

AWA: Materialabbau- und Ablagerungsstellen

Kontrollkonzept



Impressum

Auftraggeber:

Amt für Wasser und Abfall des Kantons Bern
Reiterstrasse 11
3013 Bern

Auftragnehmerin:

ecoptima ag, Spitalgasse 34, Postfach, 3001 Bern
Telefon 031 310 50 80, Fax 031 310 50 81
www.ecoptima.ch, info@ecoptima.ch

Bearbeitung:

Peter Perren, Fürsprecher, Projektleiter
Christian Kilchhofer, Jurist, Raumplaner MAS ETH
Dominik Zürcher, Rechtsanwalt

Inhalt

1.	Einleitung und Gegenstand	5
2.	Grundlagen	6
3.	Analyse des Ist-Zustands, rechtliche Rahmenbedingungen	7
3.1	Baupolizei, Art. 45 ff. BauG	7
3.2	Gewässerschutzpolizei	8
3.3	Umweltschutzgesetz, FSKB	9
3.4	Gemeindegeseztgebung, Grubenkommissionen	10
3.5	Zwischenfazit	10
4.	Problemstellung und Handlungsbedarf	12
5.	Mögliche Lösungsansätze	13
5.1	Revision von Art. 34 BauV	13
5.2	Verbesserte Kontrollen	14
5.3	Wissenstransfer AWA – Grubenkommissionen	15
6.	Auswirkungen	15
6.1	Finanzielle, personelle und organisatorische Auswirkungen	15
6.2	Auswirkungen auf die Bevölkerung	16
6.3	Auswirkungen auf die Umwelt	16
6.4	Auswirkungen auf die Wirtschaft	16
6.5	Auswirkungen auf die Gemeinden	16
7.	Fazit	17

1. Einleitung und Gegenstand

In der Wintersession 2020 hat der Grosse Rat seine Geschäftsprüfungskommission (GPK) mit einer Untersuchung der Vorkommnisse rund um den Steinbruch Mitholz/Blausee beauftragt, in welchem Material ab- und zwischengelagert wurde, für welches die Abbaustelle nicht autorisiert ist. Die GPK betrachtete die vorhandenen rechtlichen Regelungen und deren Umsetzung. Weiter prüfte sie die Rolle der involvierten Akteure sowie deren Aufgaben, Kompetenzen und Ressourcen. Sie kam in ihrem Bericht vom 10. Februar 2022 (nachfolgend: GPK-Bericht) insbesondere zum Schluss, dass die hohe Anzahl verschiedener Akteure mit unzureichend definierten Kompetenzen und Aufgaben, deren Verhältnis untereinander nicht klar geregelt ist, zu Lücken im Vollzug der Gesetze und der Kontrollen führt. Die GPK hielt fest, dass weder eine ausreichende Abgrenzung der Kompetenzen der einzelnen Akteure besteht noch eine Klarstellung, in welchem Verhältnis diese zueinander stehen. Die Kompetenzen und Zuständigkeiten der verschiedenen Akteure gelte es daher zu entflechten. Soweit hier relevant, empfiehlt die GPK in ihrem Bericht folgendes:

- Empfehlung 1: Die GPK empfiehlt dem Regierungsrat, Artikel 34 der Bauverordnung grundsätzlich zu revidieren. Notwendig sind eine Entflechtung und klare Definition der Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten der verschiedenen Akteure (Grubenkommission, Gemeindebehörden, Regierungsstatthalteramt, Amt für Wasser und Abfall [AWA] Inspektorat des Fachverbands der Schweizerischen Kies- und Betonindustrie usw.).
- Empfehlung 2: Die GPK empfiehlt dem Regierungsrat, das bestehende System der Kontrollen im Abbau- und Deponiewesen in geeigneter Form zu verbessern und die Aufsicht zu verstärken.
- Empfehlung 3: Die GPK empfiehlt dem Regierungsrat, die Voraussetzungen zu schaffen, damit das AWA in geeigneter Form sein Fachwissen den Grubenkommissionen zur Verfügung stellt.

Die vom AWA beigezogene ecoptima ag soll nun Vorschläge erarbeiten, wie die dargestellten Empfehlungen der GPK zeitgerecht umgesetzt werden können. Es soll aufgezeigt werden, wie in Zukunft Aufsicht und Kontrolle über Materialabbau- und Ablagerungsstellen ausgestaltet werden können, damit die betreffenden Akteure wissen, wer was machen muss. Die Aufgaben, Rollen und Zuständigkeiten der unterschiedlichen Akteure aufgrund des geltenden Rechts sind darzustellen und damit auch aufzuzeigen, wo heute genau Unklarheiten zu orten sind. Dabei gilt es auch die Begrifflichkeiten zu klären und sind allenfalls erforderliche Änderungen von kantonalen Erlassen auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe vorzuschlagen.

