



Kanton Zürich
Baudirektion
Generalsekretariat
Stab

Kontakt: Andreas Kapp, Projektleiter/Juristischer Sekretär mbA, Walcheplatz 2, 8090 Zürich
Telefon +41 43 259 43 26, www.baudirektion.zh.ch

1/31

Gesetz über die Nutzung des Untergrundes

Entwurf vom 15. März 2016

Erläuterungen

I. Allgemeiner Teil: Rechtslage im Untergrund

1. Ausgangslage und Zielsetzung

- 1 Die Kantone Zürich, Schwyz, Glarus, Zug, Schaffhausen, Appenzell A.Rh., Appenzell I.Rh., St. Gallen, Aargau und Thurgau schlossen am 24. September 1955 ein interkantonales Konkordat betreffend die Schürfung und Ausbeutung von Erdöl, das sogenannte Erdölkonkordat (der Kanton Aargau trat per Ende 2008 aus dem Konkordat wieder aus).
- 2 Zweck des Erdölkonkordates war die Erschliessung von Erdölvorkommen durch gemeinsames Vorgehen der beteiligten Kantone bei deren Exploration und Ausbeutung (Ziff. 1 Abs. 1). Die Kantone verpflichteten sich insbesondere, im Konkordatsgebiet gleichlautende Schürf- und Ausbeutungskonzessionen an die jeweils gleichen Konzessionäre zu erteilen (Ziff. 3 Abs. 1) und auf die Erteilung anderer Konzessionen für die Schürfung und Ausbeutung von Erdöl im Konkordatsgebiet zu verzichten (Ziff. 3 Abs. 4).
- 3 Gestützt auf das Erdölkonkordat wurde der SEAG Aktiengesellschaft für schweizerisches Erdöl („SEAG“) erstmals per 1. März 1957 eine auf fünf Jahre befristete Schürfkonzession erteilt, welche jeweils nahtlos um fünf Jahre, letztmals im Jahr 2008 bis zum 31. Dezember 2013 verlängert wurde. Am 8. März 2013 beschlossen die Konkordatskantone, diese Konzession mangels aktiver Ausübung durch die SEAG nicht weiter zu verlängern. Das Konkordat wurde per Ende 2013 aufgelöst.
- 4 Verschiedene Konkordatskantone nehmen die Auflösung des Erdölkonkordats zum Anlass, um die Erforschung des Untergrundes sowie die Gewinnung von Bodenschätzen und erneuerbaren Energien auf eine solide gesetzliche Grundlage zu stellen. Um eine gemeinsame Grundlage für die Gesetzgebungsarbeiten in den Konkordatskantonen zur Verfügung zu stellen, erarbeiteten Fachleute aus den Kantonen ein Mustergesetz. Dieses wurde von der Konkordatskommission am 2. Dezember 2013 verabschiedet.
- 5 Nicht nur die Erforschung des Untergrundes und die Gewinnung von Bodenschätzen und erneuerbaren Energien bedürfen einer Regelung. Bereits in einer nationalrätlichen

Interpellation an den Bundesrat aus dem Jahre 2009¹ wurde festgehalten, dass im Untergrund immer mehr Raum für Tunnel- und Strassenbauten, Elektrizitätskabel, Gaspipelines und geologische Tiefenlager für radioaktive Abfälle oder für die CO₂-Sequestrierung genutzt wird.

- 6 Die Berechtigungen am Untergrund sind gegenwärtig nur marginal und nur für einzelne Ressourcen (Bergregal) geregelt. Im Übrigen besteht keine besondere Regelung für eine umfassende Interessenabwägung. Eine Koordination konkurrierender Nutzungen ist auf dieser Basis ebenso wenig möglich wie eine vorausschauende Planung und Steuerung.
- 7 Art. 664 ZGB sieht vor, dass die herrenlosen und die öffentlichen Sachen unter der Hoheit des Staates stehen, in dessen Gebiet sie sich befinden. Zudem stellt gemäss dieser Bestimmung das kantonale Recht über [...] die Ausbeutung und den Gemeingebrauch der öffentlichen Sachen [...] die erforderlichen Bestimmungen auf. Das Gleiche gilt in Analogie auch für die Verfügungsbefugnis über den tiefen Untergrund, d.h. das unterhalb der privatrechtlichen Eigentumsgrenze gelegene Erdreich.² Die Regelung der Nutzung des Untergrundes wird damit grundsätzlich der Regelungskompetenz der Kantone zugewiesen.
- 8 Die Nutzung des Untergrundes fällt zum Teil in den Schutzbereich des Bergregals. Das Bergregal ist ein historisches Monopolrecht der Kantone. Es gehört zu den von Art. 94 Abs. 4 BV 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.
- 9 Im Kanton Zürich ist das Bergregal in §§ 148-150 des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch (EG ZGB, LS 230) festgeschrieben. Darüber hinaus setzt 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.

¹ Interpellation von Nationalrätin Kathy Riklin, Nr. 09.3806 vom 23. September 2009, Antwort des Bundesrates vom 18.11.2009.

² BGE 119 Ia 390, 399 f, E. 5. d).

- 10 Der Kantonsrat überwies am 18. November 2013 eine Motion von Carmen Walker Späh, Cornelia Keller und Robert Brunner an den Regierungsrat (mit 117 zu 48 Stimmen). Der Regierungsrat wird darin beauftragt, einen Gesetzesentwurf vorzulegen, der die Nutzung des tiefen Untergrundes regelt (Geothermie) und damit Rechts- und Investitionssicherheit schafft. In Bezug auf die (geothermische) Nutzung des tiefen Untergrundes besteht somit auch ein Gesetzgebungsauftrag an den Regierungsrat. 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.
- 11 Der von der Baudirektion ausgearbeitete Vorentwurf umfasst einerseits die Regelung der Nutzung des tiefen Untergrundes (insbesondere für die tiefe Geothermie) und andererseits die Regelung des Bergregals (bisher im EG ZGB und im Erdölkonzordat). Die beiden Themen sollen in einem Erlass behandelt werden. Auch andere Kantone haben in ihren neuen Erlassen den gleichen Weg gewählt (u.a. Luzern, Thurgau und Aargau).

2. Rechtliche Ausgangslage

2.1. Rechtsetzungsprojekte auf Bundesebene

- 12 Auf Bundesebene sind zahlreiche Vorstösse zu den Themenbereichen Untergrund, Geothermie, Erdgasförderung und Fracking eingereicht bzw. behandelt worden. Dabei wurde auch immer wieder untersucht, in welchem Umfang dem Bund überhaupt die Gesetzgebungskompetenz für die Nutzung des Untergrundes zukommt. Es wird anerkannt, dass für Regelungen zum Untergrund grundsätzlich die Kantone zuständig sind.
- 13 Mit – einigermaßen umfassenden – bundesrechtlichen Regelungen zur Nutzung des Untergrundes ist in absehbarer Zeit nicht zu rechnen.

2.2. Rechtsetzungsprojekte in den Kantonen

- 14 In verschiedenen Kantonen bestehen bereits Gesetze, die die Nutzung des tiefen Untergrundes regeln, so in den Kantonen Aargau³, Luzern⁴ und Schwyz⁵.

³ Gesetz über die Nutzung des tiefen Untergrunds und die Gewinnung von Bodenschätzen (GNB; SAR 671.200) vom 19. Juni 2012.

- 15 In mehreren Kantonen des ehemaligen Erdölkordats sind Gesetzgebungsprojekte im Gang. Vor Kurzem hat das Parlament des Kantons Thurgau ein Gesetz über die Nutzung des Untergrundes beschlossen.⁶ Dieses Gesetz orientiert sich am Mustergesetz.

