

Gesetz über den tiefen Untergrund und Bodenschätze (GUB)

Botschaft und Entwurf des Regierungsrates
an den Kantonsrat von Solothurn
vom, RRB Nr.

Vernehmlassungsentwurf

Zuständiges Departement

Bau- und Justizdepartement

Vorberatende Kommissionen

Umwelt-, Bau- und Wirtschaftskommission
Finanzkommission

Inhaltsverzeichnis

Kurzfassung	3
1. Ausgangslage	5
1.1 Auslöser und Vorarbeiten	5
1.2 Vernehmlassungsverfahren.....	6
1.3 Erwägungen, Alternativen.....	6
2. Verhältnis zur Planung	6
3. Auswirkungen	6
3.1 Personelle und finanzielle Konsequenzen.....	6
3.2 Vollzugsmassnahmen	7
3.3 Folgen für die Gemeinden	7
3.4 Wirtschaftlichkeit.....	7
3.5 Nachhaltigkeit.....	7
4. Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen der Vorlage	7
4.1 Allgemeine Bestimmungen.....	8
4.2 Konzessionen für Erkundungen	11
4.3 Konzessionen für Nutzungen	15
4.4 Gemeinsame Bestimmungen	18
4.5 Übergangs- und Schlussbestimmungen	20
5. Änderungen bisherigen Rechts (sog. Fremdänderungen).....	21
5.1 Änderung der Kantonsverfassung (KV).....	21
5.1.1 Inhalt der Änderung von Artikel 126 Absatz 1 KV.....	21
5.1.2 Erläuterungen zur Änderung von Artikel 126 Absatz 1 KV.....	21
5.1.2.1 Regalien im Allgemeinen	21
5.1.2.2 Das Regal „Bodenschätze“ im Besonderen.....	22
5.1.2.3 Der „tiefe Untergrund“ als neuer Regalgegenstand	22
5.1.2.4 Rechtmässigkeit	23
5.2 Änderung des EG ZGB (von 1954) und des aEG ZGB (von 1911)	23
5.3 Änderung des Gebührentarifs (GT)	24
6. Inkrafttreten.....	25
7. Rechtliches.....	26
7.1 Rechtmässigkeit	26
7.2 Zuständigkeit	26
8. Antrag.....	26

Beilage

Beschlussesentwurf 1: Gesetz über den tiefen Untergrund und Bodenschätze

Beschlussesentwurf 2: Änderung Kantonsverfassung

Beschlussesentwurf 3: Änderung Gebührentarif

Kurzfassung

Die unterbreitete Vorlage zu einem „Gesetz über den tiefen Untergrund und Bodenschätze (GUB)“ geht auf eine Interpellation vom 10. Mai 2011 zurück. Damals gelangte die Fraktion Grüne unter dem Titel „Tiefengeothermie, ein Potential auch im Kanton Solothurn?“ mit diversen Fragen rund um die Wärmegewinnung aus dem tiefen Untergrund an die Regierung. In seiner Stellungnahme betonte der Regierungsrat die grundsätzlich positive Haltung des Kantons zur Tiefengeothermie, hielt aber gleichzeitig fest, dass zu deren Nutzung - auf Bundes- wie auch auf kantonaler Ebene - vorerst die erforderlichen gesetzlichen und planerischen Grundlagen zu schaffen seien. Auf kantonaler Ebene sei etwa die Schaffung eines neuen Regals für die Nutzung der Erdwärme ab einer Tiefe von 400 m zu prüfen. Wichtig sei auch die raumplanerische Sicherstellung potentieller Standorte für geothermische Kraftwerke.

Im Mai 2012 hat der Regierungsrat das Bau- und Justizdepartement (BJD) beauftragt, Botschaft und Entwurf zu einem Gesetz über die Nutzung des tiefen Untergrundes und die Gewinnung von Bodenschätzen auszuarbeiten. Dies mit dem Ziel, die rechtlichen Voraussetzungen für die Nutzung der Tiefengeothermie zu schaffen und bei diesem Anlass gleichzeitig den verantwortungsvollen Umgang mit heimischen (fossilen) Energierohstoffen sicherzustellen. So hätten nicht zuletzt externe Anfragen zur Nutzung von spezifischen Eigenschaften des tiefen Untergrundes (z.B. Geothermie) oder von Rohstoffen gezeigt, dass die heute gegebene Regelung zu wenig konkret und lückenhaft sei. So fehle es, soweit es um die Nutzung des tiefen Untergrundes gehe, bereits an einem Regal. Diese Ausgangslage (fehlende Rechtssicherheit) hemme die Innovation und Investitionen. Durch die Schaffung eines neuen Regals „tiefer Untergrund“, die begriffliche Ausweitung des bestehenden Regals „Bergbau“ (neu: „Bodenschätze“) und die Regelung der entsprechenden Konzessionsverfahren seien die heute zu verzeichnenden Lücken zu schliessen.

Wie vom Regierungsrat schon bei der Beauftragung des BJD vermutet, setzt das Vorhaben - weil den Bestand kantonaler Regalien tangierend - eine Verfassungsänderung voraus (vgl. dazu nachfolgend, Ziff. 5.1). Bereits an dieser Stelle kann festgehalten werden, dass weder die Verfassungsänderung noch das Gesetz selbst personellen oder finanziellen Mehraufwand zur Folge haben werden.

Entsprechend der grossen und wachsenden Bedeutung dieser Regalgegenstände bezweckt das Gesetz die geordnete, mit den öffentlichen Interessen im Einklang stehende Nutzung des tiefen Untergrundes und der Bodenschätze. Es definiert den „tiefen Untergrund“ wie auch die „Bodenschätze“, unterscheidet zwischen deren Erkundung einerseits und Nutzung (im engeren Sinn) andererseits und unterstellt beide Tätigkeiten separat der Konzessionspflicht. Gleichzeitig regelt das Gesetz die Grundzüge des Verfahrens der Konzessionserteilung und die wesentlichen Punkte des Konzessionsinhalts. Während Konzessionen für Erkundungen - je nach ihrer Tragweite - vom Departement oder vom Regierungsrat erteilt werden, obliegt der Entscheid über Konzessionsgesuche auf Nutzung des tiefen Untergrundes oder von Bodenschätzen dem Regierungsrat oder dem Kantonsrat. Im einen wie andern Fall steht dem Gesuchsteller kein Rechtsanspruch auf Erteilung der Konzession zu. Während Konzessionen für Erkundungen bloss einer Verwaltungsgebühr - der Konzessionsgebühr - unterliegen, ist bei konzessionierten Nutzungen vom Konzessionär auch eine Nutzungsgebühr zu leisten. Die Gebührenpflicht erfordert eine Anpassung (Ergänzung) des kantonalen Gebührentarifs (vgl. dazu nachfolgend, Ziff. 5.3).

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen nachfolgend Botschaft und Entwurf zum neuen Gesetz über den tiefen Untergrund und Bodenschätze (GUB).

1. Ausgangslage

1.1 Auslöser und Vorarbeiten

Am 10. Mai 2011 gelangte die Fraktion Grüne mit der Interpellation „Tiefengeothermie, ein Potential auch im Kanton Solothurn?“ (I 066/2011) an den Regierungsrat. Dem Regierungsrat wurden diverse Fragen rund um die Wärmegewinnung aus dem tiefen Untergrund unterbreitet. Die Interpellanten wollten von der Regierung „... wissen, ob und falls ja, wie sie gedenkt, diese Forschung und Entwicklung zielgerichtet voranzutreiben ...“. Damals waren im Kanton Aargau Vorarbeiten zu einem „Gesetz über die Nutzung des tiefen Untergrundes und die Gewinnung von Bodenschätzen (GNB)“ bereits im Gange. Zentraler - wenn auch nicht einziger - Beweggrund war auch hier die zunehmende Bedeutung des tiefen Untergrundes als Wärmelieferant. Das aargauische Gesetz steht seit dem 1. Januar 2013 in Kraft, ein - inhaltlich weitgehend damit übereinstimmendes - des Kantons Luzern seit dem 1. Januar 2014. Mehrere Kantone der Nordostschweiz wiederum haben im Jahr 2013 gemeinsam ein Mustergesetz ausarbeiten lassen, das ihren Gesetzgebern als Vorlage dienen soll.

Die Stellungnahme des Regierungsrates erging mit Regierungsratsbeschluss (RRB) Nr. 2011/2023 vom 20. September 2011. Darin wurde unter anderem betont, dass der Kanton Solothurn der Tiefengeothermie grundsätzlich positiv gegenüberstehe, wobei Bund und Kantone im Hinblick auf deren Nutzung die erforderlichen gesetzlichen Grundlagen zu schaffen bzw. Lücken in der bestehenden Gesetzgebung zu schliessen hätten. Wichtig sei dabei nicht zuletzt auch die raumplanerische Sicherstellung von potentiellen Standorten für geothermische Kraftwerke und der zugehörigen Infrastruktur. Auf kantonaler Ebene sei die Schaffung eines neuen Regals für die Nutzung der Erdwärme ab einer Tiefe von 400 m zu prüfen, wie dies einige Kantone bereits kennen würden. Die zuständige Amtsstelle, das Amt für Umwelt, werde für den Kanton Solothurn ein Geothermiekonzept sowie die fachtechnischen Grundlagen (Potentialstudie) erarbeiten lassen. Ferner werde das Thema Geothermie in den kantonalen Richtplan aufgenommen. Auf Bundesebene wiederum seien „... Bestrebungen, das Bundesgesetz über die Raumplanung mit der dritten Dimension zu ergänzen ...“, bereits im Gange.

Geleitet vom Ziel, die rechtlichen Voraussetzungen für die Nutzung der Tiefengeothermie zu schaffen und bei diesem Anlass gleichzeitig den verantwortungsvollen Umgang mit heimischen (fossilen) Energierohstoffen sicherzustellen, hat der Regierungsrat das BJD/Amt für Umwelt mit RRB Nr. 2012/1025 vom 22. Mai 2012 beauftragt, Botschaft und einen Gesetzesentwurf für die „Nutzung des tiefen Untergrundes und die Gewinnung von Bodenschätzen“ auszuarbeiten. Zur Begründung hielt er im Wesentlichen fest, externe Anfragen wie auch eigene Planungen und Strategien zur Nutzung von Rohstoffen, des tiefen Untergrundes oder von dessen Eigenschaften (z. B. Geothermie) hätten gezeigt, dass die gesetzlichen Grundlagen lückenhaft seien (Rohstoffe) oder aber gänzlich fehlen würden, um Gesuche zu behandeln und allfällige Konzessionen zu erteilen (tiefer Untergrund). Zwar seien in der Vergangenheit bereits Schürfrechte an Erdölfirmen vergeben worden, jedoch seien die Verfahren, die Abläufe und der Schutz von öffentlichen und privaten Interessen bis dato gesetzlich nicht klar geregelt. So würden die Verfassung des Kantons Solothurn (Kantonsverfassung/KV; BGS 111.1) und das kantonale Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BGS 211.1) die Nutzung der dem Kanton zustehenden Regalien - darunter das Bergbauregal (umfassend den bergmännischen Abbau von Mineralien und Fossilien und die Nutzung mineralhaltiger Quellen) - nur sehr generell re-

geln, und betreffend die Erdwärme (Tiefengeothermie) und die Nutzung des tiefen Untergrundes als Raum (z. B. Erdgasspeicherung) fehle es bereits an einem Regal. Diese Ausgangslage (fehlende Rechtssicherheit) hemme die Innovation und Investitionen in die Prospektion und Exploration, welche gerade im Bereich Tiefengeothermie gefördert werden müssten. Durch die Schaffung eines neuen Regals (betr. die Nutzung des tiefen Untergrunds), die Ausweitung der Definition des bestehenden Regals Bergbau und die Regelung der Konzessionsverfahren seien die heute bestehenden Lücken zu schliessen. Dabei sei davon auszugehen, dass auch die Kantonsverfassung angepasst werden müsse.

In der Folge hat eine Arbeitsgruppe des Bau- und Justizdepartements unter der Leitung der Abteilung Boden des Amts für Umwelt (AfU) die Erarbeitung eines Gesetzesentwurfes an die Hand genommen. Dabei zeigte sich, dass auch die Kantonsverfassung (nämlich Art. 126 betreffend die dem Kanton zustehenden Regalien) anzupassen ist. Zu ergänzen ist ferner der Gebührentarif (GT; BGS 615.11).

1.2 Vernehmlassungsverfahren

1.3 Erwägungen, Alternativen

2. Verhältnis zur Planung

Die Schaffung des vorliegenden Gesetzes ist im regierungsrätlichen Legislaturplan 2013 - 2017 nicht explizit vorgesehen. Indessen wird im Kapitel B.2 mit der Überschrift „Natürliche Lebensgrundlagen nachhaltig schützen“ bereits einleitend festgehalten, der Regierungsrat setze sich wegen des immer noch steigenden Energiebedarfs „... für die bessere Nutzung der Energie und den Ersatz herkömmlicher Brennstoffe durch erneuerbare Energien ein.“ So unterstütze er zur „... Schonung der Ressourcen und zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit ... Massnahmen zur Förderung der Energieeffizienz und den Einsatz einheimischer Energieträger.“ Damit steht die Gesetzesvorlage im Einklang mit dem Legislaturplan.

3. Auswirkungen

3.1 Personelle und finanzielle Konsequenzen

Das Gesetz hat keinen Mehraufwand zur Folge, sei es in personeller oder finanzieller Hinsicht. So sind auf die Erkundung oder Nutzung des tiefen Untergrundes oder von Bodenschätzen gerichtete Gesuche bereits heute - d. h. bei der aktuellen (und lückenhaften) Rechtslage - möglich. Die durch das Gesetz nun geschaffene klare Regelung wird das Verfahren und die Entscheidungsfindung folglich vielmehr vereinfachen. In finanzieller Hinsicht darf gar mit einer Verbesserung gerechnet werden, wird mit dem Gesetz doch erstmals eine rechtsgenügende Grundlage für die Erhebung von Nutzungsgebühren geschaffen.

3.2 Vollzugsmassnahmen

Das Gesetz sieht den Erlass einer Vollzugsverordnung durch den Regierungsrat vor. Darin wird - ergänzend zu den diesbezüglichen Bestimmungen im Gesetz selbst - zur Hauptsache das Verfahren der Konzessionserteilung näher zu regeln sein.

3.3 Folgen für die Gemeinden

Solche sind nicht zu ersehen.

3.4 Wirtschaftlichkeit

Siehe dazu die Ausführungen unter Ziffer 3.1.

3.5 Nachhaltigkeit

Die nachhaltige Nutzung des tiefen Untergrundes und der Bodenschätze zu gewährleisten, ist der zentrale Zweck des Gesetzes. Dabei ist - bezogen auf die Bodenschätze - allerdings eine Relativierung einzuräumen: Die fossilen Energierohstoffe (insb. Öl und Gas) werden kurz- und mittelfristig als Energieträger nicht vollständig ersetzt werden können. Umso mehr geht es hier um einen verantwortungsvollen Umgang mit der Ressource. Dazu gehört grundsätzlich auch die Option, die Nutzung einheimischer Vorkommen dem Import aus bestimmten Regionen vorzuziehen.

4. Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen der Vorlage

Ingress

Inhalt und Umfang des Eigentums werden durch das Bundesprivatrecht, das Schweizerische Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210), definiert, wenn auch nicht abschliessend [vgl. Art. 641 Abs. 1 ZGB, wonach der Eigentümer „... in den Schranken der Rechtsordnung ...“ - wozu auch das öffentliche Recht der Kantone zählt (siehe Art. 702 ZGB) - nach Belieben über seine Sachen verfügen kann]. Soweit es um die rechtliche Zuständigkeit am Untergrund, d. h. die Abgrenzung des privaten Grundeigentums vom Bereich öffentlicher Sachherrschaft geht, stellt sich folglich die Frage nach der Zuständigkeit des kantonalen Gesetzgebers, zumal das ZGB auch eine Bestimmung zur räumlichen Ausdehnung des Grundeigentums enthält (vgl. Art. 667 Abs. 1 ZGB).

Artikel 6 Absatz 1 ZGB hält fest, dass die „... Kantone ... in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt“ werden. Dieser Vorbehalt (zugunsten des kantonalen öffentlichen Rechts) gilt zwar nicht uneingeschränkt; nach Lehre und Rechtsprechung ist er zu absolut formuliert. Eine Relativierung des Bundesprivatrechts durch kantonales öffentliches Recht setze voraus, dass ersteres keine abschliessende Regelung getroffen habe und dass mit letzterem ein gewichtiges öffentliches Interesse verfolgt werde. Ferner dürfe die Zurückdrängung des Bundesprivatrechts nicht weiter gehen als es für die Verfolgung dieses öffentlichen Interesses absolut notwendig sei (Verhältnismässigkeit). Diese Voraussetzungen sind vorliegend jedoch erfüllt. Die in Artikel 641 Absatz 1 ZGB vorbehaltenen „Schranken der Rechtsordnung“ weisen klar auf eine nicht abschliessende Regelung (des Eigentumsinhalts) durch den Bundesgesetzgeber hin, und das vom Kanton neu in Anspruch genommene Regal „tiefer Untergrund“ erweist sich angesichts der grossen Bedeutung, die dem tiefen Untergrund künftig zukommen wird (insb. als Energiequelle), nicht nur als von grossem öffentlichem Interesse, sondern auch als für seine geordnete Nutzung geeignet und erforderlich. Nicht anders verhält es sich mit dem Regal „Bodenschätze“, welches - wenn inhaltlich auch neu umschrieben und etwas ausge-

weitet - im Wesentlichen auf das bisherige Regal „Bergbau“ zurückgeht (vgl. dazu die Ausführungen unter Ziff. 5.1 zur Änderung von Art. 126 Abs. 1 KV).

Artikel 126 KV, auf welchen weiter Bezug genommen wird, enthält in seinem ersten Absatz eine abschliessende Aufzählung der dem Kanton zustehenden Regalien. Weil für den Erlass des GUB unabdingbar, ist Artikel 126 Absatz 1 KV gleichzeitig anzupassen, nämlich um das Regal „tiefer Untergrund“ zu ergänzen; ferner ist das bisherige Regal „Bergbau“ durch das neue Regal „Bodenschätze“ zu ersetzen (siehe dazu nachfolgend Ziff. 5.1). Artikel 126 Absatz 2 KV, der kurz die dem Kanton durch die Regalien vermittelte Rechtsstellung beschreibt, bleibt unverändert. Artikel 76 Absatz 3 KV wiederum, wonach durch „... die Gesetzgebung ... die Erteilung wichtiger Konzessionen dem Kantonsrat zu übertragen“ ist, macht verbindliche Vorgaben für die im neuen Gesetz zu treffende Zuständigkeitsordnung.

Absatz 1 von § 248 EG ZGB umschreibt das in Artikel 126 Absatz 1 KV vorbehaltene Bergbauregal. Er wird - in Nachvollzug der Revision der genannten Verfassungsbestimmung (vgl. soeben vorstehend) - zusammen mit dem Erlass des vorliegenden Gesetzes angepasst (vgl. die „Fremdänderung“ unter Ziff. II des Gesetzesentwurfes). Die Überschrift von § 248 EG ZGB wird künftig „Bodenschätze und tiefer Untergrund“ lauten. Angesprochen wäre vorliegend (Ingress) an sich Absatz 2, wonach dieses „... Regal [was heisst: Bergbauregal] ... durch besondere Gesetzgebung geordnet“ wird. Dieser Gesetzgebungsauftrag besteht seit dem Inkrafttreten des EG ZGB am 1. Januar 1955 und wird mit dem GUB nunmehr erfüllt. Da nun aber auch Absatz 2 selbst anzupassen, nämlich neu im Plural zu formulieren („Diese Regalien werden ...“) ist (siehe wiederum die „Fremdänderung“ unter Ziff. II des Gesetzesentwurfes), wird - um einen gesetzgeberischen Zirkelschluss zu vermeiden - auf eine Bezugnahme im Ingress verzichtet, zumal der Erlass des vorliegenden Gesetzes selbstredend auch ohne den genannten Gesetzgebungsauftrag möglich wäre.

4.1 Allgemeine Bestimmungen

§ 1. Gegenstand und Zweck

Absatz 1 stellt klar, dass mit dem GUB - wie es sich bereits aus seinem Titel ergibt - zwei Regalien des Kantons geregelt werden, nämlich das neu geschaffene Regal „tiefer Untergrund“ und das Regal „Bodenschätze“ (ehemals Bergbauregal).

Dem konkreten Umgang mit den Regal- bzw. Regelungsgegenständen, dem tiefen Untergrund und den Bodenschätzen, kommt für das Allgemeinwohl grosse Bedeutung zu, und es wird sich diese in Zukunft zweifellos noch verstärken. Deshalb sollen - so der in Absatz 2 erklärte Zweck des Gesetzes - der tiefe Untergrund und die Bodenschätze „... im Einklang mit den öffentlichen Interessen erkundet und genutzt werden.“

Absatz 3 gibt eine abschliessende (positive) Aufzählung von Gegenständen (Tätigkeiten und Objekten), auf die das GUB keine Anwendung findet, welche folglich von den beiden Regalien „tiefer Untergrund“ und „Bodenschätze“ ausgenommen sind, und zwar unbesehen der in § 2 gegebenen Begriffsbestimmungen. Litera a stellt sicher, dass die Nutzung des Untergrundes für die Beheizung von Gebäuden mit lokalen Erdwärmesonden, Erdpfählen etc. nicht konzessionspflichtig ist, reichen die entsprechenden Anlagen in aller Regel doch nicht tiefer als 400 m. In diesem Tiefenbereich ist eine Nutzungskoordination, wie sie das GUB verfolgt, nicht erforderlich. Mit Infrastrukturanlagen von öffentlichem Interesse (lit. b) sind Strassen, Bahnanlagen, Leitungen etc. gemeint, in aller Regel also öffentliche (Verkehrs-/Transport-)Anlagen, ausnahmsweise aber auch private (z. B. Anlage einer Privatbahn). Die Koordination der Nutzung des Untergrundes durch die verschiedenen Arten solcher Infrastrukturanlagen (Tunnels, Leitungen etc.) obliegt der Raumplanung. Nicht unter die Ausnahme von litera b fallen hingegen unterirdische Lagereinrichtungen; diese werden vom Gesetz erfasst. Möglich, aber wiederum nicht durch das vorliegende Gesetz zu lösen, sind auch räumliche Konflikte zwischen unterirdischen Infrastruk-

turanlagen im Sinne von litera b und Nutzungen der untiefen Geothermie (d. h. solchen bis zu einer Tiefe von 400 m) im Sinne von litera a. Litera c garantiert die bisherige Praxis (zum Bergbauregal), wonach Kiesgruben, Steinbrüche und dgl. nicht konzessionspflichtig sind. Der Abbau der hier erwähnten „Massenrohstoffe“ ist indessen dann konzessionspflichtig, wenn er ausnahmsweise mit bergmännischen Methoden (im Untertagbau) erfolgt. Der Umgang mit den unter litera d erwähnten Gegenständen ist bereits in der seit dem 23. November 1989 in Kraft stehenden Verordnung über den Schutz von Fossilien und Mineralien (Fossilienverordnung; BGS 711.515) geregelt, auf welche in Absatz 4 verwiesen wird.

Als Beispiele von besonderen Bestimmungen des Bundes und des Kantons, die in Absatz 5 vorbehalten werden, können etwa jene des eidg. Kernenergiegesetzes (KEG; SR 732.1) über die Nutzung des Untergrundes für die Lagerung radioaktiver Abfälle (geologische Tiefenlager) erwähnt werden, auf kantonaler Ebene jene des Gesetzes über Wasser, Boden und Abfall (GWBA; BGS 712.15) über die Nutzung des öffentlichen Grundwassers oder jene des Gesetzes über das Salzregal und den Beitritt zur interkantonalen Vereinbarung über den Salzverkauf in der Schweiz (BGS 624.122).

§ 2. Begriffe

Mit der Definition der Begriffe „tiefer Untergrund“ und „Bodenschätze“ in den Absätzen 1 und 2 wird der jeweilige Regalgegenstand überhaupt erst bestimmt. Was nicht darunter fällt, kann ohne Konzession nach GUB erkundet oder genutzt werden. Im Hinblick auf § 4, wonach die Erkundung und die Nutzung des tiefen Untergrundes und von Bodenschätzen konzessionspflichtig sind - andere Tätigkeiten hingegen nicht -, wird in den Absätzen 3 und 4 alsdann umschrieben, wann eine „Erkundung“ bzw. „Nutzung“ im Sinne des Gesetzes vorliegt.

Näher zu erläutern ist die in Absatz 1 gegebene Definition des tiefen Untergrundes, zu verstehen als unterirdischer Raum (dreidimensionales Gebilde) mit all seinen (physikalischen, chemischen, thermischen etc.) Eigenschaften. Von zentraler Bedeutung ist, in welcher Tiefe unter der Erdoberfläche der tiefe Untergrund beginnt. Mit der Wendung „... das Erdinnere ausserhalb des durch das Privatrecht geschützten Eigentums ...“ wird auf Artikel 667 Absatz 1 ZGB Bezug genommen. Dieser hält fest, dass sich das private „... Eigentum an Grund und Boden ... nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich [erstreckt], soweit für ... [seine] Ausübung ... ein Interesse besteht.“

Die vertikale Ausdehnung des privaten Grundeigentums ist damit „dynamisch“. Was im Luftraum und im - hier interessierenden - Erdreich (Untergrund) daran anschliesst - und unter der öffentlichen Sachherrschaft des Kantons („Hoheit des Staates“) steht (vgl. Art. 664 Abs. 1 ZGB) - ist in seiner vertikalen Ausdehnung folglich ebenfalls dynamisch. Würde sich nun die Definition des tiefen Untergrundes in der Anknüpfung an Artikel 667 Absatz 1 ZGB erschöpfen, führte dies dazu, dass derselbe immer erst in jener Tiefe beginnen würde, wo kein Nutzungsinteresse des privaten Grundeigentümers mehr gegeben ist. Dies mit der Folge, dass er im Regelfall auch für den Kanton nicht mehr von praktischem Interesse wäre. Um dieses Resultat zu verhindern, bedarf es zusätzlich zur dynamisch definierten Grenze zwischen privatem Grundeigentum und öffentlicher Sachherrschaft einer absoluten. Sie wird vom GUB auf einer Tiefe von 400 m unter der Erdoberfläche angesetzt („...in jedem Fall aber der Bereich ab einer Tiefe von 400 Metern.“). Was tiefer als 400 m liegt, steht immer unter der Hoheit des Kantons.

Bei exakter Betrachtung nimmt der Kanton erst im Bereich unterhalb der genannten 400 m ein Regal in Anspruch, welches in Konkurrenz zum Privateigentum nach ZGB steht. Soweit die Grenze zwischen Privateigentum und öffentlicher Sachherrschaft (und damit der Beginn des tiefen Untergrundes) bereits höherliegend anfällt, ergibt sie sich aus dem Privatrecht (Art. 667 Abs. 1 ZGB) selbst. Dies ändert allerdings nichts an der Konzessionspflicht. Diese resultiert aus der Hoheit des Kantons über den tiefen Untergrund, ergebe sich diese aus dem Regal oder bereits von Bundesprivatrechts wegen.

Mit Bezug auf die Bodenschätze (Absatz 2) ist von Bedeutung, dass sie auch dann dem Kanton zustehen, wenn sie ausserhalb des tiefen Untergrundes (also im untiefen Untergrund oder an der Erdoberfläche) vorkommen. Mit der Wendung „... natürlich vorkommende ...“ soll explizit klargestellt werden, dass künstliche Anreicherungen von mineralischen und Energierohstoffen (z. B. ein unterirdisch angelegtes Rohöllager) nicht erfasst werden.

In Absatz 2 als Bodenschatz bewusst nicht erwähnt wird das Grundwasser. Soweit dieses tiefer als 400 m unter der Erdoberfläche liegt, fällt es unter das Regal „tiefer Untergrund“. Soweit es höher liegt, unterliegt es immer noch der Konzessionspflicht nach § 54 litera c GWBA, falls nicht ausnahmsweise auf ein privates Vorkommen zu schliessen ist.

Die Erkundung (Absatz 3) umfasst die technische Prospektion und die Exploration. Die technische Prospektion (früher auch „Schürfen“ genannt) ist die Suche von neuen, vorher unbekanntem Lagerstätten mit geologischen, geophysikalischen (z.B. Seismik), geochemischen oder bergmännischen (z.B. Sondierbohrungen) Methoden. Das Ziel der Prospektion ist die Identifizierung eines Höffigkeitsgebiets (Gebiet, in welchem ein Bodenschatz mit grosser Wahrscheinlichkeit vorkommt). Die Exploration folgt auf die Phase der Prospektion und hat zum Ziel, mittels verfeinerter Untersuchungsmethoden, gezielter Erschliessungsbohrungen oder Tests das Vorkommen oder das Reservoir zu lokalisieren und einzugrenzen. Während dieser zwei Phasen gibt es immer wieder Meilensteine, bei welchen entschieden werden muss, ob die weitere Erkundung des Vorkommens sinnvoll ist oder nicht. Die Explorationsarbeiten finden mit der Machbarkeitsstudie ihren vorläufigen Abschluss. Vgl. zur Abgrenzung auch § 4 Absatz 3, wonach Erhebungen, die sich auf allgemein zugängliche Quellen, d. h. öffentliche oder käuflich erwerbbar Information und Daten stützen, nicht konzessionspflichtig sind (z.B. Vorerkundung, auch Data-Mining genannt).

Absatz 4 stellt klar, dass es keine dritte Kategorie gibt. Was über die Erkundung nach Absatz 3 hinausgeht, gilt als Nutzung; so etwa auch Massnahmen zur Erschliessung bzw. Nutzbarmachung eines Reservoirs bzw. Vorkommens (Bsp: Bau eines Stollens zwecks Erschliessung eines Erzvorkommens).