Es ist festzuhalten, dass auch mit den besten Aufsichtsinstrumenten nicht erreicht werden kann, dass in jedem Fall jeder Fehler entdeckt wird und allfällige Verursacherinnen und Verursacher von Verstössen in jedem Fall zweifelsfrei ermittelt werden können. Letztlich hat immer die Betreiberin oder der Betreiber der Materialabbau- und Ablagerungsstelle für deren bewilligungskonformen Betrieb zu sorgen.

Als wichtige Rahmenbedingung ist schliesslich zu erwähnen, dass Gegenstand der vorliegenden Arbeiten nicht der Vollzug der umweltrechtlichen (abfallrechtlichen) Bestimmungen zum Deponiewesen ist, sondern die Regeln, welche für Abbau und Wiederauffüllung von Materialentnahmestellen mit unverschmutztem Aushub- und Ausbruchmaterial (Verwertung) gelten.

2. Grundlagen

Das vorliegende Kontrollkonzept basiert auf folgenden Grundlagen:

- Die Rolle des Kantons rund um die Vorkommnisse im Zusammenhang mit dem Steinbruch Mitholz/Blausee, Untersuchung durch die GPK, Bericht vom 10. Februar 2022 (GPK-Bericht)
- Vereinbarung vom 24. April 1980 zwischen der damaligen Direktion für Verkehr-, Energie- und Wasserwirtschaft (VEWD) und dem Schweizerischen Fachverband für Sand und Kies (FSK) betreffend Kiesgrubeninspektorat (Inspektorat FSK) sowie die Ergänzung hierzu vom 2. März 1994
- Inspektionsvertrag zwischen der damaligen BVE und dem FSK vom November 1998 (Inspektionsvertrag 1998)
- Musterartikel für die Regelung der Grubenkommissionen in Überbauungsvorschriften (mit Muster-Pflichtenheft) vom Januar 2009, erarbeitet von der Koordinationsstelle Steine und Erden Kanton Bern (KSE Bern), dem Amt für Wasser und Abfall (AWA), dem Amt für Umweltkoordination und Energie (AUE) sowie vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR)
- Parlamentarischer Vorstoss M 003-2021 «Umweltschutz sichern: Kontrollen und Aufsicht im Bereich Entsorgung verbessern!»
- unsere Offerte vom 31. März 2022
- Analyse Rechtslage «Ist» vom 9. Mai / 27. Juni 2022
- Workshop AWA / ecoptima vom 30. Juni 2022
- Aktennotiz zum Workshop vom 13. Juli 2022
- Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)
- Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)
- Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)
- Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20)
- Kantonales Gewässerschutzgesetz vom 11. November 1996 (KGSchG; BSG 821.0)

- Kantonale Gewässerschutzverordnung vom 24. März 1999 (KGV; BSG 821.1)
- Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)
- Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

3. Analyse des Ist-Zustands, rechtliche Rahmenbedingungen

3.1 Baupolizei, Art. 45 ff. BauG

Bau und Betrieb von Ablagerungs- und Materialabbaustellen erfordern eine Baubewilligung. Diese kann in der Regel nur dann erteilt werden, wenn eine Festlegung in der Nutzungsplanung (i.d.R. Überbauungsordnung) besteht. Dieses Regelungssystem muss vollzogen werden. Teil des Vollzugs ist immer auch Aufsicht und Kontrolle, also die Baupolizei. Die Art. 45 ff. BauG legen die Zuständigkeiten der Baupolizei fest und beschreiben deren Aufgaben. Die als Voraussetzung für die Erteilung einer Baubewilligung erlassene nutzungsplanerische Festlegung präzisiert meist die Kontrollaufgaben und Zuständigkeiten. So wird in den Überbauungsvorschriften oft eine Grubenkommission eingesetzt, die Kontroll-, resp. Aufsichtsaufgaben erfüllt.

Art. 45 Abs. 1 BauG weist die Aufgabe der Baupolizei den Gemeinden zu. Die Aufsicht obliegt der Regierungsstatthalterin oder dem Regierungsstatthalter. Mit einer am 1. August 2005 in Kraft getretenen Änderung von Art. 45 Abs. 1 BauG wurde auf die bis dann geltende Oberaufsicht durch den Regierungsrat verzichtet. Art. 45 Abs. 2 BauG listet die Aufgaben der Baupolizeibehörden auf. So gehört dazu:

- Die Aufsicht über die Einhaltung der Bauvorschriften und der Bedingungen und Auflagen der Baubewilligung sowie der Bestimmungen über die Arbeitssicherheit und -hygiene bei der Ausführung von Bauvorhaben;
- Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bei widerrechtlicher Bauausführung oder bei Missachtung von Bauvorschriften und Auflagen;
- Die Beseitigung von Störungen der öffentlichen Ordnung, die von unvollendeten, mangelhaft unterhaltenen oder sonstwie ordnungswidrigen Bauten und Anlagen ausgehen.