2.3. Untergrund als Gegenstand des Bundeszivilrechts

- 16 Im Rahmen der Begriffsdefinitionen stellt sich die Frage nach der Abgrenzung des sachlichen Geltungsbereichs. Das Bundeszivilrecht regelt das Eigentum nicht nur an Grundstücken und der Luftsäule darüber, sondern auch am darunter liegenden Untergrund. In diesem Gesetz stellt sich das Problem der Abgrenzung zwischen dem bundesrechtlichen Eigentumsbegriff und der kantonalen Hoheit über den Untergrund.
- 17 Gemäss Art. 641 ZGB kann der Eigentümer einer Sache „in den Schranken der Rechtsordnung“ darüber verfügen. Die Schranken können privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur sein. Während privatrechtliche Eigentumsbeschränkungen in erster Linie dem Schutz kollidierender privater Interessen dienen, vor allem denjenigen von Nachbarn, schränkt das öffentliche Recht die Nutzungsbefugnisse da ein, wo es im Interesse der Gemeinschaft notwendig ist.
- 18 Eine räumliche Abgrenzung der Nutzungsbefugnisse ergibt sich aus Art. 667 Abs. 1 ZGB, wonach sich das Eigentum an Grund und Boden nur soweit in den Luftraum und in das Erdinnere erstreckt, als der Eigentümer ein Ausübungs- und Nutzungsinteresse hat⁷.
- 19 Die Praxis entscheidet zwischen Ausübungs- oder Beherrschungsinteresse (aktiv) und Abwehrinteresse (passiv). Beide Male soll das Interesse einen Zusammenhang zum Eigentumsrecht aufweisen⁸, und in seiner Geltendmachung technisch möglich und recht-

⁴ Gesetz über die Gewinnung von Bodenschätzen und die Nutzung des Untergrunds (SRL 670) vom 6. Mai 2013.

⁵ Gesetz über das Bergregal und die Nutzung des Untergrundes (SRSZ 215.110) vom 10. Februar 1999.

⁶ Abrufbar unter <http://www.grgeko.tg.ch/> > Grossratsgeschäfte nach Geschäftsarten > Gesetz > 2012-2016.

⁷ Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl., Basel 2015, Art. 667 ZGB N 6 zu Art. 667.

⁸ Arthur Meyer-Hayoz, Berner Kommentar, Das Grundeigentum I, Art. 655 – 679 ZGB, 3. A., Bern 1965, Art. 667 ZGB, N 9; vgl. auch Robert Haab/August Simonius/Werner Scherrer/Dieter Zobel in: W.F. Bürgi et al. (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, 1. Abteilung, Zürich 1977, Art. 667 ZGB, N 5 m.w.H.

lich zulässig sein.⁹ Geschützt sind zudem nicht nur aktuelle, sondern auch künftige Interessen, sofern ihre Verwirklichung in absehbarer Zukunft nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge wahrscheinlich ist.¹⁰

- 20 Einer blossen „Anwartschaft“ auf künftige Nutzungen hat das Bundesgericht den Rechtsschutz versagt.¹¹ Art. 667 ZGB komme eine Begrenzungsfunktion zu. Die geteilte 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 (entgegen der Gutachtermeinung von Prof. Meier-Hayoz) ausdrücklich verworfen.¹²
- 21 Die Tragweite der Begrenzungsfunktion von Art. 667 ZGB ist bislang nicht in allen Einzelheiten geklärt. Insbesondere die Begrenzung des Ausübungsinteresses scheint im internationalen Verhältnis einzigartig.¹³ Nach dem Willen des historischen Gesetzgebers sollten damit im Interesse der wirtschaftlichen Landesentwicklung öffentliche Infrastrukturaufgaben (Tunnel- und Leitungsbau) erleichtert werden. Der Wortlaut der Bestimmung lässt eine zeitgemässe Interpretation des eigentumsrechtlichen „Interesses“, das sich mit der technischen Entwicklung immer weiter nach oben und unten ausdehnt, durchaus zu.¹⁴
- 22 Wo die Grenze zwischen privatem und öffentlichem Grund genau liegt, kann – durch das kantonale Recht – nicht allgemein gesagt werden. Eine Bestimmung mit einer Tiefengrenze in Metern wäre wohl nicht mit dem Bundesrecht (ZGB) vereinbar.

⁹ BSK-Rey/Strebel, Art. 667 ZGB, N 6.

¹⁰ BSK-Rey/Strebel, Art. 667 ZGB, N 7; BGE 100 IV 155.

¹¹ BGE 119 Ia 390, 400, E. 5. d).

¹² BGE 119 Ia 390, 395 ff.

¹³ Vgl. demgegenüber § 905 BGB, wo nur das Abwehrinteresse eine (schwach ausgebildete) Schranke findet.

¹⁴ Vgl. auch Lukas Matzke, Zwei Entscheide des Bundesgerichts zur vertikalen Ausdehnung des Grundeigentums im Untergrund, BGE 132 III 353 ff. und 132 III 689 ff. in: recht 6/2007, 235, 240.

2.4. Daten über den Untergrund

- 23 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.

II. Besonderer Teil: Die einzelnen Bestimmungen

A. Allgemeine Bestimmungen

Zu § 1. Zweck

- 24 Der Zweckartikel enthält eine offene Formulierung in Bezug auf den Regelungsgegenstand, („Nutzung des Untergrundes“), ohne dass die Nutzungsformen im Einzelnen genannt oder begrenzt werden.
- 25 Die Nutzungen des Untergrundes dürfen den öffentlichen Interessen nicht entgegenstehen. Als öffentliche Interessen besonders hervorgehoben 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 umweltgefährdeten Stoffen und Produkten, Abfallbewirtschaftung, Forstwesen, Biotopschutz usw.) ist in jedem Fall massgebend.
- 26 Grundsätzlich kann von jeder Bohrung und von jedem Vordringen in den Untergrund, unabhängig von der dabei angewandten Technik, ein Risiko für die Umwelt (u.a. für das Grundwasser) und von seismischen Ereignissen (Erdbeben), ausgehen.
- 27 Alle Anlagen und Vorrichtungen zur Nutzung des Untergrundes müssen den Anforderungen der Bausicherheit, des Schutzes von Leben und Gesundheit der Mitarbeiter, 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.

Zu § 2. Gegenstand und Geltungsbereich

- 28 Abs. 2:
Die Nutzungen des Untergrundes werden grundsätzlich umfassend verstanden. Der Absatz enthält eine beispielhafte Aufzählung. Dabei wird die Gewinnung von Bodenschätzen ausdrücklich erwähnt. Ebenso erwähnt werden die Entnahme und der Eintrag von Wärme. Damit sind insbesondere auch Geothermie-Anlagen gemeint.
- 29 Abs. 3:
Keine Geltung hat dieses Gesetz für die Gesteinsgewinnung im Tagbau und für Transportinfrastrukturen. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass gewisse Nutzungen abschliessend durch das Bundesrecht geregelt sind (u.a. die Lagerung von radioaktiven Abfällen gemäss Kernenergiegesetz). Für solche Nutzungen gilt dieses Gesetz nicht.
- 30 Ausgenommen vom Geltungsbereich des Gesetzes sind Entnahme und Eintrag von Wärme bis zu einer Tiefe von 1000 Metern. Ebenfalls ausgenommen vom Geltungsbereich sind Grundwassernutzungen bis zu einer Tiefe von 1000 Metern (gemeint ist etwa die Nutzung zur Gewinnung von Trinkwasser). Bei diesen beiden Arten der Nutzung bis zur Tiefe von 1000 Metern handelt es sich um bewährte und häufig vorkommende Anlagen, die wenig Gefahrenpotenzial aufweisen. Sie werden gemäss Gewässerschutzrecht geprüft und bewilligt. Es rechtfertigt sich nicht, diese Anlagen auch dem Gesetz über die Nutzung des Untergrundes zu unterstellen. Denn dadurch würde sich der administrative Aufwand für die Anlagenbetreiber erhöhen, ohne dass hierfür eine ausgewiesene Notwendigkeit bestünde. Ausgenommen vom Geltungsbereich ist weiter die Erstellung und Nutzung von unterirdischen Räumen bis zu 50 m Tiefe. Damit wird verhindert, dass etwa die Erstellung von Tiefgaragen neu unter die Bestimmungen dieses Gesetzes fällt. Mit Räumen gemäss dieser Bestimmung sind u.a. Lager- oder Speicherinfrastrukturen gemeint. Zu denken ist etwa an Anlagen zur Einlagerung (Sequestrierung) von CO₂.
- 31 Die Entnahme und der Eintrag von Wärme mit geschlossenen Systemen in einer Tiefe von mehr als 1000 Metern bedürfen einer Bewilligung nach diesem Gesetz (§ 6 Abs. 2 lit. c). Die Nutzung von Grundwasser in einer Tiefe von mehr als 1000 Metern ist konzessionspflichtig, da es sich um ein offenes System handelt (§ 6 Abs. 3 lit. c). Einer Konzession bedürfen überdies die Erstellung und Nutzung unterirdischer Räume von mehr als 50 m Tiefe (§ 6 Abs. 3 lit. d).

