jahrhunderts aktenkundig. Es lassen sich dabei drei Blickwinkel unterscheiden: erstens eine vor Ort gefühlte oder wahrgenommene Mangelsituation. Eine solche kann individuell oder kollektiv geltend gemacht werden. Nähere Umschreibungen sind immer qualitativer Natur. Dabei werden meistens herrschende «Misstände» bei den Wohnverhältnissen oder damit verbundene Einzelschicksale für deren Existenz angeführt. Die zweite Sichtweise hat einen statistischen Hintergrund. Eine oder auch mehrere empirisch ermittelte Kennziffern über- oder unterschreiten zuvor festgelegte Grenzwerte. Beispiel: Im Gebiet Z herrscht Wohnungsmangel, wenn die dortige Leerwohnungsziffer einen Wert von X Prozent unterschreitet. Dahinter steckt eine regelbasierte Mechanik. Die dritte Betrachtungsweise hat einen ökonomischen Fokus: Angebot und Nachfrage von mietbaren Wohn- und Geschäftsräumen befinden sich in einem spezifischen Markt in einem Ungleichgewicht. Das heisst, dass bei einem bestimmten Preisniveau im dazugehörigen Nutzermarkt entweder zuviel oder zuwenig angeboten bzw. nachgefragt wird.

¹⁷ Vgl. PÖHLMANN, S. 73 ff.

20. Daneben kursieren die fraglichen Begriffe in den Medien.¹⁸ Sie gelten dort und in der politischen Debatte¹⁹ als nationale Dauerbrenner. Hinzu kommt, dass «Wohnungsnot» oder «Wohnungsmangel» hierzulande wie auch in anderen hochentwickelten Volkswirtschaften in erster Linie als plakative Schlagwörter eingesetzt werden.²⁰

2.2.2 Kontextualisierung und Beschreibung

21. Wegweisend für das Schweizer Mietrecht war der Bundesratsbeschluss betreffend Bekämpfung der Miet- und Wohnungsnot vom 9. April 1920.²¹ Darin wurden die Behörden der unter Wohnungsnot leidenden Kantone ermächtigt, dass sie «beim Abschluss von Mietverträgen mit neuen Mietern und bei Vermietung bisher nicht vermieteter Wohnungen auf Begehren des Mieters» den Mietzins herabsetzen konnten. Dieser *kriegsrechtliche* Noterlass – wohlgernekt damals ohne Verfassungsgrundlage – bildet einen Startpunkt, und zwar für eine explizite Verknüpfung zwischen einem als problematisch erachteten Zustand auf einem räumlich abgrenzbaren Mietwohnungsmarkt, bundesrechtlichen Normen zum Mietrecht und dem Anfangsmietzins. Seit dem erwähnten Noterlass sind in der Schweiz entsprechende analoge tradierte Normen in mietrechtlichen Gesetzen und Verordnungen mit zeitlichen Unterbrüchen immer wieder in Kraft gewesen.
22. Bei den Versuchen, «Wohnungsnot» oder «Wohnungsmangel» inhaltlich zu fassen, tauchen die Begriffe regelmässig mit zeitlichem Versatz auf. Häufig werden sie in Verbindung mit Veränderungen oder «Störungen» in oder innerhalb von Volkswirtschaften genannt. Man spricht von sogenannten **exogenen Schocks**, die Gebiete, Wirtschaftszweige oder Gruppen von Akteuren tangieren.²² Charakteristisch für sie ist, dass sie sich weder in Bezug auf den Zeitpunkt noch auf ihre Wirkung antizipieren lassen. Erhöhte Unsicherheit macht sich breit. Die Finanzkrise, die im Sommer 2007 ihren Lauf nahm, ist dafür ein Beispiel wie es im Lehrbuch steht. Die vielschichtigen Wirkungen – auch auf die drei Teilmärkte des Schweizer Immobilienmarktes – waren und sind frappant.
23. Die dahinterliegenden Muster auf dem Mietwohnungsmarkt funktionieren aus ökonomischer Sicht im Grundsatz immer gleich: Auslösende Momente lassen Angebot und Nachfrage von Wohnraum – in einem noch stärkeren Mass als dies ohnehin in stabilen, stetigen Phasen des Mietwohnungsmarktes der Fall ist – temporär auseinanderdriften. Unvorteilhaft in diesem Sinne verändern können sich bei solchen unerwarteten Impulsen wahlweise nur eine oder gegenläufig auch beide Seite des Marktes. Im Ergebnis stellt sich diesbezüglich eine wahrnehmbare, vergleichsweise grössere als übliche Inkongruenz («Mismatch») zwischen Angebot und Nachfrage von zur Vermietung stehenden Mietwohnungen ein. Diese Schnittstelle zeigt regelmässig zyklische Muster.
24. Vom Phänomen der «Wohnungsnot» oder eines «Wohnungsmangels» sind streng genommen vorab nur jene Akteure betroffen, die im fraglichen Zeitraum in der Rolle von Nachfragern auf der Suche nach (mietbaren) Wohnräumen sind. Diese Sichtweise ist mit der systematischen Positionierung von Art. 270 OR kompatibel. Dort geht es «nur»

¹⁸ Vgl. Wohnungsnot, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/inhalt-2/wohnungsnot/s.html>>.

¹⁹ Im Bundesparlament erscheint der Begriff «Wohnungsnot» zwischen 1986 und 2017 in 42 Geschäften.

²⁰ Vgl. HIGI, ZK-OR 1998, N 93 zu Art. 270 OR.

²¹ Vgl. AS 1920 36 199.

²² Vgl. für illustrative Beispiele bei FREUDIGER, S. 579 ff.

um die Anfechtung des Anfangsmietzinses. Es zählen nur die neu abgeschlossenen Mietverträge. In Mietwohnungen wohnhafte Haushalte in *bestehenden* Mietverhältnissen, die zugleich nicht auf der Suche nach alternativen Mietobjekten für sich sind, können sich aus logischen Gründen nicht auf solche Konstellationen berufen. Dasselbe gilt mutatis mutandis für Mieter von Geschäftsräumen. Das schliesst keineswegs aus, dass vorherrschende Wohn- oder Geschäftsraumverhältnisse in *bestehenden* Mietverhältnissen unter unterschiedlichen Aspekten (baulichen, standortbezogenen, monetären, sozialen etc.) subjektiv oder objektiv als problematisch beurteilt werden. So mag mitunter **Platznot** oder **Mietzinsnot**²³ geltend gemacht werden.

2.2.3 Inhaltlicher Wandel im Laufe der Zeit

25. Der Begriff der «Wohnungsnot» hat sich im Laufe der Zeit stark geändert. Ursprünglich und bis deutlich ins 20. Jahrhundert hinein wurden darunter prekäre, missliche oder gar als menschenunwürdig eingeschätzte Wohnsituationen angeprangert. Es mangelte damals geografisch konzentriert (nicht nur in Städten) an Wohnräumen, die einem Mindeststandard genügt hätten. Das tatsächliche Fehlen von Wohnräumen konnte Obdachlosigkeit verursachen. Hinzu kam, dass – nach heutigen Massstäben gesehen – die Belegungsdichte²⁴ von Wohnungen sehr hoch war. Die Folgen blieben nicht aus: Durch fehlende bzw. unzureichende sanitäre Anlagen war die Gesundheit der Mieter gefährdet. Sogar der Ausbruch von Seuchen wurde durch wohngygienische Defizite begünstigt. Zudem wurde das Erodieren der sittlichen Ordnung beklagt, denn die monierten Wohnverhältnisse liessen insbesondere keinen nennenswerten Platz für die Wahrung einer eigenen Privatsphäre und boten wenig Rückzugsmöglichkeiten. Die beengten und äusserst dürftigen Wohnverhältnisse wirkten sich negativ auf das (nachbarschaftliche) Zusammenleben in ethischer, moralischer und rechtlicher Sicht aus. Streit, Drohungen, Klagen von Ehrverletzungen und physische wie psychische Gewaltanwendung waren daher in neuralgischen Gebieten stärker präsent als andernorts. Die angespannten Situationen gingen aber auch über das Private hinaus: Die Wohnungsnot liess das Vertrauen der betroffenen Wohnbevölkerung in staatliche Institutionen und Einrichtungen schwinden.²⁵
26. Bei der Suche nach Wohnraum ist aus heutiger Sicht die Komponente der Deckung von elementaren Grundbedürfnissen einer vorab monetären Dimension gewichen. Bei der Suche nach Wohnraum steht die Höhe des Mietzinses im Zentrum der Kritik. Ergänzend mag wahlweise vorgebracht werden, (a) dass überhaupt kein nennenswertes Wohnungsangebot auszumachen sei, (b) dass Objekte «unter der Hand» wiedervermietet würden, oder, (c) dass sich die Suche nach einer passenden Mietwohnung «schwierig» gestaltet. Die beiden letztgenannten Punkte zielen auf die institutionelle Ausgestaltung des Mietwohnungsmarktes und auf den Umfang der Transaktionskosten ab.

²³ Vgl. FREY, S. 153 ff. Demnach wird von «Mietzinsnot» gesprochen, wenn ein Mangel (sic!) an preisgünstigen Wohnungen für bestimmte *Bevölkerungsgruppen* diagnostiziert wird.

²⁴ Gemeint ist die Anzahl Personen, die dauerhaft zusammen in einer Wohnung leben bzw. diese nutzen. Vgl. Belegungsdichte, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bauwohnungswesen/wohnungen/wohnverhaeltnisse/belegungsdichte.html>>.

²⁵ Vgl. dazu im Handwörterbuch des Wohnungswesens zum Schlagwort «Wohnungsnot» mit vertiefenden Darstellungen für Deutschland in der Zwischenkriegszeit bei GUT, S. 828 ff. Vgl. für eine umfassende und vertiefte Auslegeordnung bei GEHRIG, S. 16 ff.

2.3 Keine unmittelbare Hilfestellung aus der ökonomischen Theorie

27. Weder «Wohnungsnot» noch «Wohnungsmangel» sind etablierte immobilienökonomische Fachbegriffe. In Fachpublikationen sind sie oder wesensähnliche Begriffe fast nicht existent oder nur unscharf und cursorisch umschrieben. Exemplarisch dazu bei FREY: «Unter Wohnungsnot versteht man den *Mangel an Wohnraum*. Dieses Mengenproblem lässt sich unterschiedlich erfassen. So kann davon bereits gesprochen werden, wenn ein bestimmter Wohnungstyp nicht in ausreichendem Masse verfügbar ist, was unter <ausreichend> auch immer verstanden wird. Für andere ist Wohnungsnot erst dann gegeben, wenn in grösserem Ausmass eigentliche Obdachlosigkeit auftritt.»²⁶ Auch in einer volkswirtschaftlichen Doktorarbeit mit dem Titel «<Wohnungsnot> in der Schweiz» wird der fragliche Begriff weder definiert noch näher beschrieben.²⁷ Die Autorin spricht stattdessen – den Gepflogenheiten der neoklassischen Wirtschaftstheorie entsprechend – von einem Ungleichgewichtszustand. Er wird für die Schweiz anfangs der 1990er-Jahren als gegeben angenommen.
28. Statt «Mangel» sind in der ökonomischen Literatur Begriffe wie Marktgleichgewicht, Angebots- oder Nachfrageüberhang, Versorgungsengpässe, Über- oder Unterversorgung, Über- oder Unterproduktion, «künstliche Verknappung» oder auch «Marktverzerrung» gängig und teilweise als Fachbegriffe etabliert. Ein Kommentar zum Begriff «Marktgleichgewicht»: Dabei handelt es sich in erster Linie um ein analytisches Konzept.²⁸ Darunter wird in fachlich anerkannter und lehrbuchmässiger Manier ein Zustand verstanden, in dem sich die angebotene und nachgefragte Menge von marktgängigen Gütern und Dienstleistungen in einem bestimmbar Markt und einem feststellbaren Zeitpunkt entsprechen.²⁹ Daraus lassen sich ein Gleichgewichtspreis und eine Gleichgewichtsmenge bestimmen. Um den Marktzustand zu ermitteln, ist im Rahmen dieses Ansatzes zwingend eine Mengen- und eine Preisinformation nötig.
29. Das Marktgleichgewicht selbst kann als idealtypischer³⁰ Zustand oder Phase im Sinne des Soziologen MAX WEBER verstanden werden. Ein Gleichgewicht steht im Kern für eine anzustrebende Idealvorstellung mit Bezug auf einen permanent laufenden Marktveränderungsprozess. In der Realität herrschen jedoch – selbst unter den bestmöglichen Markt- und Rahmenbedingungen – mehr oder weniger stark ausgeprägte Marktungleichgewichte vor. Sie stellen faktisch die Normalität für alle Marktteilnehmer dar.³¹ Der Markt ist ständig in Bewegung. Gleichgewichtszustände sind folglich, erstens äusserst selten und, zweitens von flüchtiger Natur.
30. Vergleichsweise rar ist die Verwendung von Begriffen in Verbindung mit Knappheit wie etwa eine Angebotsverknappung oder eine *besondere* Knappheit. Der Grund ist ein-

²⁶ FREY, S. 152. mit kursiver Schriftsetzung bereits in der Originalquelle. Für Definitionen und die Messung von Obdachlosigkeit in den USA vgl. homeless assessment, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://www.hudexchange.info/resources/documents/2016-AHAR-Part-1.pdf>>.

²⁷ Vgl. MÜLLER, S. 1 ff.

²⁸ Vgl. dazu die immobilienbezogenen Ausführungen von VOIGTLÄNDER, S. 104 und weiter bei ROTTKE, S. 259 ff.; vgl. explizit für den Schweizer Mietwohnungsmarkt bei RÄTZER, S. 25 ff.

²⁹ Vgl. für weitere, ergänzende ökonomische Gleichgewichtsbegriffe mit wettbewerbs- oder spieltheoretischen Hintergründen bei KIRCHGÄSSNER, S. 67 ff. und bei SAGER, S. 26 ff.

³⁰ Vgl. eine umfassende Modellierung des Schweizer Wohnungsmarktes bei SAGER, S. 37 ff.

³¹ Das Bundesgericht selbst und die von ihm in einem Urteil angeführten Quellen haben mit Bezug auf Art. 270 Abs. 1 lit. a OR eine diametral andere Sichtweise auf die hier dargelegten Marktzustände und Begrifflichkeiten. Vgl. BGE 142 III 442 E. 3.1.4.

fach: Die Ökonomie als Wissenschaft beschäftigt sich konstituierend mit knappen Gütern und Dienstleistungen. Eine Knappheit wird im Allgemeinen dann angenommen, wenn von etwas weniger vorhanden als es gewünscht wird. Aus volkswirtschaftlicher Optik liegt Knappheit bei marktgängigen Gütern und Dienstleistungen vor, wenn bei Preisen von null (also «gratis») mehr nachgefragt wird als effektiv vorhanden ist. Schliesslich wird bei unausgewogenen Konstellationen von Angebot und Nachfrage landläufig entweder von einem Vermieter- oder einem Mietermarkt gesprochen. Diese letztgenannten Umschreibungen mögen die vorherrschenden Kräfteverhältnisse bei Vertragsverhandlungen in der Tendenz veranschaulichen. Aber als Hilfestellung zur Erfassung einer messbaren Befindlichkeit des Nutzermarktes bei Mietwohnungen oder Geschäftsräumen taugen sie nicht.

31. Mit diesem Kenntnisstand kann es nicht überraschen, dass mit Blick auf den Wohnungsmarkt weder innerhalb der ökonomischen Lehre noch in der Forschungsliteratur entsprechende (aktuelle) Grenzwerte, die einem wissenschaftlichen Anspruch genügen würden, greifbar sind. Man wird – unabhängig vom verwendeten Begriff – nicht fündig.

2.4 Begriffsannäherung im modernen Sinn

32. Ohne bereits in mietrechtlichen Kategorien und eingefahrenen Denkmustern sowie dazugehörigen Gerichtsurteilen verhaftet zu sein, bieten sich zwei generische Umschreibungen von «Wohnungsnot» oder «Wohnungsmangel» an:
33. Im Sinne einer Arbeitshypothese darf in erster Linie davon ausgegangen werden, dass aus Sicht von mietwohnungssuchenden Privathaushalten die absolute Höhe der monatlich notwendigen Mietzinszahlungen³² der verfügbaren, in einem abgrenzbaren Gebiet zur Vermietung *angebotenen* Wohnungen, kritisiert wird. Die verlangten monatlichen Mietzinse des manifesten Angebots an Mietwohnungen werden von nachfrageseitig involvierten Haushalten als zu hoch taxiert. In aller Regel wird dabei eine einschränkende Zuordnung vorgenommen. Genannt werden oftmals alleinerziehende Mütter und Väter, Randständige, Studierende, Pensionäre, Sozialhilfeempfänger oder Haushalte, die unter der Armutsgrenze leben (u. a. «Working Poor»).
34. In zweiter Linie wird allenfalls ein direkter Bezug zur Zahlungsbereitschaft für Wohnraum bzw. zum verfügbaren Haushaltsbudget geschaffen: Das Verhältnis von Höhe der verlangten Mietzinsen der *angebotenen* Mietwohnungen zum eigenen Haushaltsbudget oder auch zu einem Referenzhaushaltsbudget übersteigt eine wie auch immer festgelegte Relation. Diese Konstellation muss zwingend räumlich konzentriert bzw. massiert auftreten. Geografisch dispers gestreute Einzelfälle werden auch in der Summe nicht als «Wohnungsnot» oder «Wohnungsmangel» verstanden.
35. Nach beiden Definitionsansätzen gelten die Mietzinsen der angebotenen Mietwohnungen als nicht angemessen; dies nach der Devise: «Die verlangten Mietzinsen kann sich ein typischer Haushalt nicht (mehr) leisten». Für ein geografisch bestimmtes Gebiet wird daher deklariert, dass es angebotsseitig im Nutzermarkt für ausgewählte Haushalte an «bezahlbarem» Mietwohnungen «mangelt» oder diese gänzlich fehlen.
36. **Erkenntnisse:** Der Verhältnisse im Schweizer Mietwohnungsmarkt haben sich seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges nachweislich verändert. Das Qualitätsniveau der bewohnten und der angebotenen Mietwohnungen hat sich markant verbessert. Parallel erhöhte sich in Mieterhaushalten die Mietfläche pro Kopf sukzessive.³³ Aber auch mit

³² Losgelöst von dessen Definition, d. h. ohne Deklaration des dazugehörigen Nebenkostenregimes.

³³ Vgl. Fussnote 24 sowie diverse Auswertungen der Eidg. Volkszählungen.

einem modernen Blick auf «Wohnungsnot» und «Wohnungsmangel» bleibt ein Kardinalproblem bestehen: Die monierten Marktzustände lassen sich nach wie vor statistisch weder verlässlich beschreiben noch einfach messen. Das dafür notwendige Datenmaterial existiert nicht, oder, es ist lediglich auf ausgewählte Raumaggregate als Schätzung greifbar.³⁴ Insbesondere alle Ansätze, die auf der Höhe des Haushaltseinkommens basieren, sind daher mit Bezug auf dem Mietwohnungsmarkt mit einer hinreichenden räumlichen Granularität (z. B. auf Stufe Kantone) nicht mit vertretbarem Aufwand operationalisierbar.