Das BauG zählt auch die allenfalls zu ergreifenden Massnahmen auf. Wenn unmittelbare Gefahr für Menschen und erhebliche Sachwerte droht, beinhalten diese: ein Benützungsverbot oder ein Baustopp; andernfalls:

Anordnung einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, ergänzt mit der Androhung der Ersatzvornahme und u.U. ebenfalls mit einem Benützungsverbot.

Die Gemeinden müssen zudem die in ihrem Gemeindegebiet gelegenen Materialabbaustellen beaufsichtigen und dabei insbesondere über die Einhaltung der Betriebsvorschriften und der Wiederherstellungspflicht wachen (Art. 34 Abs. 1 BauV). Die BVD übt namens des Regierungsrats die Oberaufsicht über den Betrieb der Materialabbaustellen aus, wobei die Aufsichtsbefugnisse anderer Behörden, insbesondere der Bau-, Gewerbe-, Forst-, Strassenbau- und Wasserbaupolizeiorgane, vorbehalten bleiben (Art. 34 Abs. 3 BauV).

Da eine Materialabbaustelle nicht ohne Baubewilligung betrieben werden kann, müssten an sich also alle Materialabbaustellen im Kanton Bern sowohl gestützt auf die ordentlichen Baupolizeibestimmungen nach Art. 45 ff. BauG als auch gestützt auf Art. 34 BauV durch eine Gemeinde beaufsichtigt werden.

Am 1. September 2009 ist das BewD im Zusammenhang mit den Pflichten der Gemeindebaupolizeibehörden geändert worden. Nach wie vor haben zwar die Gemeindebaupolizeibehörden darüber zu wachen, dass bei der Ausführung von Bauvorhaben die gesetzlichen Vorschriften sowie die Bestimmungen, Auflagen und Bedingungen der Baubewilligung eingehalten werden (Art. 47 Abs. 1 BewD). Aber seit der BewD-Änderung vom 1. September 2009 kontrolliert die Gemeindebaupolizeibehörde die Ausführung der Bauvorhaben lediglich auf der Grundlage einer baupolizeilichen Selbstdeklaration (Art. 47 Abs. 2 BewD). Davon ausgenommen sind die «Pflichtkontrollen vor Ort». Diese beinhalten die Schnurgerüstabnahme, die Kontrolle des Abwasseranschlusses an das öffentliche Netz und die Kontrolle der Versickerungsanlagen (Art. 47 Abs. 4 BewD).

3.2 Gewässerschutzpolizei

Bau und Betrieb von Ablagerungs- und Materialabbaustellen sind gewässerschutzrechtlich relevant, weshalb sie eine Gewässerschutzbewilligung erfordern (Art. 26 Abs. 1 Bst. f KGV). Daher spielt im Rahmen der vorliegenden Aufgabenstellung auch die Gewässerschutzpolizei eine Rolle. Das KGSchG bestimmt, wer für die Gewässerschutzpolizei zuständig ist (Art. 4 KGSchG). Die Gewässerschutzpolizei ist Sache des mit der Aufsicht über den Schutz der Gewässer betrauten Personals sowie der Polizeiorgane des Kantons und der Gemeinden. Im Gegensatz zur Aufgabe der Baupolizei umschreibt weder das Bundesrecht noch das kantonale Recht den Umfang der Aufgaben der Gewässerschutzpolizei. Es ist damit auf den allgemeinen Polizeibegriff abzustellen.

Die genaue Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden ist in verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen festgelegt. Der BVD kommt die

Aufsicht über den Gewässerschutz zu. Sie kann auch an Stelle der Gemeinde handeln. Die zuständige Stelle der BVD ist die nach Bundesrecht erforderliche kantonale Fachstelle für Gewässerschutz (Art. 20 Abs. 1 KGSchG). Sie vollzieht das GSchG und das KGSchG, soweit der Vollzug nicht anderen Amtsstellen übertragen ist (Art. 20 Abs. 2 KGSchG). Dieser Vorbehalt setzt voraus, dass die zuständigen Behörden Kenntnis derartiger Übertragungen haben. Die zuständige Stelle der BVD informiert weiter die Öffentlichkeit und berät Behörden und Private (Art. 20 Abs. 3 KGSchG und Art. 50 Abs. 3 GSchG) und kann den Gemeinden in schwierigen Fällen Aufsichts- und Kontrollpflichten abnehmen sowie die erforderlichen Verfügungen erlassen (Art. 20 Abs. 4 KGSchG). Art. 1 KGV weist die Funktion der kantonalen Fachstelle an das AWA, jedoch ebenfalls unter dem Vorbehalt, dass die Verordnung nicht eine andere Behörde als zuständig erklärt, wobei die «anderen» Behörden in Art. 4 KGV klar benannt werden.