Zu § 3. Begriff

- 32 Mit diesem und dem Folgeabsatz wird der Geltungsbereich des Gesetzes festgelegt. Es wird ein weiter Untergrundsbegriff gewählt, der sich an der Landesgeologieverordnung

des Bundes orientiert (§2 lit. b LGeolV, SR 510.624). Das Gesetz nennt auch ausdrücklich die Bodenschätze als Teil des Untergrundes. Im bisherigen Recht wurden die Bodenschätze durch §§ 148-150 EG ZGB sowie durch das Erdölkonzordat geregelt.

Zu § 4. Hoheit des Kantons über den Untergrund

- 33 In § 4 ist der Grundsatz statuiert, dass der Untergrund unter der Hoheit des Kantons steht. Auch die Bodenschätze stehen dem Kanton zu. Die bisherige gesetzliche Grundlage des Bergregals findet sich in §§ 148-150 EG ZGB.
- 34 Die Hoheit des Kantons über den Untergrund kann bei Nutzungsvorhaben in ein Spannungsverhältnis zum bundeszivilrechtlichen Eigentumsbegriff geraten (vgl. die vorstehenden Ausführungen, II.2.3). Die Abgrenzung zwischen dem Eigentum und der kantonalen Hoheit kann im Einzelfall schwierig sein. Der Eigentumsbegriff, der als bundesrechtliches Institut dem kantonalen Recht vorgeht, weist im Untergrund keine klare Grenze auf. Das Eigentum erstreckt sich so weit in den Untergrund, wie für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht (Art. 667 Abs. 1 ZGB). Diese möglichen Abgrenzungsschwierigkeiten kann der kantonale Gesetzgeber nicht beheben.
- 35 Allerdings ist zu erwarten, dass in der Praxis die Konfliktpunkte zwischen kantonomer Hoheit und bundeszivilrechtlichem Eigentum von beschränkter Bedeutung sein werden. Einer Bewilligungspflicht für Nutzungen im Untergrund steht der Eigentumsbegriff jedenfalls nicht entgegen.
- 36 Bodenschätze kann der Kanton in jeder Tiefe für sich beanspruchen. Hier ist das Grundeigentum nicht massgebend. Konflikte zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht sind nicht zu befürchten.

Zu § 5. Bergregal

- 37 Abs. 1:
Der Grundsatz des kantonalen Bergregals gilt auch mit diesem Gesetz weiter. Das Bergregal war bisher in §§ 148-150 EG ZGB festgeschrieben und wird nun – ohne inhaltliche Änderung – in das Gesetz über die Nutzung des Untergrundes übernommen.
- 38 Abs. 2 und 3:
Die regalierten Bodenschätze werden abschliessend aufgezählt. Salze gehören ebenfalls zu den Bodenschätzen. Die Interkantonale Vereinbarung über den Salzverkauf in

der Schweiz¹⁵, der alle Kantone angehören, umfasst Verkauf, Handel und Einfuhr von Salz (Natriumchlorid). Die Gewinnung von Natriumchlorid wird von der Vereinbarung nicht erfasst. Keine Bodenschätze sind indessen Steine und Erden, insbesondere der Abbau von Kies, Lehm und Sand.

B. Konzessionen und Bewilligungen

Zu § 6. Konzessions- und Bewilligungspflicht

- 39 Abs. 1 legt den Grundsatz fest, wonach die Nutzung des Untergrundes im Rahmen einer Sondernutzung konzessions- oder bewilligungspflichtig ist (lit. a). Das Instrument der Bewilligung gelangt dabei für weniger intensive Nutzungen, die Konzession für intensivere Nutzungen zur Anwendung. Zuständig für die Erteilung der Konzession oder Bewilligung ist die für den öffentlichen Grund und das Bergregal zuständige Direktion des Regierungsrates. Gemäss geltender Fassung der Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 18. Juli 2007 (VOG RR; LS 172.11) gemäss Anhang I lit. C Ziff. 6 ist Finanzdirektion zuständig. Der Regierungsrat hat allerdings am 9. März 2016 eine Änderung der VOG RR beschlossen. Mit Inkrafttreten dieser Änderung am 1. Juli 2016 wird die Baudirektion für das Bergregal zuständig sein (RRB Nr. 197/2016).
- 40 Nutzungen im Rahmen des Bergregals bedürfen stets einer Monopolkonzession (Abs. 1 lit. b).
- 41 Abs. 2 zählt in nicht abschliessender Weise auf, welche Nutzungen bewilligungspflichtig sind. Grundsätzlich sind alle Nutzungen des Untergrundes bewilligungspflichtig, sofern nicht ausdrücklich eine Konzessionspflicht besteht (Abs. 2 Satz 1). So bedürfen etwa die Erforschung des Untergrundes, die Nutzung von Höhlen oder stillgelegten Bergwerken sowie die Entnahme und der Eintrag von Wärme mit geschlossenen Systemen einer Bewilligung. Aufgrund des Geltungsbereiches des Gesetzes besteht die Bewilligungspflicht allerdings erst ab einer Tiefe von mehr als 1000 Metern (§ 2 Abs. 3 lit. d).
- 42 Die Entnahme und der Eintrag von Wärme erfolgt entweder mit geschlossenen oder offenen Systemen. Bei einem geschlossenen System zirkuliert das Wärmeträgermedium in geschlossenen Leitungen ohne direkten Kontakt zum Untergrund (Beispiele sind Erdwärmesonden und Erdwärmekollektoren). Bei einem offenen System zur Entnahme

¹⁵ Interkantonale Vereinbarung über den Salzverkauf in der Schweiz vom 22. November 1973 (LS 691).

bzw. zum Eintrag von Wärme wird das Wärmeträgermedium (i.d.R. Wasser) direkt aus dem Untergrund entnommen bzw. in den Untergrund eingetragen (Beispiele sind Grundwassernutzungen oder hydrothermale und petrothermale Geothermieranlagen).

- 43 Bei geschlossenen Systemen handelt es sich um Anlagen, von denen nur eine eher unerhebliche, räumlich eng begrenzte Auswirkung auf die Umgebung im Untergrund mit entsprechend geringem Risiko ausgeht (zum Beispiel Erdwärmesonden). Daher ist die Errichtung geschlossener Systeme nur bewilligungs- und nicht konzessionspflichtig.
- 44 Abs. 3 enthält eine abschliessende Aufzählung derjenigen Tatbestände, die einer Sondernutzungskonzession bedürfen. Es handelt sich dabei zum einen um den Abbau von Bodenschätzen, sofern diese nicht unter das Bergregal fallen (zum Beispiel Minerale und Metalle, lit. a). Zum andern sind die Entnahme und das Einlagern von Stoffen konzessionspflichtig (z.B. die Entnahme von Grundwasser, die Einlagerung von Abfällen; lit. b). Ebenso soll die Entnahme und der Eintrag von Wärme mit offenen Systemen der Konzessionspflicht unterliegen (lit. c). Allerdings erst ab einer Tiefe von mehr als 1000 Metern (vgl. Geltungsbereich gemäss §2 Abs. 3 lit. d). Bei offenen Systemen handelt es sich um Anlagen mit erheblichen oder grossräumigen Auswirkungen. Hierzu zählen zum Beispiel hydrothermale oder petrothermale Tiefengeothermie-Anlagen. Da solche Anlagen auch mit Risiken verbunden sind, ist dafür eine Konzessionspflicht einzuführen. Der Begriff „hydraulic fracturing“ (meist kurz nur „Fracking“ genannt) bezeichnet ein Verfahren, bei dem aus Bohrungen heraus in festen, gering-durchlässigen Gesteinen durch Einpressen von Flüssigkeit künstliche Risse erzeugt oder bereits bestehende Risse aufgeweitet 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 ist nicht grundsätzlich zu verbieten, aber deren Anwendung wie alle Nutzungen des Untergrundes klaren Regeln zu unterstellen, so dass schädliche Auswirkungen vermieden werden.
- 45 Schliesslich sind die Erstellung und die Nutzung unterirdischer Räume von mehr als 50 m Tiefe 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 (vgl. Abs. 2 lit. b).