3 Mietrechtliche Auslegeordnung

3.1 Faktenlage zu den Verhältnissen im örtlichen Markt

37. Nach der Massgabe von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR kann der Anfangsmietzins angefochten werden, wenn sich der Mieter wegen der «Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume» zum Vertragsabschluss gezwungen sah. Angesprochen sind damit die in der Einleitung aufgeführten Konstellationen «K1» und «K3». Weder auf Gesetzes- noch auf Verordnungsstufe finden sich Anhaltspunkte zur Definition, zur näheren Umschreibung, zur Vorgehensweise bei der Bestimmung noch zur Auslegung der damit festgeschriebenen Marktverhältnisse. Nur wenig Zählbares lässt sich zudem den Materialien zum Gesetzgebungsprozess und mietrechtlichen Kommentaren entnehmen.
38. Rückblick: Art. 270 Abs. 1 lit. a OR geht ursprünglich auf Art. 17 BMM aus dem Jahre 1972 zurück.³⁵ Letzterer sah vor, dass ein Mieter innert 30 Tagen ab Abschluss des Mietvertrages den Anfangsmietzins als missbräuchlich anfechten konnte. Erst ab Mitte 1977 musste als Voraussetzung für die Anfechtung eine Notlage des Mieters vorliegen.³⁶ Der ursprüngliche sachliche Geltungsbereich des gesamten Erlasses umfasste nach Massgabe von Art. 2 Abs. 1 BMM jene Gemeinden, wo *Wohnungsnot* oder Mangel an Geschäftsräumen bestand. Wohnungsnot oder Mangel an Geschäftsräumen lagen vor, wenn das Angebot an Wohnungen, vorab an Wohnungen zu tragbaren Mietzinsen oder an Geschäftsräumen in einer Gemeinde im Verhältnis zur Nachfrage ungenügend war (Art. 2 Abs. 2 BMM). Seit der Inkraftsetzung des revidierten Mietrechtes im Jahre 1990 ist der Begriff «Wohnungsnot» nicht mehr im Gesetz aufgeführt.

3.1.1 Räumlicher Bezugsrahmen

39. Räumlich massgebend ist der örtliche Markt. Seine entsprechende Zuweisung – sprich dessen Verortung – erfolgt abschliessend durch die Adresse des involvierten Mietobjektes, dessen Anfangsmietzins angefochten wird. Dazu ein repräsentatives Beispiel aus einem Gerichtsurteil: «3-1/2-Zimmer-Maisonette-Wohnung (...) der Liegenschaft U in Zürich».³⁷ Damit verbinden sich entgegen dem Wortlaut des Gesetzestextes de facto

³⁴ Vgl. für Beispiele bei GERHEUSER, S. 50 ff. Dort werden fünf bzw. sieben Gebietstypen unterschieden. Vgl. Botschaft über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum, BBl 2002 2829 ff., S. 2841; vgl. Haushaltsbudgeterhebung 2014, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home.gnpdetail.2016-0555.html>>; vgl. BFS, Sozialbericht, S. 39.

³⁵ Vgl. Fussnote 4.

³⁶ AS 1977 1269.

³⁷ BGE 142 III 442 S. 442.

zwei Sachverhalte: Zum einen wird «örtlich» mit «kommunal» gleichgesetzt.³⁸ Auch verwenden Gerichte in diesem Zusammenhang «lokal» synonym zu «örtlich». Zum anderen bestimmen die administrativen Gemeindegrenzen der fraglichen Gemeinde unbesehen von der faktischen räumlichen Ausdehnung des dazugehörigen Nutzermarktes das relevante «Marktgebiet».

40. **Erkenntnisse:** Der örtliche Markt bestimmt sich ausschliesslich durch die Nachfrageseite des Nutzermarktes. Seine raumbezogene Herleitung erfolgt im Anfechtungsfall – ex post – über den bis zum Vertragsabschluss geltenden mutmasslichen räumlichen Suchperimeter des Mieters. Die Angebotsseite bleibt ausgeklammert. Sie wird als irrelevant angenommen.

3.1.2 Materieller Gehalt

41. Was die Beschreibung und Messung der Marktverhältnisse anbelangt werden materiell folgende Punkte genannt: (a) die individuellen, konkret und über längere Zeit betriebenen Suchbemühungen,³⁹ (b) die Schwierigkeit beim Finden von geeigneten Ersatzräumlichkeiten bei herrschendem Mangel an verfügbaren Wohn- und Geschäftsräumen auf dem örtlichen Markt,⁴⁰ (c) den Mangel an Wohn und Geschäftsräumen auf dem örtlichen Markt, der mittels Statistiken (für Wohnräume die Leerwohnungsziffer) oder «auf andere Weise» nachzuweisen ist⁴¹ oder (d) «die örtliche Marktlage, die in der zur Verfügung stehenden Zeit keine wesentlichen Wahlmöglichkeiten»⁴² bietet, sowie (e) der «Wohn- oder Geschäftsraummieter kann (echte) erfolglose Suchbemühungen»⁴³ nachweisen.
42. **Erkenntnisse:** Die in der Rechtsliteratur genannten Indizien sind primär transaktionskostenorientiert.⁴⁴ In diesen Fällen generiert sich das dazugehörige einschlägige Datenmaterial *endogen* aus dem strittigen Fall selbst. Und nur in einem Rechtskommentar wird auf die statistische Messung von (örtlichem) Mangel mittels der kommunalen Leerwohnungsziffer verwiesen. Der Beizug dieses gemeindebezogenen Mengenindikators dient in diesem Fall als ausschliesslicher und *exogener* Indikator, um die örtlichen Verhältnisse des dortigen Wohnungsmarktes abzubilden.

3.1.3 Gerichtspraxis

43. Wenn es um eine individuell-konkrete Klassifizierung der Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Mietverhältnisse bei Wohn- oder Geschäftsräumen geht, ist der Rückgriff auf empirisches Datenmaterial immer kritisch. Denn die fraglichen örtlichen Verhältnisse sind in der Rechtsprechung wie folgt umschrieben: «Ergibt sich ein Zwang zum Abschluss eines Mietvertrages aus den angespannten Verhältnissen auf dem ört-

³⁸ BGE 142 III 442 E. 2.2. Vgl. zur räumlichen Gliederung in Anhang 1.

³⁹ Vgl. SVIT-K, N 13 zu Art. 270 OR.

⁴⁰ Vgl. LACHAT/DÖRFLINGER, Anfechtung, S. 287.

⁴¹ Vgl. WEBER, BAK-OR, N 4 zu Art. 270 OR

⁴² HIGI, ZK-OR 1998, N 40 zu Art. 270 OR.

⁴³ HIGI, ZK-OR 1998, N 41 zu Art. 270 OR. Die Klammersetzung ist bereits im Original vorhanden.

⁴⁴ Dieselbe Passage findet sich wortgetreu bei der Erstreckung des Mietverhältnisses nach Art. 272 Abs. 2 lit. e OR. In einem bestehenden Mietverhältnis kann nicht mit (unterstellten) Transaktionskosten argumentiert werden. So ist es nachvollziehbar, aber gleichwohl inkonsistent, wenn bei Prüfung der Erstreckung im direkten Vergleich zu Art. 270 Abs. 1. lit. a OR abermals mit der Höhe der Leerwohnungsziffer argumentiert wird. Vgl. etwa bei LACHAT/SPIRIG, Erstreckung, S. 647.

- lichen Markt, so darf vom Mieter nicht erwartet werden, dass er auf eine sich bietende Gelegenheit verzichtet. Die Lage auf dem örtlichen Markt muss derart angespannt sein, dass ein Verzicht des Mieters unvernünftig wäre.»⁴⁵
44. Die letztgenannte Formulierung wirft mehrere Fragen auf: Auf welchen ökonomischen Theorien basiert das angeführte Verhalten? Wie übt der «örtliche Markt» – wohlge-merkt nicht die vertragliche Gegenpartei des Mieters – einen Zwang aus? Und in welcher Verbindung steht im Umkehrschluss die angerufene Vernunft des Mieters mit der konkreten Marktlage?⁴⁶ Diese Fragen bleiben in der Rechtsliteratur weitgehend unbeantwortet.
45. Aus der Analyse von Gerichtsurteilen lassen sich vier Vorgehensweisen – mit Vorbehalten kann auch von Methoden gesprochen werden – zur Bestimmung der örtlichen Marktverhältnisse herauskristallisieren: (a) Es ist offensichtlich, dass vor Ort Wohnungsnot herrscht. Sie wird quasi als gegeben angenommen (Stichwort: gerichtsnote-risch). Dazu reicht bereits das Bezugnehmen auf eine bekanntermassen tiefe *kommunale* Leerwohnungsziffer aus. Weitere Abklärungen oder ein Nachweis der persönlichen Betroffenheit durch die Wohnungsnot seitens des klagenden Wohnungsmieters erübrigen sich.⁴⁷ (b) Es ist nicht offensichtlich und geläufig, dass vor Ort eine Wohnungsnot besteht oder bestehen könnte. In diesem Fall kann der Wohnungsmieter versuchen, die Existenz einer solchen nachzuweisen. Dazu wird er nicht ausschliesslich, aber regelmässig mit der Höhe der kommunalen Leerwohnungsziffer argumentieren.⁴⁸ (c) Der Wohn- oder Geschäftsraummieter versucht, die mieterseitig «angespannten»⁴⁹ örtlichen Verhältnisse auf dem Nutzermarkt, durch eigene, intensive, aber bis zum Abschluss des angefochtenen Mietverhältnisses fruchtlos gebliebenen Suchbemühungen zu belegen.⁵⁰ (d) Bei strittigen Mietverhältnissen von Geschäftsräumen steht es dem Mieter zudem offen, die seiner Ansicht nach grundsätzlich herrschende Schwierigkeit bei der Suche nach solchen Mietobjekten mit Zeugenaussagen zu untermauern.⁵¹ An-zumerken bleibt, dass vor Gericht weder bei (c) noch bei (d) eine Mindestzahl an Fällen gefordert wird. Auch wird der räumliche Perimeter für den Nachweis im Einzelfall nicht näher bestimmt. Es dürfte wohl die politische Gemeinde sein.
46. **Erkenntnisse:** Bei der gerichtlichen Beurteilung der örtlichen Verhältnisse im Nutzermarkt für Wohn- oder Geschäftsräumen spielt der Begriff des Mangels (französisch «pénurie»⁵²), verstanden als physisches Vorhandensein, eine zentrale Rolle. Bei Miet-

⁴⁵ BGer 4A_250/2012 vom 28. August 2012 E. 2.2 in mp 1/13 S. 17. In casu ging es um ein Genfer Ladenlokal mit dazugehörigem Lagerraum im Untergeschoss.

⁴⁶ Hat der Mieter etwa bei Vertragsabschluss mit einem generell steigenden Mietpreisniveau vor Ort gerechnet und deshalb das erstbeste Angebot angenommen? Diese Betrachtungsweise ist nicht stichhaltig. Denn es lassen sich weder das Niveau noch die Entwicklung von Marktpreisen verlässlich antizipieren.

⁴⁷ BGE 142 III 442 E. 2.2.2.

⁴⁸ BGE 136 III 82 E. 3 S. 85.

⁴⁹ BGE 142 III 442 E. 2.2.2.

⁵⁰ BGer 4A_250/2012 vom 28. August 2012 E. 2.2 in mp 1/13 S. 17.

⁵¹ BGer 4A_250/2012 vom 28. August 2012 E. 2.2 in mp 1/13 S. 17. In casu ging es um ein Genfer Ladenlokal mit dazugehörigem Lagerraum im Untergeschoss. Als Zeugen zugelassen waren Geschäftsraummieter, die zur selben Zeit im selben Markt ebenfalls für sich auf der Suche nach passenden Mietobjekten waren.

⁵² BGer 4A_250/2012 vom 28. August 2012 E. 2.2 in mp 1/13 S. 17. Wird je nach Kontext mit «Mangel», «Not», «Knappheit» oder «Verknappung» übersetzt. Vgl. «pénurie», zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<http://de.pons.com/übersetzung/französisch-deutsch/>>; vgl. ebenfalls zur Übersetzungsbezogenen Problematik bei HIGI, ZK-OR 1998, N 92 zu Art. 270 OR.

wohnungen werden diese örtlichen Marktverhältnisse oftmals mittels der aktuell vorrätigen *kommunalen* Leerwohnungsziffer beschrieben und auch beurteilt. Sie bildet die fraglichen Marktverhältnisse abstrakt, d. h. ohne Einbezug des Mieters, ab. Als Massstab dient ausschliesslich ein auf Stufe der politischen Gemeinde aggregierter, eindimensionaler physischer Mengenindikator. Dabei muss ein Grenzwert unterschritten werden. Neben diesem statistischen Ansatz stützt sich das höchste Gericht bei Wohnräumen alternativ und bei Geschäftsräumen ausschliesslich auf transaktionskostenbasierte Hinweise im konkreten Einzelfall ab.

3.2 Faktenlage im Fall von Wohnungsmangel

47. Bei der Ermächtigungsbestimmung zugunsten der Kantone ist nach der Massgabe von Art. 270 Abs. 2 OR «im Falle von Wohnungsmangel»⁵³ die obligatorische Verwendung eines Formulars zulässig. Hierbei handelt es sich um die Konstellation «K2». Seit «Wohnungsnot» und «Wohnungsmangel» in Verbindung in mietrechtlichen Fragestellungen genannt werden, erfolgt reflexartig der Verweis auf den Leerwohnungs**bestand** vor Ort. Die darauf basierende Messgrösse ist inhaltlich die Leerwohnungsziffer.⁵⁴ Wichtiger Hinweis: Der Gesetzgeber hat es offengelassen, wie und allenfalls mit welchen Kennziffern der Wohnungsmangel zu bestimmen ist. In keinem heute in Kraft stehenden Erlass zum Mietrecht ist die Leerwohnungsziffer *expressis verbis* aufgeführt.

3.2.1 Räumlicher Bezugsrahmen

48. Die gesetzliche Bestimmung macht keine Aussage dazu, auf welchem räumlichen Niveau ein allfälliger Wohnungsmangel zu messen ist oder ein solcher vorhanden sein muss. Bezieht sich der «Fall von Wohnungsmangel» auf ein einzelnes Haus mit mehreren Wohnungen, auf einen Strassenzug, einen Ortsteil in einer Gemeinde oder einem administrativ festgelegten Gebiet in einer Stadt (z. B. einem Quartier), der politischen Gemeinde, einem überkommunalen Gebiet im Sinne einer Region innerhalb des Kantons oder das gesamte Kantonsgebiet? Dazu äusserte sich der Gesetzgeber nicht. Den Kantonen wurde auch in diesem Punkt ein Ermessensspielraum zugebilligt. Denn der Hinweis in Art. 270 Abs. 2 OR «ihr Gebiet oder einen Teil davon» bezieht sich nur auf den sachlichen Geltungsbereich der Formularpflicht, nicht aber auf die Herleitung der räumlichen Verortung eines Wohnungsmangels. In gleichgelagerten mietrechtlichen Erlassen *vor* 1990 bildeten die Leerwohnungsziffern in den einzelnen politischen Gemeinden – dort allenfalls sogar differenziert nach Zimmerzahl – den räumlichen Bezugsrahmen. Eine Rechtszersplitterung war die Folge.⁵⁵

3.2.2 Gerichtspraxis

49. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtes finden sich folgende anerkannte Grenzwerte, die sich auf Leerwohnungsziffern in den Kantonen beziehen: 1% (Wohnungsmangel in Art. 270 Abs. 2 OR), 0.5%, 1% und 1.5% zur Abgrenzung von Wohnungsnot gegenüber Wohnungsmangel und 2% zur «pénurie d'appartements» im Genfer LDTR-

⁵³ Geht auf den Antrag DÉGLISE zurück. Vgl. AB 1989 N vom 16. März 1989.

⁵⁴ Vgl. etwa bei HIGI, ZK-OR 1998, N 94 zu Art. 270 OR. Keine Hinweise zur Bestimmung von Wohnungsmangel gemäss Art. 270 Abs. 2 OR finden sich einzig beim SVIT-K, N 8 zu Art. 270 OR.

⁵⁵ Vgl. HAUSMANN, S. 301.

Gesetz.⁵⁶ Art. 270 Abs. 2 OR ist eine Ermächtigungsnorm des Bundes zugunsten der Kantone. Folglich sind die kantonalen Gesetze mit Blick auf eine allfällige Operationalisierung von Wohnungsmangel in Verbindung mit Art. 270 Abs. 2 OR zu konsultieren. Ausgewählte Kantone haben von dieser Ermächtigungsnorm Gebrauch gemacht: Zug, Zürich, Freiburg, Waadt, Nidwalden, Neuenburg und Genf (Stand: August 2017).⁵⁷

3.2.3 Umsetzung in sieben Kantonen

50. In vier der sieben Kantone mit Formularpflicht gelten die nachfolgend aufgeführten Grenzwerte. Sie beziehen sich mit unterschiedlichen Stichtagen auf kantonsbezogene publizierte «Leerwohnungsbestände»: (a) im Kanton Zug kantonsweit 1.5% oder weniger; (b) im Kanton Zürich im gesamten Kanton unter dem Wert von 1.5%; (c) im Kanton Freiburg kantonsweit unter 1.8% und (d) im Kanton Waadt die gesamtkantonale mietwohnungsbezogene Leerwohnungsziffer unter 1.5%.⁵⁸ Andernorts gelten folgende Regelungen: Im Kanton Nidwalden beschloss der Landrat am 4. Juli 1990 mittels einer Verordnung die obligatorische Verwendung des Formulars gemäss Art. 270 Abs. 2 OR für das ganze Kantonsgebiet.⁵⁹ Der Kanton Neuenburg kennt die Formularpflicht seit dem 9. Mai 1996. Der Regierungsrat bestimmt «solange der Wohnungsmangel anhält» auf kommunaler Stufe die Verwendung des Formulars. Ebenfalls während der Dauer von «Mangel» regelt im Kanton Genf der Regierungsrat die Materie. Eine solche Phase liegt vor, wenn die Leerwohnungsziffer von 2% in derselben Wohnungskategorie unterschritten ist. Die Genfer Kantonsregierung überprüft die Einhaltung des Grenzwertes jährlich.
51. **Erkenntnisse:** In fünf Kantonen ist der Leerwohnungsbestand mit Sicherheit und in zwei Kantonen mutmasslich der einzige Indikator, um «Wohnungsmangel» zu messen. Die dazugehörigen Grenzwerte werden dabei durchgängig mittels der Leerwohnungsziffer ausgewiesen. Die ausschlaggebenden Niveaus sind unterschiedlich hoch; sie gehen von weniger als 1.5% bis maximal 2%. Dabei wird nur im Kanton Genf eine Differenzierung nach Wohnungstypen vorgenommen. Anderorts gilt *ein* Referenzwert für den gesamten Kanton. Die *Formel* zur Berechnung der Leerwohnungsziffer ist überall identisch. Unterschiede zeigen sich bei der Spezifikation der Berechnungsgrössen.

3.3 Spurensuche bei Grenzwerten zur Leerwohnungsziffer

3.3.1 Ausgangspunkt

52. Die neuste Verlautbarung, die von offizieller Stelle zur Schnittstelle zwischen Leerwohnungsziffer und «Wohnungsmangel» verfügbar ist, stammt vom Juni 2016. Demnach besteht nach rechtlicher Doktrin mit explizitem Verweis auf Art. 270 Abs. 2 OR bei

⁵⁶ Vgl. BGE 124 I 127 E 4c.; vgl. 119 Ia 348 E 4a.

⁵⁷ Vgl. BWO, Verzeichnis Formularpflicht für den Anfangsmietzins gemäss Artikel 270 Absatz 2 OR, Stand vom 12. Juni 2013. [*].

⁵⁸ Definition: Anzahl zur Vermietung angebotene leer stehende Wohnungen dividiert durch den Bestand an Mietwohnungen («parc locatif»).