§ 3. Verfügungsrecht

Das Verfügungsrecht des Kantons über den tiefen Untergrund und die Bodenschätze ergibt sich aus seiner Sachherrschaft (Hoheit) darüber. Dabei spielt es keine Rolle, ob sich letztere aus einem der beiden Regalien ableitet oder bereits von Bundesprivatrechts wegen gegeben ist (vgl. dazu bereits die vorstehenden Erläuterungen zu § 2). Aus der Verfügungsbefugnis folgt, dass der Kanton den tiefen Untergrund und die Bodenschätze selbst bewirtschaften und/oder entsprechende Konzessionen erteilen kann.

§ 4. Konzessionspflicht

Wollen Dritte im Bereich eines Regals tätig werden oder eine öffentliche Sache intensiv und dauerhaft nutzen (Sondernutzung), bedürfen sie einer Konzession. Aus diesem Grund sind die Nutzung des tiefen Untergrundes wie auch jene von Bodenschätzen konzessionspflichtig (vgl. Absatz 1), und es gilt dies bereits für darauf gerichtete Erkundungen im Sinne von § 2 Absatz 3, d. h. für die technische Prospektion oder Exploration (vgl. Absatz 2), nicht jedoch für Erhebungen und Auswertungen, die sich auf allgemein zugängliche Quellen, d. h. öffentliche oder käuflich erwerbbar Information und Daten stützen (vgl. Absatz 3).

Bei aufwendigen, umfangreichen und zeitlich langandauernden Erkundungen kann die erforderliche Konzession auch gestaffelt erteilt werden, sei es durch schrittweise Freigabe einzelner Phasen innerhalb einer Rahmenkonzession oder sei es durch Erteilung von zwei oder mehreren aufeinanderfolgenden Konzessionen (z.B. zuerst für die Phase der Prospektion, mit dem Ziel,

das genaue Untersuchungs- und Explorationsprogramm zu erarbeiten, und danach für die Phase der Exploration, welche die Machbarkeitsstudie zum Ziel hat).

Absatz 4 ermächtigt den Regierungsrat, in der Verordnung (abstrakt) Bagatellfälle zu bezeichnen, in denen keine Konzessionspflicht besteht. Zu denken ist etwa ans Goldwaschen durch eine Schulklasse im Dorfbach anlässlich eines Schulausflugs.

Während die Konzession den Nutzungsaspekt (hier zu verstehen in einem weiteren Sinn, d. h. inklusive Erkundung) betrifft und eine qualifizierte Form der Nutzungsbewilligung darstellt, geht es bei den in Absatz 5 vorbehaltenen Bewilligungen um polizeiliche respektive planerische Aspekte. Vorbehalten bleiben - sei es für die Nutzung oder bereits für die Erkundung - etwa die allfällig erforderliche ordentliche Baubewilligung oder eine gewässerschutzrechtliche Bewilligung (z. B. für eine Sondierbohrung). Dazu kommen kann ferner eine UVP-Pflicht [vgl. etwa Ziff. 21.4 und 21.7 des Anhangs zur Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPV; SR 814.011)] und - als regelmässige Folge derselben - die Gestaltungsplanpflicht [vgl. § 46 Abs. 1 lit. b Planungs- und Baugesetz (PBG; BGS 711.1)]. Standorte für Vorhaben mit erheblichen räumlichen Auswirkungen werden zudem im kantonalen Richtplan festgelegt werden müssen.

§ 5. Verfahrensrecht

So etwa bestimmt sich die Legitimation zur Einsprache nach § 11^{bis} i.V.m. § 12 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz/VRG; BGS 124.11) respektive - mit identischem Resultat - in sinngemässer Anwendung von § 8 der Kantonalen Bauverordnung (KBV; BGS 711.61).

4.2 Konzessionen für Erkundungen

§ 6. Zuständigkeit und Anspruch

Die Palette an möglichen Erkundungen ist breit. Die entsprechenden Konzessionsgesuche können inhaltlich stark variieren, etwa vom Suchen nach Gold im Bachbett ohne Grabarbeiten bis hin zu Seismikkampagnen oder Sondierbohrungen in den tiefen Untergrund im Zusammenhang mit der Suche nach Energierohstoffen (Erdgas, Erdöl) reichen. Diesem Umstand trägt Absatz 1 Rechnung. Für Vorhaben ohne wesentliche Auswirkungen auf Raum und Umwelt soll das Departement die erforderliche Konzession erteilen können; im Übrigen liegt die Zuständigkeit - wie dies gemäss der heutigen Regelung ausnahmslos der Fall ist [vgl. § 260 Abs. 3 der „In Kraft bleibende[n] Bestimmungen des Gesetzes vom 10. Dezember 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907“ (aEG ZGB; BGS 211.2)] - beim Regierungsrat. Dieser wird beauftragt, in der Verordnung die Kriterien für die Bestimmung von „Vorhaben ohne wesentliche Auswirkungen auf Raum und Umwelt“ - d. h. für die Zuständigkeit des Departements - zu bezeichnen.

Dass auf ihre Erteilung kein Rechtsanspruch besteht - so Absatz 2 -, liegt im Wesen der Konzession als der Erlaubnis, im Bereich eines Regals - eines ausschliesslichen Betätigungs-/Nutzungsrechts des Staates also - tätig zu werden bzw. eine öffentliche Sache zu nutzen. Der Inhaber des Regals bzw. der öffentlichen Sachherrschaft - vorliegend der Kanton - soll (grundsätzlich) frei entscheiden können, ob der ihm zustehende Exklusivbereich respektive die unter seiner Hoheit stehende öffentliche Sache überhaupt bewirtschaftet/genutzt werden soll und - wenn ja - durch wen (Eigenbewirtschaftung durch Regiebetrieb oder Erteilung von Konzessionen). Seine Praxis (etwa im Zusammenhang mit der Erteilung von Konzessionen) darf - negativ ausgedrückt - bloss weder willkürlich noch rechtsungleich sein.

Weil kein Anspruch auf die Konzession besteht, ist im Gesetz auch nicht weiter auszuführen, dass diese unter Bedingungen erteilt und/oder mit Auflagen verbunden werden kann.

§ 7. Verfahren

§ 7 regelt die Grundzüge des Konzessionsverfahrens, welches sich am Baubewilligungsverfahren orientiert. Wie ein Baugesuch ist das Konzessionsgesuch im Regelfall zu publizieren, öffentlich aufzulegen und unterliegt der Einsprache (vgl. Absatz 1). Im Einzelnen ist das Verfahren vom Regierungsrat in der Vollzugsverordnung zu regeln. Dabei wird der Regierungsrat auch explizit ermächtigt, (in der Verordnung) Fälle zu bezeichnen, in welchen auf die Publikation und öffentliche Auflage des Gesuches verzichtet werden kann (vgl. Absatz 3). Einzureichen ist das Gesuch immer beim Departement, auch wenn der Entscheid darüber nach § 6 Absatz 1 beim Regierungsrat liegt. Ist dies der Fall, instruiert das Departement das Gesuch bis zur Entscheidreife und stellt dem Regierungsrat Antrag (vgl. Absatz 2).

§ 8. Dauer, Inhalt und Übertragung der Konzession

Konzessionen für Erkundungen sind immer zu befristen (vgl. Absatz 1), also auch dann, wenn sie - wie es Absatz 2 als Regelfall vorsieht - weder in örtlicher, zeitlicher noch in sachlicher Hinsicht exklusiv erteilt werden, d. h. der Erteilung weiterer Konzessionen für denselben Ort, Zeitraum und Gegenstand grundsätzlich nicht entgegenstehen. Die Befristung soll davon abhalten, dass Konzessionen quasi auf Vorrat eingeholt werden. Erhöhte Bedeutung kommt ihr selbstredend bei Konzessionen mit exklusiven Elementen zu, welche Drittinteressenten in örtlicher, zeitlicher oder/und sachlicher Hinsicht ausschliessen.

Das Gesetz sieht keine Höchstdauer vor. Indessen wird der Regierungsrat beauftragt, in der Verordnung Kriterien für die - im konkreten Einzelfall festzulegende - Konzessionsdauer vorzusehen, desgleichen, den weiteren Inhalt der Konzession zu regeln.

Absatz 2 stellt klar, dass die Konzession kein exklusives Recht vermittelt, falls sich aus ihr selbst nichts Gegenteiliges (Zusicherung) ergibt. Soll das Recht auf Erkundungen jedoch ausnahmsweise exklusiv eingeräumt werden, sei es in örtlicher, zeitlicher oder/und sachlicher Hinsicht, sollen die diesbezüglichen Verfahrensbestimmungen über die Erteilung von Nutzungskonzessionen, nämlich die §§ 15 Absätze 2 und 3 sowie 16 Absätze 1 und 3, sinngemäss zur Anwendung gelangen. Dies, um den erwünschten Wettbewerb auch tatsächlich zu gewährleisten. In der Praxis dürfte es sich nämlich so verhalten, dass - wer zuvor keine Erkundungen betrieben hat - kaum in der Lage sein wird, ein Gesuch um Erteilung einer Nutzungskonzession hinreichend - und damit mit Aussicht auf Zuschlag - zu begründen, es sei denn, er/sie habe die erforderlichen Daten vom erkundenden Dritten (käuflich) erworben. Deshalb ist der Einbezug potentieller Konkurrenten bereits auf Stufe Erkundung sicherzustellen.

Da auf die Erteilung der Konzession kein Rechtsanspruch besteht (vgl. dazu die Erläuterungen zu § 6 Abs. 2), der Konzedent (Kanton) - wenn auch in den Schranken des Willkürverbots und des Gleichbehandlungsgebots - also frei soll entscheiden können, wem er eine Konzession erteilt und wem nicht, muss er auch die Übertragung erteilter Konzessionen auf Dritte kontrollieren können. Deshalb bedarf die Übertragung der Zustimmung der Konzessionsbehörde (so Absatz 3). Die Verweigerung der Zustimmung darf nicht willkürlich sein; ebensowenig darf die diesbezügliche Praxis der Konzessionsbehörde rechtsungleich sein. Bei Beachtung dieser Schranken kann die Übertragung folglich auch mit Auflagen verbunden werden, oder es kann ihr unter Bedingungen zugestimmt werden. Bei grundsätzlichen inhaltlichen Änderungen der Konzession im Zuge ihrer Übertragung stellt sich indessen die Frage, ob die Verfahrensbestimmungen von § 7 Absatz 1 Satz 2 (Publikation, öff. Auflage, Einsprachemöglichkeit) zur Anwendung gelangen.

Satz 2 von Absatz 3 betrifft den Fall, dass der Konzessionär formell zwar noch der selbe ist (z. B. die x AG), wirtschaftlich betrachtet aber eben nicht mehr (z. B. bei Wechsel des sie beherrschenden Hauptaktionärs).

§ 9. Verhältnis zur Nutzungskonzession

§ 9 stellt klar, dass die Erteilung einer Konzession für Erkundungen dem Empfänger keine Garantie verschafft, dereinst auch eine solche für die Nutzung zu erhalten. Er erlangt mit andern Worten keinen Rechtsanspruch auf eine nachlaufende Nutzungskonzession.

Vorerst erweist sich § 9 angesichts der Bestimmung von § 14 Absatz 2 nicht als überflüssig. Letztere gilt für alle, die um eine Nutzungskonzession ersuchen, also auch für Gesuchsteller, die zuvor keine Konzession für Erkundungen inne hatten.

Diese Regelung bedeutet für den Investitionen treffenden Konzessionär (Erkunder) durchaus ein gewisses Risiko. Jedoch muss der Kanton die Freiheit haben, angesichts der Ergebnisse der getroffenen Erkundungen oder der mit dem konkreten Konzessionär gemachten Erfahrungen von der Erteilung einer Konzession überhaupt oder aber zumindest an den Erkunder absehen zu können. Auch hier gilt indessen wiederum die Schranke des Willkürverbots. Ferner ist auf § 16 Absatz 2 zu verweisen, wonach die Nutzungskonzession bei im Übrigen gleicher Qualifikation jenem Gesuchsteller zusteht, der zuvor anstandslos konzessionierte Erkundungen getroffen hat.

§ 10. Ende der Konzession

Absatz 1 listet - in Anlehnung an die diesbezügliche Regelung von § 60 Absatz 1 GWBA - die Erlöschenstatbestände auf. Mit der vorbehaltenen „abweichenden Regelung“ ist eine solche in der Konzession selbst gemeint. Diese kann weitere Erlöschensgründe vorsehen, etwa dem Kanton als Konzessionsgeber ein Rückkaufsrecht einräumen, mit dessen Ausübung die Konzession endet, oder die gesetzlichen Erlöschenstatbestände auch einschränken, etwa die Voraussetzungen für die Verwirkung enger umschreiben als dies Absatz 2 macht.

Mit den in Absatz 2 litera b erwähnten „auferlegten Fristen“ sind *durch die Konzession* auferlegte Fristen gemeint. Die angesprochene Mahnung bzw. Fristansetzung wiederum soll auch dann durch das Departement erfolgen können, wenn der Regierungsrat als Konzessionsbehörde fungiert.

Vom Tatbestand von Absatz 2 litera d, dem Fehlen der „seinerzeitigen Voraussetzungen“, zu unterscheiden ist die Konstellation, dass die Voraussetzungen *zwischenzeitlich* strenger geworden sind, etwa aufgrund einer Gesetzesänderung. Ist dies der Fall, ist die Sache nach Absatz 3 zu prüfen.

In Absatz 3 konkret angesprochen wird § 22 VRG.

§ 11. Folgen des Erlöschens

Regel sollen der Rückbau und die vollständige Wiederherstellung des Areals bilden. Die Alternative der Stilllegung (und Sicherung) kann jedoch in der Konzession vorgesehen werden oder auch Gegenstand einer späteren Verständigung bilden. Soweit Privateigentum Dritter betroffen ist [Bsp: bestehen bleibende Anlagen ausserhalb des tiefen Untergrundes (zur Definition des tiefen Untergrundes vgl. die Erläuterungen zu § 2)], bedarf es auch deren Einverständnisses, da die Duldungspflicht nach § 12 mit dem Erlöschen der Konzession entfällt.

Die Konzession kann ein Heimfallsrecht des Kantons vorsehen. Ist ein solches gegeben und wird es vom Kanton ausgeübt, gehen die Anlagen (im vorgesehenen Umfang) auf diesen über.

Eine „spätere Verständigung“ könnte etwa beinhalten, dass der Kanton eine Anlage (gratis oder gegen Entschädigung) übernimmt oder dass der herzustellende Zustand vom ursprünglichen („vorherigen“) abweicht.

§ 12. Duldung von Eingriffen

Angesprochen ist hier der Fall, dass die beabsichtigten Erkundungen der Erdoberfläche oder des Untergrundes privates Grundeigentum berühren, sei es zusammen mit öffentlichem Eigentum des Kantons (Bsp: Probebohrung auf einem Privatgrundstück bis in eine Tiefe jenseits des vom Privateigentum erfassten Bereichs) oder ausschliesslich (Bsp: Suche nach Bodenschätzen auf einem privaten Grundstück bis zu einer Tiefe, die noch vom Privateigentum erfasst wird). Möglich ist natürlich auch die Konstellation, dass ausschliesslich öffentlicher Grund tangiert ist. Ist öffentlicher Grund eines andern Gemeinwesens (Bund oder Gemeinde) betroffen (Bsp: Probebohrung auf dem Areal einer Gemeindestrasse), bedarf es zusätzlich einer Nutzungsbewilligung oder Konzession desselben.