Nach Art. 10 Abs. 1 Bst. c OrV BVD obliegt dem AWA die Aufsicht im Gewässerschutz (und in der Abfallwirtschaft). Die Gemeinden vollziehen das KGSchG, seine Ausführungserlasse und die entsprechenden Verfügungen, soweit der Vollzug nicht dem Kanton obliegt. Dies setzt Kenntnis darüber voraus, inwieweit der Vollzug dem Kanton obliegt. Klar ist, dass die Gemeinden die unmittelbare Aufsicht über den Gewässerschutz ausüben und die erforderlichen Massnahmen treffen (müssen) (Art. 21 Abs. 2 KGSchG). Die Gemeinden ordnen ebenfalls die Herstellung des vorschriftskonformen Zustands an oder nehmen diese ersatzvornahmeweise auf Kosten der Pflichtigen vor (Art. 22 KGSchG).

3.3 Umweltschutzgesetz, FSKB

Art. 43 USG erlaubt es den Vollzugsbehörden, öffentlich-rechtliche Körperschaften oder Private mit Vollzugsaufgaben zu betrauen, insbesondere mit Kontrolle und Überwachung. Der Kanton schloss bereits im Jahr 1980 mit dem Schweizerischen Fachverband für Sand und Kies (FSK, heute Fachverband der Schweizerischen Kies- und Betonindustrie FSKB; im Folgenden wird allein die Abkürzung FSKB verwendet) eine entsprechende Vereinbarung ab. Ziel dieser Vereinbarung war es, die Selbstkontrolle der Kieswerke zu stärken und Doppelspurigkeiten zu vermeiden. Die Vereinbarung sah vor, dass die Kontrollen der Inspektoren des FSKB als fachtechnische Kontrollen anerkannt werden und der Kanton (die damalige Direktion für Verkehr-, Energie- und Wasserwirtschaft) nur noch bei besonderen Vorkommnissen Kontrollen durchführt. Die Vereinbarung galt nur für die dem Inspektorat unterstellten Abbaustellen. Der Kanton verpflichtete sich auch, allfällige Verfügungen nur nach Rücksprache mit dem Inspektorat des FSKB zu erlassen, es sei denn, es hätte eine dringende Gefahr einer Gewässerverschmutzung vorgelegen, die ein sofortiges Eingreifen erfordert hätte.

Im Jahr 1994 wurde die Vereinbarung mit einem Zusatz betreffend die Reaktivierung ergänzt. Im November 1998 haben Kanton (damalige Bau-,

Verkehrs- und Energiedirektion) und FSKB einen neuen, ausdrücklich auf Art. 43 USG abgestützten, Inspektionsvertrag abgeschlossen. Zweck dieses Vertrags ist ausdrücklich die Entlastung der zuständigen Behörden von der Kontrolle der Auflagen und Bedingungen der Abbaubewilligungen und die «Weiterführung der bisherigen Praxis». Der Vertrag sieht vor, dass der FSKB in Absprache mit dem (damaligen) Gewässerschutzamt (GSA) einen Inspektionskalender erstellt. Die Inspektionen werden vorgängig angezeigt (Ziffer 35 Inspektionsvertrag 1998). Die Kontrollen sollen vorangemeldet werden und in der Regel einmal jährlich stattfinden (Ziffer 36 Inspektionsvertrag 1998). Nur auf Verlangen und nach Absprache mit dem GSA (heute AWA) können durch den FSKB «Stichproben» ohne Voranmeldung durchgeführt werden.

Die Vereinbarung 1980 hatte unter dem Titel «Vorbehalt der baupolizeilichen Kontrolle» noch vorgesehen, den Gemeindebaupolizeibehörden zu empfehlen, die Kontrollen des Inspektorats anzuerkennen. Der Inspektionsvertrag 1998 verzichtet auf eine derartige ausdrückliche Empfehlung. Es darf aber angenommen werden, dass diese impliziert wird, da der Inspektionsvertrag zur Entlastung der zuständigen Behörden und zur Weiterführung der bisherigen Praxis abgeschlossen wurde.

3.4 Gemeindegesetzgebung, Grubenkommissionen

Nach der Konzeption des bernischen Gemeindegesetzes geniessen die Gemeinden unter dem Vorbehalt besonderer gesetzlicher Bestimmungen Autonomie bezüglich der Art und Weise, wie sie ihre Aufgaben erfüllen wollen. Damit besteht für die Einsetzung einer Grubenkommission, die Baupolizeiaufgaben wahrnimmt, eine genügende gesetzliche Grundlage.

Das Musterpflichtenheft für die Grubenkommissionen vom Januar 2009, das eine einheitliche Regelung der Grubenkommissionen fördern soll, sieht die Übertragung von Aufgaben des Informationsaustauschs, der Beratung und Unterstützung sowie der «Befassung» mit Beanstandungen und Reklamationen aus der Bevölkerung vor. Nur als Variante wird die Begleitung der mit der Abbaubewilligung erteilten Auflagen (sowie Stellungnahmen zu Händen der zuständigen Stellen) genannt.

3.5 Zwischenfazit

Gestützt auf die Baugesetzgebung steht die Aufgabe der Baupolizei der Gemeinde zu (Art. 45 BauG). Die Aufgabe, die Materialabbaustellen zu beaufsichtigen, wird weiter in Art. 34 Abs. 1 BauV ausdrücklich der Gemeinde zugewiesen.