Art der Nutzung des Untergrundes	keine Vorschriften nach diesem Gesetz (GNU)	Bewilligung nach GNU	Konzession nach GNU
Wärmeentnahme			
Entnahme und Eintrag von Wärme bis 1000 m	x		
geschlossene Systeme tiefer als 1000 m		x	
offene Systeme tiefer als 1000 m			x
Grundwasserentnahmen			
Grundwasserentnahmen bis 1000 m	x		
Grundwasserentnahmen tiefer als 1000 m			x
Erstellung unterirdischer Räume			
bis zu 50 m Tiefe	x		
tiefer als 50 m			x
Erforschung			
Bohrungen, seismische		x	

Untersuchungen etc.			
Bergregal			
Gewinnung von Erdgas, Erdöl u.a. Substanzen gemäss Bergregal			x

Zu § 7. Erteilung der Konzession oder Bewilligung

- 46 Von Bedeutung ist, dass auf die Erteilung einer Konzession oder Bewilligung kein Rechtsanspruch besteht (Abs. 1).
- 47 Abs. 2 zählt diejenigen Voraussetzungen auf, die für die Erteilung einer Konzession oder Bewilligung zwingend erforderlich sind.
- 48 Gemäss lit. a müssen die öffentlichen Interessen gewahrt bleiben. 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 UVP erforderlich ist, kann der Nachweis auch auf andere nachvollziehbare Weise erbracht werden. Weitere öffentliche Interessen, die dem Nutzungsvorhaben 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 (lit. b). Von Bedeutung ist schliesslich auch die ausreichende Versicherungsdeckung für Schäden Dritter oder allfällige Haftungsansprüche Dritter gegen den Kanton (lit. c). 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 oder einer Bürgschaft geleistet werden, wobei die Bonität des Bürgen oder Garanten mindestens derjenigen einer wirtschaftlich gesunden schweizerischen oder europäischen Bank oder Versicherungsgesellschaft entsprechen muss.
- 49 Eine der Aufgaben dieses Gesetzes besteht darin, Anreize für eine den öffentlichen Interessen Rechnung tragende Nutzung des Untergrundes sowie Rechtssicherheit für Behörden, Grundeigentümer, Unternehmer und Investoren zu schaffen. Der Gedanke des Investitionsschutzes verlangt an sich nach einem Automatismus, gemäss welchem der Explorandin oder dem Exploranden (d.h. der Inhaberin oder dem Inhaber einer Bewilligung zur Erforschung des Untergrundes) bei Fündigkeit grundsätzlich eine Abbaukonzession zu erteilen wäre. Die bundesrechtliche Pflicht zur Ausschreibung von Monopolkonzessionen (vgl. § 21) steht 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 solch frühen Zeitpunkt der Gegenstand der Abbaukonzession noch gar nicht umschreiben.
- 50 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 statuiert Abs. 3 ein beschränktes Vorzugsrecht der Explorandin oder des Exploranden bei der Erteilung der Konzession. Bei gleicher Erfüllung der Anforderungen genießen die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber, die den Untergrund erforscht und Nutzungsmöglichkeiten lokalisiert haben, den Vorzug vor anderen Bewerbern.

- 51 Die Direktion kann schliesslich auch den Nachweis der Finanzierung des Vorhabens verlangen. Dies betrifft insbesondere auch die Kosten für den Rückbau (Abs. 4).

Zu § 8. Inhalt

- 52 Die Festlegung der Art, des Umfangs und der Dauer der Nutzung sind wesentliche Bestandteile der Konzession oder Bewilligung (Abs. 1). Sie begründen bei Konzessionen den Umfang der wohlerworbenen Rechte. Als wohlerworben gelten diejenigen Rechte, die die Parteien frei vereinbaren und aus Sicht der Konzessionärin oder des Konzessionärs einen wesentlichen Bestandteil der Konzession darstellen, weil er oder sie sich, ohne Klarheit beispielsweise über die Dauer oder den Umfang der Konzession zu haben, nicht für die Ausübung der konzessionierten Tätigkeit entscheiden könnte.¹⁶
- 53 Nebst den wesentlichen Bestandteilen wird die Direktion je nach Einzelfall und Inhalt der Bewerbung oder des Gesuchs weitere Bestimmungen in die Konzession oder Bewilligung aufnehmen, wie zum Beispiel Regelungen betreffend Ausführungspflichten, Fristen für die Ausübung, Betriebssicherheit, Rückbauverpflichtung und Sicherheitsleistung (Abs. 2).
- 54 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. Faktisch 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 effektiver oder effizienter 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 wird nur in Fällen relevant, in denen sich die Parteien (privatrechtlich) nicht einigen können.

¹⁶ Häner, Das Ende des Konzessionsverhältnisses, in: Die Konzession, Isabelle Häner/Bernhard Waldmann (Hrsg.), Zürich 2011, S. 92; BGE 127 II 69 E. 5a.

- 55 Da der Kanton bei Erteilung einer Konzession in seiner eigenen Nutzung eingeschränkt wird bzw. andere Nutzer gestützt auf die Grundsätze der Gleichbehandlung und Wettbewerbsneutralität auch zum Zuge kommen sollen, sind die Konzessionen zu befristen (Abs. 3).¹⁷ Bei der Festlegung der Dauer einer Konzession sind die Interessen der Konzessionärin oder des Konzessionärs (hohe Investitionen, lange Abschreibungsdauer usw.) denen des Kantons und der Mitbewerber gegenüberzustellen. Je nach Art der konzessionspflichtigen Nutzung werden die Konzessionen unterschiedlich zu befristen sein. Die Maximalfrist wird auf 50 Jahre festgelegt, wobei in begründeten Fällen auch eine längere Dauer vorgesehen werden kann.
- 56 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 abzusehen.

Zu § 9. Gebühren

a. Grundsatz

- 57 Für konzessions- und bewilligungspflichtige Nutzungen werden eine einmalige Verleihungsgebühr und einmalige oder wiederkehrende Nutzungsgebühren erhoben (Abs. 1 lit. a und b).
- 58 Die Verleihungsgebühr (§ 10) stellt die Gebühr für die blosser Eröffnung einer Nutzungsmöglichkeit, d.h. für die Rechtseinräumung dar.
- 59 Die Nutzungsgebühr (§ 11) ist das Entgelt für die (Sonder-)Nutzung des Untergrundes. Sie kann einmalig oder wiederkehrend erhoben werden.
- 60 Der Kanton kann bei erheblichen öffentlichen Interessen auf die Erhebung von Gebühren ganz oder teilweise verzichten (Abs. 2). Diese Bestimmung dürfte z.B. bei Vorhaben zur Nutzung der tiefen Geothermie zur Stromerzeugung ihren Anwendungsbereich haben. Entsprechende Projekte zur Erzeugung von erneuerbarer Energie, die aus andern Kassen von Staat und Bund unterstützt werden, sollen nicht mit einer (hohen) Gebühr belastet werden.

¹⁷ Vgl. auch BGE 127 II 69; Häner, a.a.O., S. 90 f.

