

Antrag des Regierungsrates vom 15. November 2016

5218 a

**Gesetz
über die Nutzung des Untergrundes (GNU)**

(vom)

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in den Antrag des Regierungsrates vom 15. November 2016,

beschliesst:

I. Es wird folgendes Gesetz erlassen:

A. Allgemeine Bestimmungen

§ 1. Dieses Gesetz regelt die Nutzung des Untergrundes im Einklang mit den öffentlichen Interessen, insbesondere der Sicherheit, der Umweltverträglichkeit und der Wirtschaftlichkeit. Zweck

§ 2. Als Untergrund gilt derjenige Teil der Erde, der sich durch die Erdoberfläche von der Atmosphäre und den oberirdischen Gewässern abgrenzt. Zum Untergrund gehören auch die Bodenschätze und die herrenlosen Naturkörper nach Art. 724 ZGB. Begriffe
a. Untergrund

§ 3. Die Nutzung des Untergrundes umfasst insbesondere: b. Nutzung

- a. geologische, hydrogeologische und geophysikalische Untersuchungen,
- b. die Gewinnung von Bodenschätzen,
- c. die Entnahme und den Eintrag von Wärme,
- d. die Entnahme und das Einlagern von Stoffen,
- e. die Erstellung von unterirdischen Räumen und deren Nutzung,
- f. die Nutzung von Höhlen und stillgelegten Bergwerken.

§ 4. ¹ Soweit nicht die Bestimmungen des Bundeszivilrechts über das Eigentum zur Anwendung gelangen, stehen die Hoheit über den Untergrund sowie sämtliche damit verbundenen Nutzungs- und Verfügungsrechte dem Kanton zu. Hoheit des Kantons über den Untergrund
a. im Allgemeinen

² Der Kanton kann die Nutzungsrechte am Untergrund selber ausüben oder sie durch Bewilligungen oder Konzessionen an Dritte übertragen.

b. Bergregal § 5. ¹ Dem Kanton steht das Bergregal zu.

² Unter dieses fällt die Gewinnung von:

- a. Metallen, Erzen und Mineralien,
- b. Salzen,
- c. Energierohstoffen,
- d. Asphalt und Bitumen.

B. Bewilligungen und Konzessionen

Bewilligungs- § 6. Wer den Untergrund nutzt, benötigt eine Bewilligung der für
pflicht die Nutzung des Untergrundes zuständigen Direktion des Regierungsrates (Direktion).

Konzessions- § 7. ¹ Eine Sondernutzungskonzession ist erforderlich für
pflicht

- a. den Abbau von Bodenschätzen, die nicht unter das Bergregal fallen,
- b. die Entnahme und das Einlagern von Stoffen,
- c. die Entnahme und den Eintrag von Wärme ab einer Tiefe von mehr als 1000 m mit offenen Systemen,
- d. die Erstellung von unterirdischen Räumen ab einer Tiefe von mehr als 50 m und deren Nutzung.

² Eine Monopolkonzession ist für den Abbau der Bodenschätze gemäss Bergregal notwendig.

Ausnahmen § 8. Von der Bewilligungs- oder Konzessionspflicht sind ausgenommen:

- a. geologische, hydrogeologische und geophysikalische Untersuchungen, die nicht im Hinblick auf eine bewilligungs- oder konzessionspflichtige Nutzung des Untergrundes erfolgen,
- b. mit der Erstellung von Bauten und Anlagen üblicherweise verbundene Beanspruchungen des Untergrundes,
- c. Transportinfrastrukturen,
- d. die Entnahme und der Eintrag von Wärme bis zu 1000 m Tiefe,
- e. Grundwassernutzungen bis zu 1000 m Tiefe,
- f. die Gewinnung von Steinen und Erden im Tagbau,

- g. die Erstellung von unterirdischen Räumen bis zu 50 m Tiefe und deren Nutzung,
- h. die Erstellung und Nutzung von unterirdischen Abfalldeponien,
- i. landwirtschaftliche oder gartenbauliche Nutzungen des Bodens.

§ 9. ¹ Die Direktion erteilt die Bewilligung oder Konzession auf Gesuch, wenn

Erteilung von
Bewilligungen
und Konzessionen

- a. die Nutzung des Untergrundes die öffentlichen Interessen wahrt und die Rechte Dritter nicht in unzumutbarer Weise einschränkt,
- b. die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller den Nachweis für eine ausreichende Versicherungsdeckung oder eine gleichwertige Sicherheit erbringt für Schäden bei Dritten und für Haftungsansprüche Dritter gegenüber dem Kanton.

² Die Direktion erteilt die Bewilligung oder Konzession der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsteller, die oder der die öffentlichen Interessen am besten wahrt. Besteht kein Unterschied in der Wahrung der Interessen, erteilt sie die Bewilligung oder Konzession der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsteller, die oder der den Untergrund erforscht hat.

³ Die Direktion kann von der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsteller den Nachweis der Finanzierung des Vorhabens, einschliesslich der Kosten für die Erforschung des Untergrundes und der Rückbaukosten, verlangen.

⁴ Es besteht kein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Bewilligung oder Konzession.

§ 10. ¹ Die Direktion regelt in der Bewilligung oder Konzession Art, Umfang und Dauer der Nutzung.

Inhalt

² Sie kann zusätzlich insbesondere Folgendes regeln:

- a. Fristen für die Ausführung der Arbeiten,
- b. Betriebssicherheit und Notfallplanung,
- c. Pflicht zur Bezahlung des Ausgleichsanspruchs Dritter gemäss § 22,
- d. Berichterstattung und Datenlieferung,
- e. Übertragung und Beendigung,
- f. unentgeltlicher Heimfall der Bauten und Anlagen und Entschädigung bei Verzicht auf Heimfall,
- g. Nutzungsgebühr,
- h. Verpflichtung zum Rückbau,
- i. Sicherheitsleistung,
- j. Auflagen betreffend die Vermeidung von nachteiligen Auswirkungen der Nutzung des Untergrundes auf Dritte.

³ Eine Konzession wird für eine Dauer von längstens 50 Jahren erteilt. Ausnahmsweise kann sie für eine längere Dauer erteilt werden.

Übertragung § 11. Die Übertragung einer Bewilligung oder Konzession bedarf der Zustimmung der Direktion.

Heimfall § 12. Die Inhaberin oder der Inhaber der Bewilligung oder Konzession ist verpflichtet, die Bauten und Anlagen, an denen ein Heimfallrecht besteht, in betriebsfähigem Zustand zu erhalten.

Beendigung § 13. ¹ Die Bewilligung oder Konzession endet mit Ablauf ihrer a. im Dauer oder durch Verzicht der Inhaberin oder des Inhabers. Allgemeinen

² Ein teilweiser Verzicht bedarf der Zustimmung der Direktion.

b. Widerruf § 14. ¹ Die Direktion kann eine Bewilligung oder Konzession entschädigungslos widerrufen, wenn die Inhaberin oder der Inhaber

- a. von der Bewilligung oder Konzession während fünf Jahren keinen Gebrauch macht,
- b. den Betrieb während zwei Jahren unterbricht und innert angemessener Frist nicht wieder aufnimmt,
- c. wichtige Pflichten trotz Mahnung schwer verletzt,
- d. die Bewilligung oder Konzession anhand falscher oder irreführender Angaben erwirkt hat,
- e. die Frist für die Bauvollendung in schuldhafter Weise nicht einhält.

² Bei überwiegenden öffentlichen Interessen kann die Direktion eine Bewilligung oder Konzession gegen volle Entschädigung widerrufen.

Gebühren § 15. ¹ Die Direktion erhebt für Bewilligungen und Konzessionen a. Grundsatz folgende Gebühren:

- a. eine einmalige Verleihungsgebühr für die Erteilung,
- b. einmalige oder wiederkehrende Nutzungsgebühren.

² Bestehen erhebliche öffentlichen Interessen an der Nutzung, kann sie die Gebühren herabsetzen oder auf die Erhebung verzichten.

³ Gebührenforderungen verjähren fünf Jahre nach ihrer Fälligkeit.

⁴ Der Regierungsrat regelt die Einzelheiten. Er passt die Gebühren regelmässig der Teuerung an.

b. Verleihungs- § 16. ¹ Die Direktion legt die Verleihungsgebühr nach der Höhe gebühr der voraussichtlichen Nutzungsgebühr fest. Ist eine wiederkehrende Nutzungsgebühr geschuldet, entspricht die Verleihungsgebühr der Nutzungsgebühr für ein Jahr.

² Für eine Nutzungssteigerung erhebt die Direktion eine zusätzliche Gebühr.

- § 17. Die Nutzungsgebühr bemisst sich nach
- a. den eingeräumten Sondervorteilen,
 - b. dem mit dem Recht verbundenen wirtschaftlichen Nutzen,
 - c. der Art und Dauer der Bewilligung oder Konzession,
 - d. dem Verwendungszweck,
 - e. dem beanspruchten Volumen,
 - f. der Menge der entnommenen oder eingelagerten Stoffe,
 - g. der entnommenen oder eingetragenen Wärme.
- c. Nutzungs-
gebühr

C. Verfahren

- § 18. ¹ Das Gesuch um Erteilung einer Bewilligung oder Sonder-nutzungskonzession ist bei der Direktion einzureichen.
- ² Die Direktion weist das Gesuch ab, wenn die Nutzung des Untergrundes öffentliche Interessen erheblich beeinträchtigen würde.
- ³ Die Gemeinde legt das vorgeprüfte Gesuch samt den Plänen im Auftrag der Direktion während 30 Tagen auf und macht die Planaufgabe öffentlich bekannt. Die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller steckt das Vorhaben, soweit darstellbar, aus.
- Bewilligungen
und Sonder-
nutzungs-
konzessionen
a. Vorprüfung
und Planaufgabe

- § 19. ¹ Jede Person kann innerhalb der Auflagefrist gegen das Gesuch Einwendungen erheben.
- b. Ein-
wendungen

² Werden Einwendungen erhoben, kann die Direktion eine Einigungsverhandlung durchführen. Unentschuldigtes Nichterscheinen gilt als Rückzug des Gesuchs bzw. der Einwendungen. Die Direktion weist in der Vorladung auf diese Rechtsfolgen hin.

³ Wird keine Einigung erzielt, entscheidet die Direktion über die streitig gebliebenen Einwendungen mit der Erteilung der Bewilligung oder der Sondernutzungskonzession.

- § 20. ¹ Die Direktion kann auf die öffentliche Planaufgabe und das Einwendungsverfahren verzichten, wenn ein Vorhaben
- a. von untergeordneter Bedeutung ist und
 - b. offensichtlich keine Interessen Dritter berührt.
- c. untergeord-
nete Vorhaben

² Sie kann das Gesuch zur Behandlung im baurechtlichen, wasserrechtlichen oder gewässerschutzrechtlichen Verfahren an die dafür zuständige Stelle überweisen.

³ Der Regierungsrat regelt die Einzelheiten.

Monopol-
konzessionen
a. Auswahl
unter den
Gesuch-
stellerinnen und
Gesuchstellern

§ 21. ¹ Die Direktion schreibt die Vergabe von Monopolkonzessionen im Amtsblatt aus. Sie setzt eine Frist von mindestens 60 Tagen an für die Einreichung des Gesuchs um Erteilung einer Konzession.

² Sie gibt in den Ausschreibungsunterlagen ihren Entscheid über den Ausgleichsanspruch gemäss § 22 Abs. 1 bekannt.

³ Sie beachtet beim Zuschlag sinngemäss die Kriterien von § 9.

⁴ Wer den Zuschlag erhalten hat, reicht ein Projekt ein. Dieses wird sinngemäss nach den §§ 18 und 19 behandelt.

b. Ausgleichs-
anspruch

§ 22. ¹ Eine Gesuchstellerin oder ein Gesuchsteller, die oder der mit Bewilligung der Direktion erfolgreich nach Nutzungsmöglichkeiten geforscht hat, hat einen Ausgleichsanspruch gegenüber dem Kanton, wenn

- a. ihr oder sein Konzessionsgesuch nicht berücksichtigt wird und
- b. der Kanton selbst oder ein Dritter in der Folge die Nutzung ausübt.

² Dem Kanton steht der Ausgleichsanspruch dem Dritten gegenüber zu, der die Nutzung ausübt.