⁵⁹ Der Regierungsrat des Kantons Nidwalden beabsichtigt, die Formularpflicht bei Mieterwechsel abzuschaffen. Die Argumentation geht nicht dahin, dass kein Wohnungsmangel mehr besteht, sondern das Instrument administrativ aufwendig und in der Praxis nicht bekannt sei. Vgl. Amtsblatt Kanton Nidwalden, Nr. 28, 12. Juli 2017, S. 1252 f. Umgekehrt plant der Kanton Basel-Stadt die Formularpflicht einzuführen. Nach der Lesart des Basler Regierungsrates sei der damit verbundene administrative Aufwand nicht gross. Vgl. Formularpflicht, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://barfi.ch/News-Basel/Basler-Regierung-fuer-Formularpflicht-Initiative-des-Mieterverbands>>.

einer Leerwohnungsziffer von weniger als 1.5% eine «situation de pénurie», also eine Mangel- oder Knappheitssituation.⁶⁰ Um diese wiederum abzubilden, sei eine Bandbreite von 1.0 bis 1.5% angezeigt. Wird der obere Grenzwert überschritten, sei der Wohnungsmarkt entspannt. An gleicher Stelle wird weiter darauf hingewiesen, dass es keine offiziellen Grenzwerte für die fragliche Materie gebe.⁶¹ Die zitierten Angaben selbst stammen vom Bundesamt für Wohnungswesen (BWO). Ergänzend spricht das BWO von Wohnungsnot, wenn die Leerwohnungsziffer weniger als 1% beträgt.⁶² Doch woher stammen diese Grenzwerte?

3.3.2 Genese des Regelwerkes

53. Im Juni 1970 wurde im Rahmen der Botschaft zu Art. 34^{sexies} BV (Wohnbauförderung) und Art. 34^{septies} BV (Allgemeinverbindlicherklärung im Wohnungswesen) KLEPS in Auszügen zur Materie zitiert.⁶³ Die fragliche Passage lautet im Ganzen wie folgt: «Generell werden als Grenzwerte für einen <normalen> Leerwohnungsvorrat 1 bis 1.5% des Wohnungsbestandes angegeben. Sinkt die Zahl der leerstehenden Wohnungen unter die Grenze von 1 bis 1.5%, so wird im allgemeinen von Wohnungsmangel und unterhalb von 0.5% gar von Wohnungsnot gesprochen.»⁶⁴ Diese Grenzziehungen entbehrten nach ehrlicher und selbstkritischer Eigendeklaration von KLEPS nicht einer gewissen Willkür.⁶⁵ Und das Bundesgericht doppelte insofern nach, indem es die konkret gewählte Höhe der Leerwohnungsziffer für die Annahme von Wohnungsmangel, in rechtlichen Kategorien verstanden, nicht als willkürlich taxiert hat.⁶⁶ Gleichwohl fehlt es dort an Begründungen für die konkret gewählten Ausprägungen und begrifflichen Qualifizierungen der aufgeführten Grenzwerte bzw. Bereiche. Nur für die Werte von «1 bis 1.5%» zitierte der Autor zwei Quellen: Einerseits einen von FRITZ BACHMANN 1949 in Bern gehaltenen Vortrag zum <normalen> Leerwohnungsvorrat,⁶⁷ und andererseits einen politisch motivierten Stellungsbezug mit dem Titel «Die schweizerische Wohnwirtschaft am Scheideweg». Letztere stammt von späteren Nationalrat WALTER RAISSIG. Darin verwies der Verfasser seinerseits auf eine kurze Aussage, die sich in einem Bericht der EIDG. PREISKONTROLLKOMMISSION vom Mai 1950 findet.⁶⁸ Dort vertrat die zuständige Subkommission die Ansicht, dass vom damals geltenden Regime der Mietzinskontrolle abgerückt werden könne, wenn der Wohnungsmangel beseitigt und ein ausreichender Leerwohnungsbestand erreicht sei. Und wörtlich: «Die Kommission betrachtet einen Leerwohnungsbestand von etwa 1% im Landesdurchschnitt bei mittlerer Konjunktur als genügend.»⁶⁹ Dieser Wert ist vor dem Ausnahmezustand eines langjährigen, gene-

⁶⁰ Vgl. zur Übersetzungsproblematik in Fussnote 52.

⁶¹ Votum BR SCHNEIDER-AMMANN (Geschäft 16.5291), AB 2016 N vom 13. Juni 2016.

⁶² Vgl. Wohnungsnot, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Wann-herrscht-Wohnungsnot/story/12981938>>.

⁶³ Vgl. BBl 1969 I 1657 ff., S. 1668.

⁶⁴ KLEPS, S. 27.

⁶⁵ Vgl. KLEPS, S. 27.

⁶⁶ Vgl. BGE 124 I 127 E. 4c.

⁶⁷ Vgl. Bundesarchiv Signatur E7181A#1978/72#1086* Der "normale" Leerwohnungsvorrat, Vortrag von Dr. F. Bachmann, Bern, 1948-1948 (Dossier).

⁶⁸ Vgl. RAISSIG, S. 29.

⁶⁹ EIDG. PREISKONTROLLKOMMISSION, S. 72 mit Unterstreichung bereits in der Originalquelle.

rellen Mietpreisstopps zu sehen. Er dauerte von 1936 bis 1954 und teilweise über diese Zeit hinaus.

54. Um auf – ausser in politischen oder behördlichen Stellungnahmen, in kantonalen Gesetzgebungen oder in Gerichtsurteilen verwendete – einschlägig zitierte, *studienbasierte* Grenzwerte zu stossen, muss man sehr weit zurückblättern. So wies das statistische Amt der Stadt Zürich im Jahr 1906 im Rahmen eines sehr ausführlichen Berichts zum Stadtzürcher Wohnungsmarkt auf zwei Untersuchungen aus Deutschland hin: Nach HASSE⁷⁰ musste es am Ende des 19. Jahrhunderts in Leipzig 3% und nach BÖHMERT in Bremen 1.5 bis 2% leer stehende Wohnungen geben, damit genügende, städtische Wohnungsvorräte vorhanden waren.⁷¹ Das statistische Amt der Stadt Zürich beschäftigte sich in einer 1913 publizierten Studie umfassend, d. h. statistisch, erhebungstechnisch und immobilienfachlich – mit der Zählung von leer stehenden Wohnungen insbesondere mit Blick einen Klärungsbeitrag bezüglich «Wohnungsnot» und «Wohnungsmangel». Es kam zum Schluss, dass die Lage auf dem Wohnungsmarkt in der Stadt Zürich als befriedigend und normal bezeichnet werden könne, wenn «*das statistische Wohnungsangebot im Minimum das zweifache, im Maximum das 2-1/4-fache des Verbrauchs- und Bedarfsmittels beträgt.*»⁷² Die Autoren setzten dieses Mass für das Jahr 1912 mit einem städtischen Leerwohnungsvorrat von 2% gleich. Für die Herleitung selbst stützten sie sich auf die erwartete Anzahl der zusätzlichen Haushalte im Verhältnis zur erwarteten Zuwachsvorrat. Letzterer beinhaltete auch die erwartete Neubautätigkeit. Zusätzlich betonten sie, dass der ausgewiesene Prozentsatz in jeder Berichtsperiode im Lichte der jeweiligen Marktverhältnisse neu zu beurteilen sei. Schliesslich wurde in derselben Studie darauf hingewiesen, dass der Begriff «Wohnungsnot» immer relativ zu verstehen sei. Methodisch gesehen handelte es sich bei den aufgeführten Quellen um Fallstudien, die sich auf einzelne (Gross-)städte in Deutschland oder in der Schweiz bezogen. Auch wenn dabei unterschiedliche Begriffe wie «Leerwohnungsprozentsatz», «Leerwohnungsziffer», «Leerwohnungsquote» oder Leerwohnungsbestand in % des Wohnungsbestandes verwendet wurden,⁷³ war das Erkenntnisziel mit Blick auf den Nutzermarkt letztlich identisch.
55. Weitere Kennwerte wurden im Jahr 1939 in einem Nachschlagewerk zur Schweizer Volkswirtschaft veröffentlicht: «Als allgemeine Richtlinie (...) vorausgesetzt, dass das die Bautätigkeit dem laufenden Bedarf entspricht – einen Satz von 1 – 2% aufstellen können, wobei 1% für grössere ländliche Gemeinden und 1.5% (Grosswohnungen) bis 2% (Kleinwohnungen) für Gemeinden mit mehr städtischen Charakter die angemessene Leerwohnungsziffer darstellen dürfte.» Unmittelbar auf die zitierte Textstelle folgte dort der zentrale, kritisierende Hinweis, dass die meisten Untersuchungen für ihr dazugehöriges «Beweismaterial» die jeweilige «Mietpreislage» nicht berücksichtigen würden.⁷⁴ So sei die isolierte und singuläre Verwendung der Leerwohnungsziffer als Gradmesser für die Verfassung des Wohnungsmarktes weder aus dem Blickwinkel der

⁷⁰ Dieser Wert wurde 1891 publiziert und war später in der Literatur als «Hassesche Regel» geläufig. Vgl. bei HAASE, S. 89 ff; vgl. ausführlich bei ALBRECHT, S. 509 ff.

⁷¹ Vgl. Statistisches Jahrbuch der Stadt Zürich, STATISTISCHES AMT DER STADT ZÜRICH (Hrsg.), Zürich 1906, S. 74. (*).

⁷² Die Erhebungen über den Zürcher Wohnungsmarkt, Versuch einer neuen Bestimmungsart des normalen Leerwohnungs-Prozentsatzes, Statistik der Stadt Zürich (Hrsg.), Nr. 15, Zürich 1913, S. 41 und S. 43 f.

⁷³ Vgl. auch «Mietwohnungsknappheit» als Übersetzung in Verbindung mit «le marché du logement doit être considéré comme détendu (...)» in BGE 119 Ia 348 E 4a.

⁷⁴ Vgl. FREUDIGER, S. 582.

Nachfrager, d. h. der mietwohnungssuchenden Haushaltungen, noch der Anbieter, aussagekräftig. Bereits ein Jahr früher publizierte das Statistische Amt der Stadt Zürich eine Untersuchung zum Stadtzürcher Wohnungsmarkt. Darin findet sich folgende Passage: «..., so dass man für Zürich einen durchschnittlichen Leerwohnungsvorrat, der sich innerhalb der Grenzen von 1½ bis 2½ Prozent hält, als angemessen bezeichnen darf.»⁷⁵ Und in einem Bericht aus dem Jahre 1945 zur Frage der Wohnbauforderung von der Zürcher Justizdirektion an den Regierungsrat sind folgende Kennwerte zur Wohnungsnot aufgeführt: 2% für Grossstädte, 1.5% für Mittelstädte, 1% für Kleinstädte und 0.5% für Gemeinden mit weniger als 2000 Einwohnern.⁷⁶

56. Studien und Diskussionsbeiträge neueren Datums bringen keine zeitnähere, aktuellere Grenzwerte hervor. So vermutete beispielsweise FREY (1990) lediglich unter Berufung auf einen Forschungsbeitrag von BÜTLER/SCHILTKNECHT aus dem Jahre 1984, dass in der Schweiz eine Leerwohnungsziffer von 0.5 bis 1% ein reibungsloses Funktionieren der räumlichen Mobilität gewährleisten würde.⁷⁷ Und in einer kursorischen Lageschätzung zur allgemeinen Wohnsituation für das Jahr 1995 im Rahmen einer forschungsbezogenen Auslegeordnung schrieb die FORSCHUNGSKOMMISSION WOHNUNGSWESEN des Bundes, dass «in der Fachdiskussion meist eine Leerstandsquote von 1.5% und mehr für einen funktionierenden Markt als nötig erachtet» wird.⁷⁸
57. **Erkenntnisse:** Beide, die empirische Abstützung und die fachliche Fundierung der in Ziffer 52 zitierten Regeln und die mit ihnen verbundenen Fundstellen, sind nach heutigen wissenschaftlichen Standards als dürftig zu beurteilen. Die empirischen Herleitungen der aktuell als gültig erachteten Höhen der Kennwerte (als Prozentwerte) erfolgten offensichtlich vor dem Zweiten Weltkrieg. Seither waren sie in der Schweiz nicht mehr Gegenstand von wissenschaftlichen Studien. Die allenfalls geäusserten kritischen Stimmen beziehen sich auf die Verwendung der Leerwohnungsziffer als Kenngrösse, nicht aber auf deren Höhe und den damit verbundenen Indikationen.⁷⁹

3.4 Würdigung der Leerwohnungsziffer als monokausale Schlüsselgrösse

3.4.1 Berufung auf tradierte Grenzwerte

58. Der Beizug auf die Leerwohnungsziffer und der Verweis auf konkrete Grenzwerte und deren allfällige Verknüpfung mit Attributen zu Verfassung des Nutzermarktes besitzen im mietrechtlichen Kontext eine langjährige Tradition. Sie widerspiegelt eine etablierte Rechtspraxis. Entsprechende Kennwerte dienen sowohl der Operationalisierung von «örtlichen Wohnverhältnissen» nach der Massgabe von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR als auch der Bestimmung von «Wohnungsmangel» nach Art. 270 Abs. 2 OR. Das ungeprüfte Festhalten an den dazugehörigen *tradierten* Grenzwerten ist aufgrund des heutigen Wissensstandes als sehr kritisch bzw. als nicht haltbar zu beurteilen. Die Einschätzung basiert auf den nachfolgenden Argumenten:

⁷⁵ BICKEL, S. 10.

⁷⁶ Vgl. zitierte Quelle bei GEHRIG, S. 24. Eine Variation genau dieser Kennwerte mit Zu- und Abschlägen um je 50 Basispunkte pro Standort findet sich bei FRICK, S. 49 f.

⁷⁷ Vgl. FREY, S. 149.

⁷⁸ BUNDESAMT FÜR WOHNUNGSWESEN, S. 4.

⁷⁹ Vgl. Umzugsreport, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://presse.homegate.ch/fr/2010/10/04/homegate-ch-umzugsreport/>>.

- a) Ortsübliche Usancen zu Kündigungsterminen: Während in früheren Jahren wenige amtliche Kündigungstermine zwingend für einen Wechsel beim Mietverhältnis einzuhalten waren, hat diesbezüglich eine Flexibilisierung stattgefunden. Das Angebot an Mietobjekten, die sogenannte Marktliquidität, hat sich dadurch grundsätzlich sowohl erhöht als auch zeitlich verstetigt. Zudem lassen sich angebots- wie nachfrageseitig weder unterjährige saisonale Muster noch Häufungen nachweisen.
 - b) Räumliche Mobilität der mietobjektsuchenden Haushalte: Begünstigt durch das frappante Wachstum des privaten motorisierten Privatverkehrs und des dazugehörigen Ausbaus des Strassennetzes hat sich der Grad der räumlichen Mobilität der Nachfrager nach Mietwohnungen wesentlich erhöht. Dasselbe gilt analog für den überkommunalen öffentlichen Verkehr (u. a. Taktfrequenz) wie auch das innerkommunale Angebot an öffentlichen Verkehrsmitteln. In der Konsequenz vergrösserte sich im Laufe der Zeit der räumliche Suchperimeter von mietobjektsuchenden Haushalten markant. Das kleinräumige Festhalten, insbesondere mit Bezug auf die örtlichen Verhältnisse im Nutzermarkt, entspricht schon lange nicht mehr dem tatsächlichen Mobilitätsverhalten der Nachfrager.
 - c) Veränderte rechtliche Rahmenbedingungen: Die studienbasierten Quellen von Grenzwerten beziehen sich ausnahmslos auf Zeitfenster, in welchen der Schweizer Nutzermarkt für Wohn- und Geschäftsräume besonderen gesetzlichen wie institutionellen Rahmenbedingungen unterworfen waren. Prominent anzuführen sind die notrechtlichen Erlasse, die während und nach dem Ende des Ersten Weltkrieges in Kraft waren. Weiter gehört dazu die Phase des generellen Mietzinsstopps, die von 1936 bis 1954 dauerte. Ebenfalls anzuführen sind besondere Regime der Mietzinskontrolle und Mietzinsüberwachung, die in zwischen 1954 und 1970 galten. Die genannten mietrechtlichen Erlasse sind allesamt als Reaktionen auf exogene Schocks zu verstehen. Das typische Verhalten der Akteure, die in den fraglichen Zeitfenstern anbieter- oder nachfrageseitig im Nutzermarkt aktiv waren, wurden entsprechend durch spezifische Anreize geprägt und letztlich auch verzerrt.
 - d) Erweitertes Wohnungsangebot: Seit 1965 sieht das Schweizer Zivilgesetzbuch Stockwerkeigentum als sachenrechtliches Institut vor. Ab diesem Zeitpunkt waren die Realisierung und das Halten von Eigentumswohnungen (wieder) möglich.⁸⁰ Der Schweizer Wohnungsmarkt veränderte sich dadurch im Laufe der Zeit strukturell. Das Angebot an Wohnungen im Stockwerkeigentum (Erstwohnungen) vergrösserte sich vor allem ab den 1980er-Jahren massgeblich.
59. **Erkenntnisse:** Dass die Grenzwerte, die vor vielen Jahrzehnten unter den skizzierten rechtlichen Rahmenbedingungen hergeleitet wurden, für die Beurteilung von zeitgenössischen Marktconstellationen nicht (mehr) repräsentativ oder gar irreführend sind, liegt nahe. Selbst ohne Berufung auf den technologischen Fortschritt etwa durch das Internet muss die Leerwohnungsziffer als Indikator für «Wohnungsnot» oder «Wohnungsmangel» einer umfassenden wissenschaftlichen Neubeurteilung unterzogen werden. Fakt ist, dass die Leerwohnungsziffer in Verbindung mit dem Mietrecht als einfachster und gebräuchlichster Massstab seit vielen Jahrzehnten verwendet wird. Und bei der Festlegung von dazugehörigen Grenzwerten billigt das Bundesgericht den zuständigen Stellen regelmässig ein erhebliches Ermessen⁸¹ zu.

⁸⁰ Vgl. Botschaft an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Abänderung des vierten Teils des Zivilgesetzbuches (Miteigentum und Stockwerkeigentum), BBl 1962 II 1461 ff., S. 1462.

⁸¹ Vgl. BGE 124 I 127 E. 4c.

3.4.2 Studienbezogene Aspekte

60. In Ergänzung zu den bisherigen Ausführungen sind zwei Punkte zu betonen. Erstens wird in allen Studien losgelöst von ihrem jeweiligen Entstehungszeitraum übereinstimmend und ausdrücklich betont, dass zur Beurteilung des Wohnungsmarktes *nie* ausschliesslich auf die Leerwohnungsziffer abgestellt werden könne. Aus einer ökonomischen Warte betrachtet ist es unbestritten, dass eine preisliche Komponente ergänzend anzuführen ist. Zur Beschreibung der herrschenden Marktverhältnisse gehören daher die relativen oder auch absoluten Mietpreisniveaus sowie allenfalls deren Veränderungen im Zeitverlauf. Solche monetären Marktindikatoren sind Pflicht. Das gilt sowohl für eine angebots- als auch nachfrageseitige Analyse. Zweitens zählt das «Kleingedruckte» in den einschlägigen Studien. Zentral sind die in den Untersuchungen jeweils getroffenen Annahmen. Die Ergebnisse der Untersuchungen sind immer in Verbindung mit diesen Annahmen zu interpretieren. Insbesondere stellt sich die Frage nach der Robustheit und Verlässlichkeit der Ergebnisse, wenn die Annahmen oder das Design der Untersuchung verändert werden. Eine hinreichende Reflexion über die getroffenen Annahmen ist vor allem bei einer Übernahme oder einer Anwendung von studienbasierten konkreten Grenzwerten unerlässlich.

3.5 Leerwohnungsstatistik

3.5.1 Vorbemerkung

61. Wird im Mietrecht mit leer stehenden Wohnungen (Leerwohnungs**bestand**) operiert, ist damit letztlich die Leerwohnungsziffer angesprochen. Letztere definiert sich allgemein als prozentualer Anteil der leer stehenden Wohnungen gemessen an einem Wohnungsbestand. Die verwendeten Parameter besitzen kumulativ je eine inhaltliche, zeitliche und räumliche Referenz.⁸² Der räumliche Bezugsrahmen ist für alle Inputgrössen identisch. Bei den beiden anderen Grössen können sich die Referenzen unterscheiden (z. B. in Bezug auf die Stichtage der Inputgrössen). In der Schweiz wird seit jeher auf zwei voneinander *unabhängige* Datenerhebungen zurückgegriffen, um die Leerwohnungsziffer zu berechnen: die Leerwohnungszählung im Zähler und den Wohnungsbestand im Nenner der berechneten Ziffer.