Absatz 1 bildet die gesetzliche Grundlage für Eingriffe ins Privateigentum im Zusammenhang mit Erkundungen (Duldungspflicht). Die Duldungspflicht des Eigentümers ist allerdings in zweifacher Hinsicht beschränkt: Mit der Präzisierung „erforderlich“ („erforderliche Eingriffe“) ist ein Teilgehalt des Verhältnismässigkeitsprinzips angesprochen. Vom Grundeigentümer von Gesetzes wegen zu dulden sind nur Eingriffe, die mit den konzessionierten Erkundungen zwangsläufig verbunden sind. Letztere sollen also schonend ausgeübt werden. Zudem besteht die Duldungspflicht zum Vornherein nur im Zusammenhang mit Konzessionen, deren Erteilung im öffentlichen Interesse liegt. Zu guter Letzt kann das Verhältnismässigkeitsprinzip - ein Verfassungsgrundsatz - der Konzessionserteilung an sich entgegenstehen. Dies ist dann der Fall, wenn die mit den konzessionierten Erkundungen unabdingbar verbundenen - also erforderlichen - Eingriffe in die Rechtstellung Dritter (betroffene Grundeigentümer) in einem Missverhältnis zum Nutzen/Interesse des Konzessionärs und der Öffentlichkeit stehen. Erforderlich ist demnach eine Interessenabwägung im Einzelfall. Möglich ist natürlich auch eine Verständigung zwischen Konzessionär und Eigentümer.

Durch die Konzessionserteilung potentiell betroffene Dritte, die weder ihre Zustimmung bekundet noch Einsprache erhoben haben, sind zwecks Wahrung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör von der instruierenden Behörde (Departement) zu kontaktieren und anzuhören.

Entschädigungspflichtig ist der Konzessionär, nicht der Konzedent (Kanton). Der Entschädigungsanspruch des privaten Dritten ist deshalb ggf. in der Konzession sicherzustellen (vgl. dazu § 21).

Absatz 2 regelt die Zuständigkeiten.

§ 13. Datenhoheit

§ 13 regelt das Recht an den durch die Erkundungen gewonnen Erkenntnissen, den sogenannten Daten.

Nach Absatz 1 stehen die Daten dem Konzessionär zu, welcher darüber frei verfügen darf, sie also z. B. verkaufen kann. Darin liegt - in Verbindung mit Absatz 3 (5-Jahres-Schutz) - der „Lohn“ für seine Aufwendungen.

Gleichzeitig ist der Konzessionär verpflichtet, die Daten dem Kanton unentgeltlich zur Verfügung zu stellen (vgl. Absatz 2, Satz 1). Die Details, etwa in welcher Form die Daten abzuliefern sind (Datenformat und Aufbereitungsgrad) und zu welchem Zeitpunkt, sind in der Konzession zu regeln. Der Kanton darf die Daten respektive „die daraus abgeleiteten“ Erkenntnisse jedoch vorerst (vgl. wiederum Absatz 3) nur „für seine Aufgaben“ verwenden (vgl. Absatz 2, Satz 2), etwa für die Aktualisierung der von ihm geführten Grundwasserkarten oder die Erarbeitung anderer den Untergrund abbildender Darstellungen (Karten, Modelle etc., etwa als Entscheidungsgrundlage im Bewilligungsverfahren für Erdsonden). Negativ ausgedrückt darf der Kanton die Daten ohne Zustimmung des Konzessionärs vor Ablauf von 5 Jahren nicht veräussern/öffentlich

zugänglich machen und während dieser Frist ebensowenig den Regalbereich gestützt darauf selbst bewirtschaften (etwa selbst einen Bodenschatz abbauen) (vgl. Absatz 3).

4.3 Konzessionen für Nutzungen

§ 14. Zuständigkeit, Anspruch und Qualität des begründeten Rechts

Anders als Konzessionen für Erkundungen (vgl. § 6 Abs. 1) werden solche für die Nutzung nie durch das Departement erteilt. Der Konzessionsentscheid (Erteilung oder Verweigerung der Konzession) obliegt hier in der Regel - „grundsätzlich“ - dem Regierungsrat, ausnahmsweise dem Kantonsrat (siehe Absatz 1). Der Vorbehalt zugunsten des Kantonsrats respektiert Artikel 76 Absatz 3 KV, wonach durch „... die Gesetzgebung ... die Erteilung wichtiger Konzessionen dem Kantonsrat zu übertragen“ ist. Da das Spektrum möglicher Nutzungen nach Art und Umfang sehr breit ist, etwa vom Goldwaschen im Dorfbach mit einfachen Handwerkzeugen bis hin zur Nutzung der Erdwärme in einem Geothermiekraftwerk von namhafter Leistung reichen kann, erweist sich die Entwicklung von Kriterien zur Abgrenzung „gewöhnlicher“ Konzessionen von wichtigen nicht bloss als angezeigt, sondern sie gestaltet sich - da vertiefte Fachkenntnis erforderlich - gleichzeitig als anspruchsvoll. Dies im Unterschied etwa zur im GWBA getroffenen Regelung betreffend Erteilung von Konzessionen zur Nutzung der Wasserkraft öffentlicher Gewässer, wo sich die Zuständigkeit (Kantonsrat, Regierungsrat oder Departement) schematisch nach der „maximal installierten Leistung“ des Werkes bestimmt (vgl. § 69 GWBA). Auf Stufe Gesetz werden deshalb keine Abgrenzungskriterien festgelegt. Dennoch soll - aus Gründen der Rechtssicherheit - die Entwicklung solcher nicht (allein) der Praxis überlassen werden. Ansonsten müsste der Regierungsrat [respektive bereits das Antrag stellende Departement (vgl. § 15 Abs. 1)] zumindest in einer ersten Phase im konkreten Einzelfall jeweils ohne zusätzliche Hilfestellung darüber befinden, ob über die Erteilung einer „gewöhnlichen“ - und damit in seiner eigenen Kompetenz liegenden - oder aber wichtigen Konzession zu befinden ist. Er wird deshalb beauftragt, in der - gegenüber dem Gesetz „beweglicheren“ - Verordnung (abstrakte) Kriterien für die Bestimmung von „wichtigen Konzessionen“ zu bezeichnen.

In inhaltlicher Übereinstimmung mit § 6 Absatz 2 besteht hingegen auch auf die Erteilung einer Nutzungskonzession kein Rechtspruch (vgl. Absatz 2), und zwar auch dann nicht, wenn der Bewerber zuvor eine Konzession für die Erkundung inne hatte (vgl. dazu § 9). Es kann auf die Erläuterungen zu § 6 Absatz 2 verwiesen werden.

Diese Regelung (fehlender Rechtsanspruch) ermöglicht es dem Regierungsrat, bei möglichen Nutzungskonflikten Prioritäten zu setzen, beispielsweise in einem bestimmten Gebiet - wenn sie sich gegenseitig ausschliessen - der einen Nutzung (z. B. jener der Erdwärme) gegenüber einer andern (z. B. dem Abbau von Energierohstoffen) generell den Vorzug zu geben.

Absatz 3 stellt klar, dass eine Konzession für die Nutzung des tiefen Untergrundes oder von Bodenschätzen von Gesetzes wegen kein wohlverworbenes - also gegen Rechtsänderungen beständiges subjektives - Recht verschafft. Dies ist allein dann und - wenn überhaupt - nur in dem Umfang der Fall, als die Konzession selbst es ausdrücklich vorsieht.

§ 15. Verfahren im Allgemeinen

Nicht anders als ein Gesuch auf Erteilung einer Konzession für Erkundungen (vgl. diesbezüglich § 7 Abs. 1) ist auch ein solches um Erteilung einer Nutzungskonzession beim Departement einzureichen (vgl. Absatz 1, Satz 1). Anders als Gesuche auf Erteilung einer Konzession für Erkundungen (vgl. dazu § 7 Abs. 3) sind solche um Erteilung einer Nutzungskonzession aber *immer* („stets“) zu publizieren und öffentlich aufzulegen (so Absatz 1, Satz 2). Die Verfahrensführung jedoch liegt wiederum beim Departement, welches dem Regierungsrat Antrag stellt (vgl. Absatz 1, Satz 3).

Der rechtliche Hintergrund von Absatz 2, d. h. der Pflicht (des instruierenden Departements) zur Einladung zu Konkurrenzgesuchen, liegt in Artikel 2 Absatz 7 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz/BGBM; SR 943.02), lautend wie folgt: „Die Übertragung der Nutzung kantonaler und kommunaler Monopole auf Private hat *auf dem Weg der Ausschreibung* [Hervorhebung durch den Verfasser] zu erfolgen und darf Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz nicht diskriminieren.“ Soll die Konzession nicht exklusiv erteilt werden, stellt sich das Problem nicht.

Absatz 3 regelt den Umgang mit konkurrierenden Konzessionsgesuchen. Solche sind innerhalb der (gemäss Verordnung 30-tägigen) Auflagefrist bloss anzumelden und glaubhaft zu machen, noch nicht aber einzureichen. Hierzu setzt das Departement eine angemessene Frist an, die aber maximal 6 Monate betragen darf. Dem Konkurrenten soll genügend Zeit zur Verfügung stehen, um ein formal und inhaltlich korrektes Gesuch auszuarbeiten. Umgekehrt soll das Initialverfahren nicht unnötig verzögert werden. Darauf zielt denn auch die Voraussetzung ab, dass Konkurrenzgesuche innerhalb der Auflagefrist nicht bloss anzumelden sind, sondern auch glaubhaft gemacht werden müssen. Gelingt es dem Dritten nicht, die Einreichung des angemeldeten Gesuches glaubhaft zu machen, hat ihm das Departement hierzu auch keine Frist einzuräumen. Glaubhaft gemacht ist ein in Aussicht gestelltes Gesuch dann, wenn sich bei der Behörde aus zureichenden Gründen die Überzeugung einstellt, dieses werde eingehen.

In Satz 2 von Absatz 4 sind die Verfahrensbestimmungen des Gesetzes - insb. also § 7 - wie auch jene der Verordnung angesprochen.

§ 16. Verfahren bei mehreren Gesuchen

Der in Absatz 1 angesprochene „Zwischenentscheid“ erübrigt sich selbstredend dann, wenn die Konzession nicht exklusiv erteilt werden soll. Er obliegt auch dann dem Regierungsrat, wenn über die Erteilung der Konzession letztlich der Kantonsrat zu befinden hat (vgl. § 14 Abs. 1).

Verlangt es ein Bewerber, hat der Zwischenentscheid in Form einer anfechtbaren Verfügung zu ergehen.

Eine frühere Konzession für Erkundungen begründet zwar keinen Rechtsanspruch auf eine solche für die Nutzung (vgl. § 9). Immerhin aber soll bei mehreren Bewerbern und grundsätzlicher Bereitschaft des Kantons, eine Nutzungskonzession zu erteilen, bei im Übrigen gleicher Qualifikation der Vorzug demjenigen gebühren, welcher zuvor anstandslos konzessionierte Erkundungen getätigt hat (so Absatz 2).

Absatz 3 bezieht sich auf die Konstellation, dass der Entscheid des Regierungsrates auf ein selbst noch nicht publiziertes Konkurrenzgesuch (vgl. dazu § 15 Abs. 2 und 3) fällt. Diesfalls muss das Gesuch publiziert und öffentlich aufgelegt werden. Indessen kann auf eine neuerliche Einladung Dritter zur Gesuchstellung abgesehen werden.

§ 17. Dauer, Inhalt und Übertragung der Konzession

Nicht anders als Konzessionen für Erkundungen sind auch solche für die Nutzung zwingend zu befristen, wobei das Gesetz hier (Nutzungskonzessionen) einen Zeitrahmen definiert. Die Laufzeit soll - begründete Ausnahmefälle vorbehalten - höchstens 40 Jahre betragen (Absatz 1). Der Kanton soll sich seiner Sachherrschaft (Hoheit) über den tiefen Untergrund bzw. die Bodenschätze nicht dauernd entäussern können. Wie das Bundesgericht in einem jüngeren Urteil betreffend ein Sondernutzungsrecht an einem Wasserlauf festgehalten hat, muss das „... Gemeinwesen ... von Zeit zu Zeit Gelegenheit erhalten, sich darüber zu vergewissern, ob die Sondernutzung mit dem öffentlichen Interesse noch in Einklang steht. Wäre das durch Konzession dem Privaten eingeräumte Recht ein ewiges, liefe dies darauf hinaus, dass das Gemeinwesen sich seiner Rechte und seiner Hoheit entäusserte, was nicht zulässig ist (...)“ (BGE 127 II 74 f.).

Von einem begründeten Ausnahmefall für eine mehr als 40-jährige Laufzeit kann etwa dann ausgegangen werden, wenn die konzessionierte Nutzung Investitionen erfordert, deren Abschreibung innerhalb dieser Dauer nicht tragbar wäre.

Absatz 2 stellt sicher, dass die Verfahrensrechte Dritter (Mitbewerber oder Einsprecher) nicht dadurch beschnitten bzw. vereitelt werden, dass anstelle einer Neukonzessionierung die Laufzeit des bestehenden Nutzungsrechts verlängert wird.

Absatz 3 stellt - wie § 8 Absatz 2 - eine (widerlegbare) Vermutung auf, indessen in die entgegengesetzte Richtung. Die (nach Ort und Gegenstand der Nutzung zu begrenzende) Konzession vermittelt dem Konzessionär - vorbehaltlich abweichender Regelung - ein exklusives Nutzungsrecht.

In Absatz 4 wird die (detaillierte) Regelung des Inhalts der Konzession dem Verordnungsgeber (Regierungsrat) überlassen, so wie es § 8 Absatz 1 für Konzessionen für Erkundungen vorsieht. Auch was die Übertragung von Nutzungskonzessionen betrifft, wird auf die Regelung betreffend Konzessionen für Erkundungen - nämlich auf § 8 Absatz 3 - verwiesen. Entsprechend gelten auch die dortigen Erläuterungen.

§ 18. Enteignung

Absatz 1 hat vorerst koordinierende Funktion (formeller Aspekt). Über die allfällige Enteignung von Rechten Dritter ist von der Konzessionsbehörde gleichzeitig mit dem Entscheid über das Konzessionsgesuch zu befinden. Dabei fällt eine Enteignung nur dann in Betracht, wenn dem Konzessionsgesuch (ganz oder teilweise) entsprochen werden soll und eine Einigung (vertragliche Regelung mit den Betroffenen) nicht zustande kommt. Will die Behörde dem Konzessionsgesuch ohnehin nicht entsprechen, erweist sich die Enteignungsfrage als obsolet.

Gleichzeitig hat Absatz 1 materiellen Gehalt. In grundsätzlicher Übereinstimmung mit § 228 Absatz 1 EG ZGB („... zur Durchführung von Unternehmen der öffentlichen Wohlfahrt ...“) wird vorausgesetzt, dass „... die Konzessionierung im öffentlichen Interesse liegt.“ Ist dies nicht der Fall, fällt eine Enteignung ausser Betracht. Kommt auch eine Einigung mit den betroffenen Dritten nicht zustande, kann die Konzession nicht erteilt werden.

