



Fachverband der Schweizerischen Kies- und Betonindustrie

Per E-Mail an: info.ra@bve.be.ch
Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion
des Kantons Bern (BVE)
Rechtsamt
z.H. Martin Miescher
Reiterstrasse 11
3011 Bern

Bern, 17. Juli 2018 MW/ps

Änderung des Bergregalgesetzes (BRG): Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Regierungsrat Neuhaus
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, zum Entwurf der BRG-Revision Stellung nehmen zu können. Unsere Branche ist von den von Ihnen geplanten neuen Vorschriften direkt betroffen. Innert der gesetzten Frist nehmen wir wie folgt Stellung:

Wir beantragen Ihnen, auf die geplante Revision des Bergregalgesetzes zu verzichten.

Gerne legen wir Ihnen im Folgenden die Gründe für einen Verzicht der geplanten Revision des Bergregalgesetzes dar:

1. Fehlende Voraussetzungen für eine Monopolisierung

Nach unserer Überzeugung **fehlen die rechtlichen Voraussetzungen für die Errichtung eines neuen Regals bzw. eines neuen kantonalen Monopols** im Bereich Steine und Erden und Deponierungen untertags bzw. sehen wir die Monopolisierung der entsprechenden wirtschaftlichen Tätigkeiten durch den Kanton Bern als unzulässig an (vgl. beiliegendes Memorandum von Poledna RC der Herren Prof. Dr. T. Poledna und Dr. R. Trümpler vom 22. Juni 2018). Auffällig ist vor diesem Hintergrund, dass in der Vorlage tatsächlich nicht auf verschiedene Umstände eingegangen wurde; etwa,

- dass die geplante Monopolisierung des Abbaus von Steinen und Erden sowie die Tätigkeit der Deponierung untertags schweizweit bis heute **nirgends unter ein kantonales Bergregal fällt** (vgl. Rz 22 f. des Memos von Poledna RC),
- dass der Bund davon ausgeht, dass die wirtschaftliche Tätigkeit der Hartgesteinsgewinnung den Privaten vorbehalten ist und hier **nicht ein historisches kantonales Monopol besteht** (vgl. Rz. 24 ff. des Memos von Poledna RC),
- dass **keine Anhaltspunkte für eine Lücke im einst erlassenen BRG erkennbar oder dargelegt sind** (vgl. Rz. 8 ff. des Memos von Poledna RC) und
- dass die nun zur Diskussion stehende staatliche Monopolisierung letztlich über die kantonale Richtplanung **Konsequenzen auf den Abbau im Tagebau** haben wird.

Die geplante staatliche Monopolisierung kann **nicht durch ein ausreichendes öffentliches Interesse legitimiert werden**. Ebenso wenig sehen wir das geplante Vorgehen des Kantons als **verhältnismässig** an. Der Abbau von Steinen und Erden ist auch in einem herkömmlichen und ansonsten in der Schweiz weit verbreiteten Konzessionssystem möglich (vgl. Rz. 8 des Memos von Poledna RC). Der nun **drohende schwerwiegende Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit erweist sich damit von Anfang an als unnötig**. Gleiches gilt für die Monopolunterstellung von wirtschaftlichen Tätigkeiten die mit Deponierungen untertags im Zusammenhang stehen.

2. Die privatwirtschaftliche Versorgung funktioniert

Auch aus Sicht der Praxis besteht absolut keine Notwendigkeit für diese Revision. Die derzeitige privatwirtschaftliche und nachhaltige **Versorgung mit Hartgesteinen funktioniert**. Für die kommenden 30 Jahre ist die Versorgung – notabene unter Einhaltung strikter, nachhaltiger Kriterien – in der Schweiz mit den vorhandenen effektiven Vorkommen gesichert. Das aktuelle Planungssystem (Richtplan, Rohstoffversorgungskonzept, Umweltverträglichkeitsbericht, Abbaubewilligung, Dienstbarkeitsvertrag mit Grundeigentümer oder Konzessionsvertrag mit Kanton, Abbaubewilligung usw.) hat sich in der Vergangenheit gesamtschweizerisch insgesamt bewährt, auch wenn sich diesbezüglich im Vollzug bei den einzelnen Instrumente sicher noch Verbesserungspotentiale ergeben.

