



**Baugesetz (Änderung)**

**Dekret über das Baubewilligungsverfahren  
(Änderung)**

Vernehmlassungsentwurf

## Inhaltsverzeichnis

1.	Zusammenfassung .....	1
2.	Anlass für die Revision .....	1
2.1	Anpassungen an übergeordnetes Recht .....	1
2.2	Praxis und Rechtsprechung .....	2
2.3	Politische Aufträge .....	2
2.3.1	Wirtschaftsstrategie 2025 .....	2
2.3.2	Parlamentarische Vorstösse .....	2
3.	Grundzüge der Neuregelung .....	4
3.1	BMBV-bedingte und weitere redaktionelle Anpassungen (Art. 46 und 56 BauG; diverse Artikel im BewD) .....	4
3.1.1	Ausgangslage .....	4
3.1.2	Anpassungsbedarf .....	4
3.1.3	Umsetzung .....	4
3.2	Übrige geringfügige Anpassungen (diverse Artikel im BauG und BewD) .....	5
3.2.1	Ausgangslage .....	5
3.2.2	Anpassungsbedarf .....	5
3.2.3	Umsetzung .....	5
3.3	Fruchtfolgefleichen (Art. 5a, 5b und 72 BauG) .....	6
3.3.1	Ausgangslage .....	6
3.3.2	Anpassungsbedarf .....	7
3.3.3	Umsetzung .....	7
3.3.4	Rechtsvergleich .....	8
3.4	Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) (Art. 10 BauG; Art. 22a BewD) .....	8
3.4.1	Ausgangslage .....	8
3.4.2	Anpassungsbedarf .....	9
3.4.3	Umsetzung .....	9
3.5	Änderungen im Bereich Denkmalpflege (Art. 10c BauG) .....	10
3.5.1	Ausgangslage .....	10
3.5.2	Anpassungsbedarf .....	10
3.5.3	Umsetzung .....	10
3.6	Inventar der besonders schönen Landschaften (Art. 10d BauG) .....	10
3.6.1	Ausgangslage .....	10
3.6.2	Anpassungsbedarf .....	11
3.6.3	Umsetzung .....	11
3.6.4	Rechtsvergleich .....	12
3.7	Spielflächen und Aufenthaltsbereiche (Art. 15, 69, 93 BauG) .....	12
3.7.1	Ausgangslage .....	12
3.7.2	Anpassungsbedarf .....	13
3.7.3	Umsetzung .....	14
3.7.4	Rechtsvergleich .....	15
3.8	Einkaufszentren (EKZ) (Art. 19 und 20 BauG) .....	15
3.8.1	Ausgangslage .....	15
3.8.2	Anpassungsbedarf .....	15
3.8.3	Umsetzung .....	16
3.9	Höhere Häuser, Hochhäuser (Art. 19 und 20 BauG) .....	16
3.9.1	Ausgangslage .....	16
3.9.2	Anpassungsbedarf .....	17
3.9.3	Umsetzung .....	18
3.10	Erdbebenvorsorge (Art. 21a – 21c BauG) .....	18
3.10.1	Ausgangslage .....	18
3.10.2	Anpassungsbedarf .....	18
3.10.3	Umsetzung .....	19

3.10.4	Rechtsvergleich.....	19
3.11	Hindernisfreies Bauen (Art. 22 und 23 BauG) .....	20
3.11.1	Ausgangslage .....	20
3.11.2	Anpassungsbedarf .....	21
3.11.3	Umsetzung.....	22
3.11.4	Rechtsvergleich.....	23
3.12	Abbau, Deponie, Transporte (ADT) (Art. 25 BauG) .....	24
3.12.1	Ausgangslage .....	24
3.12.2	Anpassungsbedarf .....	24
3.12.3	Umsetzung.....	24
3.12.4	Rechtsvergleich.....	24
3.13	Elektronisches Baubewilligungsverfahren (E-Bau) (Art. 34, 34a und 144 BauG).....	25
3.13.1	Ausgangslage .....	25
3.13.2	Anpassungsbedarf .....	25
3.13.3	Umsetzung.....	25
3.13.4	Rechtsvergleich.....	26
3.14	Rechtsmittelverfahren (Art. 40, 40a, 61a und 102 BauG).....	26
3.14.1	Ausgangslage .....	26
3.14.2	Anpassungsbedarf .....	26
3.14.3	Umsetzung.....	27
3.15	Mindestbussen für vorsätzliches illegales Bauen (Art. 50).....	27
3.15.1	Ausgangslage .....	27
3.15.2	Anpassungsbedarf .....	28
3.15.3	Umsetzung.....	28
3.15.4	Rechtsvergleich.....	28
3.16	Planungszone (Art. 63 BauG) .....	28
3.16.1	Ausgangslage .....	28
3.16.2	Anpassungsbedarf .....	28
3.16.3	Umsetzung.....	29
3.17	Steuerung Zweitwohnungsbestand (Art. 71a und 73 BauG).....	29
3.17.1	Ausgangslage .....	29
3.17.2	Anpassungsbedarf .....	31
3.17.3	Umsetzung.....	31
3.17.4	Rechtsvergleich.....	31
3.18	Bauen ausserhalb der Bauzone (Art. 80 ff. BauG) .....	32
3.18.1	Ausgangslage .....	32
3.18.2	Anpassungsbedarf .....	33
3.18.3	Umsetzung.....	34
3.19	Überbauungsordnung für Zone mit Planungspflicht (ZPP) (Art. 92 – 95 BauG).....	34
3.19.1	Ausgangslage .....	34
3.19.2	Anpassungsbedarf .....	35
3.19.3	Umsetzung.....	35
3.20	Regionalplanung (Art. 97a BauG) .....	36
3.20.1	Ausgangslage .....	36
3.20.2	Anpassungsbedarf .....	37
3.20.3	Umsetzung.....	37
3.21	Rolle des Kantons in der Raumplanung stärken (Art. 102 BauG).....	37
3.21.1	Ausgangslage .....	37
3.21.2	Anpassungsbedarf .....	38
3.21.3	Umsetzung.....	38
3.22	Förderung und Sicherung der Verfügbarkeit von Bauland (Art. 126a – 126d, Art. 128 und 129 BauG) .....	39
3.22.1	Ausgangslage .....	39
3.22.2	Anpassungsbedarf .....	39
3.22.3	Umsetzung.....	40
3.22.4	Rechtsvergleich.....	41

3.23	Ausgleich von planungsbedingten Vorteilen (Mehrwertabschöpfung) (Art. 142 ff. BauG) .....	42
3.23.1	Ausgangslage .....	42
3.23.2	Anpassungsbedarf .....	43
3.23.3	Umsetzung.....	44
3.23.4	Rechtsvergleich.....	45
3.24	Meldepflicht für baubewilligungsfreie Solaranlagen (Umsetzung Art. 18a PRG) (Art. 7a BewD) .....	47
3.24.1	Ausgangslage .....	47
3.24.2	Anpassungsbedarf .....	47
3.24.3	Umsetzung.....	47
3.24.4	Rechtsvergleich.....	48
4.	Erlassform .....	48
5.	Rechtsvergleich.....	48
6.	Erläuterungen zu den Artikeln.....	49
6.1	Baugesetz (BauG) .....	49
6.2	Indirekte Änderung von Erlassen .....	73
6.2.1	Gesetz vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB).....	73
6.2.2	Steuergesetz vom 21. Mai 2000 (StG) .....	74
6.2.3	Gesetz vom 16. Juni 1997 über das Verfahren bei Boden- und Waldverbesserungen (VBWG) .....	75
6.2.4	Kantonales Waldgesetz vom 5. Mai 1997 (KWaG).....	75
6.3	Änderung des Baubewilligungsdekrets (BewD).....	75
6.4	Dekret über das Normalbaureglement (NBRD).....	77
6.5	Grundeigentümerbeitragsdekret (GBD).....	78
7.	Verhältnis zu den Richtlinien der Regierungspolitik (Rechtsetzungsprogramm) und anderen wichtigen Planungen.....	79
8.	Finanzielle Auswirkungen .....	79
9.	Personelle und organisatorische Auswirkungen.....	79
10.	Auswirkungen auf die Gemeinden .....	80
11.	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft .....	81
12.	Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens.....	81
13.	Antrag.....	82

Vernehmlassungsentwurf

# Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zur Änderung des Baugesetzes und des Dekrets über das Baubewilligungsverfahren

---

## 1. Zusammenfassung

Die letzte umfassendere Revision der bernischen Baugesetzgebung erfolgte 2009 im Rahmen einer Änderung des Koordinationsgesetzes (KoG) und des Baugesetzes (BauG).<sup>1</sup> Seither sind zwar punktuell Anpassungen im BauG<sup>2</sup> und im BewD<sup>3</sup> vorgenommen worden, es besteht aber aufgrund diverser Anpassungen im übergeordneten Recht, mehrerer parlamentarischer Vorstösse, der Rechtsprechung sowie Anliegen aus der Praxis umfassender gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Mit dieser Vorlage erfolgen die nötigen Anpassungen auf Gesetzes- und Dekretsstufe. Die Änderungen betreffen unterschiedliche Regelungsbereiche und umfassen insbesondere auch materielle (Neu-)Regelungen. Kernstück der Vorlage bildet dabei die Umsetzung der am 3. März 2013 von Volk und Ständen angenommenen Änderung des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (RPG<sup>4</sup>), mit der die Bundesvorgaben zur haushälterischen Nutzung des Bodens präzisiert wurden. In diesem Sinn tragen namentlich die Regelungen zu den Fruchtfolgeflächen, die Neuregelung der Mehrwertabschöpfung, die Regelung der Sicherung und Förderung der Baulandverfügbarkeit und die Flexibilisierung der Bestimmungen zu den besonderen Bauten und Anlagen sowie den Spielflächen und Aufenthaltsbereichen zur angestrebten Siedlungsentwicklung nach Innen bei. Gewisser Anpassungsbedarf ergibt sich zudem aufgrund der am 11. März 2012 von Volk und Ständen angenommenen Volksinitiative „Stopp dem uferlosen Bau von Zweitwohnungen“ (Zweitwohnungsinitiative), wobei der Regelungsbedarf in diesem Bereich angesichts der schwebenden Bundesregelung im Rahmen der vorliegenden Gesetzgebungsrevision nicht abschliessend geklärt werden kann.

## 2. Anlass für die Revision

### 2.1 Anpassungen an übergeordnetes Recht

Die am 3. März 2013 beschlossene Änderung des RPG enthält im Bereich Mehrwertabschöpfung einerseits präzierte und teilweise verschärfte Vorgaben und andererseits einen Gesetzgebungsauftrag an die Kantone, der innert fünf Jahren nach der Inkraftsetzung der Änderung umzusetzen ist. Hält ein Kanton diese Frist nicht ein, ist die Ausscheidung neuer Bauzonen in diesem Kanton unzulässig. Für den Kanton Bern besteht somit angesichts des drohenden Einzonungsverbots gesetzgeberischer Handlungsbedarf, zumal die bisherige bernische Regelung zur Mehrwertabschöpfung den neuen Bundesvorgaben nicht mehr entspricht. Weiter ergibt sich aus dem revidierten RPG im Zusammenhang mit der Förderung der Verfügbarkeit von Bauland gesetzgeberischer Handlungsbedarf, indem das kantonale Recht einerseits die zur Baulandverflüssigung notwendigen Massnahmen bezeichnen und andererseits die rechtliche Grundlage für eine gesetzliche (angeordnete) Bauverpflichtung samt entsprechenden Sanktionen schaffen muss (Art. 15a RPG). Regelungs- und vor allem Präzisierungsbedarf besteht darüber hinaus auch im Bereich (des Schutzes) der Fruchtfolgeflächen (Ziff. 3.3). Geringfügiger Anpassungsbedarf besteht sodann im Zusammenhang mit den neuen bundesrechtlichen Vorgaben zu den Solaranlagen in Artikel 18a RPG (Ziff. 3.24).

<sup>1</sup> Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 30.4.2008 betreffend das Koordinationsgesetz (KoG) und das Baugesetz (Änderungen), Tagblatt des Grossen Rates 2008, Beilage 30. Diese Änderungen sind am 1.9.2009 in Kraft getreten (BAG 09-64).

<sup>2</sup> Änderung vom 24.3.2010 (BAG 10-75); Änderung vom 15.5.2011 (BAG 11-91); Änderung vom 16.6.2011 (BAG 11-116).

<sup>3</sup> Änderung vom 26.1.2010 (BAG 10-84 II); Änderung vom 17.3.2010 (BAG 11-90).

<sup>4</sup> Bundesgesetz vom 22.6.1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG); SR 700

Im Bereich der Zweitwohnungen sind im Hinblick auf die Sicherstellung eines ausgewogenen Verhältnisses von Erst- und Zweitwohnungen gewisse Präzisierungen vorzunehmen (Ziff. 3.17). Zum einen sind Kanton und Gemeinden schon aufgrund des geltenden Bundesrechts gehalten, geeignete Massnahmen zur Beschränkung der Zahl neuer Zweitwohnungen, zur Förderung der Hotellerie und von preisgünstigen Erstwohnungen und zur besseren Auslastung von Zweitwohnungen zu ergreifen (Art. 8 Abs. 2 und 3 RPG und Übergangsbestimmung vom 17.12.2010, in Kraft seit 1.7.2011). Zum anderen sind mit der Annahme der Zweitwohnungsinitiative am 11. März 2012 neue – verschärfte – Vorgaben für den Bau von Zweitwohnungen in Kraft getreten, die zum Teil im kantonalen (und kommunalen) Recht zu konkretisieren sind.

Schliesslich sind seit der letzten umfassenderen Revision der bernischen Baugesetzgebung verschiedene weitere Änderungen im übergeordneten Recht erfolgt, die im kantonalen Recht umgesetzt werden müssen. Dies betrifft beispielsweise die Harmonisierung der Baubegriffe (Ziff. 3.1), das Bauen ausserhalb der Bauzone (Ziff. 3.18) oder das hindernisfreie Bauen (Ziff. 3.11).

## 2.2 Praxis und Rechtsprechung

Gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht aufgrund von in der Praxis und in der Rechtsprechung festgestellten Mängeln oder Lücken in der geltenden Gesetzgebung. Dies betrifft namentlich die Regelungen zu den Spielflächen und Aufenthaltsbereichen (Ziff. 3.7), zur Erdbebenvorsorge (Ziff. 3.10), zum Rechtsmittelverfahren (Ziff. 3.14), zur Planungszone (Ziff. 3.16), zu den Einkaufszentren (Ziff. 3.8), zu den übrigen besonderen Bauten und Anlagen – insbesondere den Hochhäusern – (Ziff. 3.9), zur Überbauungsordnung in Zonen mit Planungspflicht (Ziff. 3.19), zur Regionalplanung (Ziff. 3.20), zu Abbau, Deponie, Transporte (Ziff. 3.12), zur Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (Ziff. 3.4), zur Denkmalpflege (Ziff. 3.5), zum besonderen Landschaftsschutz (Ziff. 3.6) und zum Bussenwesen (Ziff. 3.15).

Die elektronische Abwicklung des Baubewilligungsverfahrens (E-Bau) ist in der Praxis seit längerem ein Bedürfnis. Auch wenn die Realisierung von E-Bau im Kanton Bern aufgrund verschärfter Sparvorgaben vorläufig sistiert bleibt, soll die Gelegenheit genutzt werden, um im Rahmen der vorliegenden BauG-Revision auf Gesetzesstufe die nötigen Bestimmungen zu schaffen, damit das elektronische Baubewilligungsverfahren zu gegebener Zeit rasch und ohne grösseren gesetzgeberischen Aufwand eingeführt werden kann (Ziff. 3.13).

## 2.3 Politische Aufträge

### 2.3.1 Wirtschaftsstrategie 2025

Zur Umsetzung der kantonalen „*Wirtschaftsstrategie 2025*“, die vom Grossen Rat im November 2011 diskutiert wurde, hat der Regierungsrat im September 2012 ein erstes Massnahmenpaket mit sechs konkreten Massnahmen beschlossen. Demnach soll u.a. die Rolle des Kantons in der Raumplanung gestärkt werden, um die Voraussetzungen für eine bessere Entwicklung von Bevölkerungszahl und Wertschöpfung zu schaffen. Dies bedingt, dass der Kanton vermehrt eine gestaltende Rolle wahrnehmen und raumplanerische Entwicklungen proaktiv anstossen kann. Die Stärkung der Rolle des Kantons in der Raumplanung, die auch eines der Ziele der am 3. März 2013 angenommenen RPG-Revision 1. Etappe ist, erfolgt in erster Linie im Rahmen der kantonalen Richtplanung. Die vorliegende Revision beschränkt sich deshalb bewusst darauf, die gesetzlichen Rahmenbedingungen soweit nötig anzupassen.

### 2.3.2 Parlamentarische Vorstösse

Prüfungs- oder Regelungsbedarf ergibt sich zudem aufgrund der folgenden parlamentarischen Vorstösse:

*Motion Astier* (M 106/2004) „Vereinfachung des Bauverfahrens“: Der am 14. Dezember 2004 als Postulat überwiesene Vorstoss verlangt eine Anpassung der Baugesetzgebung, damit bauwillige Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer die Erschliessungskosten vertraglich übernehmen können, ohne dass dafür ein Kreditbeschluss der Gemeinde gesprochen werden muss. In seiner Antwort führte der Regierungsrat aus, dass die kommunale Erschliessungsfinanzierung ganzheitlich einer genaueren Prüfung unterzogen werden solle. Im Rahmen der Vorarbeiten zur vorliegenden Revision hat sich gezeigt, dass einerseits die in Aussicht gestellte ganzheitliche Überprüfung der Erschliessungsfinanzierung sehr aufwändig wäre und den Rahmen der Vorlage sprengen würde und dass sich andererseits der im Vorstoss angesprochene Einzelfall in der Zwischenzeit erledigt hat und mangels weiterer Fälle kein dringender Handlungsbedarf besteht.

*Motion von Allmen* (M 139/2009) „Fonds für Kinderspielplätze ermöglichen“: Der am 18. November 2009 als Postulat überwiesene Vorstoss verlangt eine Anpassung der Baugesetzgebung, damit Gemeinden die Erhebung einer zweckgebundenen Ersatzabgabe für die Befreiung von der Pflicht zur Erstellung von Kinderspielplätzen und die Errichtung eines entsprechenden Fonds vorsehen können. Siehe dazu Ziff. 3.7

*Motion Berger* (M 117/2010) „Unbefriedigende Regelung zum Bauen ausserhalb der Bauzone“: Die am 28. März 2011 überwiesene Motion verlangt, dass der Entscheidungsspielraum für das Bauen ausserhalb der Bauzone mit Augenmass ausgeschöpft wird und die bestehenden Richtlinien überprüft werden. Siehe dazu Ziff. 3.18

*Motion Brännimann* (M 217/2011) „Flächennutzungsanreize prüfen und schaffen – Administrative Vereinfachungen für verdichtete Bauprojekte“: Der am 19. März 2012 als Postulat überwiesene Vorstoss verlangt die Prüfung von finanziellen Anreizen zur Förderung von verdichtetem Bauen und verdichteter Bodennutzung, zur Verteuerung des Bauens auf landwirtschaftlich wertvollen Böden und an ökologisch ungeeigneten Standorten sowie von Möglichkeiten zur administrativen Vereinfachung von verdichtetem Bauen und verdichteter Bodennutzung. Siehe dazu Ziff. 3.3

*Motion Grossen* (M 035/2012) „Zur Schonung des Kulturlandes: Problembehaftete Grundstücke sollten schneller einer Nutzung zugeführt werden“: Der am 4. Juni 2012 als Postulat überwiesene Vorstoss verlangt die Schaffung der rechtlichen Voraussetzungen, damit problembehaftete Grundstücke (Altlastengrundstücke, Altliegenschaften etc.) einfacher und schneller einer Nutzung zugeführt werden können. Siehe dazu Ziff. 3.3

*Motion Stucki* (M 081/2012) „Grundlagen schaffen, damit selbständiges Wohnen Tatsache wird!“: Der am 20. November 2012 als Postulat überwiesene Vorstoss verlangt die gesetzliche Verankerung des sog. anpassbaren Wohnungsbaus für Neu- und Umbauten. Siehe dazu Ziff. 3.11

*Motion von Allmen* (M 081/2013) „Jährliche Lenkungsabgaben auf Zweitwohnungen ermöglichen“: Die am 12. Juni 2013 überwiesene Motion verlangt eine Anpassung der Gesetzgebung, damit die Gemeinden jährliche Lenkungsabgaben auf Zweitwohnungen und auf der Umnutzung von Erst- zu Zweitwohnungen erheben können. Siehe dazu Ziff. 3.17

*Motion Tanner* (M 034/2013) „Neuregelung über den Beizug der Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK)“: Ziffer 1 des am 3. September 2013 als Motion überwiesenen Vorstosses verlangt, dass die OLK die Baugesuchsteller, die Projektverfasser und die Baubewilligungsbehörden berät und Vorschläge und Möglichkeiten zur Realisierung der Projekte aufzeigen soll. Siehe dazu Ziff. 3.4

*Motion Sommer* (M 037/2013) „Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK): Optimierung der Beurteilung von Baugesuchen und Planungsgeschäften“: Die am 3. September 2013 überwiesene Motion verlangt, dass der Einbezug der OLK auf die für das Orts- und Landschaftsbild prägenden Bauvorhaben an exponierter oder gut einsehbarer Lage beschränkt wird und in rechtskräftig festgelegten Industrie- und Gewerbebezonen sowie Intensivlandwirtschaftszonen explizit ausgeschlossen wird. Die Arbeit der OLK sollen weniger umfassend und auf höherer Stufe geregelt werden. Siehe dazu Ziff. 3.4

*Motion Steiner-Brütsch (M 248/2013) „Vereinfachung des Baubewilligungsverfahrens im Kanton Bern“:* Die am 17. März 2014 überwiesene Motion verlangt neben einer Reduktion der Anzahl Baugesuchsformulare, dass die Möglichkeit eines elektronischen Baubewilligungsverfahrens eingeführt wird. Siehe dazu Ziff. 3.13

### 3. Grundzüge der Neuregelung

Im Folgenden werden die Grundzüge der vorliegenden Teilrevision in der (aufsteigenden) Reihenfolge der betroffenen Artikel dargestellt.

#### 3.1 BMBV-bedingte und weitere redaktionelle Anpassungen (Art. 46 und 56 BauG; diverse Artikel im BewD)

##### 3.1.1 Ausgangslage

Am 12. März 2008 beschloss der Regierungsrat den Beitritt des Kantons Bern zur IVHB<sup>5</sup>. Zur Überführung der harmonisierten Baubegriffe und Messweisen in das bernische Baurecht hat der Regierungsrat am 25. Mai 2011 die BMBV<sup>6</sup> erlassen und auf den 1. August 2011 in Kraft gesetzt.

##### 3.1.2 Anpassungsbedarf

Die mit der BMBV vorgenommenen Begriffsbestimmungen und Regelungen zur Messweise von Gebäudedimensionen und Abständen sind auf Gesetzes- und Dekretsstufe nachzuführen und teilweise zu präzisieren. Begriffe wie „fertiges Terrain“, „Ausnützungsziffer“ oder „Gebäudehöhe“ sind an die harmonisierte Terminologie gemäss IVHB bzw. BMBV anzupassen. Die Gelegenheit wird benutzt, um weitere geringfügige redaktionelle Anpassungen und Berichtigungen auf Gesetzes- und Dekretsstufe vorzunehmen, beispielsweise die Behebung eines Übersetzungsfehlers (Art. 46 Abs. 3 BauG) oder der Ersatz einer veralteten Bezeichnung (Begriff „PTT“ in Art. 56 Abs. 3 BauG).

##### 3.1.3 Umsetzung

Die nötigen Anpassungen im Hinblick auf die Harmonisierung der Baubegriffe und Messweisen erfolgen im Rahmen des BewD<sup>7</sup> (Art. 6 Abs. 1 Bst. a, Art. 11 Abs. 1 Bst. I, Art. 13 Bst. f und Bst. h, Art. 14 bis Art. 16, Art. 27 Abs. 1 Bst. a und Art. 49), des NBRD<sup>8</sup> (Gliederungstitel IV. Titel, Art. 12 bis 14, Gliederungstitel VI. Titel, Art. 18 und Art. 19 Abs. 1) und des GBD<sup>9</sup> (Art. 14 Abs. 1 und 2, Art. 15 Abs. 1, Art. 16 Abs. 1, 2 und 3, Art. 17 Abs. 1 Bst. a). Es handelt sich um rein begriffliche Anpassungen ohne materielle Änderungen.

Weitere redaktionelle Anpassungen erfolgen im BauG (Art. 46 Abs. 3 nur franz. Fassung, Art. 56 Abs. 3), im BewD (Art. 9 Abs. 1 Bst. h) und im NBRD (Art. 12 Abs. 5, Art. 20 Abs. 4, Art. 26, Gliederungstitel X. Titel).

Schliesslich ist im Rahmen einer indirekten Anpassung des VBWG<sup>10</sup> ein falscher Verweis (in Art. 1 Abs. 2) zu berichtigen.

<sup>5</sup> Interkantonale Vereinbarung vom 22.9.2005 über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB); BSG 721.2 (RRB 444/08 vom 12.3.2008)

<sup>6</sup> Verordnung vom 25.5.2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV); BSG 721.3

<sup>7</sup> Dekret vom 22.3.1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD); BSG 725.1

<sup>8</sup> Dekret vom 10.2.1970 über das Normalbaureglement (NBRD); BSG 723.13

<sup>9</sup> Dekret vom 12.2.1985 über die Beiträge der Grundeigentümer an Erschliessungsanlagen und an weitere öffentliche Werke und Massnahmen (Grundeigentümerbeitragsdekret, GBD); BSG 732.123.44

<sup>10</sup> Gesetzes vom 16.6.1997 über das Verfahren bei Boden- und Waldverbesserungen (VBWG), BSG 913.1

## 3.2 Übrige geringfügige Anpassungen (diverse Artikel im BauG und BewD)

### 3.2.1 Ausgangslage

Die vorliegende Teilrevision der Baugesetzgebung wird zum Anlass genommen, um diverse geringfügige Anpassungen und Präzisierungen vorzunehmen. Die Auslöser für diese Anpassungen sind unterschiedlich: Neben der Behebung von gesetzgeberischen Versehen und Klarstellungen geht es auch darum, die bernische Baugesetzgebung an (geänderte) bundesrechtliche oder bundesgerichtliche Vorgaben anzupassen, wobei der Regelungsspielraum sehr eng ist.

### 3.2.2 Anpassungsbedarf

Es besteht folgender gesetzgeberischer Handlungsbedarf:

- Art. 29 BauG regelt die Nebenbestimmungen und Anmerkungen im Grundbuch. Anpassungsbedarf besteht aufgrund der einschlägigen bundesrechtlichen Vorgaben (Art. 962 ZGB<sup>11</sup>) und eines Anliegens aus der Praxis im Zusammenhang mit der Sicherstellung des Vollzugs und der Kontrolle.
- Art. 58 Abs. 2 BauG regelt die Information und Mitwirkung der Bevölkerung im Planerlassverfahren: Hier besteht Präzisierungsbedarf mit Blick auf die Pflicht zur Mitwirkung bei der Aufhebung von Plänen.
- Art. 88 Abs. 3 BauG: Behebung eines gesetzgeberischen Versehens.<sup>12</sup>
- Art. 89 Abs. 3 BauG: Aufhebung der praxisfremden Bestimmung.
- Art. 90 und 91 BauG regeln die sog. Baulinien: Hier besteht in der Praxis der Wunsch nach einer Ausdehnung des Anwendungsbereichs.
- Art. 95a Abs. 2 BauG regelt die Gebührenerhebung im Zusammenhang mit Überbauungsordnungen in Zonen mit Planungspflicht. Die geltende (missverständliche) Formulierung ist zu klären (siehe auch Art. 12 KoG<sup>13</sup>).
- Art. 8 BewD: Behebung eines gesetzgeberischen Versehens im Zusammenhang mit der Prostitutionsgesetzgebung.

### 3.2.3 Umsetzung

Dem skizzierten Handlungsbedarf wird im Rahmen von Anpassungen des BauG (Art. 12 Abs. 4, Art. 29, Art. 58 Abs. 2, Art. 88 Abs. 3, Art. 89 Abs. 3, Art. 90 und 91 resp. Art. 96a – 96c [neu] und Art. 95a Abs. 2) Rechnung getragen.

Mit der Anpassung von Artikel 8 BewD wird weiter klargestellt, dass die Regierungsrätin bzw. der Regierungsrat für Betriebsbewilligungen gemäss PGG<sup>14</sup> zuständig ist, womit ein gesetzgeberisches Versehen behoben wird.

Die Gelegenheit wird schliesslich benützt, um im BewD die (bislang nur in Art. 101 BauV<sup>15</sup> verankerte) Zuständigkeit der Regierungsrätin bzw. des Regierungsrats für Bewilligungen von Bauvorhaben in Gewässern, die keiner Gemeindehoheit unterliegen, nachzutragen.

<sup>11</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907 (ZGB), SR 210; Fassung gemäss Teilrevision Immobiliarsachenrecht (AS 2011 4637 ff.), in Kraft seit 1.1.2012.

<sup>12</sup> ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band II, Bern 2010, Art. 88-89 N. 12 b.

<sup>13</sup> Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG), BSG 724.1

<sup>14</sup> Gesetz vom 7.6.2012 über das Prostitutionsgewerbe (PGG), BSG 935.90

<sup>15</sup> Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV), BSG 721.1

### 3.3 Fruchtfolgeflächen (Art. 5a, 5b und 72 BauG)

#### 3.3.1 Ausgangslage

Die Fruchtfolgeflächen (FFF) sind Teil der für die Landwirtschaft geeigneten Gebiete. Sie umfassen ackerfähiges Kulturland, vorab das Ackerland und die Kunstwiesen in Rotation, sowie ackerfähige Naturwiesen. Der Kanton Bern verfügt physisch über genügend FFF, um den vom Bund geforderten Mindestumfang erfüllen zu können.<sup>16</sup> Im Rahmen der laufenden Richtplan-Revision wird das entsprechende Inventar vervollständigt. Der Umgang mit FFF wird bislang ausschliesslich im kantonalen Richtplan geregelt. Das Massnahmenblatt A\_06 legt die Voraussetzungen fest, unter denen FFF für bodenverändernde Nutzungen beansprucht werden können. Zentrale Elemente sind dabei:

- Schonung der FFF bei allen raumwirksamen Vorhaben;
- Prüfung von Alternativen und Interessenabwägung;
- Sicherstellung einer qualifiziert haushälterischen Bodennutzung durch erhöhte Anforderungen an die Lage (Erschliessung) und die Nutzungsdichte;
- Ausschöpfung der Möglichkeiten, die beanspruchten FFF zu ersetzen bzw. den Bodenaushub für die Aufwertung degradierter Böden zu verwenden.<sup>17</sup>

Seit dem 1. Januar 2014 hat das Bundesamt für Landwirtschaft (BLW) mittels Behördenbeschwerde die Möglichkeit, die korrekte Interessenabwägung bei der Beanspruchung von Fruchtfolgeflächen durch eine unabhängige Gerichtsinstanz überprüfen zu lassen (Art. 34 Abs. 3 RPG<sup>18</sup>). Mit der am 3. März 2013 von Volk und Ständen angenommenen RPG-Revision 1. Etappe ist zudem der Schutz der FFF verstärkt worden. Künftig sollen FFF nur eingezont werden können, wenn ein aus Sicht des Kantons wichtiges Ziel ohne Beanspruchung von FFF nicht sinnvoll erreicht werden kann und sichergestellt wird, dass die beanspruchten Flächen nach dem Stand der Erkenntnisse optimal genutzt werden. Voraussichtlich werden die FFF auch Gegenstand der angekündigten 2. Revisionsetappe des RPG bilden.

Am 19. März 2012 hat der Grosse Rat die Motion Brönnimann (M 217/2011) als Postulat überwiesen. Der Vorstoss verlangt die Prüfung von finanziellen Anreizen zur Förderung von verdichtetem Bauen und verdichteter Bodennutzung, zur Verteuerung des Bauens auf landwirtschaftlich wertvollen Böden und an ökologisch ungeeigneten Standorten sowie von Möglichkeiten zur administrativen Vereinfachung von verdichtetem Bauen und verdichteter Bodennutzung.

Die am 4. Juni 2012 als Postulat überwiesene Motion Grossen (M 035/2012) „Zur Schonung des Kulturlandes: Problembehaftete Grundstücke sollten schneller einer Nutzung zugeführt werden“ beauftragt den Regierungsrat, die Schaffung der rechtlichen Voraussetzungen zu prüfen, damit problembehaftete Grundstücke (Altlastengrundstücke, Altliegenschaften etc.) einfacher und schneller einer Nutzung zugeführt werden können.

Fruchtbare Böden<sup>19</sup> erfüllen eine Vielzahl von Funktionen für die Lebensmittelproduktion und für den Naturhaushalt. Ihre Erhaltung und ihr Schutz stehen deshalb in Zusammenhang mit der FFF-Thematik. Die Bildung von fruchtbaren Böden hat Tausende von Jahren gedauert. Sie können auch mit der heutigen Technik nicht ersetzt werden. Tatsache ist aber, dass heute ein bedeutender Teil des Bodenaushubs als Abfall in Deponien entsorgt wird.

<sup>16</sup> Mindestumfang gemäss Sachplan FFF des Bundes (1992): 84 000 ha, abzüglich 1 800 ha für das Laufental (BL).

<sup>17</sup> In der Praxis ist bei grossen Vorhaben zu prüfen, ob der Bodenaushub für die Aufwertung von degradierten landwirtschaftlichen Flächen verwertet werden kann.

<sup>18</sup> Eingefügt im Rahmen der Änderung vom 22.3.2013 des Landwirtschaftsgesetzes (SR 910.1) im Rahmen der Weiterentwicklung der Agrarpolitik 2014-2017, in Kraft getreten am 1.1.2014 (AS 2013 3863).

<sup>19</sup> Unter Boden wird hier in Anlehnung an Art. 7 Abs. 4bis Umweltschutzgesetz (USG, SR 814.01) die oberste, unversiegelte Erdschicht verstanden, in der Pflanzen wachsen können.

### 3.3.2 Anpassungsbedarf

Gemäss geltendem Artikel 72 Absatz 2 BauG dürfen Bauzonen die gemäss Ernährungsplanung notwendigen Flächen nicht beanspruchen. Diese Bestimmung wird unterschiedlich interpretiert und führt in der Praxis immer wieder zu Unsicherheiten. Eine Präzisierung im Hinblick auf den Umgang mit FFF ist daher wünschbar. Im Vordergrund steht eine Regelung, welche Konsistenz zu den Vorgaben des Bundes herstellt.

Die als Postulat überwiesene Motion Brönnimann (M 217/2011) verlangt finanzielle Anreize und administrative Vereinfachungen für verdichtetes Bauen und verdichtete Bodennutzung. Damit finanzielle Anreize den Wettbewerb nicht verzerren, sollten sie flächendeckend in der ganzen Schweiz eingeführt werden. Die bisher veröffentlichten Studien enthalten interessante theoretische Ansätze, die sich aber in der Praxis noch nicht umsetzen lassen. Zudem bleibt abzuwarten, ob die anstehende 2. Etappe der RPG-Revision finanzielle Anreizbestimmungen enthalten wird.

Die als Postulat überwiesene Motion Grossen (M 035/2012) verlangt die Schaffung der rechtlichen Voraussetzungen, damit problembehaftete Grundstücke (Altlastengrundstücke, Altliegenschaften etc.) schneller einer Nutzung zugeführt werden können. Abklärungen haben gezeigt, dass für gesetzliche Anpassungen kein Bedarf besteht. Dem Anliegen kann mit den vorhandenen Vorschriften und den im Richtplan vorgesehenen Massnahmen (MB D\_02 „Umnutzung von Siedlungsbrachen fördern“) Rechnung getragen werden.

Gesetzgeberischer Anpassungsbedarf besteht im Hinblick auf die Verankerung einer Verwertungspflicht von Bodenmaterial für Bodenaufwertungen. Bodenaushub wird heute wie erwähnt in bedeutendem Mass als Abfall auf Deponien entsorgt und steht nicht für die Aufwertung von degradierten Böden zur Verfügung. Die geltenden Bestimmungen in der Technischen Verordnung über Abfälle (TVA)<sup>20</sup> und der Verordnung über Belastungen des Bodens (VBBo)<sup>21</sup> sind für die Erhaltung von fruchtbarem Bodenaushub unzureichend. Die dort vorgesehene Verwertungspflicht bedeutet nicht zwingend, dass der Aushub als landwirtschaftlich nutzbarer Boden verwendet wird.

### 3.3.3 Umsetzung

Für den Umgang mit FFF wird im BauG (neuer Art. 5a) eine flexible und bundesrechtskonforme Regelung geschaffen, die sich an Artikel 30 Absätze 1<sup>bis</sup> und 2 RPV (Fassung vom 2.4.2014) orientiert, sich aber von dieser in zweierlei Hinsicht unterscheidet: Zum einen gilt die Regelung im BauG nicht nur für Einzonungen (d.h. dauerhafte Zuweisungen von Nichtbauland zur Bauzone), sondern für alle bodenverändernden Nutzungen – insbesondere auch landwirtschaftliche Bauvorhaben –, da die Erhaltung des Mindestumfangs an FFF nicht allein durch Einzonungen in Frage gestellt wird, sondern durch eine Vielzahl von weiteren Vorhaben und Nutzungen in der Landwirtschaftszone. Andererseits wird klargestellt, dass FFF in begründeten Fällen für bodenverändernde Nutzungen, die nicht der Verwirklichung eines wichtigen kantonalen Ziels dienen, beansprucht werden können, sofern die beanspruchten FFF durch Auszonung gleichwertiger Flächen oder durch Bodenaufwertung kompensiert werden. Die Unterstellung von landwirtschaftlichen Bauvorhaben unter die neue Regelung ist nicht nur unter dem Aspekt der Gleichbehandlung (mit nicht landwirtschaftlichen Vorhaben) gerechtfertigt, sondern auch, weil landwirtschaftliche Vorhaben in der Vergangenheit in beträchtlichem Umfang zum Verlust von FFF beigetragen haben.<sup>22</sup> Landwirtschaftliche Vorhaben werden damit aber nicht verunmöglicht: Soweit es sich bei den betreffenden Vorhaben um Anpassungen von bestehenden Bauten oder um Vorhaben mit geringer Flächenausdehnung handelt, dürfen in der Regel auf dem betroffenen Betriebsareal Kompensationsflächen zu finden sein.

<sup>20</sup> SR 814.600

<sup>21</sup> SR 814.12

<sup>22</sup> Gemäss Arealstatistik wurden im Zeitraum 1981 – 2005 rund 10 % aller verloren gegangenen FFF durch landwirtschaftliche Bauten und deren Umschwung verursacht.

Andererseits kann der Schonung von FFF bei nicht dauerhaften Bodenbeanspruchungen für Treibhäuser, Folientunnel oder dergleichen dadurch Rechnung getragen werden, dass die Wiederherstellung des Bodens nach Aufgabe der Nutzung als Auflage in die entsprechende Baubewilligung aufgenommen wird.

Im Hinblick auf den Schutz und die Erhaltung von fruchtbaren Böden wird im neuen Artikel 5b BauG der Grundsatz verankert, dass fruchtbare Böden soweit möglich zu erhalten oder durch Bodenaufwertung wiederherzustellen sind. Die Aufwertung degradierter Böden kann nur gelingen, wenn genügend fruchtbares Bodenmaterial zur Verfügung steht. Entsprechend wird im BauG festgehalten, dass unverschmutzter Bodenaushub für die Aufwertung und Rekultivierung von fruchtbaren Böden zu verwenden ist, wenn dies sinnvoll, technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist. Sinnvoll ist eine Bodenaufwertung, wenn in einem Landwirtschaftsgebiet ein ursprünglich fruchtbarer, nun aber degradierter Boden in seinem Aufbau so verbessert werden kann. Nicht sinnvoll hingegen wäre eine Bodenaufwertung einer Fläche mit hohen Naturwerten. Der technischen Machbarkeit und der wirtschaftlichen Zumutbarkeit werden vor allem durch die Qualität und die Menge des am Abbaustandort vorhandenen Bodenmaterials Grenzen gesetzt.

Die Gelegenheit wird benützt, um den geltenden, teilweise überholten und unklaren Artikel 72 BauG anzupassen, indem in Absatz 1 nur noch auf das massgebende Bundesrecht (RPG) verwiesen wird und in Absatz 2 der unklare Bezug zur Ernährungsplanung ersetzt wird durch die Aufforderung, dafür zu sorgen, dass für die Landwirtschaft genügend als Kulturland geeignete Flächen erhalten bleiben.

#### 3.3.4 Rechtsvergleich

Es wurden fünf Kantone näher betrachtet. Die Kantone *Freiburg* und *Waadt* stützen ihre Massnahmen auf die Bundesvorschriften und auf ihre Richtpläne. In den Kantonen *Luzern* und *Solothurn* bestehen minimale Gesetzesbestimmungen zu den FFF. Es wird festgehalten, dass FFF zu schützen und so wenig wie möglich zu beanspruchen sind. Beide Kantone prüfen zurzeit, inwiefern eine ausführlichere Behandlung, insbesondere die Aufnahme einer Kompensationspflicht, sinnvoll wäre. Im Kanton *Zürich* ist eine Änderung des Planungs- und Baugesetzes in Arbeit. Bis anhin erfolgt der Schutz der FFF gestützt auf die Raumplanungsverordnung und den kantonalen Richtplan.

Eine Kompensationspflicht für FFF kennen bisher die Kantone Zürich und Luzern. Der Kanton Zürich plant, die Kompensationspflicht im Planungs- und Baugesetz zu verankern.

Eine gesetzliche Verwertungspflicht von Bodenmaterial kennt soweit ersichtlich keiner der betrachteten Kantone. Massnahmen zum Schutz des Bodens werden direkt gestützt auf das Bundesrecht getroffen. In allen fünf Kantonen besteht die Möglichkeit, Bodenaushub für Rekultivierungen zu verwenden. Bodenrekultivierungen sind i.d.R. bewilligungspflichtig und müssen bestimmten Anforderungen genügen. Diese sind in den untersuchten Kantonen sehr ähnlich.

### 3.4 Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) (Art. 10 BauG; Art. 22a BewD)

#### 3.4.1 Ausgangslage

Der Grosse Rat hat in der Septembersession 2013 die Motionen Tanner (M 034/2013) und Sommer (M 037/2013) in folgenden Punkten überwiesen: Die Baugesetzgebung sei so anzupassen, dass:

- die Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) neu auch Baugesuchsteller und Projektverfasser beraten und Vorschläge und Möglichkeiten zur Realisierung der Projekte aufzeigen solle;
- der Einbezug der OLK auf die für das Orts- und Landschaftsbild prägenden Bauvorhaben an exponierter oder gut einsehbarer Lage beschränkt werde;

- der Einbezug der OLK bei Bauvorhaben in rechtskräftig festgelegten Industrie- und Gewerbebezonen sowie Intensivlandwirtschaftszonen ausgeschlossen werde.

### 3.4.2 Anpassungsbedarf

Die Motion Sommer verlangt, dass „die Aufgaben und Kompetenzen der OLK weniger umfassend und auf höherer Stufe geregelt werden“. Das BauG ist dafür der geeignete Ort. Die erforderlichen konkretisierenden Vorschriften zur Zuständigkeit der OLK im Baubewilligungsverfahren können und sollen im BewD angesiedelt werden.

Die Motion Tanner verlangt darüber hinaus, dass die OLK auch Bauherren und Projektverfassende berät und ihnen „Vorschläge und Möglichkeiten zur Realisierung der Projekte“ aufzeigt. Sie lässt offen, in welchem Erlass diese Forderung umzusetzen ist.

### 3.4.3 Umsetzung

Analog zu den Baudenkmälern, bei denen im Anschluss an die materiellen Bestimmungen die Zuständigkeit der Kantonalen Denkmalpflege geregelt wird (Art. 10a – 10c BauG), wird im Anschluss an die Vorschriften über den Ortsbild- und Landschaftsschutz (Art. 9 und bisheriger 10 BauG) eine neue Bestimmung zur OLK eingefügt (neuer Art. 10). Damit die folgenden Artikel nicht neu nummeriert werden müssen, was systematisch unerwünscht wäre, wird der bisherige Artikel 10 BauG zu Artikel 9a BauG, so dass die neue Bestimmung über die OLK als Artikel 10 eingefügt wird. Geregelt werden einerseits die Wahl und die Zusammensetzung und andererseits die Aufgaben der Kommission.

Die Motion Sommer verlangt, dass sich die OLK auf die prägenden Bauvorhaben an exponierter oder gut einsehbarer Lage konzentriert. Der Regierungsrat teilt dieses Anliegen grundsätzlich. Um zu verhindern, dass die Baubewilligungsbehörden – wie in der Vergangenheit geschehen – heikle Baugesuche an die OLK abschieben, müssen klare Zuständigkeitsregeln formuliert werden. Die Motion Sommer geht davon aus, dass die Kompetenzverteilung zwischen OLK und Baubewilligungsbehörde objektbezogen erfolgt. Es hat sich aber gezeigt, dass es nicht möglich ist, diesbezüglich klare, plausible und mehrheitsfähige Kriterien zu formulieren. Anstelle einer objektbezogenen Regelung wird die Kompetenzaufteilung deshalb zonenspezifisch vorgenommen, wobei die entsprechende Konkretisierung auf Dekretsstufe (neuer Art. 22a BewD) erfolgt. Die von der Motion angestrebte Konzentration der Kompetenzen der OLK kann auch auf diese Weise erreicht werden.

Bis anhin wurde die Zuständigkeit der OLK auf Verordnungsstufe (in Art. 2 OLKV<sup>23</sup>) geregelt. Neu wird – entsprechend der Motion Sommer – die Zuständigkeit abschliessend im neuen Artikel 22a BewD geregelt. (Art. 2 OLKV kann somit im Rahmen der nötigen Anpassungen aufgehoben werden.)

Der Regierungsrat hat in seiner Antwort auf die Motion Tanner vorgeschlagen, dem Anliegen des Motionärs mit der Stärkung des Instituts der Voranfrage Rechnung zu tragen. Dieser Vorschlag ist im Grossen Rat gut aufgenommen worden. Für die Umsetzung bedarf es keiner Anpassung des BauG. Es reicht eine Anpassung der OLKV.<sup>24</sup> Mit der Voranfrage wird um Auskunft zur Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens ersucht. Die Auskunft bindet die Be-

<sup>23</sup> Verordnung vom 27. Oktober 2010 über die Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLKV), BSG 426.221

<sup>24</sup> In der OLKV wird zu regeln sein, dass die Pflicht der OLK zur Behandlung von Voranfragen explizit auf die Zeit vor Einreichung eines Baugesuchs beschränkt ist. Ist ein Baugesuch eingereicht, hat sich die OLK wegen drohender Befangenheit Zurückhaltung aufzuerlegen. Weiter wird klargestellt, dass die Auskünfte unverbindlich sind. Die OLK soll nicht nur zur Bewilligungsfähigkeit des Projekts Stellung nehmen, sondern sie soll auch aufzeigen, wie ein mangelhaftes Projekt bewilligungsfähig gemacht werden kann. Das setzt voraus, dass die Gesuchsteller klar spezifizieren, zu welchen Fragen sie Auskunft wünschen. Voranfragen, welche den Anforderungen nicht entsprechen, können zurückgewiesen werden.

hörde in einem nachfolgenden Verfahren nicht.<sup>25</sup> Ebenfalls auf Verordnungsstufe wird die Gebührenerhebung zu regeln sein (Anpassung GebV<sup>26</sup>).