Offen gelassen wird in Absatz 1 das anwendbare Verfahren. Wenn gleichzeitig mit der Konzessionerteilung ein Nutzungsplanverfahren (Erschliessungsplanung) durchzuführen ist, kann die Enteignung ggf. auf diesem Weg erfolgen (vgl. § 42 Abs. 1 PBG). Ansonsten richtet sich das Verfahren nach dem EG ZGB und der Verordnung über das Enteignungsverfahren (BGS 212.435.3).

Gemäss Absatz 2 ist die Entschädigung durch den Konzessionär zu leisten. Da die enteigneten Rechte erst mit der Zahlung der Entschädigung auf den Erwerber (Konzessionär) übergehen (vgl. § 233 Abs. 2 EG ZGB), wird dieser bis dahin von der Konzession gar keinen Gebrauch machen können. Entsprechend gibt es auch nichts sicherzustellen. Ferner ist es auch möglich, die Konzession unter der aufschiebenden Bedingung der Zahlung der Entschädigung zu erteilen.

§ 19. Ende der Konzession und Rechtsfolgen

§ 19 verweist auf die §§ 10 und 11 (über das Ende von Konzessionen für Erkundungen und die damit verbundenen Rechtsfolgen). Entsprechend kann auf die dortigen Erläuterungen verwiesen werden.

4.4 Gemeinsame Bestimmungen

§ 20. Vollzug

Zum Erlass von Vollzugsverordnungen - Ausführungsbestimmungen - ist der Regierungsrat bereits unmittelbar kraft der Verfassung befugt (vgl. Art. 79 Abs. 2 KV). Seine diesbezügliche Zuständigkeit wird in Absatz 1 vor allem zwecks Abgrenzung gegenüber der Vollzugskompetenz des Departements nach Absatz 2 wiederholt. Der Regierungsrat erlässt die ausführenden Verordnungen, während der Vollzug im Einzelfall, soweit Gesetz und Verordnung nichts anderes bestimmen, dem Departement obliegt.

Gestützt auf Artikel 79 Absatz 2 KV (bzw. § 20 Abs. 1) allein dürfen die Verordnungen des Regierungsrates lediglich Ausführungsbestimmungen, also reine Vollzugsvorschriften, enthalten. Soll die Rechtssetzungskompetenz des Regierungsrates im Einzelfall weiter gehen (Erlass von Bestimmungen gesetzesvertretenden oder -ergänzenden Inhalts), bedarf es einer speziellen Ermächtigung, einer sogenannten Delegationsnorm (vgl. Art. 79 Abs. 2 KV: „... auf der Grundlage und im Rahmen der Gesetze ...“). Eine solche findet sich etwa in § 7 Absatz 3 Satz 2, wonach der Regierungsrat die Fälle bezeichnet, in denen auf die Publikation und öffentliche Auflage des Konzessionsgesuches verzichtet werden kann. Nachdem § 7 Absatz 1 festlegt, dass Konzessionsgesuche zu publizieren und öffentlich aufzulegen sind, wäre der Regierungsrat allein gestützt auf § 20 Absatz 1 (bzw. Art. 79 Abs. 2 KV) nicht befugt, in der Verordnung Ausnahmen von der Publikations- und Auflagepflicht vorzusehen.

Absatz 3 schliesslich ist inhaltlich selbsterklärend; er hat sein Vorbild in § 160 GWBA.

§ 21. Sicherheitsleistung, Finanzierungsnachweis und Versicherung

Die Konjunktion „und“ in Absatz 1 kann auch als „oder“ gelesen werden, da der Behörde (Regierungsrat oder Departement) angesichts der Formulierung (Kann-Bestimmung) ohnehin ein Ermessen zukommt, und zwar nicht nur ein Auswahl-, sondern auch ein Entschliessungsermessen. Mit andern Worten kann die Behörde sowohl eine Sicherheitsleistung als auch einen Finanzierungsnachweis und eine Versicherungsdeckung verlangen oder aber nur eine Auswahl davon oder auch überhaupt nichts. Würde die Konjunktion „oder“ verwendet, wären ihre Möglichkeiten eingeschränkt. Es könnte(n) nur entweder eine Sicherheitsleistung oder ein Finanzierungsnachweis oder eine Versicherungsdeckung oder nichts verlangt werden, nicht aber zwei oder gar alle drei Optionen.

Als Sicherheitsleistung kommen etwa eine Bankgarantie oder eine Kautions in Frage.

Streng genommen müssten die drei „Sicherungsmittel“ an dieser Stelle gar nicht explizit vorbehalten werden. Da auf die Erteilung einer Konzession kein Rechtsanspruch besteht (vgl. §§ 6 Abs. 2 und 14 Abs. 2), kommt der Behörde ein relativ grosses Ermessen zu, insbesondere auch betreffend die Anordnung sichernder Auflagen.

Selbstredend kann in der Konzession etwa auch vorgesehen werden, dass eine Sicherheit erst zu einem späteren Zeitpunkt auf Verlangen der Konzessionsbehörde zu stellen ist, etwa bei Eintritt oder Ausfall bestimmter Sachumstände.

Die Absätze 2 und 3 regeln, wofür eine Sicherheitsleistung (bei Fehlen einer abweichenden Regelung in der Konzession) haftet und in welcher Reihenfolge.

§ 22. Konzessionsgebühr und Auslagenersatz

Im Gegensatz zu § 23 (*Nutzungsgebühr*), wo es um das Entgelt für die Sondernutzung der öffentlichen Sache bzw. die Nutzung des Regalgegenstandes geht, nämlich an den Kanton als Inhaber der öffentlichen Sachherrschaft bzw. des Regals, geht es bei der *Konzessionsgebühr* um eine Verwaltungsgebühr, das Entgelt für das vom Gesuchsteller veranlasste Tätigwerden der Verwaltung respektive Behörden. Zu den gebührenpflichtigen Verrichtungen der Behörden (Departement, Regierungsrat und Kantonsrat) gehören nebst jenen, die auf die Erteilung der Konzession oder deren Beendigung gerichtet sind (vgl. Absatz 1), auch Kontrollen während der laufenden Konzessionsdauer (vgl. Absatz 2). Als Verwaltungsgebühren unterliegen die Gebühren nach § 22 Absätze 1 und 2 nicht nur dem Äquivalenz-, sondern auch dem Kostendeckungsprinzip.

Als zu ersetzende notwendige Auslagen im Sinne von Absatz 3 fallen zum Beispiel die Kosten für die Publikation des Konzessionsgesuches (Insertionskosten) in Betracht, ferner etwa jene eines externen Gutachtens, welches das Departement im Zuge der Prüfung eines Konzessionsgesuches berechtigterweise in Auftrag gibt.

§ 23. Nutzungsgebühr

Nutzungsgebühren fallen - anders als die Konzessionsgebühr nach § 22 - sinnigerweise nur für Nutzungskonzessionen nach §§ 14 ff. an.

Absatz 1 orientiert sich an § 74 Absätze 1 und 2 GWBA. Auch für die Nutzung öffentlicher Gewässer sind in der Regel jährliche Nutzungsgebühren zu leisten, ausnahmsweise - bei geringfügigen Nutzungen - jedoch nur einmalige.

Der vorgesehene „Mechanismus“, dass Höhe und Berechnungsart der Nutzungsgebühr im Gebührentarif - und damit vom Kantonsrat (Gebührentarif als kantonsrätliche Verordnung) - bestimmt werden, folgt ebenfalls der Konzeption des GWBA (vgl. daselbst § 75 Abs. 1).

Nach aargauischem Recht [vgl. das Gesetz über die Nutzung des tiefen Untergrunds und die Gewinnung von Bodenschätzen (GNB) vom 19. Juni 2012] ist die Wärmenutzung des Untergrundes abgabefrei (vgl. a.a.O., § 19 Abs. 4). Für eine derartige Privilegierung dieser Nutzungsart gibt es nach Ansicht des Regierungsrates keine hinreichenden Gründe.

Wiederum in Anlehnung ans GWBA (vgl. daselbst § 75 Abs. 2) wird die Regelung der Modalitäten der Gebührenerhebung (wie etwa der Zeitpunkt der Rechnungsstellung, die Bestimmung des Umfangs der gebührenpflichtigen Nutzung etc.) in Absatz 2 dem Regierungsrat überlassen, d. h. in die Verordnung verwiesen. Dies jedoch mit dem ausdrücklichen Vorbehalt, dass abweichende Bestimmungen in den Konzessionen selbst Vorrang geniessen. Diese Lösung erlaubt es, der konkreten Situation im Einzelfall gerecht zu werden.

§ 24. Rechtspflege

§ 24 ist rein deklaratorischen Inhalts, stellt keine vom Gesetz über die Gerichtsorganisation (GO; BGS 125.12) abweichenden Bestimmungen zum Rechtsweg auf. Insofern könnte - ohne inhaltliche Folgen - auf ihn auch gänzlich verzichtet werden. Indessen wird er insbesondere nach dem Rechtsweg suchenden juristischen Laien, die allein das vorliegende Spezialgesetz zur Hand nehmen, willkommene Orientierung bieten.

Absatz 1 bestätigt die aus § 49 Absatz 1 in Verbindung mit § 50 GO sich ergebende Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts; Absatz 2 wiederholt inhaltlich § 48 Absatz 1 litera b^{bis} GO.

Beschlüsse des Kantonsrats unterliegen nicht der Beschwerde ans Verwaltungsgericht (vgl. § 50 Abs. 1 GO). Ob und - wenn ja - mit welchem Rechtsmittel sie beim Bundesgericht anfechtbar sind, bestimmt sich nach Bundesrecht [vgl. das Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz/BGG; SR 173.110)]. In Betracht fällt die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Artikel 82 ff. BGG.

§ 25. Strafbestimmungen

Die Bestimmung von § 25 entspricht grundsätzlich jener von § 169 GWBA. Dazugekommen ist im (in Absatz 1 umschriebenen) Tatbestand allein der Passus „... oder gegen Bestimmungen der Konzession ...“.

Die Kantone sind frei, zum Schutze ihres Verwaltungsrechts Strafbestimmungen aufzustellen [vgl. dazu die Ermächtigungsnorm in Art. 335 Abs. 2 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0)]. Verwaltungsstrafen dienen - zusammen mit den anderen Mitteln des Verwaltungszwangs - der Durchsetzung des Verwaltungsrechts (vgl. als Beispiele anderer Mittel des Verwaltungszwanges etwa die Ersatzvornahme oder den Widerruf von Bewilligungen und Konzessionen nach VRG).

Bei § 25 handelt es sich um eine Blankettstrafnorm, d. h. um eine Strafvorschrift, die im Wesentlichen nur die Strafdrohung (Rechtsfolge) enthält und für den Verbots-/Gebotsinhalt (Tatbestand) auf das Gesetz, die Verordnung oder Verwaltungsakte verweist.

Als Sanktion wird die Busse angedroht (vgl. Art. 103 StGB), wobei die maximale Bussenhöhe (in Abweichung von der in Art. 106 Abs. 1 StGB vorgesehenen Höchstbusse für Übertretungen von Fr. 10'000) auf Fr. 5'000 beziehungsweise Fr. 20'000 im Wiederholungsfalle festgelegt wird.

Da die Strafverfolgung im Nebenstrafrecht regelmässig viel Aufwand und dementsprechend hohe Kosten verursacht, rechtfertigt es sich, nur wesentliche Verstösse zu ahnden und deshalb die Strafbarkeit nicht auf Versuch und Gehilfenschaft auszudehnen (vgl. diesbezüglich Art. 105 Abs. 2 StGB, wonach Versuch und Gehilfenschaft bei Übertretungen nur strafbar sind, wenn es das Gesetz explizit bestimmt). Hingegen wird - dem allgemeinen Trend der Nebenstrafgesetzgebung folgend - auch fahrlässiges Handeln unter Strafe gestellt.

Die Übernahme der Regelung von Artikel 6 und 7 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) über die stellvertretende strafrechtliche Haftung von juristischen Personen und Personenverbänden in Absatz 2 ist angezeigt, weil die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen nach Artikel 102 StGB im Übertretungsstrafrecht nicht vorgesehen ist (vgl. Art. 105 Abs. 1 StGB). Nach Artikel 7 VStrR können, wenn nur eine Busse von höchstens 5'000 Franken in Betracht fällt und die Ermittlung der Verantwortlichen unverhältnismässige Untersuchungsmassnahmen bedingen würde, an ihrer Stelle die juristische Person, die Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder die Einzelfirma zur Bezahlung der Busse verurteilt werden.

4.5 Übergangs- und Schlussbestimmungen

§ 26. Anwendbarkeit auf bestehende Rechtsverhältnisse

Der Wortlaut von § 26 ist identisch mit jenem von § 171 GWBA. Es geht um die sogenannte *unechte* Rückwirkung, d. h. die Anwendung des neuen Rechts auf Sachverhalte respektive Rechtsverhältnisse, die zwar bereits in der Vergangenheit eingetretenen bzw. begründet worden sind, jedoch in die Gegenwart hinein andauern. Sie ist grundsätzlich - nämlich „... soweit dadurch keine wohlerworbenen Rechte verletzt werden ...“ - zulässig. Davon zu unterscheiden ist die *echte* Rückwirkung. Sie bedeutet, dass ein bereits in der Vergangenheit abgeschlossener Sachverhalt nach neuem (d. h. späterem) Recht beurteilt wird, und ist nur unter sehr strengen Voraussetzungen zulässig.

Mit „bestehenden Rechtsverhältnissen“ sind einerseits früher erteilte (und noch andauernde) Konzessionen und Nutzungsbewilligungen gemeint, aber auch tatsächlich geübte Nutzungen, die entweder aus andern Rechtsgrundlagen abgeleitet werden (z. B. aus ehehaften Rechten) oder aber bisher noch gar nicht bewilligungs-/konzessionspflichtig waren.

Wohlerworbene Rechte bieten allerdings trotz des expliziten Vorbehalts keinen absoluten Schutz vor der Anwendung neuen Rechts. So lässt die Praxis Eingriffe auch in den wohlerworbenen Bereich eines (subjektiven öffentlichen) Rechts zu, sofern nicht dessen Substanz - sein Kern - betroffen ist. Damit ist nur dieser wirklich gesetzesbeständig.

§ 27. Anwendbarkeit auf hängige Verfahren

§ 27 trifft die selbe Regelung wie etwa § 158 PBG oder § 71 Absatz 2 KBV: Was nicht rechtskräftig entschieden ist, wird nach neuem Recht beurteilt.

In Betracht fallen in erster Linie bei Inkrafttreten von Gesetz und Verordnung beim Departement oder Regierungsrat hängige Gesuche um Erteilung einer Konzession, aber auch beim Verwaltungsgericht pendente Verfahren rund um die Konzessionserteilung.

§ 28. Laufende Erkundungen und Nutzungen

Bei dieser Bestimmung, die ihr Vorbild in § 174 GWBA hat, handelt es sich um einen konkreten Anwendungsfall von § 26.