3.5.2 Geschichtlicher Abriss

62. Eine der mutmasslich ersten *amtlichen* Erhebungen von leer stehenden Wohnungen wurde Ende des 19. Jahrhunderts in Zürich durchgeführt. Seither werden die Ergebnisse dieser Erhebungen mitunter im Statistischen Jahrbuch der Stadt Zürich⁸³ oder in speziellen Publikationen veröffentlicht. Der inhaltliche Fokus lag damals wie heute schweremässig im Mietwohnungsmarkt. Die dazugehörigen ursprünglichen Auswertungen fielen – nach heutigen Massstäben gemessen – teilweise äusserst detailliert und facettenreich aus. Neben der absoluten Zahl der leerstehenden Wohnungen und Leerwohnungsziffern finden sich Auswertungen nach Stadtkreisen, nach Zimmerzahlen, nach Neu- und Altbauten, nach Wohnungen mit und ohne Mansarden, nach Mietwohnungen und «sämtlichen» Wohnungen, nach Mietpreisen der leer stehenden Woh-

⁸² Vgl. grundsätzlich zum Thema Leerstand bei SPARS, S. 447.

⁸³ Vgl. Statistisches Jahrbuch der Stadt Zürich, STATISTISCHES AMT DER STADT ZÜRICH (Hrsg.), 1. Jahrgang 1905, Zürich 1906. [*].

- nungen und nach Anzahl Zimmern, nach Mietpreisklassen, nach Stockwerklage und – man höre und staune – nach Preisklassen der Dauer des Leerstehens.⁸⁴
63. Die statistischen Auswertungen von leer stehenden Wohnungen dienten schon immer in Verbindung mit weiteren zielführenden Indikatoren einer fundierten Analyse und Beurteilung des Zustandes des städtischen bzw. des kommunalen Wohnungsmarktes. Insbesondere kurz nach dem Ende des Ersten Weltkrieges kreisten solche datenbasierten Untersuchungen prominent um das Thema der «Wohnungsnot».⁸⁵
64. Bis 1940 erhoben lediglich 21 politische Gemeinden⁸⁶ die Anzahl der leer stehenden Wohnungen in jährlicher Kadenz. Diese stichprobenartige, selektive Erhebung lenkte damals erwartungsgemäss die politische wie mediale Aufmerksamkeit regelmässig auf diese Standortgemeinden. Eine allfällige Wohnungsnot wurde damals nicht überraschend vorzugsweise dort vermutet, wo die Zählungen der leer stehenden Wohnungen tatsächlich auch durchgeführt wurden. Ab 1941 waren alle Gemeinden mit einer Einwohnerzahl von mindestens je 2'000 Personen gesetzlich verpflichtet, die entsprechende Zählung einmal pro Jahr durchzuführen. Erst ab 1974 erfolgte die Erhebung in sämtlichen Gemeinden.⁸⁷ Seither reduzierte sich deren Anzahl aufgrund von Gemeindefusionen von 3'050 auf 2'240 Gemeinden (Stand 23. März 2017).⁸⁸ Damit nahm und nimmt die räumlich-statistische Verfügbarkeit von Datenmaterial zu Leerwohnungen strukturell ab.⁸⁹
65. Die Leerwohnungszählung bezog sich bis und mit 1982 auf die jeweils am 1. Dezember «unbesetzten» Wohnungen. Seit 1984 ist der Stichtag einheitlich der 1. Juni.⁹⁰ Die Ergebnisse der Leerwohnungszählung werden seit jeher – zumindest ausgewählte Kennwerte davon – veröffentlicht.⁹¹

3.5.3 Grundlagen, Art, Umfang und Inhalt der Erhebung

66. Für die Organisation der hiesigen Leerwohnungszählung ist das Bundesamt für Statistik (BFS) verantwortlich. Die gesetzliche Grundlage bildet das Bundesstatistikgesetz vom 9. Oktober 1992 (BStatG). Nach der Massgabe von Art. 3 Abs. 1 und 2 lit. b BStatG besteht die Aufgabe grundsätzlich darin, «in fachlich unabhängiger Weise repräsentative Ergebnisse über den Zustand und Entwicklung» statistische Ergebnisse in ausgewählten Themenbereichen zu ermitteln. Dazu gehört insbesondere das Sachgebiet «Bau- und Wohnungswesen». In der Statistikerhebungsverordnung (SR 431.012.1) erscheint die «Zählung der leerstehenden Wohnungen»⁹² in deren Anhang mit wenigen ausgewählten Stichworten in tabellarischer Form.
67. Die Federführung und die Kommunikation über die einmal pro Jahr durchgeführte Erhebung liegen beim BFS. Die operative Durchführung der Datenerfassung obliegt den

⁸⁴ Vgl. Statistisches Jahrbuch der Stadt Zürich, STATISTISCHES AMT DER STADT ZÜRICH (Hrsg.), 1. Jahrgang 1905, Zürich 1906, S. 78 ff. (*).

⁸⁵ Vgl. BRUSCHWEILER, S. 273 ff.; vgl. SAITZEW, S. 1 ff.

⁸⁶ Im Fall der Stadt Genf wurde deren Agglomeration (Gemeinde Carouge) in die Zählung miteinbezogen.

⁸⁷ Vgl. Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1975, EIDGENÖSSISCHES STATISTISCHES AMT (Hrsg.), 83. Jahrgang, Basel 1975, S. 189. (*).

⁸⁸ Vgl. Anhang 1.

⁸⁹ Beispiel: Seit 2011 weist der Kanton Glarus statt 25 noch deren drei Leerwohnungsziffern aus.

⁹⁰ Dieser Wechsel des Stichtages erklärt, weshalb für das Jahr 1983 keine Werte ausgewiesen werden.

⁹¹ Vgl. beim BFS oder kantonalen statistischen Ämtern unter der Rubrik «Bau- und Wohnungswesen».

⁹² In der französischsprachigen Fassung sind für «leer» sowohl «vide» als auch «vacant» aufgeführt.

Kantonen und ihren Gemeinden. Methodisch gesehen handelt es sich im konkreten Fall um Primärerhebungen mittels Fragebogen. Pro politische Gemeinde muss ein solcher Fragenbogen ausgefüllt werden. Der Fragebogen selbst steht wahlweise in zwei Formen zur Verfügung: als Papierversion oder als Online-eSurvey.⁹³ Letzterer unterscheidet sich nur in der Art der Datenübermittlung an das BFS.

68. Zu erfassen ist die absolute Anzahl der leer stehenden Wohnungen:

Thema / Kriterium	Wohnungen mit ... Wohnräumen				
	Total	1-1.5	...	5-5.5	6 oder mehr
1.1 Zu vermieten					
1.2 Zu verkaufen ⁹⁴					
1.3 Total von 1.1 und 1.2					
1.4 Wie viele von 1.3 sind Einfamilienhäuser?					
1.5 Wie viele von 1.3 sind seit (...) neu erstellte Wohnungen und Einfamilienhäuser?					

Die von den zuständigen Behörden gewählte Art der Erfassungsmaske für Rohdaten bestimmt abschliessend, welche Auswertungen nach Merkmalen im Sinne von deskriptiven Statistiken überhaupt machbar sind. Dabei können die einmal erhobenen Daten weder verfeinert analysiert (z. B. Anzahl der leer stehenden Einfamilienhäuser, die zu vermietet sind) noch mit andern Daten kombiniert werden (z. B. Anzahl der leer stehenden Wohnungen nach kleinräumiger Standortqualität). Damit ist der inhaltliche Rahmen eng abgesteckt.⁹⁵ In einer zweiten Sektion des Fragebogens sind die Quellen zu deklarieren, die für die Ermittlung der leer stehenden Wohnungen verwendet wurden. Dazu stehen sieben fixe Ausprägungen sowie ein freies Feld zur Deklaration zur Verfügung. Dabei sind Mehrfachnennungen zulässig. Die aufgeführten Erfassungsmethoden werden auch in der Fachliteratur genannt.⁹⁶

69. Die Zählung der auf einen Stichtag hin gemessenen leer stehenden Wohnungen durch das BFS ist als landesweiter minimaler Standard zu verstehen. Kantonen und Gemeinden ist es unbenommen, selbst weitergehende (statistische) Erhebungen durchführen. Das bedeutet aber im Umkehrschluss, dass bei der Existenz von detailliertem oder von umfassendem Datenmaterial in einem Gebiet nicht auf deren Vorhandensein andernorts geschlossen werden kann. Problemlos möglich sind schweizweit mannigfaltige räumliche Aggregationen dieser Daten ab Stufe der politischen Gemeinde. In Frage kommen beispielsweise Zusammenfassungen nach Raumtypen, nach Eigenschaften der politischen Gemeinden oder nach räumlich-administrativen Kriterien.
70. **Erkenntnisse:** Der gesetzliche Zweck der Leerwohnungszählung liegt *ausschliesslich* bei einer akkuraten statistischen Erhebung der leer stehenden Wohnungen gemessen in absoluten Stückzahlen. Es existiert jedoch kein (gesetzlicher) Auftrag, weder das Angebot an Wohnungen im Allgemeinen noch «Wohnungsnot» oder «Wohnungsman-

⁹³ Vgl. Leerwohnungszählung – Musterfragebogen, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bauwohnungswesen/erhebungen/lwz.assetdetail.2380240.html>>.

⁹⁴ Erst seit 1994 wird dieses Kriterium erhoben und ausgewiesen.

⁹⁵ Vgl. Leerwohnungen, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bauwohnungswesen/wohnungen/leerwohnungen.html>>.

⁹⁶ Vgl. GANS, S. 128.

gel» im Besonderen mittels einschlägigem Datenmaterial statistisch zu messen und zu erhärten. Folglich ist nicht das Instrument der Leerwohnungszählung per se in Frage zu stellen. Es ist vielmehr die langjährige und konstante Praxis zu hinterfragen, wie die gewonnenen Daten verwendet und interpretiert werden.

3.6 Daten zum Wohnungsbestand und Wohnungsneubau

71. Das Bundesamt für Statistik führte bis zum Jahr 2000 Volks-, Gebäude- und Wohnungszählungen durch. Der physische Bestand an Wohnungen wurde dabei im Zehnjahresrhythmus ermittelt. Aber nur für die Zeitpunkte 1960, 1970, 1980, 1990 und 2000 weisen die einschlägigen Statistiken die Anzahl der erhobenen Wohnungen flächendeckend und differenziert nach Nutzungsart aus. In den dazwischenliegenden Jahren wurde der *gesamte* Wohnungsbestand mit der Statistik zur Neubautätigkeit fortgeschrieben. Eine statistisch basierte Aufschlüsselung nach Nutzungen der neugebauten Wohnungen war damals wie heute bei diesem Arbeitsschritt nicht möglich.⁹⁷ Mit jeder Neuauflage der Volkszählung musste die gemeindeweise fortgeschriebenen Wohnungsbestände mit den neu erhobenen kommunalen Wohnungsbeständen abgeglichen werden. Mehr oder weniger grosse Differenzen waren die Regel.⁹⁸
72. Seit der Ablösung der klassischen Form der Volkszählung im Jahre 2002 bildet das Eidgenössische Gebäude- und Wohnungsregister (GWR) den statistischen Dreh- und Angelpunkt zum hiesigen Gebäude- und Wohnungsbestand.⁹⁹ Der Wermutstropfen: Eine Ermittlung des Mietwohnungsbestandes über das GWR ist ebenfalls kategorisch ausgeschlossen. Der Grund ist trivial: Das Attribut «Nutzungsart» existiert im dazugehörigen Merkmalskatalog nicht.¹⁰⁰ Der numerische physische Bestand an Wohnungen, die als Mietwohnungen genutzt werden, kann daher nicht (direkt) empirisch ermittelt werden. Die Strukturhebung des Bundes als Element der neuen Volkszählung bringt diesbezüglich keine hinreichende Hilfestellung.¹⁰¹ Diese skizzierte Datenlage erklärt, weshalb bei der Berechnung der amtlichen Leerwohnungsziffer mit Bezug auf den Nenner ausnahmslos auf den *gesamten* Wohnungsbestand abgestellt wird.
73. **Erkenntnisse:** Als Arbeitshypothese ist davon auszugehen, dass es sich bei allen zeitgenössisch ausgewiesenen oder in der Vergangenheit publizierten Zahlenwerten zum Bestand an Mietwohnungen oder solchen zur Neubautätigkeit von Mietwohnungen immer um Schätzungen oder modellierte Grössen handelt. Es liegt in deren Natur, dass sie mit Unschärfen behaftet sind. Unabhängig davon bleibt die Klärung von heiklen Zuordnungsfragen wie im Falle von Genossenschafts-, Dienst- oder Personalwohnungen, Wohnungen mit Wohnrecht oder unentgeltlich zur Verfügung gestellten Wohnungen sowie vermieteten Wohnungen im Stockwerkeigentum. Diese Aspekte sind bei

⁹⁷ Vgl. Wohnungsbautätigkeit, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bau-wohnungswesen/bautaetigkeit/wohnungsbau-jaehrlich.html>>.

⁹⁸ Vgl. beim Systemwechsel zum GWR, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<http://stadtoekonom.blogspot.ch/2011/02/90000-wohnungen-uber-nacht-gebaut.html>>.

⁹⁹ Vgl. Gebäude- und Wohnungsregister, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/register/gebaeude-wohnungsregister.html>>.

¹⁰⁰ Vgl. zur Quelle in Fussnote 14. Zu diesem Themenkreis wurde am 14. August 2017 ein ausführliches Telefongespräch mit URS REY (Statistik Stadt Zürich), einem ausgewiesenen Experten zum Immobilienbestand, geführt.

¹⁰¹ Vgl. Strukturhebung, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung/erhebungen/se.html>>.

der Herleitung des Wohnungsbestandes, der in der Berechnung der Leerwohnungsziffer einfließt, gebührend zu berücksichtigen und transparent zu deklarieren.

3.7 Leerwohnungsziffer auf dem Prüfstand

3.7.1 Ausgangslage

74. Wenn behördliche, datenbasierte Aussagen oder gerichtliche Einschätzungen zu «Wohnungsmangel» in einem bestimmten Gebiet, sei es für eine Gemeinde, sei es für einen Kanton, benötigt werden, stützen sich diese auf die vom BFS oder von kantonalen Stellen publizierten Leerwohnungsziffern ab. Dieses Vorgehen steht seit Langem in der Kritik. Sie reicht von grundlegender Ablehnung und geht über fachliche Mängel bis hin zu methodischen Feinigkeiten in der Datenerhebung.¹⁰² Dabei nicht ins Visier genommen wurden bis dato der Wohnungsbestand als Inputgrößen zur Berechnung der Leerwohnungsziffer. Das erstaunt.

3.7.2 Anwendung in Verbindung mit Wohnungsmangel nach Art. 270 Abs. 2 OR

75. Bei der Bestimmung der *mietrechtlich* relevanten Leerwohnungsziffer sollten im Nenner und im Zähler dieser Messgrösse ausschliesslich mietwohnungsbezogene Werte eingesetzt werden. Bei den vom BFS ausgewiesenen Kennziffern ist diese Forderung gegenwärtig nicht erfüllt. Denn die Leerwohnungsziffer errechnet sich dort aus der Summe aller zur Vermietung oder zum Verkauf angebotenen Wohnungen dividiert durch den *gesamten* Wohnungsbestand (Variante a). Abzubilden sind eben nicht Verhältnisse auf dem fraglichen Wohnungsmarkt, sondern «nur» diejenigen auf dem Mietwohnungsmarkt. Die hier propagierte, korrekte Berechnungsweise lautet daher wie folgt: Summe aller zur Vermietung angebotenen Wohnungen dividiert durch den dazugehörigen *Mietwohnungsbestand* vor Ort (Variante c). In Abhängigkeit der berücksichtigten Daten, variieren die Niveaus bei den Leerwohnungsziffern merklich:¹⁰³

Varianten von Leerwohnungsziffern	Leerwohnungsziffern (Schweiz)		
	2014	2015	2016
a) Leere Wohnungen / Gesamtwohnungsbestand	1.07%	1.18%	1.30%
b) Leere Mietwohnungen / Gesamtwohnungsbestand	0.84%	0.93%	1.05%
c) Leere Mietwohnungen / Mietwohnungsbestand ¹⁰⁴	1.51%	1.66%	1.83%

76. Die in der vorangehenden Tabelle ausgewiesenen Unterschiede sind nicht marginal, sondern sie übersteigen das Mass von üblichen statistischen Toleranzen deutlich. Das gilt insbesondere im Hinblick auf die Tatsache, dass einschlägige Grenzwerte zur Bestimmung von Wohnungsmangel im mietrechtlichen Umfeld auf die zweite Nachkommastelle genau trennscharf bei der Zustandsbeschreibung der Marktverhältnisse ausgewiesen und angewendet werden.

¹⁰² Vgl. bei Interpellation HEGETSCHWEILER (Geschäft 96.3506), AB 1996 N vom 13. Dezember 1996; vgl. META-SYS, Modul 1, S. 31 f. und META-SYS, Modul 2, S. 24 ff.

¹⁰³ Die Leerwohnungsziffern b) und c) wurden vom Verfasser basierend auf Daten des BFS berechnet.

¹⁰⁴ Die Mietwohnungsbestände sind mittels der geschätzten Anzahl Mieterhaushalte approximiert. Variante b) ist nur der Vollständigkeit halber aufgeführt. Vgl. Bewohnertyp, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bauwohnungswesen/wohnungen/wohnverhaeltnisse/mieter-eigentuemer.html>.

77. Die Krux bei der Berechnung der Leerwohnungsziffer liegt in erster Linie bei der Bestimmung des *Wohnungsbestandes* im Nenner der Kennziffer. Das BFS operiert bei seinen Auswertungen immer mit dem Gesamtwohnungsbestand. 4'351'846 Wohnungen stehen rund 3.6 Millionen Privathaushalten gegenüber. Davon gelten wiederum knapp 60% als Mieterhaushalte (Stand 2015).¹⁰⁵ Im Nenner der Leerwohnungsziffer ist bei deren Berechnung richtigerweise ausschliesslich der (geschätzte) Mietwohnungsbestand zu verwenden. Unter dem Strich resultieren damit rund 2.2 statt gut 4.3 Millionen Wohnungen. Hinzu kommt, dass die Berücksichtigung von zum Kauf angebotenen Wohnungen in deren Zähler den Leerwohnungsbestand verzerrt. Vorherrschend sind dabei neugebaute Eigentumswohnungen. Dieser Einbezug von zum Verkauf stehenden Wohnungen ist störend und aus fachlicher Sicht abzulehnen. Aber wirklich ins Gewicht fällt die Verwendung des gesamten Wohnungsbestandes (namentlich inklusive aller Zweitwohnungen). Im Endeffekt resultiert in der Tendenz ein merklich zu tiefer Wert für den prozentual ausgewiesenen Leerwohnungsbestand. In Verbindung mit den alt-herbrachten Kennwerten suggerieren die ermittelten Leerwohnungsziffern zu rasch einen «Wohnungsmangel» oder eine «Wohnungsnot».
78. **Erkenntnisse:** Vor diesem Hintergrund sind zwei Forderungen zu stellen: Erstens ist bei der Bestimmung der Leerwohnungsziffer ausschliesslich auf das Segment der Mietwohnungen abzustellen. Der dazu benötigte Mietwohnungsbestand ist zukünftig transparent und nachvollziehbar zu ermitteln bzw. zu schätzen. Zweitens sind die Bedeutung und die konkrete Höhe von korrespondierenden Grenzwerten wissenschaftlich zu untersuchen. Eine Neueichung der revidierten Kennwerte zur Leerwohnungsziffer als Massstab für Wohnungsmangel, die den zeitgenössischen Gegebenheiten umfassend Rechnung trägt, ist unerlässlich. Unabhängig von den zwei vorgebrachten Punkten spricht zudem nichts dagegen, das Erhebungsprozedere der leer stehenden Wohnungen – auch unter dem Aspekt der Digitalisierung – zu optimieren.