### 3.5 Änderungen im Bereich Denkmalpflege (Art. 10c BauG)

#### 3.5.1 Ausgangslage

Erhaltenswerte Baudenkmäler, die in einem Ortsbildschutzperimeter liegen oder Bestandteil einer im Bauinventar aufgenommenen Baugruppe sind, gelten als sogenannte „K-Objekte“. Bei Planungen und Baubewilligungsverfahren, die solche K-Objekte betreffen, ist die kantonale Denkmalpflege zwingend einzubeziehen. Die am 12. September 2007 vom Grossen Rat überwiesene Motion Freiburghaus (M 104/2007) verlangt unter anderem eine reduzierte Ausscheidung von Baugruppen, um die Anzahl derartiger „K-Objekte“ zu verringern. Die Teilrevision der Baugesetzgebung wird zum Anlass genommen, um die für die Umsetzung der Motion Freiburghaus nötigen gesetzgeberischen Anpassungen vorzunehmen.

#### 3.5.2 Anpassungsbedarf

Die kantonale Denkmalpflege überprüft im Rahmen der periodisch vorgesehenen Revision der Bauinventare auch die Ausscheidung von Baugruppen. Im Zuge der Umsetzung der Motion Freiburghaus (M 104/2007) soll die Anzahl respektive der flächenmässige Umfang der Baugruppen im Kanton Bern verringert werden.<sup>27</sup> Allein die Reduktion von Baugruppen setzt die Motionsforderung jedoch nicht um, da nicht nur mit Baugruppen, sondern auch mit der Ausscheidung von Ortsbildschutzgebieten „K-Objekte“ bezeichnet werden. Es besteht zwar grundsätzlich Kongruenz zwischen diesen beiden Instrumenten, indem im Perimeter von Baugruppen (Bauinventar) von den Gemeinden in aller Regel auch Ortsbildschutzgebiete (Ortsplanung) ausgeschieden werden. Die Auflösung beziehungsweise flächenmässige Verkleinerung einer Baugruppe im Rahmen der Revision des Bauinventars führt aber erst zur Reduktion von „K-Objekten“, wenn im Rahmen einer nachfolgenden Revision der Ortsplanung auch der entsprechende Ortsbildschutzperimeter angepasst wird. Diese Verknüpfung ist historisch bedingt: Bei der Einführung der Inventarisierung musste die Zuständigkeit der kantonalen Denkmalpflege auch für diejenigen Gemeinden geregelt werden, die (noch) kein Bauinventar erlassen hatten. Die Festlegung der – damals bereits bestehenden – Ortsbildschutzperimeter als Auslöser von „K-Objekten“ war eine elegante und praktikable Lösung. Sie ist aber heute obsolet, da inzwischen sämtliche Gemeinden über Bauinventare verfügen. Die Ausscheidung von Baugruppen im Bauinventar genügt daher für die Bestimmung der Zuständigkeit der kantonalen Denkmalpflege. Die schwerfällige Verknüpfung von Baugruppen und Ortsbildschutzperimetern kann deshalb aufgehoben werden.

#### 3.5.3 Umsetzung

Dem skizzierten Anpassungsbedarf wird dadurch Rechnung getragen, dass die Ortsbildschutzperimeter als Auslöser von sog. „K-Objekten“ in Artikel 10c BauG gestrichen werden.

### 3.6 Inventar der besonders schönen Landschaften (Art. 10d BauG)

#### 3.6.1 Ausgangslage

Das Bundesrecht beauftragt die Kantone, für die Erstellung ihrer Richtpläne Grundlagen zu erarbeiten, in denen sie u.a. feststellen, welche Gebiete „besonders schön“ sind.<sup>28</sup> Das Bun-

<sup>25</sup> ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Vorbemerkungen zu den Art. 32 – 44 N 5.

<sup>26</sup> Verordnung vom 22.2.1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung; GebV), BSG 154.21

<sup>27</sup> Tagblatt des Grossen Rates 2007, S. 1055 f., Votum Regierungsrat Bernhard Pulver.

<sup>28</sup> Art. 6 Abs. 2 Bst. b RPG (Fassung gemäss RPG-Revision vom 15.6.2012)

desrecht schreibt nicht vor, wie bzw. in welcher Form diese Feststellung zu erfolgen hat. Das geltende bernische BauG setzt den bundesrechtlichen Auftrag so um, dass es vorschreibt, dass u.a. über die besonders schönen Landschaften – als Objekte des besonderen Landschaftsschutzes – Inventare zu erstellen sind (Art. 10d Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 9a Abs. 1 Bst. b BauG). Die Erstellung, der Erlass und die Wirkung der entsprechenden Inventare werden in den Art. 13 ff. BauV geregelt. Das Inventar über die besonders schönen Landschaften wird demnach vom AGR als zuständige kantonale Fachstelle erlassen und hat keine unmittelbar grundeigentümergebende Wirkung, dient aber im Nutzungsplanverfahren als Planungsgrundlage. Schliesslich sieht der kantonale Richtplan im Massnahmenblatt (MB) E\_08 vor, dass der Kanton gemeinsam mit den Regionen das kantonale Inventar der schutzwürdigen Landschaften erarbeitet.

Gestützt auf RRB 0455 vom 21. März 2012 erstellte das AGR in Zusammenarbeit mit den Regionen bzw. Regionalkonferenzen sowie den betroffenen kantonalen Fachämtern den Entwurf für das Kantonale Inventar der schutzwürdigen Landschaften (KIsL). Im Mitwirkungs- und Vernehmlassungsverfahren wurde der Entwurf für das KIsL kontrovers beurteilt.

Am 6. Juni 2013 reichte Grossrat Ueli Jost eine (dringlich erklärte) Motion (M 149/2013) ein, mit welcher der Regierungsrat beauftragt wurde, einerseits die Arbeiten am KIsL sofort einzustellen und zum andern dem Grossen Rat eine Änderung des BauG vorzulegen, damit auf die Erstellung eines kantonalen Inventars für schutzwürdige Landschaften verzichtet werden kann.<sup>29</sup> Am 2. September 2013 hat der Grosse Rat den Vorstoss (entgegen dem Antrag des Regierungsrats) in beiden Punkten als Motion überwiesen.<sup>30</sup>

### 3.6.2 Anpassungsbedarf

Mit der Überweisung der Motion Jost (M 149/2013) hat der Grosse Rat dem Regierungsrat den Auftrag erteilt, die bernische Baugesetzgebung dahingehend anzupassen, dass auf die Erstellung eines kantonalen Inventars der besonders schönen Landschaften verzichtet wird. Diesem Auftrag ist zu entsprechen. Gleichzeitig ist sicher zu stellen, dass die Inventarisierung der weiteren Objekte des besonderen Landschaftsschutzes gemäss Artikel 10 BauG möglich bleibt und dass dem bundesrechtlichen Auftrag gemäss Artikel 6 RPG auf andere Weise Rechnung getragen werden kann.

### 3.6.3 Umsetzung

Die „besonders schönen Landschaften“ sind aus dem Katalog der inventarisierungspflichtigen Objekte des besonderen Landschaftsschutzes (Art. 10d BauG) auszunehmen. Mit dem Verzicht auf ein spezifisches Inventar für die besonders schönen Landschaften wird dem Anliegen der Motion Jost (M 1434/2013) entsprochen und gleichzeitig sichergestellt, dass die Inventarisierung der übrigen Objekte des besonderen Landschaftsschutzes (z.B. historische Verkehrswege von regionaler und lokaler Bedeutung als kulturgeschichtlich wertvolle Landschaften im Sinn von Art. 10 [neu Art. 9a] Abs. 1 Bst. a) möglich bleibt.

Das Massnahmenblatt E\_08 wird im Rahmen der laufenden Richtplananpassung dahingehend angepasst, dass auf die vorgesehene Erstellung eines kantonalen Inventars der schutzwürdigen Landschaften verzichtet wird.

Mit dem Verzicht auf die Erstellung eines kantonalen Inventars der besonders schönen Landschaften wird der Kanton Bern dem bundesrechtlichen Auftrag (Art. 6 Abs. 2 Bst. b RPG) auf andere Weise nachkommen müssen. Denkbar und naheliegend wäre, die besonders schönen Landschaften im Kanton Bern inskünftig im kantonalen Richtplan zu bezeichnen, wobei sich die entsprechenden Festlegungen lediglich als Grundlagen verstünden, die auf regionaler Ebene behördenverbindlich verfeinert und von den Gemeinden im Rahmen der Orts- bzw. Nutzungsplanung berücksichtigt und gestützt auf eine umfassende Interessenabwägung

<sup>29</sup> Wortlaut der Motion: «Der Regierungsrat wird beauftragt,

1. diese Arbeiten [für ein kantonales Inventar der schützenswerten Landschaften] sofort einzustellen,  
2. dem Grossen Rat eine Änderung des Baugesetzes vorzulegen, damit auf die Erstellung eines kantonalen Inventars für schutzwürdige Landschaften verzichtet werden kann.»

<sup>30</sup> Tagblatt des Grossen Rates 2013, S. 894 ff.

(grundeigentümergebunden) konkretisiert werden müssen. Im Rahmen der Umsetzung auf Stufe Orts- bzw. Nutzungsplanung können die besonders schönen Landschaften unter Berücksichtigung der entsprechenden Schutzziele unter Umständen auch in der Landwirtschaftszone belassen werden.

### 3.6.4 Rechtsvergleich

Soweit ersichtlich erfolgt die Umsetzung des bundesrechtlichen Auftrags in anderen (vergleichbaren) Kantonen in erster Linie im Rahmen der kantonalen (und/oder regionalen) Richtplanung. Der Kanton *Solothurn* bezeichnet im kantonalen Richtplan aus dem Jahr 2000, im Teil „Landschaft und Erholung (LE)“, unter „LE-2.1“ die Juraschutzzone und weitere Gebiete von besonderer Schönheit und Eigenart als Natur- und landschaftliche Vorranggebiete. Der Kanton *Aargau* hat die Landschaften von kantonalen Bedeutung (LkB) im Richtplan Teil „L 2.3“ festgesetzt, wobei die Gemeinden angewiesen werden, die LkB in der Nutzungsplanung zu schützen und die Rechtswirkungen und die genaue Gebietsabgrenzung festzulegen. Die Gemeinden scheiden Landschaftsschutzzonen, Landwirtschaftszonen mit geeigneten Bestimmungen oder andere Zonen, die dem Schutzziel entsprechen, aus, wobei die Art der land- und forstwirtschaftlichen Bewirtschaftung durch die Festsetzung der LkB nicht beeinflusst wird. Der Kanton *Graubünden* hat die von den Regionalverbänden in der regionalen Richtplanung bezeichneten Landschaftsschutzgebiete in den kantonalen Richtplan (Teil „3.6 Landschaftsschutz“) übernommen und konkretisiert. Bei der Revision von Ortsplanungen, bei vertraglichen Vereinbarungen oder bei projektbezogenen Nutzungsänderungen werden diese konkretisierten Ziele berücksichtigt. Gemäss kantonalen Richtplan des Kantons *Luzern* („L1-1 Schutzwürdige Landschaften von nationaler oder regionaler Bedeutung“) prüfen Kanton und Gemeinden für schutzwürdige Landschaften von nationaler oder regionaler Bedeutung die erforderlichen Schutzmassnahmen und stimmen diese aufeinander ab. Der Kanton *Zürich* hat im kantonalen Richtplan, unter Kapitel 3 (Ziff. 3.6 / 3.7), 24 Gebiete als Landschaftsschutzgebiet von kantonalen Bedeutung bezeichnet. Es handelt sich um einzelne ausgewählte Flächen, welche in erster Linie aus ästhetischer und kulturgeografischer Sicht sowie auf Grund ihrer geologischen und geomorphologischen Qualitäten erhalten werden sollen. Sie werden in der Regel durch Schutzverordnungen näher geregelt und sind in den regionalen Richtplänen zu bezeichnen. Zudem werden insgesamt 25 Landschaftsfördergebiete mit einer breiten Zielsetzung und entsprechend grossflächigen Perimetern im Richtplan bezeichnet. In Landschaftsfördergebieten haben die vorhandenen land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen Priorität, wobei sie entsprechend den aktuellen Bedürfnissen auch weiterentwickelt werden können. Als Landschaftsfördergebiete werden Flächen bezeichnet, die aus kantonalen Sicht aufgrund ihrer landschaftlichen Eigenart, ihrer biologisch-ökologischen Vielfalt und ihres Erholungswertes insgesamt in ihrem Charakter erhalten oder weiterentwickelt werden sollen.

## 3.7 Spielflächen und Aufenthaltsbereiche (Art. 15, 69, 93 BauG)

### 3.7.1 Ausgangslage

Am 18. November 2009 hat der Grosse Rat die Motion von Allmen (M 139/2009) „Fonds für Kinderspielflächen ermöglichen“ in der abgeschwächten Form eines Postulats überwiesen. Demnach hat der Regierungsrat zu prüfen, ob die Baugesetzgebung so zu ändern ist, dass Gemeinden die Gewährung einer Ausnahme von der Erstellungspflicht von Kinderspielflächen mit einer Abgeltungspflicht zur Äufnung eines zweckgebundenen Fonds verknüpfen können. Im Rahmen des Prüfungsauftrags hat der Regierungsrat in Aussicht gestellt, bei der nächsten BauG-Revision einen konkreten Vorschlag zur Umsetzung des Anliegens zu unterbreiten.<sup>31</sup> Der geltende Artikel 15 BauG verlangt, dass bei Mehrfamilienhäusern im Freien Aufenthaltsbereiche für die Bewohnerinnen und Bewohner, namentlich Kinderspielflächen, zu schaffen und in Wohnsiedlungen grössere Spielflächen vorzusehen sind. Die Artikel 42 ff. BauV enthalten die nötigen Ausführungsbestimmungen, insbesondere die (Legal-)Definition von „Mehrfamili-

<sup>31</sup> Geschäftsbericht 2010, Band 4, S. 71.

enhaus“ und „Familienwohnung“, die Festlegung von qualitativen Anforderungen und von Mindestflächen.

Die geltende gesetzliche Erstellungspflicht von grösseren Spielflächen steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zur raumplanerischen Forderung nach Verdichtung von bestehenden Baugebieten (Stichwort „Siedlungsentwicklung nach innen“). Einerseits schafft die Verdichtung Druck auf bereits bestehende grössere Spielflächen, zumal in städtischen Gebieten und Dorfzentren, die sich wegen der guten Infrastruktur besonders für Verdichtungen eignen, oft nicht genug Platz vorhanden ist, um grössere Spielflächen zu erstellen. Andererseits erfordert gerade die verdichtete Bauweise eine besonders sorgfältige Planung von Freiräumen, wie namentlich Spielflächen.<sup>32</sup>

Die Bedürfnisse von Kindern an ihre Wohnumgebung sind bekannt und unter Fachleuten weitgehend unbestritten.<sup>33</sup> Dennoch ist die Umgebung auch von neueren Wohnsiedlungen nicht immer kinderfreundlich, da anderen Anliegen (Ordnung, Sauberkeit, Funktionalität usw.) oft ein höherer Stellenwert zugestanden wird. Die zunehmende (motorisierte) Mobilität hat dazu geführt, dass manche öffentliche Räume und Plätze zu reinen Verkehrsräumen geworden sind. Gleichzeitig sind die Wege zwischen Wohnung und Schule sowie Freizeiteinrichtungen länger und gefährlicher geworden. Diese Entwicklungen betreffen nicht nur städtische, sondern auch ländliche Gebiete.

### 3.7.2 Anpassungsbedarf

Im Rahmen des Prüfungsauftrags aus dem Vorstoss von Allmen (M 139/2009) wurde mit einer Umfrage bei den Gemeinden und Kommunalverbänden der Bedarf nach einer Ersatzabgabe für die Erteilung von Ausnahmegewilligungen im Zusammenhang mit Kinderspielplätzen erhoben. Die grossen Gemeinden mit eigener Baubewilligungskompetenz, die gleichzeitig einen grossen Teil der Bevölkerung repräsentieren, sprachen sich mehrheitlich für eine entsprechende Regelung aus. In der Folge hat der Regierungsrat wie erwähnt in Aussicht gestellt, im Rahmen der nächsten Baugesetzrevision einen Vorschlag für die Umsetzung des Vorstosses zu unterbreiten.

Nach der geltenden Konzeption in der bernischen Baugesetzgebung steht den Gemeinden in denjenigen Bereichen, die das kantonale Baurecht detailliert und umfassend regelt, keine Autonomie und mithin keine originäre Befugnis zur Abgabenerhebung zu. Bei den hier interessierenden Spielflächen und Aufenthaltsbereichen schreibt das kantonale Recht detailliert vor, in welchen Fällen und in welchem Umfang beim Neubau von Mehrfamilienhäusern solche Anlagen zu erstellen sind (Art. 16 ff. BauG; Art. 42 ff. BauV). Mangels einer Ermächtigung im kantonalen Recht ist es den Gemeinden daher nicht erlaubt, von der Pflicht zur Erstellung von Aufenthaltsbereichen und Spielplätzen zu dispensieren und eine Ersatzabgabe zu erheben.<sup>34</sup>

Für die Einführung einer Ersatzabgabe in diesem Bereich braucht es somit eine ausdrückliche Ermächtigung im kantonalen Recht und eine gestützt darauf erlassene (Reglements-)Grundlage auf Stufe Gemeinde. Um sicher zu stellen, dass trotz der Ersatzabgabe qualitativ und quantitativ genügende Spielflächen bestehen, ist der Ertrag zweckgebunden für den Bau und Unterhalt von öffentlichen Spielflächen zu verwenden.

Nach geltendem Recht hat der Bauherr beim Bau von Mehrfamilienhäusern Aufenthaltsbereiche im Freien zu erstellen (Art. 15 BauG). Weist ein Gebäude zwar mehrere Wohnungen,

<sup>32</sup> Vgl. Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Grössere Spielflächen / Raumplanerische Lösungsansätze für eine hinreichende Versorgung bestehender Siedlungsteile (Sanierungsgebiete) mit Spielflächen, Bern 25. März 2011. Darin werden als mögliche Ansatzpunkte für eine gesetzliche Neuregelung genannt: eine Neudefinition der Familienwohnungen (z.B. ab 4 Zimmern oder 100 m<sup>2</sup>), eine weniger strikte Trennung zwischen Aufenthaltsbereichen, Kinderspielplätzen und grösseren Spielflächen, eine Ersatzabgabe für die Herabsetzung nach Art. 45 Abs. 3 BauV respektive für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 26 BauG, Minimalanforderungen bezüglich Flächen, Erreichbarkeit und Sicherung von Spielflächen, welche in der Nachbarschaft bestehen oder geschaffen werden sollen.

<sup>33</sup> Für die Beurteilung der Kinderfreundlichkeit von Wohnumgebungen sind folgende Aspekte relevant: Zugänglichkeit, Sicherheit und Vertrautheit der Umgebung, Anreichtum und Gestaltungsmöglichkeiten, Vorhandensein von Naturräumen und Begegnungsmöglichkeiten (AGR, Förderung kinderfreundlicher Wohnumgebungen, Grundlagenbericht vom 15. November 2012, Beilage 3).

<sup>34</sup> Siehe TONI AMONN/RES NYFFENEGGER, Gutachten betreffend kommunale Lenkungsabgabe für den Zweitwohnungsbau im Kanton Bern, erstattet dem Amt für Gemeinden und Raumordnung am 20. Mai 2011, S. 10 f.

aber nicht mehr als zwei Familienwohnungen auf, liegt nach der Definition in Art. 43 Abs. 3 BauV kein Mehrfamilienhaus vor. Im Ergebnis führt die heutige Regelung dazu, dass bei Häusern, die ausschliesslich Ein- oder Zweizimmerwohnungen aufweisen (z.B. Studentenwohnheime, Alterswohnheime) überhaupt keine Aufenthaltsbereiche im Freien erstellt werden müssen, was unter raumplanerischen Gesichtspunkten unbefriedigend ist und zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung führt. Dieses Problem wird verschärft, wenn die Familienwohnung neu so definiert wird, dass erst ab vier Zimmern oder einer bestimmten Minimalfläche eine Familienwohnung vorliegt. Es ist deshalb zu regeln, dass bei allen Häusern mit mehr als zwei Wohnungen – unabhängig von deren Grösse – Aufenthaltsbereiche erstellt werden müssen.

Es besteht Bedarf nach einer Flexibilisierung der Regelung über die Aufenthaltsbereiche, Kinderspielplätze und grössere Spielflächen, damit das raumplanerisch wichtige Anliegen der Verdichtung nach innen mit dem berechtigten Anliegen nach Spielflächen für Kinder und Jugendliche in Einklang gebracht werden kann. Die geltende Regelung für die grösseren Spielflächen stammt aus einer Zeit, als Wohnsiedlungen vornehmlich in neuen Baugebieten („auf der grünen Wiese“) erstellt wurden. Sie ist mit Blick auf die aktuelle Herausforderung, überbaute Gebiete nach innen zu verdichten, zu starr.

Schliesslich besteht in Bezug auf die Flächenberechnung von Aufenthaltsbereichen und Spielflächen Bedarf nach einer Vereinfachung. Nach geltendem Recht werden die Flächen von Kinderspielplätzen in Prozenten der Hauptnutz- und Konstruktionsflächen der Familienwohnungen, die Flächen von Aufenthaltsbereichen in Prozenten der Hauptnutz- und Konstruktionsflächen aller Wohnungen berechnet, wobei pro Mehrfamilienhaus mindestens 20 m<sup>2</sup> Aufenthaltsbereich zu erstellen sind. Die Berechnung ist kompliziert und aufwändig. Die Berechnung in Prozenten führt zudem dazu, dass bei kleineren Familienwohnungen kleinere Kinderspielplätze und Aufenthaltsbereiche und bei grösseren Wohnungen grössere Kinderspielplätze und Aufenthaltsbereiche erstellt werden müssen, obwohl heute in grösseren Wohnungen nicht zwingend kinderreichere Familien wohnen als in weniger grossen Familienwohnungen.

### 3.7.3 Umsetzung

Entsprechend dem Anliegen aus dem Vorstoss von Allmen (M 109/2009) wird im BauG die gesetzliche Grundlage geschaffen, damit für die Befreiung von der Pflicht zur Erstellung von Aufenthaltsbereichen, Kinderspielplätzen und grösseren Spielflächen zweckgebundene Ersatzabgaben erhoben werden können. Die Aufzählung in Artikel 69 Absatz 4 BauG wird entsprechend ergänzt.

Weiter wird mit einer Änderung von Artikel 15 BauG sichergestellt, dass bei allen Häusern mit mehr als zwei Wohnungen – unabhängig von deren Grösse – Aufenthaltsbereiche erstellt werden müssen.

Im Interesse der angestrebten Flexibilisierung soll bei innerer Verdichtung und bei Sanierungsprojekten in bereits dicht bebauten Gebieten auf Aufenthaltsbereiche, Kinderspielplätze oder grössere Spielflächen ganz oder teilweise verzichtet werden können, wenn mittels einer im Nutzungsplanverfahren erlassenen Freiraumplanung der Gemeinde sichergestellt ist, dass in der Nähe ein genügendes Angebot an solchen Flächen besteht. Das wird in Artikel 15 Absatz 5 BauG klar gestellt. „Genügende Aufenthaltsbereiche, Kinderspielplätze oder grössere Spielflächen“ ist sowohl in quantitativer Hinsicht (Anzahl Flächen, räumliche Nähe und zeitliche Verfügbarkeit) als auch in qualitativer Hinsicht zu verstehen, was auf Verordnungsstufe zu präzisieren sein wird.

Neu sollen die Gemeinden verpflichtet werden, in Überbauungsordnungen für die Erstellung von Wohnungen genügend Flächen für Aufenthaltsbereiche, Kinderspielplätze und grössere Spielflächen sicherzustellen. Artikel 88 BauG wird entsprechend ergänzt.

Als Anreiz für die Planung und Erstellung von quantitativ und qualitativ genügenden Flächen wird der Verzicht auf den Erlass einer Überbauungsordnung ermöglicht, sofern die Vorschriften über die Kinderspielplätze und Aufenthaltsbereiche eingehalten werden. Artikel 93 Absatz 1 BauG wird entsprechend angepasst.

### 3.7.4 Rechtsvergleich

Ein Vergleich mit den Regelungen in den Kantonen Zürich, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Aargau, Luzern, Solothurn, Freiburg und Waadt zeigt, dass in allen betrachteten Kantonen grundsätzlich die Pflicht gilt, bei Mehrfamilienhäusern Spiel- und Aufenthaltsflächen zu erstellen. Im Einzelnen unterscheiden sich die Regelungen jedoch in verschiedener Hinsicht, und zwar schon bei der Frage, was unter einem Mehrfamilienhaus zu verstehen ist. In den Kantonen Aargau und Freiburg gelten Gebäude mit mehr als vier Wohnungen als Mehrfamilienhäuser. Im Kanton Basel-Stadt werden dafür fünf Wohnungen, in den Kantonen Luzern und Solothurn je sechs Wohnungen vorausgesetzt. Im Kanton Basel-Stadt muss es sich um Familienwohnungen handeln. Die andern kantonalen Regelungen sprechen von Wohnungen bzw. Wohneinheiten, ohne diese näher zu spezifizieren.

Die vorgeschriebenen Mindestflächen der Spiel- und Aufenthaltsbereiche differieren ebenfalls. Die Kantone Luzern und Solothurn verlangen 15 Prozent der anrechenbaren Geschossflächen, im Minimum aber 100 m<sup>2</sup>. Der Kanton Fribourg kennt eine Mindestfläche von 20 Prozent der Gesamtfläche der Wohnungen.

Eine Ersatzabgabe kennt einzig der Kanton Luzern. Der Bauherr muss eine solche entrichten, wenn die örtlichen Verhältnisse die Erstellung von Spielplätzen verunmöglichen. Der Erlös der Ersatzabgaben ist zur Erstellung und zum Unterhalt von öffentlichen Spielplätzen und andern Freizeitanlagen zu verwenden.

## 3.8 Einkaufszentren (EKZ) (Art. 19 und 20 BauG)

### 3.8.1 Ausgangslage

Einkaufszentren sind Verkaufseinheiten des Detailhandels, die aus einem oder mehreren Geschäften bestehen und ein breites, mehreren Geschäftszweigen angehörendes Warensortiment anbieten (Art. 24 Abs. 1 BauV). Im Entscheid vom 13. Juli 2006 (Lyssach) hielt das Verwaltungsgericht fest, die Vorschriften betreffend Einkaufszentren seien auf Einrichtungen zugeschnitten, in denen der überwiegende Teil der Konsumbedürfnisse befriedigt werden könne. In diesem Sinn ist auch die geltende Bestimmung in Artikel 25 BauV zu verstehen, wonach für eine breite Bevölkerungsschicht in erreichbaren Distanzen (unabhängig von der Verkehrsmittelwahl) der Zugang zu Einkaufsmöglichkeiten mit einem breiten Warensortiment ermöglicht werden soll. Der Begriff Einkaufszentrum ist somit nach bernischem Recht über das Vorhandensein eines breiten Warenangebots definiert. Ein solches kann entweder von einem einzigen Geschäft oder von mehreren Geschäften am gleichen Standort mit Angeboten aus unterschiedlichen Warenbereichen abgedeckt werden. Der Begriff Einkaufszentrum ist unabhängig von der Grösse (Verkaufsfläche) definiert. Die Grösse der Verkaufsfläche entscheidet einzig über die Planungspflicht.

### 3.8.2 Anpassungsbedarf

Die Auslegung der geltenden Bestimmungen zu den Einkaufszentren führt sowohl im Planerlass- als auch im Baubewilligungsverfahren immer wieder zu Problemen. Die Prozentregeln zu den Anteilen an Gütern des täglichen Bedarfs, mit denen man sich im Vollzug behilft, sind im Anwendungsfall oft mit schwierigen Abgrenzungsproblemen verbunden.<sup>35</sup> Die Abgrenzung zwischen täglichem und periodischem Bedarf konnte nie eindeutig bestimmt werden. Dies führt dazu, dass die Einhaltung des maximalen Verkaufsflächenanteils für Güter des täglichen Bedarfs kaum überprüft werden kann. Ein weiterer Schwachpunkt besteht darin, dass die Standorte oft nicht über eine ausreichende Erschliessung mit dem öffentlichen Verkehr verfügen und eine solche erst im Nachhinein behelfsmässig geplant und entsprechend schlecht genützt wird. Ziel ist deshalb eine begriffliche Klärung und eine wesentliche Vereinfachung der geltenden Regelungen zu den Einkaufszentren.

<sup>35</sup> Siehe „Wegleitung Einkaufszentren – Begriffe und planungsrechtliche Anforderungen“, hrsg. vom Amt für Gemeinden und Raumordnung, Bern 2013

### 3.8.3 Umsetzung

Der bisherige – missverständliche – Begriff «Einkaufszentren» wird ersetzt durch den Begriff «Detailhandelseinrichtungen». Dieser Begriff lehnt sich an die in der Statistik gebräuchliche, eindeutige NOGA-Klassifikation<sup>36</sup> an, welche zwischen «Grosshandel» und «Detailhandel» unterscheidet. Diese Unterscheidung ist insofern zielführend, als damit alle Anbieterinnen und Anbieter gleichartiger Angebote erfasst und einander gleichgestellt werden. Gleichzeitig erfolgt einerseits eine klare Abgrenzung zu den „Grosshandelsgeschäften“, die sich an einen geschlossenen Kreis (lizenzierter) Kundinnen und Kunden richten, und andererseits zu Dienstleistungsbetrieben, wie Coiffeursalons, Artpraxen, Poststellen u.dgl., die ungeachtet einer gewissen „Kommerzialisierung“ weiterhin nicht als Detailhandelseinrichtungen gelten sollen.

Im Sinn der angestrebten Vereinfachung und weitgehenden Gleichbehandlung wird anstelle der «Verkaufsfläche» neu an die «Geschossfläche» als Schwelle zur Planungspflicht angeknüpft. Die Geschossfläche (GF) ist definiert als „die allseitig umschlossene und überdeckte Grundrissfläche der zugänglichen Geschosse einschliesslich der Konstruktionsflächen. Nicht als Geschossflächen gerechnet werden Flächen von Hohlräumen unter dem untersten zugänglichen Geschoss. Die Geschossfläche (GF) gliedert sich in Nettogeschossfläche (NGF) und Konstruktionsfläche (KF) (Erläuterungen zu SIA-Norm 416; siehe auch Art. 28 BMBV). Ziel der neuen Regelung bzw. des neuen Schwellenwerts ist es, den in der Praxis festgestellten Umgehungen der bisherigen Bestimmung (welche an eine Verkaufsfläche von 500 m<sup>2</sup> anknüpft) entgegen zu wirken, ohne aber den bisherigen Schwellenwert zu erhöhen. Da die Verkaufsfläche nach den bisherigen Erfahrungswerten rund 2/3 der Geschossfläche (Mittelwert 0.65) ausmacht, wird mit der Festlegung des neuen Schwellenwerts (Geschossfläche 750 m<sup>2</sup>) faktisch somit weiterhin das bisher vorgeschriebene Mass (Verkaufsfläche 500 m<sup>2</sup>) angewendet.

Geprüft und verworfen wurde eine Regelung, wonach als Kriterium für die Planungspflicht mehr Gewicht auf den Standort (Anbindung an den öffentlichen Verkehr, Nähe zu Wohnsiedlungen und Arbeitsplätzen) zu legen gewesen wäre. Die Idee, an sog. integrierten Standorten (d.h. an gut erschlossenen Lagen) die Planungspflicht nahezu entfallen zu lassen, während an nicht integrierten Lagen im Rahmen einer Planung ein Standortnachweis zu erbringen gewesen wäre, wurde angesichts des zu erwartenden geringen Steuerungseffekts verworfen. Schliesslich entfällt die (in Art. 20 Abs. 3 BauG vorgesehene) Möglichkeit, in Geschäftsgebieten auf eine Überbauungsordnung zu verzichten, wenn die baupolizeilichen Masse eingehalten sind. Gestützt auf Artikel 19 Absatz 1 BauG soll auf Verordnungsstufe eine adäquate Regelung geschaffen werden.

## 3.9 Höhere Häuser, Hochhäuser (Art. 19 und 20 BauG)

### 3.9.1 Ausgangslage

Die geltende Regelung im BauG bestimmt, dass Bauvorhaben, die wesentlich von der baurechtlichen Grundordnung abweichen – sog. „besondere Bauten und Anlagen“ –, nur aufgrund einer Überbauungsordnung bewilligt werden dürfen (Art. 19 BauG). Als besondere Bauten und Anlagen gelten Hochhäuser, höhere Häuser, Einkaufszentren sowie Lager- und Abstellplätze. Hochhäuser, höhere Häuser und Einkaufszentren werden in Artikel 20 BauG (teilweise abweichend von anderen Normierungen<sup>37</sup>) definiert und im Übrigen in den Artikeln 19 ff. BauV näher geregelt.

Die geltenden Bestimmungen zu den besonderen Bauten und Anlagen bieten (mit Ausnahme der Regelungen zu den Einkaufszentren) zwar in der Praxis der Baubewilligungsbehörden

<sup>36</sup> Nomenclature Générale des Activités économiques (NOGA), Bundesamt für Statistik BFS, 2008, Allgemeine Systematik der Wirtschaftszweige.

<sup>37</sup> In der Brandschutznorm der Vereinigung Kantonalen Feuerversicherungen sind Hochhäuser abweichend wie folgt definiert: „Bauten, die nach der Baugesetzgebung als Hochhaus gelten oder deren oberstes Geschoss mehr als 22 m über dem der Feuerwehr dienenden angrenzenden Terrain liegt bzw. mehr als 25 m Traufhöhe aufweist.“

wenig Probleme, anders sieht die Situation aber im Planungsbereich aus. Hier bestehen in der Praxis häufig Unklarheiten zum planerischen Umgang mit Terrassenhäusern und Hochhäusern und – seltener – zu den höheren Häusern und den übrigen besonderen Bauten und Anlagen.

### 3.9.2 Anpassungsbedarf

Die geltenden Vorschriften in der bernischen Baugesetzgebung zu den Hochhäusern wurden im Wesentlichen aus dem früheren BauG vom 7. Juni 1970 (Art. 38 ff. BauG1970) übernommen und widerspiegeln die in den 1970iger-Jahren verbreitete (skeptische) Haltung. Dementsprechend hoch sind die Anforderungen an die Erstellung von Hochhäusern. Gefordert ist ein „wichtiger Grund“, welcher sich aus der Zweckbestimmung des Gebäudes oder aus einem Gesamtkonzept zur besonders haushälterischen Bodennutzung ergeben kann. Zusätzlich sind die absolut formulierten Anforderungen bezüglich Schattenwurf einzuhalten, so dass die Standorte und die Form von Hochhäusern oft nicht nach städtebaulichen Kriterien, sondern im Hinblick auf die optimale Beschattung gewählt werden müssen. Die geltenden - restriktiven - Vorgaben sind dahingehend zu lockern, dass Hochhäuser nicht nur in Ausnahmefällen bei nachgewiesenen wichtigen Gründen gebaut werden können. Zudem sind auch die geltenden starren Vorgaben in Bezug auf die Beschattung zu überprüfen. Gleichzeitig ist sicher zu stellen, dass Hochhäuser als prägende Bauten in einem weiteren Umkreis mit einem entsprechend grosszügigen Betrachtungsperimeter geplant werden.

Das BauG enthält für die sog. „höheren Häuser“ – anders als für Hochhäuser – nicht eine absolut formulierte Definition, sondern umschreibt sie als „Gebäude, welche die Maximalhöhe der nächsthöheren Zone überschreiten oder die höher sind, als die Grundordnung für die Zone höchster Nutzung zulässt“ (Art. 20 Abs. 2 BauG). Die Qualifikation der höheren Häuser ist also abhängig von den kommunalen Bauvorschriften. Sinn der Vorschriften zu den höheren Häusern ist es, die Befugnis der Behörden zur Bewilligung von Mehrhöhen auf dem Ausnahmeweg nach Artikel 26 BauG einzuschränken.<sup>38</sup> Allerdings können schon nach der geltenden gesetzlichen Regelung in Artikel 26 und der dazu entwickelten Praxis Mehrhöhen auf dem Ausnahmeweg nur in ganz seltenen Fällen bewilligt werden, denn die (nach Art. 26 BauG verlangten) besonderen Verhältnisse liegen in der Regel für die Überschreitung der Gebäudehöhe nicht vor. Das geltende Recht enthält somit genügende Vorgaben, um störende Bauvorhaben zu verhindern. Die als zusätzliche Vorgabe statuierte Planungspflicht für höhere Häuser ist entbehrlich.

Der in Artikel 19 Absatz 3 BauG verankerte Anspruch des Grundeigentümers, dass die für sein Vorhaben erforderliche Überbauungsordnung den Stimmberechtigten vorgelegt wird, steht in einem Spannungsverhältnis zur Planungshoheit der Gemeinde. Hinzu kommt, dass das anzuwendende Verfahren im geltenden Recht nur ungenügend geregelt wird.<sup>39</sup> Schliesslich steht dem Grundeigentümer mit der Planungsinitiative ein bewährtes, demokratisch abgestütztes Instrument zur Verfügung, um die Ausarbeitung einer Überbauungsordnung anzustossen.

Anzupassen und teilweise aufzuheben sind im Rahmen der entsprechenden Verordnungsanpassungen auch die Bestimmungen in der BauV zu den (vom Regierungsrat festgelegten) weiteren Arten von besonderen Bauten und Anlagen (Terrassenhäuser, Traglufthallen, gewerbliche Lager- und Abstellplätze ausserhalb von Industriezonen, Residenzplätze und Bauten, die eine oder mehrere weitgehende Ausnahmen benötigen).

<sup>38</sup> A. ZAUGG/P. LUDWIG, Kommentar zum BauG, N. 9 zu Art. 19-20. Nach Art. 26 BauG können Ausnahmen von Bauvorschriften gewährt werden, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen, keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt und keine nachbarlichen Interessen verletzt werden. Das Institut der Ausnahmegewilligung bezweckt, ausgesprochene Unzweckmässigkeiten und Unbilligkeiten zu vermeiden, die sich bei strikter Anwendung der Bauvorschriften im Einzelfall ergeben könnten. Eine Normenkorrektur ist aber verboten. Die Ausnahmegründe müssen umso gewichtiger sein, je erheblicher die beanspruchte Ausnahme ist und je gewichtiger die Norm, von der abgewichen werden soll (BVR 2005 S. 156). Rein finanzielle Interessen genügen nicht als Ausnahmegrund (BVR 2003 S. 534).

<sup>39</sup> So ist beispielsweise unklar, ob Art. 95 BauG anwendbar ist. Siehe auch A. ZAUGG/P. LUDWIG, a.a.O. N. 4b zu Art. 19-20 BauG.

### 3.9.3 Umsetzung

Die Bestimmungen zu den besonderen Bauten und Anlagen (Art. 19 und 20 BauG) werden präzisiert und gestrafft. Es wird klargestellt, dass die Planung von Hochhäusern den gleichen Anforderungen genügen muss wie eine Sondernutzungszone. Die Kategorie der „höheren Häuser“ sowie die Kategorie der „gewerblichen Lager- und Abstellplätze“ werden aufgehoben. Die Legaldefinition des „Hochhauses“ wird vereinfacht (Art. 20 Abs. 1 BauG), indem neu ausschliesslich die Gesamthöhe (gemäss Art. 14 BMBV) massgebend ist. Schliesslich wird der Anspruch des Grundeigentümers auf Vorlage einer Planung an die Stimmberechtigten oder an das Parlament gestrichen. Im Rahmen der Anpassung der BauV erfolgen die weiteren nötigen Anpassungen.

Geprüft, aber verworfen wurde, ob für Hochhäuser zwingend eine Sondernutzungsplanung vorgeschrieben werden soll, zumal die Planung solcher Bauten (zu Recht) hohen Ansprüchen genügen muss und es daher fraglich ist, ob eine Regelung in der baurechtlichen Grundordnung diesen Ansprüchen genügen kann. Von einer solchen Vorschrift wird abgesehen, es wird aber mit einer Ergänzung von Artikel 20 Absatz 4 Buchstabe a BauG klargestellt, dass die Regelung in der Grundordnung besonderen Anforderungen genügen muss.

## 3.10 Erdbebenvorsorge (Art. 21a – 21c BauG)

### 3.10.1 Ausgangslage

Ein Grossteil des Gebäudebestands in der Schweiz wurde erstellt, ohne dass die Sicherheit gegen die Einwirkung von Erdbeben nachgewiesen wurde. Es muss davon ausgegangen werden, dass auch heute Bauvorhaben ohne ausreichende Sicherheitsvorkehrungen gegen Erdbebeneinwirkungen realisiert werden, obwohl das Risiko für das Auftreten von schweren Erdbeben in der Schweiz real ist und die durch Erdbeben hervorgerufenen Schäden erheblich wären. Die geltende Baugesetzgebung (Art. 21 BauG und Art. 57 BauV) enthält weder explizite Bestimmungen zur Erdbebenvorsorge noch einen Verweis auf die einschlägigen SIA-Normen.

### 3.10.2 Anpassungsbedarf

Gestützt auf ein Positionspapier der kantonalen Arbeitsgruppe Naturgefahren (AG Nagef)<sup>40</sup> vom 29. Juli 2008 erteilte der Regierungsrat im Oktober 2008 (RRB 1745/2008) u.a. den Auftrag, im Rahmen der nächsten Revision des Baugesetzes folgende Regelungen zur Erdbebenvorsorge zu verankern:

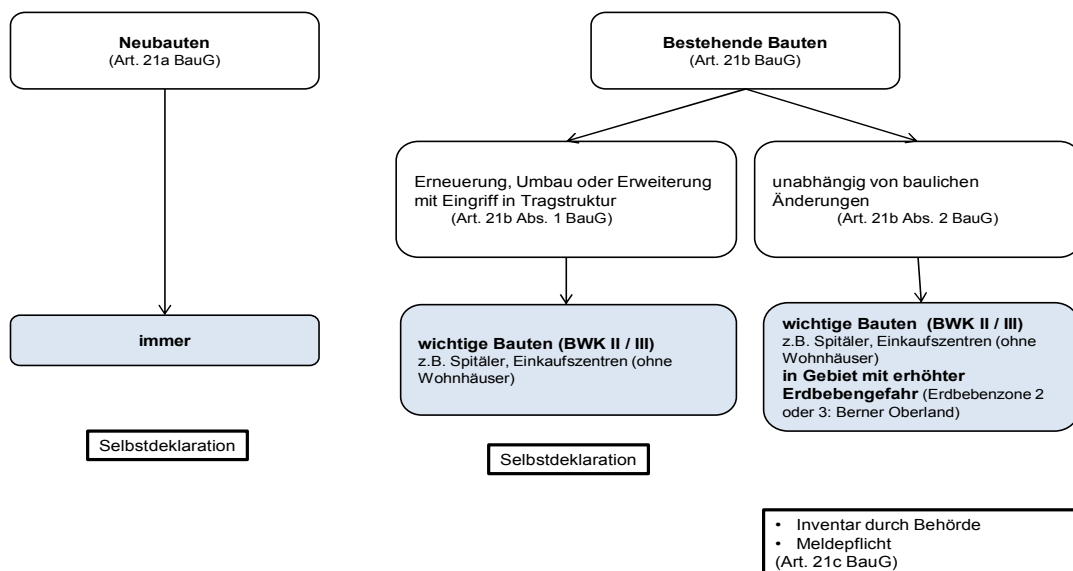
- Die Tragwerksnormen des SIA sind als anerkannte Regeln der Bautechnik zu erklären.
- Relevante Neubauten sind nach den in den SIA-Normen enthaltenen Bestimmungen zu planen und zu bauen.
- Relevante Umbauten sollen - sofern dazu eine Baubewilligung nötig ist – gemäss SIA-Merkblatt 2018 überprüft und gegebenenfalls im Rahmen des Umbaus erdbebensicher ausgestaltet werden.
- Es ist festzulegen, welche Bauvorhaben relevant sind und einen Nachweis der Erdbebensicherheit erfordern und bei welchen auf einen Nachweis verzichtet werden kann.
- Im Rahmen dieser Baubewilligungsverfahren ist von den Gesuchstellern der Nachweis zu erbringen, dass die Erdbebenbestimmungen der SIA-Normen eingehalten werden.

<sup>40</sup> Die AG Nagef wurde 2001 vom Regierungsrat eingesetzt und ist zuständig für Koordinations- und Informationsaufgaben im Zusammenhang mit Hochwasser-, Überflutungs-, Murgang-, Erdbeben-, Erdrutsch-, Felssturz-, Lawinen- und Erdbebenrisiken. Sie setzt sich zusammen aus Mitgliedern des Amtes für Wald (KAWA), des Tiefbauamtes (TBA), des Amtes für Wasser und Abfall (AWA), des Amtes für Gemeinden und Raumordnung (AGR), des Amtes für Bevölkerungsschutz, Sport und Militär (BSM), der Universität Bern (UNIBE) und der kantonalen Gebäudeversicherung (GVB).

### 3.10.3 Umsetzung

Im BauG wird der Grundsatz verankert, dass Neubauten erdbebensicher zu erstellen sind. Bestehende Bauten und Anlagen sollen unter gewissen Voraussetzungen auf ihre Erdbebensicherheit überprüft und, sofern dies verhältnismässig ist, erdbebensicher umgebaut werden. Die Überprüfung wird verlangt, wenn es sich um wichtige bestehende Bauten und Anlagen mit einem grossen Schadenspotenzial im Fall eines Erdbebens handelt (Bauwerksklassen II und III gemäss SIA Norm 261), welche erneuert oder wesentlich umgebaut werden. Sind wichtige bestehende Bauten oder Anlagen in einem Gebiet mit erhöhter Erdbebengefahr, das heisst in den Erdbebenzonen 2, 3a oder 3b (im Kanton Bern nur das Oberland)<sup>41</sup> betroffen, ist die Erdbebensicherheit in jedem Fall - unabhängig von einem baulichen Vorgang - zu überprüfen und es sind gegebenenfalls Massnahmen zu treffen. In den Anwendungsbereich der Bestimmung fallen neben Hochbauten auch weitere Bauten und Anlagen (z.B. Verkehrsinfrastrukturbauten wie Strassen oder Brücken), sofern diese nicht abschliessend bundesrechtlich geregelt sind (was bei Eisenbahnanlagen der Fall ist). Die vorgeschlagene Lösung lehnt sich an die Regelungen der Kantone Freiburg, Basel-Stadt und Jura an.