- 61 Für Gebührenforderungen gilt eine Verjährungsfrist von 5 Jahren (Abs. 3). Es ist dem Kanton zuzumuten, seine Forderungen innert dieser Frist geltend zu machen.
- 62 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.

Zu § 10. b. Verleihungsgebühr

- 63 Die Verleihungsgebühr, die das Entgelt für die Einräumung des Nutzungsrechts durch den Kanton darstellt, wird mit der Konzession oder Bewilligung 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).
- 64 Umbauten oder Nutzungserweiterungen während der Konzessions- oder Bewilligungsdauer führen nicht dazu, dass die volle Verleihungsgebühr noch einmal geschuldet ist. Vielmehr ist die Gebühr dann nur für die Nutzungssteigerung zu entrichten (Abs. 2).
- 65 Die Verleihungsgebühr ist unabhängig davon geschuldet, ob von der Konzession oder Bewilligung im eingeräumten Rahmen oder überhaupt Gebrauch gemacht wird oder nicht.

Zu § 11. c. Nutzungsgebühr

- 66 Entsprechend dem Äquivalenzprinzip bemisst sich die Nutzungsgebühr grundsätzlich nach dem wirtschaftlichen Nutzen, den die Einräumung der Nutzungsrechte der Inhaberin oder dem Inhaber einer Konzession oder Bewilligung verschafft. Nutzungsgebühren sind Abgeltungen für Vorteile, welche die Inhaberinnen und Inhaber einer Konzession oder Bewilligung aus der öffentlichen Sache Untergrund ziehen.
- 67 § 11 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).

Zu § 12. Übertragung

- 68 Die Übertragung einer Konzession oder Bewilligung 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. Ein Rechtsanspruch auf Übertragung einer Konzession besteht ebenso wenig wie ein Anspruch auf Erteilung der Konzession.
- 69 Eine entsprechende Regelung findet sich für die Wassernutzungskonzession in Art. 42 Abs. 1 WRG¹⁸, für die Infrastrukturkonzession für Eisenbahnen in Art. 7 EBG und für die Funkkonzession in Art. 24d Abs. 1 FMG.¹⁹

Zu § 13. Beendigung

a. Gründe

- 70 Abs. 1 zählt abschliessend die Gründe auf, die zur Beendigung der Konzession oder Bewilligung führen können. Es sind dies Erlöschen, Verwirkung oder Widerruf.
- 71 Abs. 2 hält fest, dass die Beendigung der Konzession oder Bewilligung allfällige Rückbau-, Heimfall- und Abschlussverpflichtungen nicht berührt bzw. dass diese bis zu deren Erfüllung bestehen bleiben. Der Kanton kann den Rückbau allfälliger Anlagen auf Kosten der Inhaberin bzw. des Inhabers einer Konzession oder Bewilligung nur verlangen, wenn dies in der Konzession oder Bewilligung ausdrücklich vorgesehen ist (vgl. § 8 Abs. 2 lit. h). 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 in Frage stehen, bei denen das Gemeinwesen die entsprechende Tätigkeit selber ausüben kann.²⁰

Zu § 14. b. Erlöschen

¹⁸ Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (Wasserrechtsgesetz, WRG; SR 721.80).

¹⁹ Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (FMG; SR. 784.10).

²⁰ Häner, a.a.O., S. 94.

- 72 Nach Ablauf der Bewilligungs- oder Konzessionsdauer oder bei Verzicht durch die Inhaberin bzw. den Inhaber der Konzession oder Bewilligung fällt das eingeräumte Recht ohne Weiteres an den Kanton zurück (Abs. 1).
- 73 Ein Verzicht muss ausdrücklich erklärt werden. Die Untätigkeit der Inhaberin oder des Inhabers der Konzession oder Bewilligung wird nach Massgabe von § 15 lit. a, b und e sanktioniert. 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.²¹ 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. Ein voraussetzungsloser Verzicht findet sich auch im WRG, Art. 64 lit. b, und im RTVG²², Art. 46 Abs. 2.

Zu § 15. c. Verwirkung

- 74 Das mit der Konzession oder Bewilligung verbundene Recht kann als verwirkt erklärt werden. Die Direktion erlässt hierzu eine Verfügung. Die Direktion entscheidet nach pflichtgemässer Beurteilung über die Verwirkung. Sie kann mildere Massnahmen anordnen, etwa eine Verwarnung verfügen oder gegebenenfalls sichernde Massnahmen anordnen.

Zu § 16. d. Widerruf

- 75 Öffentliche Interessen, die einen Widerruf der Konzession oder Bewilligung im Sinne von Abs. 1 rechtfertigen würden, liegen beispielsweise vor, wenn Leben und Gesundheit von Menschen, die öffentliche Ordnung oder die Unversehrtheit wichtiger Ressourcen (Grundwasser) nicht länger gewährleistet sind.
- 76 Ein Widerruf erfolgt im Verfahren nach dem Gesetz betreffend die Abtretung von Privatrechten vom 30. November 1879 (Abs. 2). Bei einer Enteignung sind die Voraussetzungen gemäss Art. 26 und 36 BV vollumfänglich zu respektieren. Insbesondere ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren. Mildere Mittel, wie sichernde Auflagen oder eine zeitliche Befristung, sind allemal zu prüfen. Ebenfalls ist der Kerngehalt der

²¹ Häner, a.a.O., S. 103.

²² Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006 (RTVG; SR 784.40).

Grundrechte zu wahren. Die Verstaatlichung einer Konzessionärin bzw. eines Konzessionärs ist daher auch bei erheblichem öffentlichem Interesse undenkbar.²³

Zu § 17. Heimfall

- 77 In der Konzession oder Bewilligung kann angeordnet werden, dass die Anlagen nach Ablauf des Rechts unentgeltlich an den Kanton zurückfallen (vgl. § 8 Abs. 2 lit. f; sog. Heimfall).
- 78 Von Gesetzes wegen ist die Inhaberin oder der Inhaber der Konzession oder Bewilligung verpflichtet, die Bauten und Anlagen, an denen ein Heimfallrecht besteht, in betriebsfähigem Zustand zu erhalten (Abs. 2). Die Bauten und Anlagen sind damit bis zum Ablauf der Konzessions- oder Bewilligungsdauer hinreichend zu unterhalten.
- 79 Abs. 3 regelt den Fall, in dem der Kanton die Bauten und Anlagen nach Ablauf der Konzessions- oder Bewilligungsdauer nicht an sich ziehen will, sondern der Inhaberin oder dem Inhaber eine neue Konzession oder Bewilligung erteilt. In diesem Fall kann auf die Ausübung des Heimfallrechts verzichtet und stattdessen eine Verzichtsentschädigung verlangt werden.

C. Verfahren

Zu § 18. Verfahren bei Sondernutzungskonzessionen und Bewilligungen

a. Vorprüfung und Planaufgabe

- 80 Ein Bewilligungs- oder Konzessionsgesuch wird bei der Direktion eingereicht (Abs. 1). Diese prüft das Gesuch vor (Abs. 2). Die Direktion verlangt dafür von der Gesuchstellerin bzw. dem Gesuchsteller alle für die Beurteilung notwendigen Unterlagen, so etwa einen technischen Bericht, Detailpläne der geplanten Bauten und Anlagen sowie geologische und hydrologische Gutachten. Nach einem positiven Vorprüfungsergebnis beauftragt die kantonale Behörde die Standortgemeinde mit der öffentlichen Auflage und Publikation des Vorhabens (Abs. 3). Die Auflagefrist weicht von jener nach dem Planungs- und Baugesetz vom 7. September 1975 (PBG; LS 700.1) ab (vgl. § 7 Abs. 2 PBG: 60 Tage), stimmt dafür mit jener nach § 38 Abs. 3 des Wasserwirtschaftsgesetzes vom 2. Juni 1991 [WWG]; LS 724.11 und § 84 Abs. 2 des E-Wassergesetzes (E-WsG) überein.

²³ Häner, a.a.O., S. 101.