Etwas unklar erscheint demgegenüber die Zuweisung der Oberaufsicht an den Regierungsrat, ausgeübt durch die BVD, wobei dann auch gleich die Aufsichtsbefugnisse anderer Behörden vorbehalten bleiben (Art. 34 Abs. 3 BauV). Zumindest was die kantonale Verwaltung anbelangt, müsste

eine Oberaufsicht durch den Regierungsrat die Aufsichtsbefugnisse anderer kantonalen Behörden mitumfassen. Letztlich ist auch nicht auszuschliessen, dass die in Art. 34 Abs. 3 BauV verbliebene Oberaufsicht des Regierungsrates bei der damaligen Anpassung von Art. 45 Abs. 1 BauG vergessen gegangen ist. Es muss davon ausgegangen werden, dass mit der Einführung der Baukontrolle mittels Selbstdeklaration auch im Bereich der Materialabbaustellen weniger Kontrollen durchgeführt werden.

Was den Gewässerschutz angeht, erschliesst sich der genaue Umfang der Vollzugsaufgaben der Gemeinden zumindest Personen, die nicht mit der Materie vertraut sind, nicht einfach. Weiter erscheint auch die Terminologie etwas erklärungsbedürftig: der BVD kommt zwar die Aufsicht zu, die Gemeinden üben aber die unmittelbare Aufsicht aus. Im Licht klarer Zuständigkeiten und eines Bewusstseins für die damit verbundenen Pflichten beurteilen wir dies nicht als optimal. Die Aufgaben der Baupolizei und der Gewässerschutzpolizei weisen im Übrigen verschiedene Überschneidungen auf. So nimmt die Baupolizei nicht bloss Aufgaben im «vermeintlich» klassischen Bereich von Hoch- und Tiefbauten wahr. Sie sorgt auch für die Beseitigung von Störungen der öffentlichen Ordnung, die von mangelhaft unterhaltenen oder sonstwie ordnungswidrigen Bauten und Anlagen aller Art ausgehen. Die Aufgabe ist in diesem Sinn grundsätzlich umfassend.

Was die Zuweisung einer Aufsichtsfunktion alles beinhaltet, erscheint oft interpretationsbedürftig. Zwar scheint eine wirksame Aufsicht immer auch Kontrollen zu umfassen. Aber gerade im Bereich der Baupolizei hat der Gesetzgeber, konkret der Grosse Rat, das Prinzip der Kontrolle auf der Grundlage einer baupolizeilichen Selbstdeklaration durch die verantwortliche Person verankert. Damit stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis Art. 47 BewD zu Art. 34 BauV steht, mithin welches Recht vorgeht. Als Grundsätze gelten, dass höherrangiges Recht (hier das BewD) dem nachgelagerten Recht (hier BauV), neueres Recht (hier das BewD) dem älteren Recht (hier die BauV), aber auch, dass spezielleres Recht (hier tendenziell die BauV) dem allgemeineren (hier tendenziell das BewD) vorgeht.

Die Aufgabe der Baupolizei im Bereich der Materialabbaustellen würde u.E. wohl umfassende Kontrollen beinhalten. Hingegen ist kaum zu erwarten, dass die Gemeindebaupolizeibehörden über das entsprechende Fachwissen verfügen, um alle Aspekte prüfen und korrekt bewerten zu können.

Soweit Gewässer betroffen sind, kommt den Organen der Gewässerschutzpolizei (und in der Regel wohl auch den Organen der Fischereipolizei) ebenfalls eine relativ umfassende Kontrollaufgabe zu.

Der Kanton hat gestützt auf Art. 43 USG einen Teil seiner Aufgaben an das Inspektorat FSKB übertragen. Wir gehen davon aus, dass die Inspektionen des FSKB ebenfalls alle Aspekte des Materialabbaus umfassen.

Die Gemeinden setzen zur Wahrnehmung der ihnen obliegenden Aufgaben in der Regel eine «Grubenkommission» ein, in der auch die weiteren Akteure Einsitz haben.

Zahlreichen Akteuren kommen somit relativ umfassende Aufsichtsaufgaben über Materialabbau- und Ablagerungsstellen zu.

4. Problemstellung und Handlungsbedarf

Bei der Aufsicht und Kontrolle von Materialabbau- und Ablagerungsstellen zeigte sich aufgrund des GPK-Berichts, dass es eine grosse Vielzahl von Akteuren gibt, die im Vollzug Kontrollaufgaben wahrzunehmen haben. Die Kontrolle ist damit von Gesetzes wegen auf mehrere Akteure verteilt. Es ist nach Einschätzung der GPK fraglich, ob die einzelnen Akteure genau wissen, welche Kontrollaufgaben sie in welchem Umfang wahrzunehmen haben, weil die Kontrollaufgaben letztlich nicht definiert sind. Die Kompetenzen und Aufgaben sind unter den Akteuren nicht ausreichend geklärt. Die GPK stellte aufgrund ihrer Abklärungen denn auch in Zweifel, dass die einzelnen Akteure alle genau wissen, welche Kontrollaufgaben sie in welchem Umfang wahrzunehmen haben, was zu Lücken im Vollzug der Gesetze und der Kontrollen führt. Der Vollzug von Gesetzen, etwa beim Gewässerschutz und der Umweltschutzgesetzgebung, sei in der Praxis teilweise ungenügend bzw. lückenhaft; Inspektionen und Kontrollen würden vor Ort kaum durchgeführt.