³ Der Ausgleichsanspruch besteht aus den angemessenen und erforderlichen Auslagen und einem angemessenen Gewinn.

⁴ Der Ausgleichsanspruch wird fällig, wenn eine Konzession rechtskräftig erteilt wird oder der Kanton die Nutzung tatsächlich ausübt.

⁵ Entfällt die Ausübung der Nutzung infolge gesetzlicher Hindernisse, aus Gründen der Sicherheit oder aus anderen überwiegenden öffentlichen Interessen nachträglich ganz oder teilweise, so entfällt der Ausgleichsanspruch im entsprechenden Umfang.

D. Vollzug

Zuständigkeit

§ 23. ¹ Der Regierungsrat kann die Regelung der technischen Einzelheiten der Direktion übertragen.

² Die Direktion kann Befugnisse oder Aufgaben nach diesem Gesetz vertraglich öffentlich-rechtlichen Anstalten und Körperschaften, insbesondere Gemeinden, oder Privaten übertragen.

Verzeichnis der
Nutzungen

§ 24. Die Direktion führt ein öffentliches Verzeichnis aller nach diesem Gesetz erteilten Bewilligungen und Konzessionen.

Daten und
Materialproben

§ 25. ¹ Die Direktion kann in der Bewilligung oder Konzession verlangen, dass Bohrungen vermessen und dokumentiert werden.

² Sie kann verlangen, dass ihr alle geologischen, hydrogeologischen, geophysikalischen, technischen und operationellen Daten über den Untergrund mit den entsprechenden Auswertungen sowie Materialproben unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden. Sie darf die Daten und Materialproben anderen staatlichen Institutionen und Forschungseinrichtungen überlassen. Diese stellen sicher, dass sie die Daten und Materialproben ohne die Zustimmung der Berechtigten nicht an private Dritte weitergeben.

³ Die Direktion kann die Daten und Materialproben nach fünf Jahren öffentlich zugänglich machen. Es besteht kein Entschädigungsanspruch.

⁴ Die Veröffentlichung der Auswertungen bedarf der Zustimmung der Berechtigten.

§ 26. ¹ Die Direktion kann einer Inhaberin oder einem Inhaber einer Bewilligung oder Konzession das Enteignungsrecht erteilen, wenn

a. sie oder er die notwendigen dinglichen Rechte nicht erwerben kann und

b. es erhebliche öffentliche Interessen verlangen.

² Von der öffentlichen Planaufgabe an dürfen während fünf Jahren ohne Zustimmung der Inhaberin oder des Inhabers des Enteignungsrechts keine rechtlichen oder tatsächlichen Verfügungen mehr getroffen werden, welche die Enteignung erschweren.

³ Die Eigentümerin oder der Eigentümer eines Grundstücks kann von der Inhaberin oder dem Inhaber der Bewilligung oder Konzession die Übernahme ihres oder seines Grundstücks verlangen, wenn ihr oder ihm wesentliche Nutzungsbefugnisse für mehr als fünf Jahre entzogen werden oder der Boden für die bisherige Bewirtschaftung dauernd unbrauchbar geworden ist.

⁴ Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Gesetzes betreffend die Abtretung von Privatrechten vom 30. November 1879.

§ 27. ¹ Die Direktion kann Bewilligungen und Konzessionen von einer Sicherheitsleistung abhängig machen.

² Die Sicherheitsleistung wird verwendet für

a. die Erfüllung von Auflagen,

b. Sachverständigengutachten,

c. die Bewältigung von Schadenereignissen,

d. die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands,

e. die Durchführung von Zwangsmassnahmen oder die Stilllegung einer Anlage.

³ Die Direktion kann die Höhe der Sicherheitsleistung nachträglich anpassen.

⁴ Vor Verwendung der Sicherheitsleistung setzt die Direktion den Pflichtigen eine angemessene Frist zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen an. In dringlichen Fällen kann sie darauf verzichten.

Haftungs-
ausschluss

§ 28. Der Kanton haftet nicht für Schäden, die bei der Ausübung der Bewilligung oder Konzession verursacht werden.

Grenzüber-
schreitende Nut-
zungsvorhaben

§ 29. ¹ Grenzüberschreitende Nutzungsvorhaben werden mit dem Nachbarkanton koordiniert.

² Der Regierungsrat kann interkantonale und internationale Verträge abschliessen, insbesondere über das Verfahren, das anwendbare Recht und die Streitbeilegung.

E. Rechtsschutz und Strafbestimmungen

Rekursinstanz

§ 30. Anordnungen gestützt auf dieses Gesetz sind beim Bau-
rekursgericht anfechtbar. Ausgenommen sind Akte des Regierungsrates.

Legitimation
Dritter

§ 31. Wird vor dem Erlass einer Anordnung ein Einwendungs-
verfahren durchgeführt, kann nur Rekurs erheben, wer Einwendungen erhoben hat.

Behörden-
beschwerde

§ 32. Hebt ein Rekursentscheid die Anordnung der Direktion
oder einer ihr unterstellten Verwaltungseinheit ganz oder teilweise auf,
ist die Direktion zur Wahrung öffentlicher Interessen beschwerde-
berechtigt.

Straf-
bestimmungen

§ 33. ¹ Mit Busse bis zu Fr. 250 000 wird bestraft, wer vorsätzlich

- a. ohne Bewilligung oder Konzession eine nach diesem Gesetz konzessions- oder bewilligungspflichtige Tätigkeit ausführt,
- b. durch wissentlich falsche Angaben eine Bewilligung oder Konzession erwirkt,
- c. den Auflagen einer erteilten Bewilligung oder Konzession zuwiderhandelt.

² Wer fahrlässig handelt, wird mit Busse bis zu Fr. 100 000 bestraft.

³ Wer aus Gewinnsucht handelt, wird mit Busse bis zu Fr. 500 000 bestraft.

⁴ Versuch und Gehilfenschaft sind strafbar.

⁵ Wird die Übertretung im Geschäftsbetrieb einer juristischen Person, einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder eines Einzelunternehmens begangen, findet die Strafbestimmung auf die Person Anwendung, die für sie gehandelt hat oder hätte handeln sollen. Kann die Übertretung wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden, so wird die Übertretung dem Unternehmen zugerechnet.

⁶ Die Strafbehörden teilen ihre Entscheide der Direktion mit.

F. Schlussbestimmungen

§ 34. ¹ Im Zeitpunkt des Inkrafttretens hängige Gesuche um Erteilung einer Bewilligung oder Konzession und Rechtsmittel werden nach neuem Recht beurteilt. Übergangsbestimmungen

² Die Zuständigkeit für die Beurteilung der im Zeitpunkt des Inkrafttretens hängigen Gesuche um Erteilung einer Bewilligung oder Konzession und Rechtsmittel bestimmt sich nach bisherigem Recht. Die bisherigen Zuständigkeiten der Rechtsmittelbehörden gelten auch dann, wenn die Rechtsmittelfrist vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts zu laufen begonnen hat, aber erst nachher endet.

§ 35. ¹ Wer den Untergrund ohne Bewilligung oder Konzession nutzt, muss innert eines Jahres nach Inkrafttreten dieses Gesetzes ein Gesuch um Erteilung einer Bewilligung oder Konzession einreichen. Bisherige Nutzungen

² Bestehende Bewilligungen und Konzessionen zur Nutzung des Untergrundes gelten weiter. Die Bestimmungen dieses Gesetzes sind anwendbar. Wohlerworbene Rechte bleiben vorbehalten.

§ 36. Die nachstehenden Gesetze werden geändert:

- a. Das Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 2. April 1911:

Änderung bisherigen Rechts

§§ 148–150 werden aufgehoben.

- b. Das Planungs- und Baugesetz vom 7. September 1975

§ 309. Abs. 1 unverändert.

Bewilligungspflicht

² Folgende Anordnungen schliessen die baurechtliche Bewilligung und die mit dem Projekt verbundenen notwendigen Anpassungen an privatem Grundeigentum ein:

- a. die Festsetzung und Genehmigung von Projekten für Verkehrsanlagen und Gewässer,

- b. die Genehmigung von Meliorationsprojekten,
- c. die Erteilung von wasserrechtlichen Konzessionen,
- d. die Erteilung von Bewilligungen und Konzessionen nach dem Gesetz über die Nutzung des Untergrundes vom

³ Die zuständige Direktion kann Vorhaben, für die eine meliorationsrechtliche Genehmigung, eine wasserrechtliche Konzession oder eine Bewilligung oder Konzession nach dem Gesetz über die Nutzung des Untergrundes nötig ist, der örtlichen Baubehörde zum baurechtlichen Entscheid überweisen.

Abs. 3 wird zu Abs. 4.

II. Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

III. Es wird zur Kenntnis genommen, dass die Motion KR-Nr. 103/2012 von Carmen Walker Späh, Zürich, Cornelia Keller, Gossau, und Robert Brunner, Steinmaur, betreffend Nutzung des tiefen Untergrundes (Geothermie) erledigt ist.

IV. Mitteilung an den Regierungsrat.

Weisung

A. Ausgangslage

1. Übersicht

Gesetzliche Regelungen betreffend die Nutzung des Untergrundes orientierten sich bisher, soweit der Untergrund nicht vom Bundeszivilrecht erfasst wird, an den einzelnen Ressourcen. Auf Bundesebene bestehen mit dem Sachplan Tiefenlager, dem Altlastenkataster, den Gewässerschutzbereichen sowie den Inventaren der Grundwasservorkommen und der Wasserversorgungsanlagen gesetzliche Grundlagen und Planungsinstrumente in Bezug auf ausgewählte Bereiche der Nutzung des Untergrundes. Zur Sicherung der Nutzung des Untergrundes bei geologischen Tiefenlagern enthält das Kernenergiegesetz (KEG; SR 732.1) Bestimmungen zum Schutzbereich (Art. 40) und zur Verwen-

derung der erdwissenschaftlichen Daten (Art. 41). Im Bereich der nutzbaren Grundwasservorkommen verpflichtet zudem das Gewässerschutzrecht die Kantone, Grundwasserentnahmen zu koordinieren, um die Übernutzung des Grundwassers zu verhindern (Art. 43 Abs. 1 Gewässerschutzgesetz [GSchG; SR 814.20]).

Auf kantonaler Ebene enthalten die §§ 148–150 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB; LS 230) Bestimmungen zum Abbau von Bodenschätzen (sogenanntes Bergwerkregal). Ausserdem regeln das kantonale Gewässerschutz- und -nutzungsrecht (Einführungsgesetz zum Gewässerschutzgesetz [EG GSchG; LS 711.1] und Wasserwirtschaftsgesetz [WWG; LS 724.11]) gewisse Rahmenbedingungen für Bohrungen, Grabungen und Schürfungen. Das kantonale und kommunale Baurecht enthält überdies Bestimmungen zu unterirdischen Bauten und Anlagen.

Die Kantone Zürich, Schwyz, Glarus, Zug, Schaffhausen, Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, St. Gallen, Aargau und Thurgau schlossen 1955 ein interkantonales Konkordat betreffend die Schürfung und Ausbeutung von Erdöl (im Folgenden Erdölkonkordat). Das Erdölkonkordat bezweckte die Erschliessung von Erdölvorkommen durch gemeinsames Vorgehen der beteiligten Kantone bei deren Exploration und Ausbeutung, wurde jedoch auf Ende 2013 aufgelöst, da es sich als nicht mehr zeitgemäss erwies.

Die Nutzung des Untergrundes ist gegenwärtig nur punktuell geregelt. Es besteht keine Grundlage für eine umfassende Interessenabwägung. Eine Koordination konkurrierender Nutzungen ist auf dieser Grundlage ebenso wenig möglich wie eine vorausschauende Planung und Steuerung.

2. Rechtsetzungsprojekte in anderen Kantonen

Im Hinblick auf Nachfolgelösungen in den Konkordatskantonen verabschiedete die Konkordatskommission des Erdölkonkordats an ihrer letzten Sitzung vom 2. Dezember 2013 ein Mustergesetz über die Nutzung des Untergrundes (im Folgenden Mustergesetz). Die Regelungen des Mustergesetzes erstrecken sich grundsätzlich auf alle Nutzungen im Untergrund und sollen als Grundlage für entsprechende formalgesetzliche Regelungen in den Kantonen dienen. Damit soll einerseits eine gewisse Harmonisierung der kantonalen Regelungen gewährleistet und andererseits die für die Erforschung und Nutzung erforderliche Rechts- und die damit einhergehende Investitionssicherheit hergestellt werden.