#### Prüfungspflicht Erdbebensicherheit



Die neuen Bestimmungen zur Erdbebensicherheit werden nach Artikel 21 BauG als neue Artikel 21a bis 21c ins BauG eingefügt.

### 3.10.4 Rechtsvergleich

Die Anwendung der bezüglich Erdbebensicherheit relevanten Normen des SIA bei Neu- und Umbauten von Gebäuden haben erst einzelne Kantone in ihrer Gesetzgebung vorgeschrieben. So verlangen die Kantone Freiburg, Basel-Stadt, Aargau und Jura, dass sämtliche Neubauten erdbebensicher zu bauen sind. Der Kanton Wallis schreibt einen entsprechenden Nachweis bei industriellen oder gewerblichen Hallen oder Gebäuden mit einer Höhe von zwei oder mehr Geschossen über dem Erdgeschoss vor.

Bei bestehenden Bauten und Anlagen sind die kantonalen Regelungen unterschiedlich: Der Kanton *Freiburg* verlangt eine Überprüfung der Erdbebensicherheit bei wesentlichen Umbau-

<sup>41</sup> Der grösste Teil des Kantons Bern liegt in der niedersten Erdbebenzone (Z1). Bestehende Bauten und Anlagen in dieser Zone müssen nicht nachgerüstet werden.

ten von stark frequentierten Gebäuden, von Gebäuden mit wichtiger Infrastrukturfunktion oder von solchen, die ein Umweltrisiko darstellen (entspricht den BWK II und III).

Der Kanton *Basel-Stadt* verlangt eine Überprüfung beim Umbau von Bauten und Anlagen mit Eingriff in die Tragstruktur. Zudem werden offenbar alle sog. Lifeline-Bauten (Bauten für Funktionen, die auch im Erdbebenfall einwandfrei funktionieren müssen) überprüft.<sup>42</sup>

Im Kanton *Wallis* ist der Nachweis der erdbebensicheren Bauweise wie bei Neubauten bei allen Umbauten von industriellen oder gewerblichen Hallen oder Gebäuden mit einer Höhe von zwei oder mehr Geschossen über dem Erdgeschoss zu erbringen, wobei die abgegebenen Berichte durch vom Kanton beauftragte Experten (Erdbebeningenieure) kontrolliert werden.

Der Kanton *Aargau* schreibt dagegen eine reine Konformitätserklärung zur erdbebengerechten Bauweise von Umbauten mit Eingriff in die Tragstruktur vor.

Der Kanton *Jura* schliesslich verlangt eine Überprüfung bei wichtigen Umbauten («transformations importantes»). Zusätzlich sind bestehende Gebäude, welche dem Aufenthalt von Personen dienen oder wichtige Bauwerke («ouvrages stratégiques») unabhängig von baulichen Veränderungen auf ihre Erdbebensicherheit hin zu überprüfen.

### 3.11 Hindernisfreies Bauen (Art. 22 und 23 BauG)

#### 3.11.1 Ausgangslage

Im Rahmen der Vernehmlassung zur letzten grösseren Teilrevision des BauG verlangte Procap (vormals Verein Hindernisfreies Bauen Kanton Bern VHBB) unter anderem, dass das BauG auf seine Konformität zum eidgenössischen Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG)<sup>43</sup> überprüft und – teilweise über die Anforderungen des BehiG hinausgehend – angepasst werde. Es wurde in Aussicht gestellt, dieses Anliegen im Rahmen der Totalrevision des BauG zu prüfen. Am 20. November 2012 hat der Grosse Rat das Postulat Stucki (P 081-2012) überwiesen. Demnach ist zu prüfen, ob der so genannte „anpassbare Wohnungsbau“ für Neu- und Umbauten im Kanton Bern („idealerweise ab 3 Wohnungen“) gesetzlich zu verankern ist. Das Bundesrecht<sup>44</sup> enthält seit 2002 mit dem BehiG Grundsatzregeln und Rahmenbestimmungen zur Beseitigung von architektonischen Hindernissen für Menschen mit Behinderungen. Es verpflichtet die Kantone, Massnahmen zu ergreifen, um Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen. Es ist somit Sache der Kantone, die Grundsatzregeln des BehiG im kantonalen Baurecht umzusetzen und zu konkretisieren.<sup>45</sup> Die Kantone können zudem weitergehende Bestimmungen zu Gunsten von Menschen mit Behinderungen erlassen. Das betrifft namentlich die behindertengerechte Ausgestaltung des Wohnungsinners.<sup>46</sup> Von Bundesrechts wegen muss auf jeden Fall der behindertengerechte Zugang sichergestellt sein, wobei dieser gemäss Bundesgericht bei Bauten mit Publikumsverkehr auch die Benützbarkeit einschliesse (BGE 134 II 249 E. 3.3.).<sup>47</sup> Ansprüche gestützt auf das BehiG sind grundsätzlich im Baubewilligungsverfahren geltend zu machen, wobei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen und eine Interessenabwägung vorzunehmen ist. Als unverhältnismässig gelten entsprechende Massnahmen,

<sup>42</sup> Quelle: <http://www.bvd.bs.ch/erdbebenertuechtigung.htm>

<sup>43</sup> Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG), SR 151.3

<sup>44</sup> Ohne Berücksichtigung der Regelungen betreffend öffentlichen Verkehr, Aus- und Weiterbildung, Dienstleistung von Privaten und von konzessionierten Unternehmen und des Gemeinwesens.

<sup>45</sup> ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 22/23 N. 4c; BGE 132 I 82 E. 2.3.2 und 2.3.3, in Pra 2006 Nr. 127.

<sup>46</sup> Gemäss BehiG liegt eine Benachteiligung vor, wenn der Zugang zu Bauten, Anlagen und Wohnungen erschwert oder unmöglich ist. Die behindertengerechte Ausgestaltung des Wohnungsinners ist vom kantonalen Recht zu regeln. Analoges gilt für Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen, die neu erstellt oder erneuert werden (BBI 2001 S. 1778, 1779).

<sup>47</sup> Als Publikumsbauten gelten öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen, die entweder einem beliebigen Personenkreis offen stehen, wie öffentliche Plätze, Verkehrsflächen, Pärke, Cafés und Restaurants, Kinos, Stadien und Museen, oder in denen Dienstleistungen erbracht werden (z.B. Schulen, Arzt- und Anwaltspraxen usw.). Quelle: Bundesamt für Justiz, Erläuterungen zur BehiV, November 2003, S. 2.

wenn der Aufwand für die Anpassung 5 Prozent des Gebäudeversicherungswertes (vor der Erneuerung) oder 20 Prozent der Erneuerungskosten (ohne die besonderen Massnahmen für Behinderte) übersteigt. Auch überwiegende Interessen des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes einschliesslich der Denkmalpflege oder der Verkehrs- und Betriebssicherheit können einem Beseitigungsanspruch entgegenstehen. Verschiedene Kantone haben gestützt auf Artikel 4 BehiG kantonale Normen erlassen, die über das BehiG hinausgehen und auch den anpassbaren Wohnungsbau vorschreiben.

Die SIA-Norm SN 500:2009 „Hindernisfreie Bauten“ enthält Vorgaben für das hindernisfreie Bauen und regelt auch den anpassbaren Wohnungsbau. Die Norm ist nur verbindlich, sofern und soweit sie vom kantonalen Recht als anwendbar erklärt wird, was im Kanton Bern bislang nicht der Fall ist. Die SIA-Norm SN 500:2009 enthält differenzierte Regelungen für die drei Kategorien „öffentlich zugängliche Bauten“, „Bauten mit Wohnungen“ und „Bauten mit Arbeitsplätzen“. Als „anpassbar“ gelten Bauten, welche die Voraussetzungen für bedarfsgerechte nachträgliche Anpassungen an individuelle Bedürfnisse mit geringem baulichem Aufwand erfüllen.

Die Fachstelle für behindertengerechtes Bauen geht in ihrer Richtlinie „Wohnungsbau hindernisfrei - anpassbar“ von der Rollstuhlgängigkeit – als Grundvoraussetzung – aus und umschreibt die Anforderungen bezüglich Stufenlosigkeit, Absatzneigung, Durchgangsbreite, Freiflächen für Rollstuhlmanöver, Zugänglichkeit etc. Als Mindestanforderung soll eine Wohnung für einen Besucher im Rollstuhl geeignet sein (Zugänglichkeit der Wohnung selber und einer Toilette).

Das geltende BauG enthält in den Artikeln 22 und 23 BauG Bestimmungen zum behindertengerechten Bauen, welche in den Artikeln 85 - 88 BauV konkretisiert werden.

### 3.11.2 Anpassungsbedarf

Die geltenden Bestimmungen in der bernischen Baugesetzgebung (BauG und BauV) wurden 1985 erlassen und sind somit wesentlich älter als das BehiG. Das geltende bernische Recht ist deshalb nicht in jedem Fall bundesrechtskonform: Bundesrechtswidrig ist die bernische Regelung vor allem insofern, als sie bei Wohngebäuden sowie industriellen und grösseren gewerblichen Bauten nur den Neubau erfasst, während das BehiG auch bei Erneuerungen anwendbar ist. In der Praxis und Rechtsprechung wird deshalb bei Erneuerungen das Bundesrecht direkt angewendet und allenfalls ein behindertengerechter Zugang verlangt.

Bei *Wohnbauten* entsprechen die geltenden Bestimmungen im BauG (Art. 22 Abs. 3 und 4) zwar insofern den Anforderungen des BehiG, als letzteres lediglich einen behindertengerechten Zugang verlangt. Allerdings regelt das bernische Recht die Voraussetzungen anders als das BehiG und ist deshalb nicht in jedem Fall bundesrechtskonform. Die Regelung im BauG geht insofern über die bundesrechtlichen Minimalanforderungen hinaus, als sie bereits bei Wohnhäusern mit drei Familienwohnungen (d.h. Wohnungen mit mindestens drei Zimmern) zur Anwendung kommt, während das BehiG erst bei mehr als acht Wohneinheiten (worunter allerdings auch Ein- oder Zweizimmerwohnungen fallen) anwendbar ist.

Bei *industriellen und grösseren gewerblichen Bauten und Anlagen* deckt sich die Begrifflichkeit (und unter Umständen auch der Anwendungsbereich) der geltenden Regelung im BauG nicht mit dem BehiG, das von Gebäuden mit mehr als 50 Arbeitsplätzen ausgeht.

Kleinere *Dienstleistungsbetriebe* müssen nach geltendem bernischem Recht keinen behindertengerechten Zugang aufweisen, sofern sie weder unter die industriellen oder grösseren gewerblichen Bauten und Anlagen (Art. 22 BauG) noch unter die Gebäude mit erheblichem Publikumsverkehr (Art. 23 BauG) fallen. Dies ist bundesrechtswidrig. In der Praxis wird das Bundesrecht direkt angewendet.<sup>48</sup> Nach BehiG muss jeder einzelne Dienstleistungsbetrieb über einen behindertengerechten Zugang verfügen und im publikumsoffenen Bereich benutzbar sein.

<sup>48</sup> Gemäss Entscheid des bernischen Verwaltungsgerichts ist ein Gebäude, in dem sich eine Tangoschule, ein Coiffeuresgeschäft und eine Kindertagesstätte befinden, als grösseres Geschäftshaus und damit als Baute mit erheblichem Publikumsverkehr im Sinn von Art. 23 BauG zu betrachten, womit für die einzelnen darin befindlichen publikumsoffenen Nutzungen auch ohne erheblichen Publikumsverkehr eine Anpassungspflicht bestehe (VGE 100.2012.231 vom 4.9.2013, E. 4.3 - 4.5, publ. in BVR 2014, S. 65 ff.).

### 3.11.3 Umsetzung

Kernanliegen ist die Anpassung an das Bundesrecht beim Anwendungsbereich (Neubau und Erneuerung), bei der Terminologie und bei den Voraussetzungen der Verhältnismässigkeit, so dass auf die zum BehiG ergangene Rechtsprechung abgestellt werden kann. Gleichzeitig wird die Benützbarkeit des Gebäudeinneren geregelt, die Sache des kantonalen Rechts ist.<sup>49</sup> Für die technischen Anforderungen wird in der BauV die SIA Norm 500:2009 "Hindernisfreie Bauten" als anwendbar erklärt (statischer Verweis), so dass auf die bisherigen, punktuellen Detailregelungen verzichtet werden kann.

Da die Begriffe „wesentlicher Umbau“ nach geltendem bernischem Recht und „Erneuerung“ nach BehiG nicht deckungsgleich sind (Fn. 48), wird das bernische Recht dem Bundesrecht angepasst, indem neu nur noch der Begriff „Erneuerung“ (im Sinn von Art. 7 BehiG) verwendet wird. Bei einer Erneuerung im Sinne von Artikel 7 BehiG umfassen die erforderlichen behindertengerechten Anpassungen nicht das gesamte Gebäude, sondern nur diejenigen Gebäude- und Anlageteile, die vom Bauvorhaben berührt sind. Es kann somit nicht die Beseitigung sämtlicher architektonischer Hindernisse verlangt werden (siehe BGE 134 II 249 E. 4).<sup>50</sup> Unerheblich ist die Baubewilligungspflicht der betreffenden baulichen Massnahme, da die meisten baulichen Hindernisse im Gebäudeinnern bestehen, wo nicht alle Erneuerungen baubewilligungspflichtig sind.

Die Voraussetzungen der Verhältnismässigkeit richten sich inhaltlich nach dem BehiG. Hindernisfreies Bauen ist daher vorgeschrieben, sofern nicht unverhältnismässige Kosten entstehen oder überwiegende Interessen (insbesondere des Ortsbildschutzes und der Denkmalpflege) entgegenstehen. Die wirtschaftliche Tragbarkeit wird auf Verordnungsstufe näher geregelt. Bei der Erneuerung von Bauten und Anlagen kann eine hindernisfreie Bauweise nur soweit verlangt werden, als der Aufwand für die Anpassung nicht mehr beträgt als 5 Prozent des Gebäudeversicherungswertes vor der Erneuerung bzw. des Neuwertes oder 20 Prozent der Erneuerungskosten, was der bundesrechtlichen Regelung entspricht.

Bei *Gebäuden mit Wohnungen* wird die bestehende – teilweise über das Bundesrecht hinaus gehende – Regelung insofern dem Bundesrecht angeglichen, als hindernisfreies Bauen ab fünf Wohnungen – statt wie bisher ab drei Familienwohnungen – vorgeschrieben wird. Weiter werden – entsprechend dem Anliegen des Postulats Stucki – Regelungen über den *anpassbaren Wohnungsbau* aufgenommen. Damit eine Wohnung bei Bedarf behindertengerecht umgestaltet und hindernisfrei eingerichtet werden kann, müssen die baulichen Voraussetzungen vor allem bezüglich Türbreite, genügend Freiflächen und Stufenlosigkeit vorhanden sein. Was den hindernisfreien *Zugang zum Arbeitsplatz* für Menschen mit Behinderungen und die Benützbarkeit des Gebäudeinnern anbelangt, so werden die einschlägigen Anforderungen der SIA Norm 500:2009 für Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen als verbindlich erklärt. Damit sind auch die Voraussetzungen für die Anpassbarkeit der Arbeitsplätze an die Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen gegeben. Gleichzeitig erfolgt eine begriffliche Anpassung an das Bundesrecht, indem neu die Wendung „Gebäude mit Arbeitsplätzen“ (statt wie bisher „industrielle und grössere gewerbliche Bauten und Anlagen“) verwendet wird. Der Schwellenwert von 50 Arbeitsplätzen entspricht demjenigen des BehiG.

Für *öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen* – worunter auch Anbietende von persönlichen Dienstleistungen fallen – wird die Zugänglichkeit und Benutzbarkeit des publikumsoffenen Bereichs entsprechend den Vorgaben des BehiG vorgeschrieben.

Die bestehenden Bestimmungen im BauG (und in der BauV) zu behindertengerechten *Parkplätzen* werden gestrichen. Mit der neuen Grundsatzbestimmung im BauG (Art. 22) und dem

<sup>49</sup> Vgl. BBI 2001 S. 1778, 1779

<sup>50</sup> Demnach lösen beispielsweise Dämmungsarbeiten am Dach oder an der Fassade mangels eines genügenden Sachzusammenhangs keine Anpassungspflicht im Gebäudeinnern aus. Ebenso wenig führt eine „Pinselrenovation“ dazu, dass Zugänge oder Grundrisse von Räumen verändert werden müssten. Sofern das Bauvorhaben nicht mit einer gewissen Erheblichkeit in diese Bausubstanz eingreift, besteht keine Anpassungspflicht. Andererseits kann die Erneuerung eines Bodenbelags eine Anpassung erfordern, wenn der alte Belag nicht eine genügende Gleitsicherheit aufwies und dadurch ein Hindernis für gehbehinderte Menschen darstellte.

Verweis in der BauV auf die SIA Norm 500:2009 wird sichergestellt, dass die dortigen Anforderungen an behindertengerechte Parkplätze gelten.<sup>51</sup>

#### Übersicht:

Regelung BehiG	Geltende Regelung (BauG / BauV)	Neue Regelung (BauG/ BauV)
Öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen	Gebäude mit erheblichem Publikumsverkehr	Entsprechend BehiG
Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen	Industrielle und grössere gewerbliche Bauten und Anlagen	Entsprechend BehiG
Gebäude mit mehr als acht Wohnungen	Mehrfamilienhäuser, d.h. Gebäude mit mehr als zwei Familienwohnungen	Gebäude mit mehr als vier Wohnungen
Neubau und Erneuerung	bei Wohngebäuden nur Neubau	Entsprechend BehiG
-	Lifteinbaupflicht für Gebäude mit mehr als drei Stockwerken	-
-	-	Anpassbarkeit von Gebäuden mit mehr als vier Wohnungen
-	-	Zugang zu Arbeitsplatz und sanitären Anlagen bei Gebäuden mit mehr als 50 Arbeitsplätzen

#### 3.11.4 Rechtsvergleich

Im Kanton *Zürich* gilt die Regelung, dass in Wohnüberbauungen und Geschäftshäusern die Bedürfnisse von Behinderten und Betagten angemessen zu berücksichtigen sind (§ 239 Abs. 4 Planungs- und Baugesetz). Für das behindertengerechte Bauen im Inneren von Gebäuden gelten die SIA-Norm 500:2009 sowie die Empfehlung (Ausgabe 1992) „Wohnungsbau hinderntisfrei – anpassbar“ der Schweizerischen Fachstelle für behindertengerechtes Bauen (§ 34 Besondere Bauverordnung I). Dies gilt für Wohngebäude mit mehr als acht Wohneinheiten und Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen.

Im Kanton *Basel-Stadt* müssen Gebäude, die Wohnungen oder für Behinderte geeignete Arbeitsplätze enthalten, einen für Behinderte geeigneten Zugang haben, sofern dies nach den einschlägigen bundesrechtlichen Bestimmungen wirtschaftlich zumutbar ist. Sie müssen so erstellt werden, dass sie ohne vermeidbare Umbauten den Bedürfnissen Behinderter angepasst werden können, soweit es ohne Nachteil möglich ist. Ausgenommen sind Einfamilienhäuser (§ 62 Abs. 2 Bau- und Planungsgesetz).

Im Kanton *Luzern* müssen beim Neubau, der Erweiterung oder beim neubauähnlichen Umbau von Mehrfamilienhäusern und Wohnüberbauungen (Bauten mit zusammen mindestens sechs Wohnungen) sowie bei grösseren industriellen oder gewerblichen Bauten und Anlagen die Bedürfnisse der Behinderten angemessen berücksichtigt werden (§ 157 Abs. 3 Planungs- und Baugesetz [PBG] i.V.m. § 50 Abs. 2 Planungs- und Bauverordnung [PBV]). Es sind namentlich die Bedürfnisse von Körper-, Hör- und Sehbehinderten zu berücksichtigen und die Zugänglichkeit und Benutzbarkeit der Bauten und Anlagen für Bewohnerinnen, Arbeitnehmer und Besucherinnen zu gewährleisten. Die baulichen Anforderungen richten sich nach der SIA-Norm SN 521 500 (§ 52 PBV). Für behindertengerechtes Bauen können Abzüge bei der Anrechnung von Geschossflächen gemacht werden (§ 11 PBV).

<sup>51</sup> Gemäss SIA Norm 500:2009 muss bei Gebäuden mit Wohnungen für die Bewohnerinnen und Bewohner mindestens ein rollstuhlgerechter Parkplatz zur Verfügung stehen und je 25 Parkplätze zusätzlich ein weiterer. Ausserdem muss ein Besucherparkplatz rollstuhlgerecht sein. Bei öffentlich zugänglichen Bauten muss mindestens ein rollstuhlgerechter Parkplatz erstellt werden. Für Parkieranlagen mit mehr als 50 Parkplätzen enthält der Anhang (A.2.2) abgestufte Richtwerte. Bei Gebäuden mit Arbeitsplätzen muss der Nachweis erbracht werden, dass bei Bedarf die Bereitstellung rollstuhlgerechter Parkplätze möglich ist.

Der Kanton *Aargau* schreibt in § 53 Baugesetz (BauG AG) vor, dass öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen, Bauten und Anlagen mit mehr als 50 Arbeitsplätzen sowie Mehrfamilienhäuser, die neu erstellt oder erneuert werden, für Menschen mit Behinderungen zugänglich und benutzbar zu gestalten sind. Diese Pflicht entfällt, wenn der für Behinderte zu erwartende Nutzen in einem Missverhältnis steht, insbesondere zum wirtschaftlichen Aufwand, zu Interessen des Umweltschutzes, des Natur- und Heimatschutzes oder zu Anliegen der Verkehrs- und Betriebssicherheit. Öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen, Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen und Mehrfamilienhäuser sind nach Massgabe der SIA-Norm 500:2009 (Ausgabe 2009) hindernisfrei zu erstellen (§ 37 Bauverordnung [BauV AG]). Bei der Erneuerung von Bauten und Anlagen kann eine hindernisfreie Bauweise nur soweit verlangt werden, als der Aufwand dafür nicht mehr beträgt als 5 % des Gebäudeversicherungswerts vor der Erneuerung oder 20 % der Erneuerungskosten (§ 38 BauV AG).

### 3.12 Abbau, Deponie, Transporte (ADT) (Art. 25 BauG)

#### 3.12.1 Ausgangslage

Das geltende (Verordnungs-)Recht schreibt vor, dass ausgebeutete Abbaustellen – auch als „Gruben“ bezeichnet – möglichst fortlaufend wieder aufgefüllt und der natürlichen Umgebung angeglichen werden müssen (Art. 33 BauV). Eine Aushubanalyse des kantonalen Amtes für Wasser und Abfall (AWA) hat gezeigt, dass im Kanton Bern zwar zahlreiche zur Ablagerung von Aushubmaterial und inerten Materialien geeignete Gruben vorhanden wären, diese jedoch in etlichen Fällen wegen geltend gemachtem Eigenbedarf der jeweiligen Grubenbetreiberinnen und -betreiber anderen ablagerungswilligen Unternehmen nicht zur Verfügung stehen. Wegen des akuten Deponienotstandes müssen von den Ablagerungswilligen deshalb sehr grosse Transportdistanzen zurückgelegt werden.

#### 3.12.2 Anpassungsbedarf

Gemäss geltendem Recht ist es nicht möglich, bestehende Gruben anderen ablagerungswilligen Unternehmen gegen den Willen der Betreiber zugänglich zu machen. Anders verhält es sich im Bereich der (Abfall-)Deponien. Das kantonale Abfallgesetz<sup>52</sup> verpflichtet die Betreiberinnen und Betreiber von Deponien, die Abfallabgeberinnen und -abgeber aus der Region gleich zu behandeln (Art. 9 AbfG). Zudem statuiert das Abfallgesetz eine Annahmepflicht für die nicht verwertbaren Siedlungsabfälle (Art. 8 AbfG). Abfalldeponiebetreiber können somit verpflichtet werden, externes Material anzunehmen, wohingegen Betreiberinnen und Betreiber von ausgebeuteten Gruben während der Rekultivierungsphase das gesamte Ablagerungsvolumen für ihren Eigenbedarf beanspruchen können. Im Rahmen der ADT-Planung kann deshalb vielfach nicht auf bestehende Gruben zurückgegriffen werden. Zudem können ablagerungswillige Unternehmen vom Markt ausgeschlossen und die Preise künstlich in die Höhe getrieben werden, indem bestehendes Ablagerungsvolumen nicht zur Verfügung gestellt wird.

#### 3.12.3 Umsetzung

In Artikel 25 BauG wird eine gesetzliche Grundlage geschaffen, damit die Betreiberinnen und Betreiber von Materialabbaustellen ihre Gruben anderen ablagerungswilligen Unternehmern („Abgeberinnen und Abgeber“) aus der betreffenden Region zugänglich machen müssen. Im Rahmen der nötigen Vorordnungsanpassungen sollen sodann die bestehenden Artikel 30 bis 35 BauV grundsätzlich überarbeitet werden.

#### 3.12.4 Rechtsvergleich

Im Kanton *Freiburg* ist die Betreiberin oder der Betreiber einer Materialabbaustelle von Gesetzes wegen verpflichtet, allen Unternehmen den Zugang zur Abbaustelle zwecks Ablagerung

<sup>52</sup> Gesetz über die Abfälle vom 18. Juni 2003 (Abfallgesetz, AbfG), BSG 822.1

von unverschmutzten Aushub- und Abraummaterialien zu gewähren (Art. 163 Raumplanungs- und Baugesetz).

Im Kanton *Aargau* erfolgt die Sicherstellung des ungehinderten und rechtsgleichen Zugangs zu Aushubdeponien auf dem Planungsweg und über das Bewilligungsverfahren. Die Aushubdeponien sind so zu betreiben, dass alle regional tätigen Aushubbetriebe ungehinderten Zugang zu vernünftigen, marktüblichen Konditionen erhalten.

### **3.13 Elektronisches Baubewilligungsverfahren (E-Bau) (Art. 34, 34a und 144 BauG)**

#### 3.13.1 Ausgangslage

Im Kanton Bern werden jährlich rund 28000 Baugesuche eingereicht und durch verschiedene Behörden bearbeitet. Die Verfahren sind wegen der teilweise sehr umfangreichen (Papier-)Akten, die hin und her geschickt werden müssen, und wegen der zahlreichen Medienbrüche zeit- und ressourcenintensiv und entsprechend langwierig. Die elektronische Abwicklung des Baubewilligungsverfahrens ist daher seit längerem ein Bedürfnis sowohl der Baugesuchstellenden als auch der Behörden. Die Umsetzung dieses Anliegens wurde im Rahmen der nationalen E-Gouvernement-Strategie von Bund und Kantonen als prioritär erklärt.<sup>53</sup> Mehrere Kantone (z.B. NE, VD, TI, SH, UR, NW, OW, SZ) verfügen bereits heute über ein elektronisches Baubewilligungsverfahren. Im Kanton Bern mussten die Vorarbeiten für die Einführung des elektronischen Baubewilligungsverfahrens im Rahmen des Projekts "E-Bau" anfangs 2012 aufgrund verschärfter Sparvorgaben bis auf weiteres eingestellt werden. Dennoch soll im Rahmen der vorliegenden Baugesetzrevision die Gelegenheit genutzt werden, um die auf Gesetzesstufe nötigen rechtlichen Grundlagen zu schaffen, damit das elektronische Baubewilligungsverfahren dereinst – bei verbesserter Finanzlage – rasch und ohne grösseren gesetzgeberischen Aufwand eingeführt werden kann.

Am 17. März 2014 hat der Grosse Rat die Motion Steiner-Brütsch (M 248/2013) überwiesen. Die Motion beauftragt den Regierungsrat, das Baubewilligungsverfahren im Kanton Bern zu vereinfachen, indem neben einer Reduktion der Anzahl Baugesuchsformulare die Möglichkeit eines elektronischen Baubewilligungsverfahrens eingeführt wird.

#### 3.13.2 Anpassungsbedarf

Angesichts der schwierigen Finanzlage mussten die Arbeiten am Projekt „E-Bau“ wie erwähnt anfangs 2012 vorläufig eingestellt werden. Nichtsdestotrotz sollen im Rahmen der vorliegenden Baugesetzrevision die auf Gesetzesstufe nötigen rechtlichen Voraussetzungen geschaffen werden, damit die Abwicklung von elektronischen Baubewilligungsverfahren später – sei es im Rahmen von E-Bau oder einer anderen Lösung (z.B. kantonale Baugesuchsplattform) – ohne erneute Gesetzesanpassung möglich ist. Die Schaffung der Möglichkeit eines elektronischen Baubewilligungsverfahrens verlangt auch die am 17. März 2014 überwiesene Motion Steiner-Brütsch (M 248/2014).

#### 3.13.3 Umsetzung

Der Anpassungsbedarf auf Gesetzesstufe ist bescheiden und beschränkt sich einerseits auf die Ermächtigung des Regierungsrats, das elektronische Baubewilligungsverfahren dereinst mittels Verordnungsanpassung zu regeln. Mit der Schaffung der erforderlichen gesetzlichen Grundlagen wird dem Auftrag (in Ziff. 2) der Motion Steiner-Brütsch (M 248/2013) entsprochen. Andererseits werden auf Gesetzesstufe die gemäss Datenschutzgesetzgebung<sup>54</sup> notwendigen Regelungen für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten, für den Zugriff auf die elektronischen Baugesuchsunterlagen sowie für die Internetveröffentli-

<sup>53</sup> e-government schweiz - Katalog priorisierter Vorhaben (Stand Juni 2013), hrsg. von der Geschäftsstelle E-Government Schweiz, Informatiksteuerungsorgan des Bundes ISB, Bern 2013 ([www.egovernment.ch](http://www.egovernment.ch)), Leistung A1.06

<sup>54</sup> Datenschutzgesetz vom 19.2.1986 (KDSG), BSG 152.04

chung erlassen. Die nötigen Bestimmungen werden im Rahmen von Ergänzungen der Artikel 34 und 144 BauG sowie einem neuen Artikels 34a BauG erlassen.

### 3.13.4 Rechtsvergleich

Die Kantone *Neuenburg, Waadt, Tessin, Schaffhausen, Uri, Nidwalden, Obwalden* und *Schwyz* verfügen bereits heute über ein elektronisches Baubewilligungsverfahren.

Im Kanton *Solothurn* kann der Regierungsrat durch Verordnung die Voraussetzungen für Baugesuchsverfahren auf elektronischem Weg regeln und Bestimmungen zu deren Ausgestaltung erlassen (§ 14<sup>bis</sup> Kantonale Bauverordnung). Soweit ersichtlich, hat der solothurnische Regierungsrat von dieser Kompetenz bisher keinen Gebrauch gemacht.

Im Kanton *Luzern* soll, basierend auf der E-Government-Strategie Luzern, das elektronische Baubewilligungsverfahren auf den 1. Juli 2014 eingeführt werden. Auf diesen Termin hin wird eine elektronische Plattform entwickelt, die von der Baueingabe bis zum Bezug der Baute alle Bereiche digital abdeckt.

Im Kanton *Zürich* planen Kanton und Gemeinden, verschiedene E-Government-Projekte gemeinsam umzusetzen. Zu den anvisierten Projekten gehört unter anderem die elektronische Abwicklung des Baubewilligungsverfahrens ohne Medienbruch vom Antragsteller bis zur Bewilligungsinstanz.

## 3.14 Rechtsmittelverfahren (Art. 40, 40a, 61a und 102 BauG)

### 3.14.1 Ausgangslage

Nach geltendem Recht müssen Einsprecherinnen und Einsprecher an jeder einzelnen Rüge ein schutzwürdiges Interesse haben (Art. 35c Abs. 1 BauG).

Im Baubeschwerdeverfahren und im Planbeschwerdeverfahren ist die Legitimation der Einsprecherinnen und Einsprecher zur Beschwerde auf die im Einspracheverfahren vorgebrachten Rügen beschränkt (Art. 40 Abs. 2, Art. 40a Abs. 1, Art. 61a Abs. 2, Art. 102 Abs. 2 BauG). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt die Beschränkung der Beschwerdebefugnis auf die Einsprachegründe jedoch nicht, wenn vor der Beschwerdeinstanz erstmals die Verletzung von Bundesverwaltungsrecht geltend gemacht wird.

Nach geltender Regelung ist das oberste Exekutivorgan der privaten Organisation zur Einspracheerhebung im Planverfahren zuständig (Art. 60 Abs. 2 i.V.m. Art. 35a Abs. 3 BauG). Ob diese Zuständigkeit auch für die Beschwerdeerhebung gilt, ist unklar.

### 3.14.2 Anpassungsbedarf

Die nicht mehr bundesrechtskonformen Bestimmungen über die Einsprache- und Beschwerdelegitimation sind anzupassen. Dies betrifft einerseits die Regelung, wonach Einsprechende an jeder einzelnen Rüge ein schutzwürdiges Interesse haben müssen (Art. 35c Abs. 1 BauG). Nach der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss demgegenüber, wer grundsätzlich zur Einsprache befugt ist, mit allen Rügen zum Verfahren zugelassen werden. Die geltende rügespezifische Einsprachelegitimation ist bundesrechtswidrig, wobei es keine Rolle spielt, ob die Verletzung von kantonalen bzw. kommunalen Vorschriften oder jene von Bundesrecht gerügt wird.<sup>55</sup>

Weiter erweist sich die im Baubeschwerdeverfahren (Art. 40 Abs. 2 und Art. 40a Abs. 1 BauG) und im Planbeschwerdeverfahren (Art. 61a Abs. 2 und Art. 102 Abs. 2 BauG) vorgesehene Beschränkung der Beschwerdelegitimation auf die Einsprachegründe nicht in jedem Fall als bundesrechtskonform. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist diese Beschränkung der Beschwerdebefugnis unbeachtlich, wenn im Beschwerdeverfahren (erstmalig) die Verletzung von Bundesverwaltungsrecht geltend gemacht wird. Die Beschränkung der Beschwerdelegitimation auf die Einsprachegründe kommt somit von vornherein nur bei rein bzw. abschliessend kantonal- und kommunalrechtlichen Regelungen zur Anwendung. Dabei genügt es nach der Praxis der kantonalen Rechtsprechungsbehörden, wenn in der Einsprache we-

<sup>55</sup> BGE 137 II 30 E. 2.3; BVR 2011 S. 498 E. 4.5.1

nigstens der Themenbereich angesprochen wird. Die rechtliche Begründung kann in der oberen Instanz nachgeschoben werden<sup>56</sup>. Diese Erleichterungen ändern jedoch nichts daran, dass die aspektmässige Umschreibung des Streitgegenstandes im Bau- und Planbeschwerdeverfahren dazu führt, dass die eigentliche Funktion der Einsprache als reines Entscheidunghilfsmittel und institutionalisierte Form der Gehörgewährung<sup>57</sup> in den Hintergrund tritt und die Einsprache in die Nähe eines eigentlichen Rechtsmittels rückt. Dies hat zur Folge, dass sich potenzielle Einsprecherinnen und Einsprecher bereits im Zeitpunkt der öffentlichen Auflage gezwungen sehen, die Dienste einer Anwältin oder eines Anwaltes in Anspruch zu nehmen, um allfälligen Rechtsverlusten in einem späteren Beschwerdeverfahren vorzeitig vorzubeugen.

Schliesslich ist im Zusammenhang mit der Beschwerdeerhebung von privaten Organisationen im Baubewilligungsverfahren unklar, ob das oberste Exekutivorgan der Organisation für die Beschwerdeerhebung zuständig ist (für das Planbeschwerdeverfahren siehe Art. 60 Abs. 2 i.V.m. Art. 35a Abs. 3 BauG).

### 3.14.3 Umsetzung

Im Interesse einer bundesrechtskonformen Regelung und im Sinn einer Vereinfachung des Verfahrens wird auf die geltende rügebezogene Einsprachelegitimation verzichtet. Entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll somit, wer grundsätzlich zur Einsprache befugt ist, mit allen Rügen zum Verfahren zugelassen werden.

Weiter wird die geltende Beschränkung der Beschwerdebefugnis auf die Einsprachegründe fallen gelassen mit der Folge, dass abgewiesene Einsprechende im Bau- und Planbeschwerdeverfahren auch andere als bereits in der Einsprache geltend gemachte Rügen vorbringen können.

Schliesslich wird in Artikel 40a Absatz 1 BauG klargestellt, dass für die Beschwerdeerhebung im Baubewilligungsverfahren das oberste Exekutivorgan einer privaten Organisation zuständig ist.

## 3.15 Mindestbussen für vorsätzliches illegales Bauen (Art. 50)

### 3.15.1 Ausgangslage

Artikel 50 BauG enthält die Strafnorm für Verstösse gegen Vorschriften der Baugesetzgebung. Demnach wird mit Busse von 1000 Franken bis 40 000 Franken bestraft, wer als Verantwortlicher (Bauherr, Architekt, Ingenieur, Bauleiter oder Bauunternehmer) ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Missachtung von Bedingungen, Auflagen oder Vorschriften ausführt oder ausführen lässt, vollstreckbaren baupolizeilichen Anordnungen nicht nachkommt oder für die baupolizeiliche Selbstdeklaration notwendige amtliche Formulare nicht oder falsch ausfüllt. In schweren Fällen (z.B. bei Ausführung von Bauvorhaben trotz rechtskräftigem Bauabschlag), bei Verletzung von Vorschriften aus Gewinnstreben und im Wiederholungsfall kann die Busse bis auf 100 000 Franken erhöht werden. Ausserdem sind widerrechtliche Gewinne gemäss den Artikeln 70 und 71 StGB<sup>58</sup> einzuziehen. In leichten Fällen beträgt die Busse 50 Franken bis 1000 Franken.

Die gestützt auf Artikel 50 BauG von den Strafverfolgungsbehörden ausgesprochenen Bussen sind nicht geeignet, die verantwortlichen Personen vom illegalem Bauen abzuhalten. Dem präventiven Aspekt wird zu wenig Rechnung getragen. Die Autorität der Baubewilligungsbe-

<sup>56</sup> BGE 126 II 26 E. 2b; BGer 1A.114/2001 vom 14.3.2002, E. 4.3.2. Siehe auch A. ZAUGG/P. LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, Bern 2007, N. 9a zu Art. 40, und Band II, Bern 2010, N. 5 zu Art. 61a. – Die zitierten Bundesgerichtsentscheide erfolgten zwar noch unter der Geltung des früheren Bundesgesetzes vom 16.12.1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG; BS 3 S. 531), diese Rechtsprechung wurde aber vom bernischen Verwaltungsgericht nach Inkrafttreten des jetzt geltenden Bundesgesetzes vom 17.6.2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) bestätigt (siehe VGE 100.2010.90 vom 1.11.2010, E. 2.5; BVR 2011 152 E. 4.3).

<sup>57</sup> MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 53 N.1; BVR 1998 159, E. b dd

<sup>58</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937 (StGB); SR 311.0

hörden wird dadurch untergraben. Es darf nicht der Eindruck entstehen, dass illegales Bauen ein Kavaliersdelikt darstellt.

### 3.15.2 Anpassungsbedarf

Das geltende BauG sieht für Verstösse gegen die Baugesetzgebung eine Mindestbusse von 1000 Franken vor (Art. 50 Abs. 1 und 2 BauG). Dieser Betrag kann in leichten Fällen bis auf 50 Franken reduziert werden (Art. 50 Abs. 4 BauG). Derart niedrige Bussen mögen bei leichten fahrlässigen Verstössen angebracht sein, nicht jedoch bei vorsätzlichem Handeln. Für vorsätzliche Widerhandlungen und für schwere Verstösse sollen angemessene Mindestbussen festgelegt werden. Die Möglichkeit, Bussen unter 1000 Franken auszusprechen, soll deshalb bei vorsätzlichem illegalem Bauen wegfallen. Zudem soll bei schweren Vorsatzdelikten neu eine Mindestbusse von 5000 Franken gelten.

Die Maximalbussen von 40 000 Franken (Grundtatbestand) bzw. von 100 000 Franken (schwere Fälle) bleiben unverändert.

### 3.15.3 Umsetzung

Die Mindestbussen für vorsätzliche Widerhandlungen und für schwere Verstösse werden angemessen angepasst. Bei vorsätzlichem illegalem Bauen wird die Busse auf mindestens 1000 Franken festgelegt. In schweren Fällen, insbesondere bei Ausführung von Bauvorhaben trotz rechtskräftigem Bauabschlag, bei Verletzung von Vorschriften aus Gewinnstreben und im Wiederholungsfall beträgt die Busse mindestens 5000 Franken. Für fahrlässige Übertretungen sollen weiterhin tiefere Bussen (auch solche unter 1000 Franken) möglich bleiben.

### 3.15.4 Rechtsvergleich

Mindestbussen für illegales Bauen kennen neben dem Kanton Bern die Kantone *Genf* (CHF 100.-), *Waadt* (CHF 200.-), *Graubünden* (CHF 200.-), *Appenzell Ausserrhoden* (CHF 500.-) und *Wallis* (CHF 1000.-). Im Kanton Wallis wird zudem eine Mindestbusse von 10 000 Franken ausgesprochen, wenn jemand Bauarbeiten weiterführt oder Bauten und Anlagen weiterhin benutzt, obwohl die Baueinstellung oder ein Benützungsverbot angeordnet wurde. Weiter werden nach der Walliser Regelung im Fall der Nichtbefolgung einer Wiederherstellungsverfügung (unter Ansetzung einer neuen Frist) jeweils höhere Bussen ausgesprochen, und zwar so lange, als der widerrechtliche Zustand fortbesteht (Art. 54 Abs. 3 und 4 BauG VS).

## 3.16 Planungszone (Art. 63 BauG)

### 3.16.1 Ausgangslage

Das BauG enthält in den Artikeln 62, 62a und 63 Bestimmungen zur Planungszone. Diese sind teilweise unvollständig und präzisierungsbedürftig. Das betrifft namentlich die unklare Zuständigkeitsregelung, den unvollständigen Verweis bezüglich Einsprachebefugnis sowie die fehlende Regelung bezüglich Einspracheverhandlungen.

### 3.16.2 Anpassungsbedarf

Artikel 63 BauG ist insofern präzisierungsbedürftig, als eine Regelung zur Zuständigkeit für die Behandlung von unerledigten Einsprachen gegen kommunale und regionale sowie kantonale Planungszone fehlt. Weiter ist der Verweis in Artikel 63 Absatz 2 BauG unvollständig, zumal damit zwar die Einsprachebefugnis erfasst, nicht aber auf die weiteren für das Einspracheverfahren relevanten Artikel verwiesen wird. Schliesslich fehlt eine klare Regelung, ob im Rahmen des Erlasses einer Planungszone Einspracheverhandlungen durchzuführen sind.

### 3.16.3 Umsetzung

Mit der Anpassung von Artikel 63 BauG erfolgen die nötigen Präzisierungen. In Absatz 2 wird der Verweis auf die massgeblichen Bestimmungen zum Einspracheverfahren (Art. 35 Abs. 2 und 3 und Art. 35a - 35d) vervollständigt, und es wird klargestellt, dass Einspracheverhandlungen durchzuführen sind. In Absatz 3 werden die Zuständigkeiten für die Behandlung von unerledigten Einsprachen gegen kommunale und regionale sowie kantonale Planungszonen festgelegt.

## 3.17 Steuerung Zweitwohnungsbestand (Art. 71a und 73 BauG)

### 3.17.1 Ausgangslage

Der geltende Artikel 73 Absatz 1 BauG ermächtigt die Gemeinden, Wohnzonen zu bezeichnen, in denen im Interesse eines genügenden Wohnungsangebotes für die ansässige Bevölkerung ein Mindestanteil an Erstwohnungen oder eine gleichwertige Regelung vorgeschrieben ist.

Mit der RPG-Revision vom 17. Dezember 2010 hat der Bund die Kantone verpflichtet, in ihren Richtplänen diejenigen Gebiete zu bezeichnen, in denen besondere Massnahmen zur Sicherstellung eines ausgewogenen Verhältnisses von Erst- und Zweitwohnungen getroffen werden müssen. Als Massnahmen werden namentlich die Beschränkung der Zahl neuer Zweitwohnungen, die Förderung von Hotellerie und preisgünstigen Erstwohnungen und die bessere Auslastung der Zweitwohnungen genannt (Art. 8 Abs. Abs. 2 und 3 RPG). Laut zugehöriger Übergangsbestimmung müssen die betroffenen Kantone ihre Richtpläne innerhalb einer Frist von drei Jahren nach dem Inkrafttreten (d.h. bis am 1.7.2014) anpassen. Zudem haben sie dafür zu sorgen, dass die betroffenen Gemeinden innerhalb der gleichen Frist geeignete Massnahmen treffen (z. B. Festlegung jährlicher Kontingente, Festlegung von Erstwohnanteilen, Ausscheidung spezieller Nutzungszonen oder Erhebung von Lenkungsabgaben). Nach Ablauf dieser Frist dürfen so lange keine Zweitwohnungen bewilligt werden, bis die Kantone und Gemeinden die nötigen Vorkehrungen getroffen haben. Im Juni 2011 hat der Regierungsrat im Massnahmenblatt D\_06 diejenigen 13 bernischen Gemeinden<sup>59</sup> bezeichnet, für welche ein besonderer Handlungsbedarf im Sinn der bundesrechtlichen Vorgaben besteht.<sup>60</sup> Der Bund hat die Richtplananpassung am 6. Dezember 2012 mit Änderungen genehmigt. Die vom Bund im Rahmen der Richtplananpassung `10 ursprünglich vertretene Meinung, wonach Art. 8 Abs. 2 und 3 RPG samt Übergangsbestimmung ungeachtet der zwischenzeitlich angenommenen Zweitwohnungsinitiative weitergelte und vom drohenden Bewilligungsstopp sämtliche (auch bewirtschaftete) Zweitwohnungen erfasst würden, wurde in der Folge dahingehend relativiert, dass das Bewilligungsverbot gemäss Übergangsbestimmung *in der Regel* nicht für jene Zweitwohnungen gelte, welche gemäss der ZWV weiterhin zulässig sind.

Am 11. März 2012 ist die eidgenössische Volksinitiative „Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen!“ (Zweitwohnungsinitiative) von Volk und Ständen angenommen worden. Gemäss der neuen Verfassungsbestimmung (Art. 75b BV) ist der Anteil Zweitwohnungen in einer Gemeinde auf höchstens 20 Prozent beschränkt. Die Gemeinden sind verpflichtet, ihren „Erstwohnungsanteilplan“ und den detaillierten Stand seines Vollzugs jährlich zu veröffentlichen. Am 22. August 2012 hat der Bundesrat als Übergangsregelung bis zum Erlass der ordentlichen Ausführungsgesetzgebung die Zweitwohnungsverordnung (ZWV)<sup>61</sup> erlassen und

<sup>59</sup> Saanen, Gsteig, Lauenen, Lenk i.S., Zweisimmen, Adelboden, Kandersteg, Grindelwald, Lauterbrunnen, Hasliberg, Beatenberg, Iseltwald, Oberried.