4 Vorstellung von Alternativen zur Leerwohnungszählung

4.1 Vorbemerkung: Kontext von technologiegetriebenen Alternativen

79. Um die letzte Jahrtausendwende tauchten in der Schweiz erstmals immobilienaffine Internetplattformen mit einem überregionalen räumlichen Abdeckungsgebiet auf.¹⁰⁶ Sie lösten die ursprünglichen Vermarktungskanäle für Immobilien und Immobiliennutzungen – sprich Inserate in den Printmedien – nicht vollständig, aber weitgehend und abhängig vom Segment ab. Nach einer Pionier- und Aufbauphase prägen sie heute mit Blick auf den Nutzer- und den Transaktionsmarkt vorab (a) den Verkauf von Wohneigentumsobjekten, (b) die Erst- und Wiedervermietung von Wohn- und Geschäftsräumen sowie (c) die Kurzzeitvermietung von Wohnräumen (u. a. von Ferienwohnungen). Parallel zu diesen Massensegmenten von Online-Immobilienangeboten werden in jüngerer Zeit weitere Nutzungen und Segmente erschlossen. Exemplarisch sind es mitunter die kurzzeitige Vermietung von Parkplätzen oder von Arbeitsplätzen oder der Handel von Anlageliegenschaften im Transaktionsmarkt. Das Internet hat für die Marktteilnehmer im Nutzer- und Transaktionsmarkt vor allem im Segment der Wohnungen

¹⁰⁵ Vgl. Wohnverhältnisse, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/preise/mieten/struktur.assetdetail.2242926.html>>.

¹⁰⁶ Vgl. für eine unvollständige Auslegeordnung, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://www.comparis.ch/immobilien/portal/list>>.

- längst eine neue Realität geschaffen. Sie beeinflusst das Verhalten und die Transaktionskosten der involvierten Akteure hüben wie drüben.
80. Mit Blick auf den Nutzermarkt von Wohn- und Geschäftsräumen sind folgende Anbieter volumemässig bedeutsam: «homegate.ch», «immoscout24.ch», «newhome.ch», immostreet.ch sowie als übergreifende Metaplattform «comparis.ch» (Stand: August 2017). Diese und andere Plattformen bieten eine Palette von anbieter- wie nachfrage-seitigen Dienstleistungen und Funktionalitäten an. Neben den mit Suchmasken ausgestatteten Datenbanken mit Angeboten zu Mietobjekten gehört auch das Aufschalten von massgeschneiderten Suchabos dazu.
 81. Die skizzierte Verbreitung von internetbasierten, digitalen Technologien beeinflusst die Marktbeobachtung von Nutzermärkten in mehrfacher Hinsicht stetig: Erstens vereinfacht sich dadurch der Zugang und das Sammeln von angestammtem Datenmaterial, zweitens erhöht sich die zeitliche Kadenz und die Verfügbarkeit von Datenmaterial, drittens werden dadurch originär neue Daten erzeugt, die sich prima vista als Grundlage zur Beschreibung von Marktverhältnissen eignen (könnten) und viertens erlauben sie, ebenfalls ein Novum, das Profil und Verhalten der Nutzer solcher Plattformen zu erfassen (Stichwort: Anzahl Seitenabrufe bzw. «Page-Views»). Werden die Daten und Aktivitäten digital gespeichert, lassen sie sich vergleichsweise einfach einer Datenanalyse unterziehen. Die erfassten Nutzer fungieren dabei annahmegemäss als Marktteilnehmer.
 82. Die Betreiber solcher Plattformen werten Teile dieses Datenmaterials selber nach ihren unternehmensinternen Bedürfnissen aus oder sie lassen es von Dritten für sich analysieren. Solche Datensätze – im Fachjargon wird von «Rohdaten» gesprochen – werden zudem regelmässig auf kontinuierlicher Basis an Dritte verkauft. Hinweis: Als Käufer und potenzieller Nutzer von entsprechenden Daten kommen offensichtlich auch staatliche Stellen in Frage. Das Datenmaterial selbst dient der Käuferschaft mitunter als Grundlage für Marktanalysen, für Modellierungen von Marktdaten, für die Schaffung von Kennziffern und Indizes oder für die Kreation von datenbasierten Produkten.
 83. Unter dem allgegenwärtigen Paradigma der Digitalisierung prägen rasche Umbrüche und kurze Lebenszyklen auch das technologische Umfeld von Online-Plattformen, die sich thematisch auf Immobilien beziehen. Diese Dynamik tangiert mitunter die Datenverfügbarkeit als solche wie auch die Form der Datenstruktur. Auch das Aufkommen von neuen mobilen Kanälen, welche die klassische Nutzung des Internets substituieren, wirkt darauf. Insofern gebührt neben fachlichen auch weiteren Aspekten eine hinreichende Aufmerksamkeit, um Alternativen zu Leerwohnungszählung zu *evaluieren*.¹⁰⁷

4.2 Alternative 1: Angebotsziffer

84. Seit 1992 werden öffentlich publizierte Inserate von zur Vermietung oder zum Verkauf angebotenen Immobilien systematisch ausgewertet.¹⁰⁸ Zu Beginn waren es ausschliesslich Printinserate für Mietwohnungen, Eigentumswohnungen, Einfamilienhäuser, Büro-, Verkauf- und Gewerbeflächen. Seit etlichen Jahren sind es stattdessen auf den einschlägigen Internetplattformen aufgeschaltete Angebote. Einen Ad-hoc-Einblick in das aktuelle Mengengerüst der internetbasierten Angebote erlauben Datenbankabfragen bei den jeweiligen Plattformen. Die übergreifende Plattform von «comparis.ch» umfasst stichtagsbezogen folgende *zur Vermietung* angebotene Wohn-

¹⁰⁷ Vgl. Anhang 3.

¹⁰⁸ Vgl. erstmals im Rahmen einer Publikation zum Immobilienmarkt bei WÜEST & PARTNER, 1993, S. 69 ff.

räume: 59'730 Wohnungen, 3160 Einfamilienhäuser, 1860 möblierte Wohnungen sowie 750 WG-Zimmer.¹⁰⁹ Für statistische Auswertungen sind Doppel- und Mehrfachnennungen auszuschliessen. Dieser notwendige Arbeitsschritt heisst im Fachjargon «Doublettenbereinigung».¹¹⁰ Er wird von den professionellen Stellen, die mit solchen Daten arbeiten, routinemässig im Rahmen der Datenbereinigung (Stichwort: «Ausreisser») vorgenommen.

85. Bei der Angebotsziffer von Wohnnutzungen handelt es sich um eine *zeitraumbezogene*¹¹¹ *Stückbetrachtung*. Sofern die Informationen vorrätig sind, kann im Online-Insert eine Palette von Attributen zum angebotenen Objekt miterfasst werden. Typischerweise sind es bei Mietwohnungen neben Angaben zum Anbieter und der Objektverfügbarkeit die Standortgemeinde,¹¹² die Art der Nutzung, die Zimmerzahl sowie die Höhe des Mietzinses. Die vorhandenen Angaben bestimmen die Breite und Tiefe der statistischen Auswertungsmöglichkeiten. Allfällig vorhandenes Bild- oder Kartenmaterial ist ohne Bedeutung. Neben der Erstellung von isolierten deskriptiven Kennwerten wie der Angebotsziffer lassen sich bei Bedarf auch Mengenindizes berechnen und Zeitreihenanalysen durchführen.
86. Die Angebotsziffer ist ein statistisches Mass zur Beschreibung der **Marktliquidität** in einem hinreichend spezifizierten Nutzer- oder im Transaktionsmarkt. Sie definiert sich als Verhältnis zwischen der absoluten Anzahl der *angebotenen* Objekte und dem dazugehörigen physischen Gesamtbestand.¹¹³ Das berücksichtigte Angebot bezieht sich auf einen vorgegebenen Zeitraum. Der Bestand ist hingegen stichtagsbezogen. Als Ergebnis resultieren Prozentwerte. Publiziert werden Mittelwerte der Ergebnisse, die nach den gängigen Rechenregeln bestimmt werden.¹¹⁴ In der Berichterstattung wird üblicherweise von der Angebotsziffer für Mietwohnungen gesprochen. Tiefe Kennwerte stehen gemessen am Bestand für ein relativ kleines Angebot und vice versa. Um sich ein unverbindliches Bild über die konkreten Zahlenwerte, wurden für Mitte August 2017 folgende Angebotsziffern berechnet:¹¹⁵

¹⁰⁹ Vgl. Online-Immobilienangebote der Schweiz, zuletzt besucht am 16. August 2017 um 14 Uhr unter <<https://www.comparis.ch/immobilien/default>>.

¹¹⁰ Vgl. beispielsweise bei vgl. META-SYS, Modul 2, S. 51.

¹¹¹ Das Inserat ist während einer messbaren Zeitdauer aufgeschaltet. Der Zeitraster für die Auswertung kann folgende Zeiträume umfassen: Tag, Woche, Monat, Quartal oder Jahr. Beispiel: Ein Inserat für eine Mietwohnung ist annahmegemäss ununterbrochen während einem Kalenderjahr aufgeschaltet. Bei einer quartalsweisen Betrachtung wird es in jedem Quartal als je ein Angebot gezählt. Die Wahl des Zeitfensters beeinflusst in jedem Fall die Höhe der ausgewiesenen Kennwerte.

¹¹² Ist die genaue Adresse vorrätig, lässt sich das Inserat georeferenzieren. Damit ist die Zuordnung von geografischen Koordinaten gemeint.

¹¹³ Die Bezugsgrösse ist in der Regel ein Immobilienbestand. Denkbar sind andere Grössen wie etwa die Anzahl der Mieterhaushalte. Als Kennziffer resultiert beispielsweise die Anzahl angebotenen Mietwohnungen pro 1'000 Mieterhaushalte.

¹¹⁴ Namentlich sind es ungewichtete, volumengewichtete oder gleitende arithmetische Mittelwerte sowie statistische Verteilungswerte wie beispielsweise Quantile.

¹¹⁵ Die Anzahl Wohnungen wurde bei «comparis.ch» erfragt. (per 16. August 2017). Die Wohnungsbestände beziehen sich auf Ende 2016. Der entsprechende Wert für die Stadt Lausanne wurde aufgrund des Bestandes 2015 extrapoliert. Die Daten zu den Wohnungsbeständen (Angebotsziffer I) stammen von kantonalen oder städtischen Statistikämtern bzw. vom BFS. Bei der Herleitung des Mietwohnungsbestandes (Angebotsziffer II) wurde in den Städten generell eine Wohneigentumsquote von 10% unterstellt. Für den entsprechenden Wert für die Schweiz vgl. bei Ziffer 77. Hinweis: Die identischen Kennwerte in Basel und Lausanne sind rein zufälliger Natur.

Stadt / Gebiet	Anzahl Wohnung zur Vermietung	Angebotsziffer I Wohnungsbestand	Angebotsziffer II Mietwohnungsbestand
Basel	1'206	1.11%	1.23%
Bern	783	1.03%	1.14%
Genf	1'053	0.98%	1.09%
Lausanne	847	1.11%	1.23%
Zürich	2'004	0.91%	1.01%
Schweiz	62'890	1.45%	2.86%

87. Die konzeptionelle Analogie zur Leerwohnungsziffer ist offensichtlich. Beides sind mengenbezogene Indikatoren, die sich auf die Angebotsseite beziehen. Während aber die Angebotsziffer eine Flussgrösse (Zeitraum) repräsentiert, gilt die Leerwohnungsziffer als typische Bestandesgrösse (Zeitpunkt). Gleichwohl sei die folgende These gewagt: **Hätte das Internet bereits vor 100 Jahren existiert, wäre nicht die Leerwohnungsziffer, sondern die Angebotsziffer als Messgrösse für «Wohnungsnot» oder «Wohnungsmangel» auserkoren worden.**
88. Inhaltlich bestehen freilich Unterschiede. Die bei der Leerwohnungszählung zwingend zu erfüllenden Kriterien eines stichtagbezogenen Leerstandes (d. h. nicht besetzt, sprich nicht vermietet sein) und der Bewohnbarkeit sind bei den hierzulande publizierten Angebotsziffern nicht oder nur unsystematisch erfüllt. Denn faktisch beinhaltet sie auch Wohnungen, die sich während der Ausschreibungszeit noch im Bau befinden oder einer Sanierung unterzogen werden. Zudem ist die überwiegende Mehrheit der gemessenen Angebote, die sich aus dem Mietwohnungsbestand rekrutieren, im Zeitraum der Ausschreibung nicht «leer». Mit der Angebotsziffer wird faktisch das Angebot an Mietwohnungen in öffentlich zugänglichen hiesigen Internet-Plattformen im Verhältnis zum deren physischen Bestand gemessen und abgebildet. Sie, die Kennziffer, bezieht sich damit auf eine nicht kontrollierte Stichprobe der unbekanntenen Grundgesamtheit aller im fraglichen Zeitfenster tatsächlich angebotenen Mietwohnungen. Unter dem Strich versucht man sowohl mit der Angebots- als auch mit der Leerwohnungsziffer, das mutmassliche Angebot an Mietwohnungen zu messen. Das jeweils verfolgte Erkenntnisziel ist – vereinfachend gesehen – identisch. Beantwortet werden soll die Frage, wie hoch ist das physische Angebot an Mietwohnungen vor Ort ist. Beide Kennwerte sind diesbezüglich Näherungswerte. Eine verlässliche Vollerhebung des Angebotes innerhalb der herrschenden technologischen und institutionellen Gegebenheiten liegt auf absehbare Zukunft ausserhalb eines verhältnismässigen Aufwandes. Zur Vermeidung von Missverständnissen: Gesucht ist weder die zeitraumbezogene Messung der Anzahl von Wohnungswechseln noch diejenige der abgeschlossenen Mietverträge.
89. **Erkenntnisse:** Die Angebotsziffer ist ein mit der Leerwohnungsziffer wesensverwandter Mengenindikator zur Beschreibung der Verhältnisse in Mietwohnungsmärkten. Damit gelten für diese Kenngrösse prinzipiell dieselben konzeptionellen Kritikpunkte, die gegenüber der Leerwohnungsziffer ins Feld geführt werden. Die Angebotsziffer besitzt jedoch im direkten Vergleich klare Vorteile: Erstens dürfte sie deutlich stärker mit dem «wahren» Angebot an Mietobjekten korrespondieren. So widerspiegelt sie das vor Ort durch die Marktteilnehmer gefühlte¹¹⁶ Angebot besser. Zweitens ist die Kadenz der zeitlichen Verfügbarkeit des Kennwertes merklich höher. Statt nur einem Referenz-

¹¹⁶ Die Angebotsziffer kann für den «Hausgebrauch» von einem Laien berechnet werden. Es sind keine (vertieften) Fachkenntnisse weder in der Programmierung noch in Statistik notwendig.

punkt pro Jahr lassen sich ohne nennenswerten Mehraufwand unterjährige Kennwerte ermitteln. Losgelöst davon gilt es festzuhalten, dass die Angebotsziffer hierzulande zu den etablierten Indikatoren zählt, um Wohnungsmärkte im Allgemeinen und Mietwohnungsmärkte im Besonderen zu analysieren.

4.3 Alternative 2: Insertionsdauer

90. Die Insertionsdauer ist ein statistisches Mass zur Beschreibung der **Marktabsorption** in einem hinreichend spezifizierten Nutzer- oder im Transaktionsmarkt. Die Datengrundlage bilden Online-Inserate wie sie in Ziffer 84 beschrieben sind. Vom Charakter her ist diese Kennziffer als Flussgrösse zu verstehen. Inhaltlich bezieht sie sich also auf einen Zeitraum. Konkret gemessen wird die Dauer, wie lange ein individuelles Online-Inserat aufgeschaltet war. Das Ergebnis wird in Tagen ausgewiesen. Der räumliche Bezug ist wie bei der Leerwohnungs- und der Angebotsziffer variabel, d. h. politische Gemeinde, Region, Kanton oder Schweiz. In Publikationen oder in (kostenpflichtigen) Datenbanken werden Mittelwerte der Ergebnisse, die nach den gängigen Rechenregeln bestimmt werden, ausgewiesen¹¹⁷ Einfaches Beispiel: Für sieben Inserate werden in einem Quartal folgende Insertionsdauern gemessen: 11, 17, 18, 22, 33, 40 und 41 Tage. Als Kennwerte für die Insertionsdauer resultieren 22 Tage (Median) oder 26 Tage (Durchschnitt). Es handelt sich um ein *Aggregat*. Um im Zeitverlauf aussagekräftige und robuste Kennwerte zu erhalten, ist daher eine *Mindestanzahl* von beobachteten Inseraten pro Zeitraum und Marktgebiet unerlässlich. Zu beachten gilt es weiter, dass die verwendete Terminologie bei der Deklaration des Indikators nicht einheitlich ist. Aktenkundig sind Insertions-, Absorptions- oder Vermarktungsdauer sowie «time on market», kurz TOM.
91. Die Berechnung der Insertionsdauer als statistischer Indikator ist hierzulande eine neuere Erscheinung. Der Indikator taucht seit knapp 10 Jahren *regelmässig* in der Berichterstattung zum Wohnungs- und Geschäftsflächenmarkt auf. Die für den Mietwohnungsmarkt berechneten Kennwerte stammen aus unterschiedlichen Quellen.¹¹⁸ Eine davon ist das SWISS REAL ESTATE INSTITUTE der HWZ. Es berechnet für den SVIT Schweiz den Online-Wohnungsindex OWI.¹¹⁹ Ein «Branchenstandard» wie diese Kennziffer zu berechnen ist, hat sich bis dato unter den Anbietern nicht herauskristallisiert. Folglich werden unterschiedliche Niveaus und Zeitverläufe ausgewiesen.¹²⁰ Eine, aber nicht die einzige Erklärung dafür, liegt darin, dass die verwendeten Online-Datenquellen nicht identisch sind. Sollte dereinst die Insertionsdauer als tauglicher Indikator zur (amtlichen) Messung von Wohnungsmangel taxiert werden, müssten zwingend – noch vor der Bestimmung von dazugehörigen Grenzwerte – verbindliche Leitplanken sowohl zur Behandlung der Rohdaten als auch zu den Berechnungsalgorithmen definiert werden.
92. Mit der konkreten Höhe der Insertionsdauer von Mietwohnungen und vor allem deren Veränderung im Zeitverlauf verbinden sich folgende Hypothesen: Ein tiefer absoluter Wert ist im Vergleich zu einem hohen absoluten Wert aus Sicht des Anbieters besser

¹¹⁷ Vgl. die Ausführungen in Fussnote 114.

¹¹⁸ Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sind es namentlich FAHRLÄNDER PARTNER, IMMOCOMPASS, META-SYS, WÜEST PARTNER und die ZÜRCHER KANTONALBANK (ZKB).

¹¹⁹ Vgl. OWI, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<http://www.svit.ch/de/svit-schweiz/publikationen/online-wohnungsindex-owi.html>>.