Parallel hierzu wurde der Regierungsrat mit der vom Kantonsrat am 18. November 2013 überwiesenen Motion KR-Nr. 103/2012 betreffend Nutzung des tiefen Untergrundes (Geothermie) beauftragt, einen Gesetzesentwurf auszuarbeiten, der die Nutzung des tiefen Untergrundes (Geothermie) regelt und damit Rechts- und Investitionssicherheit schaffen soll. Die zweijährige Frist zur Erfüllung der Motion erstreckte der Kantonsrat auf entsprechenden Antrag des Regierungsrates mit Beschluss vom 16. November 2015 um ein Jahr bis zum 18. November 2016.

In verschiedenen Kantonen sind derzeit Bestrebungen im Gang, die Nutzung des Untergrundes auf eine neue gesetzliche Grundlage zu stellen, so z. B. in den ehemaligen Konkordatskantonen St. Gallen und Zug. Im Kanton Thurgau ist das auf dem Mustergesetz beruhende Gesetz über die Nutzung des Untergrundes (UNG) am 1. April 2016 in Kraft getreten. Andere Kantone verfügen bereits seit längerer Zeit über formelle Gesetze, welche die Nutzung des tiefen Untergrundes regeln, so u. a. die Kantone Aargau, Luzern, Schwyz und Uri.

Hingegen hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme zur Motion 09.4291 von Nationalrätin Kathy Riklin vom 11. Dezember 2009 eine umfassende gesetzliche Regelung der Nutzung des Untergrundes auf Bundesebene abgelehnt, da die hierfür erforderlichen Rechtsetzungskompetenzen des Bundes nicht zweifelsfrei erstellt seien. Mit einer einheitlichen bundesrechtlichen Regelung der Nutzung des Untergrundes ist wenigstens mittelfristig nicht zu rechnen.

3. Rechtliche Grundlagen

Rechtliche Grundlagen für ein Gesetz über die Nutzung des Untergrundes (GNU) finden sich zunächst in Art. 102 (Umweltschutz), Art. 105 (Wasser) und Art. 106 (Energie) der Kantonsverfassung (KV; LS 101).

Sodann sieht Art. 664 Abs. 1 ZGB (SR 210) vor, dass die herrenlosen und die öffentlichen Sachen unter der Hoheit des Staates stehen, in dessen Gebiet sie sich befinden. Gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung stellt das kantonale Recht die erforderlichen Regelungen über die Ausbeutung und den Gemeingebrauch der öffentlichen Sachen auf. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies analog für den tiefen Untergrund, d.h. das unterhalb der privatrechtlichen Eigentumsgrenze gelegene Erdreich. Die Verfügungsbefugnis über den sogenannten tiefen Untergrund wird damit den Kantonen zugewiesen (BGE 119 Ia 390 E. 5d S. 399 f.).

Die Nutzung des Untergrundes fällt überdies in den Schutzbereich des Bergregals. Das Bergregal ist ein historisches Monopolrecht der Kantone. Es gehört zu den von Art. 94 Abs. 4 BV (SR 101) zugelassenen Grund- und Bodenregalen der Kantone und behält ihnen die Gewinnung von Bodenschätzen wie fossilen Brenn- bzw. Kohlenwasserstoffen, Metallen, Erzen und Edelsteinen vor. Das Bergregal bedarf einer (formellen) gesetzlichen Grundlage im kantonalen Recht und reicht nur soweit, wie es im kantonalen Recht vorbehalten wurde (vgl. hierzu §§ 148–150 EG ZGB).

Die Regelungskompetenz des Kantons in Bezug auf den Untergrund stützt sich somit einerseits auf das Bundes(zivil)recht und anderseits auf die Kantonsverfassung.

Zugleich ergeben sich aus dem übergeordneten Recht auch bestimmte Schranken. So regelt das Bundeszivilrecht das Eigentum nicht nur an Grundstücken und der Luftsäule darüber, sondern auch am darunter liegenden Untergrund. Die Sachhoheit der Kantone am Untergrund reicht grundsätzlich nur soweit, als sie vom Bundeszivilrecht nicht der Grundeigentümerin oder dem Grundeigentümer zugewiesen wird (wobei sich auf das Bergregal stützende Verfügungsbefugnisse in jedem Fall vorbehalten bleiben). Gemäss Art. 667 Abs. 1 ZGB reicht das Eigentum an Grund und Boden so weit in den Luftraum und in das Erdinnere, als die Eigentümerin oder der Eigentümer ein Ausübungsinteresse hat. Dieses muss einen Zusammenhang zum Eigentumsrecht aufweisen und in seiner Geltendmachung technisch möglich und rechtlich zulässig sein. Geschützt sind nicht nur aktuelle, sondern auch künftige Interessen, sofern ihre Verwirklichung in absehbarer Zukunft nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge als wahrscheinlich erscheint.

Einer blossen «Anwartschaft» auf künftige Nutzungen hat das Bundesgericht hingegen den Rechtsschutz versagt. Art. 667 ZGB komme eine Begrenzungsfunktion zu. Die gegenteilige Meinung, wonach die Bestimmung «dem Eigentümer für alle Zukunft jede tatsächlich realisierbare Nutzung seines Grund und Bodens offen lasse» und somit ein Verfügungsrecht des Gemeinwesens über den nur vorläufig «eigentumsfreien» Untergrund ausschliesse, wurde ausdrücklich verworfen (BGE 119 Ia 390 E. 5c S. 396 ff.).

Die Tragweite der Begrenzungsfunktion von Art. 667 ZGB ist bisher nicht in allen Einzelheiten geklärt. Insbesondere die Begrenzung des Ausübungsinteresses scheint im internationalen Vergleich einzigartig. Klar scheint hingegen, dass die Grenze zwischen privatem und öffentlichem Grund einzelfallweise zu bestimmen ist und sich – jedenfalls im kantonalen Recht – nicht allgemein mittels einer Tiefengrenze in Metern festlegen lässt.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Nutzung des privaten Untergrundes einer Regelung auf kantonaler Ebene gänzlich entzogen wäre. Gemäss Art. 641 ZGB kann die Eigentümerin oder der Eigentümer einer Sache «in den Schranken der Rechtsordnung» darüber verfügen. Die Schranken können privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur sein. Auch das öffentliche Recht der Kantone kann, im Rahmen der verfassungsrechtlichen Schranken und vorbehaltlich abschliessender Regelungen im Bundesrecht, privatrechtliche Nutzungsbefugnisse da einschränken, wo es im öffentlichen Interesse der Gemeinschaft geboten und verhältnismässig ist. Entsprechende Einschränkungen finden sich beispielsweise im Gewässerschutzrecht oder im öffentlichen Planungs- und Baurecht.

B. Vernehmlassung

Der von der Baudirektion in die Vernehmlassung begebene, auf der Grundlage des Mustergesetzes erstellte Gesetzesentwurf umfasste einerseits die Regelung der Nutzung des tiefen Untergrundes (einschliesslich der tiefen Geothermie) und andererseits die Regelung des Bergregals (bisher im EG ZGB und im Erdölkonkordat geregelt). Er wurde von einer grossen Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden begrüsst.

Sämtliche eingegangenen Stellungnahmen sprachen sich für einen Regelungsbedarf in Bezug auf die Nutzung des (tiefen) Untergrundes aus. Es bestand weitgehend Einigkeit darüber, dass vor dem Hintergrund zunehmender Nutzungsinteressen und mit Blick auf die in der Energiestrategie 2050 des Bundes vorgesehene energetische Nutzung des Untergrundes (Geothermie) die Schaffung moderner gesetzlicher Grundlagen, die eine Koordination der verschiedenen Nutzungsinteressen ermöglichen und für Investitionssicherheit sorgen, unabdingbar sei.

Vor allem seitens der Gemeinden wurde im Rahmen der Vernehmlassung gefordert, zur Stärkung der Koordination der verschiedenen Nutzungen und des Grundwasserschutzes auch die Nutzung des «untiefen» Untergrundes dem neu zu erlassenden Gesetz zu unterstellen. Andere Vernehmlassungsteilnehmende begrüsst die im Vernehmlassungsentwurf vorgesehene Beschränkung der zu erlassenden Regelungen auf den tiefen Untergrund hingegen ausdrücklich bzw. wollten insbesondere die wenig intensive und räumlich eng begrenzte Erdwärmennutzung (z.B. durch Wärmepumpen und Erdwärmesonden) vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgeklammert wissen.

Die Gesetzesvorlage trägt diesen Anliegen Rechnung, indem sie neu zwar den gesamten Untergrund dem Anwendungsbereich des Gesetzes unterstellt (soweit dieser nicht kraft Bundesrecht der kantonalen Regelungshoheit entzogen ist), die Bewilligungs- und Konzessionspflicht jedoch weitgehend auf Nutzungen des tiefen Untergrundes beschränkt und übliche Beanspruchungen des Untergrundes in Oberflächennähe hiervon ausnimmt. Hingegen ist der Kanton befugt, auch die Herausgabe von im Zusammenhang mit nicht bewilligungs- bzw. konzessionspflichtigen Nutzungen erhobenen Daten, damit zusammenhängende Auswertungen sowie Materialproben zu verlangen.

Weitere Änderungen gegenüber dem Vernehmlassungsentwurf betreffen eine Anpassung der Umschreibung des Bergregals an moderne Verhältnisse, die Verlängerung der Sperrfrist für die Veröffentlichung von Daten über den Untergrund sowie weitere Präzisierungen der Verfahrens-, Vollzugs-, Straf- und Übergangsbestimmungen.

C. Grundzüge der neuen Regelung

Der Gesetzesentwurf ist knapp und technologieneutral gehalten. Er beschränkt sich auf die Regelung der wichtigsten Punkte, die in der Praxis einen Kontroll- und Abstimmungsbedarf erfordern. Er führt nicht zu einem Technologieverbot, sondern überlässt die Abwägung von Nutz- und Schutzinteressen der Praxis. Besonderes Augenmerk gilt auch der Begrenzung der Vollzugskosten aufseiten der Behörden und der Privaten. Kontrollinstrumente werden auf Fälle begrenzt, die regelmässig eine Gefährdung der polizeilichen Schutzinteressen mit sich bringen.

Ein weiteres Ziel ist die Einführung einer gesetzlichen Grundlage zur Erhebung und Sammlung geologischer Daten über den Untergrund und über die aufgefundenen Bodenschätze, die im Rahmen der Nutzung des Untergrundes an die (kantonalen) Behörden weitergegeben werden müssen. Diese Informationen dienen dazu, das Wissen über den Untergrund und über Ressourcenpotenziale zu verbessern, um damit künftige Nutzungen besser planen und umsetzen zu können.

D. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

§ 1. Zweck

Die Zweckbestimmung enthält eine offene Formulierung in Bezug auf den Regelungsgegenstand («Nutzung des Untergrundes»), ohne dass die Nutzungsformen im Einzelnen genannt oder begrenzt werden.

Die Nutzungen des Untergrundes dürfen den öffentlichen Interessen nicht entgegenstehen. Als öffentliche Interessen besonders hervor gehoben werden die Sicherheit, die Umweltverträglichkeit und die Wirtschaftlichkeit. Die Gesetzgebung über den Umweltschutz (Gewässerschutz, Natur- und Heimatschutz, Raumplanung, Luftreinhaltung, Schutz gegen Lärm und Erschütterung, Umgang mit umweltgefährdenden Stoffen und Produkten, Abfallbewirtschaftung, Forstwesen, Biotopschutz usw.) ist in jedem Fall massgebend.

