

Bern, 24. September 2014

Vernehmlassung zur Revision des Baugesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 20. Juni 2014 haben Sie den Handels- und Industrieverein des Kantons Bern um Stellungnahme zur oben genannten Vorlage gebeten. Gerne äussern wir uns dazu wie folgt.

I. Vorbemerkung

Am 1. Mai 2014 traten auf Bundesebene die Teilrevisionen des Raumplanungsgesetzes (RPG) gemäss Referendumsabstimmung vom 3. März 2013 sowie der Raumplanungsverordnung (RPV) in Kraft. Hauptziel der revidierten Bestimmungen ist ein sorgsamerer Umgang mit dem Boden. Siedlungen sollen vorab nach innen weiter entwickelt werden, beispielsweise durch verdichtetes Bauen oder die Umnutzung von Brachen. Die Umsetzung der Revision verantworten die Kantone. Sie zeigen in ihren Richtplänen auf, wie die Entwicklung nach innen erfolgen wird. Sie müssen zudem sicherstellen, dass ihre Bauzonen dem voraussichtlichen Bedarf der nächsten 15 Jahre entsprechen. Innert fünf Jahren muss diese Richtplanrevision bereinigt und vom Bundesrat genehmigt sein. Bis zur Genehmigung sind die Kantone grundsätzlich verpflichtet, die Schaffung neuer Bauzonen zu kompensieren (ähnlich der heutigen Wiederaufforstung von Wald). Weiter sollen die Kantone innert ebenfalls fünf Jahren neue Bestimmung zur Mehrwertabschöpfung bei Einzonungen (mindestens 20 % des Mehrwerts) erlassen. Tun sie dies nicht, dürfen nach Ablauf dieser fünf Jahre keine Bauzonen mehr ausgeschieden werden (auch nicht bei Kompensation).

II. Rückweisung

Das revidierte RPG verpflichtet die Kantone, die Bauzonen gemeindeübergreifend festzulegen, einen Mehrwertausgleich bei Neueinzonungen einzuführen und die Verfügbarkeit von Bauland zu fördern. Angeblich um diesen Anforderungen zu entsprechen, hat der Regierungsrat bis am 26. September 2014 einen Entwurf für eine revidierte Baugesetzgebung (Entwurf Baugesetz EBauG und Entwurf Bewilligungsdekret EBewD) in die Vernehmlassung geschickt. Allerdings schiesst der Vorschlag des Regierungsrates zur Revision des Baugesetzes und des dazugehörige Baubewilligungsdekret weit über die Anforderung der neuen Bundesgesetzgebung hinaus und schlägt zudem Änderung in über 20 weiteren Bereichen vor. Überdies will der Regierungsrat eine eher unnötige Grundsatzdebatte zur kantonalen und kommunalen Planungskompetenz lancieren.

Wir sind der Auffassung, dass sich eine derart umfassende Revision der Baugesetzgebung nicht rechtfertigt. Zu vielen Bereichen besteht eine gefestigte Rechtsprechung, welche für die Bauwilligen einigermaßen Rechtssicherheit bringt. Wird nun quasi alles über den Haufen geworfen, so führt dies letztlich zu einer Verkomplizierung, Verlängerung und Häufung von (Einsprache- und Beschwerde-)Verfahren. Bezüglich der Umsetzung des neuen RPG bleibt schleierhaft, weshalb die Regierung den Boden des Verhältnismässigen und Vernünftigen verlässt, indem sie die Mehrwertabschöpfung sowohl hinsichtlich der Anwendbarkeit als auch der Betragesätze wesentlich verschärft und betreffend Baulandverflüssigung alles Erdenkliche bis hin zur Enteignung vorschlägt. Erstaunlich ist in diesem Zusammenhang auch, dass der zuständige Regierungsrat im Zusammenhang mit der Revision des RPG noch am 20. Juli 2012 medial verlauten liess, der Kanton Bern habe seine «Hausaufgaben gemacht».