Das übergeordnete Ziel der vorliegenden Arbeiten ist, dass der Betrieb von Materialabbau- und Ablagerungsstellen gesetzes- und bewilligungskonform durchgeführt wird. Die entsprechenden Tätigkeiten sollen nicht zu Problemen führen. Die Wahrscheinlichkeit von Verstössen soll möglichst minimiert werden, wobei klar ist, dass keine 100%-ige Sicherheit erreicht werden kann. Der Fokus liegt auf der Thematik Gewässerschutz. Zwecks Vermeidung von Gewässerverunreinigungen soll nur bewilligtes Material eingebaut werden. Weiter ist genügend Abstand zum Grundwasser einzuhalten und mengenmässig darf nicht mehr Material abgelagert werden, als für die Auffüllung der Abbaustelle bewilligt worden ist. Es ist in diesem Sinn eine genügende Kontrolle zu gewährleisten.

Ein weiteres wichtiges Ziel ist die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen: Heute besteht das «Geschäftsmodell» von Transport- und Entsorgungsunternehmen illegalerweise leider teils darin, speziell zu entsorgendes Material zu einem bestimmten (höheren) Preis anzunehmen und dann (falsch deklariert) als weniger problematisches Material günstiger in einer dafür nicht vorgesehenen Auffüllung zu entsorgen.

5. Mögliche Lösungsansätze

5.1 Revision von Art. 34 BauV

Eine Anpassung von Art. 34 BauV ist bei der hier herrschenden Ausgangslage aus unserer Sicht vielversprechend, wenn nicht gar unumgänglich. Die Zuständigkeiten im Bereich der Kontrollaufgaben sollen entflechtet werden und der Kanton soll einen klar definierten und nach Möglichkeit abgrenzbaren Teil der Zuständigkeiten übernehmen. Dabei ist sicherzustellen, dass die Gemeinden und das AWA nicht redundante/überschneidende Zuständigkeiten zugewiesen bekommen bzw. Kontrollen durchführen. Dennoch wird man voraussichtlich nicht um eine Mischvariante Gemeinde/Kanton herumkommen. Dabei soll abschliessend definiert werden, wo der Kanton zuständig ist. Weiter soll die «Oberaufsicht» aus Art. 34 BauV gestrichen oder zumindest klarer definiert werden.

Mit der Revision von Art. 34 BauV soll somit ein neues Aufsichts- und Kontrollsystem entworfen werden und es sollen die Ziele der Aufsicht, die massgebenden Rahmenbedingungen sowie die Zuständigkeiten entflechtet und besser geregelt werden.

Dazu sollen punktuell Kontrollinhalte umschrieben werden, die abschliessend dem AWA zugewiesen werden; Art. 34 BauV wäre entsprechend zu ergänzen. Zu denken ist namentlich an technisch eher anspruchsvolle Bereiche wie die Materialkontrolle, die Kontrolle der Abbau- und Auffüllkoten oder andere Kontrollen, die gewässerschutzrechtlich von Relevanz sind. Der Rest der Kontrollaufgaben verbleibt entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip bei den Gemeinden (klassische Baupolizeisachen, Kontrolle der Hochbauten), mit den Regierungsstatthalterämtern als Aufsichtsbehörden. Die Gemeinden dürften voraussichtlich nicht gegen eine Entlastung in diesem Bereich opponieren. Es wird von ihnen wohl kaum so empfunden, dass man ihnen Zuständigkeiten wegnimmt. Im Moment werden die eigentlich zugewiesenen Aufgaben durch die Gemeinden nicht (genügend) erfüllt, da sie aufgrund fehlenden Fachwissens faktisch nicht erfüllt werden können.

Als erster konkreter Vorschlag könnte Art. 34 BauV etwa im folgenden Sinn angepasst werden (Änderungen in **rot** bzw. ~~rot durchgestrichen~~; zu diskutierende Stellen in *kursiv*):

Art. 34 Aufsicht

¹ Das Amt für Wasser und Abfall ist zuständig für *(die Materialkontrolle, die Kontrolle der Abbau- und Auffüllkoten, alle gewässerschutzrechtlich relevanten Kontrollen, die fachliche Unterstützung und Beratung der zuständigen Gemeindeorgane bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach Absatz 1a [definitive Formulierungen noch zu diskutieren])*. Es ist berechtigt, in seinem Zuständigkeitsbereich bei Bedarf jederzeit unangemeldete risikobasierte