<sup>60</sup> Gemäss Massnahmenblatt D\_06 sind die 13 Gemeinden verpflichtet, zusätzliche planerische Massnahmen für eine ausgewogene Entwicklung von Erst- und Zweitwohnungen zu treffen. Sie treffen die notwendigen Massnahmen im Rahmen ihrer Ortsplanung, um die Zahl neuer Zweitwohnungen zu beschränken, die Auslastung zu verbessern sowie preisgünstige Erstwohnungen und die Hotellerie zu fördern (bis 2014). Ausserdem sind 8 sog. Gemeinden mit Beobachterstatus (Aeschi, Brienz, Diemtigen, Habkern, Krattigen, Niederried b.l., Sigriswil, St. Stephan) sowie Gemeinden, die gestützt auf das Massnahmenblatt A\_01 einen Bauzonenbedarf für Zweitwohnungen geltend machen oder Massnahmen zur Steuerung von Zweitwohnungen treffen, gehalten, die Zweitwohnungen zu erfassen und die Entwicklung im Rahmen eines Monitorings zu verfolgen.

<sup>61</sup> Verordnung vom 22.8.2012 über Zweitwohnungen, SR 702.

auf den 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt. Am 22. Mai 2013 hat das Bundesgericht in mehreren Urteilen<sup>62</sup> entschieden, dass Artikel 75b Absatz 1 BV seit der Annahme durch Volk und Stände anwendbar ist. Zwar bedürfe die Bestimmung in weiten Teilen der Ausführung durch ein Bundesgesetz, unmittelbar anwendbar sei sie jedoch insoweit, als sie ein Baubewilligungsverbot für Zweitwohnungen in allen Gemeinden anordne, in denen der Zweitwohnungsanteil von 20 Prozent bereits erreicht oder überschritten sei. Am 19. Februar 2014 hat der Bundesrat zuhanden der eidgenössischen Räte den Entwurf für ein Bundesgesetz über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz; im Folgenden: E-ZWG) verabschiedet. Gemäss bundesrätlichem Gesetzesentwurf werden die Kantone beauftragt, in ihren Richtplänen die erforderlichen Massnahmen festzulegen zur besseren Auslastung der Zweitwohnungen sowie zur Förderung von Hotellerie und preisgünstigen Erstwohnungen, wobei die Kantone weitergehende Vorschriften zur Einschränkung der Erstellung und Nutzung von Wohnungen erlassen können. Kantone und Gemeinden haben weiter dafür zu sorgen, dass Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von höchstens 20 Prozent diesen nicht überschreiten (Art. 3 E-ZWG). Kantone und Gemeinden werden sodann angehalten, die nötigen Massnahmen zur Verhinderung von Missbräuchen und unerwünschten Entwicklungen aufgrund von Umnutzungen altrechtlicher Wohnungen zu ergreifen, wobei zu diesem Zweck die Umnutzung von bisher zu Erstwohnzwecken genutzten Wohnungen zu Zweitwohnzwecken eingeschränkt und der Baubewilligungspflicht unterstellt werden kann (Art. 13 E-ZWG). Schliesslich sieht der vom Bundesrat zuhanden des Parlaments verabschiedete Gesetzesentwurf vor, dass jeder Kanton eine Behörde bestimmt, die den Vollzug des Gesetzes beaufsichtigt (Art. 16 E-ZWG).

Die am 18. März 2013 eingereichte und am 12. Juni 2013 überwiesene Motion von Allmen (M 081/2013) verlangt die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Erhebung von wiederkehrenden (jährlichen) Lenkungsabgaben auf Zweitwohnungen. Durch entsprechende Anpassung der Gesetzgebung soll es den Gemeinden, die aufgrund von Artikel 8 RPG Massnahmen zur Lenkung des Zweitwohnungsbaus ergreifen müssen, ermöglicht werden, jährliche Lenkungsabgaben auf Zweitwohnungen sowie bei der Umnutzung von Erst- zu Zweitwohnungen zu erheben.<sup>63</sup> Der Regierungsrat hat in seiner Antwort vom 8. Mai 2013 ausgeführt, dass Lenkungsabgaben grundsätzlich dazu geeignet sind, die Zielsetzungen von Artikel 8 RPG zu erreichen. Entscheidend sei indessen, dass die Abgabe zusammen mit allfälligen weiteren raumplanerischen Massnahmen auf die konkrete Problemlage abgestimmt sei, im überwiegenden öffentlichen Interesse liege und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahre. Offen sei, ob es sich bei den wiederkehrenden Lenkungsabgaben um Abgaben eigener Art oder um Steuern handle. Ein damals beim Bundesgericht hängiges Verfahren betreffend die Bündner Gemeinde Silvaplana werde diese Frage klären. Wenn wiederkehrende Lenkungsabgaben als Steuern qualifiziert werden, bedarf ihre Erhebung durch die Gemeinden einer Änderung der kantonalen Gesetzgebung, da das kantonale Steuergesetz (StG) eine abschliessende Aufzählung der zulässigen Gemeindesteuern enthält. Handelt es sich hingegen um Abgaben eigener Art, sind die bernischen Gemeinden schon nach geltendem Recht zu deren Einführung ermächtigt.

Im März 2014 hat das Bundesgericht die von der Gemeinde Silvaplana beschlossene wiederkehrende Lenkungsabgabe auf Zweitwohnungen als Steuer qualifiziert und festgestellt, dass die Zweitwohnungssteuer grundsätzlich ein taugliches Mittel ist, um die angestrebten Zielsetzungen (Senkung der Nachfrage nach neuen Zweitwohnungen und Steigerung der Auslastung von bestehenden Zweitwohnungen) zu erreichen. Das Bundesgericht hat weiter festgehalten, dass die Zweitwohnungssteuer auch mit Blick auf die von der Gemeinde erhobene Liegenschaftssteuer nicht zu beanstanden ist, da es sich nicht um gleichartige Steuern handelt und die Liegenschaftssteuer ein anderes Objekt sowie einen anderen Verwendungszweck hat und nicht der Vermeidung "kalter Betten" dient. Laut Bundesgericht bewirkt die Zweitwohnungssteuer auch keinen unzulässigen Eingriff in die Eigentumsгарantie (Urteil 2C\_1076/2012 bzw. 2C\_1088/2012 vom 27.3.2014, publiziert am 7.5.2014).

<sup>62</sup> Entscheide 1C\_646/2012, 1C\_614/2012 und 1C\_649\_2012 vom 22.5.2013.

<sup>63</sup> Wortlaut des Vorstosses siehe <http://www.gr.be.ch/gr/de/index/geschaefte/geschaefte/suche/geschaefte.gid-0430225e02a44d2db3222b3f5fc07e94.html>

### 3.17.2 Anpassungsbedarf

Abgesehen davon, dass die geltende französische Fassung von Artikel 73 Absatz 1 BauG nicht mit der deutschen Version übereinstimmt (fehlender letzter Satz), besteht folgender Regelungsbedarf:

- Systematische Einordnung und örtlicher Geltungsbereich von Artikel 73 Absatz 1 BauG: Es ist klarzustellen, dass Massnahmen zugunsten eines ausgewogenen Verhältnisses zwischen Erst- und Zweitwohnungen nicht nur innerhalb, sondern auch ausserhalb der Bauzone getroffen werden können.
- Massnahmenkatalog: Die Aufzählung möglicher Massnahmen soll (analog der Übergangsbestimmung zu Artikel 8 RPG) zwar ausführlicher als im bestehenden Artikel 73 Absatz 1 BauG, aber weiterhin nicht abschliessend sein. Insbesondere sind auch wiederkehrende Lenkungsabgaben zu erwähnen (Auftrag Motion von Allmen).
- Bezeichnung der für den Vollzug zuständigen kantonalen Behörde (siehe Art. 16 E-ZWG).
- Im Steuergesetz (StG) ist die für die Erhebung einer kommunalen Zweitwohnungssteuer nötige formellgesetzliche Grundlage (Ermächtigung) zu schaffen.

Die Verpflichtungen, die sich unmittelbar aus dem Bundesrecht (Zweitwohnungsgesetzgebung) ergeben, werden im BauG nicht wiederholt.

### 3.17.3 Umsetzung

Die Bestimmungen zu den Zweitwohnungen werden im neuen Artikel 71a BauG (Randtitel: Steuerung Zweitwohnungsbestand) zusammengefasst. Der geltende Absatz 1 von Artikel 73 BauG kann damit aufgehoben werden. Im neuen Artikel 71a BauG wird – in nicht abschliessender Weise – ein gegenüber der heutigen Regelung erweiterter Katalog von Massnahmen aufgenommen. Insbesondere werden als ein geeignetes Instrument zur Steuerung des Zweitwohnungsbestandes auch einmalige oder wiederkehrende Lenkungsabgaben in Form von Zweitwohnungssteuern genannt. Mit der indirekten Änderung des StG wird gleichzeitig die nötige Grundlage im kantonalen Recht geschaffen, damit Gemeinden bei Bedarf eine Lenkungssteuer auf Zweitwohnungen (Zweitwohnungssteuer) erheben *können*, wie dies der Regierungsrat in seiner Antwort auf die Motion von Allmen (M 081/2013) in Aussicht gestellt hat. Mit ihrem klar definierten Lenkungszweck stehen solche Zweitwohnungssteuern nicht im Konflikt zur geltenden Regelung, wonach für Zweitwohnungen ein höherer Eigenmietwert zur Anwendung kommt (Art. 25 Abs. 4 StG).<sup>64</sup>

Schliesslich wird klargestellt, dass die für den Vollzug der Zweitwohnungsgesetzgebung zuständige kantonale Behörde die Regierungsstatthalterin bzw. der Regierungsstatthalter ist. Es ist davon auszugehen, dass die künftige Zweitwohnungsgesetzgebung des Bundes einen diesbezüglichen Auftrag an die Kantone enthalten wird.

### 3.17.4 Rechtsvergleich

Im Kanton *Wallis* werden zur Lenkung des Zweitwohnungsbestandes seit mehreren Jahren verschiedene Instrumente eingesetzt. Dabei werden drei Kategorien von direkt wirkenden Massnahmen unterschieden: Anpassung der Bauzone, Lenkung des Zweitwohnungsbaus sowie Förderung von Hotelbauten und Tourismusresidenzen. Als Massnahmen zur Lenkung des Zweitwohnungsbaus gelten die Kontingentierung, Erst- bzw. Zweitwohnanteilpläne, Mindestwohnflächen sowie Bonus- bzw. Malus-Systeme. Zu den indirekt wirkenden Massnahmen werden Lenkungsabgaben und die Förderung der Vermietung von Ferienwohnungen gezählt. Als Rechtsgrundlage dient die kantonale Richtplanung. Auf Gesetzesstufe finden sich soweit ersichtlich keine Vorschriften zur Steuerung des Zweitwohnungsbestandes.

Der Kanton *Graubünden* ermächtigt die Gemeinden, zur Sicherung eines genügenden Angebots an erschwinglichen Wohnungen für die ortsansässige Bevölkerung und eines angemess-

<sup>64</sup> Die Regelung geht zurück auf die Teilrevision des StG vom 23.3.2010 (in Kraft seit 1.1.2011), mit welcher im Hinblick auf die Wohneigentumsförderung der privilegierte bernische Eigenmietwert auf selbst genutztes Wohneigentum beschränkt wurde und für Ferien- bzw. Zweitwohnungen („Liegenschaften, die nicht als Wohnsitz dienen“) der für die direkte Bundessteuer massgebliche höhere Eigenmietwert als anwendbar erklärt wurde.

senen Verhältnisses zwischen dauernd bewohnten Wohnungen und Ferienwohnungen Erstwohnungsanteile festzulegen oder gleichwertige Regelungen zu treffen (Art. 27 Abs. 4 Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden). Der kantonale Richtplan listet eine ganze Reihe von Massnahmen zur Steuerung des Zweitwohnungsbestands auf, wobei fünf Bereiche unterschieden werden:

- Strategische Massnahmen: Umzonung / Einzonung; aktive Boden- und Baulandpolitik; Unterstützung der Erstellung von günstigem Wohnraum für die ansässige Bevölkerung.
- Förderung von Erstwohnungen: Wohnanteilsregelungen; Zone für Ortsansässige.
- Förderung von Beherbergungsbetrieben und bewirtschafteten Zweitwohnungen: Zone für bewirtschaftete Zweitwohnungen; Speziallösung für Hotel- und hotelähnliche Betriebe; Nutzungsprivilegierung für Hotel- und Beherbergungsbetriebe; Anreize zur Bewirtschaftung von Zweitwohnungen.
- Lenkung der Zweitwohnungen: Kontingentierung (einfach, differenziert, mit Lenkungsabgaben, mit Versteigerung); Plafonierung; Gebiete mit Verbot für unbewirtschaftete Zweitwohnungen.
- Abgaben: Lenkungsabgaben; Zweitwohnungssteuer<sup>65</sup>.

Der Kanton *Uri* kennt eine gleichlautende Vorschrift wie der Kanton Graubünden (siehe Art. 89 Planungs- und Baugesetz).

Im Kanton *St. Gallen* können die Gemeinden im Interesse eines genügenden Wohnungsangebotes für die ansässige Bevölkerung im Baureglement sowie in Zonen-, Überbauungs- oder Gestaltungsplänen Vorschriften erlassen, wonach in Kern-, Wohn- und Wohn-Gewerbe-Zonen oder Teilen davon ein Mindestanteil an Erstwohnungen erstellt oder erhalten wird (Art. 28<sup>novies</sup> Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht). Gemäss §36 Abs. 2 Ziff. 18 Planungs- und Baugesetz des Kantons *Luzern* erlassen die Gemeinden soweit notwendig Vorschriften über Beschränkungen für die Erstellung von Zweitwohnungen, Der Kanton *Nidwalden* kennt eine gleichlautende Vorschrift (siehe Art. 50 Abs. 2 Ziff. 21 Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht).

### 3.18 Bauen ausserhalb der Bauzone (Art. 80 ff. BauG)

#### 3.18.1 Ausgangslage

Die Bestimmungen im BauG zum Bauen ausserhalb der Bauzonen in den Artikeln 80 ff. sind letztmals im Jahr 2001 an das Raumplanungsrecht des Bundes angepasst worden. Im Jahr 2004 wurde Artikel 84 BauG (Zuständigkeit und Verfahren) zudem aufgrund eines Bundesgerichtsentscheides<sup>66</sup> geändert.

Artikel 16b RPG<sup>67</sup> sieht vor, dass Bewilligungen für das Bauen ausserhalb der Bauzone mit einer Entfernungsaufgabe (Beseitigungsrevers) versehen werden können. Zwingend ist eine solche Nebenbestimmung bei der Bewilligung von Anlagen zur Gewinnung von Energie aus Biomasse (Art. 16a Abs. 1<sup>bis</sup> RPG). Das kantonale Recht kann vorsehen, dass andere Bewilligungen für landwirtschaftliche Bauten mit einer Entfernungsaufgabe als Resolutivbedingung versehen werden.

Nach Artikel 25 Absatz 2 RPG entscheidet die zuständige kantonale Behörde bei allen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen, ob sie zonenkonform sind oder ob für sie eine Ausnahmebewilligung erteilt werden kann. Damit wollte der Gesetzgeber bei der Bewilligung solcher Bauvorhaben eine einheitliche Rechtsanwendung auf dem gesamten Kantonsgebiet sicherstellen. Das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), welches im Kanton Bern die zuständige Behörde ist, hat keine baupolizeilichen Befugnisse. Stellt es baurechtswidrige Sachverhalte ausserhalb der Bauzone fest, kann es diese Feststellungen der betreffenden kommunalen Baupolizeibehörde oder gegebenenfalls dem zuständigen Regierungsstatthalteramt

<sup>65</sup> Die Bündner Gemeinde Silvaplana hat am 17. Februar 2010 im Rahmen einer Änderung des kommunalen Baugesetzes die Einführung einer jährlichen Zweitwohnungssteuer von 2 % des Steuerwerts beschlossen. Die dagegen erhobenen Beschwerden hat das Bundesgericht im März 2014 abgewiesen.

<sup>66</sup> BGE 128 I 254

<sup>67</sup> Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG), SR 700

als Aufsichtsbehörde melden, und es kann gegen die Fehlbaren Strafanzeige erstatten. Die Zuständigkeiten und Vorkehren für den Vollzug von baupolizeilichen Massnahmen ausserhalb der Bauzonen haben sich in der Praxis grundsätzlich bewährt, sind aber geringfügig zu optimieren.

Die Motion Berger (M 117/2010) vom 2.8.2010 verlangt, dass der Entscheidungsspielraum in den Richtlinien des AGR für das Bauen ausserhalb der Bauzone so angewendet wird, dass bestehende Bauten für zeitgemässes Wohnen umgebaut werden können, wobei zu prüfen sei, ob die Richtlinien nicht restriktiver seien als die Vorgaben des Bundes. Gegebenenfalls müsse der Regierungsrat beim Bundesamt für Raumentwicklung (ARE) vorstellig werden. Der Grosse Rat überwies die Motion am 28. März 2011, wobei er jedoch - entgegen dem Antrag des Regierungsrats – davon absah, den Vorstoss gleichzeitig als erfüllt abzuschreiben.

### 3.18.2 Anpassungsbedarf

Mit der Anpassung der eidgenössischen Raumplanungsgesetzgebung auf den 1. November 2012 ist auf Bundesebene eine Standesinitiative des Kantons St. Gallen zum Bauen ausserhalb der Bauzone umgesetzt worden.<sup>68</sup> Damit ist es seither nicht mehr von Bedeutung, ob ein Gebäude 1972 noch landwirtschaftlich genutzt wurde oder nicht. Alle sog. altrechtlichen Bauten<sup>69</sup> können somit gleichbehandelt werden. Dies bedingt Anpassungen in den Artikeln 82 und 83 BauG.

Im kantonalen Recht fehlt bislang eine generelle Regelung für die Aufnahme einer auflösenden Bedingung in einer Bau- oder Ausnahmegewilligung zum Bauen ausserhalb der Bauzone. Artikel 29 BauG regelt in Absatz 4 zwar den Beseitigungsrevers, diese Bestimmung gilt aber ausschliesslich für Ausnahmegewilligungen und kommt beim Bauen ausserhalb der Bauzone nicht generell zur Anwendung, auch wenn in Artikel 81 Absatz 4 BauG (nur) für Bewilligungen nach Artikel 24 RPG (standortgebundene Bauten) darauf verwiesen wird. Damit Bau- und Ausnahmegewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone generell befristet oder auflösend bedingt bewilligt werden können, ist das BauG entsprechend zu ergänzen. Aufgrund der geltenden Zuständigkeitsregelung im Baubewilligungs- und Baupolizeiverfahren kann es vorkommen, dass das AGR als zuständige kantonale Stelle nach Artikel 25 Absatz 2 RPG einem nachträglichen Baugesuch für ein Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone die Zustimmung verweigert und die zuständige Baubewilligungsbehörde infolgedessen den Bauabschlag erteilt, jedoch auf die Anordnung oder die Durchsetzung von Wiederherstellungsmassnahmen verzichtet. Dies kann dazu führen, dass ausserhalb der Bauzone Bauten bestehen bleiben, denen die nach Bundesrecht zuständige kantonale Behörde nicht zugestimmt hat. Das widerspricht zwingendem Bundesrecht.

In seiner Antwort auf die Motion Berger (M 117/2010) führte der Regierungsrat u.a. aus, dass der Entscheidungsspielraum für das Bauen ausserhalb der Bauzone im Rahmen des übergeordneten Raumplanungsrechts zugunsten der Bauwilligen ausgeschöpft wird. Die vom Motionär angesprochene Wegleitung des AGR für das Bauen ausserhalb der Bauzone dient der einheitlichen, rechtsgleichen Anwendung der geltenden Vorgaben, ist aber kein starres und unveränderliches Instrument. Die Richtlinien des AGR zum Bauen ausserhalb der Bauzone sind entsprechend dem Stand des Bundesrechts letztmals anfangs 2013 aktualisiert worden. Bis zur Verabschiedung der geänderten bundesrechtlichen Vorgaben im Rahmen der zweiten Revisionsstufe des RPG besteht dazu auf kantonaler Ebene kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

<sup>68</sup> Standesinitiative 08.314 Bauen ausserhalb der Bauzone (Dokumentation unter [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch)). Änderung RPG vom 23.12.2011 (AS 2012 5535) und Änderung RPV vom 10.10.2012 (AS 2012 5537).

<sup>69</sup> Als altrechtlich werden Bauten und Anlagen bezeichnet, die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugesbietes im Sinne des Bundesrechts wurde. Am 1. Juli 1972 trat das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1971 über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigungen in Kraft. Es trennte bundesrechtlich erstmals konsequent Baugebiet (Gebiet innerhalb des generellen Kanalisationsprojektes) und Nichtbaugesbiet (Gebiet ausserhalb des generellen Kanalisationsprojektes). Mit seinem Inkrafttreten wurden die Gebiete ausserhalb des generellen Kanalisationsprojektes Bestandteil des Nichtbaugesbietes im Sinne des Bundesrechts (vgl. Bundesamt für Raumentwicklung (ARE), Teilrevision der Raumplanungsverordnung, Erläuternder Bericht, Oktober 2012).

### 3.18.3 Umsetzung

Die geltenden Vorschriften zum Bauen ausserhalb der Bauzone in den Artikeln 80 ff. BauG wurden gestützt auf die frühere (inzwischen überholte) Konzeption des Bundesrechts erlassen, das einzelne Ausnahmen als „kantonalrechtliche Ausnahmen“ zulies (Art. 24d RPG in der Fassung vom 20.3.1998). Solche kantonalrechtlichen Ausnahmen gibt es nach heute geltendem Bundesrecht nicht mehr. Das kantonale Recht kann stattdessen zu bestimmten bundesrechtlichen Vorschriften einschränkende Bestimmungen erlassen (Art. 27a RPG). Soweit das kantonale Recht keine einschränkende Regelung enthält, findet automatisch das Bundesrecht Anwendung. Infolgedessen sind alle materiellen kantonalen Vorschriften im BauG zum Bauen ausserhalb der Bauzonen – mit Ausnahme der Bestimmungen zur Intensivlandwirtschaftszone (Art. 80a – 80c BauG) – obsolet und können aufgehoben werden. Die Gelegenheit wird zudem benützt, um eine geringfügige redaktionelle Korrektur vorzunehmen.

Für das Bauen ausserhalb der Bauzone wird im Weiteren eine Bestimmung ins BauG aufgenommen, wonach Bau- und Ausnahmebewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone und in Spezialzonen ausserhalb der Bauzone (z.B. Reitsportzonen) mit einer Befristung oder einer Entfernungsauflage („Beseitigungsrevers“) versehen werden können. Eine ausdrückliche Regelung ist nötig, da nicht abschliessend geklärt ist, ob entsprechende Anordnungen direkt gestützt auf das Bundesrecht verfügt werden könnten.<sup>70</sup> Die neue Bestimmung entspricht der Zielsetzung von Artikel 75 BV<sup>71</sup> und der gestützt darauf erlassenen Raumplanungsgesetzgebung und trägt dazu bei, die Zersiedelung einzudämmen und raumplanerisch unerwünschten Umnutzungen vorzubeugen. Es versteht sich von selbst, dass die Befristung und die Entfernungsauflage als Nebenbestimmungen nur dann in eine Bau- oder Ausnahmebewilligung aufgenommen werden dürfen, wenn sie dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprechen. Befristung und Entfernungsauflage sind somit in erster Linie bei leicht entfernbareren Bauen zulässig.

Schliesslich wird im Hinblick auf eine Optimierung des Vollzugs von Baupolizeiverfahren im Bereich des Bauens ausserhalb der Bauzone, insbesondere von Wiederherstellungsverfahren, neu geregelt, dass Bauentscheide sowie Wiederherstellungsverfügungen, die ausserhalb eines Baubewilligungsverfahrens erlassen werden, dem AGR zur Kenntnis gebracht werden müssen. Diese Regelung baut auf dem bestehenden – bewährten – System der Aufsicht im Bereich Baupolizei durch die Regierungsstatthalterämter auf, erlaubt es dem AGR aber besser, über das zuständige Regierungsstatthalteramt Einfluss auf die Anordnung und den Vollzug von Wiederherstellungsmassnahmen zu nehmen und so seiner von Bundesrechts wegen bestehenden Verantwortung für das Bauen ausserhalb der Bauzone nachzukommen.

Für die Umsetzung der Motion Berger (M 117/2010) ergibt sich wie erwähnt (vorläufig) keine gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

## 3.19 Überbauungsordnung für Zone mit Planungspflicht (ZPP) (Art. 92 – 95 BauG)

### 3.19.1 Ausgangslage

Die geltenden Bestimmungen zu Überbauungsordnungen für Zonen mit Planungspflicht (ZPP) in den Artikeln 92 ff. BauG wurden im Rahmen der Teilrevision des BauG vom 22. März 1994 aufgenommen bzw. angepasst. Sie geben in der Praxis häufig Anlass zu Diskussionen. Insbesondere die Regelungen zur „ersatzweisen“ Einreichung der Überbauungsordnung durch den bauwilligen Grundeigentümer (Art. 94 Abs. 2 BauG) sind teilweise unklar formuliert und lassen verschiedene Verfahrensfragen offen. Ausserdem ist den Erfahrungen, die seit der Einführung dieses Planungsinstruments gemacht wurden, Rechnung zu tragen.

<sup>70</sup> ALEXANDER RUCH, in: Aemisegger et al. (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung RPG, Zürich 2010, Art. 16b Rz. 6

<sup>71</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999 (BV), SR 101

### 3.19.2 Anpassungsbedarf

Im Zusammenhang mit Überbauungsordnungen, die gestützt auf eine ZPP erlassen werden, ist mitunter fraglich, ob dem Gemeindebaureglement (GBR) subsidiäre Geltung zukommt, so dass die in den spezifischen ZPP-Vorschriften nicht geregelten Fragen nach den einschlägigen Bestimmungen des GBR zu beantworten wären. Diese Auslegung besticht zwar durch ihre einfache Handhabung, stellt aber die Berechtigung einer ZPP und die Pflicht zum Erlass einer Sondernutzungsplanung (UeO) ernsthaft in Frage.<sup>72</sup> Sinn und Zweck der ZPP sprechen eher dafür, dass dem GBR keine subsidiäre Geltung zukommt. Darauf deutet auch der Wortlaut von Artikel 92 BauG, der abschliessend aufführt, was in der Grundordnung in den Bestimmungen zur ZPP zu regeln ist. Um die bestehenden Unklarheiten zu beseitigen, drängt sich eine entsprechende Präzisierung im BauG auf.<sup>73</sup>

Gemäss Artikel 92 Absatz 2 BauG kann die baurechtliche Grundordnung als weitere Vorgabe für die Überbauungsordnung den Erlass von „Richtlinien“ vorsehen. Dabei wird jedoch nicht präzisiert, was formal und inhaltlich darunter zu verstehen ist, wer solche Richtlinien erlässt und wie das Zusammenspiel mit den spezifischen Vorschriften zur Überbauungsordnung ist. Ebenfalls ungeklärt ist, inwieweit solchen „Richtlinien“ auch grundeigentümergebundene Wirkung zukommt. Weder die Materialien zu Artikel 92 BauG noch die einschlägige Literatur enthalten diesbezüglich eine Klärung. Hinzu kommt, dass der Nutzen von „Richtlinien“ nicht ersichtlich ist: Die in der baurechtlichen Grundordnung für die betreffende ZPP zu regelnden Vorgaben (Planungszweck, Art der Nutzung, Mass als Planungswert sowie Gestaltungsgrundsätze) gewährleisten eine genügende Einordnung der Überbauungsordnung respektive der gestützt darauf zu realisierenden Bebauungen. Inwieweit „Richtlinien“ eine zusätzliche Verbesserung bringen, erscheint fraglich. In der Praxis besteht kein Bedürfnis für „Richtlinien“, so dass darauf verzichtet werden kann.

Nach den geltenden Bestimmungen zum Planungszweck einer ZPP ist es den Gemeinden verwehrt, zwingend die Durchführung eines qualifizierten Verfahrens (Wettbewerb) vorzuschreiben. Gerade in denjenigen Teilen der Bauzone, deren Überbauung der Landschaft oder Siedlung besonders angepasst werden soll und die aus diesem Grund als ZPP bezeichnet werden, erscheint es aber - im Interesse einer qualitativ hochstehenden Planung - angezeigt und gerechtfertigt, die Durchführung eines qualifizierten Verfahrens vorschreiben zu können. Der geltende Artikel 94 BauG ermöglicht es der Grundeigentümerschaft, bei Nichttätigwerden der Planungsbehörde die entsprechende Folgeplanung (Überbauungsordnung) selber einzureichen. Die Regelung geht auf die Teilrevision des BauG im Jahr 1994 zurück.<sup>74</sup> Sie besticht zwar durch ihre einfache Formulierung, lässt aber diverse (Verfahrens-)Fragen offen. Den Materialien<sup>75</sup> lässt sich zwar entnehmen, dass die Planungshoheit in allen Verfahrensstadien (Vorprüfung, Auflage, Genehmigung) bei der Gemeinde verbleiben soll, eine gesetzgeberische Klarstellung erscheint aber angezeigt.

### 3.19.3 Umsetzung

Um die bestehenden Rechtsunsicherheiten in Bezug auf die subsidiäre Geltung des GBR zu beseitigen, wird in Artikel 92 klargestellt, dass sich die gestützt auf eine ZPP zu erlassende Überbauungsordnung ausschliesslich an die für die ZPP festgelegten spezifischen Vorschriften zu halten hat und gegebenenfalls gegenüber den Bestimmungen der Grundordnung abweichende Anordnungen treffen kann (z.B. bezüglich Gebäude- und Grenzabstände, Dach-

<sup>72</sup> Gegen eine subsidiäre Geltung des GBR spricht auch der Zweck der ZPP als Instrument der Ortsplanung, das eine Überbauungsweise ermöglichen soll, die einem bestimmten Teil des Gemeindegebietes besonders angepasst ist, und zwar unter Ausschluss der baurechtlichen Grundordnung (Entscheid des Bundesgerichts vom 6.7.1977, publ. in BVR 1978 S. 80 ff. E. 3 c).

<sup>73</sup> Zu diesem Schluss kommt auch das im Auftrag des AGR in Auftrag gegebene Gutachten von Peter Perren, ecoptima ag, Zone mit Planungspflicht, Bern 2007 (Ziffer 6.2).

<sup>74</sup> BAG 94–76, in Kraft am 1.1.1995 (RRB Nr. 2619 vom 24. 8. 1994).

<sup>75</sup> Tagblatt Grosser Rat vom 26.01.1994, S. 343, Votum Schaer-Born: „Ich bitte Sie ebenfalls, den Antrag Jenni (Bern) abzulehnen. Herr Jenni (Bern) fürchtet um die Planungshoheit der Gemeinden. Diese bleibt den Gemeinden aber erhalten. Die Grundeigentümer können erst aktiv werden, wenn die Gemeinde die Fristen nicht einhält, wobei die Genehmigungskompetenz auch in diesem Fall bei der Gemeinde liegt.“

gestaltung etc.). Bei den als ZPP ausgeschiedenen Gebieten handelt es sich um Teile der Bauzone, deren Überbauung der Landschaft und Siedlung besonders angepasst werden soll. Das bedingt eine weite Planungsfreiheit für eine angepasste Überbauung, die gegebenenfalls von den generalisierten Vorgaben der Grundordnung abweichen können. Der Gemeinderat soll deshalb in der Überbauungsordnung diejenigen baurechtlichen Vorschriften, welche nicht die Festlegungen der ZPP betreffen (Planungszweck, Art der Nutzung, Mass als Planungswert und Gestaltungsgrundsätze für Bauten, Anlagen und Aussenräume), abweichend zur Grundordnung festlegen können.

Die in den Artikeln 92 und 93 BauG vorgesehenen „Richtlinien“ haben sich in der Praxis nicht durchgesetzt und können gestrichen werden. Durch die baurechtliche Grundordnung und die in Absatz 1 genannten Vorgaben (Planungszweck, Art der Nutzung, Mass als Planungswert sowie Gestaltungsgrundsätze) ist gewährleistet, dass sich die betreffende Überbauungsordnung respektive die gestützt darauf realisierten Bebauungen genügend in das Gebiet einer ZPP einordnen. Sofern und soweit zusätzliche Anordnungen für die Überbauung zweckmässig oder insbesondere in einer komplexen ZPP nötig sind, können im Rahmen einer kommunalen Richtplanung die nötigen Vorgaben erlassen werden.

Im Interesse von qualitativ hochstehenden Planungen für Überbauungen in ZPP soll dem Bedürfnis der Planungsbehörden Rechnung getragen und die gesetzliche Grundlage geschaffen werden, damit die Durchführung eines qualifizierten Wettbewerbs- oder wettbewerbsähnlichen Verfahrens vorgeschrieben werden kann. Bei den Wettbewerbsformen haben sich die Planungsbehörden an die bekannten Wettbewerbsformen gemäss SIA zu halten.<sup>76</sup>

Die geltenden Bestimmungen zur allfälligen ersatzweisen Einreichung einer Überbauungsordnung durch den bauwilligen Grundeigentümer (Art. 94 und 95 BauG) sind lückenhaft. Mit einer Ergänzung von Artikel 94 BauG wird deshalb zunächst klargestellt, dass sich das Verfahren grundsätzlich nach den Artikeln 58 ff. BauG richtet. Damit ist (implizit) zugleich auch geklärt, dass im Verfahren auf Erlass einer Überbauungsordnung nach den Artikeln 92 ff. BauG keine Mitwirkung durchgeführt werden muss, womit die geltende Praxis kodifiziert wird. Weiter wird in Artikel 94 BauG klargestellt, dass die Planungshoheit auch im Fall der ersatzweisen Einreichung einer Überbauungsordnung durch die Grundeigentümerschaft bei der Gemeinde verbleibt. Die Gemeinde kann folglich bei Bedarf Änderungen an der vom Grundeigentümer eingereichten Überbauungsordnung vornehmen. Schliesslich wird die (missverständliche) Regelung in Artikel 95 Absatz 3 BauG gestrichen.

### 3.20 Regionalplanung (Art. 97a BauG)

#### 3.20.1 Ausgangslage

Im Rahmen der sog. Umsetzungsvorlage zur Strategie für Agglomerationen und regionale Zusammenarbeit (SARZ)<sup>77</sup> erfolgte 2007 u.a. eine indirekte Änderung des BauG, mit der Artikel 97a eingefügt wurde. Der Artikel bestimmt im Wesentlichen, dass die Regionalkonferenzen für die Abstimmung von Siedlungsentwicklung und Gesamtverkehr sowie die regionale Richtplanung zuständig sind und an die Stelle der bestehenden Planungsregionen treten. Für den Fall, dass die regionale Richtplanung lediglich Teilgebiete einer Regionalkonferenz betrifft, kann die Regionalkonferenz diese Aufgabe gemäss Absatz 2 von Artikel 97a BauG in ihrem Geschäftsreglement an eine Teilkonferenz übertragen.

Soweit ersichtlich haben die drei bestehenden Regionalkonferenzen<sup>78</sup> wegen des damit verbundenen organisatorischen Aufwands darauf verzichtet, gestützt auf eine entsprechende

<sup>76</sup> Anerkannte Wettbewerbsformen sind: Projektwettbewerb, Selektives Verfahren, Gesamtleistungswettbewerb, Planerwettbewerb, Investorenwettbewerb, Ideenwettbewerb, Parallelprojektierung, Studienauftrag. Sie richten sich nach den SIA-Ordnungen 142 und 143 und den in Ergänzung dazu erlassenen Wegleitungen.

<sup>77</sup> Änderung der Kantonsverfassung und des Gemeindegesetzes mit indirekten Änderungen weiterer Erlasse; angenommen in der kantonalen Volksabstimmung vom 17.6.2007, in Kraft seit 1.1.2008 (siehe [Abstimmungsbotenschaft 17.6.2007](#)).

<sup>78</sup> Regionalkonferenz Oberland-Ost (seit 1.7.2008), Regionalkonferenz Bern-Mittelland (seit 1.1.2010), Regionalkonferenz Emmental (seit 1.1.2013).

Grundlage in ihren Geschäftsreglementen spezielle Teilkonferenzen für teilregionale Richtplanungen vorzusehen.

### 3.20.2 Anpassungsbedarf

Die Regelung in Artikel 97a Absatz 2 BauG, wonach die Übertragung der Zuständigkeit für teilregionale Richtplanungen die Bildung einer Teilkonferenz bedingt, hat sich in der Praxis als kompliziert und unverhältnismässig aufwändig erwiesen, zumal eine entsprechende Teilkonferenz womöglich lediglich ein einziges Mal (für die Beschlussfassung der betreffenden teilregionalen Richtplanung) tagen würde und danach wieder aufgelöst werden müsste. Auf die Einsetzung einer Teilkonferenz soll deshalb verzichtet werden. Über eine teilregionale Richtplanung sollen die Gemeindevertreterinnen und -vertreter der betroffenen Teilregion im Rahmen der Regionalversammlung beschliessen. Mit der Abgabe von speziell gekennzeichneten Stimmkarten an die betreffenden Gemeindevertreterinnen und Gemeindevertreter kann auf einfache Weise sichergestellt werden, dass ausschliesslich sie bei der Beschlussfassung mitwirken.

### 3.20.3 Umsetzung

Artikel 97a Absatz 2 BauG wird dahin gehend angepasst, dass auf die Bildung einer Teilkonferenz als Voraussetzung für die Übertragung der Zuständigkeit für teilregionale Richtplanungen verzichtet wird. Es wird klargestellt, dass die Beschlussfassung über die entsprechenden teilregionalen Richtplanungen den Gemeindevertreterinnen und Gemeindevertretern der betroffenen Teilregion obliegt.

## 3.21 Rolle des Kantons in der Raumplanung stärken (Art. 102 BauG)

### 3.21.1 Ausgangslage

Im Juni 2011 verabschiedete der Regierungsrat die „Wirtschaftsstrategie 2025“ (RRB 1063 vom 22.6.2011). Als langfristiges strategisches Führungsinstrument soll die Wirtschaftsstrategie dazu dienen, im Sinn einer Daueraufgabe des Staates günstige Rahmenbedingungen für ein nachhaltiges wirtschaftliches Wachstum zu schaffen. Als strategisches Ziel legt die Wirtschaftsstrategie fest, dass sich der Kanton Bern bis ins Jahr 2025 bei allen drei Dimensionen der nachhaltigen Entwicklung (Wirtschaft, Umwelt und Gesellschaft) verbessert. Für die Dimension Wirtschaft bedeutet dies, dass der Wohlstand der Bernerinnen und Berner über den Schweizer Durchschnitt ansteigt und dass sich der Kanton Bern bei der Wirtschaftskraft in der Rangliste der Kantone verbessert. Der Grosse Rat nahm die Wirtschaftsstrategie 2025 des Kantons Bern im November 2011 zur Kenntnis und gab dazu verschiedene Planungserklärungen ab.<sup>79</sup>

Zur Umsetzung der Wirtschaftsstrategie hat der Regierungsrat im Herbst 2012 innerhalb von drei Handlungsachsen ein erstes Massnahmenpaket mit sechs konkreten Massnahmen beschlossen. Im Rahmen der Handlungsachse «Anreize richtig setzen» will der Kanton Bern mit der Massnahme «Rolle des Kantons in der Raumplanung stärken» die Voraussetzungen für eine gezielte Entwicklung von Bevölkerungszahl und Wertschöpfung schaffen. Für die Siedlungsentwicklung bedeutet dies, dass die Entwicklung vermehrt auf zentrale, gut erschlossene Standorte gelenkt werden soll. «Anreize richtig setzen» bedingt eine Stärkung der Rolle des Kantons in der Raumplanung. Er soll vermehrt eine gestaltende Rolle wahrnehmen und Entwicklungen proaktiv anstossen.

Die Stärkung der Rolle des Kantons in der Raumplanung ist auch Folge der neuen Vorgaben des Bundes zur Umsetzung der am 3. März 2013 angenommenen Revision des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (RPG-Revision 1. Etappe). Sie ergibt sich auch aus den Grundlagen und Konzepten zur Abstimmung von Siedlung und Verkehr, insbesondere den Agglomerationsprogrammen Verkehr und Siedlung und den Regionalen Gesamtverkehrs- und

<sup>79</sup> Tagblatt des Grossen Rates 2011, S. 1087 ff.

Siedlungskonzepten (RGSK) sowie dem RGSK-Synthesebericht 2012 (genehmigt durch den Regierungsrat am 13.06.2012).

### 3.21.2 Anpassungsbedarf

Damit der Kanton seine Rolle in der Raumplanung richtig wahrnehmen bzw. stärken kann, sind die Rechtsgrundlagen soweit nötig anzupassen. Es gilt, die rechtlichen Grundlagen zu schaffen, damit kantonal bedeutsame, strategisch wichtige Vorhaben gezielt gefördert und so die erwünschte räumliche und wirtschaftliche Entwicklung aktiv gesteuert werden können.

Neben den bestehenden Handlungsmöglichkeiten der kantonalen Raumplanung zugunsten einer nachhaltigen Entwicklung des Lebens- und Wirtschaftsraums soll der Kanton in der Raumentwicklung in ausgewählten Fällen vermehrt selber gestaltend und steuernd Einfluss nehmen. Dafür bietet sich das Instrument der kantonalen Überbauungsordnungen (KÜO) an. Der (in Art. 102 BauG umschriebene) Anwendungsbereich dieses Instruments wird deshalb erweitert, namentlich zur Verfahrensbeschleunigung bei aus kantonaler Sicht wichtigen Vorhaben sowie für die planerische Sicherung von strategisch wichtigen Siedlungsvorhaben und von neuen Stand- und Durchgangsplätzen für Fahrende. Letzteres ist Folge eines Bundesgerichtsentscheids aus dem Jahr 2003 (BGE 1A.205/2002), in welchem das Bundesgericht den Anspruch der Fahrenden auf angemessene Halteplätze ausdrücklich anerkennt und die Raumplanung angehalten hat, den besonderen Bedürfnissen der Fahrenden durch Bereitstellen der nötigen, wenn möglich überregional koordinierten Standorte Rechnung zu tragen. Auf kantonaler Ebene laufen seit mehreren Jahren Bestrebungen, diesen Anspruch in der Raumplanung umzusetzen.<sup>80</sup>

### 3.21.3 Umsetzung

Nach Artikel 102 BauG kann die JGK zur Wahrung kantonalen oder gefährdeter regionaler Interessen kantonalen Überbauungsordnungen (KÜO) erlassen, wobei in nicht abschliessender Weise („namentlich“) die Gegenstände einer solchen Planung aufgeführt werden. Die Gelegenheit wird benützt, um diesen Katalog zu ergänzen und damit klar zu stellen, dass der Kanton in diesen, aus kantonaler Sicht wichtigen Bereichen bei Bedarf steuernd Einfluss nehmen kann. Dass das Instrument KÜO u.a. auch zur Realisierung von (strategisch wichtigen) Wohnsiedlungen zur Anwendung kommen kann, ergibt sich bereits aus dem geltenden Recht: Nach Artikel 102 Absatz 1 Buchstabe f BauG kann eine KÜO „zur Realisierung von im kantonalen Richtplan bezeichneten Entwicklungsschwerpunkten (ESP)“ erlassen werden. Dazu gehören auch die im kantonalen Richtplan bezeichneten ESP Wohnen.<sup>81</sup> Diesbezüglich besteht somit kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Für Vorhaben mit gewichtigen Auswirkungen auf Raum und Umwelt besteht hingegen keine ausdrückliche Grundlage. Solche Vorhaben bedürfen nach Artikel 8 Absatz 2 RPG (Fassung vom 15.6.2012, gemäss RPG-Revision 1. Etappe) einer Grundlage im kantonalen Richtplan. Sie bedingen eine umfassende Interessenabwägung auf kantonaler Ebene und haben insofern nicht nur gewichtige Auswirkungen auf Raum und Umwelt, sondern sind regelmässig auch von strategischer Bedeutung für den Kanton. Vorhaben mit gewichtigen Auswirkungen auf Raum und Umwelt werden deshalb neu ausdrücklich als Gegenstand einer KÜO genannt.

Die Gelegenheit wird genutzt, um in Artikel 102 Absatz 1 Buchstabe e BauG klar zu stellen, dass mittels KÜO Zonen für öffentliche Nutzungen (ZöN) insbesondere für Stand- und Durch-

<sup>80</sup> Der Regierungsrat hat am 29. Juni 2011 (RRB 1127/2011) das Konzept „Stand-, Durchgangs- und Transitplätze für Fahrende im Kanton Bern“ beschlossen und parallel dazu das Massnahmenblatt D\_08 „Stand-, Durchgangs- und Transitplätze für Fahrende schaffen“ in den kantonalen Richtplan aufgenommen (in Kraft seit 15. August 2011). Siehe auch Antwort des Regierungsrats vom 6.7.2011 auf die Motion Zäch (M 030/2011).

<sup>81</sup> Siehe kantonalen Richtplan, Ziel C21: „Der Kanton bezeichnet und bewirtschaftet (mit einem Controlling) kantonale Entwicklungsschwerpunkte. Darunter werden Standorte von kantonalem Interesse für die gezielte Ansiedlung oder Stärkung wirtschaftlicher Aktivitäten verstanden. Entwicklungsschwerpunkte (ESP) können für die Bereiche Arbeiten (Industrie/Gewerbe, Dienstleistungen), Einkaufen (Grossverkaufsflächen), Freizeit (Freizeitgrosseinrichtungen) oder Wohnen ausgedehnt werden. (...)“

gangsplätzen für Fahrende festgelegt werden können. Der Kanton soll demnach bei Bedarf zur Realisierung solcher Plätze für Fahrende mit einer KÜO eine ZöN festlegen können.

### 3.22 Förderung und Sicherung der Verfügbarkeit von Bauland (Art. 126a – 126d, Art. 128 und 129 BauG)

#### 3.22.1 Ausgangslage

Im Rahmen der RPG-Revision 1. Etappe (Änderung RPG vom 15.6.2012)<sup>82</sup> hat der Bundesgesetzgeber Vorschriften zur Sicherung der Verfügbarkeit von Bauland und zur Verhinderung der Baulandhortung erlassen. Demnach bildet die rechtliche Sicherstellung der Verfügbarkeit von Bauland künftig eine (von mehreren) Voraussetzung für die Neueinzonung von Land (Art. 15 Abs. 4 Bst. d RPG). Zudem verpflichtet das Bundesrecht die Kantone, zusammen mit den Gemeinden die nötigen Massnahmen gegen Baulandhortung zu ergreifen und (gesetzlich) eine Frist für die Überbauung sowie Sanktionen vorzusehen (Art. 15a RPG).