Der HIV ist klar der Auffassung, dass sich die Revision auf die Umsetzung des RPG im Sinn des bundesrechtlich Geforderten beschränken muss und weist die Vorlage in diesem Sinne zur Überarbeitung an den Absender zurück. In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass das neue RPG in Art. 5

Abs. 1 verlangt, dass das kantonale Recht nicht nur einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Planungsvorteile zu regeln hat, sondern auch der Nachteile.

III. Zu den Fragen im Schreiben der JGK vom 20. Juli 2014

Der Regierungsrat stellt bei der künftigen Planungskompetenz von Kanton und Gemeinden Varianten zur Diskussion, ohne sich bereits festzulegen. Er nutzt damit die Gelegenheit, eine politische Grundsatzdebatte über die Zuständigkeiten im Planungsbereich anzustossen. Grundsätzlich handelt es sich bei dieser Debatte jedoch - mindestens aus der Sicht der Grundeigentümer und der Wirtschaft - eher um eine Nebensache. Bedeutend ist nämlich in erster Linie die Frage, wie stark in die Freiheitsrechte der Bürger bzw. Eigentümer eingegriffen wird und weniger, ob der Eingriff durch eine kantonale oder kommunale Behörde erfolgt. Wir sind der Auffassung, dass nicht ohne Not vom bewährten, heutigen System abgewichen werden sollte.

Betreffend Verteilung der Erträge der Mehrwertabschöpfung steht für uns grundsätzlich ein Splitting zwischen Kanton und Gemeinden im Vordergrund. Da wir uns gegen «überobligatorische Abgabesätze» wehren, kommen als Verwendungszwecke nur diejenigen gemäss Art. 5 Abs. 1^{ter} RPG in Frage.

IV. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Um auch noch detailliert die kritischen Punkte aufzuzeigen, werden nachfolgend die einzelnen Revisionsgegenstände kommentiert, wobei damit nicht – auch nicht indirekt – für ein Eintreten auf die Vorlage plädiert wird.

Art. 5a (neu) EBauG

Abs. 2 schliesst unnötigerweise den Kiesabbau mit ein, obwohl dieser das Terrain nur vorübergehend nutzt. Der Passus «für andere bodenverändernde Nutzungen» ist daher zu streichen. Die Kompensationspflicht gemäss Abs. 3 wird im RPG nicht verlangt und ist daher durch «wenn die Beschränkung vorübergehend ist» zu ersetzen.

Art. 5b (neu) EBauG

Diese neue Bestimmung wirft zahlreiche Fragen auf. Einerseits ist der Begriff «fruchtbare Böden» unklar. Ebenso die Beziehung und Unterscheidung zu den Begriffen «Fruchtfolgefläche» gemäss Art. 5a und «Kulturland» gemäss Art. 72 Abs. 2. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Kanton Bern mit zusätzlichen und undefinierten Begriffen grosse Unsicherheit schafft und in Bezug auf den Schutz der Böden möglicherweise weiter geht als bundesrechtlich nötig. Andererseits ist auch unklar, wer die Kosten der in Art. 5b vorgeschriebenen Massnahmen zu tragen hätte. Schliesslich ist ebenfalls unklar, was unter «wirtschaftlich zumutbar» zu verstehen ist (handelt es sich um eine Subjektivierung des gängigen Begriffs «wirtschaftlich tragbar»?).

Einer Bestimmung mit derart vielen Fragezeichen können wir nicht zustimmen.

Art. 10 EBauG / Art. 22a EBewD

Gegen Art. 10 EBauG haben wir keine Einwände. In Bezug auf Art. 22a Abs. 2 EBewD muss sichergestellt werden, dass die Ästhetik bis und mit Beschwerdeverfahren nur von einer einzigen Behörde geprüft wird bzw. geprüft worden ist. Zudem ist die Dekretsbestimmung auf qualitätssichernde Vorgehen (SIA 142, 143, 144) auszudehnen.