Zu § 19. b. Einwendungen

- 81 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.
- 82 Abs. 2 regelt die Möglichkeit einer Einigungsverhandlung. Dieses Instrument ist bei Konzessionsverfahren im Wasserrecht als sog. Lokalverhandlung bereits etabliert (vgl. § 41 WWG) sowie § 85 Abs. 2 E-WsG). Die Einigungsverhandlung ist ein wichtiges Instrument des Interessenausgleichs und der Projektoptimierung, weshalb die Anwesenheit der Einwender erwartet wird. Unentschuldigtes Fernbleiben gilt deshalb als Rückzug des Gesuchs oder der Einwendung (Abs. 2 Satz 2). Da diese Rechtsfolge relativ einschneidend ist, gerade mit Blick auf die spätere Rekurslegitimation (vgl. Abs. 4), ist dies in der Vorladung anzukündigen (Abs. 2 Satz 3).
- 83 Kann anlässlich der Einigungsverhandlung keine gütliche Erledigung der Einwendungen erreicht werden, wird anlässlich des Entscheids über die Konzessions- oder Bewilligungserteilung über die streitig gebliebenen Einwendungen entschieden (Abs. 3). Sofern der Einwender nicht zum Rekurs oder zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. § 21 des Verwaltungsrechtsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG; LS 175.2], ist der Entscheid endgültig. Wer keine Einwendung erhoben hat, ist überdies vom späteren Rechtsmittelverfahren ausgeschlossen (Abs. 4).

Zu § 20. c. untergeordnete Vorhaben

- 84 Von der öffentlichen Auflage kann abgesehen werden, wenn das Vorhaben von untergeordneter Bedeutung ist und Interessen Dritter offensichtlich nicht berührt sind (Abs. 1). Eine seismische Messung (3D-Seismik) oder ähnliche Vorhaben sind im Regelfall nicht öffentlich aufzulegen.
- 85 In solchen Fällen soll ausserdem die Überweisung des Vorhabens ins baurechtliche, wasserrechtliche oder gewässerschutzrechtliche Verfahren möglich sein (Abs. 2).

Zu § 21. Verfahren bei Monopolkonzession

a. Auswahl unter den Bewerberinnen und Bewerbern

- 86 Nachdem der Abbau von Bodenschätzen regaliert ist, besteht gemäss Art. 2 Abs. 7 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (BGBM; SR 943.02) eine Pflicht für kantonale und kommunale Behörden, die Übertragung der Monopólnutzung auf private Dritte öffentlich auszuschreiben (Abs. 1). Die übrigen Nutzungen des Untergrundes werden von § 21 nicht erfasst. Die Erteilung der Sondernutzungskonzession etwa bedarf keiner öffentlichen Ausschreibung nach dem Binnenmarktgesetz, da Art. 2 Abs. 7 BGBM auf faktische Monopole nicht anwendbar ist.²⁴
- 87 Die Ausschreibungsmodalitäten sind im BGBM nicht vorgegeben. Sie richten sich nach dem kantonalen und kommunalen Recht. Wie Abs. 2 festhält, publiziert die Direktion das Vorhaben im kantonalen Amtsblatt und setzt den Bewerberinnen und Bewerbern eine Frist von nicht weniger als 60 Tagen, um ein Gesuch um Erteilung der Konzession einzureichen.
- 88 Wie Abs. 3 festhält, ist bereits mit den Ausschreibungsunterlagen der Entscheid der Direktion über den Ausgleichsanspruch gemäss § 22, den die Konzessionärin oder der Konzessionär dem Kanton zuhanden 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 bzw. der Bewerber somit wissen muss, welche Forderung im Fall der Konzessionserteilung zu erwarten sind.
- 89 Bei der Vergabe der Konzession sind die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, der Transparenz, der Wettbewerbsneutralität und der Gleichbehandlung zu beachten (Abs. 4). Bei der Auswahl sind darüber hinaus auch die Kriterien von § 7 zu beachten (Abs. 5).
- 90 Wer den Zuschlag erhalten hat, reicht ein Projekt ein. Das Verfahren der Projektprüfung richtet sich sinngemäss nach den §§ 18 und 19 (Abs. 6).

²⁴ Trüeb/Zimmerli, Ausschreibungspflicht der Sondernutzungskonzession für elektrische Verteilnetze?, in: ZBl 2011, 113 ff.; vgl. in diesem Zusammenhang die anderslautende Meinung der WEKO in: Gutachten vom 22. Februar 2010 betreffend Erneuerung der Konzessionsverträge zwischen den Centralschweizerischen Kraftwerken AG und den Luzerner Gemeinden über die Nutzung von öffentlichem Grund und Boden sowie die Versorgung elektrischer Energie.

Zu § 22. b. Ausgleichsanspruch

- 91 § 22 schafft die Grundlage für einen Ausgleichsanspruch der nicht berücksichtigten Bewilligungsinhaberin bzw. des nicht berücksichtigten Bewilligungsinhabers, die oder der Forschungen finanziert hat, ohne den Nutzen daraus ziehen zu können. Der Ausgleichsanspruch ist öffentlich-rechtlicher Natur und richtet sich gegen den Kanton. Die Höhe des Anspruches bestimmt sich anhand der Auslagen der Explorandin bzw. des Exploranden zuzüglich eines Gewinnanteils. Es wird indessen nicht auf eine (subjektive) Kostenrechnung abgestellt, sondern auf einen objektivierten Massstab: Erstattet werden 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 in der jeweiligen Branche zu erwirtschaften in der Lage ist (Abs. 1).
- 92 Der Ausgleichsanspruch unterliegt einer dreifachen Voraussetzung: Erstens ist die Inhaberin bzw. der Inhaber einer Bewilligung verpflichtet, sich mit einem vollständigen 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 bzw. der Inhaber der Bewilligung mit dem Gesuch unterliegt, sie oder er mithin nicht in den Genuss der Abbaukonzession kommt. Und drittens ist erforderlich, dass der Kanton oder ein anderer Privater in der Folge die (seitens des Bewilligungsinhaberin/des Bewilligungsinhabers erforschten) Bodenschätze auch tatsächlich abbaut bzw. die Rechte dazu übertragen erhält. Erfolgt weder ein Abbau noch eine Konzessionierung, entsteht der Anspruch von vornherein nicht.
- 93 Abs. 2 stellt klar, dass der Ausgleichsanspruch gestundet wird, bis die Konzessionsverfügung rechtskräftig ist. Sollte der Konzessionsentscheid angefochten werden, kann es unter Umständen Jahre dauern, bis der Konzessionsempfänger rechtskräftig feststeht. Während dieser Zeit sollen keine Transferzahlungen erfolgen. Der Ausgleichsanspruch ist zudem unverzinslich. Allfällige Verzugszinsen sind erst nach Fälligkeit des Anspruchs, nach Eintritt der Rechtskraft der Konzessionsverfügung und nach Abmahnung seitens des Berechtigten geschuldet.
- 94 Abs. 3 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 gar nicht konzediert werden kann.

D. Vollzug

Zu § 23. Zuständigkeiten

- 95 Abs. 1 stellt die Delegationsgrundlage zum Erlass der erforderlichen Ausführungsbestimmungen durch den Regierungsrat dar. In den Ausführungsvorschriften werden in erster Linie die Voraussetzungen zur Bewilligungs- und Konzessionserteilung zu präzisieren sowie die Bestimmungen zum Verfahren (Gesuch, Fristen, Administratives) festzulegen sein. Ein Anhörungsrecht der Gemeinden wäre ebenfalls in der Verordnung vorzusehen. Ausserdem sind die Detailbestimmung über die öffentliche Ausschreibung der Monopolkonzession aufzunehmen (vgl. § 21).
- 96 Abs. 2 benennt die Direktion als Vollzugsbehörde. Welche Direktion gemeint ist, ergibt sich bereits aus § 6 Abs. 1 lit. a.
- 97 Abs. 3 schafft die Möglichkeit der vertraglichen Übertragung von Aufgaben auf öffentlich-rechtliche Anstalten und Körperschaften oder Private. Eine solche Regelung kennt bspw. auch das E-WsG in § 98 oder das Bundesrecht in Art. 49 Abs. 3 GSchG²⁵. Die Übertragung bestimmter Vollzugsaufgaben, insbesondere Kontrolle und Überwachung, auf öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten oder Private ist im Umweltrecht nicht unüblich. 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. Gemäss § 9 Abs. 4 konkretisiert der Regierungsrat die Höhe der Gebühren und Abgaben in einer Verordnung. Diesbezüglich ist der Regierungsrat nicht zur Subdelegation befugt.