3. Ausreichende Regelung der Nutzung des Untergrunds gewährleistet

Auch ist die Nutzung des Untergrunds bereits ausreichend geregelt. Das **geltende RPG gilt auch vertikal – sprich in die Höhe und in die Tiefe**. Im Vortrag des Regierungsrates und in der Medienmitteilung¹ wird suggeriert, erst mit der geplanten BRG-Revision werde ein Untertagbau von Hartgestein überhaupt möglich bzw. ausreichend geregelt. Dies ist falsch. Vorausgesetzt die massgebenden planungs-, umwelt- und baurechtlichen Vorgaben sind eingehalten und die notwendige Gewässerschutzbewilligung für den Materialabbau konnte eingeholt werden, **ist ein Abbau von Steinen und Erden bzw. Felsmaterial im Untergrund und das Nutzen der resultierenden Hohlräume für die definitive Abfallablagerung rechtlich auch ohne BRG-Revision** möglich und wird in vielen

¹ Die Medienmitteilung des Regierungsrates vom 14. Mai 2018 lautete wie folgt: «Änderung des Bergregalgesetzes: Abbau von mineralischen Baustoffen im Untergrund soll möglich werden»

anderen Kantonen bereits praktiziert. Zudem sind die geltenden rechtlichen und planerischen Vorgaben hoch. Wie auch das angehängte Gutachten von Poledna RC festhält, werden öffentliche Sachen wie Steine und Erden gemäss aktueller Gesetzgebung durch das öffentliche Recht geregelt (polizeiliche Aufsicht, allgemeine Benutzungsordnungen, Bewilligungspflicht für gesteigerten Gemeingebrauch und Konzessionspflicht für besondere Arten der [Sonder-]Nutzung). Angesichts des heute durch das öffentliche Recht tatsächlich gewährleisteten Rahmens, kann mitnichten von einer Regelungslücke gesprochen werden. Ausserhalb der Eigentümerinteressen stehende Untergrund kann (auch im Kanton Bern) ohne Weiteres in die ausschliessliche Verfügungsgewalt des Kantons gestellt und für dessen Benützung eine Konzessionspflicht vorgesehen werden (vgl. BGE 119 Ia 390 E. 5d und 5e). Eine staatliche Monopolisierung bzw. Unterstellung unter das Bergregalgesetz ist nicht notwendig. Ein Bewilligungs- und Konzessionssystem, wie es andere Kantone in diesem Zusammenhang anwenden, ist auch im Kanton Bern heute schon möglich.

4. **Rechtfertigung für staatliche Aktivitäten nötig**

In einem Rechtsstaat wie der Schweiz, der die Wirtschaftsfreiheit in der Verfassung verankert hat, müssen sich nicht private Akteure für ihre Aktivitäten legitimieren, sondern die öffentliche Hand für ihre mit Steuern und Abgaben finanzierte Aktivitäten. Entsprechend ist **die Errichtung eines neuen staatlichen Monopols nur mit triftigen und legitimen öffentlichen Interessen zu rechtfertigen**. Die staatliche Monopolisierung von wirtschaftlichen Tätigkeiten muss konkret – wie jeder andere Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit auch – im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Beides wird mit der geplanten Revision nicht eingehalten.

5. **Eigentumsrechte schützen**

Gemäss den Empfehlungen des Schweizer Geologenverbands CHGEOL **sollen Steine und Erden Bestandteil des Grundeigentums sein**, also als private Sachen gelten (Ausnahme: Nutzungen aus öffentlichen Gewässern). Das Errichten und der Betrieb von Kiesgruben, Tongruben und Steinbrüchen ist heute schon durch zahlreiche Gesetze geregelt und die Verfahren bis zum Erlangen entsprechender Abbaubewilligungen sind zum Teil äusserst komplex. Die diversen rechtlichen Vorgaben erteilen den Gemeinwesen ohne Weiteres die nötigen und ausreichenden Kompetenzen, um die Nutzung dieser Rohstoffe im Interesse der schweizerischen Binnenwirtschaft und der Nachhaltigkeit geordnet zu lenken². Unseres Wissens wäre der Kanton Bern der einzige Kanton, der Steine und Erden entgegen der klaren Empfehlung des anerkannten Fachverbands CHGEOL einem Bergregal zuordnen würde.