Art. 10 d EBauG

Der Kanton, die Regionen bzw. Regionalkonferenzen und die Gemeinden hätten im Falle einer Inventarisierung die Objekte bei der Erarbeitung ihrer Sach-, Richt- und Nutzungsplanungen als Planungsgrundlage berücksichtigen müssen. Während das besagte Inventar also Hinweis-Charakter gehabt hätte, kommt dem Richtplan Behördenverbindlichkeit zu. Für betroffene Bauvorhaben kommt das letztlich auf das Gleiche hinaus, werden doch die Gemeinden in der Nutzungsplanung die Objekte grundeigentümerverbindlich bezeichnen. Zudem werden potentiellen Einsprechern Argumente geliefert. Der Grosse Rat beabsichtigte mit der Annahme der Motion Jost (M 149/2013) jedoch, dass die Anzahl Objekte reduziert wird. Der Regierungsrat wird daher aufgefordert, zunächst diesem Auftrag nachzukommen und eine wesentliche Reduktion vorzunehmen. Erst anschliessend hat eine Koordination mit anderen Planungen zu erfolgen (z.B. Sachplan ADT, Wasserstrategie etc.).

Art. 15 Abs. 1 EBauG

Bisher war gemäss Art. 43 Abs. 3 BauV erforderlich, dass die erwähnten zwei Wohnungen drei oder mehr Zimmer aufweisen müssen, bevor die Regelung zum Tragen kommt. Wir erachten die bisherige Regelung, wonach erst ab einer bestimmten Wohnungsgrösse Vorgaben gemacht werden, als sinnvoll

und eine Verschärfung als absolut unnötig. Ausserdem müsste der Begriff «Aufenthaltsbereich» u.E. im Gesetz und nicht nur in der Verordnung definiert werden.

Art. 15 Abs. 3 EBauG

In dieser Bestimmung wurden die Vorgaben bisher auf «Mehrfamilienhäuser und Wohnsiedlungen» beschränkt. Nun sollen die Vorschriften bereits für alle Häuser mit mehr als zwei Wohnungen und ungeachtet ihrer Grösse ausgedehnt werden. Wir erachten diese Verschärfung als absolut unnötig und sprechen uns für die bisherige Regelung aus.

Art. 19 Abs. 2 EBauG

Wir erachten die vorgeschlagenen Änderungen dieser Bestimmung als unnötig und nicht nachvollziehbar. Einzig um den eher überflüssigen Begriff der «höheren Häuser» zu eliminieren und die Einkaufszentren neu zu regeln, rechtfertigt sich eine Revision nicht. Auf sämtliche Revisionspunkte in diesem Bereich muss daher verzichtet werden.

Art. 19 Abs. 3 EBauG

Gemäss dem heutigen Abs. 3 verfügt der Grundeigentümer über einen Rechtsanspruch auf die Durchführung einer Planung, auch wenn dann keine Garantie besteht, dass der Plan beschlossen und genehmigt wird. Es ist nicht ersichtlich, weshalb dieser Anspruch gestrichen werden soll. Die Aussage im Vortrag, wonach die Volksinitiative als demokratisches Mittel/Recht genügt, ist jedenfalls nicht zutreffend. Mit der Streichung würden bisherige Rechte von Grundeigentümern ohne Not beschnitten, was wir ablehnen.

Art. 20 Abs. 3 EBauG

Wir sind mit der vorgeschlagenen Änderung grundsätzlich einverstanden. Unklar bleibt jedoch, ob «Fachmärkte» den Einkaufszentren gleichgestellt werden sollen, was wir insbesondere wegen den erheblich unterschiedlichen Verkehrsaufkommen als nicht sachgerecht erachten würden.