5. Änderungen bisherigen Rechts (sog. Fremdänderungen)

5.1 Änderung der Kantonsverfassung (KV)

Wie bereits in der Kurzfassung sowie unter den Ziffern 1.1 und 4 (Ingress) angesprochen, bedingt das neue Gesetz - weil den Bestand der (in der Verfassung abschliessend umschriebenen) kantonalen Regalien tangierend - eine Anpassung der Kantonsverfassung, nämlich von deren Artikel 126 Absatz 1.

5.1.1 Inhalt der Änderung von Artikel 126 Absatz 1 KV

Der erste Satz von Artikel 126 Absatz 1 KV lautet heute wie folgt: „Dem Kanton stehen das Salz-, Jagd-, Fischerei- und Bergbauregal zu. Künftig soll er wie folgt lauten: „Dem Kanton stehen als Regalien das Salz, die Jagd, die Fischerei, die Bodenschätze und der tiefe Untergrund zu.“

Inhaltlich sind folglich zwei Änderungen zu verzeichnen: Das bisherige Regal „Bergbau“ wird durch das Regal „Bodenschätze“ ersetzt; als neues Regal hinzu kommt der „tiefe Untergrund“.

5.1.2 Erläuterungen zur Änderung von Artikel 126 Absatz 1 KV

5.1.2.1 Regalien im Allgemeinen

Regalien sind Hoheitsrechte (Sonderrechte, Privilegien) des Staates. Sie sichern ihm die ausschliessliche Zuständigkeit (Berechtigung) zur wirtschaftlichen Betätigung in einem bestimmten Bereich [Bsp: Personenbeförderungsregal des Bundes nach Artikel 4 des Bundesgesetzes über die Personenbeförderung (SR 745.1)] oder zur Nutzung bestimmter (beweglicher oder unbeweglicher) Sachen, der sogenannten Regalsachen. Zu letzteren gehören etwa das Jagd- und Fischereiregal, das Bergbauregal oder - neu - eben der tiefe Untergrund. Die treffende Umschreibung gibt Artikel 126 Absatz 2 KV, lautend wie folgt: „Die Regalien geben dem Kanton das ausschliessliche Recht zur wirtschaftlichen Betätigung und Nutzung. Er kann diese Rechte selber

ausüben oder auf Dritte übertragen.“ Das Recht, im Bereich eines Regals tätig zu werden, wird mittels Konzession eingeräumt (übertragen).

5.1.2.2 Das Regal „Bodenschätze“ im Besonderen

Die Änderung gegenüber der geltenden Ordnung - dem Regal „Bergbau“ - liegt im begrifflichen Ansatzpunkt: Während das Regal „Bergbau“ in erster Linie von der Methode - den bergbautechnischen Vorkehren - ausging (vgl. § 248 Abs. 1 EG ZGB: „... das Recht des Staates zum Aufsuchen und zur Gewinnung der im Erdinnern liegenden nutzbaren Mineralien und Fossilien, zu deren Ausbeutung erfahrungsgemäss bergbautechnische Vorkehren erforderlich sind ...“), setzt das Regal „Bodenschätze“ allein beim Abbauprodukt, den - auf Gesetzesstufe noch zu definierenden - Bodenschätzen an. Der Grund für diese Änderung liegt darin, dass das Regal „Bergbau“ bereits im Zusammenhang mit früheren auf die Erkundung von fossilen Rohstoffen (Erdöl, Erdgas) gerichteten Konzessionsgesuchen „strapaziert“ werden musste.

Erdöl und Erdgas werden weder in der Kantonsverfassung noch im EG ZGB als Regalgegenstände erwähnt. Naturwissenschaftlich exakt können sie weder den dort aufgeführten „nutzbaren Mineralien“ noch den „Fossilien“ zugeordnet werden. Dennoch werden Erdöl und Erdgas schon seit dem Jahr 1917 durch Regierungs- und Kantonsrat in konstanter Praxis als dem Bergbauregal unterstehend betrachtet. Die bestehende Beschränkung des Bergbauregals auf mit bergbautechnischen Verfahren auszubeutende Rohstoffe ist aus heutiger Sicht ebenfalls zu eng gefasst. Mit dem neu gewählten Begriff „Bodenschätze“ können künftig alle wirtschaftlich interessanten mineralischen Rohstoffe sowie Energierohstoffe umfassend dem kantonalen Regal unterstellt werden, unabhängig von der Art und Weise ihrer technischen Ausbeutung. Ausdrücklich nicht unter die Bodenschätze fallen im Tagbau gewonnene Steine und Erden wie Kies, Sand, Ton- und Kalkstein.

Wie bereits bisher beim „Bergbau“ (vgl. § 248 Abs. 1 EG ZGB, datierend vom 4. April 1954, und zuvor § 260 Absatz 1 des vormaligen EG ZGB vom 10. Dezember 1911) wird das Regal respektive der Regalgegenstand „Bodenschätze“ erst auf Gesetzesstufe definiert, nämlich im neu zu erlassenden „Gesetz über den tiefen Untergrund und Bodenschätze (GUB)“ (siehe § 2 Abs. 2 des Gesetzesentwurfes). Nicht anders verhält es sich übrigens mit den Regalien Salz, Jagd und Fischerei. Auch diese werden erst auf Gesetzesstufe konkretisiert, nämlich im Gesetz über das Salzregal und den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über den Salzverkauf in der Schweiz vom 20. Oktober 1974 (BGS 624.122) (vgl. daselbst § 1), im Gesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 25. September 1988 (BGS 626.11) (vgl. daselbst §§ 2 ff.) und im Fischereigesetz vom 12. März 2008 (BGS 625.11) (vgl. daselbst §§ 3 ff.).

5.1.2.3 Der „tiefe Untergrund“ als neuer Regalgegenstand

Mit dem „tiefen Untergrund“ nimmt der Kanton ein neues, zusätzliches Regal in Anspruch. Weil dadurch der Herrschaftsbereich des privaten Grundeigentümers beschnitten wird, ist darzulegen, weshalb an dieser Massnahme ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht.

Unerlässlich ist im diesem Zusammenhang vorerst ein Seitenblick auf die vertikale Ausdehnung des privaten Grundeigentums, wobei vorliegend selbstredend allein die „Ausdehnung nach unten“ interessiert. Dies deshalb, weil das neu zu schaffende Regal zum Vornherein nur dort zum Tragen kommt, d. h. Rechtswirkung entfaltet, wo privates Grundeigentum überhaupt besteht. Dort, wo der Untergrund bereits von Bundeszivilrechts wegen dem Kanton zusteht, bedarf dieser keines Regals.

Wie bereits in den Erläuterungen zu § 2 des neuen Gesetzes (siehe dazu oben Ziff. 4) dargelegt, erstreckt sich das Eigentum an Grund und Boden nach Artikel 667 Absatz 1 ZGB „... nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für ... [seine] Ausübung ... ein Interesse besteht.“ Die vertikale Ausdehnung des privaten Grundeigentums ist damit „dynamisch“. Was

im Luftraum und im Erdreich (Untergrund) daran anschliesst - und in seiner vertikalen Ausdehnung folglich ebenfalls dynamisch ist -, steht unter der öffentlichen Sachherrschaft des Kantons, der „Hoheit des Staates“ (vgl. Art. 664 Abs. 1 ZGB sowie BGE 119 Ia 390 ff., S. 399 f. Erw. 5d).

Zwar soll - dem bisherigen System folgend und nicht anders als bei den „Bodenschätzen“ (vgl. soeben unter Ziff. 5.1.2.2) - auch der Regalgegenstand „tiefer Untergrund“ erst auf Stufe Gesetz - d. h. im neuen GUB - umschrieben werden (siehe § 2 Abs. 1 des Gesetzesentwurfes). Entsprechend ist die getroffene Definition auch in den Erläuterungen zur Gesetzesvorlage zu erklären (vgl. oben Ziff. 4, Erläuterungen zu § 2). An dieser Stelle ist deshalb nur nochmals kurz das Folgende festzuhalten: Immer zum tiefen Untergrund zählen soll das Erdinnere ab einer Tiefe von 400 m (ab Erdoberfläche); der Bereich darüber nur dann und - wenn ja - so weit, als er nicht vom privaten Grundeigentum erfasst wird. Damit nimmt der Kanton erst im Bereich unterhalb der genannten 400 m ein Regal in Anspruch. Soweit die Grenze zwischen Privateigentum und öffentlicher Sachherrschaft bereits höherliegend anfällt, ergibt sich seine Zuständigkeit bereits von Bundeszivilrechts wegen, nämlich aus Artikel 667 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 664 Absatz 1 ZGB. Dies ändert allerdings nichts an der Konzessionspflicht. Diese resultiert aus der Hoheit des Kantons über den tiefen Untergrund, ergebe sich diese aus dem Regal oder bereits von Bundeszivilrechts wegen.

Während nun für die oberflächennahe Nutzung des Untergrundes, d. h. für die Nutzung bis zu einer Tiefe von 400 m, die privaten Interessen überwiegen (vgl. insb. die Wärmenutzung mittels Erdwärmesonden), steht beim tiefen Untergrund das öffentliche Interesse (z. B. für die Nutzung der tiefen Geothermie oder die Speicherung von Gasen) klar im Vordergrund. Die dem Kanton mittels Regal vorbehaltene Nutzung des tiefen Untergrundes ermöglicht es, zu planen und Prioritäten zu setzen.

5.1.2.4 Rechtmässigkeit

Die Inanspruchnahme der Regalien Bergbau und tiefer Untergrund durch den Kanton Solothurn widerspricht weder der Bundesverfassung (BV; SR 101) (vgl. insb. deren Art. 3, 42 und 43) noch sonstigem Bundesrecht (vgl. Art. 49 Abs. 1 BV): Dass und weshalb die beiden Regalien vor Artikel 6 Absatz 1 ZGB standhalten, ist in den Erläuterungen zum neuen Gesetz (siehe oben Ziff. 4, ad Ingress) dargelegt worden. Soweit es alsdann etwa um geologische Tiefenlager für radioaktive Abfälle geht, verhält es sich wie folgt: Die Errichtung eines solchen Lagers kann vom Kanton nicht durch Verweigerung der erforderlichen Konzession verhindert werden. Indessen hält Artikel 85 des Kernenergiegesetzes (KEG; SR 732.1) fest, dass in Anspruch genommene kantonale Regalrechte voll zu entschädigen sind. Nicht anders kann es sich verhalten, wenn sich die kantonale Hoheit über den Untergrund im betroffenen Bereich bereits aus Artikel 664 Absatz 1 ZGB ergibt.

5.2 Änderung des EG ZGB (von 1954) und des aEG ZGB (von 1911)

Diese Änderungen sind unter Ziffer II des Entwurfes zum neuen Gesetz (GUB) ersichtlich.

Die Änderung von § 247 EG ZGB stellt den Nachvollzug der Änderung von Artikel 126 Absatz 1 KV dar, welche darin besteht, dass das bisherige Regal Bergbau („Bergbauregal“) durch die Regalien „Bodenschätze“ und „tiefer Untergrund“ ersetzt wird (vgl. dazu oben Ziff. 5.1.1). Ferner wird in § 247 EG ZGB - so wie in der (jüngeren) Verfassung (vom 8. Juni 1986) von Anfang an - nun auch das „Salz“ als Regalgegenstand explizit erwähnt. Und zu guter Letzt wird in der Überschrift des Paragraphen wie auch in seinem Text jetzt der korrekte Plural von Regal, nämlich „Regalien“, verwendet.

§ 248 EG ZGB war bisher mit „Bergbauregal“ überschrieben, und in Absatz 1 wurde der Gehalt dieses Regals definiert. Zuzufolge seines Ersatzes durch die Regalien „Bodenschätze“ und „tiefer Untergrund“ lautet nunmehr auch die Überschrift des Paragraphen auf dieselben, und Absatz 1

beschränkt sich auf die Feststellung, dass dem Kanton „... das ausschliessliche Recht ... [- das Regal eben - zukommt], Bodenschätze und den tiefen Untergrund zu erkunden und zu nutzen.“ Dies genügt denn auch, da Absatz 2 - wie bereits bisher und nur formal angepasst (Plural statt Singular) - die nähere Ordnung dieser Regalien der „besonderen Gesetzgebung“ überlässt. Während ein das Bergbauregal ordnendes Gesetz nach dem 1. Januar 1955 (Datum des Inkrafttretens des EG ZGB) bis heute aber nie erlassen worden ist, werden die neuen Regalien Bodenschätze und tiefer Untergrund nun mit dem vorliegenden neuen Gesetz - dem GUB - geregelt.

Die Übergangsbestimmung von § 363 Absatz 3 EG ZGB schliesslich erklärte § 260 des „Vorläufergesetzes“, des aEG ZGB vom 10. Dezember 1911, als in Kraft bleibend. Die Absätze 2 - 5 dieses Paragraphen enthielten ein paar „Ausführungen“ zum Bergbauregal [nämlich: Möglichkeit des Kantons, Konzessionen zu erteilen (Abs. 2); Bezeichnung der für die Konzessionserteilung zuständigen Behörden (Abs. 3); Angaben zum minimalen Konzessionsinhalt (Abs. 4); Schadenersatzanspruch des betroffenen Grundeigentümers (Abs. 5)], und es war Ihnen offenbar die Funktion zugeordnet, bis zum Erlass des in § 248 Absatz 2 EG ZGB vorgesehenen - jedoch bis heute ausstehenden - besonderen Gesetzes Recht zu schaffen. Mit Erlass des GUB verliert nun § 260 aEG ZGB seine Funktion, und er kann zusammen mit der auf ihn verweisenden Bestimmung von § 363 Absatz 3 EG ZGB aufgehoben werden.

5.3 Änderung des Gebührentarifs (GT)

Die §§ 22 und 23 des Entwurfes zum neuen Gesetz (GUB) sehen die Erhebung von Gebühren - nämlich von Konzessions- und Kontrollgebühren einerseits sowie von Nutzungsgebühren andererseits - vor und verweisen bzgl. deren Höhe auf den Gebührentarif. Gestützt darauf wird letzterer um den neuen § 56^{novies} ergänzt.

Absatz 1 des neuen Paragraphen führt § 22 Absatz 1 des Entwurfes zum GUB (E-GUB) aus, wonach für „... die Prüfung von Konzessionsgesuchen und die Erteilung, Verweigerung, Änderung oder Beendigung einer Konzession ... eine einmalige Gebühr (Konzessionsgebühr) erhoben [wird], deren Höhe sich nach dem Gebührentarif ... bestimmt.“ Es handelt sich bei dieser Gebühr („Konzessionsgebühr“) um nichts anderes als um eine Bewilligungsgebühr (Konzession als eine qualifizierte Art der Nutzungsbewilligung) und damit um eine Verwaltungsgebühr. Sie ist das Entgelt für das vom Gesuchsteller veranlasste Tätigwerden der Verwaltung respektive der Behörden (Departement, Regierungsrat oder Kantonsrat). Aus diesem Grund wird sie etwa auch dann geschuldet, wenn die Konzession letztlich nicht erteilt wird. Als Verwaltungsgebühr untersteht sie sowohl dem Kostendeckungs- als auch dem Äquivalenzprinzip.