Grundsätzlich kann von jeder Bohrung und von jedem Vordringen in den Untergrund, unabhängig von der dabei angewendeten Technik, ein Risiko für die Umwelt (u.a. für das Grundwasser) ausgehen. Bei Tiefbohrungen besteht zusätzlich das Risiko des Auslösens von seismischen Ereignissen (Erdbeben). Alle Anlagen und Vorrichtungen zur Nutzung des Untergrundes müssen daher den Anforderungen der Bausicherheit, des Schutzes von Leben und Gesundheit der Mitarbeitenden, der Sicherheit der Bevölkerung sowie des öffentlichen Verkehrs genügen. Sie müssen in technisch richtiger Weise unter Anwendung aller nach dem jeweiligen Stand der Technik gebotenen Vorsichtsmassnahmen erstellt, betrieben und unterhalten werden. Sonst werden sie nicht bewilligt bzw. konzessioniert.

§ 2. Begriffe a. Untergrund

Mit den Bestimmungen in den §§ 2 und 3 wird der Geltungsbereich des Gesetzes abgesteckt.

Das Gesetz erfasst grundsätzlich das gesamte Erdreich unterhalb der Erdoberfläche. Damit wird ein weiter Untergrundbegriff gewählt, der sich an der Landesgeologieverordnung (LGeolV; SR 510.624) orientiert (Art. 2 Bst. b). Dem dynamischen Eigentumsbegriff des ZGB wird durch den Vorbehalt in § 4 Abs. 1 sowie durch entsprechende Abstufungen bei der Bewilligungs- und Konzessionspflicht Rechnung getragen (§ 8). Das Gesetz nennt sodann ausdrücklich die Bodenschätze als Teil des Untergrundes. Damit sind sowohl die gemäss § 5 dem Bergregal unterstellten Stoffe als auch die weiteren Bodenschätze im Sinne von § 7 Abs. 1 lit. a des Gesetzes gemeint.

§ 3. b. Nutzung

Das Gesetz erfasst grundsätzlich alle Nutzungen des Untergrundes. Es erfolgt daher lediglich eine beispielhafte Aufzählung. Weitere Nutzungsformen werden dadurch nicht ausgeschlossen. Für die im Vernehmlassungsentwurf bereits vom Geltungsbereich ausgenommenen Nutzungsformen sind neu Ausnahmen von der Bewilligungs- und Konzessionspflicht (vgl. § 8) vorgesehen. Zugleich wurde der Ausnahmekatalog erweitert.

Unter den Begriff der geologischen, hydrogeologischen und geophysikalischen Untersuchungen fallen insbesondere Erkundungsbohrungen und -grabungen sowie seismische Untersuchungen des Untergrundes. Bodenschätze im (weiten) Sinn des Gesetzes umfassen insbesondere Stoffe und Gegenstände, die sich aus dem Untergrund gewinnen lassen, wie etwa fossile Brennstoffe und Kohlenwasserstoffe, Metalle, Mineralien, Erze und Edelsteine. Ausdrücklich genannt werden neben der Gewinnung von Bodenschätzen sodann der Eintrag und die Entnahme von Wärme, womit insbesondere Geothermie-Anlagen erfasst werden. Lit. d. erfasst die unmittelbare Entnahme bzw. das Einlagern (z.B. durch Einpressen in den Untergrund) von Stoffen wie beispielsweise Kohlendioxid, Wasserstoff oder Druckluft. Die Ablagerung bzw. Wiederentnahme von Stoffen in unterirdisch zu diesem Zweck erstellten Lager- und Speicherinfrastrukturen wird durch lit. e erfasst. Lit. f. erfasst die Nutzung von auf natürliche Weise oder im Rahmen anderer Nutzungen (wie z.B. dem Bergbau) entstandenen Räumen.

§ 4. Hoheit des Kantons über den Untergrund a. im Allgemeinen

§ 4 regelt den Grundsatz, dass der Untergrund unter der Hoheit des Kantons steht. Die unter das Bergregal fallenden Bodenschätze kann der Kanton in jeder Tiefe für sich beanspruchen. In Bezug auf andere Nutzungsformen geht das Nutzungs- und Verfügungsrecht des Kantons jedoch nur soweit, als es vom Bundeszivilrecht nicht der Grundeigentümerin oder dem Grundeigentümer zugewiesen wurde (vgl. die Ausführungen in Abschnitt A. Ziff. 3). Eine abstrakte Grenzziehung ist nicht möglich, vielmehr erstreckt sich das Eigentum soweit in den Untergrund, wie an dessen Ausübung ein Interesse besteht (Art. 667 Abs. 1 ZGB). Durch die dynamische Verweisung auf die Bestimmungen des Bundeszivilrechts in § 4 wird Konflikten mit dem Bundesrecht vorgebeugt.

Weiter sind auch diejenigen Nutzungen, für die das öffentliche Recht des Bundes eine abschliessende Regelung trifft, der Regelungshoheit der Kantone entzogen. Dies ist beispielsweise in Bezug auf Bauten und Anlagen nach Rohrleitungsgesetz (RLG; SR 746.1), KEG oder Eisenbahngesetz (EBG; SR 742.101) der Fall.

§ 5. b. Bergregal

Der bisher in § 148 Abs. 1 EG ZGB festgelegte Grundsatz, wonach der Kanton das Bergregal (im EG ZGB als Bergwerkregal bezeichnet) für sich beansprucht, wird ins neue Gesetz übergeführt (Abs. 1). Zugleich wird die Umschreibung des Bergregals in einzelnen Punkten erneuert. Neu erfasst sind sämtliche Erze sowie die Mineralien, d.h. kristalline homogene Stoffe, die in der Natur vorkommen. Die bis vor Kurzem vom Erdölkonkordat erfassten Stoffe Erdöl und Erdgas fallen, zusammen mit Kohle, in die Kategorie der Energierohstoffe. Zudem sind Asphalt und Bitumen neu ausdrücklich erfasst. Die Interkantonale Vereinbarung vom 22. November 1973 über den Salzverkauf in der Schweiz, der alle Kantone angehören, umfasst Verkauf, Handel und Einfuhr von Salz (Natriumchlorid). Die Gewinnung von Natriumchlorid wird von der Vereinbarung nicht erfasst. Letztere steht daher der Unterstellung der Salzgewinnung unter das Bergregal nicht entgegen.

Stoffe, deren Abbau nicht mehr sinnvoll ist, sind im Gesetzesentwurf nicht mehr dem Bergregal unterstellt. Hierzu gehören Leichtstoffe wie Schwefel. Die in § 5 des Gesetzesentwurfes enthaltene Aufzählung der regulierten Stoffe ist abschliessend. Keine unter das Bergregal fallenden Bodenschätze sind daher Steine und Erden wie Kies, Lehm und Sand.

§ 6. Bewilligungspflicht

Die Nutzung des Untergrundes ist bewilligungspflichtig. Vorbehalten bleiben zunächst nach Massgabe von § 7 konzessionspflichtige Nutzungen sowie gemäss § 8 von der Bewilligungspflicht ausgenommene Nutzungen. Keine Bewilligungs- bzw. Konzessionspflicht nach diesem Gesetz besteht sodann für kraft der bundeszivilrechtlichen Bestimmungen in den Bereich des privaten Grundeigentums fallende (vgl. § 4) sowie vom öffentlichen Recht des Bundes abschliessend geregelte Nutzungen des Untergrundes.

Gemäss Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 18. Juli 2007 (VOG RR; LS 172.11) fällt die Erteilung von Bewilligungen und Konzessionen gemäss diesem Gesetz in die Zuständigkeit der Baudirektion (Anhang I lit. G. Ziff. 2 und 28 VOG RR). Sämtliche Verweisungen des Gesetzesentwurfes auf die Direktion sind entsprechend zu verstehen.

§ 7. Konzessionspflicht

Abs. 1 betrifft Nutzungsformen des Untergrundes, welche die rivalisierende Nutzung durch andere Ansprecherinnen und Ansprecher ausschliessen. Die Übertragung des Rechts zur ausschliesslichen Nutzung einer öffentlichen Sache erfolgt durch eine Sondernutzungskonzession. Wie bereits in Bezug auf die Bewilligungspflicht ausgeführt, unterstehen aufgrund der derogatorischen Kraft des Bundesrechts und des Vorbehalts in § 4 Abs. 1 nur diejenigen Nutzungen einem Konzessionsvorbehalt, die den Untergrund unterhalb der bundeszivilrechtlichen Eigentumsgrenze betreffen und vom öffentlichen Recht des Bundes nicht abschliessend geregelt werden.

Der Begriff der Entnahme und des Einlagerns von Stoffen (lit. b) erfasst insbesondere die Entnahme von Grundwasser ab einer Tiefe von mehr als 1000 m (vgl. § 3). Konzessionspflichtig ist weiter die Entnahme und der Eintrag von Wärme mit offenen Systemen ab einer Tiefe von mehr als 1000 m (lit. c). Bei offenen Systemen handelt es sich um Anlagen mit erheblichen oder grossräumigen Auswirkungen. Hierzu zählen z.B. hydrothermale oder petrothermale Tiefengeothermie-Anlagen. Da solche Anlagen auch mit Risiken verbunden sind, ist dafür eine Konzessionspflicht einzuführen. Geschlossene Systeme ab einer Tiefe von mehr als 1000 m unterliegen dagegen lediglich der Bewilligungspflicht.

Die Konzessionspflicht gilt auch für das «hydraulic fracturing» (meist kurz nur «Fracking» genannt). Dieser Begriff bezeichnet ein Verfahren, bei dem aus Bohrungen heraus in festen, gering durchlässigen Gesteinen durch Einpressen von Flüssigkeit künstliche Risse erzeugt oder bereits bestehende Risse erweitert werden. Anwendung findet diese Technologie zum Beispiel bei der Nutzung der tiefen Geothermie zur Herstellung eines unterirdischen Wärmetauschers (hier spricht man in der Regel von «hydraulischer Stimulation») oder für die Gewinnung von unkonventionellem Erdgas (Schiefergas). Fracking als Technologie wird nicht verboten, aber wie alle anderen Nutzungen des Untergrundes klaren Regeln unterstellt, sodass schädliche Auswirkungen vermieden werden.

Schliesslich sind die Erstellung von unterirdischen Räumen von mehr als 50 m Tiefe und deren Nutzung konzessionspflichtig (lit. d). Zu denken ist dabei z.B. an den Bau unterirdischer Lagerinfrastrukturen. Im Gegensatz dazu ist die Nutzung von natürlichen Höhlen oder stillgelegten Bergwerken lediglich bewilligungspflichtig.

Abs. 2: Da das Bergregal ein rechtliches Monopol des Kantons darstellt, erfolgt die Übertragung von darauf bezogenen Nutzungsrechten mittels einer Monopolkonzession und nicht, wie in Bezug auf die übrigen nach dem Gesetzesentwurf konzessionspflichtigen Nutzungen, mittels Sondernutzungskonzession.

§ 8. Ausnahmen

Der gegenüber dem Vernehmlassungsentwurf erweiterte Ausnahmekatalog in § 8 soll zunächst sicherstellen, dass übliche Beanspruchungen des Untergrundes in Oberflächennähe keiner Bewilligung oder Konzession bedürfen, soweit die betreffenden Nutzungen nicht ohnehin vom Privateigentum erfasst sind. Entsprechend sind geologische, hydrogeologische und geophysikalische Untersuchungen von der Bewilligungs- und Konzessionspflicht ausgenommen, soweit sie nicht im Hinblick auf Nutzungen erfolgen, für die eine Bewilligungs- oder Konzessionspflicht nach diesem Gesetz besteht. Nicht von der Bewilligungs- und Konzessionspflicht erfasst sind somit beispielsweise Untersuchungen im Rahmen der universitären Forschung, Untersuchungen im Zusammenhang mit Altlastensanierungen oder Baugrunduntersuchungen (z.B. durch Baggerschlitze, Rammkernsondierungen oder Grundwasserpegelmessungen), wobei letztere zusätzlich auch aufgrund von lit. b (Ausnahme der mit der Erstellung von Bauten und Anlagen üblicherweise verbundenen Beanspruchungen des Untergrundes) ausgenommen sind. Unter lit. b fallen weiter auch Aushube, Ausrüstungen im Sinne von § 4 der Allgemeinen Bauverordnung (ABV; LS 700.2), Terrainveränderungen oder die Erstellung von Werkleitungen. Eine weitere Ausnahme von der Bewilligungs- und Konzessionspflicht betrifft die Erstellung von unterirdischen Räumen bis zu 50 m Tiefe und deren Nutzung (lit. g). Damit wird klargestellt, dass etwa die Erstellung von Tiefgaragen keiner untergrundrechtlichen Bewilligung bedarf. Von der Bewilligungs- und Konzessionspflicht ausgenommen ist sodann die landwirtschaftliche oder gartenbauliche Nutzung des Bodens im Sinne von Art. 7 Abs. 4^{bis} des Umweltschutzgesetzes (USG; SR 814.01), also der obersten unversiegelten Erdschicht, in der Pflanzen wachsen können (lit. i).