Art. 20 Abs. 4 Bst. a EBauG

Der Begriff «genügend geregelt» ist unklar und näher zu definieren.

Art. 20 Abs. 4 Bst. e EBauG

Lager und Abstellplätze sind in Industriezonen im Rahmen der Zonenvorschriften uneingeschränkt zulässig. Ausserhalb solcher Zonen, namentlich in reinen Gewerbezonenn, setzten sie bisher eine UeO voraus, wenn sie mehr als 5'000m² besetzen. Letzteres fällt nun weg, was sachgerecht erscheint.

Art. 21 a (neu) EBauG

Gemäss Erdbebenkarte der ETHZ sind die meisten Teile des Kantons Bern nicht Erdbeben gefährdet. Eine generelle Regelung drängt sich daher nicht auf. Mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und die erheblich höheren Baukosten für erdbebensichere Bauten genügt es, wenn eine Vorschrift auf Gebiete mit erhöhter Erdbebengefahr beschränkt wird.

Art. 21 b (neu) EBauG

Auch hier soll nur in Gebieten mit erhöhten Erdbebengefahren gehandelt werden müssen. Abs. 4 schafft mit zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen wie «angemessene Verminderung», «erforderlich» und «zumutbar» für erhebliche Rechtsunsicherheit und ist daher zu streichen.

Art. 21 c (neu) EBauG

Auch hier soll nur in Gebieten mit erhöhten Erdbebengefahren gehandelt werden müssen.

Art. 22 EBauG

Die bundesrechtlich vorgeschriebenen Massnahmen zu Gunsten behinderter Menschen sind direkt anwendbar, weshalb eine kantonale Regelung unnötig ist. Die Bestimmung ist daher ersatzlos zu streichen.

Art. 25 (neu) EBauG

Wir beantragen die Streichung der neuen Bestimmung. Art. 30 - 35 BauV regeln zusammen mit dem Sachplan ADT die Abbau- und Ablagerungstätigkeit im Kanton Bern zur Genüge. Der erste Absatz des vorgeschlagenen Art. 25 BauG gilt aufgrund des übergeordneten Rechts ohnehin. Die Einschränkungen nach den Abs. 2 - 4 können bei Bedarf gestützt auf Art. 30 - 35 BauV und den Sachplan ADT ohne weiteres in den einzelnen Bewilligungen verfügt werden. Der Vorwurf, geeignete Gruben würden «in etlichen Fällen wegen geltend gemachtem Eigenbedarf der jeweiligen Grubenbetreiberinnen und -betreiber

anderen ablagerungswilligen Unternehmen nicht zur Verfügung stehen» (Vortrag, Ziff. 3.12) ist unbegründet. Die Gleichbehandlung wird in den jeweiligen Regionen gut gelebt. Sollte es trotzdem einmal zu einem Verstoss kommen, hat der Kanton bereits heute die Möglichkeit einzugreifen. Denn der Grundsatz der Gleichbehandlung der ablagerungswilligen Unternehmen figuriert als Auflage in allen Bewilligungen, ebenso die Regelung der Wiederauffüllung. Der Bedarf für eine Regelung der Abbau- und Ablagerungstätigkeit auf der Stufe Baugesetz ist also insgesamt überhaupt nicht vorhanden.

Art. 35c EBauG

Wir sind mit der Streichung der Rüge-bezogenen Beurteilung der Einsprachelegitimation in Folge teilweiser Bundesrechtswidrigkeit einverstanden. Allerdings vermissen wir Anstrengungen, auf andere Weise der Einsprachenflut zu begegnen.

Art. 69 Abs. 4 EBauG

Gemeinden sollen neu Ersatzabgaben bei der Befreiung der Erstellungspflicht für Aufenthaltsbereiche, Spielplätze und grössere Spielflächen erheben können. Dieses Ansinnen lehnen wir entschieden ab, insbesondere auch mit Blick auf die Verschärfung gemäss Art. 15 Abs. 1 (neu).