Mit der *Baulandumlegung* (Art. 119 ff. BauG, Art. 1 ff. BUD<sup>83</sup>) und der *Verkehrswertbesteuerung* von unüberbautem Bauland (Art. 58 StG<sup>84</sup>) kennt das bernische Recht schon heute zwei Massnahmen im Sinn von Artikel 15a Absatz 1 RPG. Die Baulandumlegung ist allerdings wegen des komplizierten und beschwerdeanfälligen Verfahrens bislang kaum je zum Einsatz gelangt und eignet sich ihrem Wesen nach nur bedingt zur Baulandverflüssigung<sup>85</sup>. Auch die Abschöpfung planungsbedingter Vorteile (*Mehrwertabschöpfung*) kann bei entsprechender Ausgestaltung als Instrument gegen die Baulandhortung eingesetzt werden. Bei deren Neugestaltung wird folglich eine Regelung angestrebt, die neben dem reinen Ausgleich von planerischen Vorteilen auch der Baulandverflüssigung dient (siehe hinten Ziff. 3.23).

#### 3.22.2 Anpassungsbedarf

Artikel 15a Absatz 1 RPG hält die Kantone an, Massnahmen zur Baulandmobilisierung bzw. gegen die Baulandhortung zu treffen. Das Gesetz selbst nennt in nicht abschliessender Weise («insbesondere») das Institut der Landumlegung. Die Botschaft erwähnt als weitere mögliche Instrumente den Abschluss verwaltungsrechtlicher Verträge, die bedingte Einzonung, Lenkungsabgaben, steuerliche Massnahmen und die Enteignung.<sup>86</sup> Kantone und Gemeinden müssen entsprechende Massnahmen treffen, was sich für Neueinzonungen auch unmittelbar aus Artikel 15 Absatz 4 Buchstabe d RPG ergibt. Die Wahl der konkreten Massnahmen bleibt den Kantonen und Gemeinden überlassen.

Artikel 15a Absatz 2 RPG erteilt den Kantonen einen Gesetzgebungsauftrag. Dort, wo das öffentliche Interesse es rechtfertigt (z.B. bei Land, das in einem Entwicklungsschwerpunkt liegt und sich aus raumplanerischer Sicht für eine Überbauung besonders gut eignet), soll die zuständige Behörde eine Frist für die Überbauung eines Grundstücks setzen<sup>87</sup> und bei deren unbenutztem Ablauf geeignete Massnahmen anordnen können. In den Materialien werden beispielhaft entsprechende Massnahmen genannt. Sehr einschneidend sind Instrumente, mit denen das Gemeinwesen einseitig das Eigentum an sich ziehen kann: Kaufsrecht, Enteignung

<sup>82</sup> BBl 2012 5987, angenommen in der eidg. Volksabstimmung vom 3.3.2013.

<sup>83</sup> Dekret vom 12.2.1985 über die Umliegung von Baugebiet, die Grenzregulierung und die Ablösung oder Verlegung von Dienstbarkeiten (Baulandumlegungsdekret, BUD), BSG 728.1

<sup>84</sup> Steuergesetz vom 21.5.2000 (StG), BSG 661.11. Ausgenommen von der Verkehrswertbesteuerung sind aber unüberbaute Grundstücke, die eigentumsrechtlich zu einem tatsächlich betriebenen landwirtschaftlichen Gewerbe gehören.

<sup>85</sup> Das Instrument der Baulandumlegung ist für die Neuparzellierung oder Arrondierung von Grundstücken konzipiert und soll in erster Linie zum Einsatz kommen, wenn die bauliche Nutzung wegen einer ungünstigen Parzellierung oder wegen bestehenden Eigentumsverhältnissen nicht realisierbar ist. Siehe A. ZAUGG/P. LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band II, Bern 2010, Art. 119 N. 7).

<sup>86</sup> Botschaft des Bundesrats vom 20.1.2010 zu einer Änderung des Raumplanungsgesetzes (im Folgenden: Botschaft RPG-Revision), BBl 2010 1049, insbes. S. 1075; vgl. auch AB N 2011 S. 1794, Votum Bundesrätin Leuthard.

<sup>87</sup> Die Materialien sprechen von 5-15 Jahren (Botschaft RPG-Revision, S. 1077).

nung, rechtlich durchsetzbare Verpflichtung zur Veräusserung. Mit Blick auf die Verfassungs- und Verhältnismässigkeit sind im kantonalen Ausführungsrecht auch mildere Sanktionen vorzusehen, wobei unter Umständen auch fiskalische Massnahmen genügen.

### 3.22.3 Umsetzung

Im BauG wird im Kapitel „III. Massnahmen und Finanzierung“ ein neuer Abschnitt „3a. Förderung und Sicherung der Verfügbarkeit von Bauland“ eingefügt. In einem allgemeinen Artikel (neuer Art. 126a BauG) wird die Verpflichtung des Bundesrechts wiederholt, die notwendigen Massnahmen zur Baulandmobilisierung zu treffen. In einer nichtabschliessenden Aufzählung werden geeignete Massnahmen aufgeführt. Es ist davon auszugehen, dass die bestehenden Instrumente (Baulandumlegung, Verkehrswertbesteuerung, Mehrwertabschöpfung) nicht in jedem Fall ausreichen, um dem Bundesrecht Genüge zu tun. Es werden deshalb – neben der Mehrwertabschöpfung (siehe Ziff. 3.23) – drei neue Instrumente vorgeschlagen: die vertragliche Bauverpflichtung mit Kaufrecht, die bedingte Einzonung sowie die angeordnete Bauverpflichtung mit Enteignungsrecht.

Bei der *vertraglichen Bauverpflichtung* (neuer Art. 126b BauG) schliesst die Gemeinde mit dem Grundeigentümer einen öffentlich-rechtlichen Vertrag ab, worin sich dieser verpflichtet, das Land innert einer bestimmten Frist selbst zu überbauen und der Gemeinde für den Fall der Nichterfüllung ein übertragbares (öffentlich-rechtliches) Kaufrecht zum Verkehrswert einzuräumen.<sup>88</sup> Aus naheliegenden Gründen eignet sich die vertragliche Bauverpflichtung ausschliesslich für Neueinzonungen. Bei bereits eingezonten Grundstücken wird die Grundeigentümerin oder der Grundeigentümer kaum bereit sein, nachträglich eine vertragliche Bauverpflichtung einzugehen. Ist eine Überbauung bereits eingezonter Parzellen(teile) aus Gründen des öffentlichen Wohls zwingend, so muss auf andere Instrumente zurückgegriffen werden (z.B. die Anordnung der Bauverpflichtung mit Enteignungsrecht).

Mit der *bedingten Einzonung* (neuer Art. 126c BauG) wird die Einzonung an die Bedingung geknüpft, dass das betroffene Land entschädigungslos und automatisch wieder aus der Bauzone entlassen wird, wenn es nicht innert einer bestimmten Frist einer Überbauung zugeführt wird, wobei die Frist mit der Rechtskraft der Einzonung zu laufen beginnt. In diesem Fall (Nichtüberbauung) erlässt der Gemeinderat eine entsprechende Feststellungsverfügung über das Dahinfallen der Einzonung. Der Anwendungsbereich von bedingten Einzonungen ist insofern beschränkt, als sie nur bei Land Sinn machen, das peripher liegt und bei dem eine allfällige Wiederauszonung bzw. Rückzonung raumplanerisch überhaupt vertretbar ist und insbesondere nicht zu unerwünschten Baulücken führen würde.

Mit dem Instrument der *angeordneten Bauverpflichtung* (neuer Art. 126d BauG) wird der Gesetzgebungsauftrag nach Artikel 15a Absatz 2 RPG umgesetzt. Gemäss Botschaft zur RPG-Revision soll das Instrument insbesondere auch dazu dienen, *bestehende* Bauzonenreserven zu mobilisieren.<sup>89</sup> Die Massnahme hat subsidiären Charakter und darf nur angeordnet werden, wenn ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse an einer Überbauung besteht.<sup>90</sup> Das ist dann der Fall, wenn entweder das Angebot an verfügbarem Bauland besonders knapp ist oder wenn sonst ein gewichtiges öffentliches Interesse an einer Überbauung besteht, namentlich bei Schlüsselgrundstücken.

Für die Anordnung sind zwei Fälle zu unterscheiden:

<sup>88</sup> So auch Art. 11a BauG Kanton Obwalden und § 38 Planungs- und Baugesetz Kanton Luzern. Das öffentlich-rechtliche Kaufrecht ist abzugrenzen vom Kaufrecht nach Art. 216 Obligationenrecht (OR, SR 220), das sich aufgrund der Pflicht zur öffentlichen Beurkundung sowie seiner zeitlichen Beschränkung (max. 10 Jahre) nicht als Instrument zur Baulandverflüssigung eignet. Mit der Verankerung eines öffentlich-rechtlichen Kaufrechts im BauG entfallen der Beurkundungszwang und die auf 10 Jahre beschränkte Geltungsdauer. Im Gegensatz zum privatrechtlichen Kaufrecht wird das öffentlich-rechtliche Kaufrecht zudem im Grundbuch **angemerkt**.

<sup>89</sup> Botschaft RPG-Revision, S. 1057.

<sup>90</sup> AB S 2010 S. 901, Votum Schweizer; vgl. auch AB N 2012 S. 137, Votum Bundesrätin Leuthard.

- *Neueinzonungen*: Die rechtliche Sicherstellung der Verfügbarkeit von Bauland ist künftig von Bundesrechts wegen Voraussetzung für Neueinzonungen. Kann die Verfügbarkeit nicht durch eine mildere Massnahme sichergestellt werden und ist das überwiegende öffentliche Interesse an der Überbauung im Zeitpunkt der Einzonung ausgewiesen, wird die Bauverpflichtung durch das zuständige Planerlassorgan angeordnet.
- *Bestehende Bauzonen*: Wenn das Institut der angeordneten Bauverpflichtung auch dazu dienen soll, bestehende Bauzonenreserven zu mobilisieren, muss eine nachträgliche Anordnung der Bauverpflichtung möglich sein. Zu diesem Zweck wird der Gemeinderat als Planungsorgan der Gemeinde (Art. 66 Abs. 1 BauG) ermächtigt, für eingezontes Land, das nicht innert fünf Jahren überbaut oder einer zonenkonformen Nutzung zugeführt wird, eine nachträgliche Bauverpflichtung anzuordnen.

Für den Fall, dass der Grundeigentümer seiner Bauverpflichtung nicht nachkommt, soll im Sinn einer „ultima ratio“ der Eigentumsübergang an das Gemeinwesen möglich sein.<sup>91</sup> Dazu wird den Gemeinden das Enteignungsrecht eingeräumt. Bevor sie zur Enteignung schreiten, können die Gemeinden im Sinn einer milderen Massnahme eine Lenkungsabgabe erheben. In Artikel 126d BauG wird dafür die nötige gesetzliche Grundlage geschaffen. Ob eine Lenkungsabgabe erhoben werden soll und wie diese konkret ausgestaltet wird, bleibt den Gemeinden überlassen.

#### 3.22.4 Rechtsvergleich

Der Kanton *Obwalden* kennt eine gesetzliche Bauverpflichtung verbunden mit einem Kaufrecht der Gemeinde. Wird ein eingezontes Grundstück nicht innerhalb von 10 Jahren überbaut, so kann die Gemeinde ihr gesetzliches Kaufrecht zum Verkehrswert geltend machen. Zudem haben die Gemeinden die Möglichkeit, mit den Grundeigentümern verwaltungsrechtliche Bauverpflichtungen mit einer kürzeren Frist abzuschliessen (Art. 11a Baugesetz OW). Im Kanton *Neuenburg* haben die Gemeinden die Möglichkeit, Grundstücke zu enteignen, wenn es sich als übermässig schwierig oder unmöglich erweist, einen Nutzungsplan in seinem Kern umzusetzen (Art. 86 Loi cantonale sur l'aménagement du territoire).

Der Kanton *Appenzell Ausserrhoden* statuiert in seinem Baugesetz eine gesetzliche Bauverpflichtung mit einer automatischen, entschädigungslosen Auszonung nach Ablauf von 10 Jahren. Die Gemeinden können mit den Eigentümerinnen und Eigentümern zudem verwaltungsrechtliche Verträge abschliessen, welche weitergehende Bedingungen vorsehen (Art. 56 Baugesetz AR).

Der Kanton *Luzern* hält die Gemeinden an, mit interessierten Grundeigentümern Verträge zwecks Überbauung von eingezontem Land abzuschliessen. Kommt keine vertragliche Einigung zustande, kann die Gemeinde nach Ablauf von 8 Jahren ein Kaufrecht zum Verkehrswert ausüben, wenn das öffentliche Interesse es rechtfertigt. Auf diesem Weg erworbenes Land ist so bald als möglich seiner Bestimmung zuzuführen (§ 38 Planungs- und Baugesetz LU).

Im Kanton *Jura* sind die Arbeiten für eine Revision des kantonalen Bau- und Raumplanungsgesetzes (Loi sur les constructions et l'aménagement du territoire [LCAT]) im Gang. Gemäss Revisionsentwurf sollen die Gemeinden verpflichtet werden, eine aktive Bodenpolitik zu betreiben, um ihre Nutzungsplanung effizient umzusetzen. Eingezonte Grundstücke sollen innert 6 Jahren nach der Erschliessung bestimmungsgemäss genutzt werden. Bei unbenutztem Ablauf dieser Frist soll die Gemeinde die Möglichkeit haben, das Grundstück zum Verkehrswert zu erwerben. Liegen die unüberbauten Grundstücke am Rand des Siedlungsgebiets und werden sie in den kommenden 15 Jahren nicht benötigt, soll ein Auszonungsverfahren eingeleitet werden. Jede Neueinzonung im Zusammenhang mit einem Einzelvorhaben soll an die Bedingung geknüpft werden, dass die Bauarbeiten innert 3 Jahren aufgenommen wer-

<sup>91</sup> Zweckwidrig und demzufolge unzulässig (weil gerade nicht die Überbauung bewirkend) wäre als Sanktion eine automatische Auszonung.

den. Nach unbenütztem Ablauf der Frist soll das Grundstück ohne weiteres Verfahren seiner ursprünglichen Zone zugewiesen werden.

Der Kanton *St. Gallen* sieht gemäss Entwurf für eine Totalrevision des Planungs- und Baugesetzes die Einführung von so genannten Entwicklungszonen vor (Art. 17 E-PBG SG). Sie sollen die Neuüberbauung von unternutzten oder in Umstrukturierung befindlichen Siedlungsgebieten ermöglichen. Den Gemeinden soll ein Enteignungsrecht für Flächen zustehen, deren Verfügbarkeit für die Erreichung der Entwicklungsziele unerlässlich ist. Das Enteignungsrecht kann Dritten übertragen werden, die die Entwicklungsziele umsetzen. Die Gemeinden sollen zudem verwaltungsrechtliche Verträge zwecks Einräumung eines Kaufrechts an bestimmten Grundstücken abschliessen können, wenn die Neuüberbauung nicht innert bestimmter Frist fertiggestellt wird.

### 3.23 Ausgleich von planungsbedingten Vorteilen (Mehrwertabschöpfung) (Art. 142 ff. BauG)

#### 3.23.1 Ausgangslage

Im Rahmen der am 3. März 2013 vom Stimmvolk angenommenen Änderung des RPG ist unter anderem der Gesetzgebungsauftrag über den Ausgleich planungsbedingter Mehrwerte präzisiert und insofern verschärft worden, als das Bundesrecht nun selber eine zwingende Mindestregelung enthält, die von den Kantonen innert fünf Jahren in ihrer Gesetzgebung umgesetzt werden muss, ansonsten die Ausscheidung neuer Bauzonen unzulässig ist (Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup>-1<sup>sexies</sup> i.V.m. Art. 38a Ziff. 4 und 5 RPG).<sup>92</sup> Der Kanton Bern verfügt in der Bau- und Steuergesetzgebung zwar schon bisher über gesetzliche Regelungen über den Ausgleich von planungsbedingten Mehrwerten - kurz Mehrwertabschöpfung - (Art. 142 BauG und Art. 148 StG),<sup>93</sup> diese genügen aber den geänderten Bundesvorgaben nicht mehr und müssen angepasst werden. Dabei stellt sich auch die Frage, ob und inwiefern über das bundesrechtliche Minimum hinaus weitergehende (kantonale) Regelungen erlassen werden sollen.

Das geänderte RPG schreibt als bundesrechtliche Mindestvorgabe die Abgabenerhebung für den Ausgleich planungsbedingter Mehrwerte für Einzonungen (d.h. die erstmalige und dauerhafte Zuweisung von Land ausserhalb der Bauzonen zu einer Bauzone) vor. Das RPG geht zwar davon aus, dass ein Ausgleich für *alle* erheblichen planungsbedingten Vor- und Nachteile stattzufinden hat (Art. 5 Abs. 1 RPG). Die eidgenössischen Räte wollten aber im Rahmen der letzten RPG-Revision nur Mindestvorgaben für planungsbedingte Mehrwerte erlassen, die auf Neueinzonungen zurückgehen. Nach dem Willen des Bundesgesetzgebers sind die Kantone aber frei, weitere planungsbedingte Mehrwerte abzuschöpfen und in diesem („überobligatorischen“) Bereich gegebenenfalls auch tiefere Abgabesätze vorzusehen. Von Bundesrechts wegen bestehen folgende zwingende Mindestvorgaben:

- **Ausgleichspflicht bei Neueinzonungen:** planungsbedingte Mehrwerte sind auf jeden Fall auszugleichen, wenn Boden neu und dauerhaft einer Bauzone zugewiesen wird (Einzonungen);
- **Abgabesatz:** auszugleichen sind mindestens 20 Prozent des planungsbedingten Mehrwerts;

<sup>92</sup> Damit ist der bereits 30-jährige Gesetzgebungsauftrag zur Schaffung eines Planungsausgleichs in Form einer bundesrechtlichen Mindestregelung präzisiert worden. Der Gesetzesentwurf des Bundesrats sah keine entsprechende Regelung vor. Erst in der parlamentarischen Detailberatung wurde die Vorlage mit der Präzisierung zur Mehrwertabschöpfung ergänzt, wobei schliesslich auch die Erleichterungen im Zusammenhang mit Einzonungen von Landwirtschaftsland und der Beschaffung von landwirtschaftlichen Ersatzbauten aufgenommen wurden (AB 2010 S 889 ff.; AB 2011 N 1583 ff.; AB 2011 S 1175 ff.; AB 2012 N 123 ff.; AB 2012 S 305 ff.).

<sup>93</sup> Geschätzte 70 % der bernischen Gemeinden machen heute von der (in Art. 142 BauG vorgesehenen) Möglichkeit der vertraglichen Mehrwertabschöpfung Gebrauch. Die Ansätze variieren zwischen 20 - 50 %. Städte und grössere (Agglomerations-)Gemeinden erheben oft auch auf Um- und Aufzonungen und zudem tendenziell höhere Abgaben als ländliche Gemeinden.

- *Verwendung*: die Erträge aus der Mehrwertabgabe sind für (Entschädigungen aus materieller Enteignung infolge) Rückzonungen oder für weitere Massnahmen der Raumplanung (im Sinn von Art. 3 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 Bst. a<sup>bis</sup> RPG) zu verwenden;
- *Fälligkeit*: die Abgabe wird (erst) bei der Überbauung oder Veräusserung des betreffenden Grundstücks fällig;<sup>94</sup>
- *Kürzung*: die Mehrwertabgabe ist um den Betrag zu kürzen, welcher innert angemessener Frist zur Beschaffung einer landwirtschaftlichen Ersatzbaute zur Selbstbewirtschaftung verwendet wird;
- *Abzug*: die Mehrwertabgabe ist bei der Berechnung der Grundstückgewinnsteuer als Aufwand abziehbar;
- *Abgabeverzicht*: das kantonale Recht kann vorsehen, dass auf die Mehrwertabgabe verzichtet wird gegenüber anderen Gemeinwesen (Bund, Kanton, Gemeinden) oder wenn der voraussichtliche Abgabeertrag in einem ungünstigen Verhältnis zum Erhebungsaufwand steht.

Damit verbleibt den Kantonen folgender Regelungsspielraum:

- Erweiterung der objektiven Abgabepflicht, indem der Ausgleich planungsbedingter Mehrwerte auch für Auf- und Umzonungen sowie die Zuweisung von Boden in Materialabbau- und Deponiezonen vorgesehen wird;
- Erhöhung des Abgabesaßes über das bundesrechtliche Minimum von 20 Prozent;
- Zuständigkeiten und Modalitäten der Abgabeerhebung (Inkasso);
- Ertragsberechtigung und -verwendung: Gemeinden, Kanton oder beide;
- Modalitäten der Abgabenverwendung: Äufnung von besonderen Fonds (Spezialfinanzierungen), Verwendung der Erträge, die nicht für Entschädigungen aus materieller Enteignung infolge Auszonungen benötigt werden, Verwendungsmöglichkeiten im Rahmen von Art. 3 RPG etc.;
- Konkretisierung der „angemessenen Frist“ als Kriterium für die Kürzung der Mehrwertabgabe im Zusammenhang mit dem Erwerb landwirtschaftlicher Ersatzbauten;
- Befreiung der Gemeinwesen von der Pflicht zur Leistung von Mehrwertabgaben und Verzicht auf die Abgabeerhebung bei Geringfügigkeit (Festlegen Freibetrag);

### 3.23.2 Anpassungsbedarf

(Kausal-)Abgaben bedürfen einer Grundlage im formellen Gesetz, welche den Kreis der Abgabepflichtigen, die Gegenstände der Abgabe (Abgabetatbestände), die Abgabesaßes und die Ausnahmen definiert.<sup>95</sup> Im BauG zu regeln sind somit die subjektive und objektive Abgabepflicht (Kreis der Abgabepflichtigen, Gegenstand der Abgabe und Ausnahmen), die Grundzüge der Bemessung der Abgabe, das Verfahren und die Sicherungsmittel sowie die Verteilung und Verwendung der Erträge. Im Kanton Bern besteht zwar wie erwähnt (mit Art. 142 BauG und Art. 148 StG) eine gesetzliche Regelung für den Ausgleich von planungsbedingten Vorteilen, diese genügt aber den Anforderungen des revidierten RPG nicht mehr und ist – innerhalb des verbleibenden Regelungsspielraums – anzupassen. Als Folge davon respektive als unmit-

<sup>94</sup> Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> Satz 2 RPG gibt die Fälligkeit der Mehrwertabgabe verbindlich vor. Das Bundesrecht schliesst es somit aus, den Fälligkeitszeitpunkt vorzuverlegen. Aus den Materialien zur RPG-Revision ergibt sich klar die Absicht des Gesetzgebers, dass niemand die Mehrwertabgabe soll zahlen müssen, solange der Mehrwert nicht „realisiert“ ist. Dem Gesetzgeber war auch bewusst, dass mit diesem (vergleichsweise späten) Fälligkeitszeitpunkt die Mehrwertabgabe als Mittel gegen die Baulandhortung nur noch sehr eingeschränkt zur Verfügung stehen wird. Ein Abänderungsantrag, wonach die Mehrwertabgabe nach fünf Jahren in jedem Fall fällig sein sollte, wurde ausdrücklich abgelehnt (siehe AB N 2011, 1583, 1585 und 1593, Votum Jans sowie Minderheitsantrag III zu Art. 5a Abs. 2).

<sup>95</sup> Statt vieler BGE 105 Ia 134 E. 5; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 59 N. 3.

telbare Folge der neuen bundesrechtlichen Vorgaben sind sodann das EG ZGB<sup>96</sup> und das StG<sup>97</sup> anzupassen.

Die Neuregelung der Mehrwertabschöpfung im BauG bedingt ferner eine Anpassung des KWaG<sup>98</sup>, da letzteres seit der Änderung vom 13. März 2013 (in Kraft seit 1.1.2014) in Bezug auf den Ausgleich von rodungsbedingten Vorteilen auf die heutige Regelung im BauG verweist.

Zu regeln bleibt schliesslich das Übergangsrecht. Es ist insbesondere klar zu stellen, dass auf abgeschlossenen respektive rechtskräftigen Planungen nicht etwa rückwirkend Mehrwertabgaben nach den neuen Bestimmungen verfügt und erhoben werden können. Weiter sollen die – im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Bestimmungen – bestehenden Verträge über die Abschöpfung planungsbedingter Mehrwerte weiter gelten.

### 3.23.3 Umsetzung

Für die gesetzliche Neuregelung der Mehrwertabschöpfung hat der Regierungsrat folgende Grundsätze festgelegt:

1. Ausgehend vom Modell einer abschliessend kantonalen Regelung wird die Mehrwertabschöpfung kantonsweit einheitlich gesetzlich geregelt;
2. Die Mehrwertabschöpfung wird – über die bundesrechtliche Mindestvorgabe hinaus – auch bei Auf- und Umzonungen sowie bei der (nicht dauerhaften) Zuweisung von Boden für Kies- und Materialabbau vorgeschrieben;
3. Die Erträge aus der Mehrwertabschöpfung werden gesetzlich zwischen Gemeinden und Kanton aufgeteilt (Splitting);
4. Die Mehrwertabschöpfung unter den Gemeinwesen (Bund, Kanton, Gemeinden) wird ausgeschlossen.

Der Ausgleich planungsbedingter Mehrwerte erfolgt somit mit einer spezifischen Mehrwertabgabe und nicht über die (modifizierte) Grundstückgewinnsteuer. Bei der Mehrwertabgabe handelt sich um eine obligatorische, gesetzliche (Kausal-)Abgabe, die hoheitlich und einseitig – mithin per Verfügung – festgesetzt wird. Künftig erfolgt die Mehrwertabschöpfung also nicht mehr (wie im geltenden Art. 142 BauG vorgesehen) gestützt auf vertragliche Vereinbarungen zwischen Grundeigentümerschaft und Planungsbehörde. Die Abgabe wird abschliessend im kantonalen Recht verankert und ist somit im ganzen Kanton einheitlich ausgestaltet. Abgabepflicht und Abgabebetrag, Abgabesätze und Fälligkeit sowie das Verfahren der Erhebung und Verteilung werden also umfassend im kantonalen Recht geregelt. Den Gemeinden kommt grundsätzlich kein Regelungsspielraum mehr zu. Lediglich im Hinblick auf die Schaffung einer Spezialfinanzierung für die Erträge aus der Mehrwertabschöpfung besteht Raum für kommunales Recht.

Für die gesetzliche (Neu-)Regelung der Mehrwertabschöpfung im BauG werden der bestehende Artikel 142 angepasst respektive durch eine neue Regelung der Abgabepflicht (einschliesslich Festlegung einer Freigrenze) ersetzt und unmittelbar anschliessend in fünf neuen Artikeln die nötigen Regelungen zur Bemessung der Mehrwertabgabe (Art. 142a), zur Fälligkeit (Art. 142b), zum Verfahren (Art. 142c), zur Sicherung mittels gesetzlichem Grundpfandrecht (Art. 142d) und zur Verteilung und Verwendung der Erträge aus der Mehrwertabschöpfung (Art. 142e) erlassen. Im Rahmen von indirekten Änderungen erfolgen sodann die nötigen Anpassungen in den Artikeln 109 und 109a EG ZGB, in den Artikeln 142 und 148 StG sowie in Artikel 20 KWaG.

<sup>96</sup> Gesetz vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB), BSG 211.1

<sup>97</sup> Steuergesetz vom 21. Mai 2000 (StG), BSG 661.11

<sup>98</sup> Kantoniales Waldgesetz vom 5. Mai 1997 (KWaG), BSG 921.11

Was das Übergangsrecht anbelangt, wird an den Zeitpunkt der (ersten) öffentlichen Auflage angeknüpft, zumal bestehende vertragliche Mehrwertabschöpfungen bislang in aller Regel vor der ersten öffentlichen Auflage abgeschlossen werden. Als Grundregel gilt demnach, dass die neuen Bestimmungen über die Mehrwertabschöpfung (nur) dann zur Anwendung gelangen, wenn die erste öffentliche Auflage der betreffenden – den Mehrwert auslösenden – Planung nach dem Inkrafttreten der vorliegenden BauG-Revision stattfindet. Für Planungen, die bereits vor dem Inkrafttreten der Änderungen auflagen, sind die vorliegenden Bestimmungen somit nicht anwendbar, wobei allenfalls bestehende (gestützt auf den bisherigen Art. 142 BauG abgeschlossene) Verträge ihre Gültigkeit behalten.

### 3.23.4 Rechtsvergleich<sup>99</sup>

Den – seit dem Inkrafttreten des RPG 1980 bestehenden – bundesrechtlichen Gesetzgebungsauftrag zur Regelung der Mehrwertabschöpfung haben bislang erst die Kantone Basel-Stadt, Neuenburg, Genf und Thurgau umgesetzt. Andere Kantone, namentlich Graubünden, Glarus und Obwalden, haben wie der Kanton Bern bis anhin eine vertragliche Mehrwertabschöpfung vorgesehen. In den Kantonen Tessin und St. Gallen laufen die Arbeiten zur Einführung einer Mehrwertabgabe.

Der *Kanton Basel-Stadt* kennt die Mehrwertabschöpfung seit 1977, wobei die gesetzlichen Grundlagen 2005 angepasst wurden (§ 120 ff. BPG<sup>100</sup>). Nach der baselstädtischen Regelung ist eine Mehrwertabgabe von 50 Prozent bei Aufzonungen und wertvermehrenden Umzonungen geschuldet (Neueinzonungen gibt es im Kanton Basel-Stadt praktisch nicht), wobei die Abgabe erst mit der Realisierung der Nutzung fällig wird. Der Mehrwert ist die Differenz des Bodenwerts vor und nach der planerischen Massnahme, abzüglich der Planungskosten und der geleisteten Erschliessungsbeiträge. Bei der – mitunter schwierigen – Berechnung des Mehrwerts bei Auf- und Umzonungen kann man im Kanton BS auf eine langjährige Praxis zurückgreifen. Bemerkenswerterweise kommt es dabei praktisch kaum zu Rechtsstreitigkeiten. Die Erträge werden für öffentliche Grünräume verwendet und kommen somit indirekt (auch) den abgabepflichtigen Grundeigentümern zu Gute.

Der *Kanton Neuenburg* kennt seit 1986 einen Ausgleich für planerische Vor- und Nachteile (Art. 33 ff. LCAT<sup>101</sup>). Die Mehrwertabgabe entsteht bei der Zuweisung eines Grundstücks in eine Bauzone (Einzonung) oder in eine ausserhalb des Baugebiets liegende Spezialzone (z.B. Abbau- oder Deponiezone). Nicht erfasst werden Aufzonungen und wertvermehrende Umzonungen. Die Abgabe beträgt 20 Prozent des Mehrwerts, wobei die Fälligkeit unter Berücksichtigung des Baulandbedarfs und der Verfügbarkeit des Grundstücks individuell festgelegt wird, spätestens aber bei der Veräusserung des Grundstücks eintritt. Die Erträge aus der Mehrwertabgabe fliessen in einen kantonalen Fonds („fonds cantonal d'aménagement du territoire“). Aus dessen Mitteln werden planungsbedingte Minderwerte (Auszonungen) entschädigt, der Kauf von Landwirtschaftsland durch Landwirte erleichtert oder andere Planungsmassnahmen finanziert.

Im Jahr 2011 hat der *Kanton Genf* den bundesrechtlichen Gesetzgebungsauftrag zur Mehrwertabschöpfung umgesetzt (Art. 30C ff. LaLAT<sup>102</sup>). Nach der Genfer Regelung werden lediglich Neueinzonungen erfasst und der Abgabesatz beträgt nur 15 Prozent, wobei unter 100 000 Franken keine Mehrwerte abgeschöpft werden. Die Erträge aus der Abgabe fliessen in einen kantonalen „Fonds de compensation“, aus dem die kantonale Wohnungsbauförderung und kommunale Infrastrukturanlagen finanziert, ein Fonds zur Förderung der Landwirtschaft geöffnet und Entschädigungen für Auszonungen geleistet werden. Fällig wird die Abgabe im Zeitpunkt der Veräusserung, spätestens aber 90 Tage nach Rechtskraft der Baubewilligung.

<sup>99</sup> Quelle: Raum & Umwelt VLP-ASPAN Nr. 4/2013, S. 16 ff.

<sup>100</sup> Bau- und Planungsgesetz (BPG) vom 17.11.1999; Systematische Gesetzessammlung BS Nr. 730.100

<sup>101</sup> Loi cantonale sur l'aménagement du territoire (LCAT) vom 2.10.1991; Systematische Gesetzessammlung NE (RSN) 701.0

<sup>102</sup> Loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LaLAT) vom 4.6.1987; Systematische Gesetzessammlung GE (RSG) Band L 1 30

Im *Kanton Thurgau* ist am 1. Januar 2013 das totalrevidierte Planungs- und Baugesetz (PBG)<sup>103</sup> in Kraft getreten, mit dem (im „5. Teil: Massnahmen zur Förderung der Verfügbarkeit von Bauland“) der Ausgleich von Planungsmehrten mit einer Mehrwertabgabe eingeführt worden ist (§ 63 ff. PBG). Die Mehrwertabschöpfung beschränkt sich demnach im Kanton Thurgau auf Neueinzonungen sowie Umzonungen von öffentlichen Zonen in andere Bauzonen. Der Abgabesatz wurde in den parlamentarischen Beratungen auf 20 Prozent festgesetzt, nachdem die Regierung noch 40 Prozent beantragt hatte. Fällig wird die Abgabe bei Veräusserung des Grundstücks, mit Rechtskraft des Erschliessungsprojekts oder bei Überbauung der Parzelle. Die Erträge aus der Abgabe stehen je zur Hälfte dem Kanton und der Gemeinde zu, in der das betreffende Grundstück liegt. Sie sind einem Spezialfinanzierungsfonds zuzuweisen und insbesondere für Rückerstattungen im Fall späterer Auszonungen und Entschädigungen für Enteignungen sowie zur Umsetzung von raumplanerischen Massnahmen zu verwenden.

Im *Kanton Tessin* ist eine Änderung des kantonalen Planungsgesetzes (Lst)<sup>104</sup> mit einer sehr weitgehenden Regelung für Mehrwertabschöpfungen vorgesehen. Nach dem entsprechenden Entwurf des Staatsrats (Art. 92 ff. Lst) sollen Mehrwerte demnach nicht nur bei Neueinzonungen, sondern auch bei Aufzonungen (sofern eine Erhöhung der AZ um mind. 0.2 und der Volumen- oder Baumassenziffer um 1.5) und bei wertvermehrenden Umzonungen abgeschöpft werden. Vorgesehen ist ein Abgabesatz von 40 Prozent bei Neueinzonungen und von 30 Prozent bei Umzonungen, wobei die Abgabe erst bei Mehrwerten von mehr als 50'000 Franken erhoben wird. Fällig wird die Abgabe im Zeitpunkt der Überbauung oder bei der Veräusserung des Grundstücks, spätestens aber fünfzehn Jahre nach Inkrafttreten der Planungsmassnahme. Die Abgabe wird vom Kanton erhoben. Gemäss Gesetzesentwurf sollen die Erträge aus der Mehrwertabgabe je zur Hälfte dem Kanton und der Standortgemeinde zukommen und sind für raumplanerische Massnahmen und die Entschädigung von Grundeigentümern bei Auszonungen zu verwenden. Nicht abgabepflichtig ist die öffentliche Hand bei Nutzungen, die im öffentlichen Interesse liegen, wie Verwaltungsgebäuden, Spitälern oder Sportanlagen.

Der *Kanton St. Gallen* sieht im Rahmen der geplanten Totalrevision des Planungs- und Baugesetzes (PBG)<sup>105</sup> die Einführung einer Mehrwertabgabe sowohl für Einzonungen als auch für wertvermehrende Um- oder Aufzonungen vor. Der Abgabesatz für Neueinzonungen soll 30 Prozent betragen, für die unter dem Gesichtspunkt der baulichen Verdichtung erwünschten Um- und Aufzonungen hingegen nur 20 Prozent. Vorgesehen ist, dass die Regierung auf Verordnungsstufe eine betragsmässige Untergrenze für die Erhebung von Mehrwertabgaben festlegen kann. Die Erträge aus der Abgabe sollen je zur Hälfte dem Kanton und der Standortgemeinde zustehen und zur Finanzierung von raumplanerischen Massnahmen des Kantons und der Gemeinden sowie namentlich für Entschädigungszahlungen als Folge von Auszonungen zur Verfügung stehen. Die Verwendung des Kantonsanteils am Abgabbeertrag soll im Detail auf Verordnungsstufe geregelt werden. Im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten wurde im Kanton St. Gallen auch geprüft, ob die (Neu-)Regelung der Mehrwertabschöpfung mit einer Anpassung der Grundstückgewinnsteuergesetzgebung erfolgen soll. Die steuerrechtlichen Vorbehalte haben sich aber offenbar als derart grundlegend erwiesen, dass in der Vernehmlassungsvorlage auf eine entsprechende Alternative verzichtet wurde.<sup>106</sup>

Der *Kanton Waadt* kennt seit dem 1. April 2012 in der Steuergesetzgebung eine Infrastrukturabgabe („taxe pour l'équipement communautaire“) als Form eines Mehrwertausgleichs (Art. 4b ff. LICom<sup>107</sup>). Demnach können die Gemeinden – gestützt auf ein entsprechendes (genehmigungspflichtiges) Reglement – die Kosten für Infrastruktureinrichtungen und Gebietsausstattungen, die über die technischen Infrastrukturen nach Art. 19 RPG hinausgehen, bis zu 50 Prozent auf die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer überwälzen, sofern deren

<sup>103</sup> Planungs- und Baugesetz (PBG) vom 21.12.2011; Systematische Gesetzessammlung TG 700

<sup>104</sup> Legge sullo sviluppo territoriale (Lst) vom 21.6.2011; Systematische Gesetzessammlung TI Nr. 7.1.1.1

<sup>105</sup> Vernehmlassungsentwurf (Bericht und Gesetzesentwurf) vom 15.5.2012 verfügbar unter [www.sg.ch](http://www.sg.ch), Seite „Bauen, Raum & Umwelt“, Rubrik „Totalrevision Planungs- und Baugesetz“

<sup>106</sup> Vernehmlassungsentwurf PBG [siehe Fn. 105], S. 14.

<sup>107</sup> Loi sur les impôts communaux (LICom) vom 5.12.1956; Systematische Gesetzessammlung VD Nr. 650.11

Liegenschaften als Folge von Ein-, Um- und Aufzonungen einen Mehrwert erfahren haben. Die Gemeinden sind allerdings frei, ob und in welchem Umfang sie die „taxe“ erheben (und ein entsprechendes Reglement erlassen). Fällig wird die Abgabe im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Planungsmassnahme. Vertraglich können die Gemeinden mit den Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern einen anderen Fälligkeitstermin festlegen oder eine Stundung (mit oder ohne Verzugszins) vereinbaren. 5 Prozent der Erträge aus der „taxe“ müssen die Gemeinden dem Kanton als Ausgleich für entgangene Erträge bei der Grundstückgewinnsteuer abliefern. Geregelt wird die Abgabe im Kanton Waadt im Gesetz über die Gemeindesteuern.

### **3.24 Meldepflicht für baubewilligungsfreie Solaranlagen (Umsetzung Art. 18a PRG) (Art. 7a BewD)**

#### 3.24.1 Ausgangslage

Im Rahmen der RPG-Revision 1. Etappe (Änderung vom 15.6.2012) ist Artikel 18a RPG betreffend Solaranlagen angepasst worden. Demnach bedürfen in Bau- und in Landwirtschaftszonen genügend angepasste Solaranlagen auf Dächern keiner Baubewilligung. Solche Vorhaben sind aber der zuständigen Behörde zu melden. Das kantonale Recht kann bestimmte ästhetisch wenig empfindliche Typen von Bauzonen festlegen, in denen auch andere Solaranlagen ohne Baubewilligung erstellt werden können, und in klar umschriebenen Typen von Schutzzonen eine Baubewilligungspflicht vorsehen. In der Raumplanungsverordnung (RPV) sollen ergänzende Bestimmungen zu Artikel 18a RPG erlassen werden. Ein Entwurf wurde von August bis November 2013 in die Vernehmlassung gegeben.<sup>108</sup>

#### 3.24.2 Anpassungsbedarf

Die geltenden bernischen Bestimmungen zur Baubewilligungsfreiheit für Anlagen zur Erzeugung von erneuerbarer Energie (Art. 6 Abs. 2 Bst. f und Art. 7 Abs. 3 BewD) entsprechen bereits heute dem neuen Bundesrecht (Art. 18a RPG). Das kantonale Recht geht zwar insofern weiter, als es neben Solaranlagen auch für andere Anlagen zur Erzeugung von erneuerbarer Energie unter bestimmten Voraussetzungen die Baubewilligungsfreiheit vorsieht. Dies ist aber mit dem Bundesrecht vereinbar. Insofern besteht im kantonalen Recht kein unmittelbarer Anpassungsbedarf. Allenfalls (je nach Ausgestaltung der Vorschriften in der RPV) werden die bestehenden Richtlinien „Baubewilligungsfreie Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien“ (vom Regierungsrat genehmigt am 27.06.2012, RRB 992/2012) anzupassen sein. Hingegen kennt das kantonale Recht bislang keine Meldepflicht. Soll das kantonale Recht bundesrechtskonform sein, muss für Solaranlagen auf Dächern somit eine Meldepflicht eingeführt werden.

#### 3.24.3 Umsetzung

Auf Dekretsstufe wird eine Meldepflicht für baubewilligungsfreie Solaranlagen eingeführt (neuer Art. 7a BewD). Die Meldepflicht soll dabei nicht nur für baubewilligungsfreie Solaranlagen auf Dächern, sondern für alle baubewilligungsfreien Solaranlagen - also auch für Nebenanlagen - gelten, zumal letztere in der Praxis häufig Anlass für Fragen an die Vollzugsbehörden betreffend Grösse und Gestaltung geben.

Geprüft wurde die Variante, die Meldepflicht generell für alle baubewilligungsfreien Anlagen zur Gewinnung von erneuerbarer Energie einzuführen, womit nur noch zwei Kategorien bestanden hätten: baubewilligungspflichtige und meldepflichtige. Diese Variante wurde schliesslich im Interesse einer einfachen, bewusst auf die Umsetzung von Artikel 18a RPG beschränkten Regelung im kantonalen Recht verworfen.

<sup>108</sup> [www.admin.ch](http://www.admin.ch), Rubrik „Abgeschlossene Vernehmlassungen (2013)“

Kulturdenkmäler von kantonaler Bedeutung (sog. K-Objekte), auf denen Solaranlagen nach Artikel 18a Absatz 3 RPG stets einer Baubewilligung bedürfen, werden im kantonalen Richtplan bezeichnet, wie dies der Vernehmlassungsentwurf zum revidierten RPG vorgesehen hat.

#### 3.24.4 Rechtsvergleich

Von den untersuchten Kantonen (AG, BL, FR, LU, OW, SO, ZH) verfügt bislang lediglich der Kanton *Basel-Landschaft* bereits über eine Regelung zur Meldepflicht nach Artikel 18a RPG. In § 94a der Verordnung zum Raumplanungs- und Baugesetz (RBV) wird statuiert, dass Solaranlagen in Bau- und in Landwirtschaftszonen, die keiner Baubewilligung bedürfen, meldepflichtig sind. Die Meldung hat mit dem entsprechenden Formular „Meldung Solaranlagen“ mindestens 30 Tage vor Baubeginn schriftlich an das Bauinspektorat zu erfolgen.

#### 4. Erlassform

Dem gesetzgeberischen Handlungsbedarf wird einerseits mit einer Änderung des BauG mit indirekten Anpassungen des EG ZGB, des StG, des VBWG und des KWaG Rechnung getragen. Andererseits erfolgen die nötigen Anpassungen auf Dekretsstufe mit der Änderung des BewD (mit indirekten Anpassungen im NBRD und im GBD).

#### 5. Rechtsvergleich

Soweit rechtsvergleichende Aussagen möglich und aussagekräftig sind, finden sich entsprechende Ausführungen bei der Umschreibung der Neuregelungen zu einzelnen Themenbereichen in Kapitel 3.

Vernehmlassungsentwurf

## 6. Erläuterungen zu den Artikeln

### 6.1 Baugesetz (BauG)

#### Artikel 4

*Absatz 3* verweist in Klammer auf das RPG, ohne dass Legalabkürzung zuvor eingeführt wird. Das wird hier nachgeholt. Es handelt sich um eine rein redaktionelle Berichtigung.

#### Artikel 5a (neu)

Nach *Absatz 1* sind Fruchtfolgeflächen (FFF) zu schonen. Der vom Bund vorgeschriebene Mindestumfang an FFF ist dauernd zu erhalten. Solange dieser Mindestumfang gesichert ist, dürfen FFF unter gewissen Bedingungen für bodenverändernde Nutzungen beansprucht werden. Mit dem neuen Artikel 5a wird eine flexible und gleichzeitig bundesrechtskonforme Regelung für den Umgang mit FFF geschaffen, die sich an Artikel 30 Absätze 1<sup>bis</sup> und 2 RPV (Fassung vom 2.4.2014) orientiert, sich von dieser aber insbesondere darin unterscheidet, dass die Regelung im BauG nicht nur für Einzonungen, sondern für alle bodenverändernden Nutzungen – namentlich auch für landwirtschaftliche Bauvorhaben – gilt. Landwirtschaftliche Vorhaben werden durch die neue Regelung aber nicht verunmöglicht: Soweit es sich bei den betreffenden Vorhaben um Anpassungen von bestehenden Bauten oder um Vorhaben mit geringer Flächenausdehnung handelt, dürften in der Regel auf dem betroffenen Betriebsareal Kompensationsflächen zur Verfügung stehen. Andererseits kann der Schonung von FFF bei nicht dauerhaften landwirtschaftlichen Bodenbeanspruchungen (für Treibhäuser, Folientunnel oder dgl.) dadurch Rechnung getragen werden, dass die Wiederherstellung des Bodens nach Aufgabe der Nutzung als Auflage in die entsprechende Baubewilligung aufgenommen wird.

Im Hinblick auf die zulässigen bodenverändernden Nutzungen von FFF-Flächen werden zwei Fälle unterschieden, die in den Absätzen 2 und 3 umschrieben werden.

Gemäss *Absatz 2* dürfen FFF beansprucht werden, wenn ein auch aus der Sicht des Kantons wichtiges Ziel ohne Beanspruchung von FFF nicht sinnvoll erreicht werden kann (Bst. a) und – kumulativ – sichergestellt ist, dass die beanspruchten Flächen nach dem Stand der Erkenntnisse optimal genutzt werden (Bst. b).

Aus kantonaler Sicht wichtige Ziele gemäss *Buchstabe a* können beispielsweise sein:

- die Siedlungsentwicklung an den prioritären Orten gemäss kantonalem Richtplan
- Infrastrukturvorhaben (Schiene, Strasse, Fuss- und Wanderwege, Luftfahrt, Gesundheitswesen, Bildungswesen, Ver- und Entsorgung)
- die Wahrnehmung weiterer öffentlicher Aufgaben wie Wasserbau, Schutz vor Naturgefahren, Aufwertung von Gewässern und natürlichen Lebensräumen

Sollen FFF beansprucht werden, müssen die betreffenden Projektverfasserinnen und Projektverfasser – also bei einer Einzonung die planende Behörde und bei einem Bauvorhaben die Bauherrschaft – nachvollziehbar darlegen, dass das Vorhaben ohne Beanspruchung von FFF nicht sinnvoll erreicht werden kann. Es ist namentlich aufzuzeigen, welche Alternativen vernünftigerweise in Frage kommen und dass eine andere Lösung raumplanerisch nicht sinnvoll ist.