¹²⁰ Für den Zeitraum Mitte 2016 bis Mitte 2017 finden sich folgende Insertionsdauern für den Mietwohnungsmarkt Schweiz: 37 Tage (Swiss Real Estate Institute), 35 Tage (Wüest Partner) und 28 Tage (ZKB).

und vice versa. Das gilt mit umgekehrten Vorzeichen für die Nachfrager nach Mietwohnungen. Je nach Blickwinkel variieren der Vermarktungs- oder der Suchaufwand. Inhaltlich zielen sie damit auf die Transaktionskosten der Marktteilnehmer ab. Neben dieser statischen Interpretation erlauben Zeitreihenanalysen Aussagen über die Richtung und das Ausmass dieser Transaktionskosten. Es wird anbieter- oder nachfrageseitig ceteris paribus relativ «schwieriger» oder «einfacher». Als Annahme wird weiter unterstellt, dass im Nachgang zum Abschalten eines Inserates ein Mietvertrag abgeschlossen wird. Ebenfalls angenommen wird ein preissensitives Agieren seitens derjenigen, die Online-Inserate aufschalten. Am Beispiel der zwei grössten Online-Plattformen zeigt sich, dass die aktuell gültigen Preisregime auf mehreren Parametern basieren.¹²¹ Folglich beeinflussen sie die Anreizmuster der Kunden, die Inserate aufschalten. Gleichwohl sind die angesprochenen Annahmen plausibel. Sollten sich aber dereinst die gängigen Preisregime massgeblich ändern, sind die berechneten Insertionsdauern entsprechend auf Strukturbrüche zu testen.

93. **Erkenntnisse:** Mit der statistischen Abbildung der Insertionsdauer als Marktindikator wurde in der Schweiz Neuland betreten. Der einschlägige Datenkranz erfuhr dadurch zweifelsohne eine thematische Bereicherung. Ob allerdings die Insertionsdauer als einziger oder auch im Verbund mit weiteren Indikatoren als Massstab zur Bestimmung von Wohnungsmangel nach der Massgabe von Art. 270 Abs. 2 OR in Frage kommt, lässt sich nicht aus dem Stegreif beantworten. Dazu bedarf es einer einlässlichen empirischen Untersuchung. In den wenigen, bisher publizierten Arbeiten¹²² finden sich Hinweise, dass Klärungsbedarf besteht.
94. Auch wenn dem Indikator nach heutigem Kenntnisstand durchaus Potenzial attestiert werden kann, ist er doch stärker als andere limitiert. Denn aufgrund der faktischen räumlichen Verteilung der Mietobjekte, die über Online-Inserate ausgeschrieben werden, ist zu erwarten, dass die verfügbare Datenmenge in zahlreichen Gemeinden wie in überkommunalen Raumaggregaten ein kritisches Mass unterschreiten dürfte. Es ist zu erwarten, dass die räumliche Abdeckung lückenhaft ist. Hinzu kommt, dass in diesen Gebieten die allenfalls berechenbaren Kennziffern aus datentechnischen Gründen überdurchschnittlich volatil ausfallen werden.¹²³ Das Nutzenpotenzial ist daher vorzugsweise in der ergänzenden datenbasierten Analyse von volumenstarken Mietwohnungsmärkten zu vermuten.

4.4 Alternative 3: Suchabo

95. Das Zürcher Unternehmen REALMATCH360¹²⁴ entwickelt Produkte und Dienstleistungen, in denen die auf immobilienaffinen Online-Plattformen angelegten Suchabos integriert

¹²¹ Vgl. Preise, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://www.immoscout24.ch/de/inserieren/preise>>. und <<https://www.homegate.ch/inserieren/preise>>.

¹²² Vgl. Insertionsdauer, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://blog.wuestpartner.com/2017/06/mietwohnungen-angebot-und-insertionsdauer-unter-der-lupe/>>. Vgl. zum Preisniveau und der geografischen Abdeckung bei ILG, S. 6 ff. In diesem Artikel wird die Insertionsdauer als Ergänzung, nicht aber als Ersatz für die Leerwohnungsziffer deklariert. Vgl. insbesondere bei ILG/ZIMMERLI, 15 ff.

¹²³ Hintergrund: In einer zufällig gewählten Gemeinde werden in einem Quartal weniger als 10 Online-Inserate registriert. Während sich damit eine Angebotsziffer berechnen lässt, dürfte die geringe Fallzahl zur Bestimmung einer verlässlichen Indikation für die Insertionsdauer selbst bei moderatem Anforderungsniveau wohl kaum genügen.

¹²⁴ Vgl. Realmatch360, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter

- sind. Die Suchabos bilden dabei *ihre* Schlüsseldaten. Die Suchabos selbst können von Suchenden einfach und kostenlos bei den jeweiligen Plattformen platziert werden. Die von REALMATCH360 exklusiv eingekauften Daten werden seit dem 1. Quartal 2014 auf kontinuierlicher Basis verwendet.
96. Der Datensatz beinhaltet knapp 90'000 aktive Suchabos mit Fokus Mietwohnungen (Stand Juli 2017). In jedem Suchabo ist ein Suchprofil spezifiziert. Es enthält die Suchkriterien. Dazu gehören Angaben zum Suchgebiet, zum Objekttyp nach Zimmerzahl, zur Wohnfläche in Quadratmetern sowie zur Höhe des monatlichen Mietzinses. Letztere kann als Zahlungsbereitschaft der Suchenden interpretiert werden. Das Suchgebiet lässt sich auf zwei Arten festlegen: die standortspezifische und die umkreisbezogene Suche. Erstere bezieht sich auf eine politische Gemeinde, letztere auf ein überkommunales Gebiet (z. B. eine Region). Suchabos erlauben das systematische Durchsuchen von Online-Inseraten ohne als Suchender selbst recherchieren zu müssen. Inhaltlich bieten sie Einblicke in die Suchpräferenzen in Bezug auf Mietwohnungen und deren Standorte. Im Dunkel bleiben sowohl die Motive für die Suche als auch das Profil der Suchenden selbst.
97. Mit der Verwendung von Suchabos zur Beschreibung von Marktverhältnissen verbindet sich ein echter Perspektivenwechsel. Statt der Angebots- wird die Nachfrageseite des Nutzer- und Transaktionsmarktes beleuchtet. Diese Sichtweise ist so ungewohnt wie selten. Die einschlägige Analyse bietet gleichwohl einen weiteren Anknüpfungspunkt, um «Wohnungsnot» oder «Wohnungsmangel» datenmässig, d. h. auf statistischer Basis, als Phänomen zu identifizieren und auch zu quantifizieren. Als raumbezogene Indikatoren in Frage kommen beispielsweise die «Anzahl Suchabos pro angebotener Mietwohnung» oder die «Anzahl Suchabos pro 1'000 Einwohner bzw. Haushalte».¹²⁵ Diese Indikatoren sind stichtagsbezogen. Beide liefern ein Mass für die relative Suchintensität derjenigen Akteure, die durch den Einsatz von Suchabos die eigenen Suchbemühungen transparent machen.
98. Indikatoren, die sich auf Suchabos stützen, sind mit zwei Handicaps behaftet. Das erste betrifft die räumliche Verteilung der Suchabos innerhalb der Schweiz. Sie beziehen sich schwergewichtig auf die Mietwohnungsmärkte in Grossstädten und deren Agglomerationen. Die für die übrigen Gebiete berechneten Indikatoren weisen eine dünne Datenbasis auf. Folglich steht der Indikator auf regionaler Stufe nicht schweizweit in hinreichender Qualität zur Verfügung. Der zweite Punkt dreht sich um deren Repräsentativität. Die Zahl der wohnungssuchenden Haushalte ist unbekannt. Auf einer heuristischen Basis betrachtet erscheint eine Grössenordnung von 400'000 plausibel.¹²⁶ Davon entfällt ein substanzieller Anteil auf das Segment der Mietwohnungen. Um die Repräsentativität zu gewährleisten und um eine allfällige «Scheinnachfrage» auszuschliessen zu können, wären Untersuchungen mit Evaluationscharakter unabdingbar.
99. **Erkenntnisse:** Indikatoren, die auf der Datengrundlage von Suchabos basieren und der Beurteilung von Marktverhältnissen im hiesigen Mietwohnungsmarkt dienen, sind machbar. Aufgrund der angesprochenen Schwachstellen und der Tatsache, dass be-

<<https://www.realmatch360.com/>>. Die Informationen in diesem Abschnitt stammen mehrheitlich aus einem persönlichen Gespräch, das mit dem Geschäftsführer und dem Verwaltungsratspräsidenten am 15. August 2017 geführt wurde.

¹²⁵ Vgl. WÜEST & PARTNER, 2015, S. 79.

¹²⁶ Vgl. als mögliche Referenz den Umzugsreport 2014, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://presse.homegate.ch/de/2014/09/18/homegate-ch-umzugsreport-2014-umzugsquote-innerhalb-der-schweiz-ruecklaeufig-zuwanderung-steigt-an/>>.

reits etablierte angebotsseitige Indikatoren existieren, steht ein Einbezug dieser Daten bei der Diskussion um Alternativen zur Leerwohnungsziffer als Kenngrösse im mietrechtlichen Kontext aber nicht im Vordergrund.

4.5 Alternative 4: Empirische Modellierung von Mietwohnungsmärkten

100. Die vorgestellten Alternativen 1 bis 3 wie auch die Leerwohnungsziffer sind durchwegs monokausale Ansätze. Sie stützen sich ausschliesslich auf *einen* Indikator und allenfalls dazu festgelegte Grenzwerte ab, um die interessierenden, herrschenden Verhältnisse im Mietwohnungsmarkt zu messen und zu bewerten. Ein Ansatz, der zwei oder mehrere *dieser* Indikatoren untereinander kombiniert, wäre möglich. Bis dato ist aber ein solcher unter dem Titel «Wohnungsnot» oder «Wohnungsmangel» hierzulande nicht aktenkundig.
101. Unter der Rubrik «Personenfreizügigkeit und Wohnungsmarkt» betreibt das BWO seit 2009 ein jährliches Monitoring zum Schweizer Wohnungsmarkt.¹²⁷ Die inhaltliche Deklaration ist «lediglich» ein thematischer Aufhänger. Sie greift zu kurz. Denn das Unternehmen META-SYS erarbeitet zusammen mit der ZÜRCHER HOCHSCHULE FÜR ANGEWANDTE WISSENSCHAFT zuhanden des Auftraggebers einmal pro Jahr eine umfassende Studie. Darin werden der Mietwohnungsmarkt und der Markt für Wohneigentum gesamthaft untersucht. Die räumliche Gliederung erfolgt auf Stufe der MS-Regionen.¹²⁸
102. Das Autorenteam dieser periodisch erscheinenden Studie arbeitet auf der Grundlage eines makroökonomischen Gleichgewichtsmodells.¹²⁹ Mit der Modellierung von der Angebots- und der Nachfrageentwicklung im Nutzermarkt (Mietwohnungen) und im Transaktionsmarkt (selbstgenutztes Wohneigentum) versuchen sie auf regionaler Stufe, die vor Ort herrschenden Marktverhältnisse ex post zu erklären. Basierend auf verschiedenen amtlichen Statistiken (u. a. SAKE und STATPOP) sowie privaten Datenerhebungen (u. a. DocuMedia) werden dazu die regionalen Angebots- und Nachfrageentwicklungen statistisch gemessen bzw. modelliert. Letzteres gilt insbesondere für die Entwicklung des regionalen Wohnungsbestandes.¹³⁰ Auf die nachfolgend beschriebene Kenngrösse (in Ziffer 103) hat dieses Gleichgewichtsmodell aber keinen direkten Einfluss.
103. Quasi als verdichtetes Mass zur Typisierung der regionalen Marktverhältnisse werden deren «quantitativen Anspannungen» ausgewiesen. Dahinter steckt als Indikator die Insertionsdauer von Online-Inseraten.¹³¹ Die regionale Marktlage bestimmt als Verhältniszahl zwischen der aktuell ermittelten, durchschnittlichen regionalen Insertionsdauer mit derjenigen, die als regionaler Gleichgewichtswert deklariert wurde. Eine Gleichgewichtssituation liegt definitionsgemäss vor, wenn das Mietpreisniveau stabil ist. Im Ergebnis deutet ein Wert grösser 1 auf eine *Marktentspannung* und ein solcher kleiner 1 auf eine *Marktanspannung* im Nutzermarkt hin. Die ausgewiesene Kennziffer selbst soll die aktuelle Marktsituation abbilden. «Aktuell» steht dabei für ein zeitnahes, aber

¹²⁷ Vgl. Personenfreizügigkeit, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter, <<https://www.bwo.admin.ch/bwo/de/home/Wohnungsmarkt/marktwirtschaftliche-wohnungsvorsorgung/pfz-wm.html>>.

¹²⁸ Vgl. MS-Regionen, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter, <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/raum-umwelt/nomenklaturen/msreg.html>>.

¹²⁹ Vgl. SAGER, 38 ff.

¹³⁰ Vgl. GRAF/JANS/SAGER, S. 10.

¹³¹ Vgl. Ausführungen in Abschnitt 4.3.

in der Vergangenheit liegendes Momentum des Mietwohnungsmarktes. Im Ergebnis werden für die 106 MS-Regionen statistische Verteilungen mit 11 Klassen ausgewiesen. Sie reichen ganzzahlig von -5 (äusserste Knappheit) bis +5 (massives Überangebot). Ein Wert von 1 gilt als Zustand mit einem Marktgleichgewicht.¹³²

104. Der Vorteil dieser Berechnungsart liegt darin, dass das ganze Spektrum von möglichen Marktzuständen abdeckt wird. Zum Vergleich: Die Angebots- oder die Leerstandsziffer in % sowie die Insertionsdauer in Tagen endet mit dem Wert «0». Wird diese Marke erreicht, lässt sich keine Aussage über die Intensität des allfälligen Nachfrageüberhangs machen. Erfolgt die Berechnung hingegen als Abweichungen von Trends sind solche möglich. Der Nachteil des Ansatzes liegt auf der Hand: Die Bestimmung von Gleichgewichtswerten ist für den «Modellbauer» so heikel wie anspruchsvoll. Immerhin verbindet sich mit diesem Vorgehen eine Abstützung auf ein konsistentes und etabliertes Theoriegebäude, nämlich dasjenige der neoklassischen Allgemeinen Gleichgewichtstheorie.
105. **Erkenntnisse:** Der vorgestellte Ansatz ist nahe mit der Alternative 2, der Insertionsdauer – verwandt. Die Datengrundlage ist identisch. Insofern gelten die in Ziffern 93 und 94 gemachten Aussagen auch für die Alternative 4. Der inhaltliche Unterschied rührt nur vom *Typ* der berechneten Kennziffer. Der Pluspunkt der Alternative 4 im direkten Vergleich zur Alternative 2 besteht primär im Rückgriff auf ein ausformuliertes und datengestütztes Theoriegebäude. Marktzustände lassen sich nicht «nur» mit statistischen Kennziffern beschreiben, sondern sie lassen bis zu einem nennenswerten Grad auch erklären. Zumindest die pro Raumaggregat abgeleiteten Referenzwerte besitzen damit eine theoretische wie empirische Fundierung, nämlich das angenommene Gleichgewicht. Zum Vergleich: Wofür ein Wert von 1.5% bei der Leerwohnungsziffer heute inhaltlich konkret steht, kann nur spekuliert werden.

4.6 Fazit zu den Alternativen

4.6.1 Würdigung

106. Die Leerwohnungsziffer als Kennziffer zur Beschreibung von Verhältnissen im Mietwohnungsmarkt ist nicht konkurrenzlos. Alternativen existieren. Sie zielen auf unterschiedliche Aspekte im Nutzermarkt ab: Marktliquidität, Marktabsorption sowie die Suchmuster von latent oder manifest Wohnungssuchenden. Die Wahrscheinlichkeit ist hoch, dass diese Kennziffern oder deren Niveauveränderungen – inklusive der Leerwohnungsziffer als Referenz – im Zeitverlauf untereinander korreliert sein dürften. Sie stehen untereinander in einer Wechselbeziehung. Denn sie bilden im Mietwohnungsmarkt das Gleiche oder Ähnliches ab. Aber keine der vorgestellten Alternativen thematisiert explizit das in der rechtlichen Lehre insbesondere zu Art. 270 Abs. 1 lit. a OR angesprochene Themenfeld der Transaktionskosten aus Sicht der Mietobjektsuchenden. Unter diesem Blickwinkel betrachtet lässt auch eine Kombination von zwei oder von mehreren dieser Kennziffern keinen nennenswerten Zusatznutzen erwarten. Insofern stehen entsprechende Scoring-Modelle zur besseren Beschreibung von Marktverhältnissen nicht im Vordergrund.
107. Welcher Indikator sich in welcher Form am besten eignet, hängt letztlich davon ab, was unter den Verhältnissen auf dem örtlichen Mietwohnungs- und Geschäftsflächenmarkt

¹³²

Vgl. META-SYS et al., S. 14.; vgl. Kartenmaterial 2011 und 2016 in «NZZ» vom 13. Juli 2017, S. 23.

nach Massgabe von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR und unter dem Wohnungsmangel gemäss Art. 270 Abs. 2 OR verstanden werden soll. Diese (politische) Debatte müsste zumindest wohl erst noch geführt werden: Welche örtlichen Marktverhältnisse genau sind angesprochen? Was meint Wohnungsmangel? Unabhängig davon zeigt die Auslegung zu den Alternativen 1 bis 3 wie auch zur Leerwohnungszählung, dass ausser der Alternative 4 (Gleichgewichtsansatz) ein theoriebasierter ökonomischer Bezugsrahmen weitgehend nicht vorhanden ist. Es bestehen Defizite und Lücken. Das zentrale Manko ist dabei der fehlende Einbezug des Mietpreisniveaus im dazugehörigen Nutzermarkt von Mietwohnungen und Geschäftsflächen in die Theoriebildung.¹³³ Die Höhe oder Veränderung der dazugehörigen Mietpreisniveaus erscheinen – wenn überhaupt – nur als implizite Annahmen. Es gilt exemplarisch die Devise «Wohnungsnot gibt es ohnehin nur in Grossstädten». Denn eine Leerstandsnummer mit einem gegen null tendierenden Wert für eine peripher gelegene Region wird im Zuge von solchen Analysen geflissentlich ausgeblendet bzw. als nicht relevant taxiert.

4.6.2 Postulat: periodische Validierung vorsehen

108. Unabhängig vom implementierten Ansatz zur Bestimmung von «Wohnungsmangel» nach Art. 270 Abs. 2 OR sind Grenzwerte in Bezug auf einzelne Indikatoren oder auf ein Set von Indikatoren zu bestimmen und anzuwenden. Sie können qualitativer oder quantitativer Natur sein. In jedem Fall spiegeln sie nach Massgabe von mietrechtlichen Normen spezifische Verhältnisse im dazugehörigen Nutzermarkt wider. Dasselbe gilt sinngemäss für Ansätze, die mit Gleichgewichtszuständen operieren. Ein entsprechender Initialaufwand mit wissenschaftlicher Begleitung wäre für jeden der vorgestellten Alternativen noch zu leisten.
109. Die ursprünglich als korrekt taxierten Werte sind zwingend periodisch wiederkehrend zu validieren. Denn die angewendeten Grenzwerte sind offensichtlich nicht mit naturwissenschaftlichen Konstanten gleichzusetzen. Dabei sind die jeweils gültigen statistischen Grenzwerte zu verifizieren und allenfalls neu zu kalibrieren. Dafür scheint ein Rhythmus von maximal 10 Jahren angemessen zu sein. So soll der unreflektierten Tradierung von Grenzwerten zu Kennziffern oder zu Gleichgewichtszuständen entgegengewirkt werden. Solche Vorgehensweisen sind in einer Vielzahl von rechtlichen Erlassen verankert. Zur Vermeidung von Missverständnissen: Der örtliche Geltungsbereich nach der Massgabe von Art. 270 Abs. 2 OR («K2») ist in jedem Fall einmal pro Jahr zu überprüfen.

5 Empfehlungen

5.1 Redaktionelle Überarbeitung

110. Die untersuchten Textstellen in Art. 270 OR sind in sprachlicher Hinsicht zu schärfen. Die Vorschläge sind fachlich motiviert. Die Formulierung «(...) wegen der Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume zum Vertragsabschluss gezwungen sah;» nach der Massgabe von Art. 270 Abs. 1 lit. a OR besitzt diesbezüglich zwei Anknüpfungspunkte. Erstens ist der Hinweis auf den «örtlichen Markt» zu erset-

¹³³

Vgl. dazu den wegweisenden Beitrag von ROSEN/SMITH, S. 779 ff.

zen.¹³⁴ Ein Bezug auf das Marktgebiet soll dem heutigen Mobilitätsverhalten von mietobjektsuchenden Akteuren in den fraglichen Märkten für Wohn- und Geschäftsräume entsprechen. Zweitens sind «die Verhältnisse» in Abhängigkeit der gewählten fachlichen Lösung zu präzisieren.