Art. 71a (neu) EBauG

Dieser Artikel erweist sich als unnötig. Das bestehende Instrumentarium genügt völlig, insbesondere auch mit Blick auf die bundesrechtlichen Ausführungsbestimmungen zur Zweitwohnungsinitiative. Die Gemeinden sind nicht zu Massnahmen zu verpflichten, sie stehen ihnen frei.

Art. 71a Abs. 2 EBauG (sowie Art. 265 StG)

Der Gesetzgeber hat offensichtlich die Absicht, die Zweitwohnungsbesitzer durch Abgaben zu drücken. In Tat und Wahrheit sind es jedoch reine Steuern (was das Bundesgericht bestätigt hat), die dann einfach bezahlt werden – mit der wohl einzigen Folge, dass das Klima zwischen Einheimischen und Gästen unnötig vergiftet wird. Überdies wird das gegenwärtig in den eidgenössischen Räten diskutierte Zweitwohnungsgesetz zusätzliche Einschränkungen für Zweitwohnungsbesitzer bringen. Wir fordern daher, die Bestimmung zu streichen.

Art. 72 Abs. 2 EBauG

Es ist unklar, was unter «genügend als Kulturland geeignete Flächen» zu verstehen ist. Offenbar geht der Begriff des Kulturlandes über den Begriff der Fruchtfolgeflächen FFF hinaus. Das RPG legt in Art. 15 Abs. 3 RPG bereits explizit fest, dass bei der Festlegung der Bauzonen die FFF zu erhalten sind. Die Bestimmung ist daher als unnötig zu streichen. Im Übrigen wird auf die Bemerkungen zu Art. 5b (neu) EBauG hiervoor verwiesen.

Art. 84a (neu) EBauG

Unseres Erachtens müssten die Vorteile für die Grundeigentümer im Sinne von ausgedehnteren Bewilligungsmöglichkeiten klar dargelegt werden. Wir befürchten, dass Entfernungsaufgaben Bauwillige davon abhalten werden, zu investieren. Aus unserer Sicht reicht die bundesrechtliche Regelung gemäss Art. 16b RPG aus. Die Bestimmung ist daher zu streichen.

Art. 88 Abs. 2 EBauG

Die Gemeinden sollen verpflichtet werden, mit einer Überbauungsordnung UeO Aufenthaltsbereiche und Spielplätze sicherzustellen. Wir sehen in diesem Bereich keinen Regelungsbedarf, weshalb auf die Bestimmung zu verzichten ist.

Art. 92 Abs. 2 EBauG

Die Bestimmung ist in dieser Form abzulehnen. UeO und Wettbewerb sollen nicht kumulativ, sondern alternativ vorgesehen bleiben (vgl. Art. 93 Abs. 1 lit. b BauG).

Art. 96a (neu) EBauG

Wir sind mit der Neuregelung grundsätzlich einverstanden. Fraglich ist jedoch, ob das EG ZGB tatsächlich zum öffentlichen Recht gemacht werden soll.

Art. 126a (neu) EBauG

Die Bestimmungen zur Baulandverflüssigung krankten grundsätzlich an der Vorstellung, im Kanton Bern bestehe ein grosses Problem hinsichtlich Baulandhortung, was klar unzutreffend ist. Aus unserer Sicht bietet der Markt genügend Bauanreize. Besteht nämlich Bevölkerungsdruck und damit ein öffentliches Interesse an einer Überbauung, so ist die Nachfrage nach Wohnraum entsprechend hoch und damit auch der monetäre Anreiz, das Grundstück zu überbauen. Umgekehrt nützen auch Massnahmen zur

Baulandverflüssigung nichts, wenn aufgrund von Wachstumsschwäche die Nachfrage schwächelt. Zudem müssen Unternehmungen Grundstücke oft als strategische Reserve halten können, um nicht aus Anlass einer Erweiterung einen Wegzug vorzusehen. Letzteres läge auch nicht im Interesse des Gemeinwesens.