Mit der Pflicht zur „optimalen Nutzung“ nach *Buchstabe b* wird verlangt, dass bei der Beanspruchung von FFF besonders haushälterisch mit dem Boden umzugehen ist. Sowohl bezüglich des Standorts wie auch bezüglich der Dichte der Nutzung gelten somit besondere Anforderungen. Dabei ist „der Stand der Erkenntnisse“ massgebend. So soll beispielsweise trotz hoher Dichte in Wohngebieten immer auch eine angemessene Wohnqualität gewährleistet bleiben. Zur Erreichung dieser Ziele gibt es bewährte Instrumente (z.B. minimale Nutzungsziffern, Zonen mit Planungspflicht).

Wenn die beanspruchten FFF durch Auszonung von Flächen mit gleicher FFF-Qualität oder durch Schaffung neuer FFF-Flächen kompensiert werden und eine optimale Nutzung sichergestellt ist, können FFF gemäss *Absatz 3* auch für Nutzungen ausserhalb eines aus kantonaler Sicht wichtigen Ziels beansprucht werden. Auch in diesem Fall sind aber vorgängig mögliche Alternativen sorgfältig zu prüfen. Die Kompensation von FFF stellt hohe Anforderungen an den Vollzug. Sie ist vergleichbar mit Ersatzaufforstungen nach der Waldgesetzgebung. Die Gesuchstellenden haben aufzuzeigen, wie die Kompensation vorgenommen wird (Vorgehen, Ersatzstandort, Zustimmung des betreffenden Grundeigentümers, im Falle einer Bodenaufwertung auch die technischen Rahmenbedingungen oder der Nachweis einer schon erfolgreich durchgeführten Bodenaufwertung). Die Bewilligungsbehörde hat zusammen mit der zuständigen Fachstelle zu prüfen, ob die Kompensation geeignet und genügend ist. Mit der Bewilligung hat sie die notwendigen Massnahmen zu verfügen (Verpflichtung des Gesuchstellers zur Durchführung der Bodenaufwertung, Festlegung einer allfälligen Sicherheitsleistung, Prüfung der aufgewerteten FFF, Zuweisung der Fläche ins Inventar der FFF usw.). Die Kosten der Kompensation sind von den Gesuchstellenden zu tragen.

#### *Artikel 5b (neu)*

Gemäss *Absatz 1* sind fruchtbare Böden soweit möglich zu erhalten. Das ist die effizienteste Massnahme zur Erhaltung der Bodenfruchtbarkeit. Überdies sollen Böden, die durch bauliche Veränderungen, nicht standortgerechte Nutzung oder andere anthropogene Tätigkeiten ihre Fruchtbarkeit eingebüsst haben, soweit möglich wiederhergestellt werden.

Die Aufwertung von degradierten Böden kann nur gelingen, wenn genügend fruchtbares Bodenmaterial zur Verfügung steht. Deshalb wird mit *Absatz 2* eine Pflicht zur Verwendung von unverschmutztem Bodenaushub für die Aufwertung und Rekultivierung von fruchtbaren Böden eingeführt, wenn dies sinnvoll, technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist. Sinnvoll ist eine Bodenaufwertung vor allem dann, wenn in einem Landwirtschaftsgebiet ein ursprünglich fruchtbarer, nun aber degradiertes Boden so verbessert werden kann, dass er wieder nachhaltig landwirtschaftlich nutzbar ist. Nicht sinnvoll hingegen wäre eine Bodenaufwertung einer Fläche mit hohen Naturwerten. Der technischen Machbarkeit und der wirtschaftlichen Zumutbarkeit werden vor allem durch die Qualität und die Menge des am Abbaustandort vorhandenen Bodenmaterials Grenzen gesetzt.

#### *Artikel 9a (neu)*

Artikel 9a entspricht dem geltenden Artikel 10 BauG. Es erfolgt lediglich eine Neu Nummerierung, um die systematisch unerwünschte Änderung der Nummerierung der nachfolgenden Artikel zu vermeiden.

#### *Artikel 10*

Nach *Absatz 1* werden die Mitglieder der Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) wie bis anhin durch den Regierungsrat ernannt. Dabei muss es sich um Fachleute handeln. Der Grosse Rat hat es abgelehnt, Ziffer 2 der Motion Tanner zu überweisen, wonach die Kommission über Fachleute aus den Bereichen „Wirtschaftlichkeit und Betriebsabläufe“ verfügen muss. Welche Fachbereiche die Kommission abdeckt, wird damit weiterhin durch den Regierungsrat in der OLKV geregelt. Nicht vorgeschrieben wird, dass die Kommission aus verwaltungsexternen Personen zusammengesetzt sein muss. Der Regierungsrat soll bei der Auswahl befähigter Personen über genügend Spielraum verfügen.

Die Aufgaben der OLK werden in *Absatz 2* abschliessend aufgeführt. Die OLK beurteilt prägende Bauvorhaben, berät kantonale Organe, Baubewilligungsbehörden, Bauherrschaften und Projektverfassende und gibt in Planungs-, Konzessions- und Rechtsmittelverfahren Stellungnahmen ab. Die Ausführungsbestimmungen dazu finden sich auf Dekrets- und Verordnungsstufe:

- Die Zuständigkeit der OLK im Baubewilligungsverfahren wird im neuen Artikel 22a BewD geregelt.
- Das Institut der Voranfrage wird in der OLKV konkretisiert.
- In Bezug auf die Pflicht der OLK zur Stellungnahme in Konzessions- und Rechtsmittelverfahren wird hingegen auf eine Ausführungsgesetzgebung verzichtet. Artikel 4 OLKV, der entsprechende Ausführungen enthielt, regelt reine Selbstverständlichkeiten und kann gestrichen werden.
- Analoges gilt für die Pflicht der OLK zur Stellungnahme in Planungsverfahren. Bis anhin konnten der OLK nur gewisse Richt- und Nutzungsplanungen unterbreitet werden (Art. 3 OLKV). Neu sollen die Planungsbehörden frei sein zu entscheiden, wann sie die OLK beziehen. Somit kann auch Art. 3 OLKV aufgehoben werden.

#### *Artikel 10a – 10f*

Es erfolgt lediglich eine Anpassung der Nummerierung der Randtitel.

#### *Artikel 10c*

Abgesehen davon, dass der Verweis auf Artikel 10 Buchstabe e anzupassen ist, da der bisherige Artikel 10 neu zu Artikel 9a wird, wird die Verknüpfung zwischen sog. „K-Objekten“ und Ortsbildschutzperimetern gestrichen. Da heute alle Gemeinden über ein Bauinventar verfügen, in welchem erhaltenswerte Baudenkmäler, die Bestandteil einer Baugruppe bilden, als „K-Objekte“ bezeichnet werden, erübrigt sich die bisherige (historisch bedingte) Bezugnahme auf die in der Ortsplanung bezeichneten Ortsbildschutzperimeter. Künftig sind erhaltenswerte „K-Objekte“ somit ausschliesslich als Bestandteile von im Bauinventar aufgenommenen Baugruppen definiert. Die Gelegenheit wird genutzt, um die Bestimmung zu vereinfachen und in einem einzigen Absatz zusammenzufassen.

#### *Artikel 10d*

Der bisherige Artikel 10 erhält neu die Artikelnummer 9a. Der Verweis in Absatz 1 Buchstabe b ist dementsprechend anzupassen.

Indem die „besonders schönen Landschaften“ in *Absatz 1 Buchstabe c* ausdrücklich (vom Verweis auf Art. 9a) ausgenommen werden, wird klargestellt, dass sie nicht zu den inventarisierungspflichtigen Objekten des besonderen Landschaftsschutzes gehören. Der Verzicht auf ein spezifisches Inventar der besonders schönen Landschaften entspricht der Forderung der Motion Jost (M 149/2013). Gleichzeitig bleibt die Inventarisierung der übrigen Objekte des besonderen Landschaftsschutzes nach Artikel 9a (z.B. Inventar der historischen Verkehrswege von regionaler und lokaler Bedeutung als kulturgeschichtlich wertvolle Landschaften im Sinn von Art. 9a Abs. 1 Bst. b) sichergestellt. Mit dem Verzicht auf die Erstellung eines kantonalen Inventars der besonders schönen Landschaften wird der Kanton Bern dem bundesrechtlichen Auftrag (Art. 6 Abs. 2 Bst. b RPG) auf andere Weise nachkommen müssen.

#### *Artikel 12*

*Absatz 4* ist im Hinblick auf die neue systematische Einordnung der Bestimmungen zu den Baulinien (neue Art. 96a und 96b) anzupassen. Zudem ist der Verweis mit Blick auf die Regelung des Baubereichs (neuer Art. 96c) zu ergänzen.

Die Gelegenheit wird benützt, um in *Absatz 3* den Verweis auf das Strassengesetz (SG) zu präzisieren.

#### *Artikel 15*

In *Absatz 1* von Artikel 15 wird neu vorgeschrieben, dass bei (allen) Häusern mit mehr als zwei Wohnungen – unabhängig von deren Grösse – Aufenthaltsbereiche im Freien zu schaffen sind. Beim Bau von Mehrfamilienhäusern müssen wie bis anhin zudem Kinderspielplätze erstellt werden.

Da die Pflicht, Aufenthaltsbereiche im Freien zu schaffen, auf alle Häuser mit mehr als zwei Wohnungen ausgedehnt wird, ist der geltende *Absatz 3*, der ausschliesslich auf Mehrfamilienhäuser und Wohnsiedlungen Bezug nimmt, anzupassen.

Im neuen *Absatz 5* wird neu geregelt, dass bei innerer Verdichtung und bei Sanierungsvorhaben in bereits dicht bebauten Gebieten auf Aufenthaltsbereiche, Kinderspielplätze und grössere Spielflächen verzichtet werden kann, wenn durch eine im Nutzungsplanverfahren erlassene Freiraumplanung der Gemeinde nachgewiesen wird, dass ein genügendes Angebot an solchen Flächen in der Nähe zur Verfügung steht. „Genügende Aufenthaltsbereiche, Kinderspielplätze oder grössere Spielflächen“ ist sowohl in quantitativer (Anzahl Flächen, räumliche Nähe und zeitliche Verfügbarkeit) als auch in qualitativer Hinsicht zu verstehen, was auf Verordnungsstufe zu präzisieren ist.

#### *Artikel 19*

Artikel 19 sieht für besondere Bauten und Anlagen die Planungspflicht vor. Nach *Absatz 2* gelten als solche besonderen Bauten und Anlagen auch „höhere Häuser“. Sinn der Vorschriften ist es, die Befugnis der Behörden, Mehrhöhen auf dem Ausnahmeweg (Art. 26 BauG) zu bewilligen, einzuschränken. Diese Einschränkung ist aber angesichts der restriktiven Regelung und Praxis für Ausnahmen und mit Blick auf das Instruments der Planungszone (Art. 62 BauG) nicht erforderlich. Dasselbe gilt für die ebenfalls erwähnte Kategorie der gewerblichen „Lager- und Abstellplätze“. Die höheren Häuser und die gewerblichen Lager- und Abstellplätze werden deshalb aus *Absatz 2* gestrichen.

Weiter wird der Begriff „Einkaufszentren“ zur Klarstellung und im Interesse einer Gleichbehandlung von Anbietenden gleichartiger Verkaufsangebote durch „Detailhandelseinrichtungen“ ersetzt. Die neue Begrifflichkeit lehnt sich an die in der Statistik gebräuchliche NOGA-Klassifikation an und stellt sicher, dass alle Anbieterinnen und Anbieter gleichartiger (Detailhandels-)Angebote erfasst und einander gleichgestellt werden. Damit erfolgt eine klare Abgrenzung einerseits zu den „Grosshandelsgeschäften“, die sich an einen besonderen (geschlossenen) Kundenkreis richten, und andererseits zu Dienstleistungsbetrieben wie Coiffeursalons, Arztpraxen, Poststellen u.dgl., die ungeachtet einer gewissen „Kommerzialisierung“ nicht als Detailhandelseinrichtungen gelten.

Nach dem bisherigen *Absatz 3* kann der Grundeigentümer, der ein Bauvorhaben gemäss Artikel 19 ausführen will, verlangen, dass die erforderliche Überbauungsordnung den Stimmberechtigten respektive dem Gemeindeparlament zum Entscheid unterbreitet wird. Die Regelung wird gestrichen. Einerseits kollidiert der Anspruch des Grundeigentümers mit der Planungshoheit der Gemeinde, andererseits ist unklar, welches Verfahren in diesem Fall zur Anwendung kommt. Schliesslich steht mit der Planungsinitiative, mit welcher die Ausarbeitung einer Überbauungsordnung oder die Änderung der Grundordnung verlangt werden kann, ein erprobtes und wirksames, demokratisch legitimiertes Instrument zur Verfügung.

#### *Artikel 20*

*Absatz 1* enthält die Legaldefinition der „Hochhäuser“. Sie wird dahingehend vereinfacht, dass für die Qualifikation neu nur noch auf die Gesamthöhe nach Artikel 14 BMBV abgestellt wird. Das bisherige Kriterium der Geschosszahl entfällt.

*Absatz 2* wird aufgehoben.

*Absatz 3* knüpft im Hinblick auf eine Vereinfachung der Planungspflicht bei Detailhandelseinrichtungen neu an die Geschossfläche an. Demnach gelten Detailhandelseinrichtungen als besondere Bauten und Anlagen (welche nach Art. 19 grundsätzlich einer Überbauungsordnung bedürfen), wenn ihre Geschossfläche grösser als 750 m<sup>2</sup> ist. Als Geschossfläche (GF) gilt die allseitig umschlossene und überdeckte Grundrissfläche der zugänglichen Geschosse einschliesslich der Konstruktionsflächen. Nicht als Geschossflächen gerechnet werden Flächen von Hohlräumen unter dem untersten zugänglichen Geschoss. Das bisherige Kriterium „Geschäftsgebiete“ entfällt. Somit entfällt die Möglichkeit, in Geschäftsgebieten auf eine Überbauungsordnung zu verzichten, wenn die baupolizeilichen Masse eingehalten sind.

*Absatz 4* regelt die Fälle, in denen besondere Bauten und Anlagen ohne Überbauungsordnung ausgeführt werden dürfen. Damit die Planung von besonderen Bauten und Anlagen, namentlich von Hochhäusern, den berechtigterweise hohen Ansprüchen genügen kann, wird eine Regelung in der Grundordnung in der Regel nicht ausreichen. Der Verzicht auf eine Überbauungsordnung dürfte deshalb die Ausnahme bleiben. Für diesen (Ausnahme-)Fall muss die Regelung in der Grundordnung jedoch den gleichen Anforderungen entsprechen, wie sie für eine Sondernutzungszone gelten. Dies wird durch eine entsprechende Ergänzung („und genügend geregelt“) in *Buchstabe a* klargestellt. *Buchstabe b* regelt an sich eine Selbstverständlichkeit und wird deshalb aufgehoben.

### *Gliederungstitel 3.1 – 3.3 (neu)*

Um eine schwer lesbare doppelte Untergliederung der nachfolgenden Artikel (Art. 21 ff.) zu vermeiden, werden die neuen Gliederungstitel „3.1 Sicherheit und Gesundheit“, „3.2 Hindernisfreies Bauen“ und „3.3 Materialabbau“ eingefügt.

### *Artikel 21*

Die Bestimmung bleibt inhaltlich unverändert. Es wird lediglich der Randtitel präzisiert.

### *Artikel 21a (neu)*

Der neue Artikel verankert den Grundsatz, dass neue Bauten und Anlagen erdbebensicher zu bauen sind. Bei Neubauten sind die durch die Erdbebenvorsorge ausgelösten (Mehr-)Kosten nahezu vernachlässigbar und betragen im Durchschnitt rund 0.5 Prozent der Bausumme. Bei ein- bis zweigeschossigen Bauten sollten überhaupt keine Mehrkosten entstehen.<sup>109</sup> Bei der erdbebensicheren Bauweise von Neubauten sind selbstverständlich die anerkannten Regeln der Baukunde einzuhalten (Art. 57 Abs. 1 BauV). Als solche gelten im Bereich der Erdbebensicherheit vorab die Tragwerksnormen der SIA. Diese umfassen derzeit folgende Grundnormen (mit diversen Unternormen):

- SIA-Norm 260 Grundlagen der Projektierung von Tragwerken
- SIA-Norm 261 Einwirkungen auf Tragwerke (Hauptnorm)
- SIA-Norm 262 Betonbau
- SIA-Norm 263 Stahlbau
- SIA-Norm 264 Stahl-Beton-Verbundbau
- SIA-Norm 265 Holzbau
- SIA-Norm 266 Mauerwerk
- SIA-Norm 267 Geotechnik
- SIA-Norm 269 Grundlagen der Erhaltung von Tragwerken

Die für die baupolizeiliche Selbstdeklaration verantwortliche Person wird in der Selbstdeklaration ausdrücklich bestätigen, dass die Anforderungen an die Erdbebensicherheit gemäss den einschlägigen SIA-Normen eingehalten werden.<sup>110</sup>

### *Artikel 21b (neu)*

Angesichts des Alters des Gebäudebestandes in der Schweiz und der bisher kaum erfolgten Berücksichtigung der Anforderungen an die Erdbebensicherheit muss heute davon ausgegangen werden, dass die Mehrheit der bestehenden Bauwerke eine mangelhafte und zum Teil ungenügende Erdbebensicherheit aufweisen. Müssen bestehende Bauten und Anlagen erdbebensicher umgebaut werden, so sind die dafür anfallenden Kosten deutlich höher als bei Neubauten. Im Durchschnitt dürften sie 5 bis 10 Prozent des Gebäudewerts betragen, wobei

<sup>109</sup> Quelle: [www.bafu.admin.ch/erdbeben](http://www.bafu.admin.ch/erdbeben), Rubrik „Erdbebengerechtes Bauen“.

<sup>110</sup> Im Kanton Aargau werden dafür die Formulare „Konformitätserklärung zur erdbebengerechten Bauweise von Neu- und Erweiterungsbauten“ sowie „Bestehende Gebäude: Umbauten und Instandsetzungen, Deklaration zur Überprüfung der Erdbebensicherheit“ verwendet.

die Kosten gesenkt werden können, wenn Massnahmen zur Erdbebensicherheit im Rahmen von Umbau- oder Instandsetzungsarbeiten realisiert werden.

Gemäss *Absatz 1* des neuen Artikels 21b sind wichtige bestehende Bauten und Anlagen auf ihre Erdbebensicherheit zu prüfen, wenn sie erneuert, umgebaut oder erweitert werden, soweit dadurch auf die Tragstruktur eingewirkt wird. Massgebend ist demnach zunächst, ob mit einer baulichen Massnahme auf die Statik eingewirkt wird, sei es durch einen direkten Eingriff (z.B. Herausbrechen tragender Wände oder Schlitz- und Aussparungen im Mauerwerk), sei es mittelbar durch eine Erhöhung der Last (Aufbauten, Aufstockungen o.dgl.) oder einen Eingriff in den Baugrund (Unterkellerung oder Einbau von Untergeschossen). Die Prüfpflicht dürfte weiter durch Umbauten ausgelöst werden, wenn das Investitionsvolumen im Vergleich zum Gebäudewert erheblich ist oder wenn der Umbau zu einer komplett neuen Nutzung führt. Nicht erfasst sind in der Regel baubewilligungsfreie Umbauten.

In den Anwendungsbereich der Bestimmung fallen ausschliesslich bestehende Bauten und Anlagen, die *wichtig* sind. Gemäss *Absatz 2* gelten als solche Bauten und Anlagen jene der Bauwerksklassen (BWK) II und III gemäss SIA-Norm 261:

- Die BWK II umfasst Gebäude mit grösseren Menschenansammlungen oder bedeutender Infrastrukturfunktion sowie Gebäude, von welchen eine Gefährdung der Umwelt ausgeht. Darunter fallen beispielsweise Einkaufszentren, Sportstadien, Kinos, Theater, Schulen und Kirchen sowie Gebäude der öffentlichen Verwaltung.
- Die BWK III umfasst als oberste Kategorie Bauten mit lebenswichtiger Infrastrukturfunktion und Bauten, von denen im Schadensfall eine erhebliche Gefährdung der Umwelt ausgeht. Unter die BWK III fallen namentlich Akutspitäler, Feuerwehrgebäude, Ambulanzgaragen usw.

Nicht in den Geltungsbereich von Artikel 21b und damit nicht unter die Prüfpflicht fallen demnach Bauten und Anlagen der BWK I.

Nach *Absatz 3* sind wichtige Bauten und Anlagen unabhängig von baulichen Änderungen auf ihre Erdbebensicherheit zu überprüfen, wenn sie in einer Zone mit erhöhter Erdbebengefahr liegen. Dies ist bei denjenigen Gebieten der Fall, welche der Erdbebenzone Z2, Z3a oder Z3b zugeordnet sind. Das betrifft namentlich das Berner Oberland, während der grösste Teil des Kantons Bern in der niedersten Erdbebenzone Z1 liegt. Bestehende Bauten und Anlagen in dieser Zone müssen weder überprüft noch erdbebensicher nachgerüstet werden. Ob ein bestehendes Bauwerk die Anforderungen an die Erdbebensicherheit erfüllt, kann anhand des SIA-Merkblatts 2018 „Überprüfung bestehender Gebäude bezüglich Erdbeben“ beurteilt werden.

Auch wenn die Überprüfung ergibt, dass das betreffende Bauwerk die geltenden SIA-Normen nicht voll erfüllt, ergibt sich daraus nicht automatisch die Pflicht, Massnahmen zur Verbesserung der Erdbebensicherheit umzusetzen. Anhand der Kosten der baulichen Massnahmen wird im konkreten Einzelfall beurteilt, ob diese in Bezug auf die zu erwartende Risikoreduktion verhältnismässig sind. Dazu enthält das SIA-Merkblatt 2018 die erforderlichen Regeln für eine risikobasierte Beurteilung der Erdbebensicherheit. Dies wird in *Absatz 4* ausdrücklich auf Gesetzesstufe verankert. Sofern die Überprüfung einen Handlungsbedarf ergibt, sind die betroffenen Bauten und Anlagen erdbebensicher umzubauen, wenn dies für eine angemessene Verminderung des Schadenrisikos erforderlich und zumutbar ist.

#### *Artikel 21c (neu)*

Um den Vollzug der Prüfungs- und Anpassungspflicht bei wichtigen bestehenden Bauten und Anlagen sicher zu stellen, hat die Baupolizeibehörde gemäss *Absatz 1* in ihrem Zuständigkeitsgebiet ein Inventar dieser Bauten und Anlagen zu erstellen und die betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer sowie Baurechtsinhaberinnen und Baurechtsinhaber mit entsprechender Mitteilung auf die Prüfungspflicht aufmerksam zu machen. Nach der Über-

gangsbestimmung müssen die Erstellung des Inventars und die Mitteilung innert fünf Jahren nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung erfolgen.

Für bestehende Bauten und Anlagen, die unabhängig von baulichen Änderungen auf ihre Erdbebensicherheit überprüft werden müssen (wichtige Bauten und Anlagen in Gebieten mit erhöhter Erdbebengefahr) führt *Absatz 2* eine Meldepflicht ein. Die Meldepflicht umfasst einerseits das Ergebnis der anhand des SIA-Merkblatts 2018 erfolgten Prüfung (Art. 21b Abs. 2), das heisst die Mitteilung, ob die Anforderungen an die Erdbebensicherheit erfüllt werden und ob allfällige Massnahmen verhältnismässig sind. Andererseits ist anzugeben, welche Massnahmen getroffen werden, falls erdbebensicher umgebaut werden muss. Die Meldung ist an die zuständige Baupolizeibehörde zu richten. Gemäss Übergangsbestimmung müssen die Meldung und die Umsetzung der allenfalls erforderlichen Massnahmen innert zehn Jahren erfolgen, nachdem der Grundeigentümer oder Baurechtsinhaber von der Baupolizeibehörde auf die Prüfpflicht aufmerksam gemacht wurde.

Müssen wichtige bestehende Bauten und Anlagen im Rahmen eines baubewilligungspflichtigen Vorgangs (z.B. Umbau) auf ihre Erdbebensicherheit überprüft werden (Art. 21b Abs. 1), ist nach Abschluss der Bauarbeiten die erdbebensichere Bauweise – wie bei Neubauten – in der Selbstdeklaration ausdrücklich zu bestätigen.

Bei Vorliegen eines unrechtmässigen Zustands ist nach den Artikeln 46 f. BauG vorzugehen. Dies kann entweder dann der Fall sein, wenn eine bestehende Baute oder Anlage trotz gegebenen Voraussetzungen nicht erdbebensicher nachgerüstet wird oder wenn die zehnjährige Übergangsfrist versäumt wird, ohne dass eine Prüfung vorgenommen worden wäre. Die Baupolizeibehörde kann gegebenenfalls die Überprüfung der Erdbebensicherheit und die erforderlichen Massnahmen auf Kosten der säumigen Pflichtigen mittels Ersatzvornahme vornehmen lassen.

#### *Artikel 22*

Der geltende Artikel 22 regelt die „Vorkehrungen für Behinderte“ im Allgemeinen. Die geltenden Bestimmungen sind nicht in jedem Fall bundesrechtskonform. Primäres Ziel ist es deshalb, das bernische Recht an das Bundesrecht anzupassen, wobei auch die heute unterschiedliche Begrifflichkeit harmonisiert wird. Die Bestimmungen zum behindertengerechten Bauen werden vereinfacht und gestrafft, indem das BauG von Detailregelungen entlastet wird. Bezüglich der technischen Anforderungen kann im Sinn eines statischen Verweises auf die SIA-Norm 500:2009 (Ausgabe 2009) verwiesen werden.

In *Absatz 1* wird der Grundsatz verankert, dass öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen, Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen sowie Gebäude mit mehr als vier Wohnungen für Menschen mit Behinderung zugänglich und benutzbar sein müssen. Bei Gebäuden mit Wohnungen gilt somit weiterhin eine weitergehende Regelung als vom Bundesrecht vorgegeben. Die bisherige Regelung wird jedoch insofern dem Bundesrecht angeglichen, als das hindernisfreie Bauen neu erst ab fünf Wohneinheiten (statt wie bisher ab drei Familienwohnungen) vorgeschrieben wird.

*Absatz 2* regelt den anpassbaren Wohnungsbau. Demnach ist das Innere von Gebäuden mit mehr als vier Wohnungen so zu gestalten, dass es mit geringem baulichem Aufwand an die Bedürfnisse von Menschen mit Behinderung angepasst werden kann. Damit eine Wohnung im Bedarfsfall behindertengerecht umgestaltet bzw. für eine einfache Pflege eingerichtet werden kann, müssen die baulichen Voraussetzungen (z.B. Türbreite, genügend Freiflächen, keine Stufen) vorhanden sein.

Die Verhältnismässigkeit bildet den Rahmen und die Grenze für bauliche Massnahmen zum hindernisfreien Bauen. Dabei ist (nach der Rechtsprechung zu Art. 11 BehiG) nicht allein der Aspekt der Wirtschaftlichkeit massgebend, es sind vielmehr auch allfällige weitere entgegenstehende Interessen (insbesondere des Denkmalschutzes) sowie die Bedeutung der Massnahmen für die Behinderten zu berücksichtigen und eine Interessenabwägung vorzunehmen.

Entsprechend hält *Absatz 3* fest, dass die Pflichten nach den Absätzen 1 und 2 gelten, soweit keine überwiegenden Interessen, insbesondere solche des Ortsbild- und des Denkmalschutzes, entgegenstehen. Auf bestehende Bauten und Anlagen kommen die Pflichten nach den Absätzen 1 und 2 zur Anwendung, wenn eine Erneuerung vorgenommen wird. Dabei dürfen jedoch keine unverhältnismässigen Kosten entstehen.

#### *Artikel 23*

Die Bestimmung wird aufgehoben.

#### *Artikel 25*

Der geltende Artikel 25 BauG (energierechtliche Bauvorschriften) regelt Selbstverständlichkeiten. Er wird deshalb durch die neue Bestimmung zum Materialabbau ersetzt.

*Absatz 1* hält im Sinn eines Grundsatzes fest, dass Materialabbaustellen so zu erstellen und zu betreiben sind, dass sie Raum und Umwelt möglichst wenig beeinträchtigen.

*Absatz 2* regelt (in Anlehnung an den geltenden Art. 33 BauV) die Grundsätze zur Wiederauffüllung und Rekultivierung von Materialabbaustellen. Letztere sind möglichst fortlaufend der natürlichen Umgebung anzugleichen und spätestens ein Jahr nach Beendigung der Auffüllung zu rekultivieren.

Gemäss *Absatz 3* sind die Betreiberinnen und Betreiber von Materialabbaustellen verpflichtet, Abgeberinnen und Abgeber von Auffüllmaterial aus der Region gleich zu behandeln und ihnen Zugang zum betreffenden Gelände zu gewähren. Dabei handelt es sich um eine Massnahme gegen den akuten Deponienotstand. Bestehende Gruben sollen ablagerungswilligen Akteuren auch gegen den Willen der Betreiber zugänglich gemacht werden.

*Absatz 4* verpflichtet die Betreiberinnen und Betreiber von Materialabbaustellen, die zuständige kantonale Stelle regelmässig über den Stand des Abbaus und der Wiederauffüllung zu informieren.

#### *Artikel 26 und 28*

Aufgrund der Anpassungen der Bestimmungen zum Bauen ausserhalb der Bauzone sind die Artikelverweisungen in den Artikeln 26 und 28 anzupassen.

#### *Artikel 29*

In *Absatz 3* wird der unklare Begriff „Beseitigungsrevers“ durch die verständlichere (und im neuen Art. 84a ebenfalls verwendete) Wendung „Entfernungsaufgabe“ ersetzt.

Im neu eingefügten *Absatz 4* wird klargestellt, dass die Baubewilligungsbehörde einerseits das Grundbuchamt anweist, die betreffenden Anmerkungen im Grundbuch vorzunehmen, und andererseits kontrolliert, ob die mit der Bewilligung verfügbaren Bedingungen und Auflagen im Grundbuch angemerkelt worden sind.

#### *Artikel 34*

Im neuen *Absatz 3* werden die ins Baubewilligungsverfahren einbezogenen Behörden ermächtigt, besonders schützenswerte Personendaten im Sinn der Datenschutzgesetzgebung (Art. 2 KDSG) zu bearbeiten. Artikel 34 gilt sowohl für das Baubewilligungsverfahren in Papierform als auch für das allenfalls später einzuführende Baubewilligungsverfahren in elektronischer Form. Aufgrund des Einschubs des nachfolgenden neuen Artikels 34a wird der Randtitel von Artikel 34 mit einem neuen Unterrandtitel ergänzt.

#### *Artikel 34a (neu)*

*Absatz 1* enthält die Ermächtigung des Regierungsrats, auf Verordnungsstufe die Einführung des elektronischen Baubewilligungsverfahrens vorzusehen. Gemäss *Absatz 2* kann die Bau-

bewilligungsbehörde in diesem Fall den weiteren ins Baubewilligungsverfahren einbezogenen Behörden fallbezogenen Zugriff auf die elektronischen Baugesuchunterlagen gewähren, soweit dies für deren Aufgabenerfüllung notwendig ist. *Absatz 3* stellt klar, dass die notwendigen Veröffentlichungen im elektronischen Baubewilligungsverfahren zusätzlich – neben der Publikation in den amtlichen Publikationsorganen – im Internet erfolgen.

#### *Artikel 35c*

Nach der geltenden Konzeption müssen Privateinsprecherinnen und -insprecher an jeder einzelnen Rüge ein schutzwürdiges Interesse haben. Diese rügebezogene Beurteilung der Einsprachelegitimation ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bundesrechtswidrig (BGE 137 II 30 E. 2.3). Dabei spielt es keine Rolle, ob die Verletzung von kantonalen bzw. kommunalen Vorschriften oder von Bundesrecht gerügt wird (BVR 2011 S. 498 E. 4.5.1). *Absatz 1* von Artikel 35c wird deshalb aufgehoben.

#### *Artikel 40 und Artikel 40a*

Artikel 40 Absatz 2 und Artikel 40a Absatz 1 beschränken die Beschwerdelegitimation der privaten Einsprecherinnen und Einsprecher bzw. der privaten Organisationen im Baubeschwerdeverfahren auf die im Einspracheverfahren vorgebrachten Rügen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt diese Beschränkung der Beschwerdebefugnis nicht, wenn vor der Beschwerdeinstanz erstmals die Verletzung von Bundesverwaltungsrecht geltend gemacht wird (siehe Fn. 56). Sie kommt somit nur bei kantonal- und kommunalrechtlichen Fragen zum Tragen, wobei es allerdings nach der Praxis der bernischen Verwaltungsjustizbehörden genügt, dass in der Einsprache wenigstens der Themenbereich angesprochen wurde; die rechtliche Begründung kann vor der Beschwerdeinstanz nachgeschoben oder geändert werden, was die Auswirkungen der bisherigen Regelung in der Praxis relativiert. Dennoch führt die geltende aspektmässige Umschreibung des Streitgegenstands für das Beschwerdeverfahren dazu, dass die eigentliche Funktion der Einsprache als institutionalisierte Form der Gehörgewährung in den Hintergrund tritt und die Einsprache in die Nähe eines eigentlichen Rechtsmittels rückt, mit der Folge, dass sich potenzielle Einsprecher bereits im Zeitpunkt der öffentlichen Auflage gezwungen sehen, die Dienste einer Anwältin oder eines Anwaltes in Anspruch zu nehmen, um allfälligen Rechtsverlusten in einem späteren Beschwerdeverfahren vorzubeugen.

Im Interesse einer bundesrechtskonformen Regelung und im Sinn einer Vereinfachung des Verfahrens soll die geltende Beschränkung der Beschwerdebefugnis auf die Einsprachegründe aufgegeben werden. *Artikel 40 Absatz 2* und *Artikel 40a Absatz 1* werden entsprechend angepasst. Abgewiesene Einsprecherinnen und Einsprecher können somit im Baubeschwerdeverfahren künftig auch andere als in der Einsprache geltend gemachte Rügen vorbringen. Allein die Tatsache, dass sich jemand als Einsprecherin oder Einsprecher am Verfahren beteiligt hat, genügt aber selbstverständlich nicht für die Beschwerdelegitimation.

Schliesslich wird in *Artikel 40a Absatz 1* BauG klargestellt, dass für die Beschwerdeerhebung im Baubewilligungsverfahren das oberste Exekutivorgan einer privaten Organisation zuständig ist. Diesbezüglich bestanden in der Praxis bisher gewisse Unsicherheiten.

#### *Artikel 46 (betrifft nur französischen Text)*

Die französischsprachige Fassung von *Absatz 3*, wonach der Beginn des Fristenlaufs auf den Tag "où l'état non conforme à la loi a été connu" fällt, weicht von der deutschen Fassung ab. Sie beruht offensichtlich auf einem Übersetzungsfehler, wie die BVE in einem Beschwerdeentscheid festgestellt hat (Entscheid RA Nr. 120/2011/42 mit Hinweis auf BGE 107 Ia 121 E. 1c). Entgegen der französischen Fassung („le jour où l'état non conforme à la loi a été connu“) stellt die deutsche Fassung auf den Zeitpunkt ab, ab dem die Rechtswidrigkeit *erkennbar* war. Demnach beginnt die Fünfjahresfrist nach Art. 46 Abs. 3 nicht erst zu laufen, wenn die Behörde tatsächlich Kenntnis von der Baurechtsverletzung erhält. Nach dem (deutschen) Wortlaut des Gesetzes genügt es vielmehr, dass die Rechtswidrigkeit *erkennbar* ist, das heisst bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkannt werden müssen. Die bisherige, offensichtlich auf einem Übersetzungsfehler beruhende französische Fassung von Absatz 3 wird wie folgt

berichtigt: «Après un délai de cinq ans à compter du moment où l'état non conforme à la loi aurait pu être constaté, le rétablissement de l'état conforme ne peut être exigé que si des intérêts publics impérieux le commandent.»

#### Artikel 50

Der geltende Artikel 50 sieht eine generelle Mindestbusse von 1000 Franken vor, die in leichten Fällen bis auf 50 Franken herabgesetzt werden kann. Neu soll es für fahrlässige Widerhandlungen keine Mindestbusse mehr geben. In den *Absätzen 1 und 2* wird der generelle Mindestbetrag von 1000 Franken gestrichen.

Im Gegenzug soll bei vorsätzlichen Verstössen die Mindestbusse in jedem Fall 1000 Franken betragen. Die bisherige Reduktionsmöglichkeit fällt weg. Bei schweren vorsätzlichen Verstössen gilt neu eine Mindestbusse von 5000 Franken. *Absatz 3* wird entsprechend ergänzt.

Da für vorsätzliche Verstösse die Mindestbusse in jedem Fall 1000 Franken beträgt und für fahrlässige Widerhandlungen kein Mindestbussenbetrag mehr gilt, kann *Absatz 4*, der für leichte Fälle eine Reduktionsmöglichkeit bis auf 50 Franken vorsieht, ersatzlos gestrichen werden.

#### Artikel 56

In *Absatz 3* ist der in der Klammer verwendete veraltete Begriff „PTT, Unternehmen des öffentlichen Verkehrs“ durch die Wendung „Die Schweizerische Post, Unternehmungen des öffentlichen Verkehrs und der Telekommunikation“ zu ersetzen.

#### Artikel 58

In *Absatz 2* wird klargestellt, dass die Mitwirkung für den Erlass, die nicht geringfügige Änderung und die Aufhebung von Richtplänen zu gewähren ist.

#### Artikel 61a und Artikel 102

*Artikel 61a Absatz 2 Buchstabe a* und *Artikel 102 Absatz 2* beschränken die Beschwerdelegitimation der Einsprecherinnen und Einsprecher im Planbeschwerdeverfahren auf die Einspracherügen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist diese Beschränkung der Beschwerdebefugnis unbeachtlich, wenn vor der Beschwerdeinstanz erstmals die Verletzung von Bundesverwaltungsrecht geltend gemacht wird. Sie kommt somit von vornherein nur bei kantonal- und kommunalrechtlichen Fragen zum Tragen, wobei es allerdings nach der Praxis der bernischen Verwaltungsjustizbehörden genügt, dass in der Einsprache wenigstens der Themenbereich angesprochen wird; die rechtliche Begründung kann vor der Beschwerdeinstanz nachgeschoben oder geändert werden, was die Auswirkungen der bisherigen Regelung in der Praxis ohnehin relativiert. Dennoch führt die geltende aspektmässige Umschreibung des Streitgegenstands für das Beschwerdeverfahren dazu, dass die eigentliche Funktion der Einsprache als institutionalisierte Form der Gehörsgewährung in den Hintergrund tritt und die Einsprache in die Nähe eines eigentlichen Rechtsmittels rückt, mit der Folge, dass sich potenzielle Einsprecher bereits im Zeitpunkt der öffentlichen Auflage gezwungen sehen, die Dienste einer Anwältin oder eines Anwaltes in Anspruch zu nehmen, um allfälligen Rechtsverlusten in einem späteren Beschwerdeverfahren vorzubeugen.

Im Interesse einer bundesrechtskonformen Regelung und im Sinn einer Vereinfachung des Verfahrens soll die geltende Beschränkung der Beschwerdebefugnis auf die Einsprachegründe aufgegeben werden. *Artikel 61a Absatz 2 Buchstabe a* und *Artikel 102 Absatz 2* werden entsprechend angepasst. Abgewiesene Einsprecherinnen und Einsprecher können somit im Planbeschwerdeverfahren künftig auch andere als in der Einsprache geltend gemachte Rügen vorbringen. Es ist zu betonen, dass allein die Tatsache, dass sich jemand als Einsprecherin oder Einsprecher am Verfahren beteiligt hat, selbstverständlich nicht in jedem Fall für die Beschwerdelegitimation im Planungsbeschwerdeverfahren genügt.

### Artikel 63

In *Absatz 2* ist der Verweis betreffend die Einsprachebefugnis dahingehend zu präzisieren, dass neben Absatz 2 auch auf Absatz 3 von Artikel 35 sowie auf die Artikel 35a bis 35d BauG verwiesen wird, wie dies auch in Artikel 60 Absatz 2 vorgesehen ist. Damit ist klar gestellt, dass im Verfahren auf Erlass einer Planungszone für die Einsprachebefugnis und die Form (Art. 35 Abs. 2 und 3), die Einsprachebefugnis privater Organisationen (Art. 35a), Kollektiveinsprachen (Art. 35b), die Einsprachegründe (Art. 35c) und die Veröffentlichung von verfahrensleitenden Verfügungen (Art. 35d) die entsprechenden Bestimmungen des 6. Titels des BauG (Baubewilligungsverfahren) sinngemäss gelten.

Weiter wird in *Absatz 2* ergänzt, dass Einspracheverhandlungen durchgeführt werden müssen. Das entspricht geltender Praxis, die sich - mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung - auf die Literatur stützte.<sup>111</sup>

In der bisherigen Fassung von Artikel 63 wird zwar der Rechtsmittelweg für die Anfechtung von kommunalen Planungszone (durch Verweis auf die sinngemässe Anwendung von 61a BauG) geregelt, eine Regelung der Zuständigkeiten für die Behandlung von unerledigten Einsprachen gegen kommunale und regionale sowie kantonale Planungszone fehlt jedoch. Diese Lücke wird geschlossen, indem im eingeschobenen *Absatz 3* klar gestellt wird, dass für die Behandlung von unerledigten Einsprachen gegen kommunale und regionale Planungszone die zuständige Stelle der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion – d.h. das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) – und für die Behandlung von unerledigten Einsprachen gegen kantonale Planungszone diejenige Stelle, welche die Planungszone erlassen hat, zuständig ist. Damit wird die gestützt auf die Literatur verfolgte Praxis gesetzlich verankert.

Durch den Einschub des neuen Absatzes 3 werden die bisherigen Absätze 3 und 4 zu Absätzen 4 und 5.

### Artikel 69

Der bisherige Artikel 10 erhält neu die Artikelnummer 9a. Der Klammerverweis in *Absatz 2 Buchstabe c* ist dementsprechend anzupassen.

In *Absatz 4* wird zudem mit dem neuen *Buchstaben f* die nötige gesetzliche Grundlage für die Erhebung einer Ersatzabgabe bei Befreiung von der Erstellungspflicht für Aufenthaltsbereiche, Spielplätze oder grössere Spielflächen geschaffen. Die Gemeinden haben so die Möglichkeit, gestützt auf ein Reglement die Erhebung entsprechender Ersatzabgaben vorzusehen. Damit wird dem Anliegen der Motion von Allmen (M 139/2009), das von mehreren grossen Gemeinden geteilt wird, Rechnung getragen.

### Artikel 71a (neu)

In *Absatz 1* werden die Gemeinden angehalten, geeignete Massnahmen zur Sicherstellung eines ausgewogenen Verhältnisses von Erst- und Zweitwohnungen, zur Steuerung des Zweitwohnungsbestandes, zur möglichst hohen Auslastung von Zweitwohnungen und zur Förderung der Hotellerie zu ergreifen.

Gemäss *Absatz 2* erlassen die Gemeinden die zu diesem Zweck nötigen Vorschriften. Sie können insbesondere Erstwohnungsanteile festlegen, einmalige oder wiederkehrende Lenkungsabgaben (Zweitwohnungssteuern) vorsehen oder die Erstellung neuer Zweitwohnungen und die Umnutzung bestehender Erst- zu Zweitwohnungen beschränken. Für die Erhebung von Lenkungsabgaben in Form von Zweitwohnungssteuern wird im StG die nötige gesetzliche Grundlage geschaffen (siehe Art. 265 StG), nachdem das Bundesgericht solche Abgaben als Steuern qualifiziert hat (Urteil 2C\_1076/2012 und 2C\_1088/2012 vom 27.3.2014).

Nach *Absatz 3* ist die Regierungsstatthalterin bzw. der Regierungsstatthalter die Aufsichtsbehörde im Sinn der Bundesgesetzgebung. Es ist davon auszugehen, dass das künftige Zweitwohnungsgesetz des Bundes einen entsprechenden Auftrag an die Kantone enthält (siehe Art. 17 E-ZWG).

<sup>111</sup> A. ZAUGG/P. LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band II, Bern 2010, N. 18 zu Art. 62-63.

### Artikel 72

Gemäss dem geltenden Artikel 72 BauG umfasst die Bauzone Land, das weitgehend überbaut ist oder voraussichtlich innert 15 Jahren für die Überbauung benötigt und erschlossen wird, wobei die gemäss Ernährungsplanung notwendigen Flächen nicht beansprucht werden dürfen. Dies entspricht nicht mehr den bundesrechtlichen Vorgaben (Art. 15 Abs. 1 RPG). Die Absätze 1 und 2 werden deshalb angepasst.

*Absatz 1* enthielt bis anhin eine Wiederholung des (früheren) Bundesrechts. Neu verweist er auf das massgebende Bundesrecht, ohne dessen Inhalte zu wiederholen.

Gemäss *Absatz 2* ist bei der Festlegung der Bauzonen dafür zu sorgen, dass für die Landwirtschaft genügend als Kulturland geeignete Flächen erhalten bleiben.

### Artikel 73

Der bestehende Absatz 1 von Artikel 73 BauG wird in den neuen Artikel 71a BauG integriert. Artikel 73 besteht somit nur noch aus dem bisherigen Absatz 2, der die Zonen mit Planungspflicht regelt. Der Randtitel „Besondere Fälle“ bleibt unverändert.

### Artikel 80 – 84

Als Folge der vom Bund geänderten Konzeption (vgl. vorne Ziff. 3.18) sind die materiellen kantonalen Vorschriften zum Bauen ausserhalb der Bauzone – mit Ausnahme der Bestimmungen zur Intensivlandwirtschaftszone (Art. 80a – 80c) – zu streichen, soweit es sich dabei um „echte“ kantonalrechtliche Ausnahmen handelt. Gestrichen werden können somit im BauG Artikel 80 Absätze 2 und 3, Artikel 81, Artikel 82 sowie Artikel 83 Absätze 1 und 2. Artikel 81 mit dem geänderten Randtitel „Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone“ enthält neu nur noch den Verweis auf das Bundesrecht.

Die Regelung des bisherigen Artikels 83 Absatz 2 (wonach die vollständige Zweckänderung von Bauten und Anlagen nach Art. 24d Abs. 2 RPG der Zustimmung der zuständigen Stelle der Erziehungsdirektion bedarf) wird als neuer Absatz 2 in Artikel 84 überführt, wobei die Gelegenheit benützt wird, um den nicht gebräuchlichen Begriff „Behörde“ durch [die zuständige] „Stelle“ zu ersetzen.