- ~~Kontrollen durchzuführen. Die zuständige Gemeindebehörde beaufsichtigt die im Gemeindegebiet gelegenen Materialabbaustellen. Sie wacht insbesondere über die Einhaltung der Betriebsvorschriften und der Wiederherstellungspflicht.~~
- 1a (neu) Im Übrigen beaufsichtigt die zuständige Gemeindebehörde die im Gemeindegebiet gelegenen Materialabbaustellen. *(Sie wacht insbesondere über die Einhaltung der Betriebsvorschriften und der Wiederherstellungspflicht.)*
- 2 ~~Sie sorgt~~ Die in Absatz 1 und Absatz 1a genannten Stellen und Organe sorgen in ihrem Zuständigkeitsbereich für die rasche Beseitigung von Missständen, nötigenfalls unter Androhung der Ersatzvornahme.
- 3 ~~Die Bau- und Verkehrsdirektion übt namens des Regierungsrates die Oberaufsicht über den Betrieb der Materialabbaustellen aus.~~ Die Aufsichtsbefugnisse anderer Behörden, insbesondere der ~~Bau~~, Gewerbe-, Forst-, Strassenbau- und Wasserbaupolizeior-gane, bleiben vorbehalten.

Die dem AWA zuzuweisenden Zuständigkeiten wären noch genau zu definieren. Ebenfalls wäre noch zu diskutieren, ob die Zuständigkeiten der Gemeinden teilweise («insbesondere») explizit aufgeführt werden sollen oder ob darauf zu verzichten ist. In Abs. 3 kann mit der angedachten Neuregelung (punktuelle Zuständigkeiten des Kantons; Rest bei den Gemeinden) auf eine Zuweisung der «Oberaufsicht» verzichtet werden. Schliesslich ist der Vorbehalt zugunsten der (kommunalen) Baupolizeibehörde zu streichen, denn deren Kompetenzen ist in Abs. 1 und Abs. 1a abschliessend geregelt.

5.2 Verbesserte Kontrollen

Die GPK empfiehlt, das bestehende System der Kontrollen im Abbau- und Deponiewesen in geeigneter Form zu verbessern und die Aufsicht zu verstärken.

Es kann als erwiesen gelten, dass unangemeldete Kontrollen den Druck auf fehlbare Betreiber erhöhen. Dies zeigt sich im Rahmen des aufgrund des GPK-Berichts seitens AWA gestarteten Programms. Es wurden im Jahr 2022 je 20 unangemeldete Kontrollen durch den FSKB sowie das AWA bzw. das von ihm damit beauftragte unabhängige Beratungsbüro durchgeführt.

Das AWA hat aber aufgrund seiner Oberaufsichtsfunktion nach Art. 34 Abs. 3 BauV bzw. seiner Aufsichtsfunktion im Gewässerschutzbereich bereits die Möglichkeit, unangemeldete Kontrollen durchzuführen und tut dies aktuell auch gestützt auf eine Risikoeinschätzung (risikobasierte Kontrollen). Tauchen Missstände auf, werden Massnahmen festgelegt und es finden erneute Kontrollen beim fehlbaren Betreiber bzw. der fehlbaren Betreiberin statt. Allenfalls könnten bei diesen AWA-Kontrollen die

vorhandenen Grubenkommissionen oder auch der FSKB miteinbezogen werden. Eine darüberhinausgehende Pflicht zu unangemeldeten Kontrollen erachten wir aktuell nicht als sachgerecht. Mit den entflochtenen Zuständigkeiten kann das bestehende Kontrollinstrumentarium wieder effektiver eingesetzt werden. Eine (deklaratorische) Nennung der Kompetenz in Art. 34 BauV könnte dennoch sinnvoll sein.

5.3 Wissenstransfer AWA – Grubenkommissionen

Wie gesehen empfiehlt die GPK dem Regierungsrat, die Voraussetzungen zu schaffen, damit das AWA in geeigneter Form sein Fachwissen den Grubenkommissionen zur Verfügung stellt.

Dieser Empfehlung ist aus unserer Sicht im Rahmen der Neuformulierung von Art. 34 BauV Rechnung zu tragen. So könnte etwa in Abs. 1 definiert werden, dass das AWA zuständig ist für die fachliche Unterstützung und Beratung der zuständigen Gemeindeorgane bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach Abs. 1a oder auch, dass ein Vertreter des AWA Einsitz in eine allfällige Grubenkommission zu nehmen hat.