Ausgenommen von der Bewilligungs- und Konzessionspflicht sind überdies die Entnahme und der Eintrag von Wärme sowie Grundwassernutzungen jeweils bis zu einer Tiefe von 1000 m (lit. d und e). Hierbei handelt es sich um bewährte und häufig vorkommende Anlagen, die wenig Gefahrenpotenzial aufweisen. Sie bedürfen keiner Bewilligung nach diesem Gesetz.

Von der Bewilligungs- und Konzessionspflicht ausgenommen sind weiter gewisse Nutzungen, die Gegenstand anderer kantonaler oder kommunaler Erlasse sind. So fällt die Erstellung von unterirdischen,

dem Transport von Gütern, Stoffen oder Personen dienenden Infrastrukturen nicht unter das Gesetz, da dieser Bereich (soweit er nicht ohnehin auf Bundesebene abschliessend geregelt wird) durch das kantonale und kommunale Strassenrecht abgedeckt ist (lit. c). Eine weitere Ausnahme betrifft die Erstellung und Nutzung unterirdischer Abfalldeponien, die Gegenstand der Abfallgesetzgebung bilden (lit. h). Soweit Nutzungen abschliessend vom öffentlichen Recht des Bundes geregelt sind, besteht mangels entsprechender Regelungshoheit des Kantons von vorneherein keine Bewilligungs- und Konzessionspflicht.

Der Ausnahmekatalog in § 8 beschlägt in anderen kantonalen oder kommunalen Erlassen oder im Bundesrecht vorgesehene Bewilligungspflichten nicht. Diese bleiben in jedem Fall vorbehalten und die meisten aufgeführten Nutzungsformen dürften heute bereits einer Bewilligungspflicht unterstehen.

§ 9. Erteilung von Bewilligungen und Konzessionen

Abs. 1: Voraussetzung für die Erteilung einer Bewilligung oder einer Konzession ist zunächst die Wahrung öffentlicher Interessen (lit. a). Diesen Nachweis kann die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller anhand eines Umweltverträglichkeitsberichts erbringen, der schlüssig dokumentiert, dass von der vorgesehenen Nutzung keine Gefahr für Menschen und Tiere, deren Lebensräume und die Umwelt ausgeht. Soweit für das Vorhaben von Bundesrechts wegen keine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) erforderlich ist, kann der Nachweis auch auf andere nachvollziehbare Weise erbracht werden. Weitere öffentliche Interessen, die dem Nutzungsvorhaben der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers entgegenstehen, können sich aus dem übergeordneten Recht sowie der kantonalen und kommunalen Richtplanung ergeben. Das Vorhaben darf ferner auch die Rechte Dritter nicht unzumutbar einschränken. Von Bedeutung ist schliesslich auch die ausreichende Versicherungsdeckung für Schäden Dritter oder allfällige Haftungsansprüche Dritter gegen den Kanton (lit. b). Eine Versicherung ist dann ausreichend, wenn sie die vernünftigerweise in die Risikoabschätzung einzubeziehenden Risiken und Schadenfälle abdeckt. Eine gleichwertige Sicherheit kann beispielsweise in Form einer Bankgarantie geleistet werden, wobei die Bonität der Garantin oder des Garanten mindestens derjenigen einer wirtschaftlich gesunden schweizerischen oder europäischen Bank oder Versicherungsgesellschaft entsprechen muss.

Abs. 2: Eine der Aufgaben dieses Gesetzes besteht darin, Anreize für eine den öffentlichen Interessen Rechnung tragende Nutzung des Untergrundes sowie Rechtssicherheit für Behörden, Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, Unternehmerinnen und Unternehmer, Investorinnen und Investoren zu schaffen. Der Gedanke des In-

vestitionsschutzes würde einen Automatismus voraussetzen, wonach der Explorandin oder dem Exploranden (d.h. der Inhaberin oder dem Inhaber einer Bewilligung zur Erforschung des Untergrundes) bei Fündigkeit bzw. Nachweis der Eignung für die geplante Nutzung grundsätzlich eine Abbau- bzw. Nutzungskonzession zu erteilen wäre. Im Bereich des Bergregals steht indessen die bundesrechtliche Pflicht zur Ausschreibung von Monopolkonzessionen (vgl. § 21) einem solchen Automatismus im Wege. Eine vorgezogene, kombinierte Ausschreibung von Bewilligung (für die Erforschung) und Konzession (für den Abbau) würde sich ebenfalls als nicht gangbar erweisen, lässt sich doch zu einem derart frühen Zeitpunkt der Gegenstand der Abbaukonzession noch nicht ausreichend festlegen.

Eine rechtliche Zusicherung der Konzessionserteilung bei Fündigkeit ist somit nicht möglich. Gleichzeitig dürfte sich für eine (aufwendige) Erforschung des Untergrundes nur interessieren, wer in der Folge auch den Nutzen dieser Arbeiten ziehen kann. Daher legt Abs. 2 ein beschränktes Vorzugsrecht der Explorandin oder des Exploranden bei der Erteilung der Konzession fest. Bei gleicher Erfüllung der Anforderungen geniessen die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber, die den Untergrund erforscht und Nutzungsmöglichkeiten geortet haben, den Vorzug vor anderen Bewerberinnen und Bewerbern.

Die Direktion kann schliesslich auch den Nachweis der Finanzierung des Vorhabens verlangen. Dies betrifft insbesondere die Kosten für den Rückbau der Bauten, Anlagen und Geländeänderungen, einschliesslich der Kosten für die sachgemässe Verschlussung des Bohrlochs (Abs. 3).

Unabhängig von der Erfüllung der Bewilligungs- bzw. Konzessionsvoraussetzungen besteht jedoch (vorbehältlich der allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Schranken wie das Diskriminierungsverbot) kein Rechtsanspruch auf deren Erteilung (Abs. 4). Die Bewilligung nach diesem Gesetz ist keine reine Polizeibewilligung, sondern dient in erster Linie der Koordination der verschiedenen Nutzungsinteressen in Bezug auf die der Sachhoheit des Kantons unterstehenden Bereiche des Untergrundes.

§ 10. Inhalt

Die Festlegung der Art, des Umfangs und der Dauer der Nutzung sind wesentliche Bestandteile der Bewilligung oder Konzession (Abs. 1). Sie bestimmen bei Konzessionen zugleich den Umfang der wohlerworbenen Rechte. Neben den wesentlichen Bestandteilen wird die Direktion je nach Einzelfall und Inhalt der Bewerbung oder des Gesuchs weitere Bestimmungen in die Bewilligung oder Konzession aufnehmen, wie beispielsweise die Pflicht und Frist zur Ausübung, Pflichten

betreffend die Ausführung, Bestimmungen zur Betriebssicherheit und Sicherheitsleistung, eine Rückbauverpflichtung oder bei Konzessionen das Heimfallrecht (Abs. 2). Auch die Pflicht zur Ablieferung geologischer, hydrologischer, geophysikalischer, technischer und operationeller Daten (lit. d) kann in den Bewilligungs- bzw. Konzessionsbestimmungen genauer bestimmt werden.

In Abs. 2 lit. c wird zudem die Erstattung des Ausgleichsanspruchs (§ 22) durch die Konzessionärin oder den Konzessionär, die oder der nicht selber an der Erforschung beteiligt war, festgehalten. In der Praxis dürfte diese Bestimmung von untergeordneter Bedeutung sein. Tatsächlich dürfte jede Explorandin und jeder Explorand im Rahmen der öffentlichen Ausschreibung einer Monopolkonzession über einen Wissensvorsprung verfügen, der auch durch Offenlegung der Forschungsergebnisse nicht vollständig auszugleichen ist. Glaubt ein Dritter, den Abbau wirtschaftlicher als die Explorandin oder der Explorand vornehmen zu können, wird er sich mit diesen in Verbindung setzen und entweder ein Konsortium bilden oder der Explorandin oder dem Exploranden die Forschungsergebnisse auf der Grundlage einer privatrechtlichen Vereinbarung abkaufen. Die Auflage in lit. c dürfte daher nur in Fällen bedeutsam werden, in denen sich die Parteien (privatrechtlich) nicht einigen können.

Da der Kanton bei Erteilung einer Konzession in seiner eigenen Nutzung eingeschränkt wird bzw. andere Nutzerinnen und Nutzer gestützt auf die Grundsätze der Gleichbehandlung und Wettbewerbsneutralität auch zum Zuge kommen sollen, sind die Konzessionen zu befristen (Abs. 3). Bei der Festlegung der Dauer einer Konzession sind die Interessen der Konzessionärin oder des Konzessionärs (grosse Investitionen, lange Abschreibungsdauer usw.) denen des Kantons und der Mitbewerberinnen und Mitbewerber gegenüberzustellen. Je nach Art der konzessionspflichtigen Nutzung wird die Konzessionsdauer unterschiedlich lang sein. Die Höchstdauer wird auf 50 Jahre festgelegt, wobei in Ausnahmefällen auch eine längere Dauer vorgesehen werden kann.

Ein begründeter Ausnahmefall für eine mehr als 50 Jahre dauernde Konzession ist bei sehr komplexen Vorhaben denkbar, wobei die Bewerberin oder der Bewerber schlüssig nachweisen müsste, dass die getätigten Investitionen innerhalb von 50 Jahren nicht amortisiert werden können. In diesen und ähnlichen Fällen dürfte sich regelmässig die Frage stellen, ob die Nutzung der Konzession überhaupt wirtschaftlich ist. Sollte dies nicht der Fall sein, ist von einer Konzessionierung abzu-
sehen.

§ 11. Übertragung

Die Übertragung einer Bewilligung oder Konzession bedarf der Zustimmung der Direktion. In jedem Fall ist zu prüfen, ob die Erwerberin oder der Erwerber Gewähr für die Einhaltung der Bewilligungs- und Konzessionsvoraussetzungen bzw. -auflagen bietet. Hierzu gehört insbesondere auch die Überprüfung der Sicherheitsleistung. Ein Rechtsanspruch auf Übertragung einer Bewilligung oder Konzession besteht ebenso wenig wie ein Anspruch auf Erteilung.

§ 12. Heimfall

Die Bewilligung oder Konzession kann ein Heimfallrecht vorsehen (§ 10 Abs. 2 lit. f). Bei einem Heimfall gehen mit Ablauf der Konzession die Infrastrukturanlagen an das Gemeinwesen über. Soweit die Anlagen auf privatem Grund stehen, durchbricht der Heimfall das sachenrechtliche Akzessionsprinzip gemäss Art. 667 Abs. 2 ZGB. Daher ist der Heimfall immer dann eine angemessene Rechtsfolge, wenn Sondernutzungskonzessionen oder Monopolkonzessionen infrage stehen, bei denen das Gemeinwesen die entsprechende Tätigkeit selber ausüben kann.

Von Gesetzes wegen ist die Inhaberin oder der Inhaber der Bewilligung oder Konzession verpflichtet, die Bauten und Anlagen, an denen ein Heimfallrecht besteht, in betriebsfähigem Zustand zu erhalten. Die Bauten und Anlagen sind damit bis zum Ablauf der Bewilligungs- oder Konzessionsdauer hinreichend zu unterhalten.

§ 13. Beendigung a. im Allgemeinen

Die Bewilligung bzw. Konzession endet ohne Weiteres nach Ablauf der Bewilligungs- oder Konzessionsdauer oder bei einem Verzicht durch die Berechtigte bzw. den Berechtigten (Abs. 1). Ein Verzicht muss ausdrücklich erklärt werden. Die Untätigkeit der Inhaberin oder des Inhabers der Bewilligung oder Konzession kann nach Massgabe von § 14 Abs. 1 lit. a, b und e sanktioniert werden. Dem Verzicht auf eine Konzession steht grundsätzlich entgegen, dass die Konzessionärin bzw. den Konzessionär regelmässig eine Ausübungspflicht trifft, da die konzessionierte Tätigkeit direkt oder mittelbar im öffentlichen Interesse steht. Letztlich lässt sich ein «Erfüllungsanspruch» gegenüber der Konzessionärin bzw. dem Konzessionär aber nicht durchsetzen. Daher soll der Verzicht voraussetzungslos möglich sein, solange er unbedingt und umfassend erfolgt. Ein bloss teilweiser Verzicht, der auf eine Änderung der Konzession hinausläuft, kann demgegenüber nicht einseitig erwirkt werden.