Zu § 24. Verzeichnis der Nutzungen

- 98 Die Direktion soll alle nach diesem Gesetz bewilligten oder konzessionierten Projekte und Unternehmungen im Untergrund in einem öffentlichen Verzeichnis erfassen.

Zu § 25. Geologische und hydrogeologische Daten

- 99 Es liegt im öffentlichen Interesse, dass Bohrungen vermessen und dokumentiert werden. Das (heute noch beschränkte) Wissen über den Untergrund soll stetig erweitert

²⁵ Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20).

werden. Abs. 1 legt deshalb fest, dass alle nach diesem Gesetz bewilligten oder konzessionierten Bohrungen auf Verlangen der Direktion vermessen und dokumentiert werden müssen, wobei die Einzelheiten in der Konzession oder Bewilligung festgelegt werden. Für nicht unter dieses Gesetz fallende Nutzungen bestehen andere Dokumentationsformen, so z.B. die Erfassung der Erdwärmesonden-Anlagen im GIS-Kataster oder der Grundwasserrechte in einer entsprechenden Datenbank.

- 100 Bewilligungs- und Konzessionsinhaberinnen bzw. -inhaber haben dem Kanton alle relevanten Daten über den Untergrund unentgeltlich zur Verfügung zu stellen (Abs. 2). Dazu gehören sowohl die Daten, als auch deren Auswertungen (interpretierte Daten). Der Kanton hat die Möglichkeit, diese Daten samt Auswertungen anderen staatlichen Institutionen und Forschungseinrichtungen zur Verfügung zu stellen. Um die Sperrfrist nach Abs. 3 nicht zu umgehen, muss dabei sichergestellt sein, dass keine Weitergabe ohne Zustimmung der Dateneigentümerin bzw. des Dateneigentümers an private Dritte erfolgt.
- 101 Um das Wissen über den Untergrund zu fördern, werden die Daten samt den entsprechenden Auswertungen nach einer Sperrfrist von drei Jahren öffentlich (Abs. 3).

Zu § 26. Enteignungsrecht

- 102 Um den Untergrund nutzen zu können, muss der Zugang in der Regel über die Oberfläche erfolgen. Idealerweise wird dieser Zugang mittels einer vertraglichen Abmachung (Dienstbarkeit) zwischen der künftigen Konzessionärin bzw. dem künftigen Konzessionär oder der Bewilligungsinhaberin bzw. dem Bewilligungsinhaber einerseits und dem/der Grundeigentümer/-in andererseits 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 Konzession oder der Bewilligung das für die Ausübung erforderliche Enteignungsrecht (Abs. 1).
- 103 Die Erteilung des Enteignungsrechts setzt ein ausreichendes öffentliches Interesse am konzessionierten 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.
- 104 Von der öffentlichen Planaufgabe an dürfen während fünf Jahren ohne Zustimmung der Enteignerin oder des Enteigners keine rechtlichen oder tatsächlichen Verfügungen mehr getroffen werden, welche die Enteignung erschweren (Abs. 2). Massgebend sind die §§ 26 ff. des Abtretungsgesetzes.

- 105 Findet keine Enteignung statt, so kann eine Grundeigentümerin oder ein Grundeigentümer verlangen, dass die Inhaberin oder der Inhaber einer Konzession oder Bewilligung das Grundstück übernimmt, wenn der Grundeigentümerin oder dem Grundeigentümer wesentliche Nutzungsbefugnisse für mehr als fünf Jahre entzogen wurden oder wenn der Boden für den bisherigen Bewirtschaftungszweck dauernd unbrauchbar geworden ist (Abs. 3).

Zu § 27. Sicherheitsleistung

- 106 Konzessionen oder Bewilligungen 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 Konzessionen und Bewilligungen wirksam werden.
- 107 Die Erfüllung der mit der Konzession oder Bewilligung verbundenen Pflichten, wozu auch die Behebung allfälliger Schäden gehört, ist Sache der Inhaberin oder des Inhabers einer Konzession oder Bewilligung. Die Direktion beansprucht die Sicherheitsleistung erst, wenn die Inhaberin oder der Inhaber der Konzession oder Bewilligung 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. 2).
- 108 Abs. 3 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.

Zu § 28. Haftungsausschluss

- 109 Im schweizerischen Haftpflichtrecht besteht der Grundsatz, dass der Geschädigte einen Schaden grundsätzlich selber zu tragen hat, es sei denn, dieser kann gestützt auf eine Haftungsnorm auf einen Ersatzpflichtigen überwälzt werden. Im Zusammenhang mit der Ausübung einer Bewilligung oder Konzession zur Nutzung des Untergrundes verursachten Schäden kann die Inhaberin bzw. der Inhaber einer Bewilligung oder Konzession Dritten gegenüber nach Massgabe von Art. 41 OR26 (Verschuldenshaftung, Verletzung von Sorgfaltspflichten), nach Art. 55 OR (Geschäftsherrenhaftung) oder Art.

59 OR (Werkeigentümerhaftung) sowie insbesondere nach Art. 679 ZGB aus der Stellung als Grundeigentümer haften. Unter Umständen kann sich ein Anspruch auch aus der Umwelthaftung nach Art. 59a USG ergeben.

- 110 Der Kanton kann für die erwähnten Schäden zunächst dann in Anspruch genommen werden, wenn er das Nutzungsrecht des Untergrundes auf einem kantonseigenen Grundstück erteilt. Da dem Kanton das ausschliessliche Nutzungsrecht am tieferen Untergrund (jenseits der zivilen Eigentumsgrenze) zusteht, hat er zudem für Schäden im Zusammenhang mit der Nutzung in diesem Bereich im Sinne eines Grundeigentümers gemäss Art. 679 ZGB einzustehen. Auch eine Haftung des Kantons aus Art. 58 OR kann in Frage kommen, wenn der Kanton Grundeigentümer ist und für einen Schaden aus einer Anlage (insbesondere Bohranlage) eintreten muss, die aufgrund des Akzessionsprinzips im Eigentum des Grundeigentümers steht. Dies könnte etwa der Fall sein bei einem ungenügend abgedichteten Bohrloch.
- 111 Übt der Kanton seine Hoheitsrechte selber aus oder macht ein Geschädigter oder ein haftpflichtiger Dritter geltend, der Kanton habe die Konzession oder Bewilligung zu Unrecht erteilt, findet das Haftungsgesetz vom 14. September 1969 Anwendung. Dieses sieht eine Kausalhaftung des Staates für Schäden infolge rechtswidriger amtlicher Tätigkeit vor.
- 112 Da eine Konzessionärin oder ein Konzessionär bzw. eine Bewilligungsinhaberin oder ein Bewilligungsinhaber keine öffentliche Aufgabe erfüllt, findet das Staatshaftungsrecht auf ihn keine Anwendung. Auch eine subsidiäre Haftung des Staates für Schäden, die der Inhaberin oder dem Inhaber der Konzession oder Bewilligung zuzurechnen sind, besteht nicht. Dieser Grundsatz wird in § 28 festgehalten.
- 113 Die Inhaberin oder der Inhaber einer Konzession oder Bewilligung hat dem Kanton gegenüber sodann keinen Entschädigungsanspruch, wenn sie oder er durch äussere Ereignisse oder das Verhalten Dritter geschädigt oder in der Ausübung der Tätigkeit behindert wird. Eine Garantienpflicht des Kantons ist ausgeschlossen.
- 114 Der Bundesgesetzgeber hat mit dem Zivilgesetzbuch, dem Obligationenrecht und den zivilrechtlichen Spezialgesetzen abschliessend von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht. Die Kantone sind daher nur dort befugt, zivilrechtliche Bestimmungen aufzustellen, wo das Bundesrecht ausdrücklich dazu ermächtigt (Art. 5 Abs. 1 ZGB). Der Spielraum des kantonalen Rechts bei der Regelung der Haftungsfragen ist damit deutlich beschränkt. Eine Ausdehnung oder Einschränkung der (bundes-) zivilrechtlichen Haftung durch kantonales Recht ist wegen des Vorrangs des Bundesrechts ausgeschlossen und wäre daher unwirksam.