Mit dem neuen Absatz 3 von Artikel 84 werden die Baubewilligungsbehörden neu ausdrücklich verpflichtet, dem AGR sämtliche Bauentscheide und Wiederherstellungsverfügungen für Vorhaben ausserhalb der Bauzonen – insbesondere auch Wiederherstellungsverfügungen, die ausserhalb eines Baubewilligungsverfahrens erlassen werden – zur Kenntnis zu bringen. Die Regelung stützt sich direkt auf Artikel 25 Absatz 2 RPG und baut auf dem bestehenden, bewährten bernischen System der Aufsicht im Bereich Baupolizei durch die Regierungsstatthalterämter auf. Sie ermöglicht es dem AGR, bei Bedarf über die zuständigen Regierungsstatthalterämter Einfluss auf die Anordnung und den Vollzug von Wiederherstellungsmassnahmen zu nehmen und so seiner von Bundesrechts wegen bestehenden Verantwortung für das Bauen ausserhalb der Bauzone gerecht zu werden.

### Artikel 84a (neu)

Mit dem neuen Artikel 84a wird spezifisch für das Bauen ausserhalb der Bauzone die gesetzliche Grundlage geschaffen, damit Bau- und Ausnahmegewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone sowie in Spezialzonen ausserhalb der Bauzone (z.B. Reitsportzonen) mit einer Befristung oder mit einer Entfernungsaufgabe („Beseitigungsrevers“) versehen werden können. Die Regelung ist nötig, weil nicht abschliessend geklärt ist, ob entsprechende Anordnungen direkt gestützt auf das einschlägige Bundesrecht (Art. 16b RPG) verfügt werden könnten. Die Bestimmung entspricht der Zielsetzung von Artikel 75 BV und der gestützt darauf erlassenen Raumplanungsgesetzgebung und soll dazu beitragen, die Zersiedelung einzudämmen und raumplanerisch unerwünschten Umnutzungen vorzubeugen. Artikel 84a wird gezielt so formuliert, dass er grundsätzlich auf alle Bauvorhaben, welche ausserhalb der Bauzone für einen bestimmten Zweck bewilligt werden, zur Anwendung kommt. Zu den betreffenden Vorhaben gehören zonenkonforme landwirtschaftliche Bauten, aber auch gestützt auf eine Ausnahmegewilligung (nach Art. 24 ff. RPG) erstellte oder erweiterte Bauten sowie Bauten und Anlagen in Spezialzonen ausserhalb der Bauzonen, beispielsweise in Zonen für den

Skisport, Pferdesportzonen, Hornusserzonen und dergleichen. Eine Befristung oder eine Entfernungsaufgabe darf als Nebenbestimmung nur dann in eine Bau- oder Ausnahmegewilligung aufgenommen werden, wenn sie dem Verhältnismässigkeitsgebot entspricht. Die Befristung und die Entfernungsaufgabe sind somit in erster Linie bei leicht entfernbaren Bauten zulässig.

#### Artikel 88

Im eingeschobenen *Absatz 2* werden die Gemeinden neu verpflichtet, die genügenden Flächen für Aufenthaltsbereiche, Kinderspielflächen und grössere Spielflächen in Überbauungsordnungen sicherzustellen, in deren Perimeter (auch) Wohnungen erstellt werden. Vorbehalten bleibt die Befreiung von der Pflicht zur Erstellung solcher Flächen gemäss Artikel 15 Absatz 5.

Die Regelung im bisherigen Absatz 3 von Artikel 88 (neu: *Absatz 4*) knüpft in Bezug auf die Zuständigkeit für die Bewilligung der notwendigen Kredite an die „Ausgaben für Landerwerb und Erschliessung“ an, ohne (wie in Art. 95a Abs. 1 BauG) zu erwähnen, dass zu den Erschliessungskosten auch die Planungskosten (d.h. die Kosten für die Ausarbeitung des Überbauungsplans und die Projektierungskosten) gehören. Letzteres dürfte auf einem gesetzgeberischen Versehen beruhen.<sup>112</sup> Diese Unvollständigkeit wird mit einer entsprechenden Ergänzung behoben. Durch den Einschub des neuen Absatzes 2 wird der bisherige Absatz 3 zu Absatz 4.

#### Artikel 89

In *Absatz 3* wird *der letzte Satz*, wonach der Gemeinderat die (im Rahmen einer UeO beschlossenen) Abweichungen in der Grundordnung nachträgt, gestrichen, zumal dieser Regelung in der Praxis nicht nachgelebt wird und sich ein anderes Vorgehen bewährt hat.

#### Artikel 90 und 91

Siehe Erläuterungen zu den Artikeln 96a – 96b (neu).

#### Artikel 92

Artikel 92 regelt, welche Festlegungen in der baurechtlichen Grundordnung für Zonen mit Planungspflicht (ZPP) gemacht werden müssen, nämlich Planungszweck, Art der Nutzung, deren Mass als Planungswert sowie die Gestaltungsgrundsätze für Bauten, Anlagen und Aussenräume.

Mit einer Ergänzung in *Absatz 1* wird klargestellt, dass weitere bzw. andere baurechtliche Vorschriften, welche nicht die aufgeführten Festlegungen (Planungszweck, Art und Mass der Nutzung, Gestaltungsgrundsätze) betreffen, in der betreffenden Überbauungsordnung abweichend zur Grundordnung festgelegt werden können. Die gestützt auf eine ZPP zu erlassende Überbauungsordnung ist somit ausschliesslich an die in der Grundordnung festgelegten Vorgaben bezüglich Planungszweck, Art und Mass der Nutzung sowie Gestaltungsgrundsätze gebunden, kann aber im Übrigen abweichende Bestimmungen (z.B. zu Gebäude- und Grenzabständen, Dachgestaltung usw.) enthalten. In Gebieten, die einer ZPP zugewiesen werden, sind Überbauungen besonders sorgfältig in die Landschaft oder die bestehende Siedlungsstruktur einzupassen. Die dafür nötige Planungsfreiheit soll deshalb nicht durch zu viele und zu starre Vorgaben der Grundordnung eingeschränkt werden.

Der im geltenden *Absatz 2* vorgesehene Erlass von „Richtlinien“ als weitere Vorgabe für den Erlass einer Überbauungsordnung in einer ZPP kann gestrichen werden. Die (gemäss Abs. 1 in der Grundordnung zu treffenden) Festlegungen bezüglich Planungszweck, Art und Mass der Nutzung sowie Gestaltungsgrundsätzen bieten grundsätzlich genügend Gewähr, dass sich die zu erlassende Überbauungsordnung respektive die entsprechende Überbauung in das (empfindliche) Gebiet einer ZPP einzuordnen vermag. Der Erlass von „Richtlinien“ als zusätzliche Vorgaben, deren rechtliche Verbindlichkeit zudem unklar ist, erübrigt sich. Das

<sup>112</sup> ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band II, Bern 2010, Art. 88-89 N. 12 b.

schliesst nicht aus, dass es unter Umständen planungsrechtlich zweckmässig sein kann, gewisse Vorgaben in Form eines kommunalen Richtplans zu machen.

Die Gelegenheit wird benützt, um in Artikel 92 Absatz 2 die Grundlage zu schaffen, damit in der Grundordnung die Durchführung eines Wettbewerbes oder eines wettbewerbsähnlichen Verfahrens als weitere Vorgabe für die Überbauungsordnung vorgesehen werden kann. Als anerkannte Wettbewerbsformen gelten die in den SIA-Ordnungen 142 und 143 sowie in den dazugehörigen Wegleitungen geregelten Verfahren (Projektwettbewerb, Selektives Verfahren, Gesamtleistungswettbewerb, Planer-, Investorenwettbewerb, Ideenwettbewerb, Parallelprojektierung, Studienauftrag). Um die bei solchen Verfahren erwünschte und zweckmässige Flexibilisierung zu ermöglichen, soll auf die Einhaltung von Gestaltungsgrundsätzen verzichtet werden können. Es wird deshalb klargestellt, dass in diesem Fall lediglich die Vorgaben bezüglich Planungszweck sowie Art und Mass der Nutzung zu berücksichtigen sind.

#### Artikel 93

*Absatz 1* wird dahingehend ergänzt, dass auf eine Überbauungsordnung nur verzichtet werden kann, wenn auch die Vorschriften über die Kinderspielplätze und Aufenthaltsbereiche beachtet werden. Diese Voraussetzung gilt für alle drei (in den Bst. a bis c genannten) Verzichtsmöglichkeiten.

Als Folge des Verzichts auf die sog. „Richtlinien“ als weitere Vorgabe für die Überbauungsordnung in einer ZPP (siehe Bemerkungen zu Art. 92) sind *Absatz 1* und *Absatz 2* von Artikel 93 entsprechend anzupassen (Streichung „Richtlinien“).

#### Artikel 94

Der bisherige Artikel 94 regelt das Verfahren für den Erlass einer Überbauungsordnung in einer ZPP nur lückenhaft und teilweise missverständlich, insbesondere was die ersatzweise Einreichung einer Überbauungsordnung durch den bauwilligen Grundeigentümer (Abs. 5) anbelangt. Im eingeschobenen (neuen) *Absatz 1* wird deshalb neu die Verweisung auf die Artikel 58 ff. BauG aufgenommen. Damit ist auch klargestellt, dass im Verfahren auf Erlass einer Überbauungsordnung nach Art. 92 ff. keine Mitwirkung mehr durchgeführt werden muss.

Durch den Einschub des neuen Absatzes 1 verschiebt sich die Nummerierung der nachfolgenden Absätze.

*Absatz 5* (bisher: Abs. 4) regelt die Befugnis des bauwilligen Grundeigentümers, bei Bedarf respektive bei Untätigbleiben der Gemeinde ersatzweise eine Überbauungsordnung einzureichen. Mit einer Ergänzung wird klargestellt, dass auch in diesem Fall die Planungshoheit bei der Gemeinde verbleibt. Der Gemeinderat als zuständiges Planungsorgan kann somit gegebenenfalls (gestützt auf eine entsprechende Interessenabwägung und nach Gewährung des rechtlichen Gehörs) Änderungen an der vom Grundeigentümer eingereichten Überbauungsordnung vornehmen.

Der bisherige Absatz 5 wird (unverändert) zu Absatz 6.

#### Artikel 95

Der bisherige *Absatz 3* wird aufgehoben. Die systematisch fragwürdig platzierte und missverständlich formulierte Bestimmung hat in der Praxis mehr Fragen aufgeworfen als beantwortet. Die Verfahren bleiben im Grundsatz gleich.

### Artikel 95a

*Absatz 2* von Artikel 95a<sup>113</sup> ist mit Blick auf Artikel 12 KoG<sup>114</sup> missverständlich, denn in koordinierten Verfahren erhebt das AGR (und nicht wie Art. 95a Abs. 2 BauG festgehalten „die Gemeinde“) die Baubewilligungsgebühr. Absatz 2 wird deshalb neu (offener) formuliert.

### Artikel 96a – 96c (neu)

Die bisherigen Artikel 90 und 91 werden einerseits systematisch neu eingeordnet und andererseits neu formuliert, um klar zu stellen, dass Abstands- und Gestaltungsbaulinien nicht nur in Überbauungsordnungen, sondern auch in Zonenplänen möglich sind. Die Bestimmungen zu den Baulinien werden deshalb in die *neuen Artikel 96a und 96b* überführt. Diese systematische Umstellung bedingt auch eine Anpassung von Artikel 12 Absatz 4 BauG. Die Gelegenheit wird zudem benützt, um im neuen *Artikel 96a Absatz 5* (bisheriger Art. 90 Abs. 4) die überholte Formulierung „der kantonalen Volkswirtschaftsdirektion“ durch die Wendung „die zuständige Stelle der Volkswirtschaftsdirektion“ und den Begriff „Waldabstandslinien“ durch „Wald-Baulinien“ zu ersetzen.

Mit der Ausdehnung des Geltungs- bzw. Anwendungsbereichs von Baulinien soll einem Regelungsbedürfnis der Praxis Rechnung getragen werden. Der Begriff „Baulinien“ wird in Artikel 24 BMBV<sup>115</sup> definiert. Diese Definition braucht hier nicht wiederholt zu werden.

Die Gelegenheit wird genutzt, um den thematisch zu den Baulinien gehörenden „Baubereich“ ins BauG aufzunehmen. Dazu wird der neue *Artikel 96c* eingefügt. Die Begriffsdefinition ergibt sich – wie bei den Baulinien – aus der BMBV (Art. 25 BMBV) und braucht hier nicht wiederholt zu werden. Der mit dem Baubereich gegebenenfalls der gesetzlich vorgesehene Waldabstand verringert werden kann, ist auch hier – analog zu den Wald-Baulinien (Art. 96a) – die Zustimmung der zuständigen Stelle der Volkswirtschaftsdirektion (Kantonales Amt für Wald) erforderlich. Das wird im neuen *Absatz 4* klar gestellt.

### Artikel 97a

Gemäss *Absatz 2* von Artikel 97a setzt die Übertragung der Zuständigkeit für teilregionale Richtplanungen die Bildung einer Teilkonferenz voraus. Die Regelung hat sich in der Praxis als kompliziert und unverhältnismässig erwiesen, zumal eine entsprechende Teilkonferenz womöglich lediglich ein einziges Mal (für die Beschlussfassung der betreffenden teilregionalen Richtplanung) tagen würde und danach wieder aufgelöst werden müsste. Auf die Einsetzung einer Teilkonferenz soll deshalb verzichtet werden. Über eine teilregionale Richtplanung sollen die Gemeindevertreterinnen und -vertreter der betroffenen Teilregion im Rahmen der Regionalversammlung beschliessen. Mit der Abgabe von speziell gekennzeichneten Stimmkarten an die betreffenden Gemeindevertreterinnen und Gemeindevertreter kann auf einfache Weise sichergestellt werden, dass ausschliesslich sie bei der Beschlussfassung mitwirken.

Die Absätze 1 und 3 bleiben unverändert.

### Artikel 102

Die Bestimmung regelt den Erlass von kantonalen Überbauungsordnungen (KÜO). *Absatz 1* führt in den Buchstaben a – f in nicht abschliessender Weise den Anwendungsbereich bzw. die möglichen Gegenstände einer KÜO auf. Mit der Präzisierung in *Buchstaben e* wird klargestellt, dass bei Bedarf eine Zone für öffentliche Nutzungen (ZöN) für Stand- und Durchgangsplätze für Fahrende mit einer KÜO festgelegt werden kann.

Der angepasste *Buchstabe f* ergänzt den Anwendungsbereich der KÜO mit Massnahmen zur Realisierung von Entwicklungsschwerpunkten (ESP) und anderen im kantonalen Richtplan bezeichneten Vorhaben mit gewichtigen Auswirkungen auf Raum und Umwelt.

<sup>113</sup> Art. 95a wurde im Rahmen der Änderung des BauG vom 22.3.1994 eingefügt. Den Materialien lassen sich zur vorliegenden Frage keine Hinweise entnehmen (siehe Tagblatt des Grossen Rates 1994, Beilage 13).

<sup>114</sup> Koordinationsgesetz vom 21.3.1994 (KoG), BSG 724.1

<sup>115</sup> Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV), BSG 721.3

Die rügebezogene Beurteilung der Legitimation, wie sie im bisherigen *Absatz 4* geregelt wird, ist bundesrechtswidrig (BGE 137 II 30 E. 2.3; siehe Ziff. 3.14). Dies wird mit der Anpassung der Bestimmung behoben.

#### *Artikel 126a* (neu)

Artikel 126a ist der Grundsatzartikel im neuen Abschnitt „3a. Förderung und Sicherung der Verfügbarkeit von Bauland“.

Gemäss *Absatz 1* treffen die Gemeinden die notwendigen Massnahmen, damit das Land in der Bauzone seiner Bestimmung zugeführt wird. Diese grundsätzliche Pflicht zur Baulandverflüssigung ergibt sich aus dem Bundesrecht (Art. 15a Abs. 1 RPG).

In *Absatz 2* werden in den Buchstaben *a* bis *e* in einer nicht abschliessenden Aufzählung eine Reihe von Massnahmen zur Baulandmobilisierung genannt. Es ist Sache der Gemeinden, im Einzelfall die geeigneten Vorkehren auszuwählen und anzuordnen.

Die in *Buchstabe a* erwähnte Baulandumlegung ist für die Neuparzellierung oder Arrondierung von Grundstücken konzipiert und soll in erster Linie zum Einsatz kommen, wenn die bauliche Nutzung wegen einer ungünstigen Parzellierung oder wegen bestehenden Eigentumsverhältnissen nicht realisierbar ist.<sup>116</sup> In der Praxis ist die Baulandumlegung bislang kaum zum Einsatz gelangt.

*Buchstabe b* nennt als weitere Massnahme gegen Baulandhortung die vertragliche Verpflichtung zur baulichen Nutzung des Landes – kurz: vertragliche Bauverpflichtung. Diese Massnahme wird im neuen Artikel 126b BauG näher geregelt.

Die in *Buchstabe c* erwähnte bedingte Einzonung ist ebenfalls ein neues Instrument. Sie wird im neuen Artikel 126c BauG geregelt.

*Buchstabe d* nennt die Anordnung der Bauverpflichtung als neues Instrument zur Förderung der Verfügbarkeit von Bauland. Diese einschneidendste Massnahme wird im neuen Artikel 126d BauG näher geregelt.

Als Massnahme zur Förderung der Baulandverflüssigung wird in *Buchstabe e* der Ausgleich von Planungsvorteilen (Mehrwertabschöpfung) erwähnt. Ob und inwiefern der Mehrwertabschöpfung baulandmobilisierende Wirkung zukommt, hängt von ihrer Ausgestaltung – im Rahmen der bundesrechtlichen Vorgaben – ab. Mit der Regelung in Artikel 142a, welche für Neueinzonungen im Interesse der angestrebten Baulandverflüssigung eine Staffelung vorsieht, wird ein Anreiz für eine rasche bauliche Nutzung des Landes geschaffen. Siehe dazu die Erläuterungen zu den Artikeln 142 ff.

#### *Artikel 126b* (neu)

*Absatz 1* umschreibt die vertragliche Bauverpflichtung. Es handelt sich um einen verwaltungsrechtlichen Vertrag zwischen der Gemeinde und der Eigentümerin bzw. dem Eigentümer des neu einzuzonenden Baulandes. Darin verpflichtet sich die Eigentümerin bzw. der Eigentümer, das einzuzonende Land innert einer bestimmten Frist zu überbauen und der Gemeinde für den Fall der Nichterfüllung ein übertragbares Kaufrecht zum Verkehrswert einzuräumen. Das im Rahmen der vertraglichen Bauverpflichtung vereinbarte öffentlich-rechtliche Kaufrecht ist abzugrenzen vom privatrechtlichen Kaufrecht nach Artikel 216 OR<sup>117</sup>. Letzteres gibt dem Berechtigten das Recht, ein Grundstück zu einem festgelegten Preis zu erwerben, wobei dieser frei entscheiden kann, ob und wann er das Kaufrecht ausüben will. Das privatrechtliche Kaufrecht eignet sich nur beschränkt als Instrument zur Baulandmobilisierung. Beim öffent-

<sup>116</sup> Siehe ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band II, Bern 2010, Art. 119 N. 7).

<sup>117</sup> Bundesgesetz vom 30.3.1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht); SR 220

lich-rechtlichen Kaufrecht gemäss Artikel 126b BauG entfallen der Beurkundungszwang und die auf 10 Jahre beschränkte Geltungsdauer. Gemäss Artikel 962 ZGB<sup>118</sup> sind öffentlich-rechtliche Beschränkungen zwingend im Grundbuch anzumerken. Beim Kaufrecht gemäss Artikel 126b BauG handelt es sich um eine solche Eigentumsbeschränkung, weshalb es im Grundbuch anzumerken ist.

In der Praxis sind bei der vertraglichen Bauverpflichtung mit Kaufrecht folgende Punkte zu beachten:

- Der für den Kaufrechtsfall geschuldete Kaufpreis muss bereits bei Vertragsschluss vereinbart («fixiert») werden.
- Um den Druck zur Überbauung zu erhöhen, ist der für die Ausübung des Kaufrechts massgebliche Kaufpreis „konservativ“ (das heisst: tief) anzusetzen, wobei an den für die Berechnung der Mehrwertabschöpfung (Art. 142 ff.) massgeblichen (Verkehrs-)Wert angeknüpft werden kann. Die als Ausgleich für den planungsbedingten Mehrwert erhobene Mehrwertabgabe wird insbesondere auch im Kaufrechtsfall fällig und ist bei der Festsetzung des Kaufpreises zu berücksichtigen (sonst kommt ein Grundeigentümer, der sein eingezontes Grundstück freiwillig überbaut oder veräussert, schlechter weg als derjenige, der das Land „hortet“ und zuwartet, bis die Gemeinde das Kaufrecht ausübt).
- Die Gemeinde wird nicht verpflichtet, sondern bloss berechtigt, bei Nichterfüllung der Bauverpflichtung das Kaufrecht auszuüben. Andernfalls müsste sie im Fall sinkender Baulandnachfrage allenfalls Verlustgeschäfte tätigen.
- Das Kaufrecht wird als übertragbares Recht ausgestaltet, damit das Land bei Bedarf respektive entsprechender Nachfrage direkt von einem bauwilligen Investor erworben werden kann.

In Ausübung des Kaufrechts erworbene Grundstücke führt die Gemeinde gemäss Absatz 2 so bald als möglich einer Überbauung zu.

#### Artikel 126c (neu)

Die Bestimmung regelt das neue Instrument der bedingten Einzonung. Entsprechende Regelungen kennen bislang die Kantone Aargau und Freiburg.<sup>119</sup> Die bedingte Einzonung kommt nur bei *Neueinzonungen* zur Anwendung. Damit unterscheidet sich die vorgeschlagene Regelung von der Baupflicht mit automatischer Auszonung im Kanton Appenzell-Ausserrhodon, die auch bestehende Bauzonen erfasst. Der Anwendungsbereich von bedingten Einzonungen ist beschränkt. Solche Einzonungen sind im Allgemeinen nur bei Grundstücken sinnvoll, die *peripher* liegen und bei denen eine allfällige Wiederauszonung bzw. Rückzonung raumplanerisch vertretbar ist. Dies ist insbesondere dort nicht der Fall, wo die Wiederauszonung zu unerwünschten Baulücken führen würde.<sup>120</sup>

Gemäss Absatz 1 kann die Zuweisung von Land zu einer Bauzone an die Bedingung geknüpft werden, dass das Land innert einer bestimmten Frist überbaut wird. Bei Nichterfüllung der Bedingung fällt das eingezonte Land gemäss Absatz 2 automatisch und entschädigungslos wieder der Landwirtschaftszone zu.

Absatz 2 stellt klar, dass das bedingt eingezonte Land von Gesetzes wegen entschädigungslos der Landwirtschaftszone zufällt, wenn mit der Überbauung nicht innerhalb der Frist begonnen wird. Die Frist für die Überbauung beginnt mit der Rechtskraft der Einzonung zu laufen. Zieht die Einzonung Erschliessungsbedarf nach sich, an dem sich auch das Gemeinwesen

<sup>118</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907; SR 210

<sup>119</sup> Von der bedingten Einzonung nach Aargauer und Freiburger Regelung unterscheidet sich die hier vorgeschlagene Lösung dadurch, dass sie nicht nur für Zonierungen von standortgebundenen (Gross-)Vorhaben zur Verfügung stehen soll, sondern auch für «normale» Bauzonen am Rande des Siedlungsbereichs.

<sup>120</sup> Allfälligen – nicht auszuschliessenden – Problemen bei bedingten Einzonungen von grösseren Überbauungen müsste mit der zweckmässigen Ausgestaltung der Mehrwertabschöpfung begegnet werden. Wenn bei einer grösseren Überbauung zwar mit dem Bau eines Teils rechtzeitig begonnen wird, der Rest der Überbauung aber nicht mehr erstellt wird, dürfte die Wiederauszonung des Areals oder von Teilen davon kaum in Frage kommen.

anteilmässig beteiligen muss, so ist darüber bereits bei der Einzonung zu orientieren (Art. 60a Abs. 2 BauG). In der genannten Höhe wird damit auch die Finanzkompetenz delegiert (Art. 88 Abs. 3 und Art. 95a BauG) und so sichergestellt, dass das Gemeinwesen seinen Anteil leisten und die Erschliessung und Baureife nicht verzögern wird.

Gemäss *Absatz 3* erlässt der Gemeinderat eine Feststellungsverfügung über das Dahinfallen der Einzonung, wenn mit der Überbauung nicht innerhalb der festgelegten Frist begonnen und somit die Bedingung nicht erfüllt wurde. Diese Feststellungsverfügung wird publiziert und der zuständigen Stelle der JGK (AGR) zugestellt. Gegen diese Feststellungsverfügung kann nach den Bestimmungen des VRPG beim zuständigen Regierungsstatthalteramt Beschwerde geführt werden.

#### *Artikel 126d (neu)*

Die Bestimmung regelt die Anordnung der Bauverpflichtung. Gemäss *Absatz 1* kann die Pflicht, ein eingezontes Grundstück innert einer Frist von maximal zehn Jahren zu überbauen, angeordnet werden, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse es rechtfertigt und andere Massnahmen nicht ausreichen, damit eingezontes Land seiner Bestimmung zugeführt (überbaut) wird. Diese Anordnung der Bauverpflichtung unterscheidet sich von der *vertraglichen* Bauverpflichtung (Art. 126b BauG) in zweierlei Hinsicht: Einerseits kann sie durch die Gemeinde einseitig, d.h. auch ohne Zustimmung und gegebenenfalls gegen den Willen der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers angeordnet werden. Andererseits steht der Gemeinde bei Nichterfüllung der Bauverpflichtung nicht bloss ein Kaufrecht, sondern das Enteignungsrecht zu. Die angeordnete Bauverpflichtung ist mithin ein einschneidender Eingriff ins Grundeigentum. Das Instrument darf deshalb nur angewendet werden, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse es rechtfertigt, andere Massnahmen zur Baulandverflüssigung nicht ausreichen und entweder das Angebot an verfügbarem Bauland besonders knapp ist oder sonst ein gewichtiges öffentliches Interesse an einer (raschen) Überbauung besteht.

Nach *Absatz 2* wird die Bauverpflichtung bei Neueinzonungen durch das für den Planerlass zuständige Organ im Nutzungsplanverfahren angeordnet und im Grundbuch angemerkt.

Die Anordnung der Bauverpflichtung soll als Massnahme gegen die Baulandhortung nicht nur bei Neueinzonungen, sondern nötigenfalls auch bei bestehenden Bauzonen zum Tragen kommen. Dies bedingt die Möglichkeit einer nachträglichen Anordnung. Für solche Fälle ermächtigt *Absatz 3* den Gemeinderat als Planungsorgan der Gemeinde (Art. 66 Abs. 1 BauG), eine nachträgliche Bauverpflichtung anzuordnen für Land, das seit mehr als fünf Jahren eingezont und nicht überbaut ist. Beispiel: In einer Gemeinde wurde vor 8 Jahren Land eingezont, das immer noch unüberbaut ist. Der Gemeinderat kann den betreffenden Grundeigentümer mittels Verfügung verpflichten, das Grundstück innert der nächsten vier Jahre zu überbauen. Der betroffene Grundeigentümer hat in diesem Fall insgesamt 12 Jahre Zeit, das eingezonte Land zu überbauen.

Für den Fall, dass die Grundeigentümerschaft der Bauverpflichtung nicht nachkommt, steht der Gemeinde nach *Absatz 4* für das von der Baupflicht erfasste Land von Gesetzes wegen das Enteignungsrecht zu. Bevor die Gemeinde das Enteignungsrecht als „ultima ratio“ ausübt, hat sie gemäss *Absatz 5* die Möglichkeit, eine wiederkehrende Lenkungsabgabe zu erheben, um die angeordnete Bauverpflichtung auf weniger einschneidende Weise durchzusetzen. Die Gemeinde hat zu diesem Zweck ein entsprechendes Reglement zu erlassen, welches das Abgabesubjekt (Grundeigentümerschaft), das Abgabeobjekt (mit Bauverpflichtung belegtes Grundstück) und die Bemessungsgrundlage (Verkehrswert) regelt. Ob eine Lenkungsabgabe erhoben werden soll und wie diese konkret ausgestaltet wird, bleibt den Gemeinden überlassen.

Wird tatsächlich enteignet, dann ist das betroffene Grundstück laut *Absatz 6* so bald als möglich der Überbauung zuzuführen.

### Artikel 128 und 129

Die Verknüpfung der angeordneten Bauverpflichtung mit dem Enteignungsrecht bedingt eine Anpassung der bestehenden Artikel 128 und 129 BauG. Gemäss dem neuen *Absatz 2* von *Artikel 128 BauG* ist das Enteignungsrecht ebenfalls für Grundstücke erteilt, für die eine Bauverpflichtung nach Artikel 126d BauG angeordnet wird. Zudem kann das Gemeinwesen sein Enteignungsrecht nach *Absatz 3* von *Artikel 129 BauG* gegebenenfalls an bauwillige Dritte übertragen.

### Artikel 142

In der bisherigen Fassung regelt Artikel 142 die vertragliche Mehrwertabschöpfung, die den neuen bundesrechtlichen Vorgaben jedenfalls bei Einzonungen nicht mehr genügt. Im Interesse einer einheitlichen Regelung wird auf die Möglichkeit der vertraglichen Mehrwertabschöpfung auch für die (nach Bundesrecht nicht obligatorische) Mehrwertabschöpfung bei Auf- und Umzonungen und Zonierungen für Kies- und Materialabbau verzichtet. Artikel 142 wird deshalb grundlegend angepasst und regelt neu als Grundsatznorm die Abgabepflicht für die in den nachfolgenden Bestimmungen neu ausgestaltete gesetzliche Mehrwertabschöpfung.

*Absatz 1* regelt die subjektive Abgabepflicht. Planungsbedingte Mehrwerte kommen der Grundeigentümerschaft zu Gute. Entsprechend sind die jeweiligen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer subjektiv abgabepflichtig. Die Abgabepflicht entsteht im Zeitpunkt des Inkrafttretens der einen Mehrwert auslösenden Planung, auch wenn die Abgabe nach Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> Satz 2 RPG später fällig wird. Rechtsnachfolgerinnen und -nachfolger haften für die im Zeitpunkt des Erwerbs offenen Abgaben solidarisch, wie dies im Bereich der Anschlussgebühren (Wasser, Abwasser) bekannt ist.

Mit *Absatz 2* werden der Bund, der Kanton und die Gemeinden von der Mehrwertabgabe befreit, was nach Artikel 5 Absatz 1<sup>quinquies</sup> Buchstabe a RPG zulässig ist. „Gemeinden“ sind die in Artikel 2 GG<sup>121</sup> aufgeführten öffentlich-rechtlichen Körperschaften. Insofern wird der im Bundesrecht nicht näher präzierte Begriff „Gemeinwesen“ weit ausgelegt. Der Verweis auf die Gemeindegesetzgebung liegt nahe, dürfte aber für die mehrwertabschöpfenden Gemeinden gegenüber der bisherigen Praxis eine Verschärfung bedeuten, zumal künftig insbesondere auch die Bürgergemeinden und burgerlichen Korporationen als bedeutende Grundeigentümerinnen generell von der Mehrwertabgabe befreit werden. Gleichzeitig werden aber andere „gemeindeähnliche“ Subjekte, wie beispielsweise öffentlich-rechtliche Anstalten, spezialgesetzliche Aktiengesellschaften und gemischtwirtschaftliche Unternehmen, von der Abgabebefreiung nicht erfasst, und zwar auch dann nicht, wenn es um Grundstücke geht, die unmittelbar öffentlichen Zwecken dienen. So wird beispielsweise eine Bürgergemeinde bei der Einzonung von Bürgerland keine Mehrwertabgabe leisten müssen, während ein Verkehrsunternehmen in Form einer Anstalt subjektiv abgabepflichtig wird, wenn sein Land für die Erweiterung eines Depots eingezont wird. Alternativ könnte – statt an die gemeinderechtliche Definition – auch daran angeknüpft werden, ob ein Grundstück Teil des Verwaltungsvermögens oder des Finanzvermögens des betreffenden Gemeinwesens ist, und die Abgabebefreiung könnte auf Grundstücke im Verwaltungsvermögen (das definitionsgemäss unmittelbar der Erfüllung öffentlicher Zwecke dient) beschränkt werden.

*Absatz 3* regelt im Sinn der objektiven Abgabepflicht die Mehrwertabschöpfungstatbestände. Es ist daran zu erinnern, dass die Mehrwertabgabe (nur) dann geschuldet ist, wenn die Planungsmassnahme effektiv einen auf dem Markt realisierbaren Mehrwert zur Folge hat. *Buchstabe a* wiederholt die bundesrechtliche (Mindest-)Vorgabe, wonach Mehrwerte bei der neuen und dauerhaften Zuweisung von Land zu einer Bauzone (Einzonung) auszugleichen sind. Über die bundesrechtliche Mindestvorgabe hinaus werden planungsbedingte Mehrwerte nach *Buchstabe b* einerseits bei der Zuweisung von Land in eine Materialabbau- oder Deponiezone

<sup>121</sup> Gemeindegesetz vom 16.3.1998 (GG); BSG 170.11

und andererseits nach den *Buchstaben c und d* bei Um- und Aufzonungen erfasst und abgeschöpft.

Mit *Absatz 4* wird von der in Artikel 5 Absatz 1<sup>quinquies</sup> Buchstabe b RPG vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, auf die Mehrwertabschöpfung zu verzichten, wenn der voraussichtliche Abgabebetrag in einem ungünstigen Verhältnis zum Erhebungsaufwand steht. Die vorliegende Bestimmung regelt die entsprechende Freigrenze. Demnach wird keine Mehrwertabgabe erhoben, wenn der planungsbedingte Mehrwert weniger als 20 000 Franken beträgt. Planungsbedingte Mehrwerte von 20 000 und mehr werden voll der Abgabe unterstellt.

#### *Artikel 142a (neu)*

Die Bestimmung regelt die Bemessung und die Höhe der Mehrwertabgabe. *Absatz 1* stellt klar, was ein planungsbedingter Mehrwert ist und wie er berechnet wird. Auszugehen ist dabei von der Formel «Verkehrswert des Landes mit (bzw. nach) Planänderung minus Verkehrswert des Landes ohne (bzw. vor) Planänderung». Der planungsbedingte Mehrwert ist nach anerkannten Methoden zu ermitteln, wie sie schon heute für die Bestimmung von Verkehrswerten bestehen und namentlich aus dem Enteignungsrecht bekannt sind. Gegebenenfalls kann somit neuen Schätzungsverfahren und –methoden aus dem Bereich der ökonomischen, hedonischen Schätzung Rechnung getragen werden, sobald sie im Schätzungsalltag anerkannt sind. Im Einzelfall werden die Gemeinden entscheiden müssen, ob eine einfache Schätzung durch eine sachverständige Person genügt oder ob eine eigentliche Expertise notwendig ist. Der ermittelte Verkehrswert bildet die Bemessungsgrundlage für die Mehrwertabgabe.

Nach *Absatz 2* wird der errechnete planungsbedingte Mehrwert um jenen Betrag gekürzt, welcher innert zwei Jahren zur Beschaffung einer landwirtschaftlichen Ersatzbaute zur Selbstbewirtschaftung verwendet wird. Die Mehrwertabgabe wird somit auf dem nach Abzug der Kosten für die landwirtschaftliche Ersatzbaute verbleibenden Mehrwert berechnet. Mit der vorliegenden Bestimmung wird die bundesrechtliche Regelung in Artikel 5 Absatz 1<sup>quater</sup> RPG<sup>122</sup> ausgeführt und dahin gehend präzisiert, als die im Bundesrecht vorgesehene „angemessene Frist“ auf zwei Jahre festgelegt wird. Die Frist beginnt mit der rechtskräftigen Einzonung zu laufen. Da das revidierte RPG grossen Wert auf eine rasche Mobilisierung von eingezontem Land legt, ist es angezeigt, eine kurze Frist festzulegen. Die von der Regelung profitierenden Landwirte werden sich zudem schon vor der Einzonung ihres Landes Gedanken machen über die Beschaffung einer Ersatzbaute. Letztere müssen im Übrigen stets die Voraussetzungen von Artikel 16 ff. RPG (und 34 RPV) einhalten, womit auch die längerfristige Existenzfähigkeit des landwirtschaftlichen Gewerbes nachzuweisen ist (Art. 34 Abs. 4 Bst. c RPV).

*Absatz 3* regelt die Höhe der Mehrwertabgabe respektive der diesbezüglichen Abgabesätze. Die Abgabehöhe wird somit durch das kantonale Recht abschliessend geregelt.

Gemäss *Buchstabe a* wird bei *Neueinzonungen* der Abgabesatz vom Fälligkeitszeitpunkt abhängig gemacht. Mit der zeitlichen Staffelung des Abgabesatzes wird (zusätzlich zu den in Art. 126a aufgeführten Instrumenten) ein finanzieller Anreiz für die möglichst rasche Realisierung des Mehrwerts und damit für die Verfügbarkeit des betreffenden Baulands geschaffen. Es handelt sich bei der Staffelung also um ein weiteres Instrument zur Baulandverflüssigung. Was die Höhe des Abgabesatzes anbelangt, so gilt schon von Bundesrechts wegen bei Einzonungen ein Satz von *mindestens* 20 Prozent. Bedenkt man, dass allfällige materielle Enteignungen als Folge von Auszonungen unter Umständen voll (zu 100%) zu entschädigen sind, erscheint ein Abgabesatz von 20 Prozent als tief. Andererseits besteht mit einem zu hohen Abgabesatz die Gefahr einer Verletzung des Verbots konfiskatorischer Besteuerung. Schliesslich ist auch zu berücksichtigen, dass die bisherige (vertragliche) Mehrwertabschöpfung der Gemeinden heute in der Regel im Bereich von 30 Prozent liegt. Gestützt auf diese Überlegungen wird hier für Neueinzonungen ein Abgabesatz von 40 Prozent vorgeschlagen,

<sup>122</sup> Zu dieser Bestimmung finden sich in den Materialien zur PRG-Revision kaum Präzisierungen, da die Regelung erst in der parlamentarischen Beratung aufgenommen wurde. Es gibt somit keine Erwägungen in der bundesrätlichen Botschaft und auch in den parlamentarischen Beratungen wurde die Bestimmung nicht näher präzisiert.

der sich nach fünf Jahren (also ab dem 6. Jahr) ab rechtskräftiger Einzonung auf 45 Prozent und nach weiteren fünf Jahren (also ab dem 11. Jahr) auf 50 Prozent erhöht.

Für die Zuweisung von Land in eine Zone für Kies- und Materialabbau legt *Buchstabe b* den Abgabesatz auf 40 Prozent des Mehrwerts fest. Die Bemessung der Mehrwertabgabe ist in diesem Fall nicht ganz einfach, zumal die Angemessenheit der Abgabe – bezogen auf den planungsbedingten Mehrwert – in diesem Fall im Wesentlichen davon abhängt, in welchem Umfang Material abgebaut werden kann, welchen Wert das Abbauprodukt und über welchen Zeitraum sich der Kies- oder Materialabbau erstreckt. Diesen Faktoren ist bei der Bemessung der Mehrwertabgabe Rechnung zu tragen, wobei sich aus Gründen der Praktikabilität ein gewisser Schematismus aufdrängt. Sachgerecht erscheint deshalb ein Satz von 40 Prozent. Der (insbesondere beim Kies- und Materialabbau und bei Deponien üblichen) Etappierung wird mit der Regelung der Fälligkeit (Art. 142b Abs. 4) Rechnung getragen.

Für Um- und Aufzonungen wird in *Buchstabe c* ein Abgabesatz von 30 Prozent festgelegt und damit gezielt ein tieferer Abgabesatz als für Einzonungen vorgegeben. Die Mobilisierung von inneren Nutzungsreserven (Verdichtung) durch Um- und Aufzonungen ist raumplanerisch erwünscht und gemäss revidiertem RPG auch geboten (vgl. Art. 15 Abs. 4 Bst. b RPG). Sie soll deshalb nicht durch zu hohe Mehrwertabgaben gebremst werden. Es gilt somit, einen Ausgleich zu finden zwischen dem öffentlichen Interesse an der (verstärkten) Verdichtung und dem öffentlichen Interesse an der Mehrwertabschöpfung. Daher wird hier ein gegenüber der Neueinzonung reduzierter Abgabesatz von 30 Prozent festgelegt.

#### Artikel 142b (neu)

In Artikel 142b erfolgt eine Präzisierung der verbindlichen bundesrechtlichen Vorgaben zur Fälligkeit (Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> Satz 2 RPG), wonach die Abgabe (erst) fällig wird, wenn der Mehrwert durch Veräusserung oder Überbauung des betreffenden Landes „realisiert“ wird. Das Bundesrecht schliesst es aus, den Fälligkeitszeitpunkt (z.B. auf den Zeitpunkt der Rechtskraft der Planungsmassnahme) vorzuverlegen.<sup>123</sup> Es ist somit aufgrund des übergeordneten Rechts nicht möglich, im Interesse der Baulandverflüssigung einen «Ohnehin-» respektive «Spätestens-Fälligkeitszeitpunkt» anzuordnen. Das kantonale Recht darf aber die bundesrechtlichen Vorgaben insofern präzisieren, als es die Begriffe „Überbauung“ und „Veräusserung“ konkretisiert.

In *Absatz 1 Buchstabe a* erfolgt die Konkretisierung in Bezug auf die Überbauung, indem gezielt an die Schnurgerüstabnahme (Art. 2 Abs. 2 Bst. a BewD) angeknüpft wird. Einerseits ist die Schnurgerüstabnahme auch fristauslösendes Moment für Lastenausgleichsklagen (Art. 31 Abs. 2 und 3 BauG). Andererseits ist die Überbauung faktisch erst mit der Schnurgerüstabnahme sicher gestellt, denn zwischen Baubewilligung und effektivem Baubeginn kann unter Umständen ein längerer Zeitraum liegen oder ein baubewilligtes Vorhaben wird gar nie ausgeführt, womit der planungsbedingte Mehrwert nach dem Verständnis des Bundesgesetzgebers nicht realisiert worden ist. Da bei Materialabbau- und Deponievorhaben allerdings keine Schnurgerüstabnahme erfolgt, wird die Fälligkeit für diese Fälle in Absatz 2 gesondert geregelt.

In Bezug auf die Fälligkeit bei einer Veräusserung ist gemäss *Buchstabe b* der Eintritt der neuen Rechtslage massgebend. Dieser hängt von der konkreten Art der Veräusserung (Kauf, Tausch, Schenkung, wirtschaftliche Handänderung etc.) ab.

*Absatz 2* regelt die Fälligkeit der Mehrwertabgabe bei der Zuweisung von Land in Materialabbau- und Deponiezonen. In diesem Fall kann nicht an die Schnurgerüstabnahme angeknüpft

<sup>123</sup> In der parlamentarischen Beratung zur RPG-Revision war klar die Absicht, dass keine Grundeigentümerin und kein Grundeigentümer die Mehrwertabgabe soll bezahlen müssen, solange der planungsbedingte Mehrwert noch nicht „realisiert“ worden ist. Den eidgenössischen Räten war auch bewusst, dass mit dem nun gesetzlich vorgesehenen (vergleichsweise späten) Fälligkeitszeitpunkt die Mehrwertabgabe als Mittel gegen die Baulandhortung nur noch sehr eingeschränkt zur Verfügung stehen wird. In der parlamentarischen Beratung ausdrücklich abgelehnt wurde ein Abänderungsantrag, wonach die Mehrwertabgabe nach fünf Jahren in jedem Fall fällig sein sollte.

werden. Hier gilt der planungsbedingte Mehrwert vielmehr als realisiert, wenn die notwendigen Abbau- oder Deponiebewilligungen in Rechtskraft erwachsen sind.

Als Veräusserung gelten nach *Absatz 3* sinngemäss die in Artikel 130 StG genannten Vorgänge sowie die Ausübung des Kaufrechts und des Enteignungsrechts im Rahmen der Förderung und Sicherung der Verfügbarkeit von Bauland (Art. 126a ff.). Es erscheint naheliegend, in Bezug auf die möglichen Veräusserungstatbestände *sinngemäss* auf die Steuergesetzgebung zu verweisen, womit insbesondere Verkauf, Tausch, Enteignung, Einbringen in eine Gesellschaft oder Genossenschaft sowie Vorgänge, die wirtschaftlich einer Veräusserung gleichkommen, erfasst werden. Der Vollständigkeit halber werden zudem ausdrücklich auch die als Massnahmen gegen die Baulandhortung vorgesehenen Vorgänge erwähnt, auch wenn es sich dabei in der Regel um Veräusserungstatbestände im Sinn von Artikel 130 StG handeln dürfte.

*Absatz 4* stellt klar, dass bei bloss teilweiser Überbauung oder Veräusserung eines Grundstücks die gesamte Mehrwertabgabe fällig wird. Die Regelung «Teilrealisierung = volle Abgabepflicht» trägt sowohl dem Interesse der Baulandverflüssigung als auch der Verfahrensökonomie Rechnung. Andererseits kommt die Grundregel nicht zum Tragen, wenn von vornherein eine Etappierung vorgesehen ist, wie dies namentlich beim Kies- bzw. Materialabbau und bei Deponien üblich ist. In diesen Fällen wird die Abgabe anteilmässig fällig.

#### *Artikel 142c* (neu)

Die Bestimmung regelt das Verfahren. *Absatz 1* stellt klar, dass die Mehrwertabgabe von der für die Planungsmassnahme zuständigen Gemeinde hoheitlich festgesetzt – das heisst verfügt – wird.

Das Planungs- und das Abgabeverfahren müssen so koordiniert werden, dass einerseits keine Verfügungen «auf Vorrat» erlassen werden (die unnötigerweise mit Beschwerden angefochten werden könnten), und dass andererseits für die betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer ein wirksamer Rechtsschutz besteht. Wer als Folge einer Ein-, Um- oder Aufzoning eine Mehrwertabgabe bezahlen soll, muss deren Höhe kennen, bevor die Planung rechtskräftig wird. Weil gegen Planungen schon ab der öffentlichen Auflage Einsprache erhoben werden kann, muss zwar die Höhe der planungsbedingten Mehrwertabgabe zu diesem Zeitpunkt mit einer gewissen Verlässlichkeit bekannt sein. Es wäre aber nicht praktikabel, wenn bereits in diesem frühen Zeitpunkt die verbindliche Abgabeverfügung erlassen werden und ein Grundeigentümer Beschwerde gegen die Abgabenerhebung führen müsste, bevor die Planung (und damit der Abgabetatbestand) beschlossen ist. *Absatz 2* sieht deshalb vor, dass spätestens im Zeitpunkt der öffentlichen Auflage der Planung, welche den Mehrwert begründet, die Gemeinde der Grundeigentümerin oder dem Grundeigentümer den Entwurf der Abgabeverfügung vorlegt. Dieser Verfügungsentwurf ist insofern verbindlich, als die Gemeinde die Abgabe später nicht mehr erhöhen darf, wobei Korrekturen nach unten möglich bleiben. Anschliessend ist das Planungsverfahren bis zur Rechtskraft abzuschliessen.