6. **Schlechter als ein Monopol sind zwei Monopole**

Bereits die Monopolisierung des Untertag-Abbaus ist aus volkswirtschaftlicher Sicht problematisch. Gesellt sich zu diesem neuen Monopol aber noch ein zweites – für die

² Die Nutzung des geologischen Untergrunds in der Schweiz, Empfehlungen des Schweizer Geologenverbands CHGEOL zur Harmonisierung von Verfügungshoheit, Sachherrschaft und Nutzungsvorschriften. 2012. S. 10

Deponienutzung von Hohlräumen –, wird die Situation aus volkswirtschaftlicher Sicht noch grotesker. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Wirtschaftsfreiheit bzw. zur vormaligen Handels- und Gewerbefreiheit gemäss der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 dürfen die Kantone **neben den vom Regalvorbehalt gewährleisteten historischen Grund- und Bodenregalien weitere Monopole errichten, wenn hinreichende Gründe des öffentlichen Wohls, namentlich polizeiliche oder sozialpolitische Gründe, bestehen und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachtet ist.** Insbesondere im Lichte von Art. 94 Abs. 4 BV ist die Errichtung solcher neuer Monopole nur unter bestimmten restriktiven Voraussetzungen zulässig und zur Verfolgung von rein fiskalischen Interessen gar von Anfang an unzulässig. Dies hält auch das Memorandum von Poledna RC fest.

7. Innovationen und Investitionssicherheit nicht gefährden

Gesteinsabbau unter Tage ist mit hohen Investitionskosten verbunden. Die reinen Abbaukosten des Abbaus unter Tage liegen im Verhältnis zum Abbau über Tage um ein Vielfaches höher. Die grossen Aufwände für den Untertageabbau (hohe Sprengstoffmengen, Zugangsstollen, mehrere Jahre Vorbereitungszeit, Belüftung, Sicherung der Hohlräume, begrenzte Hohlraumdimensionen, etc.) treiben die Kosten in die Höhe. Entsprechend wichtig ist eine gewisse Planungssicherheit für Investitionen. Zudem können sich Innovationen – z.B. hinsichtlich Sicherheit oder Effizienz im Untertage-Abbau nur dann entwickeln, wenn private Unternehmen ihre Investitionen auch gesichert sehen. Ein kantonales Monopol mit anschliessenden öffentlichen Ausschreibungen ist **der langfristigen Entwicklung des Untertageabbaus in technischer und sicherheitspolitischer Hinsicht nicht zuträglich.**

8. Schlussfolgerung

Der Entwurf greift in unzulässiger Weise in die **Wirtschaftsfreiheit der betroffenen Abbauunternehmungen** ein. Der Untertagebau von Steinen und Erden sollte zudem den Empfehlungen des Fachverbandes CHGEOL folgend grundeigentums- und damit auch mit Blick auf Art. 26 BV **grundrechtsrelevant** sein. Nach dem oben Dargelegten gibt es keinen zwingenden Grund für die vorliegende Regelung und diese ist als unverhältnismässig zu erachten. Die mit der Revision angedachten staatlichen Monopolisierungen sind **weder verhältnismässig noch durch ein ausreichendes öffentliches Interesse** zu rechtfertigen. Diese Aspekte wurden indessen in der Vorlage gar nicht angesprochen, weshalb diese auch als Ganzes abzulehnen ist.

Aus den oben dargelegten Gründen ist ein **Verzicht auf die geplante Revision des Bergregalgesetzes** nur folgerichtig.

Wir danken für Ihre Kenntnisnahme und stehen für Rückfragen oder ein klärendes Gespräch gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

FSKB



André Renggli
Präsident



Martin Weder
Direktor

Beilagen:

- Memorandum Poledna RC, Prof. Dr. T. Poledna / Dr. R. Trümpler: Beurteilung der Änderungen des Bergregalgesetzes des Kantons Bern (22. Juni 2018)
- Empfehlung des Schweizer Geologenverbandes CHGEOL zur Harmonisierung von Verfügungshoheit, Sachherrschaft und Nutzungsvorschriften (Oktober 2012)