§ 14. b. Widerruf

Wird die Konzession nach Massgabe von Abs. 1 lit. a–e aufgrund der Untätigkeit oder von Pflichtverletzungen der Bewilligungsinhaberin bzw. des Bewilligungsinhabers oder der Konzessionsinhaberin bzw. des Konzessionsinhabers widerrufen, ist keine Entschädigung geschuldet.

Zulässig ist sodann auch ein Widerruf aus (anderen) überwiegenden öffentlichen Interessen (Abs. 2), wobei diesfalls die Bewilligungsinhaberin bzw. der Bewilligungsinhaber oder die Konzessionsinhaberin bzw. der Konzessionsinhaber zu entschädigen ist. Volle Entschädigung bedeutet (i) beim Entzug einer Konzession: Entschädigung des (positiven) Nutzungsinteresses; und (ii) beim Entzug einer Bewilligung: Ersatz der nutzlosen Aufwendungen (negatives Interesse), wobei die Inhaberin oder den Inhaber in beiden Fällen eine Schadenminderungspflicht trifft.

§ 15. Gebühren a. Grundsatz

Für bewilligungs- und konzessionspflichtige Nutzungen werden eine einmalige Verleihungsgebühr und einmalige oder wiederkehrende Nutzungsgebühren erhoben (Abs. 1 lit. a und b). Die Verleihungsgebühr (§ 16) stellt die Gebühr für die Eröffnung einer Nutzungsmöglichkeit, d. h. für die Rechtseinräumung dar. Die Nutzungsgebühr (§ 17) ist das Entgelt für die (Sonder-)Nutzung des Untergrundes. Sie kann einmalig oder wiederkehrend erhoben werden.

Der Kanton kann bei erheblichen öffentlichen Interessen auf die Erhebung von Gebühren ganz oder teilweise verzichten (Abs. 2). Diese Bestimmung kann z. B. bei Vorhaben zur Nutzung der tiefen Geothermie zur Stromerzeugung Anwendung finden. Entsprechende Projekte zur Erzeugung von erneuerbarer Energie, die im öffentlichen Interesse liegen und durch Beiträge von Bund, Kantonen und Endverbraucherinnen und -verbrauchern mitfinanziert werden, sollen nicht mit (hohen) Gebühren belastet werden.

Für Gebührenforderungen gilt eine Verjährungsfrist von fünf Jahren (Abs. 3). Staatliche Gebühren, die nicht innert dieser Frist geltend gemacht werden, verfallen.

Der Regierungsrat legt auf Verordnungsstufe die Höhe der Gebühren fest (Abs. 4). Die Gebührenfestlegung soll dabei abgestuft nach Nutzungsarten erfolgen. Er passt die Gebühren regelmässig der Teuerung an.

§ 16. b. Verleihungsgebühr

Die Verleihungsgebühr, die das Entgelt für die Einräumung des Nutzungsrechts durch den Kanton darstellt, wird mit der Bewilligung oder Konzession festgelegt. Ihre Höhe bemisst sich nach der Höhe der voraussichtlichen Nutzungsgebühr. Sofern diese wiederkehrend ist, entspricht die Höhe der Verleihungsgebühr der voraussichtlichen Nutzungsgebühr für ein Jahr (Abs. 1). Wenn keine Nutzungsgebühr erhoben wird, wird auch keine Verleihungsgebühr erhoben.

Umbauten oder Nutzungserweiterungen während der Bewilligungs- oder Konzessionsdauer führen nicht dazu, dass die volle Verleihungsgebühr noch einmal geschuldet ist. Vielmehr ist die Gebühr nur für die Nutzungssteigerung zu entrichten (Abs. 2).

Die Verleihungsgebühr ist unabhängig davon geschuldet, ob von der Bewilligung oder Konzession im eingeräumten Rahmen Gebrauch gemacht wird oder nicht.

§ 17. c. Nutzungsgebühr

Entsprechend dem Äquivalenzprinzip bemisst sich die Nutzungsgebühr grundsätzlich nach dem wirtschaftlichen Nutzen, den die Einräumung der Nutzungsrechte der Inhaberin oder dem Inhaber einer Bewilligung oder Konzession verschafft. Nutzungsgebühren sind Abgeltungen für Vorteile, welche die Inhaberinnen und Inhaber einer Bewilligung oder Konzession aus der öffentlichen Sache Untergrund ziehen.

§ 17 nennt die Kriterien, die bei der Gebührenbemessung angewendet werden sollen. Demnach bemisst sich die Nutzungsgebühr nach den eingeräumten Sondervorteilen (lit. a), dem wirtschaftlichen Nutzen (lit. b), der Art und Dauer der Bewilligung oder Konzession (lit. c), dem Verwendungszweck (lit. d), dem beanspruchten Volumen im Untergrund (lit. e), der Menge der entnommenen oder eingelagerten Stoffe (lit. f) bzw. der Menge der entnommenen oder eingetragenen Wärme (lit. g).

§ 18. Bewilligungen und Sondernutzungskonzessionen a. Vorprüfung und Planauflage

Ein Bewilligungs- oder Konzessionsgesuch wird bei der Direktion eingereicht (Abs. 1). Diese prüft das Gesuch vor und kann hierfür alle von der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsteller für die Beurteilung notwendigen Unterlagen, so etwa einen technischen Bericht, Detailpläne der geplanten Bauten und Anlagen sowie geologische und hydrologische Gutachten verlangen. Wenn die Nutzung des Untergrundes öffentliche Interessen erheblich beeinträchtigen würde, ist das Gesuch abzuweisen (Abs. 2).

Nach einem positiven Vorprüfungsergebnis beauftragt die kantonale Behörde die Standortgemeinde bzw. die Standortgemeinden mit der öffentlichen Auflage und Publikation des Vorhabens (Abs. 3). Die Auflagefrist weicht von jener für Richt- und Nutzungsplanungen nach Planungs- und Baugesetz (PBG; LS 700.1) ab (vgl. § 7 Abs. 2 PBG: 60 Tage), stimmt dafür mit jener nach § 38 Abs. 3 WWG und § 84 Abs. 2 des Entwurfs für ein neues Wassergesetz (E-WsG) überein.

§ 19. b. Einwendungen

Das Gesetz sieht ein Einwendungsverfahren im Rahmen der öffentlichen Auflage vor (Abs. 1). Es ist jede Person berechtigt, Einwendungen zu erheben. Besondere Legitimationsvoraussetzungen sind nicht erforderlich. Das Einwendungsverfahren fördert einerseits die Akzeptanz und die Transparenz der Bewilligungs- bzw. Konzessionsverfahren. Andererseits muss die Legitimation nicht geprüft und definiert werden. Die Bestimmung der Verfahrenslegitimation (Nähe zum Verfahrensgegenstand und besondere Betroffenheit) erweist sich bei Vorhaben im Untergrund als schwierig. Legitimationsfragen spielen allerdings in einem anschliessenden Rechtsmittelverfahren eine Rolle.

Abs. 2 regelt die Möglichkeit einer Einigungsverhandlung. Dieses Instrument ist bei Konzessionsverfahren im Wasserrecht als sogenannte Lokalverhandlung bereits etabliert (vgl. § 41 WWG sowie § 85 Abs. 2 E-WsG). Die Einigungsverhandlung ist ein wichtiges Instrument des Interessenausgleichs und der Projektverbesserung, weshalb die Anwesenheit der Einwenderinnen und Einwender bzw. der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers erwartet wird. Unentschuldigtes Fernbleiben gilt deshalb als Rückzug des Gesuchs oder der Einwendung (Abs. 2 Satz 2). Da diese Rechtsfolge verhältnismässig einschneidend ist, gerade mit Blick auf die spätere Rekurslegitimation (vgl. § 31), ist in der Vorladung darauf hinzuweisen (Abs. 2 Satz 3).

Kann anlässlich der Einigungsverhandlung keine gütliche Erledigung der Einwendungen erreicht werden, wird anlässlich des Entscheids über die Bewilligungs- oder Konzessionserteilung über die streitig gebliebenen Einwendungen entschieden (Abs. 3), wobei die Einwenderin oder der Einwender berechtigt ist, gegen den Entscheid Rekurs zu erheben, soweit die allgemeinen Voraussetzungen für die Rekurslegitimation gemäss § 21 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; LS 175.2) erfüllt sind. Wer keine Einwendung erhoben hat, ist hingegen vom späteren Rechtsmittelverfahren ausgeschlossen (§ 31).

§ 20. c. untergeordnete Vorhaben

Von der öffentlichen Planaufgabe und vom Einwendungsverfahren kann abgesehen werden, wenn das Vorhaben von untergeordneter Bedeutung ist und Interessen Dritter offensichtlich nicht berührt sind

(Abs. 1). Eine seismische Messung (3-D-Seismik) oder ähnliche Vorhaben sind im Regelfall nicht öffentlich aufzulegen.

In solchen Fällen soll ausserdem die Überweisung des Vorhabens ins baurechtliche, wasserrechtliche oder gewässerschutzrechtliche Verfahren möglich sein (Abs. 2).

§ 21. Monopolkonzession a. Auswahl unter den Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern

Soweit der Abbau von Bodenschätzen regalisiert ist, besteht gemäss Art. 2 Abs. 7 des Binnenmarktgesetzes (BGBM; SR 943.02) eine Pflicht für kantonale und kommunale Behörden, die Übertragung der Monopolnutzung auf private Dritte öffentlich auszuschreiben. Die übrigen Nutzungen des Untergrundes werden von § 21 nicht erfasst. Die Erteilung der Sondernutzungskonzession etwa bedarf keiner öffentlichen Ausschreibung nach dem BGBM, da Art. 2 Abs. 7 BGBM auf faktische Monopole nicht anwendbar ist. Die Ausschreibungsmodalitäten sind im BGBM nicht vorgegeben. Sie richten sich nach dem kantonalen und kommunalen Recht. Gemäss Abs. 1 publiziert die Direktion das Vorhaben im kantonalen Amtsblatt und setzt den Bewerberinnen und Bewerbern eine Frist von mindestens 60 Tagen, um ein Gesuch um Erteilung der Konzession einzureichen.

Wie Abs. 2 festhält, ist bereits mit den Ausschreibungsunterlagen der Entscheid der Direktion über den Ausgleichsanspruch gemäss § 22 Abs. 1, den die Konzessionärin oder der Konzessionär dem Kanton gemäss § 22 Abs. 2 zuhanden der nicht berücksichtigten Explorandin bzw. des nicht berücksichtigten Exploranden auszurichten hat, bekannt zu machen. Die Bekanntmachung zum Zeitpunkt der Ausschreibung ist wichtig, da es sich beim Ausgleichsanspruch um namhafte Beträge handeln kann und die Bewerberin oder der Bewerber somit wissen muss, welche Forderungen im Fall der Konzessionserteilung zu erwarten sind.

Bei der Vergabe der Konzession sind die Kriterien von § 9 sinngemäss zu beachten (Abs. 3).

Wer den Zuschlag erhalten hat, reicht ein Projekt ein. Das Verfahren der Projektprüfung richtet sich sinngemäss nach §§ 18 und 19 (Abs. 4).

§ 22. b. Ausgleichsanspruch

§ 22 schafft die Grundlage für einen Ausgleichsanspruch der nicht berücksichtigten Bewilligungsinhaberin bzw. des nicht berücksichtigten Bewilligungsinhabers, die oder der Forschungen finanziert hat, ohne daraus einen Nutzen ziehen zu können (Abs. 1). Der Ausgleichsanspruch ist auf Nutzungen, die eine Monopolkonzession erfordern,

beschränkt. Er ist öffentlich-rechtlicher Natur und richtet sich gegen den Kanton, der ihn jedoch gestützt auf Abs. 2 vom Dritten, der die Nutzung tatsächlich ausübt, einfordern kann.