6. Auswirkungen

6.1 Finanzielle, personelle und organisatorische Auswirkungen

Klar ist, dass eine umfassendere Kontrolle aufgrund erweiterter Zuständigkeiten der im Kanton Bern vorhandenen rund 100 Abbaustellen durch das AWA nicht ohne zusätzliche Personalressourcen des AWA umgesetzt werden kann. Zu rechnen ist mit mindestens zwei zusätzlichen Vollzeitstellen, wie das folgende Rechenbeispiel zeigt: Wenn pro Abbaustelle im Schnitt alle zwei Jahre eine unangemeldete Kontrolle stattfindet, ergibt dies 50 Kontrollen pro Jahr. Für die Durchführung der Kontrolle braucht es zwei Personen, die je während eines Arbeitstags vor Ort gebunden sind. Die Vor- und Nachbearbeitung (insb. Protokoll) der Kontrolle braucht wiederum einen Arbeitstag. Das Follow-Up bzw. die Festlegung von Massnahmen und eine allfällige Nachkontrolle sind ebenfalls mit einem Aufwand von je einem Arbeitstag zu veranschlagen. Im Ergebnis beträgt der Aufwand pro Kontrolle rund fünf Arbeitstage.

In diesem Zusammenhang ist hinzuweisen auf den parlamentarischen Vorstoss M 003-2021 «Umweltschutz sichern: Kontrollen und Aufsicht im Bereich Entsorgung verbessern!» der Grünen, welcher vom Grossen Rat als Postulat überwiesen worden ist. Aus unserer Sicht kann daraus auf die Bereitschaft der politisch Verantwortlichen geschlossen werden, die erforderlichen Ressourcen für einen wirksamen Vollzug bereit zu stellen.

Als Finanzierungsquelle ist die systematische Erhebung von Kontrollgebühren (auch für unangemeldete Kontrollen) zu prüfen, um den entstandenen Verwaltungsaufwand zu entgelten.

6.2 Auswirkungen auf die Bevölkerung

Die Bevölkerung ist vom vorliegenden Geschäft nicht direkt betroffen. Es werden zugunsten der Bevölkerung keine neuen Rechte begründet und es werden ihr keine neuen Pflichten auferlegt. Indirekt ist sie insoweit positiv betroffen, als dass das Geschäft positive Auswirkungen auf die Umwelt hat (vgl. Ziff. 6.3 hiernach).

6.3 Auswirkungen auf die Umwelt

Mit der erfolgreichen Umsetzung des Geschäfts wird der Umweltschutz, insb. Gewässerschutz, im Zusammenhang mit Materialabbau- und Ablagerungsstellen verbessert. Verstösse können schneller entdeckt und effizienter behoben und geahndet werden.

6.4 Auswirkungen auf die Wirtschaft

Für vorschriftskonform handelnde Betreiberinnen und Betreiber von Materialabbau- und Ablagerungsstellen ändert sich grundsätzlich nichts. Es kann (wie bisher) zu risikobasierten, auch unangemeldeten Kontrollen kommen. Für diesen Verwaltungsaufwand sind in Zukunft voraussichtlich Gebühren geschuldet.

Als Auswirkung ist weiter der positive Effekt auf die Verhinderung der vorne angesprochenen Wettbewerbsverzerrungen zu nennen (vgl. vorne Ziff. 4).

Da dem AWA weitergehende Kontrollzuständigkeiten zugewiesen werden sollen, werden die Betreiberinnen und Betreiber in diesen Bereichen in Zukunft vermehrt mit dem AWA Kontakt haben, statt mit der Gemeinde oder anderen Akteuren.

6.5 Auswirkungen auf die Gemeinden

Da punktuell klar definierte Zuständigkeiten neu dem AWA zugewiesen werden sollen, werden die Zuständigkeiten der Gemeinden entsprechend weniger. Im Ergebnis werden die Gemeinden von Aufgaben entlastet, die im Moment nicht (genügend) erfüllt werden bzw. faktisch (aufgrund des fehlenden Fachwissens) nicht erfüllt werden können.

7. Fazit

Die Kontrolle von Materialabbau- und Ablagerungsstellen ist geprägt von zahlreichen Akteuren mit unklaren Zuständigkeiten und einem Geflecht von verschiedenen ineinandergreifenden rechtlichen Rahmenbedingungen.

Zur Verbesserung dieser Situation sind als wichtigste Massnahme die Zuständigkeiten zu entflechten und neu zu regeln. Dafür ist eine Revision von Art. 34 BauV anzustreben. Dem AWA sind klare Zuständigkeiten im Bereich der direkten Aufsicht zuzuweisen; ausserhalb dieser Zuständigkeiten ist (wie bisher) die Gemeinde für die Aufsicht der Materialabbau- und Ablagerungsstellen zuständig. Im Rahmen des neu zu formulierenden Art. 34 BauV kann zudem die Grundlage für einen funktionierenden Wissenstransfer vom AWA zu den Grubenkommissionen gelegt werden. Derart geklärte Zuständigkeiten verbessern die Kontrolle und stärken die Aufsicht. Festzuhalten ist, dass die erfolgreiche Umsetzung einer solchen Neuregelung und die Sicherstellung einer wirksamen Kontrolle mit einer entsprechenden Verfügbarkeit von Ressourcen beim AWA steht und fällt.

Bern, 30. September 2022

ecoptima ag



Peter Perren
Fürsprecher, M.B.L.-HSG



Dominik Zürcher
Rechtsanwalt