Art. 126b (neu) EBauG

Diese neue Bestimmung lehnen wir entschieden ab. Sie tönt zwar nach freiwilligen Verträgen, bildet jedoch die Basis für eine Nötigung (Art. 181 StGB) durch das Gemeinwesen. Fiskalische Massnahmen zur Baulandverflüssigung müssen genügen. Dies sieht übrigens auch der Bundesrat in den Erläuterungen zum neuen RPG so vor (vgl. S. 1077 der entsprechenden Botschaft).

Art. 126c (neu) EBauG

Die Rückführung von Bau- zu Landwirtschaftsland kann zu raumplanerisch ungewollten Ergebnissen führen. Auf die Bestimmung ist daher zu verzichten.

Art. 126d Abs. 1 - 3 (neu)

Die im RPG neu enthaltene Bestimmung gemäss Art. 15a zur Förderung der Verfügbarkeit von Bauland nennt als konkrete Massnahme lediglich die Landumlegungen (Abs. 1). Die Festlegung weiterer Massnahmen wird den Kantonen überlassen (vgl. Botschaft zu einer Teilrevision des Raumplanungsgesetzes, BBl 2010 2049, S. 1075). Insofern schiessen auch diese Bestimmungen weit über das bundesrechtlich Notwendige hinaus und sind deshalb entschieden abzulehnen.

Art. 126d Abs. 4 - 6 (neu) und Art. 128 (neu) EBauG

Diese Bestimmungen sind gleichzusetzen mit einem schwerwiegenden Tabubruch und dem Griff in den «eigentumspolitischen Giftschränk». Sie sind als rechtsstaatlich höchst bedenklich entschieden abzulehnen.

Art. 142 ff. (neu) EBauG

Der Regierungsrat will hier wesentlich weiter gehen, als dies das RPG verlangt, indem er sämtliche Planungsmehrwerte (nicht nur bei Einzonungen) erfassen, die Abgabesätze zwischen 30 und 50 % variieren und zusätzlich den Kies- und Materialabbau mit einer Abgabe belegen möchte.

Das neue Raumplanungsgesetz schreibt als bundesrechtliche Mindestvorgabe eine Abgabe für den Ausgleich planungsbedingter Mehrwerte von 20 % für Einzonungen (d.h. erstmalige und dauerhafte Zuweisung von Land ausserhalb der Bauzone zu einer Bauzone) vor. Der Regierungsrat schießt hier weit über das notwendige Ziel hinaus. Unseres Erachtens müsste die Mehrwertabschöpfung fix auf maximal 20 % beschränkt werden und zudem nur für dauerhafte Neueinzonungen sowie allenfalls Umzonungen von sehr wesentlichem Umfang gelten. Gemeinwesen sollten zudem nicht ausgenommen werden, weil dies zu einer Wettbewerbsverzerrung auf dem Liegenschaftsmarkt führen würde. Das bisherige und das neue Raumplanungsgesetz überträgt in Art. 5 Abs. 1 dem Kanton nicht nur den Ausgleich erheblicher Vorteile, sondern auch erheblicher Nachteile. Die Mehrwertabschöpfung soll insbesondere auch diesem Ausgleich dienen.

Zu begrüssen ist jedoch, dass die neue Mehrwertabschöpfung verfügt wird. Das schafft gegenüber der heutigen Praxis Rechtssicherheit.

Art. 257 und 265 StG

Vgl. die Bemerkungen zu Art. 71a EBauG

Wir danken Ihnen für die positive Aufnahme unserer Bemerkungen.

Freundliche Grüsse

Handels- und Industrieverein des Kantons Bern



Adrian Haas, Dr. iur., Fürsprecher
Direktor



Lars Guggisberg, lic. iur., Fürsprecher
Juristischer Sekretär