Während Konzessionen für Erkundungen (vgl. §§ 6 ff. E-GUB) entweder vom Departement oder vom Regierungsrat erteilt werden (vgl. § 6 Abs. 1 E-GUB), fällt die Erteilung solcher für die Nutzung (vgl. §§ 14 ff. E-GUB) in die Zuständigkeit des Regierungsrates oder des Kantonsrats (vgl. § 14 Abs. 1 E-GUB). Entsprechend sieht Absatz 1 des neuen Paragraphen drei Gebührenrahmen vor: einen solchen für Konzessionen des Departements, einen solchen für Konzessionen des Regierungsrates und schliesslich einen solchen für Konzessionen des Kantonsrats (vgl. lit. a - c). Weil das Departement allein Konzessionen für Erkundungen erteilen kann - und auch dies nur bei Vorhaben, die ohne wesentliche Auswirkungen auf Raum und Umwelt sind -, der Kantonsrat hingegen bloss die „grossen“ (wichtigen) Nutzungskonzessionen erteilt, sodass der Regierungsrat in allen übrigen Fällen zuständig ist, d. h. für alles, was dazwischen liegt, fallen auch die Gebührenrahmen klar unterschiedlich aus. Sie orientieren sich im Falle von litera a (Zuständigkeit des Departements) und litera b (Zuständigkeit des Regierungsrates) an § 53 Abs. 1 litera a und § 55 litera a GT betreffend Bewilligungen/Konzessionen für die Nutzung öffentlicher Gewässer. Die vorgesehene Maximalgebühr von Fr. 1 Mio. bei Konzessionserteilung durch den Kantonsrat (vgl. lit. c) derweil beruht auf jüngsten Erfahrungen betreffend Umfang des Verwaltungsaufwandes im Zusammenhang mit Grossprojekten.

Absatz 2 nimmt Bezug auf § 22 Absatz 2 E-GUB. Der Gebührenrahmen ist mit Fr. 100 - 5'000 etwas weiter als beim „wasserrechtlichen Pendant“ von § 53 Absatz 2 GT (mit Fr. 300 - 3'000). Auch hier handelt es sich um eine Verwaltungsgebühr.

Die Absätze 3 und 4 des neuen Paragraphen ergehen in Ausführung von § 23 Absätze 1 und 2 EGUB. Die in der Regel aus zwei Komponenten - der Rechtsabgabe und der „Förderabgabe“ - zusammengesetzte Nutzungsgebühr stellt rechtstheoretisch eine Regal- bzw. Sondernutzungsgebühr dar. Sie ist die Gegenleistung an den Kanton für das erlaubte Tätigwerden im Bereich eines Regals bzw. für die zugelassene Sondernutzung einer öffentlichen Sache. Als solche ist sie gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zwar dem Äquivalenzprinzip, grundsätzlich aber nicht dem Kostendeckungsprinzip unterworfen, darf also fiskalische Züge tragen (vgl. BGE 124 I 11 ff., insb. S. 20, Erw. 6b). Der Gebührenrahmen von Absatz 3 litera a betreffend die Rechtsabgabe, zu verstehen als Abgabe für das verliehene Recht an sich, ist (mit Fr. 200 - Fr. 500'000) sehr weit gewählt. Dies, weil - unbesehen der Möglichkeit, bei geringfügigen Nutzungen eine einmalige Gebühr zu erheben (vgl. Absatz 4) - unterschiedlichste Arten von Nutzungen und zu erwartende Ertragsverhältnisse in Betracht fallen. Zur Rechtsabgabe hinzu kommt nach Absatz 3 litera b der hälftige Anteil des Kantons am vom Konzessionär erwirtschafteten Gewinn (die sog. „Förderabgabe“). [Der im Gesetzestext selbst nicht verwendete Begriff „Förderabgabe“ ist insofern nicht ganz korrekt, als nicht die geförderte Menge an Energie, eines Bodenschatzes etc. Bemessungsgrösse der Gebühr darstellt, sondern vielmehr der durch die Förderung erwirtschaftete Gewinn. In der Regel dürfte es sich aber immerhin so verhalten, dass mit zunehmender Fördermenge auch das Betriebsergebnis wächst.] Massgebende Grösse bildet der „... in Ausübung der Konzession erzielte Reingewinn, errechnet nach steuerrechtlich relevanten Kriterien und vor Abzug der nach Buchstabe a zu leistenden Abgabe.“ Dies bedeutet dreierlei: a) Gegenüberzustellen sind allein diejenigen Aufwände und Erträge des Konzessionärs, die sich aus der Bewirtschaftung der konkreten Konzession ergeben. Das heisst vorerst, dass dem wirtschaftlichen Gesamtergebnis des Konzessionärs - etwa einer schweizerischen oder ausländischen Unternehmung, die Geothermiekraftwerke betreibt und daneben evtl. noch in andern Geschäftsbereichen tätig ist - keine Bedeutung zukommt. Ferner bedeutet es, dass die wirtschaftlichen Ergebnisse zweier oder mehrerer vom selben Konzessionär ausgeübter Konzessionen nicht verrechnet werden können. Dies ist dann von Bedeutung, wenn die eine Konzession gewinnbringend, die andere hingegen unter Verlust bewirtschaftet werden sollte. b) Ferner ist das buchhalterische Ergebnis nach den Grundsätzen des Steuerrechts zu bereinigen, d. h. zu korrigieren. So etwa wären nach den Regeln der Buchführung zwar zulässige, betrieblich jedoch nicht gerechtfertigte Abschreibungen aufzurechnen. c) Schliesslich ist die nach Buchstabe a geschuldete Rechtsabgabe nicht als Aufwand zu betrachten - ebensowenig wie die hier diskutierte „Förderabgabe“. Massgebend ist m.a.W. der „Gewinn vor Nutzungsgebühr“.

In Verbindung mit den §§ 22 und 23 E-GUB schafft § 56^{novies} GT die erforderliche rechtliche Grundlage für die Erhebung der vorgesehenen Verwaltungs- und Nutzungsgebühren.

6. Inkrafttreten

Liegt die Kompetenz, den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes zu bestimmen, beim Regierungsrat, ist insbesondere die zeitliche Koordination mit der Inkraftsetzung der zugehörigen Verordnung gewährleistet.

7. Rechtliches

7.1 Rechtmässigkeit

Vgl. dazu die Ausführungen unter Ziffer 4, Rubrik „Ingress“, wie auch jene unter Ziffer 5.1 zur Änderung von Artikel 126 Absatz 1 der Kantonsverfassung.

7.2 Zuständigkeit

Siehe die vorstehenden Ausführungen unter Ziffer 4, insbesondere die Erläuterungen zu den §§ 6, 7, 14, 15 und 20.

8. Antrag

Wir bitten Sie, auf die Vorlage einzutreten und den Beschlussesentwürfen zuzustimmen.

Im Namen des Regierungsrates

Roland Heim
Landammann

Andreas Eng
Staatsschreiber

Verteiler KRB

Bau- und Justizdepartement (3)
Bau- und Justizdepartement/Rechtsdienst (re)
Amt für Umwelt (3)
Amt für Raumplanung
Hochbauamt
Amt für Geoinformation
Amt für Verkehr und Tiefbau
Amt für Denkmalpflege und Archäologie
Volkswirtschaftsdepartement
Amt für Landwirtschaft
Amt für Wald, Jagd und Fischerei
Amt für Wirtschaft und Arbeit
Amt für Gemeinden
Finanzdepartement
Amt für Finanzen
Kantonale Finanzkontrolle
Departement des Innern
Departement für Bildung und Kultur
Staatskanzlei Logistik und Justiz (FF)
Staatskanzlei (eng, rol, ett) (3)
Amtsblatt (Referendum)
Parlamentdienste
GS, BGS

Gesetz über den tiefen Untergrund und Bodenschätze (GUB)

Vom [Datum]

Der Kantonsrat von Solothurn
gestützt auf Artikel 6 Absatz 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom
10. Dezember 1907¹⁾ sowie Artikel 76 Absatz 3 und 126 der Verfassung des
Kantons Solothurn vom 8. Juni 1986²⁾, nach Kenntnisaufnahme von Botschaft
und Entwurf des Regierungsrates vom xx. yyyy 201z (RRB Nr. 201z/nnnn)

beschliesst:

I.

1. Allgemeine Bestimmungen

§ 1 *Gegenstand und Zweck*

¹ Dieses Gesetz regelt die Erkundung und Nutzung des tiefen Untergrundes
und von Bodenschätzen.

² Es soll sicherstellen, dass der tiefe Untergrund und die Bodenschätze im
Einklang mit den öffentlichen Interessen erkundet und genutzt werden.

³ Nicht unter dieses Gesetz fallen:

- a) Nutzungen der Geothermie bis zu einer Tiefe von 400 m;
- b) Infrastrukturanlagen von öffentlichem Interesse;
- c) der Abbau von Massenrohstoffen wie Kies, Kalk-, Ton- und Sandstein, Mergel oder Gips im Tagbau;
- d) Fossilien und Mineralien von wissenschaftlichem Wert.

⁴ Der Schutz von Objekten nach Absatz 3 Buchstabe d und das Eigentumsrecht
daran werden vom Regierungsrat in einer besonderen Verordnung geregelt.

⁵ Besondere Bestimmungen von Bund und Kanton bleiben vorbehalten.

§ 2 *Begriffe*

¹ Als tiefer Untergrund gilt das Erdinnere ausserhalb des durch das Privatrecht
geschützten Eigentums, in jedem Fall aber der Bereich ab einer Tiefe
von 400 Metern.

² Bodenschätze sind im Untergrund oder an der Erdoberfläche natürlich
vorkommende mineralische Rohstoffe wie Erze, Metalle, Salze und Edelmetalle
sowie Energierohstoffe, insbesondere Erdgas, Erdöl und Kohle.

¹⁾ SR [210](#).

²⁾ BGS [111.1](#).

[Geschäftsnummer]

³ Erkundungen umfassen die technische Prospektion und die Exploration des tiefen Untergrundes im Hinblick auf seine Nutzung insbesondere als Raum oder Wärmequelle sowie des Untergrundes oder der Erdoberfläche im Hinblick auf die Gewinnung von Bodenschätzen.

⁴ Technische Massnahmen, die über Erkundungen im Sinne von Absatz 3 hinausgehen, gelten als Nutzung.

§ 3 *Verfügungsrecht*

¹ Das Verfügungsrecht über den tiefen Untergrund und die Bodenschätze steht dem Kanton zu.

² Er kann die Ausübung dieses Rechts auf Dritte übertragen.

§ 4 *Konzessionspflicht*

¹ Wer den tiefen Untergrund oder Bodenschätze nutzen will, bedarf einer Konzession.

² Konzessionspflichtig sind auch Erkundungen nach § 2 Absatz 3.

³ Nicht konzessionspflichtig sind Erhebungen, die sich auf allgemein zugängliche Informationen und Daten stützen.

⁴ Der Regierungsrat kann Bagatellfälle auf dem Verordnungsweg von der Konzessionspflicht befreien.

⁵ Vorbehalten bleibt eine Bewilligungspflicht gestützt auf Vorschriften ausserhalb dieses Gesetzes, namentlich des Bau-, Planungs- und Umweltsrechts.

§ 5 *Verfahrensrecht*

¹ Soweit weder dieses Gesetz noch die zugehörige Verordnung spezielle Verfahrensvorschriften vorsehen, gelten jene des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) vom 15. November 1970¹⁾, jene des Planungs- und Baugesetzes vom 3. Dezember 1978²⁾ und der Kantonalen Bauverordnung vom 3. Juli 1978³⁾ sinngemäss.

2. Konzessionen für Erkundungen

§ 6 *Zuständigkeit und Anspruch*

¹ Konzessionen für Erkundungen erteilt der Regierungsrat, bei Vorhaben ohne wesentliche Auswirkungen auf Raum und Umwelt das Departement. Der Regierungsrat bezeichnet die Kriterien in der Verordnung.

² Auf ihre Erteilung besteht kein Rechtsanspruch.

§ 7 *Verfahren*

¹ Das Konzessionsgesuch ist beim Departement einzureichen. Es ist zu publizieren, öffentlich aufzulegen und unterliegt der Einsprache.

² Obliegt der Entscheid dem Regierungsrat, führt das Departement das Verfahren und stellt ihm Antrag.

¹⁾ BGS [124.11.](#)

²⁾ BGS [711.1.](#)

³⁾ BGS [711.61.](#)

[Geschäftsnummer]

³ Der Regierungsrat regelt das Verfahren im Einzelnen auf dem Verordnungsweg. Er bezeichnet die Fälle, in denen auf die Publikation und öffentliche Auflage des Gesuches verzichtet werden kann.

§ 8 *Dauer, Inhalt und Übertragung der Konzession*

¹ Die Konzession ist zu befristen. Der Regierungsrat sieht in der Verordnung Kriterien für ihre Dauer vor und regelt ihren weiteren Inhalt.

² Die Konzession begründet, vorbehältlich gegenteiliger Zusicherung, keinen Anspruch auf exklusive Durchführung der Erkundungen in örtlicher, zeitlicher oder sachlicher Hinsicht. Soll das Recht nach Ort, Zeit oder Gegenstand exklusiv eingeräumt werden, gelten die Verfahrensbestimmungen von § 15 Absätze 2 und 3 sowie § 16 Absätze 1 und 3 sinngemäss.

³ Die Übertragung der Konzession auf Dritte bedarf der Zustimmung der Konzessionsbehörde. Ein Wechsel in der wirtschaftlichen Beherrschung des Konzessionärs gilt als Übertragung der Konzession.

§ 9 *Verhältnis zur Nutzungskonzession*

¹ Eine Konzession für Erkundungen begründet keinen Rechtsanspruch auf eine spätere für die Nutzung.

§ 10 *Ende der Konzession*

¹ Die Konzession erlischt vorbehältlich abweichender Regelung durch Ablauf ihrer Dauer, ausdrücklichen Verzicht, Verwirkung oder Widerruf.

² Mangels abweichender Regelung kann die Konzession von der erteilenden Behörde insbesondere dann entschädigungslos als verwirkt erklärt werden, wenn:

- a) ihre Erteilung mit unwahren Angaben erwirkt worden ist;
- b) der Konzessionär ihm auferlegte Fristen trotz Mahnung durch das Departement versäumt oder die Erkundungen ohne zureichenden Grund für längere Zeit unterbricht und sie binnen einer vom Departement angesetzten angemessenen Frist nicht wieder aufnimmt;
- c) der Konzessionär wichtige Pflichten wiederholt oder in schwerwiegender Weise verletzt;
- d) die seinerzeitigen Voraussetzungen für ihre Erteilung nicht mehr erfüllt sind.

³ Für den Widerruf und die Abänderung der Konzession gilt das Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 15. November 1970¹⁾.

§ 11 *Folgen des Erlöschens*

¹ Nach Erlöschen der Konzession sind bestehende Anlagen vom Konzessionär rückzubauen; der vorherige Zustand des Areals ist wieder herzustellen. Abweichende Bestimmungen in der Konzession oder eine spätere Verständigung mit der Konzessionsbehörde bleiben vorbehalten.

² Die Massnahmen nach Absatz 1 sind gemäss den Weisungen des Departements auszuführen.

¹⁾ BGS [124.11](#).