Erst nach Rechtskraft der Planung erlässt die Gemeinde gemäss *Absatz 3* die definitive Abgabeverfügung. Die verfügte Mehrwertabgabe darf unter Vorbehalt der aufgelaufenen Teuerung nicht höher sein als im Entwurf der Abgabeverfügung vorgesehen. Diese Verfügung kann nach den Regeln des VRPG<sup>124</sup> angefochten werden. Rechtsmittelinstanz ist somit in erster Instanz die zuständige Regierungsstatthalterin bzw. der zuständige Regierungsstatthalter (Art. 63 Abs. 1 Bst. a VRPG).

Mit dieser Regelung muss, wer mit der Planung als solcher nicht einverstanden ist, vorerst nur diese bekämpfen. Um die Höhe der planungsbedingten Mehrwertabgabe muss im Planungsverfahren noch nicht gestritten werden. Diese wird nur und erst dann Thema, wenn die Planung rechtskräftig wird. Wer sich ausschliesslich gegen die Höhe der Mehrwertabgabe zur

<sup>124</sup> Gesetz vom 23.5.1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG); BSG 155.21

Wehr setzen will, kann sich im Planungsverfahren passiv verhalten und erst die Abgabeverfügung anfechten. Nicht ausgeschlossen werden kann allerdings, dass zwischen Rechtskraft der Planung und Rechtskraft der Abgabeverfügung unter Umständen längere Zeit vergeht, so dass ein Grundstück überbaut oder veräussert wird, bevor die Mehrwertabgabe rechtskräftig festgesetzt ist. Dem Kanton und der betroffenen Gemeinde stehen zwar zur Sicherung der Mehrwertabgabe ein gesetzliches Grundpfandrecht zu (siehe Art. 142d), das Pfandrecht kann aber erst mit der Festsetzung der Mehrwertabgabe im Grundbuch eingetragen werden.

Mit der Verfügung im Zeitpunkt der Rechtskraft der Einzonung wird die Mehrwertabgabe zwar festgesetzt, bezahlt werden muss die Abgabe aber erst im Fälligkeitszeitpunkt. Das wird in *Absatz 4* klar gestellt.

Für den Fall, dass fraglich und strittig ist, ob eine – die Fälligkeit der Mehrwertabgabe auslösende – Veräusserung vorliegt oder nicht, sieht *Absatz 5* vor, dass die betreffende Gemeinde (nachdem sie die Mehrwertabgabe in Rechnung gestellt hat) eine Feststellungsverfügung erlässt. Weil die Abgabepflicht als solche bereits mit der Verfügung im Zeitpunkt der rechtskräftigen Planung (Abs. 3) entstanden und die Fälligkeit von Gesetzes wegen eintritt, handelt es sich um eine Feststellungsverfügung.

#### *Artikel 142d (neu)*

Da zwischen der Festlegung der Mehrwertabgabe im Zeitpunkt der Plangenehmigung und der Fälligkeit der Mehrwertabgabe unter Umständen lange Zeit verstreichen kann und nicht auszuschliessen ist, dass die Grundeigentümerschaft im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht mehr solvent ist, muss die Abgabeforderung rechtlich gesichert werden. Als Sicherungsmassnahme bietet sich das unmittelbare gesetzliche Grundpfandrecht im Sinn von Artikel 836 ZGB<sup>125</sup> an. Dafür ist eine ausdrückliche Grundlage im kantonalen Recht nötig.<sup>126</sup> Weil die Mehrwertabgabe sowohl den Gemeinden als auch dem Kanton zu Gute kommt, wird zu ihren (beiden) Gunsten ein gesetzliches Pfandrecht vorgesehen. Pfandrechte entstehen zwar von Gesetzes wegen unmittelbar, d.h. ohne Grundbucheintrag. Für die Modalitäten gelten aber die Artikel 109d f. EG ZGB. Sie müssen daher innert sechs Monaten ab Rechtskraft der Abgabeverfügung im Grundbuch eingetragen werden, damit sie nicht erlöschen (Art. 109d Abs. 1 Bst. a EG ZGB). Als eingetragene Pfandrechte gehen sie allen vertraglichen Pfandrechten vor (Art. 109e Abs. 1 EG ZGB) und sind deshalb im Bereich der öffentlichen Abgaben ein bekanntes und bewährtes Sicherungsmittel.<sup>127</sup>

#### *Artikel 142e*

Die Bestimmung regelt die Verteilung und – im Rahmen der bundesrechtlichen Vorgaben – die Verwendung der Erträge aus der Mehrwertabschöpfung.

*Absatz 1* sieht in Bezug auf die Verteilung der Erträge aus der Mehrwertabschöpfung ein „Splitting“ zwischen Gemeinden und Kanton vor. Demnach fällt der Ertrag aus der Mehrwertabgabe zu 70 Prozent der für die Planung verantwortlichen Gemeinde und zu 30 Prozent dem Kanton zu. Das Bundesrecht äussert sich zur Aufteilung der Erträge aus der Mehrwertabschöpfung nicht und schliesst ein Splitting zwischen Kanton und Gemeinden jedenfalls nicht aus. In welchem Verhältnis die Erträge zwischen Gemeinden und Kanton aufgeteilt werden, hängt von folgenden Überlegungen ab: Zum einen ist die (grundeigentümergebundene) Nutzungsplanung als Auslöser von planungsbedingten Mehrwerten klarerweise eine Aufgabe der

<sup>125</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907 (ZGB); SR 210

<sup>126</sup> Seit der Änderung des EG ZGB im Rahmen der Einführung des neuen Immobiliarsachen- und Grundbuchsrechts (Änderung vom 16.6.2011; BAG 11-116) werden unmittelbare gesetzliche Grundpfandrechte sowohl in den jeweiligen Sacherlassen als auch in den Art. 109 ff. EG ZGB aufgeführt. Ein unmittelbares gesetzliches Pfandrecht für die Mehrwertabgabeforderung ist deshalb sowohl im BauG als auch im EG ZGB zu verankern.

<sup>127</sup> Pfandrechte von mehr als CHF 1000 können gutgläubigen Dritten nur dann entgegengehalten werden, wenn sie innert vier Monaten nach Fälligkeit, spätestens aber innert zwei Jahren nach Entstehung im Grundbuch eingetragen werden (Art. 836 Abs. 2 ZGB; Art. 109d Abs. 4 EG ZGB).

Gemeinden, und in der Regel sind es auch die Gemeinden, welche bei allfälligen materiellen Enteignungen als Folge von Auszonungen entschädigungspflichtig werden (Art. 130 Abs. 2 BauG). Das spricht dafür, dass der Grossteil der Erträge aus der Mehrwertabschöpfung den Gemeinden zukommt. Andererseits muss berücksichtigt werden, dass künftig von Bundesrechts wegen bezahlte Mehrwertabgaben als Aufwendungen bei der Grundstückgewinnsteuer abgezogen werden können (Art. 5 Abs. 1<sup>sexies</sup> RPG). Dieser Systemwechsel führt beim Kanton zu Mindererträgen bei der Grundstückgewinnsteuer, während die Grundstückgewinnsteuererträge der Gemeinden gegenüber heute grösser ausfallen dürften. Weiter ist zu berücksichtigen, dass allfällige Entschädigungen als Folge von Auszonungen allenfalls vom Kanton subsidiär mit- oder vorfinanziert werden müssen, um ein flächendeckendes Einzonungsmoratorium im gesamten Kanton zu vermeiden. Für diesen Fall muss sichergestellt werden, dass beim Kanton die nötigen Mittel vorhanden sind. Schliesslich ist auch zu bedenken, dass neben den Gemeinden auch der Kanton vermehrt Massnahmen zugunsten der Raumplanung im Sinn von Artikel 3 RPG mitfinanziert, was die Zuteilung eines Teils der Mittel aus der Mehrwertabschöpfung bedingt und rechtfertigt. Ein Splitting der Erträge aus der Mehrwertabschöpfung im Verhältnis 70 Prozent (zugunsten Gemeinde) zu 30 Prozent (zugunsten Kanton) erscheint unter Berücksichtigung dieser Überlegungen als angemessen.

Im Rahmen der bundesrechtlichen Vorgaben in Artikel 5 Absatz 1<sup>ter</sup> RPG regelt Absatz 2, dass der Ertrag aus der bundesrechtlich vorgeschriebenen Mehrwertabgabe für Einzonungen zweckgebunden zur Finanzierung von Entschädigungen bei materiellen Enteignungen und für weitere Massnahmen der Raumplanung nach Artikel 3 RPG zu verwenden ist. Die Zweckbindung bedingt die Schaffung entsprechender Spezialfinanzierungen (siehe Abs. 3).

Das Bundesrecht schreibt (nur) vor, dass die Erträge aus der (obligatorischen) Mehrwertabgabe auf Einzonungen primär für Entschädigungen aus materieller Enteignung und – falls noch Geld übrigbleibt – in zweiter Linie für weitere Massnahmen der Raumplanung (Art. 3 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 Bst. a<sup>bis</sup> RPG) verwendet werden müssen. Hingegen enthält das Bundesrecht keine Vorgaben für die Verwendung der über das bundesrechtliche Minimum hinaus erhobenen („überobligatorischen“) Mehrwertabschöpfungserträge, also der Erträge aus der Mehrwertabgabe auf Auf- und Umzonungen sowie der Zuweisung von Land in Zonen für Kies- und Materialabbau. Absatz 3 regelt deshalb, dass diese Erträge aus der Mehrwertabgabe auch für die Finanzierung von öffentlichen Infrastrukturvorhaben, von wissenschaftlichen Untersuchungen archäologischer Fundstellen oder Stätten im Sinn der Denkmalpflegegesetzgebung (siehe Art. 24 DPG<sup>128</sup>) oder für den Erwerb von Grundstücken für Wohn- und Arbeitszwecke von kantonaler Bedeutung verwendet werden können.

Die bundesrechtlich vorgesehene Zweckbindung der Erträge aus der (obligatorischen) Mehrwertabschöpfung bedingt wie erwähnt – sowohl bei den Gemeinden als auch beim Kanton – die Schaffung entsprechender Spezialfinanzierungen. Das wird in Absatz 4 klargestellt. Spezialfinanzierungen sind zweckgebundene Mittel zur Erfüllung einer bestimmten öffentlichen Aufgabe. Die Gemeinden erlassen für ihre Spezialfinanzierung ein Reglement, das – im Rahmen der übergeordneten (bundesrechtlichen) Vorgaben – den Zweck der Spezialfinanzierung und die Zuständigkeit zur Bestimmung von Einlagen und Entnahmen festlegt (vgl. Art. 86 ff. GV<sup>129</sup>). Sie werden darin auch regeln, bis zu welcher Mindesthöhe die Spezialfinanzierung im Hinblick auf allfällige Entschädigungen für Auszonungen geüfnet werden muss, welche weiteren Massnahmen zugunsten der Raumplanung und welche (Art von) öffentlichen Infrastrukturvorhaben mit Mitteln aus der Spezialfinanzierung „Mehrwertabschöpfung“ finanziert werden.

Auch der Kanton muss für die ihm zufließenden Erträge aus der Mehrwertabschöpfung eine Spezialfinanzierung (Fonds) schaffen. Für die Verwendung der entsprechenden Mittel gilt das soeben Ausgeführte. Auch die in die kantonale Spezialfinanzierung fließenden Mittel sind demnach primär für allfällige (subsidiäre) Entschädigungen als Folge von Auszonungen und

<sup>128</sup> Gesetz vom 8.9.1999 über die Denkmalpflege (Denkmalpflegegesetz, DPG), BSG 426.41

<sup>129</sup> Gemeindeverordnung vom 16.12.1998 (GV), BSG 170.111

für weitere Massnahmen der Raumplanung im Sinn von Artikel 3 RPG und in zweiter Linie für die Finanzierung von öffentlichen Infrastrukturvorhaben, von wissenschaftlichen Untersuchungen archäologischer Fundstellen oder Stätten im Sinn der Denkmalpflegegesetzgebung und für den Erwerb von Grundstücken für Wohn- und Arbeitszwecke von kantonaler Bedeutung zu verwenden. Sofern und soweit die bundesrechtliche Zweckbindung der Erträge aus der obligatorischen Mehrwertabschöpfung sichergestellt ist, können die kantonalen Mittel somit zur Finanzierung öffentlicher Verkehrsinfrastrukturen, archäologischer (Rettungs-)Grabungen oder den Erwerb von Grundstücken für kantonal bedeutsamen Arbeitsstandorte verwendet werden.

#### *Artikel 144*

Im Hinblick auf die allfällige künftige Einführung des elektronischen Baubewilligungsverfahrens (siehe Art. 34a) wird die (nicht abschliessende) Aufzählung der Regelungsgegenstände der Bauverordnung in Absatz 2 von Artikel 144 mit einem *neuen Buchstaben m* entsprechend ergänzt.

#### *Übergangsbestimmungen*

##### *Ziffer 1*

Die im neuen Artikel 21c Absatz 1 BauG vorgesehene Erstellung des Inventars der wichtigen Bauten und Anlagen, die ohne bauliche Massnahmen auf ihre Erdbebensicherheit zu überprüfen sind, sowie die Mitteilung an die betroffenen Grundeigentümerinnen, Grundeigentümer, Baurechtsinhaberinnen und Baurechtsinhaber muss spätestens fünf Jahre nach Inkrafttreten der vorliegenden Gesetzesänderung erfolgen.

##### *Ziffer 2*

Während andere Kantone (Freiburg, Basel-Stadt, Jura) keine Frist für die Überprüfung von bestehenden Bauten vorsehen, sieht die vorliegende Übergangsbestimmung vor, dass die Grundeigentümerinnen, Grundeigentümer, Baurechtsinhaberinnen und Baurechtsinhaber das Ergebnis der vorzunehmenden Prüfung sowie die gestützt darauf allenfalls getroffenen Massnahmen innert zehn Jahren, nachdem er von der Baupolizeibehörde auf die Prüfpflicht aufmerksam gemacht wurde, zu melden hat.

##### *Ziffer 3*

Als Übergangsrecht zur Neuregelung der Mehrwertabschöpfung (Art. 142 ff.) wird festgelegt, dass die diesbezüglichen (neuen) Bestimmungen dann zur Anwendung kommen, wenn die erste öffentliche Auflage einer Planung, welche zu einem Mehrwert führt, nach dem Inkrafttreten der vorliegenden BauG-Änderung erfolgt. In diesem Fall sind allfällige, gestützt auf bisheriges Recht abgeschlossene Mehrwertabschöpfungsverträge nichtig. Für Planungen, die bereits vor dem Inkrafttreten der vorliegenden Änderung öffentlich aufgelegt wurden, sind die neuen Bestimmungen nicht anwendbar und gestützt auf bisheriges Recht abgeschlossene vertragliche Vereinbarungen behalten ihre Gültigkeit.

## **6.2 Indirekte Änderung von Erlassen**

### **6.2.1 Gesetz vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB)<sup>130</sup>**

#### *Artikel 109 und Artikel 109a*

Mit der Ergänzung der beiden Bestimmungen wird klargestellt, dass zu Gunsten des Kantons (Art. 109 Bst. f) respektive der Gemeinde (Art. 109a Bst. e) ohne Eintragung in das Grund-

<sup>130</sup> BSG 211.1

buch ein gesetzliches Grundpfandrecht zur Sicherung der Forderungen und Verzugszinsen aus der Erhebung der Mehrwertabgabe nach den Artikeln 142 ff. BauG besteht.

Die Gelegenheit wird zudem genutzt, um die Legalabkürzung „BauG“ gesetzestechnisch korrekt einzuführen.

#### 6.2.2 Steuergesetz vom 21. Mai 2000 (StG)<sup>131</sup>

##### *Artikel 142*

Artikel 142 regelt die (abzugsfähigen) Aufwendungen bei der Berechnung der Grundstückgewinnsteuer, wobei *Absatz 2* eine nicht abschliessende Aufzählung der betreffenden Aufwendungen enthält.

Entsprechend den neuen zwingenden Vorgaben des Bundesrechts – wonach die bezahlte planungsbedingte Mehrwertabgabe bei der Bemessung einer allfälligen Grundstückgewinnsteuer als Teil der Aufwendungen vom Gewinn in Abzug zu bringen ist (Art. 5 Abs. 1<sup>sexies</sup> RPG) – wird in der Aufzählung der abzugsfähigen Aufwendungen in *Buchstabe e* klargestellt, dass die von der Grundeigentümerin bzw. vom Grundeigentümer als Ausgleich für erhebliche Planungsvorteile geleisteten Mehrwertabgaben als Aufwendungen gelten. Im Übrigen bleibt die Bestimmung unverändert.

##### *Artikel 148*

Nach der bisherigen Konzeption erfolgte der Ausgleich planungsbedingter Mehrwerte im Kanton Bern prioritär mit der Erhebung der Grundstückgewinnsteuer, wobei allfällige vertraglich abgeschöpfte Planungsmehrwerte an die Grundstückgewinnsteuerforderung der Gemeinde angerechnet wurden. Letzteres ist – jedenfalls in Bezug auf Mehrwertabgaben für Einzonungen – mit der Vorgabe in Art. 5 Abs. 1<sup>sexies</sup> RPG nicht mehr kompatibel. Es ist zwar aufgrund des übergeordneten Rechts (Steuerharmonisierungs- und Raumplanungsgesetzgebung) nicht a priori ausgeschlossen, den in Artikel 5 Absätze 1<sup>bis</sup> - 1<sup>sexies</sup> RPG vorgeschriebenen Vorteilsausgleich weiterhin über die kantonale Grundstückgewinnsteuer umzusetzen, die Grundstückgewinnsteuer ist dafür aber aus verschiedenen Gründen nicht wirklich geeignet. Abgesehen davon, dass nach den neuen Vorgaben des RPG zur Verwendung der Mehrwertabgabe mindestens ein Teil der Erträge aus der Grundstückgewinnsteuer zweckgebunden für die Finanzierung von Auszonungen und für andere raumplanerische Zwecke verwendet werden muss (Art. 5 Abs. 1<sup>ter</sup> RPG), führt der bei der Grundstückgewinnsteuer vorgesehene Besitzdauerabzug dazu, dass planungsbedingte Vorteile nach langer Besitzesdauer nur ungenügend oder überhaupt nicht mehr ausgeglichen werden, womit ein falscher Anreiz für die Baulandhortung geschaffen wird. Die bisherige Regelung der Mehrwertabschöpfung über die Grundstückgewinnsteuer wird deshalb gestrichen. Künftig erfolgt der Ausgleich planungsbedingter Vorteile somit nach den Bestimmungen des BauG (Art. 142 ff. BauG).

##### *Artikel 257 und Artikel 265*

Im StG werden auf Gesetzesstufe die nötigen Grundlagen geschaffen, damit die Gemeinden zur Steuerung des Zweitwohnungsbestandes bei Bedarf Lenkungsabgaben in Form von Steuern auf Zweitwohnungen erheben können. Die Regelung ist nötig, weil das kantonale Recht die zulässigen Gemeindesteuern abschliessend aufzählt.

Mit der Ergänzung in *Artikel 257* wird klar gestellt, dass die Gemeinden neben der Liegenschaftssteuer auch eine Zweitwohnungssteuer erheben können (Abs. 1). *Absatz 2* bleibt unverändert, woraus folgt, dass der amtliche Wert als Bemessungsgrundlage für die Zweitwohnungssteuer nicht herangezogen werden darf.

Im neuen *Artikel 265* wird die formellgesetzliche Grundlage für eine kommunale Zweitwohnungssteuer geschaffen. *Absatz 1* enthält die Ermächtigung für die Gemeinden, eine Zweitwohnungssteuer erheben zu können. Gemäss *Absatz 2* regeln die Gemeinden die Erhebung

<sup>131</sup> BSG 661.11

der Zweitwohnungssteuer in einem Reglement. Ein Reglement ist ein Erlass der Stimmberechtigten oder des Gemeindeparlaments (Art. 50 Abs. 3 GG). Die Erhebung einer Zweitwohnungssteuer bedingt mithin auf Gemeindeebene eine entsprechende Reglementsgrundlage, die insbesondere die Bemessung regelt. *Absatz 3* regelt die subjektive Steuerpflicht. Steuerpflichtig sind demnach natürliche und juristische Personen, die am Ende des Kalenderjahres als Eigentümerin oder Eigentümer einer Zweitwohnung im Grundbuch eingetragen sind. Gemäss *Absatz 4* ist der Ertrag aus der Zweitwohnungssteuer in eine entsprechende (gesetzliche) Spezialfinanzierung einzulegen und für Massnahmen zur Sicherstellung eines ausgewogenen Verhältnisses von Erst- und Zweitwohnungen, zur Förderung der Hotellerie und zur besseren Auslastung von Zweitwohnungen zu verwenden. Mit diesem klar umschriebenen (Lenkungs-)Zweck unterscheidet sich die Zweitwohnungssteuer auch von der geltenden Eigenmietwertbesteuerung auf Zweitwohnungen bzw. auf Liegenschaften, die nicht als Wohnsitz dienen (Art. 25 Abs. 4 StG).

### 6.2.3 Gesetz vom 16. Juni 1997 über das Verfahren bei Boden- und Waldverbesserungen (VBWG)<sup>132</sup>

#### Artikel 1

Der Verweis in *Absatz 2* (auf Art. 1 Abs. 3 Bst. b aa BauG) ist zu berichtigen. Richtigerweise muss auf Artikel 5 Buchstabe *b* BewD verwiesen werden.

### 6.2.4 Kantonales Waldgesetz vom 5. Mai 1997 (KWaG)<sup>133</sup>

#### Artikel 20

Die Bestimmung wurde im Rahmen der Änderung des KWaG vom 18. März 2013 (BAG 13-76) eingefügt. Sie regelt den Vorteilsausgleich bei Waldrodungen, wobei diesbezüglich auf die Bestimmungen zur Mehrwertabschöpfung in der Baugesetzgebung verwiesen wird. Mit dem Verweis auf die Regelung im BauG wird der Vorteilsausgleich bei Waldrodungen somit gleich behandelt wie der Ausgleich von Planungsvorteilen (Mehrwertabschöpfung), was der Waldgesetzgebung des Bundes (Art. 9 Bundesgesetz vom 4.10.1991 über den Wald [Waldgesetz, WaG]<sup>134</sup>) und dem Willen des kantonalen Gesetzgebers entspricht (siehe Tagblatt des Grossen Rates 2013, S. 303 ff.). Die bisherige Regelung in *Absatz 1* bleibt somit unverändert. Der bisherige *Absatz 2*, wonach der Ausgleich der Gemeinde zufällt und (im Rahmen einer entsprechenden Spezialfinanzierung) für Massnahmen zur Förderung und Erhaltung des Waldes zu verwenden ist, wird aufgehoben. Artikel 20 KWaG besteht damit nur noch aus einem einzigen Absatz.

## 6.3 Änderung des Baubewilligungsdekrets (BewD)

#### Ingress

Die Gelegenheit wird genutzt, im Ingress eine geringfügige (rein gesetzestechnische) Berichtigung vorzunehmen und die Legalabkürzung „BauG“ einzuführen.

#### Artikel 6

Da sich der in *Absatz 1 Buchstabe a* verwendete Begriff „Kleinbauten“ nicht mit der in der BMBV (mit anderer Bedeutung) verwendeten Definition deckt, ist er, um Missverständnisse zu vermeiden, durch „Bauten“ zu ersetzen.

#### Artikel 7a (neu)

<sup>132</sup> BSG 913.1

<sup>133</sup> BSG 921.11

<sup>134</sup> Bundesgesetz vom 4.10.1991 über den Wald (Waldgesetz, WaG), SR 921.0

Entsprechend den neuen Vorgaben des Bundesrechts (Art. 18a RPG) wird im neuen Artikel 7a eine Meldepflicht für baubewilligungsfreie Solaranlagen eingeführt. Die Meldepflicht gilt für alle baubewilligungsfreien Solaranlagen, also auch für baubewilligungsfreie Solaranlagen als Nebenanlagen.

Nach *Absatz 1* meldet die Bauherrschaft der Baupolizeibehörde Bauvorhaben für baubewilligungsfreie Solaranlagen spätestens 30 Tage vor Baubeginn. Die Meldung hat gemäss *Absatz 2* den Standort, die Art sowie die Grösse der Anlage anzugeben. Der Meldung ist nach *Absatz 3* ein Plan mit Angabe des Massstabs und der Nordrichtung beizulegen.

#### Artikel 8

Im Rahmen des Erlasses des Prostitutionsgesetzes (PGG)<sup>135</sup> wurde es versehentlich unterlassen, die Kompetenz der Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter zur Erteilung von Betriebsbewilligungen für Prostitutionsgewerbe (analog zur Regelung im Gastgewerbeverfahren, siehe Art. 31 GGG<sup>136</sup>) im BewD ebenfalls zu verankern. Dieses Versehen wird behoben und *Absatz 2* in *Buchstabe b* entsprechend ergänzt.

Die Gelegenheit wird benutzt, um in *Buchstabe c* der Vollständigkeit halber gleichzeitig auch die (in Art. 101 BauV<sup>137</sup> verankerte) Zuständigkeit der Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter für Bewilligungen von Bauvorhaben in Gewässern, die keiner Gemeindehoheit unterliegen, nachzutragen.

Im Interesse der besseren Lesbarkeit der Bestimmung erfolgt eine Aufzählung der Zuständigkeiten in den Buchstaben a bis d.

#### Artikel 9

In *Absatz 1 Buchstabe h* ist die Verweisung auf die massgeblichen Bestimmungen des Bundesrechts (RPG) redaktionell und gesetzestechnisch anzupassen.

In *Absatz 1 Buchstabe k* ist die Aufzählung der massgeblichen kantonalen Erlasse durch Verweisung auf das kantonale Energiegesetz zu ergänzen.

Mit der Ergänzung von *Absatz 1* mit einem zusätzlichen *Buchstaben l* wird klargestellt, dass Bauvorhaben, die neben der Baubewilligung (lediglich) die Genehmigung von Reklamestandorten im Nationalstrassenbereich erfordern, als solche mit geringem Koordinationsaufwand gelten und demnach von einer kleinen Gemeinde bewilligt werden können.

#### Artikel 11

In *Absatz 1 Buchstabe l* ist die Wendung „die Ausnützungsziffer und die Überbauungsprozente“ durch die BMBV-konforme Formulierung „das Mass der Nutzung“ zu ersetzen.

#### Artikel 13

*Absatz 1 Buchstabe f* wird in Bezug auf die Lage des massgeblichen Fixpunktes sowie des Messpunktes für die Gesamthöhe präzisiert. *Buchstabe h* wird mit „Baubereiche“ ergänzt.

#### Artikel 14

In *Absatz 1 Buchstaben b* und *c* sowie *Absatz 2* erfolgen die für die BMBV-konforme Formulierung nötigen redaktionellen Anpassungen.

#### Artikel 15

<sup>135</sup> Gesetz vom 7.6.2012 über das Prostitutionsgewerbe (PGG), BSG 935.90 (In Kraft getreten am 1.4.2013; BAG 2013-1)

<sup>136</sup> Gastgewerbegesetz vom 11.11.1992 (GGG), BSG 935.11

<sup>137</sup> Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV), BSG 721.1

Die Wendung „die Ausnutzungsziffer bzw. die Überbauungsprozente“ wird durch die BMBV-konforme Formulierung „das Mass der Nutzung“ ersetzt.

#### Artikel 16

*Absatz 1* ist redaktionell an die Begrifflichkeit der BMBV anpassen und in Bezug auf die Dachbrüstung bzw. den Dachrand zu präzisieren.

#### Artikel 22

In *Absatz 3* ist der Verweis auf das BauG anzupassen, da Artikel 10c BauG nurmehr aus einem einzigen Absatz besteht.

#### Artikel 22a

Die Zuständigkeit der OLK im Baubewilligungsverfahren wird im neuen Artikel 22a BewD abschliessend geregelt. (Der geltende Art. 2 OLKV wird aufgehoben.) Artikel 22 BewD, der den Beizug der kantonalen *Fachstellen* regelt, gilt für die OLK nicht und bleibt daher unverändert.

Gemäss *Absatz 1* konsultiert die Baubewilligungsbehörde die OLK bei Bauvorhaben in einem BLN-Gebiet<sup>138</sup>, in einem ISOS-Gebiet<sup>139</sup> oder in einem Ortsbild- oder Landschaftsschutzgebiet im Sinn von Artikel 86 BauG, wenn gegen das Bauvorhaben nicht offensichtlich unbegründete ästhetische Bedenken oder Einwände bestehen. Der Unterschied zur heutigen Regelung besteht darin, dass die OLK nicht automatisch beigezogen werden muss, wenn ein Bauvorhaben in einem der oben genannten Gebiete ausgeführt werden soll. Der Beizug muss nur dann erfolgen, wenn gegen das Vorhaben ästhetische Bedenken oder Einwände bestehen, die nicht offensichtlich unbegründet sind.

In keinem Fall beigezogen wird die OLK nach *Absatz 2*, wenn ein Bauvorhaben in einer Industrie-, Gewerbe- oder Intensivlandwirtschaftszone liegt oder bereits von der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK), der Kantonalen Denkmalpflege oder einer leistungsfähigen örtlichen Fachstelle begutachtet wurde. Der Nichtbeizug der OLK in Fällen, in denen bereits eine andere Fachstelle das Bauvorhaben begutachtet hat, entspricht bisherigem Recht (siehe Art. 2 Abs. 2 OLKV). Neu ist hingegen der Nichtbeizug der OLK, wenn das Bauvorhaben in einer der genannten Zonen liegt. Dieser zonenspezifische Ausschluss gilt in drei Zonentypen, nämlich in Industriezonen, in Gewerbebezonen und in Intensivlandwirtschaftszonen.

#### Artikel 23

Es wird einzig die Nummerierung des Randtitels angepasst.

#### Artikel 27

In *Absatz 1 Buchstabe a* sind die Begriffe „Kleinbauten, Nebenbauten und Nebenanlagen“ durch die BMBV-konforme Formulierung „Kleinbauten“ zu ersetzen.

#### Artikel 49

Die Wendung „der Ausnutzungsberechnung“ wird ersetzt durch die BMBV-konforme Formulierung „der Berechnung der Nutzungsziffern“.

## 6.4 Dekret über das Normalbaureglement (NBRD)

### IV. Gliederungstitel

<sup>138</sup> Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung

<sup>139</sup> Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz

Im IV. Gliederungstitel ist die Wendung „Bauweise und Ausnützung“ durch die BMBV-konforme Formulierung „Bauweise und Mass der Nutzung“ zu ersetzen.

#### *Artikel 12*

In *Absatz 1* ist der Begriff „gewachsener Boden“ durch die BMBV-konforme Formulierung „massgebendes Terrain“ zu ersetzen. Ferner erfolgt im Hinblick auf die Festlegung des grossen Grenzabstandes insofern eine Präzisierung, als dabei die Nordseite ausgenommen wird.

Die *Absätze 2 bis 4* sind redaktionell an die Begrifflichkeit der BMBV anzupassen.

Im *neuen Absatz 5* wird klar gestellt, dass gegenüber der Bauzonengrenze die Grenzabstände gemäss Absatz 1 gelten, während in Zonen für öffentliche Nutzungen die Grenzabstände der angrenzenden Nutzungszonen gelten.

#### *Artikel 13 und Artikel 14*

In den beiden Artikeln ist jeweils in *Absatz 2* die Formulierung „An- und Nebenbauten“ durch die BMBV-konforme Wendung „An- und Kleinbauten“ zu ersetzen.

#### *VI. Gliederungstitel*

Der Begriff „Gebäudehöhe“ im VI. Gliederungstitel ist durch „Fassadenhöhe“ zu ersetzen.

#### *Artikel 18*

Im *Randtitel* und in den *Absätzen 1 bis 4* sind die Begriffe „Gebäudehöhe“ und „gewachsener Boden“ durch die BMBV-konformen Begriffe „Fassadenhöhe“ und „massgebendes Terrain“ zu ersetzen. Sodann ist die Messweise der Fassadenhöhe an die BMBV anzupassen, wobei in Bezug auf Flachdächer präzisiert wird, dass die traufseitige Fassadenhöhe bei begehbaren Flachdächern bis oberkant Brüstung und bei nicht begehbaren Flachdächern bis oberkant Dachrand gemessen wird.

#### *Artikel 19*

*Absatz 1* ist an die Messweise der BMBV anzupassen, indem klargestellt wird, dass Dachaufbauten und liegende Dachfenster nicht mehr als einen Drittel der Fassadenbreite des darunter liegenden Geschosses ausmachen dürfen.

#### *Artikel 20*

*Absatz 4* verweist auf die aufgehobene Verordnung über Aussen- und Strassenreklamen und ist deshalb aufzuheben.

#### *X. Gliederungstitel und Artikel 26*

Da die Verantwortlichkeit bereits (abschliessend) in den Artikeln 50 ff. BauG geregelt wird, kann Artikel 26 NBRD aufgehoben werden. Durch die Aufhebung von Artikel 26 ist im X. Gliederungstitel der Begriff „Verantwortlichkeit“ zu streichen.

### **6.5 Grundeigentümerbeitragsdekret (GBD)**

#### *Artikel 14*

In den *Absätzen 1 und 2* ist der Begriff „Ausnützungsziffer“ durch die BMBV-konforme Formulierung „Geschossflächenziffer“ zu ersetzen. Ferner ist im *Absatz 2* der ersatzweise einzusetzende Wert anzupassen.

#### *Artikel 15 und Artikel 16*

Der Begriff „Ausnützungsziffer“ ist durch „Geschossflächenziffer“ zu ersetzen (Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 1-3).

#### Artikel 17

In Absatz 1 Buchstabe a ist der Begriff „Ausnützungsziffer“ durch die BMBV-konforme Formulierung „Geschossflächenziffer“ zu ersetzen und die massgebliche Bandbreite (entsprechend den angepassten Werten in Art. 14 Abs. 2) anzupassen. Die Gelegenheit wird benützt, um in Absatz 1 den überholten Verweis auf das längst aufgehobene Einführungsgesetz zu berichtigen.

### 7. Verhältnis zu den Richtlinien der Regierungspolitik (Rechtsetzungsprogramm) und anderen wichtigen Planungen

Die Vorlage ist im Rechtssetzungsprogramm der Richtlinien der Regierungspolitik 2011-2014 nicht als eigenständiges Gesetzgebungsvorhaben vorgesehen, sie dient aber dem Vollzug des Schwerpunkts «Verkehr optimieren / Raumordnung fördern», wonach der Kanton Bern die Siedlungsentwicklung in zentralen, gut erschlossenen Lagen fördert.

### 8. Finanzielle Auswirkungen

Für den Kanton ergeben sich im Bereich des Ausgleichs von Planungsvorteilen (Mehrwertabschöpfung) finanzielle Auswirkungen. Die zwingende Regelung des revidierten RPG, wonach die bezahlte Mehrwertabgabe bei der Bemessung einer allfälligen Grundstückgewinnsteuer als Teil der Aufwendungen vom Gewinn in Abzug zu bringen ist (Art. 5 Abs. 1<sup>sexies</sup> RPG), führt für den Kanton zu Einbussen bei den Grundstückgewinnsteuererträgen. Bis anhin werden im Kanton Bern Zahlungen für planungsbedingte Mehrwerte bei der Berechnung der Grundstückgewinnsteuer nicht als Anlagekosten berücksichtigt und deshalb bei der Grundstückgewinnsteuer nicht als Abzug zugelassen (Art. 142 StG), hingegen werden solche Zahlungen (im Rahmen der Verteilung der Grundstückgewinnsteuererträge zwischen Kanton und Gemeinden) an die Steuerforderung der betreffenden Gemeinde angerechnet. Gemäss einer Hochrechnung der kantonalen Steuerverwaltung dürfte für den Kanton als Folge der neuen Bundesvorgabe beim Ertrag aus der Grundstückgewinnsteuer ein Minderertrag resultieren, während sich für die Gemeinden ein Mehrertrag ergibt. Der Minderertrag des Kantons wird auf rund 10 Prozent des Ertrags aus der Mehrwertabschöpfung geschätzt, wie eine Stichprobenkontrolle für das Steuerjahr 2012 zeigt. Mit dem vorgesehenen Splitting der Mehrwertabschöpfungserträge (Art. 142e BauG) werden die erwarteten Mindereinnahmen des Kantons bei der Grundstückgewinnsteuer ausgeglichen, wobei die entsprechenden Mittel nicht den Steuererträgen gutgeschrieben werden (dürfen), sondern – aufgrund der bundesrechtlichen Vorgaben zur Verwendung der Mehrwertabschöpfung – zweckgebunden in die entsprechende Spezialfinanzierung für raumplanerische Massnahmen fliessen. Die Höhe der dem Kanton zufließenden Mehrwertabschöpfungserträge hängt davon ab, in welchem Umfang im Kanton Bern aufgrund der neuen bundesrechtlichen Vorgaben zur Bauzonendimensionierung künftig Neueinzonungen möglich sind und ob und in welchem Ausmass planungsmehrwertbegründende Auf- und Umzonungen sowie Zonierungen für Materialabbau und Deponien erfolgen. Das ist zurzeit offen und lässt sich heute auch nicht annähernd seriös berechnen. Bestehende Schätzungen, die unter Annahme eines Einzonungsvolumens von 25 bis 35 Hektaren pro Jahr von einem Planungsmehrwertpotenzial von geschätzten 75 bis 105 Mio. Franken ausgehen<sup>140</sup>, sind somit zu relativieren. Dementsprechend lässt sich heute auch nicht abschätzen, ob und in welcher Höhe (Mehr-)Erträge aus der Mehrwertabschöpfung für die Gemeinden resultieren. Da planungsbedingte Mehrwerte neu zwingend auf Einzonungen, Auf- und Umzonungen und der Zuweisung von Boden in Materialabbau- und Deponiezonen abgeschöpft werden müssen und die entsprechenden Erträge somit künftig flächendeckend anfallen, profitieren alle Gemeinden von Mehreinnahmen.

### 9. Personelle und organisatorische Auswirkungen

<sup>140</sup> Bericht ECOPLAN vom 14.2.2012 betreffend Verkehrsfinanzierung Kanton Bern (erstellt im Auftrag der BVE)

Die Vorlage hat keine unmittelbaren personellen Auswirkungen für den Kanton. In organisatorischer Hinsicht ergeben sich insofern Auswirkungen, als für die dem Kanton zufallenden Erträge aus der Mehrwertabschöpfung eine entsprechende Spezialfinanzierung (Fonds) geschaffen werden muss, um die zweckbestimmte Verwendung der Mittel sicherzustellen (Art. 142e Abs. 2 BauG). Die Mittel dieser Spezialfinanzierung sind von Bundesrechts wegen in erster Linie für Entschädigungen bei Auszonungen sowie weitere Massnahmen der Raumplanung zu verwenden (Art. 5 Abs. 1<sup>ter</sup> RPG). Sofern darüber hinaus Erträge aus der Mehrwertabschöpfung generiert werden, können die Mittel für öffentliche Infrastrukturvorhaben verwendet werden.

Offen ist, ob es als Folge des vorgesehenen „Systemwechsels“ bei der Mehrwertabschöpfung, die künftig durch Verfügung (statt Vertrag) erfolgt, zu einer Erhöhung der Beschwerdefälle kommen könnte. Das bisherige System mit der vertraglichen Abschöpfung von planungsbedingten Mehrwerten hat in der Vergangenheit kaum zu gerichtlichen Auseinandersetzungen geführt. Sollte es künftig zu einem Anstieg der Beschwerdefälle kommen, sollten diese mit den bestehenden personellen Ressourcen bewältigt werden können.

## 10. Auswirkungen auf die Gemeinden

Als Planungs-, Baubewilligungs- und Baupolizeibehörden mit Rechtssetzungs- und Vollzugskompetenzen sind die Gemeinden von der vorliegenden Revisionsvorlage in verschiedener Hinsicht betroffen. Auswirkungen auf die Gemeinden ergeben sich insbesondere im Bereich der Förderung und Sicherung der Verfügbarkeit von Bauland (Art. 126a ff. BauG). Demnach treffen die Gemeinden die notwendigen Massnahmen zur Förderung und Sicherung der Verfügbarkeit von Bauland. Das BauG nennt die im Vordergrund stehenden Vorkehrungen, überlässt die Wahl der konkreten Massnahmen aber im Interesse der kommunalen Planungsautonomie gezielt den Gemeinden. Die Gemeinden sind damit nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die im Einzelfall zweckmässigen, wirksamen und verhältnismässigen Vorkehrungen zu treffen, damit Bauland seiner Bestimmung zugeführt wird. Das kann im Einzelfall auch bedingen, dass die Gemeinde das Kaufrecht oder das Enteignungsrecht ausübt.

Auswirkungen auf die Gemeinden hat auch die neue – abschliessende – kantonale Regelung zum Ausgleich von Planungsvorteilen (Mehrwertabschöpfung) in den Artikeln 142 ff. BauG. Anders als bisher steht es künftig nicht mehr im Belieben der Gemeinden, ob bzw. in welchen Fällen und in welcher Höhe planungsbedingte Mehrwerte abgeschöpft werden und wie bzw. wofür die entsprechenden Mittel verwendet werden. Neu wird dieser Bereich vom Kanton abschliessend geregelt, womit die Gemeinden diesbezüglich über keine Rechtsetzungsbefugnis mehr verfügen. Die (bisherige) vertragliche Mehrwertabschöpfung entfällt. Künftig wird die Mehrwertabschöpfung von der Gemeinde verfügt. Neu schreibt das kantonale Recht die Mehrwertabschöpfung auf Einzonungen, Auf- und Umzonungen und auf der Zuweisung von Boden zu Materialabbau- und Deponiezonen sowie die entsprechenden Abgabesätze zwingend vor. Das bedeutet, dass künftig in allen Gemeinden im Kanton Bern planungsbedingte Mehrwerte abgeschöpft werden (müssen), aber auch, dass alle Gemeinden von entsprechenden (Mehr-)Erträgen im Umfang von 70 Prozent profitieren. Da es sich dabei um zweckgebundene Mittel handelt, müssen die Gemeinden entsprechende Spezialfinanzierungen bilden.

Weiter hat die Vorlage für die Gemeinden auch gewisse Auswirkungen im Bereich der Steuerung des Zweitwohnungsbestandes, soweit sich diese nicht schon aus dem Bundesrecht ergeben. Demnach werden die Gemeinden aufgefordert, geeignete Massnahmen zur Steuerung des Zweitwohnungsbestandes zu treffen und die nötigen Vorschriften zu erlassen. Die Pflicht zur Steuerung des Zweitwohnungsbestandes trifft grundsätzlich alle Gemeinden. Gemeinden mit einem Zweitwohnungsbestand von mehr als 20 Prozent unterliegen zudem den Vorgaben, die der Bund zur Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative erlassen hat. Gemeinden mit einem hohen Zweitwohnungsanteil sind schon heute gefordert, für ein ausgewogenes Verhältnis von Erst- und Zweitwohnungen zu sorgen. Die Wahl der geeigneten Massnahmen liegt im Ermessen der Gemeinden.

Auswirkungen auf die Gemeinden ergeben sich schliesslich auch im Bereich Erdbebenvorsorge, indem die Gemeinden künftig verpflichtet sind, bestehende Bauten und Anlagen auf ihre

Erdbebensicherheit zu überprüfen und zu inventarisieren (Art. 21b und 21c BauG). Mit der entsprechenden Übergangsbestimmung wird sichergestellt, dass den Gemeinden genügend Zeit für die Inventarisierung und die Mitteilung an die betroffenen Grundeigentümer bzw. Baurechtsinhaber zur Verfügung steht.

## 11. Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Mit der vorliegenden Teilrevision werden die für die Beanspruchung von *Fruchtfolgeflächen* nötigen, bundesrechtskonformen und gleichzeitig flexiblen Regelungen geschaffen, um nebst dem Schutz dieser Flächen auch den nötigen Handlungsspielraum für die bauliche Entwicklung des Kantons zu sichern, was auch im Interesse der Volkswirtschaft ist.

Im Rahmen der *Mehrwertabschöpfung* auf Einzonungen, Auf- und Umzonungen sowie der Zuweisung von Boden in Materialabbau- und Deponiezonen werden planungsbedingte Mehrwerte teilweise beim Grundeigentümer abgeschöpft, wobei die vorgesehene Staffelung des Abgabesatzes auf Neueinzonungen zur rascheren Nutzung von Bauzonenflächen beiträgt. Gleichzeitig werden dadurch Mittel für die (Mit-)Finanzierung von Auszonungen und anderen Massnahmen zugunsten der Raumplanung generiert, was (auch) im Interesse der volkswirtschaftlichen Entwicklung ist. Der (bundesrechtlich vorgeschriebene) Fälligkeitszeitpunkt stellt sicher, dass der planungsbedingte Mehrwert erst im Zeitpunkt der faktischen Realisierung beim Grundeigentümer abgeschöpft wird.

Mit den vorgesehenen Instrumenten und Massnahmen zur *Förderung und Sicherung der Verfügbarkeit von Bauland* leistet die Vorlage einen Beitrag gegen die Baulandhortung und für die Baulandmobilisierung und stärkt die Rolle der Gemeinden in der Bodenmarktpolitik.

Die Erweiterung des Geltungsbereichs des Instruments der kantonalen Überbauungsordnung (KÜO), die neben der Realisierung von Entwicklungsschwerpunkten (ESP) neu auch für andere im kantonalen Richtplan bezeichnete Vorhaben mit gewichtigen Auswirkungen auf Raum und Umwelt eingesetzt werden soll, führt zu einer *Stärkung der Rolle des Kantons in der Raumplanung*, wie sie auch im Rahmen der kantonalen Wirtschaftsstrategie 2025 als Massnahme vorgesehen wird. Die angestrebte Verfahrensbeschleunigung und –vereinfachung für die Realisierung von aus gesamtkantonalen Sicht bedeutsamen Vorhaben kommt nicht nur potenziellen Investoren zugute, sondern hat positive Auswirkungen auf die gesamte Wirtschaft.

Im Bereich *Abbau, Deponie, Transporte (ADT)* werden die Betreiberinnen und Betreiber von Materialabbaustellen gesetzlich verpflichtet, regionalen Unternehmungen (Abgeberinnen und Abgebern) gleichberechtigt Zugang zu den betreffenden Gruben zu gewähren. Mit dieser gesetzlichen Gleichbehandlungspflicht wird einerseits dem herrschenden Deponienotstand im Kanton Bern Rechnung getragen. Andererseits können lange Transportwege, Emissionen und Mehrkosten reduziert werden, wenn ablagerungswillige Unternehmungen Zugang zu Ablagerungsstellen in der Region erhalten. Neben positiven Auswirkungen auf die Umwelt ist somit auch mit positiven volkswirtschaftlichen Effekten zu rechnen.

## 12. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

[wird nach der Vernehmlassung ergänzt]

**13. Antrag**

Aus den dargelegten Gründen beantragt der Regierungsrat dem Grossen Rat, der vorliegenden Änderung des BauG und des BewD mit indirekten Anpassungen in weiteren Gesetzen und Dekreten zuzustimmen.

Bern, [Datum]

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin: / Der Präsident:  
*[Name]*

Der Staatsschreiber: *Auer*

Vernehmlassungsentwurf