

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

KSE Bern  
Schulhausgasse 22  
3113 Rubigen  
Fon 033 345 88 20  
Fax 033 345 88 22  
[info@ksebern.ch](mailto:info@ksebern.ch)  
[www.ksebern.ch](http://www.ksebern.ch)  
CHE-113.838.622 MWST

Rubigen, 05. Juli 2017

## 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 auf diese Revision dar:

### 1. Fehlender Regelungsbedarf

Es besteht keine Notwendigkeit für diese Revision. Dies aus den folgenden Gründen:

- Die privatwirtschaftliche Versorgung funktioniert: Die derzeitige privatwirtschaftliche Versorgung mit Hartgesteinen funktioniert. Auf absehbare Zeit ist die Versorgung – notabene unter Einhaltung strikter und nachhaltiger Kriterien – in der Schweiz möglich. Der Bundesrat setzte 2008 mit der Ergänzung Hartgestein des Sachplans Verkehr wichtige Grundsätze zur Hartgesteinsversorgung fest, die einen schweizweit koordinierten und auf den notwendigen Brutto-Bedarf abgestimmten Abbau ermöglichen. Namentlich können gestützt auf diese Grundsätze falls nötig auch Standorte innerhalb von BLN<sup>1</sup>-Gebieten bewilligt werden.
- Kein bestehender untertägiger Abbau von Hartgestein: Da der Untertagbau von Hartgestein zurzeit nicht ökonomisch betrieben werden kann, ist aktuell weder im Kanton Bern noch in andern Kantonen ein untertägiger Abbau in Betrieb. Dies illustrieren die beiden abgebrochenen Projekte «Rotzloch» in Stansstad NW (Projekt in Planungsphase abgebrochen) und «Läntigen» in Morschach SZ (Projekt nach der erteilten Bewilligung stillgelegt). Es besteht also auch aus diesem Grund kein Bedarf für die geplante BRG-Revision.

<sup>1</sup> Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung

- Ausreichende Regelung der Nutzung des Untergrunds gewährleistet: Auch ist die Nutzung des Untergrunds bereits ausreichend geregelt. Das geltende Raumplanungsgesetz gilt auch vertikal – sprich in die Höhe und in die Tiefe. Im Vortrag des Regierungsrates und in der Medienmitteilung<sup>2</sup> 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 rechtlich auch ohne diese BRG-Revision möglich. Die geltenden rechtlichen und planerischen Vorgaben sind bereits hoch. Wie auch das beiliegende Memorandum von Professor Dr. iur. Poledna und Dr. iur. Trümpler festhält, werden gemäss aktueller Gesetzgebung öffentliche Sachen wie Steine und Erden 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. Eine staatliche Monopolisierung bzw. Unterstellung unter das Bergregalgesetz ist dazu nicht notwendig.

## 2. Fehlende rechtliche Voraussetzungen

Die vorgeschlagene Unterstellung unter das Bergregalgesetz führt zu einer staatlichen Monopolisierung. Nach unserer Überzeugung fehlen die rechtlichen Voraussetzungen für die Errichtung eines neuen Regals bzw. neuer Monopole in den Bereichen Gesteinsabbau im Untertagbau und der Nutzung der daraus resultierenden Hohlräume für die definitive Ablagerung von Abfällen. Ein Monopol kann nur unter bestimmten restriktiven Voraussetzungen begründet werden. 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 historischen Grund- und Bodenregalien nur 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 neuen Monopole zur Verfolgung von rein fiskalischen Interessen unzulässig, wie auch das beiliegende Memorandum von Professor Dr. iur. Poledna und Dr. iur. Trümpler festhält. Bereits die Errichtung des Monopols für den Untertagbau von Steinen und Erden ist aus volkswirtschaftlicher Sicht problematisch. Gesellt sich zu diesem neuen Monopol aber noch ein zweites – für die Deponienutzung von Hohlräumen – wird die Situation aus volkswirtschaftlicher Sicht noch problematischer.