Der Ausgleichsanspruch unterliegt einer dreifachen Voraussetzung: Erstens ist die Inhaberin oder der Inhaber einer Bewilligung verpflichtet, sich mit einem vollständigen, form- und fristgerecht eingereichten Gesuch am Konzessionsverfahren zu beteiligen. Es ist somit nicht möglich, abseits zu stehen und den Zuschlag an einen Drittbewerber abzuwarten. Zweitens wird vorausgesetzt, dass die Inhaberin oder der Inhaber der Bewilligung mit dem Gesuch unterliegt, sie oder er mithin nicht in den Genuss der Konzession kommt. Und drittens ist im Falle des Verzehrs auf eine Konzessionserteilung erforderlich, dass der Kanton die (seitens der Bewilligungsinhaberin oder des Bewilligungsinhabers erforschten) Bodenschätze auch tatsächlich abbaut.

Die Höhe des Anspruchs bestimmt sich anhand der Auslagen der Explorandin bzw. des Exploranden zuzüglich eines Gewinnanteils (Abs. 3). Es wird indessen nicht auf eine (subjektive) Kostenrechnung abgestellt, sondern auf einen objektivierten Massstab: Erstattet werden die Kosten nur, soweit sie angemessen und erforderlich sind. Damit wird der Bezug zum Verhältnismässigkeitsprinzip hergestellt. Unnötige, übermässige oder nutzlose Kosten können nicht eingefordert werden. Ein angemessener Gewinn entspricht derjenigen Marge, die ein durchschnittlicher Betrieb mit Leistungen von der Art, wie sie die Bewilligungsinhaberin oder der Bewilligungsinhaber erbracht hat, zu erwirtschaften in der Lage ist. Auch die Marge ist nur auf angemessenen und erforderlichen Leistungen geschuldet.

Abs. 4 stellt klar, dass der Ausgleichsanspruch gestundet wird, bis die Konzessionsverfügung rechtskräftig ist. Sollte der Konzessionsentscheid angefochten werden, kann es unter Umständen Jahre dauern, bis die Konzessionsempfängerin oder der Konzessionsempfänger rechtskräftig feststeht. Während dieser Zeit sollen keine Transferzahlungen erfolgen. Soweit der Kanton die Nutzung selbst ausübt, wird der Ausgleichsanspruch mit Beginn des Abbaus durch den Kanton fällig. Verzugszinsen sind erst nach Fälligkeit des Anspruchs und im Verzugsfall, d.h. nach Eintritt der Rechtskraft der Konzessionsverfügung und nach Abmahnung seitens der oder des Berechtigten, geschuldet.

Abs. 5 regelt, dass der Ausgleichsanspruch ohne Weiteres entfällt, wenn eine Nutzung bzw. ein Abbau infolge gesetzlicher Hindernisse, aus Gründen der Sicherheit oder aus anderen überwiegenden öffentlichen Interessen nachträglich entfällt, d.h. der Kanton den Abbau einstellt bzw. eine bereits erteilte Konzession gestützt auf § 14 Abs. 2 widerruft. Soweit bereits Ausgleichszahlungen erfolgt sind, sind diese in entsprechendem Umfang zurückzuerstatten.

§ 23. Zuständigkeit

Der Regierungsrat ist im Rahmen der allgemeinen Vollzugskompetenz für den Erlass ausführender Bestimmungen zuständig (Art. 60 Abs. 1 und Art. 67 Abs. 2 KV). Abs. 1 ermächtigt den Regierungsrat, den Erlass solcher Bestimmungen an die Direktion zu subdelegieren, soweit sie technische Einzelheiten betreffen. Nicht an die Direktion delegierbar sind hingegen die im Gesetz ausdrücklich dem Regierungsrat zur Regelung übertragenen Bereiche wie die Konkretisierung der Höhe der Gebühren und Abgaben (§ 15 Abs. 4) und die Konkretisierung des für untergeordnete Vorhaben zur Anwendung kommenden Verfahrens (§ 20 Abs. 3).

Abs. 2 schafft die Möglichkeit der vertraglichen Übertragung von Aufgaben auf öffentlich-rechtliche Anstalten und Körperschaften oder Private. Eine solche Regelung kennt beispielsweise auch das E-WsG in § 98 oder das Bundesrecht in Art. 49 Abs. 3 GSchG. Die Übertragung von Vollzugsaufgaben, insbesondere die Kontrolle und Überwachung von Anlagen und Betrieben, auf öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten oder Private ist im Umweltrecht ausdrücklich vorgesehen und entspricht bewährter Praxis (Art. 43 USG). Da die Aufgabenübertragung mittels eines verwaltungsrechtlichen Vertrags erfolgt, hat dieser u.a. eine genaue Umschreibung der übertragenen Aufgaben, die notwendigen Angaben zur Finanzierung der Dienstleistungen, die Berichterstattung an den Kanton, den Datenschutz und die Aufsicht durch die kantonale Vollzugsbehörde zu regeln.

§ 24. Verzeichnis der Nutzungen

Die Direktion soll alle nach diesem Gesetz erteilten Bewilligungen und Konzessionen in einem öffentlichen Verzeichnis erfassen.

§ 25. Daten und Materialproben

Es liegt im öffentlichen Interesse, dass Bohrungen vermessen und dokumentiert werden. Das (heute noch beschränkte) Wissen über den Untergrund soll stetig erweitert werden. Abs. 1 legt deshalb fest, dass die Direktion in Bewilligungen und Konzessionen nach diesem Gesetz verlangen kann, dass Bohrungen vermessen und dokumentiert werden müssen, wobei die Einzelheiten in der Bewilligung oder Konzession festgelegt werden.

Auf Verlangen der Direktion müssen sodann sämtliche Daten über den Untergrund einschliesslich der entsprechenden Auswertungen und Materialproben unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden, also auch jene, die im Rahmen nicht bewilligungspflichtiger Untersuchungen erhoben wurden. Es besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an der möglichst lückenlosen Erforschung des Untergrundes. Die Di-

reaktion hat die Möglichkeit, die Daten (Rohdaten) und Materialproben anderen staatlichen Institutionen und Forschungseinrichtungen (einschliesslich solcher des Bundes) zur Verfügung zu stellen (Abs. 2). Um die Sperrfrist nach Abs. 3 nicht zu umgehen, muss dabei sichergestellt sein, dass die Daten und Proben nicht ohne Zustimmung der bzw. des daran Berechtigten an private Dritte weitergegeben werden.

Um das Wissen über den Untergrund zu fördern, können die Daten und Materialproben nach einer Sperrfrist von fünf Jahren öffentlich zugänglich gemacht werden (Abs. 3). Diese Bestimmung geht § 20 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz (IDG; LS 170.4) vor. Auswertungen können hingegen auch nach Ablauf der Sperrfrist nur mit Zustimmung der bzw. des daran Berechtigten veröffentlicht oder an Dritte weitergegeben werden (Abs. 4).

§ 26. Enteignungsrecht

Um den Untergrund nutzen zu können, muss der Zugang in der Regel über die Oberfläche erfolgen. Idealerweise wird dieser Zugang mittels einer vertraglichen Abmachung zwischen der künftigen Bewilligungsinhaberin bzw. dem künftigen Bewilligungsinhaber oder der künftigen Konzessionärin bzw. dem künftigen Konzessionär einerseits und der Grundeigentümerschaft anderseits gesichert. Scheitern die Vertragsverhandlungen und liegt die vorgesehene Nutzung des tiefen Untergrundes im öffentlichen Interesse, erteilt die Direktion der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsteller mit der Bewilligung oder Konzession das für die Ausübung erforderliche Enteignungsrecht (Abs. 1).

Die Erteilung des Enteignungsrechts setzt ein ausreichendes öffentliches Interesse am konzedierten oder bewilligten Vorhaben voraus, das die privaten Eigentümerinteressen überwiegt. Eine formelle Enteignung bedeutet einen schweren Eingriff in die Eigentumsgarantie und ist nur gegen volle Entschädigung zulässig. Die Höhe der Entschädigung wird durch eine unabhängige Schätzungskommission festgelegt, soweit eine gütliche Einigung nicht zustande kommt.

Von der öffentlichen Planaufgabe an dürfen während fünf Jahren ohne Zustimmung der Inhaberin oder des Inhabers des Enteignungsrechts keine rechtlichen oder tatsächlichen Verfügungen mehr getroffen werden, welche die Enteignung erschweren (Abs. 2).

Findet keine Enteignung statt, so kann die Eigentümerin oder der Eigentümer eines Grundstücks verlangen, dass die Inhaberin oder der Inhaber einer Bewilligung oder Konzession das Grundstück gegen volle Entschädigung übernimmt, wenn ihr wesentliche Nutzungsbefugnisse für mehr als fünf Jahre entzogen wurden oder wenn der Boden für den bisherigen Bewirtschaftungszweck dauernd unbrauchbar geworden ist (Abs. 3). Der Grundstücksbegriff richtet sich nach dem

Bundeszivilrecht und umfasst insbesondere auch ein im Grundbuch eingetragenes selbstständiges und dauerndes Baurecht.

§ 27. Sicherheitsleistung

Bewilligungen oder Konzessionen nach diesem Gesetz, die mit erheblichen Gefahren (z. B. für die Umwelt) verbunden sind, können von der Leistung einer Sicherheit abhängig gemacht werden (Abs. 1). Als Sicherheitsleistung kann eine abstrakte Bankgarantie oder gleichwertige Sicherheit dienen. Das Leisten der Sicherheit ist eine Voraussetzung dafür, dass die gefährlichen Tätigkeiten überhaupt ausgeübt werden dürfen bzw. dass die Bewilligungen und Konzessionen wirksam werden.

Abs. 2 definiert, welche Kosten im Einzelnen mit der Sicherheit gedeckt werden können und damit bei der Berechnung der Höhe der zu leistenden Sicherheit berücksichtigt werden müssen.

Die Direktion kann die Höhe der Sicherheitsleistung nachträglich anpassen, sollte dies, beispielsweise aufgrund einer veränderten Gefahren- oder Kostenbeurteilung, erforderlich und verhältnismässig sein (Abs. 3).

Die Erfüllung der mit der Bewilligung oder Konzession verbundenen Pflichten, wozu auch die Behebung allfälliger Schäden gehört, ist Sache der Inhaberin oder des Inhabers einer Bewilligung oder Konzession. Die Direktion beansprucht die Sicherheitsleistung erst, wenn die Inhaberin oder der Inhaber der Bewilligung oder Konzession den verwaltungsrechtlichen Pflichten innert einer angemessenen Frist nicht nachkommt und der Kanton ersatzweise die nötigen Massnahmen durchführen muss. In dringlichen Fällen kann auf eine Fristansetzung verzichtet werden (Abs. 4).

§ 28. Haftungsausschluss

Da eine Bewilligungsinhaberin oder ein Bewilligungsinhaber bzw. eine Konzessionärin oder ein Konzessionär keine öffentliche Aufgabe erfüllt, findet das Staatshaftungsrecht auf sie bzw. auf ihn keine Anwendung. Auch eine subsidiäre Haftung des Staates für Schäden, die der Inhaberin oder dem Inhaber der Bewilligung oder Konzession zuzurechnen sind, besteht nicht. Dieser Grundsatz wird in § 28 festgehalten.

Übt der Kanton seine Hoheitsrechte hingegen selber aus oder macht ein Geschädigter oder ein haftpflichtiger Dritter geltend, der Kanton habe die Bewilligung oder Konzession zu Unrecht erteilt, findet das Haftungsgesetz (LS 170.1) Anwendung. Dieses sieht eine Kausalhaftung des Staates für Schäden infolge rechtswidriger amtlicher Tätigkeit vor. Vorbehalten bleibt sodann eine Haftung des Kantons

nach dem Bundeszivilrecht, die aufgrund des Vorrangs des Bundesrechts durch kantonales Recht weder eingeschränkt noch ausgedehnt werden kann.