111. Statt der ausdrücklichen Verwendung von «Wohnungsmangel» könnte die Formulierung in Art. 270 Abs. 2 OR wie folgt lauten: «Im Falle eines mieterseitig besonders angespannten Mietwohnungsmarktes können die Kantone für ihr Gebiet oder Teilen davon ...». Neben einer expliziten Fokussierung auf das Segment der Mietwohnungen bietet diese Formulierung eine Flexibilität, dem vielschichtigen Erscheinungsbild von «Wohnungsmangel» fachlich besser gerecht zu werden. Um weiter der Gefahr einer räumlichen Rechtszersplitterung vorzubeugen, empfiehlt es sich dabei als Vorgabe, nur überkommunale Gebietsbildungen zuzulassen.

5.2 Festlegen von Leitplanken auf Verordnungsstufe

112. Die Auslegeordnung in diesem Gutachten hat gezeigt, dass die Beschreibung und die Messung von Marktverhältnissen bei Wohn- und Geschäftsräumen in jedem Fall anspruchsvoll sind. Validierte Standards oder Definitionen fehlen weitgehend. Bei einem allfälligen Regimewechsel wie auch bei einem Festhalten an der Leerwohnungszählung in Verbindung mit Art. 270 OR wären etliche Stellschrauben (Grenzwerte) ohnehin neu zu bestimmen oder zumindest zu überprüfen. Gleichzeitig sind die verwendeten Kennziffern und deren Kontexte zu definieren.
113. Statt die angesprochenen Themenfelder konzeptionell nicht aktiv zu bewirtschaften und sie damit weiterhin einer Klärung durch die Rechtsprechung zu überlassen, böte sich eine Regulierung auf Verordnungsstufe an. Mit der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG) besteht bereits ein entsprechender Erlass. Die dortige Aufnahme von themenspezifischen Leitlinien hat sich im Mietrecht bereits bewährt. Als Beispiel kann die Einführung des Referenzzinssatzes genannt werden. Seit 2007 sind in Art. 12a VMWG ausgewählte Eckwerte zu dieser Materie festgeschrieben. Des Weiteren finden sich in einer separaten Zinssatzverordnung technische Definitionen zur Bestimmung des Referenzzinssatzes.¹³⁵ Gleichenorts wird zudem die Erhebung der benötigten Basisdaten behandelt.
114. Ein analoges Vorgehen erscheint im Umgang mit der Messung und Bestimmung von als neuralgisch taxierten Marktverhältnissen im Mietwohnungs- und Geschäftsflächenmarkt zumindest prüfenswert zu sein. Die damit gesetzten Leitplanken würden einen Beitrag leisten, um das den Behörden eingeräumte Ermessen zu strukturieren.¹³⁶ Die Rechtssicherheit erhöht sich.

5.3 Fachliche Empfehlung zu Art. 270 Abs. 1 lit. a OR

115. Unabhängig von einer einlässlichen inhaltlichen Klärung, wäre es nicht zielführend, wie auch immer verstandene Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume *standardmässig* und flächendeckend auf Vorrat abbilden zu wollen. An

¹³⁴ Bei der von Nationalrat EGLÖFF eingereichten parlamentarischen Initiative wird weiterhin auf den örtlichen Markt verwiesen. Vgl. (Geschäft 16.451), Nationalrat; eingereicht am 16. Juni 2017; vgl. Ausführungen in Anhang 1.

¹³⁵ Vgl. Verordnung des WBF über die Erhebung des für die Mietzinse massgebenden hypothekarischen Durchschnittzinssatzes vom 22. Januar 2008 (Stand am 1. Januar 2013).

¹³⁶ Ein aufzunehmendes Element wäre die periodische Validierung aller Grenzwerte. Vgl. Abschnitt 4.6.2.

dieser Einschätzung ändert der Einbezug der seit gut 30 Jahren stetig wachsenden Berichterstattung zu hiesigen Immobilienmärkten nichts. Dazu zählen neben amtlichen Statistiken zum Wohnungsbestand und zu Wohnverhältnissen vor allem öffentlich greifbare Marktberichte¹³⁷ mit empirischem oder modelliertem Datenmaterial sowie käuflich erwerbbar Daten oder Datenbanken von privatwirtschaftlichen Unternehmen. Das Anstreben einer datenmässigen Abdeckung oder Untermauerung der «Verhältnisse im örtlichen Markt» wäre selbst bei geklärtem Erkenntnisziel weder ökonomisch effizient noch verhältnismässig.

116. Der Verweis auf das Niveau der (kommunalen) Leerwohnungsziffer oder eine allfällige Ersatzvariable bei Mieträumen sollte zudem vor Gericht nicht mehr zulässig sein. Begründung: Dieser Typ von Indikator bildet eine für alle Marktteilnehmer identische Marktsituation ab. Stattdessen sollte der Fokus exklusiv beim Nachweis von übertrieben hohen Transaktionskosten im Einzelfall für den mietobjektsuchenden Akteur liegen. Dieses Postulat gilt für strittige Konstellationen bei Wohn- und Geschäftsräumen.
117. Werden daher im Einzelfall die örtlichen Verhältnisse für den Abschluss eines Mietvertrages verantwortlich gemacht, hat die klagende Partei den Nachweis zu erbringen, dass die eigenen konkreten Transaktionskosten *merklich* über dem markttypischen, gängigen Niveau gelegen haben. Es sind Standards – beispielsweise auf Stufe Verordnung – zu setzen. Beispiele: Es muss dokumentieren, dass sich die Partei im Rahmen dieser Suchaktivitäten mindestens x-mal für vergleichbare Mietobjekte ohne Erfolg beworben hat. Sie, die Suchaktivitäten, müssen sich auf ähnliche Mietobjekte beziehen. Zu berücksichtigen sind dabei die Grösse der Hauptnutzfläche, der absolute und relative¹³⁸ Mietzins (inklusive geschätzten Nebenkosten) sowie das relevante Marktgebiet. Ebenfalls überdurchschnittlich hoch muss die nachgewiesene Suchdauer im konkreten Fall ausfallen. Die benötigten Kennwerte für den Miet- und Geschäftsflächenmarkt sind von Experten wiederkehrend zu ermitteln. Bei der Beurteilung von örtlichen Verhältnissen sind im Einzelfall bei Gemeinden, deren Mietwohnungs- oder Geschäftsflächenbestand klein ausfällt, die dazugehörigen Mietwohnungs- und Geschäftsflächenmärkte der angrenzenden Gemeinden fix miteinzubeziehen. Begründung: Je kleinräumiger ein Immobilienbestand und die dazugehörigen Nutzermärkte gemessen werden, umso stärker fällt in der Regel die Volatilität der ermittelten Kennziffer im Zeitverlauf aus.

5.4 Fachliche Empfehlung zu Art. 270 Abs. 2 OR

118. Es besteht in Fachkreisen wohl weitgehender Konsens, dass ein isoliertes und ausschliessliches Abstellen auf einen einzigen Indikator und dazugehörige Grenzwerte weder zur Beschreibung noch zur Bestimmung eines Marktzustandes verlässliche Aussagen liefern können. Diese Einschätzung gilt universell. Die Art des verwendeten Indikators ist dabei ohne Bedeutung. Folglich sind zwei- oder mehrdimensionale Ansätze mit dazugehörigen passenden Indikatoren zu favorisieren. Als Metapher mag ei-

¹³⁷ Vgl. beispielsweise die auf den Geschäftsflächenmarkt bezogene Marktberichte der CSL IMMOBILIEN AG, JONES LANG LASALLE oder CBRE (Zürich) sowie die immobilienmarktmässig breit abgestützten Veröffentlichungen von Anbietern wie FAHRLÄNDER PARTNER, IAZI, IMMOCOMPASS oder WÜEST PARTNER (inklusive dem Benchmarking von MSCI / IPD) sowie die Datenbank von REIDA; vgl. REIDA, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<http://www.reida.ch/>>. Vgl. auch die Marktberichte der CREDIT SUISSE, der UBS oder der Zürcher Kantonalbank (ZKB) sowie die Berichterstattung des BWO, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://www.bwo.admin.ch/bwo/de/home/Wohnungsmarkt.html>>.

¹³⁸ Hier verstanden als Angebotsmietzins pro Quadratmeter und Jahr.

ne Wetterprognose dienen: Zur Beschreibung der erwarteten Wetterverhältnisse stützt man sich auf immer auf mehrere Parameter ab. Erst deren kombinierte Betrachtungsweise ergibt ein stimmiges Gesamtbild. Vor diesem Hintergrund, dass das Phänomen des «Wohnungsmangels» systemimmanent in einem Mengen- und in einem Preiskontext eingebunden ist, empfiehlt sich zu dessen Messung zwingend eine Verknüpfung von mindestens zwei Indikatoren. Daraus leiten sich zwei konkrete Definitionsvorschläge für die Operationalisierung ab:

119. Vorschlag 1: Ein angespannter Mietwohnungsmarkt, alias «Wohnungsmangel», liegt vor, wenn das mittlere kantonale Mietpreisniveau der *angebotenen* Mietwohnungen den nationalen Referenzwert um mindestens X Prozent übersteigt **und** die kantonale Leerwohnungsziffer für Mietwohnungen den nationalen Referenzwert um mindestens Y Prozent unterschreitet.
120. Vorschlag 2: Ein angespannter Mietwohnungsmarkt, alias «Wohnungsmangel», liegt vor, wenn das mittlere regionale Mietpreisniveau der *angebotenen* Mietwohnungen den kantonalen Referenzwert um mindestens X Prozent übersteigt **und** die regionale Leerwohnungsziffer für Mietwohnungen den kantonalen Referenzwert um mindestens Y Prozent unterschreitet.¹³⁹
121. Die beiden Vorschläge sind als konzeptionelle Prototypen zu verstehen. Herauszustreichen sind grundsätzlich folgende Eigenschaften: Erstens kann die Leerwohnungsziffer durch einen anderen nicht-monetären Indikator, der sich auf den Mietwohnungsmarkt bezieht, ersetzt werden. Die Leerwohnungsziffer kann in dieser Definition hier als Platzhalter verstanden werden. Die vom Verfasser empfohlene Präferenzordnung für eine allfällige Ablösung der Leerwohnungsziffer sieht in absteigender Reihenfolge die folgenden Indikatoren vor: Angebotsziffer, Vermarktungsdauer und zuletzt die Suchabos. Zweitens müssen die *Mietpreisniveaus* ausdrücklich auf der Grundlage von Angebots- oder Abschlussmieten (mietrechtlich gesprochen der Anfangsmietzins) hergeleitet werden. Das Mietpreisniveau im *Bestand* ist bei der Bemessung von «Wohnungsnot» oder «Wohnungsmangel» irrelevant und wäre als Datengrundlage fachlich gesehen ohnehin falsch. Ohne den Einbezug eines entsprechenden monetären Indikators bleibt ausnahmslos jeder Ansatz zur Beschreibung eines Zustandes des Mietwohnungsmarktes Flickwerk. Drittens sind ausschliesslich relative Bezugsgrössen zu verwenden. Das gilt insbesondere, aber nicht nur beim Einzug monetären Kennwerten. Sollten viertens regionale Kennwerte ausgewiesen werden, böte sich ein Rückgriff auf die MS-Regionen an.¹⁴⁰ Wird fünftens nur einer der beiden Grenzwerte in der vorgeschlagenen Regelmechanik über- oder unterschritten, liegt kein angespannter Mietwohnungsmarkt vor.
122. In Art. 270 Abs. 2 OR ist eine Ermächtigung zugunsten der Kantone festgehalten. Sie können auf ihrem Kantonsgebiet eine Formularpflicht für Wohnräume vorsehen. Um der latenten Gefahr einer räumlichen Rechtszersplitterung vorzubeugen, sollte ein

¹³⁹ Bei beiden Varianten wären selbstverständlich konzeptionelle wie fachliche Aspekte zu den Preisniveaus zu klären: (a) das statistische Mass der Mittelwertbildung, (b) die Herkunft der Preisdaten, (c) die Methode zur Bestimmung der Preisniveaus oder (d) die Wahl der Bezugsgrösse (Stückpreis versus Quadratmeterpreis). Nach Einschätzung des Verfassers wären die etablierten Anbieter von Immobilienmarktdaten wie FAHRLÄNDER PARTNER, IAZI oder WÜEST PARTNER ad hoc im Stande, die notwendigen Preisinformationen in einer hinreichenden Qualität zur Verfügung zu stellen. Mit welchem Methoden (z. B. mit Regressionsmodellen) die benötigten Preisniveaus hergeleitet – sprich geschätzt werden – darf bereits an Nebenschauplatz verstanden werden. Die aufmerksame Leserschaft erkennt sofort, dass bei Anwendung dieser zweiten Definition nie in einem Kanton flächendeckend ein angespannter Mietwohnungsmarkt herrschen kann.

¹⁴⁰ Vgl. Fussnote 128.

adäquater räumlicher Massstab für die Analyse gewählt werden. Vor diesem rechtlichen Hintergrund kann es nicht akribisch darum gehen, «Wohnungsmangel» kleinräumig und detailliert zu messen. Denn es wäre wohl niemanden gedient, wenn die Formularpflicht beispielsweise im Kreis 6, nicht aber im Kreis 12 der Stadt Zürich zu beachten wäre. Ein adäquater räumlicher Erhebungsmassstab sollte – ausser bei Grossstädten mit mindestens 100'000 Einwohnern – immer mindestens überkommunal anzusetzen sein. In Grossstädten erfolgt die Messung auf Stufe der politischen Gemeinde.

123. Als Quervergleich zu den Ziffern 119 bis 122 sei auf rein illustrativer Basis auf die Regelung der 2015 in Deutschland eingeführten Mietpreisbremse verwiesen.¹⁴¹ Das darin formal und fachlich Überzeugende ist nach Ansicht des Verfassers die im Gesetz verankerte Pflicht der Behörden, die Existenz eines mieterseitig angespannten Mietwohnungsmarktes kleinräumig mit sachdienlichem Datenmaterial zu belegen und zu begründen.

5.5 Ausblick

124. Exakt 100 Jahre dauert schon die Koexistenz und Verflechtung von mietrechtlichen Normen mit den unbestimmten Rechtsbegriffen «Wohnungsnot» und «Wohnungsmangel». Die Leerwohnungsziffer als Massstab, um die fraglichen Marktzustände aus rechtlicher Sicht zu bemessen, bildet darin *die* engverbundene Konstante. Trotz oder gerade wegen inhaltlichen Begriffsverschiebungen im Zeitverlauf sind und bleiben die fraglichen Phänomene für alle – insbesondere aus Sicht der Mietobjektsuchenden – facettenreich, kontextabhängig und letztlich immer subjektiver Natur.
125. Müssen nachfrageseitig als «schwierig» empfundene oder reklamierte Marktverhältnisse im Rahmen des Mietrechtes operationalisiert werden, bedarf es systemimmanent der Setzung von normativen Grenzwerten. Daran führt kein Weg vorbei. Das gilt ausnahmslos auch für wissenschaftlich hergeleitete statistische Kennwerte. Hinzu kommt, dass Regulierungen im Mietrecht und einschlägige Gerichtsurteile in diesem Punkt dazu neigen, sich entweder auf technische Feinheiten zu kaprizieren oder Wichtiges unbehandelt zu lassen. Um die (politische) Akzeptanz solcher Ansätze zur Messung von gesellschaftspolitisch sensitiven Themen – wie es das Wohnen ohne Zweifel darstellt – zu erhöhen, empfiehlt sich das Portieren von transparenten und leicht nachvollziehbaren Indikatoren.
126. Mit Blick auf die untersuchte Materie mag als fachlicher Leitfaden ein Bonmot dienen: «Es ist besser, grob richtig zu liegen als präzise falsch». Oder anders formuliert sind pragmatische Ansätze zur Identifikation von «Wohnungsnot» oder «Wohnungsmangel» zu präferieren. Denn solche schemenhaften Zustände lassen sich nicht exakt messen. Sie sind und bleiben vage. So sei an dieser Stelle eine Prognose zu den fachlichen Aussagen von allfälligen alternativen Ansätzen zur Leerwohnungsziffer gewagt: Sie werden «Wohnungsnot» oder «Wohnungsmangel» dort anzeigen, wo diese Marktverhältnisse bereits heute diagnostiziert bzw. geltend gemacht werden. Damit soll keinesfalls die Leerwohnungszählung des BFS verteidigt werden. Eher trifft das Gegenteil zu. Entscheidend für Verbesserungen im Vergleich zum Status quo sind erstens der Einbezug von Mietpreisniveaus bei der Bestimmung der fraglichen Marktzustände, und, zweitens eine Verankerung des gewählten fachlichen Ansatzes auf Stufe Gesetz oder Verord-

¹⁴¹ Vgl. Anhang 2.

nung. Inhaltlich im Blickpunkt stehen dürfen dabei einzig und allein der Mietwohnungsmarkt und die Verhältnisse der Mietobjektsuchenden.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping, fluid strokes that form a stylized, somewhat abstract shape.

Zürich, den 6. Oktober 2017

Dr. Dr. Urs Hausmann

Anhang 1: Exkurs zu «örtlich»

Die Schweiz zählt 2'240 politische Gemeinden (Stand 23. März 2017).¹⁴² Dem stehen rund 20'000 Orte gegenüber. Ein Ort umfasst ein effektives, eng abgrenzbares Siedlungsgebiet (z. B. einen Weiler). Er besitzt keine eigene Postleitzahl. Eine Ortschaft ihrerseits umfasst einen oder mehrere Orte (respektive Ortsteile). Ortschaften können unabhängig von der Zugehörigkeit zu politischen Gemeinden definiert sein, sie weisen jedoch schweizweit keine räumlichen Überlappungen auf. Ortschaften sind bewohnte, geografisch abgrenzbare, zusammenhängende Siedlungsgebiete mit eigenen Namen und eigener Postleitzahl.¹⁴³ Aktuell werden rund 4'100 postalische Ortschaften im amtlichen Ortschaftenverzeichnis geführt.¹⁴⁴ Ein Beispiel: Die bekannte Walliser Tourismusdestination Verbier ist eine von insgesamt sieben postalischen Ortschaften, die alle zur politischen Gemeinde Bagnes zählen.¹⁴⁵

Nochmals anders präsentiert sich räumliche Gliederung in den bevölkerungsreichsten Städten in der Schweiz. Für 17 Städte werden Quartiere ausgewiesen. Die Spannbreite reicht dabei von 6 (in Schaffhausen) bis 42 (in Winterthur).¹⁴⁶ In der Stadt Zürich sind es deren 34 und in der Stadt Genf 16 Quartiere. Ein Beispiel in der Stadt Zürich: Der Kreis 1, die «Altstadt», beinhaltet 4 Quartiere: Rathaus, Hochschulen, Lindenhof und City. Das Zürcher Niederdorf figuriert in amtlichen Statistiken unter Rathaus. Zumindest unter Berufung auf die beschriebene amtliche Nomenklatur erscheint die Gleichstellung von örtlich mit kommunal als nicht zulässig.

Zur Vermeidung von Missverständnissen: «Örtlich» ist nicht mit der *Lage* des Mietobjektes gleichzusetzen. Folglich bleibt die Standortqualität – verstanden als Mikro- oder Makrolage¹⁴⁷ – im vorliegenden Kontext, fachlich korrekt, gänzlich ausgeklammert.

¹⁴² Vgl. Gemeindeverzeichnis, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/grundlagen/agnvch/historisiertes-gemeindeverzeichnis.html>>.