## 3. Verletzung der Wirtschaftsfreiheit

In einem Staat 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 Eingriffe in funktionierende Wirtschaftsbereiche wie die privatwirtschaftliche Versorgung mit Hartgesteinen. Entsprechend ist die Errichtung eines neuen staatlichen Monopols nur mit triftigen und legitimen, hohen öffentlichen Interessen zu rechtfertigen. Mit der vorliegenden Gesetzesrevision soll der Untertagbau von Steinen und Erden monopolisiert werden. Eine solche staatliche Monopolisierung muss – wie jeder andere Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit auch – im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Beiden Ansprüchen genügt der vorgesehene staatliche Eingriff mit der geplanten Revision nicht: Nach dem oben Dargelegten gibt es keinen zwingenden Grund für die vorliegende Regelung. Auch ein allfälliges fiskalisches

<sup>2</sup> Die Medienmitteilung des Regierungsrates vom 14. Mai 2018 lautete wie folgt: «Änderung des Bergregalgesetzes: Abbau von mineralischen Baustoffen im Untergrund soll möglich werden»

Interesse des Kantons kann aufgrund der Tatsachen, dass zurzeit kein Untertagebau von Hartgestein ökonomisch betrieben werden kann, ausgeschlossen werden. Die BRG-Änderung verletzt daher die Wirtschaftsfreiheit.

#### 4. Empfehlungen des Schweizer Geologenverbands CHGEOL

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). Dies, da die Errichtung und der Betrieb von Kiesgruben, Tongruben und Steinbrüchen durch zahlreiche Gesetze geregelt und die Verfahren bis zum Erlangen entsprechender Abbaubewilligungen zum Teil äusserst komplex sind. Die diversen rechtlichen Vorgaben erteilen den Gemeinwesen ausreichende Vollzugskompetenzen, die Nutzung dieser Rohstoffe im Interesse der schweizerischen Binnenwirtschaft und der Nachhaltigkeit geordnet lenken zu können<sup>3</sup>. Unseres Wissens wäre der Kanton Bern der einzige Kanton, der Steine und Erden entgegen der klaren Empfehlung des anerkannten Fachverbands CHGEOL dem Bergregal unterstellt.

#### 5. Keine Gefährdung von Innovationen und Investitionssicherheit

Gesteinsabbau unter Tage ist mit hohen Investitionskosten verbunden. Die grossen Aufwände für den Untertageabbau (hohe Sprengstoffmengen, Zugangstollen, 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.

#### 6. Fazit

Der Entwurf greift in unzulässiger Weise in die Wirtschaftsfreiheit der Abbauunternehmungen ein. Mit der Unterstellung von Steinen und Erden unter das Bergregal werden zudem die Eigentumsrechte der betroffenen Grundeigentümer verletzt. Wir bezweifeln, dass das nach Art. 36 Abs. 2 BV notwendige öffentliche Interesse für diese Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit und in die Eigentumsgarantie vorhanden sind. Nach dem oben Dargelegten gibt es keinen zwingenden Grund für die vorliegende Regelung. Zudem ist die Errichtung eines Monopols, das auf rein fiskalischen Interessen beruht, nicht legitim. Die vorgesehene BRG-Änderung verletzt daher die Eigentumsgarantie und das in der Bundesverfassung verankerte Prinzip der Wirtschaftsfreiheit klar.

Aus den oben dargelegten Gründen ist ein Verzicht auf die geplante Revision des Bergregalgesetzes die logische Konsequenz.

---

<sup>3</sup> Die Nutzung des geologischen Untergrunds in der Schweiz, Empfehlungen des Schweizer Geologenverbands CHGEOL zur Harmonisierung von Verfügungshoheit, Sachherrschaft und Nutzungsvorschriften. 2012. S. 10

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

Freundliche Grüsse



Fritz R. Hurni  
Präsident KSE Bern



Roger Lötscher  
Geschäftsführer

Beilage: Tomas Poledna / Ralph Trümpler: Beurteilung der Änderungen des Bergregalgesetzes des Kantons Bern, Memorandum, Zürich, 22. Juni 2018.