Die Haftung der BewilligungsinhaberIn bzw. des Bewilligungsinhabers oder der KonzessionärIn bzw. des Konzessionärs richtet sich nach dem Gesagten ebenfalls nach dem Bundeszivilrecht (vgl. insbesondere Art. 41 OR [Verschuldenshaftung], Art. 55 OR [Geschäftsherrenhaftung], Art. 58 OR [Werkeigentümerhaftung], Art. 679 ZGB [Grund-eigentümerhaftung] und Art. 59a USG [Umwelthaftung]).

§ 29. Grenzüberschreitende Nutzungsvorhaben

Nutzungen des Untergrundes machen an den Kantonsgrenzen (und Landesgrenzen) nicht halt. Grenzüberschreitende Nutzungen des Untergrundes sind daher mit den Vollzugsbehörden der Nachbarkantone zu koordinieren (Abs. 1).

Abs. 2 stellt eine Kompetenznorm dar, die den Regierungsrat (innerhalb der bundesrechtlichen Schranken) ermächtigt, mit anderen Kantonen oder Staaten Vereinbarungen zu schliessen, insbesondere über das Verfahren, das anwendbare Recht und die Streitbeilegung.

§ 30. Rekursinstanz

Für Rekurse gegen gestützt auf das Gesetz über die Nutzung des Untergrundes ergangene Anordnungen ist durchwegs das Baurekursgericht zuständig. Ausgenommen sind Akte des Regierungsrates. Diese können direkt mittels Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden.

§ 31. Legitimation Dritter

Wird vor dem Erlass einer auf das neue Gesetz gestützten Anordnung ein Einwendungsverfahren durchgeführt (vgl. §§ 19f.), ist nur zum Rekurs berechtigt, wer Einwendungen erhoben hat. Zusätzlich müssen die allgemeinen Voraussetzungen für die Rekurslegitimation gemäss § 21 VRG erfüllt sein. Die Legitimation vor der Beschwerdeinstanz (Verwaltungsgericht) richtet sich ebenfalls nach der allgemeinen Bestimmung in § 21 VRG.

§ 32. Behördenbeschwerde

Die Behördenbeschwerde ist der Regelung des § 338c PBG nachgebildet. Diese Beschwerdemöglichkeit dient dem Interesse der richtigen Rechtsanwendung und der Durchsetzung wichtiger öffentlicher Interessen.

§ 33. Strafbestimmungen

Der Kanton ist befugt, Widerhandlungen gegen kantonales Verwaltungsrecht mit Sanktionen zu bedrohen. Er darf sowohl Übertretungs- wie auch Vergehenstatbestände schaffen (Art. 335 StGB [SR 311.0]).

Das Strafmass liegt mit einer Höchstbusse von Fr. 250 000 (bei fahrlässiger Begehung: Fr. 100 000) verhältnismässig hoch. Aufgrund der zu schützenden Rechtsgüter und der erheblichen Gefährdungslage bei Arbeiten im Untergrund rechtfertigt sich der gewählte Strafraumen. Im Falle von Gewinnsucht beträgt das Höchststrafmass Busse bis zu Fr. 500 000. Gestützt auf § 2 Abs. 1 des Straf- und Justizvollzugsgesetzes (StJVG; LS 331) in Verbindung mit Art. 70 Abs. 1 StGB lassen sich zudem durch eine Straftat nach diesem Gesetz erlangte Vermögenswerte einziehen.

Konkurrenzen können sich zu verschiedenen Bestimmungen des gemeinen Strafrechts ergeben, insbesondere zu Art. 144 (Sachbeschädigung), Art. 227 (Verursachen einer Überschwemmung oder eines Einsturzes), Art. 234 (Verunreinigen von Trinkwasser), Art. 251 (Urkundenfälschung) oder Art. 322^{ter} und 322^{quater} (Bestechung) StGB.

Abs. 5 regelt die Strafbarkeit des Unternehmens nach Massgabe der auch in Art. 102 Abs. 1 StGB festgelegten Voraussetzungen. Der Strafraumen richtet sich jedoch nach den § 33 Abs. 1–3 des Gesetzes.

Die Strafsentscheide sind der Direktion mitzuteilen (Abs. 6). Gemeint ist die Direktion gemäss § 6 dieses Gesetzes, nicht etwa die nach Massgabe von § 3 StJVG für den Justizvollzug zuständige Direktion.

§ 34. Übergangsbestimmungen

Die Bestimmungen des neuen Gesetzes finden auch auf laufende Verfahren Anwendung, sofern die zuständige Behörde noch nicht entschieden hat. Die Zuständigkeiten für Rechtsmittel bleiben hingegen erhalten.

§ 35. Bisherige Nutzungen

Für bestehende Nutzungen des Untergrundes, für die keine Bewilligung oder Konzession erteilt wurde, die auch die Nutzung des Untergrundes erfasst und die nach neuem Recht bewilligungs- oder konzessionspflichtig sind, ist innert eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes ein Bewilligungs- oder Konzessionsgesuch einzureichen (Abs. 1).

Vor Inkrafttreten des Gesetzes erteilte Bewilligungen und Konzessionen zur Nutzung des Untergrundes gelten weiter, wobei die Bestimmungen des neuen Rechts Anwendung finden, soweit nicht wohlerworbene Rechte betroffen sind. Letzteres kommt nur bei Konzessionen, nicht aber bei Bewilligungen infrage (Abs. 2).

§ 36. Änderung bisherigen Rechts

Die Bestimmungen über das Bergregal werden in das neue Gesetz übernommen und im EG ZGB aufgehoben.

Mit der Erteilung einer Bewilligung oder Konzession nach dem Gesetz über die Nutzung des Untergrundes wird auch die baurechtliche Bewilligung erteilt (Verfahrensökonomie). Die kantonale Behörde kann im Einzelfall das Verfahren der kommunalen Baubehörde zum baurechtlichen Entscheid überweisen.

E. Regulierungsfolgeschätzung

Zu prüfen ist, ob dieses Gesetz den Vorschriften des Gesetzes und der Verordnung zur administrativen Entlastung der Unternehmen (EntlG; LS 930.1, bzw. EntlV; LS 930.11) entspricht. Das Gesetz über die Nutzung des Untergrundes enthält Bewilligungs- und Konzessionspflichten für bestimmte Nutzungen des Untergrundes. Diese lösen Verfahrensfolgen (u. a. öffentliche Auflage der Projekte) aus und enthalten u. a. Pflichten zur Entrichtung von Gebühren, Leistung von Sicherheiten und Datenherausgabe. Die Pflicht zur Datenherausgabe besteht sodann unabhängig davon, ob die betreffende Nutzung des Untergrundes nach diesem Gesetz bewilligungs- bzw. konzessionspflichtig ist oder nicht.

Von der Bewilligungs- bzw. Konzessionspflicht ausgenommen sind Untersuchungen des Untergrundes, soweit sie nicht im Hinblick auf die Gewinnung von Bodenschätzen, die Entnahme und den Eintrag von Wärme in einer Tiefe von mehr als 1000 m, die Entnahme und das Einlagern von Stoffen, die Erstellung von unterirdischen Räumen ab einer Tiefe von mehr als 50 m und deren Nutzung sowie die Nutzung von Höhlen und stillgelegten Bergwerken erfolgen. Weiter ausgenommen sind insbesondere sämtliche mit der Erstellung von Bauten und Anlagen üblicherweise verbundenen Beanspruchungen des Untergrundes, die Entnahme und der Eintrag von Wärme und Grundwassernutzungen je bis zu 1000 m Tiefe, die Gewinnung von Steinen und Erden im Tagbau, die Erstellung von unterirdischen Räumen bis zu 50 m Tiefe und deren Nutzung sowie landwirtschaftliche oder gartenbauliche Nutzungen des Bodens. Damit werden die am häufigsten vorkommenden Nutzungsarten vom Gesetz nur in Bezug auf die Pflicht zur Herausgabe von damit zusammenhängenden Daten, Auswertungen und Materialproben zum Untergrund an den Kanton bzw. staatliche Institutionen und Forschungseinrichtungen erfasst. Bewilligungspflichten nach anderen Erlassen, namentlich dem Gewässerschutz- und Wassernutzungsrecht, bleiben bestehen.

Alle anderen Nutzungen des Untergrundes sind grundsätzlich bewilligungs- oder konzessionspflichtig, soweit sie nicht durch das Bundesrecht abschliessend geregelt sind. Der Verzicht auf eine abschliessende Aufzählung solcher Nutzungen ist im Hinblick auf heute noch nicht absehbare, zukünftige Nutzungsformen und die mit der Nutzung des Untergrundes verbundenen Risiken gerechtfertigt.

Insbesondere Wärmenutzungen mittels geschlossener Systeme von mehr als 1000 m Tiefe werden für bewilligungspflichtig (nach diesem Gesetz) erklärt. Die Gewinnung von Bodenschätzen (z.B. Erdgasförderung) und die Erstellung von Tiefengeothermie-Anlagen (offene Systeme), die Entnahme und das Einlagern (Einpressen) von Stoffen wie Kohlendioxid, Wasserstoff oder Druckluft sowie die Erstellung von unterirdischen Räumen ab einer Tiefe von mehr als 50 m und deren Nutzung werden für konzessionspflichtig erklärt. Die Gewinnung von Bodenschätzen war bereits gemäss den bisherigen Bestimmungen zum Bergregal konzessionspflichtig, wobei die Umschreibung der vom Bergregal erfassten Bodenschätze massvoll ausgedehnt wird und der Abbau von Bodenschätzen im Bereich des öffentlichen Untergrundes ebenfalls konzessionspflichtig wird. Dies erweist sich angesichts der Intensität der Nutzung und des daraus erzielbaren möglichen Gewinns als richtig. Tiefengeothermie-Anlagen können im (öffentlichen) Untergrund eine grosse räumliche Ausdehnung und sehr hohe Nutzungsintensität aufweisen. Und auch angesichts der Risiken solcher Projekte (induzierte Erdbeben) erweist sich die Konzessionspflicht als unumgänglich. Im Übrigen handelt es sich bei beiden Nutzungsarten (Bodenschätze und tiefe Geothermie) um seltene, grosse Projekte. Die übrigen konzessionspflichtigen Nutzungen betreffen schwergewichtig neue, bisher nicht grossräumig getestete Technologien, die ebenfalls eine grosse räumliche Ausdehnung mit entsprechender Nutzungsintensität und entsprechenden Risiken aufweisen können. Gegenwärtig sind dem Regierungsrat keine Projekte im Kanton Zürich bekannt, die von der Konzessionspflicht erfasst würden.

Mit dem Gesetz über die Nutzung des Untergrundes wird für die Nutzungen des Untergrundes Rechtssicherheit geschaffen. Es werden passende Bestimmungen zu Rechten und Pflichten, Verfahren und Nebenbestimmungen aufgestellt. Insbesondere für die bisher nicht befriedigend geregelten Bodenschätze und die tiefe Geothermie ist die Rechtssicherheit ein Gewinn. Weiter wird mit den Pflichten zur Datenerhebung die Grundlage geschaffen, um die Erforschung des Untergrundes, gerade im Hinblick auf zukünftige energetische Nutzungen, voranzutreiben.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass das Gesetz über die Nutzung des Untergrundes im Einklang mit der Entlastungsgesetzgebung steht. Die neu eingeführten Vorschriften sind gerechtfertigt und verhältnismässig. Die zusätzliche Rechtssicherheit bringt deutliche Vorteile für Behörden, für die Wirtschaft und für die Bevölkerung.

F. Erledigung der Motion KR-Nr. 103/2012 betreffend Nutzung des tiefen Untergrundes (Geothermie)

Der Kantonsrat überwies dem Regierungsrat am 18. November 2013 folgende von den Kantonsrätinnen Carmen Walker Späh, Zürich, und Cornelia Keller, Gossau, sowie von Kantonsrat Robert Brunner, Steinmaur, am 2. April 2012 eingereichte Motion zur Berichterstattung und Antragstellung:

Der Regierungsrat wird beauftragt, dem Kantonsrat eine Gesetzesvorlage zu unterbreiten, welche die Nutzung des tiefen Untergrundes (Geothermie) regelt und damit Rechtssicherheit sowie Investitionssicherheit herstellt.

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf, d.h. dem Neuerlass des Gesetzes über die Nutzung des Untergrundes, wird die Forderung der Motion umgesetzt.

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:
Mario Fehr

Der Staatsschreiber:
Beat Husi