¹⁴³ Vgl. 20 Verordnung über die geografischen Namen vom 21. Mai 2008. (SR 510.625).

¹⁴⁴ Vgl. Ortschaften, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://www.cadastre.ch/de/manual-av/admin/name/localities.html>>.

¹⁴⁵ Vgl. Ortschaftenverzeichnis, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <<https://www.cadastre.ch/content/cadastre-internet/de/services/service/plz.html>>.

¹⁴⁶ <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/grundlagen/agnvch/quartiergrenzen-schweizer-staedte.html>>.

¹⁴⁷ Vgl. WÜEST & PARTNER, 2013, S. 67.

Anhang 2: «Mietpreisbremse» in Deutschland

Vorbemerkung

Im April 2015 beschloss der Deutsche Bundestag eine Änderung des Mietrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch. Konkret ging es um mietrechtliche Bestimmungen, die umgangssprachlich unter dem Schlagwort «Mietpreisbremse» thematisiert wurden und noch werden. An dieser Stelle kann es weder darum gehen, diese Regelungen auf deren ökonomischen oder rechtlichen Gehalt noch auf deren Wirksamkeit hin zu untersuchen. Auch darf die Bezugnahme auf dieses Instrument nicht als Empfehlung für eine Prüfung oder gar Übernahme in der Schweiz verstanden werden.

Gesetzestext: Auszug des Unterkapitels « Vereinbarungen über die Miethöhe bei Mietbeginn in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten» aus dem aktuellen Deutschen Mietrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB):¹⁴⁸

§ 556d Zulässige Miethöhe bei Mietbeginn; Verordnungsermächtigung

(1) Wird ein Mietvertrag über Wohnraum abgeschlossen, der in einem durch Rechtsverordnung nach Absatz 2 bestimmten Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt liegt, so darf die Miete zu Beginn des Mietverhältnisses die ortsübliche Vergleichsmiete (§ 558 Absatz 2) höchstens um 10 Prozent übersteigen.

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten durch Rechtsverordnung für die Dauer von höchstens fünf Jahren zu bestimmen. Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten liegen vor, wenn die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen in einer Gemeinde oder einem Teil der Gemeinde zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn

1. die Mieten deutlich stärker steigen als im bundesweiten Durchschnitt,
2. die durchschnittliche Mietbelastung der Haushalte den bundesweiten Durchschnitt deutlich übersteigt,
3. die Wohnbevölkerung wächst, ohne dass durch Neubautätigkeit insoweit erforderlicher Wohnraum geschaffen wird, oder
4. geringer Leerstand bei grosser Nachfrage besteht.

Eine Rechtsverordnung nach Satz 1 muss spätestens am 31. Dezember 2020 in Kraft treten. Sie muss begründet werden. Aus der Begründung muss sich ergeben, auf Grund welcher Tatsachen ein Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt im Einzelfall vorliegt. Ferner muss sich aus der Begründung ergeben, welche Massnahmen die Landesregierung in dem nach Satz 1 durch die Rechtsverordnung jeweils bestimmten Gebiet und Zeitraum ergreifen wird, um Abhilfe zu schaffen.

¹⁴⁸

Vgl. Zulässige Miethöhe bei Mietbeginn, zuletzt besucht am 20. September 2017 unter <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_556d.html>.

Anhang 3: Katalog der fachlichen Bewertungskriterien

Bei einer Beurteilung von aktuell praktizierten Ansätzen sowie allfälligen noch zu entwickelnden Alternativen ist in Bezug auf ihre Aussagekraft, Zweckmässigkeit und Verlässlichkeit ein Vergleich empfohlen. Dazu bietet sich eine Nutzwertanalyse mit folgenden, noch zu gewichtenden fachlichen Bewertungskriterien an:

- a) *Theoriefundierung*: Es ist eine hinreichende Abstützung auf ein konsistentes Theoriegebäude sicherzustellen. Insbesondere sind getroffene Annahmen offenzulegen. Weiter ist eine konsistente Darlegung von unterstellten Wirkungsketten und Arbeitshypothesen einzufordern.
- b) *Sachbezug*: Der Ansatz muss sich inhaltlich auf den Nutzermarkt von Wohn- und Geschäftsräumen beziehen. Abzubilden sind daher ausschliesslich hiesige Mietwohnungs- und Geschäftsflächenmärkte in der als zweckmässig erachteten räumlichen Auflösung.
- c) *Definition*: Die verwendeten Begriffe, Methoden und Prozesse sind schriftlich zu dokumentieren. Dazu zählen auch Abgrenzungen und Ausschlusskriterien.
- d) *Deklaration*: Inhalt, Herkunft und Aktualität von verwendeten Daten sind bekannt zu geben. Es muss dabei klar ersichtlich sein, welche Daten empirisch erhoben und welche Daten oder Ergebnisse modelliert bzw. geschätzt werden. Dabei interessiert auch der generelle Umgang mit Datenlücken. Die Datenqualität muss durchgängig überprüfbar sein. Weiter müssen alle Arbeitsschritte dokumentiert sein.
- e) *Geografischer Raumbezug*: Der Ansatz muss ohne Vorbehalte flächendeckend in der Schweiz anwendbar sein. Weiter ist mit Blick auf die Ausweisung der Ergebnisse eine hinreichend tiefe räumliche Granularität zu fordern. Aussagen auf Ebene der politischen Gemeinde sind dabei unverzichtbar. Unabhängig vom gewählten Ansatz ist es absehbar, dass in etlichen Gemeinden die Datenverfügbarkeit nicht hinreichend sein wird. Der vorgesehene Umgang mit solchen Konstellationen ist vorgängig darzulegen und zu klären.
- f) *Nachhaltigkeit*: Der gewählte Ansatz sollte ein Mindestmass an Robustheit gegenüber möglichen zeitlichen, qualitativen und quantitativen Schwankungen bei den verwendeten Grundlagendaten besitzen. Die «Halbwertszeit» der verwendeten Datenquellen ist nicht zu unterschätzen.
- g) *Verfügbarkeit*: Die wiederkehrend benötigten Daten sollten in einer vorhersehbaren zeitlichen Kadenz ermittelt werden. Die daraus resultierenden Ergebnisse sind so zeitnah wie möglich zur Verfügung zu stellen. Diese Periodizität ist zu bestimmen.

Zur Beurteilung können neben fachlichen weitere Kriterien miteinbezogen werden. Namentlich sind es die Höhe der Initial- und Folgekosten eines Ansatzes, der Einbezug der gesetzlichen Bestimmungen zum Datenschutz oder die Qualifizierung des «Produzenten» des Ansatzes und seine Reputation (Stichwort: amtliche Statistik¹⁴⁹).

¹⁴⁹

BGer 4C.176/2003 vom 13. Januar 2004 E. 3.1 in mp 1/04 S. 33 ff.

Literaturverzeichnis

Wo nichts anderes angegeben ist, sind die Literaturquellen mit Autorennamen und Seitenzahl zitiert. Werden mehrere Werke desselben Verfassers zitiert (oder sind die Autorennamen identisch), wird die Quelle zusätzlich mit einem Stichwort oder Jahreszahl ergänzt. Dasselbe gilt für Beiträge, die aus Kommentaren stammen. Die nachfolgend mit (*) markierten Quellen sind in digitaler Form frei im Internet verfügbar (Stand September 2017).

- ALBRECHT ALBRECHT, GERHARD, Leerwohnungsziffer, in: ALBRECHT, GERHARD (Hrsg.), Handwörterbuch des Wohnungswesens, Jena 1930, S. 509 – 512.
- BICKEL BICKEL, WILHELM, Der Wohnungsmarkt in der Stadt Zürich seit 1893, Teil 1, S. 1 – 66, Statistisches Amt der Stadt Zürich, Statistik der Stadt Zürich, Heft 46, Zürich 1938.
- BRUSCHWEILER BRUSCHWEILER, CARL, Entstehung und Umfang der Wohnungsnot in der Schweiz, Die statistische Beobachtung des Wohnungsmarktes in der Schweiz, in: Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik, 56. Jahrgang, 1920, S. 273 – 297. (*).
- BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS) BUNDESAMT FÜR STATISTIK (HRSG.), Eidgenössisches Gebäude- und Wohnungsregister, Merkmalskatalog, Version 4.0, Neuchâtel 2017. (*).
- BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS) BUNDESAMT FÜR STATISTIK (HRSG.), Statistischer Sozialbericht Schweiz 2011, Neuchâtel 2015. (*).
- BUNDESAMT FÜR WOHNUNGSWESEN (BWO) BUNDESAMT FÜR WOHNUNGSWESEN (Hrsg.), Programm 1996-1999, Forschungskommission Wohnungswesen FWW, Schriftenreihe Wohnungswesen, Band 62, Bern 1996.
- BÜTTLER/SCHILDKNECHT BÜTTLER, HANS-JÜRIG; SCHILDKNECHT, KURT, Monetäre und reale Bestimmungsgründe der schweizerischen Wohnbautätigkeit, in: SCHWEIZERISCHE NATIONALBANK (Hrsg.), Geld, Währung und Konjunktur, 2. Jahrgang, No. 1, Bern 1984, S. 41 – 51. (*).
- DIPASQUALE/WHEATON DIPASQUALE, DENISE; WHEATON, WILLIAM C., Urban Economics and Real Estate Markets, Englewood Cliffs 1996.
- EIDG. PREISKONTROLLKOMMISSION EIDG. PREISKONTROLLKOMMISSION, Die langfristige Neuordnung der Mietpreispolitik, Bericht, Bern 1950.
- FREUDIGER FREUDIGER, H., Wohnungsmarkt, in: SCHWEIZERISCHE GESELLSCHAFT FÜR STATISTIK UND VOLKSWIRTSCHAFT (Hrsg.), Handbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft, Band II, Bern 1939, S. 579 – 585.
- FREY FREY, RENÉ L., Städtewachstum – Städtewandel: eine ökonomische Analyse der schweizerischen Agglomerationen, Basel 1990.
- FRICK FRICK, WILHELM, Der Wohnungsbedarf, Diss. Zürich, Zürich 1951.
- GANS GANS, PAUL, Struktur der deutschen Immobilienmärkte, in: ROTTKE, NICO B.; VOIGTLÄNDER, MICHAEL (Hrsg.), Immobilienwirtschaftslehre, Band II, Ökonomie, Köln 2012, S. 115 – 142.
- GEHRIG GEHRIG, LOTHAR, Die öffentliche Wohnbauförderung in einer marktwirtschaftlichen Ordnung. Diss. St. Gallen, Winterthur 1965.

GERHEUSER	GERHEUSER, FROHMUT W., Mietbelastung und Wohnverhältnisse, BUNDESAMT FÜR WOHNUNGSWESEN (Hrsg.), Schriftenreihe Wohnungswesen, Band 73, Bern 2001.
GRAF/JANS/SAGER	GRAF, SILVIO; JANS, ARMIN; SAGER, DANIEL, Personenfreizügigkeit und Wohnungsmärkte in den Schweizer Agglomerationen, in: Die Volkswirtschaft, Nr. 7/8, 2010, S. 9 – 13.
GUT	GUT, ALBERT, Wohnungsnot, in: ALBRECHT, GERHARD (Hrsg.), Handwörterbuch des Wohnungswesens, Jena 1930, S. 828 – 830.
HASSE	HASSE, ERNST, Wohnungsstatistik, in: Die Stadt Leipzig in hygienischer Beziehung: Festschrift für die Theilnehmer der XVII. Versammlung des Deutschen Vereins für öffentliche Gesundheitspflege, im Auftrage des Rathes der Stadt Leipzig zusammengestellt von der Redactionscommission: E. HASSE, FR. HOFMANN, H. SIEGEL, A. THIEM, Leipzig 1891, S. 89 – 101.
HAUSMANN	HAUSMANN, URS, Vertragsfreiheit im Schweizer Mietrecht von 1804 bis 2014 unter besonderer Berücksichtigung des Mietzinses, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2016.
HIGI ZK-OR 1994	HIGI, PETER, Art. 253-265 OR, Die Miete, Teilband V 2b, Erste Lieferung, Obligationenrecht, GAUCH, PETER (Hrsg.), Zürcher Kommentar, Zürich 1994.
HIGI ZK-OR 1998	HIGI, PETER, Art. 269-270e OR, Die Miete, Band V 2b, Dritte Lieferung, Obligationenrecht, GAUCH, PETER; SCHMID, JÖRG (Hrsg.), Zürcher Kommentar, Zürich 1998.
ILG	ILG, PETER, Internet – Insertionszeiten von Mietwohnungen: Eine aussagekräftige Ergänzung zur Leerwohnungsziffer, Swiss Real Estate Journal, No. 10, Juni 2015, S. 4 – 10.
ILG/ZIMMERLI	ILG, PETER; ZIMMERLI, JOËLLE, Internet-Insertionsdauer von Mietwohnungen als zeitnahes Mass für Angebots- und Nachfrageentwicklung, SVIT (Projektleitung), Zürich 2014, (PDF-File). (*).
JUNIUS/PIAZOLO	JUNIUS, KARSTEN; PIAZOLO, DANIEL (Hrsg.), Praxishandbuch Immobilien-Research, Köln 2008.
KIRCHGÄSSNER	KIRCHGÄSSNER, GEBHARD, Homo oeconomicus, Tübingen 1991.
KLEPS	KLEPS, KARLHEINZ, Wohnungsmarktpolitik in der Schweiz, Schweizerische Zentralstelle für die Förderung des Wohnungsbaues (Hrsg.), Bern 1969.
LACHAT/DÖRFLINGER Anfechtung	LACHAT, DAVID; DÖRFLINGER, PETER, Anfechtung des missbräuchlichen Mietzinses, in: LACHAT, DAVID ET AL., Das Mietrecht für die Praxis, 8. Auflage, Zürich 2011, S. 281 – 319.
LACHAT/SPIRIG Erstreckung	LACHAT, DAVID; SPIRIG, IRÈNE, Erstreckung des Mietverhältnisses, in: LACHAT, DAVID ET AL., Das Mietrecht für die Praxis, 8. Auflage, Zürich 2011, S. 635 – 666.
META-SYS Modul 1	META-SYS, Überprüfung einer Ergänzung oder Ersetzung der Leerwohnungszählung durch eine IT-Lösung, (Modul 1 – grundsätzliche Optionen), Studie im Auftrag des BFS und des BWO, Zürich 2004. [unveröffentlicht]. ¹⁵⁰

¹⁵⁰

Die Inhaltsverzeichnisse der beiden Studien Modul 1 und Modul 2 von META-SYS stammen von CHRISTOPH ENZLER, (BWO). Telefongespräch und E-Mail vom 10. August 2017.

META-SYS Modul 2	META-SYS, Überprüfung einer Ergänzung oder Ersetzung der Leerwohnungszählung durch eine IT-Lösung, (Modul 2 – Qualität der Leerstandsstatistik und (technische) Nutzbarkeit von Inseratedaten), Studie im Auftrag des BFS und des BWO, Zürich 2006. [unveröffentlicht].
META-SYS et al.	META-SYS et al., Personenfreizügigkeit und Wohnungsmarkt, Entwicklung 2016, Schweiz, BUNDESAMT FÜR WOHNUNGSWESEN, GRENCHEN 2016, (PDF-File). (*).
MÜLLER	MÜLLER, ESTHER, „Wohnungsnot“ in der Schweiz, Diss. St. Gallen, Hallstadt 1993.
PÖHLMANN	PÖHLMANN, ROBERT, Die Überbevölkerung der antiken Städte, Leipzig 1884.
RAISSIG	RAISSIG, WALTER, Die schweizerische Wohnwirtschaft am Scheideweg, Zentralverband Schweizerischer Haus- und Grundeigentümer (Hrsg.), Zürich 1952.
RÄTZER	RÄTZER, ERNST, Auswirkungen der Missbrauchsgesetzgebung auf dem Mietwohnungsmarkt, Diskussionspapier Volkswirtschaftliches Institut der Universität Bern, Bern 1983.
ROSEN/SMITH	ROSEN, KENNETH T.; SMITH LAWRENCE B., The Price-Adjustment Process for Rental Housing and the Natural Vacancy Rate, The American Economic Review, Vol. 73, No. 4, 1983, S. 779 – 786.
ROTTKE	ROTTKE, NICO B., Immobilienzyklen und spekulative Blasen, in: ROTTKE, NICO B.; VOIGTLÄNDER, MICHAEL (Hrsg.), Immobilienwirtschaftslehre, Band II, Ökonomie, Köln 2012, S. 249 – 297.
SAGER	SAGER, DANIEL, A model for housing markets in a small open economy (The case of Switzerland), Diss. Uni. St. Gallen, Bamberg 2003.
SAITZEW	SAITZEW, MANUEL, Die Bekämpfung der Wohnungsnot, Gutachten, Schriften des Schweiz. Verbandes zur Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaues, Heft 1, Zürich 1920.
SPARS	SPARS, GUIDO, Leerstand als Koordinationsproblem, in: ROTTKE, NICO B.; VOIGTLÄNDER, MICHAEL (Hrsg.), Immobilienwirtschaftslehre, Band II, Ökonomie, Köln 2012, S. 447 – 468.
SVIT-K	SVIT (Hrsg.), Das Schweizerische Mietrecht, Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2008.
VOIGTLÄNDER	VOIGTLÄNDER, MICHAEL, Grundideen der Volkswirtschaftslehre, in: ROTTKE, NICO B.; VOIGTLÄNDER, MICHAEL (Hrsg.), Immobilienwirtschaftslehre, Band II, Ökonomie, Köln 2012, S. 101 – 113.
WEBER BAK-OR	WEBER, ROGER, Achter Titel: Die Miete, Art. 270, in: HONSELL, HEINRICH et al. (Hrsg.), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Basler Kommentar, Basel 2008, S. 1560 – 1568.
WÜEST & PARTNER 1993	WÜEST & PARTNER, Bau- und Immobilienmarkt Schweiz, Monitoring 1993, Zürich 1993, S. 69 – 75.
WÜEST & PARTNER 2013	WÜEST & PARTNER, Immo-Monitoring 2013 2, Frühlingsausgabe, Zürich 2013, S. 63 -75.
WÜEST & PARTNER 2015	WÜEST & PARTNER, Immo-Monitoring 2015 2, Frühlingsausgabe, Zürich 2015, S. 77 – 83.

Abkürzungsverzeichnis

Die in Internetadressen von Websites enthaltenden Abkürzungen sind nicht aufgeführt.

AB	Amtliches Bulletin
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
BAK	Basler Kommentar
BFS	Bundesamt für Statistik
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BMM	Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen
BR	Bundesrat
BStatG	Bundesstatistikgesetz
BV	Bundesverfassung
BWO	Bundesamt für Wohnungswesen
d. h.	Das heisst
Diss.	Dissertation
Dr.	Doktor
E.	Erwägung
Eidg.	Eidgenössisch
et al.	und andere
f.	Folgende
ff.	fortfolgende
GWR	Eidg. Gebäude- und Wohnungsregister
Hrsg.	Herausgeber
HWZ	Zürcher Hochschule für Wirtschaft
IAZI	Informations- und Ausbildungszentrum für Immobilien
IPD	Investment Property Databank
K	Kommentar
K	Konstellation
LDTR	loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation
lit.	Buchstabe
mp	Mietrechtspraxis (Zeitschrift für schweizerisches Mietrecht)
MS	mobilité spatiale
N	Nationalrat
N	Randnummer
NZZ	«Neue Zürcher Zeitung»
OR	Obligationenrecht (SR 220)
REIDA	Real Estate Investment Data Association
S.	Seite
SAKE	Schweizerische Arbeitskräfteerhebung
SR	Systematische Rechtssammlung
STATPOP	Statistik der Bevölkerung und der Haushalte
u. a.	unter anderen
Uni.	Universität
US/USA	Vereinigte Staaten von Amerika
Vgl.	Vergleich
VMWG	Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen
WBF	Eidg. Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung
WG	Wohngemeinschaft
ZK	Zürcher Kommentar