- 115 Ebenso wenig kann durch das kantonale Recht eine zivilrechtliche Haftung bestimmter Akteure eingeführt werden. Die Einführung einer kantonal-privatrechtlichen Bestimmung, welche die Haftung der Bewilligungsinhaber oder Konzessionäre festschreibt, erweist sich aus zivilrechtlicher Sicht als unzulässig und wirkungslos.
- 116 Auch darf die Beweislastregelung nach Art. 8 ZGB durch kantonales Recht nicht abgeändert und zum Beispiel eine Beweislastumkehr eingeführt werden. Eine solche Regelung wäre ebenfalls bundesrechtswidrig.

Zu § 29. Koordination bei grenzüberschreitenden Nutzungsvorhaben

- 117 Nutzungen des Untergrundes machen vor Kantonsgrenzen (und Landesgrenzen) nicht halt. Bei Kantonsgrenzen überschreitenden Nutzungen des Untergrundes sieht § 29 eine Regelung der Koordination und des Datenaustauschs zwischen den beteiligten Kantonen vor (Abs. 1 und 2).
- 118 Abs. 3 stellt eine Kompetenznorm dar, die den Regierungsrat ermächtigt, mit anderen Kantonen oder Staaten Vereinbarungen zu schliessen, insbesondere über das Verfahren, das anwendbare Recht und die Streitbeilegung.

E. Rechtsschutz und Strafbestimmungen

Zu § 30. Rekursinstanz

- 119 Für Streitigkeiten soll als erste Gerichtsinstanz das Baurekursgericht zuständig sein. Ausgenommen sind Akte des Regierungsrates, diese können direkt beim Verwaltungsgericht angefochten werden (Abs. 1).
- 120 Das Verfahren richtet sich nach dem VRG (Abs. 2).

Zu § 31. Behördenbeschwerde

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

Zu § 32. Kantonale Verbandsbeschwerde

- 122 Auch diese Bestimmung soll analog der geltenden Regelung in § 338b PBG Eingang in die Gesetzgebung zur Nutzung des Untergrundes finden. So sollen gesamtkantonal tätige Verbände, die sich seit wenigstens zehn Jahren im Kanton statutengemäss dem Natur- und Heimatschutz, der Gewässernutzung, dem Gewässerschutz oder verwandten, rein ideellen Zielen widmen, gegen Anordnungen nach dem Gesetz über die Nutzung des Untergrundes Rekurs oder Beschwerde erheben können (Abs. 1).
- 123 Der Umfang des Rekurs- oder Beschwerderechts ist auf jene Rügen beschränkt, die mit den Interessen des Natur- und Heimatschutzes, der Gewässernutzung sowie des Gewässerschutzes in unmittelbarem Zusammenhang stehen (Abs. 2). Dies entspricht sinngemäss § 338b Abs. 2 PBG.

Zu § 33. Strafbestimmungen

- 124 Der Kanton ist befugt, Widerhandlungen gegen kantonales Verwaltungsrecht mit Sanktionen zu bedrohen. Er darf sowohl Übertretungs- wie auch Vergehenstatbestände schaffen (Art. 335 StGB).
- 125 Das Strafmass liegt mit einer Maximalbusse von Fr. 250 000 (bei fahrlässiger Begehung: Fr. 100 000) relativ hoch. Aufgrund der zu schützenden Rechtsgüter und der erheblichen Gefährdungslage bei Arbeiten im Untergrund rechtfertigt sich der gewählte Strafrahmen.
- 126 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. 322ter und 322quater (Bestechung) StGB.
- 127 In Abs. 3 wird der Grundsatz von Art. 102 StGB zur strafrechtlichen Verantwortung innerhalb eines Unternehmens rezipiert.
- 128 Die schweizerische Strafprozessordnung (StPO) findet auf die Verfolgung von Straftaten des Bundesrechts Anwendung. Die Kantone können jedoch die Anwendung der StPO auf die Durchsetzung des kantonalen Verwaltungsstrafrechts normieren (Abs. 4). Die StPO gilt dann als ergänzendes kantonales Recht.
- 129 Die Strafentscheide sind der Direktion mitzuteilen (Abs. 5).

F. Schlussbestimmungen

Zu § 34 Laufende Verfahren

- 130 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.

Änderung von Erlassen

Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 2. April 1911

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

Planungs- und Baugesetz vom 7. September 1974

- 132 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.

Einführungsverordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 5. Oktober 2011

- 133 Der Anhang zur Verordnung ist anzupassen (Ziffern 21.4 und 21.7).

III. Regulierungsfolgenabschätzung

- 134 Zu prüfen ist, ob dieses Gesetz mit den Vorschriften des Gesetzes und der Verordnung zur administrativen Entlastung der Unternehmen (EntlG und EntlV, LS 930.1 bzw. 930.11) entspricht. Das Gesetz über die Nutzung des Untergrundes enthält Bewilligungs- und Konzessionspflichten für bestimmte Nutzungen des Untergrundes. Diese lösen auch Verfahrensfolgen (u.a. öffentliche Auflage der Projekte) aus und enthalten u.a. Pflichten zu Sicherheitsleistungen und Datenherausgabe.

- 135 Vom Geltungsbereich des Gesetzes gänzlich ausgenommen sind Wärmenutzungen des Untergrundes mit geschlossenen Systemen bis 1000 Metern (v.a. Erdwärmesonden) und Nutzungen des Grundwassers bis 1000 Metern Tiefe. Damit werden die am häufigsten vorkommenden Nutzungsarten von diesem Gesetz gar nicht erfasst. Bestehende Bewilligungs- und Konzessionspflichten insbesondere gemäss Gewässerschutzrecht werden als ausreichend erachtet.
- 136 Sondierbohrungen und Wärmenutzungen mit geschlossenen Systemen tiefer als 1000 Meter werden für bewilligungspflichtig (nach diesem Gesetz) erklärt. Bewilligungspflichten nach Umweltrecht (Gewässerschutz) bleiben bestehen. Es handelt sich hier um selten vorkommende Fälle. Angesichts der Intensität der Nutzung des Untergrundes und der damit verbundenen Risiken, sind Bewilligungspflichten gerechtfertigt – dies auch mit Blick auf ähnliche Tätigkeiten, die in anderen Erlass geregelt sind.
- 137 Die Gewinnung von Bodenschätzen (z.B. Erdgasförderung) und die Erstellung von Tiefergeothermie-Anlagen (offene Systeme) werden für konzessionspflichtig erklärt. Eine Konzessionspflicht bestand bereits gemäss bisheriger Normierung des Bergregals (§§ 148-150 EG ZGB). Die Konzessionspflicht erweist sich angesichts der Intensität der Nutzung der Regalgüter und des daraus erzielbaren möglichen Gewinns als richtig. Tiefe Geothermie-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. Gegenwärtig gibt es im Kanton Zürich keine solche.
- 138 Mit dem Gesetz über die Nutzung des Untergrundes wird für die Nutzungen des Untergrundes Rechtsicherheit 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 Rechtsicherheit ein Gewinn.
- 139 Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass das Gesetz über die Nutzung des Untergrundes im Einklang mit der Entlastungsgesetzgebung steht. Die neu eingeführten Vorschriften sind gerechtfertigt und verhältnismässig. Die zusätzliche Rechtsicherheit bringt deutliche Vorteile.
-