

Empfehlungen des KSE Bern zuhanden seiner Mitglieder

Lehren aus dem Fall Kiesabbau Rubigen

Einleitung

Ausgangslage: Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hat in seinem Urteil vom 27.02.2017 im Falle des Kiesabbaus von Rubigen, der auf eine „Bewilligung“ von 1958 zurückgeht, eine formelle Rechtswidrigkeit festgestellt.

Fragestellung: Der KSE Bern ist der Frage nachgegangen, ob aus diesem Urteil Lehren für andere Abbaubetriebe im Kanton Bern gezogen werden können.

Vorgehen: Mit dem Einverständnis der betroffenen Firma wurde der „Fall Rubigen“ von einem Baurechtsjuristen aufgearbeitet. Seine Erkenntnisse und seine persönlichen Einschätzungen hat der Autor Richard Trachsel im Bericht „Analyse und Erkenntnisse aus dem Fall Rubigen, ecoptima, März 2018“ festgehalten. Im vorliegenden Papier fasst der KSE Bern die wichtigsten Erkenntnisse dieses Berichts zusammen und leitet zuhanden seiner Mitglieder Empfehlungen ab.

Zwei wichtige Begriffe: Der Verwaltungsgerichtsentscheid, der Bericht ecoptima 2018 und das vorliegende Papier befassen sich vor allem mit der *Baurechtskonformität*, also der Frage, ob für sämtliche Unternehmenstätigkeiten an einem Standort die notwendigen Bewilligungen wie Bau-, Ausnahme- nach RPG Art. 24, Gewässerschutz-, Rodungs-, Ausnahme- nach NHG, Betriebsbewilligung, etc. vorliegen. Betreffend die *Bewilligungskonformität* oder die Frage, ob ein Betrieb gemäss den Bewilligungen und den darin erteilten Auflagen und Bedingungen arbeitet, sei auf den entsprechenden ecoptima-Bericht von 2006 verwiesen¹. Der Autor des ecoptima-Berichts 2018 äussert sich zu dieser sogenannten Betriebskontrolle wie folgt: „Die Kontrolle ist zwar nach wie vor auf (zu-) viele Schultern verteilt, hat sich aber in der Praxis bewährt.“

Entwicklung der baurechtlichen Vorschriften

Die massgebenden baurechtlichen Vorschriften haben sich über die Jahre – durch immer neue gesetzliche Erlasse – gewandelt und verschärft. An das Einhalten und den Vollzug der Baurechtskonformität wurden damit immer höhere Anforderungen gestellt. Da Materialabbauvorhaben oft Generationenprojekte darstellen, ist es unerlässlich, die wichtigsten Meilensteine zu kennen:

Vor 1971 Keine Baubewilligungspflicht; die Gemeinde ist zuständig

Im einfachsten Fall haben Dienstbarkeitsverträge mit den Grundeigentümern genügt. Allenfalls gab es Gemeindevorschriften (z. B. Abbaureglemente) oder die Gemeinde stellte eine eigene Bewilligung aus. Im Grundwasser- oder Quellbereich brauchte es bereits ab 1952 eine Bewilligung.

1971 Einführung Baubewilligungspflicht; der Kanton ist zuständig

Mit dem Baugesetz von 1970 (aBauG) wird auf kantonaler Ebene die Baubewilligungspflicht, die auch für Materialabbaustellen gilt, eingeführt. Diese beinhaltet eine Publikationspflicht, verbunden mit Einsprachemöglichkeiten. Die Betriebsführung wird der kantonalen Aufsicht unterstellt.

1973 Einführung Gewässerschutzbewilligung und Etappenfreigabe

Gestützt auf die Kantonale Gewässerschutzverordnung KGV 72 benötigen alle Abbau- und Deponievorhaben eine kantonale Gewässerschutzbewilligung. In der Folge wird ab ca. 1977 vorgeschrieben, dass der Materialabbau bei grösseren Vorhaben etappenweise zu erfolgen hat und das zuständige Amt (heute AWA) neue Abbauetappen freigeben muss.

¹ Die Rolle der Grubenkommission im Vollzug - Analyse und Empfehlungen für die Aufsicht und Kontrolle von Ablagerungs- und Materialentnahmestellen im Kanton Bern, ecoptima, Mai 2006.