[Geschäftsnummer]

§ 12 *Duldung von Eingriffen*

¹ Die für die konzessionierten Erkundungen erforderlichen Eingriffe ins Privateigentum sind gegen volle Entschädigung zu dulden, falls die Konzessionserteilung im öffentlichen Interesse liegt. Entschädigungspflichtig ist der Konzessionär.

² Streitigkeiten über die Duldungspflicht entscheidet die Konzessionsbehörde, solche über die Entschädigung die Kantonale Schätzungskommission.

§ 13 *Datenhoheit*

¹ Die Daten der Erkundungen stehen dem Konzessionär zu. Er kann darüber frei verfügen.

² Dem Kanton sind die Daten unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Er kann die daraus abgeleiteten Erkenntnisse für seine Aufgaben verwenden.

³ Der Kanton darf die Daten ohne Zustimmung des Konzessionärs erst nach fünf Jahren an Dritte weitergeben oder zu andern Zwecken verwenden. Der Fristenlauf beginnt mit dem Vorliegen der Daten, falls die Konzession nichts anderes bestimmt.

⁴ Der Kanton führt ein Verzeichnis, das Ort und Verlauf getroffener Erkundungen ausweist.

3. Konzessionen für Nutzungen

§ 14 *Zuständigkeit, Anspruch und Qualität des begründeten Rechts*

¹ Konzessionen für Nutzungen erteilt grundsätzlich der Regierungsrat, wichtige der Kantonsrat. Der Regierungsrat bezeichnet die Kriterien in der Verordnung.

² Auf ihre Erteilung besteht kein Rechtsanspruch.

³ Konzessionen verschaffen allein dann und nur insoweit ein wohlverworbenes Recht, als sie selbst es ausdrücklich vorsehen.

§ 15 *Verfahren im Allgemeinen*

¹ Das Konzessionsgesuch ist beim Departement einzureichen. Es ist stets zu publizieren und öffentlich aufzulegen. Das Departement führt das Verfahren und stellt dem Regierungsrat Antrag, sei es zum Entscheid oder zu Botschaft und Entwurf an den Kantonsrat.

² Soll die Konzession im Sinne von § 17 Absatz 3 exklusiv erteilt werden, ist in der Publikation darauf hinzuweisen, dass Dritte für denselben Ort und dieselbe Nutzung ebenfalls ein Konzessionsgesuch stellen können.

³ Konkurrierende Gesuche sind innert der Auflagefrist anzumelden und glaubhaft zu machen. Das Departement setzt für deren Einreichung eine angemessene Frist. Diese beträgt maximal 6 Monate.

⁴ Der Regierungsrat regelt den Inhalt des Konzessionsgesuches in der Verordnung. Im Übrigen gelten die Verfahrensbestimmungen betreffend die Erteilung von Konzessionen für Erkundungen sinngemäss.

§ 16 Verfahren bei mehreren Gesuchen

¹ Liegen mehrere Gesuche für dieselbe Nutzung an demselben Ort und in demselben Zeitraum vor und soll die Konzession im Sinne von § 17 Absatz 3 exklusiv erteilt werden, entscheidet der Regierungsrat darüber, mit welchem Gesuchsteller das Verfahren fortgeführt werden soll. Dabei stützt er sich insbesondere auf die Angaben in den Konzessionsgesuchen und den zugehörigen Beilagen.

² Bei im Übrigen gleicher Qualifikation ist der Vorzug jenem Gesuchsteller zu geben, der zuvor bereits anstandslos konzessionierte Erkundungen getroffen hat.

³ Fällt der Entscheid auf ein Konkurrenzgesuch, ist dieses nach § 15 Absatz 1 zu publizieren und öffentlich aufzulegen. § 15 Absatz 2 gelangt nicht zur Anwendung.

§ 17 Dauer, Inhalt und Übertragung der Konzession

¹ Die Konzession wird in der Regel für eine Dauer von höchstens 40 Jahren erteilt. Eine längere Laufzeit ist in begründeten Ausnahmefällen möglich.

² Verlängerungen der Laufzeit unterliegen demselben Verfahren wie die Erteilung der Konzession.

³ Die Konzession ist nach Ort und Gegenstand der Nutzung zu begrenzen. Sie begründet, vorbehaltlich abweichender Regelung, ein exklusives Nutzungsrecht.

⁴ Der Regierungsrat regelt den Inhalt der Konzession in der Verordnung; betreffend Übertragung gilt § 8 Absatz 3.

§ 18 Enteignung

¹ Die Konzessionsbehörde beschliesst gleichzeitig mit der Erteilung der Konzession über die Enteignung der Rechte, die für die Nutzung nötig sind, falls eine vertragliche Einigung nicht zustande kommt und die Konzessionierung im öffentlichen Interesse liegt.

² Die Entschädigung ist durch den Konzessionär zu leisten. Streitigkeiten über deren Umfang entscheidet die Kantonale Schätzungskommission.

§ 19 Ende der Konzession und Rechtsfolgen

¹ Die Bestimmungen der §§ 10 und 11 gelten sinngemäss.

4. Gemeinsame Bestimmungen

§ 20 Vollzug

¹ Der Regierungsrat erlässt die zum Vollzug dieses Gesetzes erforderlichen Ausführungsbestimmungen.

² Das Departement vollzieht Gesetz und Verordnung, soweit nicht eine andere Behörde als zuständig bezeichnet ist. Es überwacht insbesondere die rechtmässige Ausübung erteilter Konzessionen.

³ Die mit dem Vollzug und der Aufsicht betrauten Personen sind berechtigt, der Ausübung der Konzession dienende Anlagen jederzeit zu betreten und zu überprüfen. Den genannten Personen sind die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die benötigten Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

[Geschäftsnummer]

§ 21 *Sicherheitsleistung, Finanzierungsnachweis und Versicherung*

¹ Bei Erteilung der Konzession können vom Gesuchsteller eine angemessene Sicherheitsleistung, ein Finanzierungsnachweis und der Nachweis einer genügenden Versicherungsdeckung verlangt werden.

² Die Sicherheitsleistung haftet vorbehältlich abweichender Regelung in der Konzession für:

- a) die Einhaltung von Auflagen;
- b) die Herstellung des rechtmässigen Zustandes nach Erlöschen der Konzession;
- c) alle finanziellen Verpflichtungen dem Kanton gegenüber aus der Konzession;
- d) die vom Konzessionär nach § 12 Absatz 1 zu leistenden Entschädigungen;
- e) andere Ansprüche Dritter, die mit der Konzession im Zusammenhang stehen.

³ Dritte können die Sicherheitsleistung erst in Anspruch nehmen, wenn die Forderungen des Kantons gedeckt sind.

§ 22 *Konzessionsgebühr und Auslagenersatz*

¹ Für die Prüfung von Konzessionsgesuchen und die Erteilung, Verweigerung, Änderung oder Beendigung einer Konzession wird eine einmalige Gebühr (Konzessionsgebühr) erhoben, deren Höhe sich nach dem Gebührentarif vom 24. Oktober 1979¹⁾ bestimmt.

² Gebührenpflichtig sind auch Kontrollen nach § 20 Absatz 2.

³ In beiden Fällen sind dem Kanton auch alle im Zusammenhang mit den Verrichtungen entstandenen und notwendigen Auslagen zu ersetzen.

§ 23 *Nutzungsgebühr*

¹ Konzessionen für Nutzungen unterliegen einer jährlichen Nutzungsgebühr, deren Höhe sich nach dem Gebührentarif vom 24. Oktober 1979²⁾ bestimmt. Bei geringfügigen Nutzungen kann für die ganze Dauer der Konzession eine einmalige Gebühr erhoben werden.

² Der Regierungsrat regelt die Modalitäten der Gebührenerhebung in der Verordnung. Abweichende Bestimmungen in der Konzession bleiben vorbehalten.

§ 24 *Rechtspflege*

¹ Gestützt auf dieses Gesetz ergehende Verfügungen des Departements und des Regierungsrates unterliegen der Beschwerde ans Verwaltungsgericht. Die Anfechtbarkeit von Beschlüssen des Kantonsrats beim Bundesgericht richtet sich nach Bundesrecht.

² Über Streitigkeiten zwischen dem Konzessionär und der Konzessionsbehörde über die Rechte und Pflichten aus der Konzession urteilt das Verwaltungsgericht als einzige Instanz im Klageverfahren.

¹⁾ BGS [615.11](#).

²⁾ BGS [615.11](#).

§ 25 *Strafbestimmungen*

¹ Wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen dieses Gesetz, seine Ausführungsvorschriften, eine gestützt darauf erlassene Verfügung oder gegen Bestimmungen der Konzession verstösst, wird mit Busse bis zu 5'000 Franken, im Wiederholungsfall bis zu 20'000 Franken, bestraft.

² Artikel 6 und 7 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974¹⁾ sind anwendbar.

5. Übergangs- und Schlussbestimmungen

§ 26 *Anwendbarkeit auf bestehende Rechtsverhältnisse*

¹ Dieses Gesetz und seine Ausführungsvorschriften finden auf alle bestehenden Rechtsverhältnisse Anwendung, soweit dadurch keine wohlerworbenen Rechte verletzt werden.

§ 27 *Anwendbarkeit auf hängige Verfahren*

¹ Bei Inkrafttreten dieses Gesetzes und seiner Ausführungsvorschriften vor erster oder Beschwerdeinstanz hängige Verfahren werden nach dem neuen Recht beurteilt.

§ 28 *Laufende Erkundungen und Nutzungen*

¹ Für laufende Erkundungen und bestehende Nutzungen, die noch nicht konzessioniert, nach diesem Gesetz jedoch konzessionspflichtig sind, ist innert eines Jahres ab Inkrafttreten des Gesetzes ein Konzessionsgesuch zu stellen. Im Unterlassungsfall sind die Erkundungen respektive Nutzungen einzustellen; es ist nach § 11 vorzugehen.

² Die Gebührenpflicht nach § 23 beginnt bereits mit Inkrafttreten des Gesetzes.

II.

Der Erlass Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 4. April 1954²⁾ (Stand 1. März 2015) wird wie folgt geändert:

§ 247 Abs. 1 (geändert)

A. *Regalien*

I. *Arten (Sachüberschrift geändert)*

¹ Salz, Jagd, Fischerei, Bodenschätze und der tiefe Untergrund sind Regalien.

§ 248 Abs. 1 (geändert), Abs. 2 (geändert)

II. *Bodenschätze und tiefer Untergrund (Sachüberschrift geändert)*

¹ Dem Kanton kommt das ausschliessliche Recht zu, Bodenschätze und den tiefen Untergrund zu erkunden und zu nutzen.

² Diese Regalien werden durch besondere Gesetzgebung geordnet.

¹⁾ SR [313.0](#).

²⁾ BGS [211.1](#).

[Geschäftsnummer]

§ 363 Abs. 3 (aufgehoben)

³ Aufgehoben.

Der Erlass In Kraft bleibende Bestimmungen des Gesetzes vom 10. Dezember 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907¹⁾ wird wie folgt geändert:

§ 260 (aufgehoben)

Aufgehoben.

III.

Keine Fremdaufhebungen.

IV.

Der Regierungsrat bestimmt das Inkrafttreten.

[Ort], [Datum]

Im Namen des Kantonsrates

Ernst Zingg
Präsident

Fritz Brechbühl
Ratssekretär

Dieser Beschluss unterliegt dem ... Referendum.

¹⁾ BGS [211.2](#).

Änderung der Kantonsverfassung (KV)

Änderung vom [Datum]

Der Kantonsrat von Solothurn

gestützt auf Art. 137 und 138 Absatz 2 der Verfassung des Kantons Solothurn (KV) vom 8. Juni 1986¹⁾, nach Kenntnisnahme von Botschaft und Entwurf des Regierungsrates vom xx. yyyy 201z (RRB Nr. 201z/nnnn)

beschliesst:

I.

Der Erlass Verfassung des Kantons Solothurn (KV) vom 8. Juni 1986²⁾ (Stand 1. Juli 2015) wird wie folgt geändert:

Art. 126 Abs. 1 (geändert)

¹⁾ Dem Kanton stehen als Regalien das Salz, die Jagd, die Fischerei, die Bodenschätze und der tiefe Untergrund zu. Bestehende Privatrechte bleiben vorbehalten.

II.

Keine Fremdänderungen.

III.

Keine Fremdaufhebungen.

IV.

Diese Verfassungsänderung tritt am xx. yyyy 201z in Kraft.

Solothurn, ...

Im Namen des Kantonsrates

Ernst Zingg
Präsident

Fritz Brechbühl
Ratssekretär

¹⁾ BGS [111.1.](#)

²⁾ BGS [111.1.](#)

[Geschäftsnummer]

Dieser Beschluss unterliegt dem obligatorischen Referendum.

Änderung des Gebührentarifs (GT)

Änderung vom [Datum]

Der Kantonsrat von Solothurn

gestützt auf § 371 des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB) vom 4. April 1954¹⁾ sowie §§ 22 und 23 des Gesetzes über den tiefen Untergrund und Bodenschätze (GUB) vom xx. yyyy 201z²⁾, nach Kenntnisnahme von Botschaft und Entwurf des Regierungsrates vom xx. yyyy 201z (RRB Nr. 201z/nnnn)

beschliesst:

I.

Der Gebührentarif (GT) vom 24. Oktober 1979³⁾ (Stand 1. März 2015) wird wie folgt geändert:

§ 56^{novies} (neu)

¹ Prüfung von Konzessionsgesuchen und Erteilung, Verweigerung, Änderung oder Beendigung einer Konzession nach der Gesetzgebung über den tiefen Untergrund und Bodenschätze

- | | |
|----------------------------|---------------|
| a) durch das Departement | 100-15'000 |
| b) durch den Regierungsrat | 200-100'000 |
| c) durch den Kantonsrat | bis 1'000'000 |

² Kontrollen nach der Gesetzgebung über den tiefen Untergrund und Bodenschätze

	100-5'000
--	-----------

³ Nutzungen gestützt auf Konzessionen nach der Gesetzgebung über den tiefen Untergrund und Bodenschätze unterliegen

- | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| a) einer jährlichen Abgabe für das verliehene Recht nach Massgabe seiner Bedeutung und in Berücksichtigung der zu erwartenden Ausbeutung, nämlich von | 200-500'000 |
| b) einer jährlichen Abgabe von 50 % des in Ausübung der Konzession erzielten Reingewinns, errechnet nach steuerrechtlich relevanten Kriterien und vor Abzug der nach Buchstabe a zu leistenden Abgabe. | |

⁴ Einmalige Gebühren für geringfügige Nutzungen sind nach den Kriterien von Absatz 3 Buchstabe a zu bemessen und betragen

	100-10'000
--	------------

1) BGS [211.1](#).

2) BGS [nnn.n](#).

3) BGS [615.11](#).

[Geschäftsnummer]

II.

Keine Fremdänderungen.

III.

Keine Fremdaufhebungen.

IV.

Der Regierungsrat bestimmt das Inkrafttreten.

Solothurn, ...

Im Namen des Kantonsrates

Ernst Zingg
Präsident

Fritz Brechbühl
Ratssekretär

Dieser Beschluss unterliegt dem fakultativen Referendum.