1986 Einführung Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG und Planungspflicht

Gestützt auf das eidg. Raumplanungsgesetz RPG 1980 und das neue kantonale Baugesetz BauG 85 dürfen Abbaustellen in Bauzonen nicht mehr errichtet werden und bedürfen in der Landwirtschaftszone einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 Abs.1 RPG. Nach und nach wird damit für Abbaustellen und Deponien die Planungspflicht eingeführt, um sie mit raumplanerischen Mitteln zu steuern. Behördenverbindliche Richtpläne bilden die Grundlage für die Ausscheidung von Abbau- und Deponiezonen in den Nutzungsplänen der Gemeinden.

1989 Einführung Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)

Gestützt auf das Umweltschutzgesetz (USG 83) wird 1989 die Verordnung über die Umweltverträglichkeit (VUVP 88) in Kraft gesetzt. Damit wird für Materialabbaustellen (> 300'000 m³) und Deponien (> 100'000m³) die Durchführung einer UVP eingeführt.

1995 Einführung koordiniertes Verfahren

Das Koordinationsgesetz (KoG 94) regelt das Vorgehen und die Zuständigkeiten, wenn von mehreren Behörden Bewilligungen erforderlich sind. Insbesondere werden darin die Leitbehörde und das Leitverfahren definiert.

1998 Erlass kantonaler Sachplan ADT; einheitliche Regelung des ADT-Bereichs

Mit der Einführung des kantonalen Sachplans ADT 1998 wird der Abbau- und Deponiebereich kantonal und einheitlich geregelt. Grundlage bilden die regionalen Abbau- und Deponiekonzepte oder -richtpläne. Die Nutzungsplanung bedarf eines festgesetzten Standorts im regionalen Richtplan.

Empfehlungen zuhanden der KSE-Mitglieder

1. Die Beweislast für den Nachweis der dauernden Baurechtskonformität liegt immer bei der Firma selbst. Die Firma darf sich nicht zu hundert Prozent auf die zuständigen Bewilligungs- und Kontrollbehörden wie die Baupolizei der Gemeinde, das FSKB-Inspektorat oder die kantonale Ämter verlassen. Wenn eine Bewilligung fehlt, muss immer die Firma dafür gerade stehen.
2. Wer über eine „Bewilligung“ verfügt, die vor 1971 ausgestellt wurde, sollte diese zwingend überprüfen. Für den Nachweis der Baurechtskonformität sind als Belege die Beschlüsse der Gemeinde und Pläne mit den exakt eingezeichneten Gebieten nötig.
Achtung: Das Verwaltungsgericht hat im Fall Rubigen die Besitzstandsgarantie nur für diejenigen Etappen anerkannt, die vor 1971 in Angriff genommen wurden. Demnach fallen die späteren Etappen unter das aBauG 1970 und erfordern eine Baubewilligung.
3. Vorhaben ab 1971 bis ca. 1990 (Einführung der Planungspflicht) erfordern eine Abbaubewilligung und aus den Originaldokumenten muss klar hervorgehen, was Gegenstand der Bewilligung ist (insbesondere Abbauperimeter und Angaben der zu fördernden Mengen). Zudem müssen alle erforderlichen Neben-Bewilligungen vorliegen. Bei grösseren Abbauvorhaben sind auch die Freigabeentscheide des AWA beizubringen.
4. Bei Abbauvorhaben ab ca. 1990, die sich auf eine umfassende Abbauplanung (Überbauungsordnung) abstützen, kann man ohne weiteres davon ausgehen, dass die Baurechtskonformität aufgrund des Gesamtentscheids des Amtes für Gemeinden und Raumordnung (AGR) gegeben ist. Dieser schliesst die notwendigen Neben-Bewilligungen inklusive einer allfälligen UVP mit ein. Dadurch verschiebt sich das Gewicht auf das Einholen der Etappenfreigaben und die Kontrolle der Bewilligungskonformität.
5. Vorsicht ist geboten, wenn Projektänderungen oder –erweiterungen vorgenommen werden. Denn seit Erteilung der Ursprungsbewilligung könnten verschiedene Erlasse geändert haben oder neue dazu gekommen sein. Unter Umständen kann dies eine Verpflichtung zur Durchführung einer UVP auslösen. In solchen Fällen ist es ratsam, die Gelegenheit am Schopf zu packen und die Baurechtskonformität sämtlicher Unternehmenstätigkeiten an einem Standort von einem Baurechtsjuristen a Fond überprüfen zu lassen.