



An den Grossen Rat

BVD/P175319

17.5319.02

Basel, 25. April 2018

Regierungsratsbeschluss vom 24. April 2018

## **Anzug David Wüest-Rudin und Konsorten betreffend „Erdsonden auf Allmend“**

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 15. November 2017 den nachstehenden Anzug David Wüest-Rudin und Konsorten dem Regierungsrat zur Stellungnahme überwiesen:

„Das neue Energiegesetz sieht eine Absenkung der CO<sub>2</sub>-Emissionen auf 1 Tonne/Kopf vor. Wärmepumpen mit Erdsonden gehören neben der Fernwärme zu den möglichen technischen Lösungen, um Öl- und Gas-Heizungen zu ersetzen.

In beengten Stadtquartieren ist es allerdings nicht immer möglich, Erdsonden in Vorgärten abzusenken, und in Hinterhöfen ist die Zugänglichkeit mit den Bohranlagen oft eingeschränkt. Die Platzierung könnte erheblich erleichtert werden, wenn situativ die Möglichkeit geschaffen würde, für die Absenkung einer Erdsonde beschränkte Flächen der angrenzenden Allmend zu nutzen, solange ein solches Vorhaben Interessen von Dritten nicht massgeblich beeinträchtigt.

Die Nutzung von Allmend für Energienetze und auch Erdwärme wird heute Einzelfallprüfungen unterzogen. Der Regierungsrat wird beauftragt, zu prüfen und zu berichten ob

1. Erdsonden für Ein- und Mehrfamilienhäuser in Vorgärten oder Hinterhöfen unter Inanspruchnahme unmittelbar angrenzender Allmend (z. B. tiefes Erdreich unter einem Trottoir) während der Erstellungs- oder Nutzungsdauer einer Erdsonde genutzt werden kann
2. Erdsonden für Grosswärmepumpen für Nahwärmenetze unter Inanspruchnahme von Allmend, insbesondere von Grünflächen oder Erdreich unter Sportanlagen und dergleichen genutzt werden kann.

David Wüest Rudin, Aeneas Wanner, René Brigger, Beat Leuthardt, Barbara Wegmann, Andreas Zappala“

Wir berichten zu diesem Anzug wie folgt:

### **1. Erdsonden für Ein- und Mehrfamilienhäuser**

Die Anzugstellenden wünschen zunächst zu wissen, ob die unmittelbar angrenzende Allmend für Erdsonden in Anspruch genommen werden kann, wenn in Vorgärten oder Hinterhöfen Wärmepumpen für Ein- oder Mehrfamilienhäuser gebaut werden. Dies ist unter bestimmten Umständen möglich.

Die Allmend bzw. der öffentliche Raum ist ein knappes Gut. Es kommt recht oft vor, dass private Liegenschaftseigentümer Installationen im öffentlichen Raum errichten möchten, deren Nutzen privater Natur ist. Die gesetzlichen Vorgaben zur Frage, unter welchen Voraussetzungen der öffentliche Raum zu privaten Zwecken – hier zur Installation von Erdsonden für Ein- oder Mehrfamilienhäuser – beansprucht werden darf, finden sich aktuell im Gesetz über die Nutzung des öffentlichen Raumes (NöRG) vom 16. Oktober 2013 (SG 724.100). § 2 Abs. 3 NöRG bestimmt, dass auch der Untergrund unter Allmendflächen bzw. unter Flächen des öffentlichen Raums zum öffentlichen Raum gehören und dessen Nutzung damit durch das NöRG geregelt wird. Die Beanspruchung des Erdreichs unter Allmend mit einer (privaten) Erdsonde stellt eine Nutzung zu Son-

derzwecken dar, d.h. sie schliesst aufgrund ihrer Intensität die gleiche Nutzung Dritter am selben Ort aus. Auf eine derartige Nutzung besteht – mit Ausnahme hier nicht relevanter Sonderfälle bei der Ausübung verfassungsmässig geschützter Freiheitsrechte – kein Anspruch; sie bedarf zudem einer Bewilligung (§ 10 Abs. 1 NöRG).

Soll der öffentliche Raum von privater Seite mit Bauten und Anlagen belegt und in diesem Sinn ausschliesslich genutzt werden, kommt § 11 Abs. 1 NöRG zur Anwendung. Demgemäß sind dauerhafte Bauten und Anlagen im öffentlichen Raum nur zulässig, wenn sie öffentlichen Zwecken dienen (lit. a) wenn es ein Gesetz, ein Nutzungsplan oder die speziellen Nutzungspläne gemäss dem NöRG vorsehen (lit. b) oder wenn sie an einen bestimmten Standort gebunden sind und nicht ohne übermässigen Aufwand ausserhalb des öffentlichen Raums errichtet werden können oder dies nicht sinnvoll ist (lit. c).

Wird ein Gesuch zur Nutzung des Untergrunds unter Allmend für Erdsonden für Einfamilien- und Mehrfamilienhäuser eingereicht, muss eine Einzelfallprüfung durchgeführt werden. Über die Erteilung einer Nutzungsbewilligung wird aufgrund einer Güterabwägung zwischen sich entgegenstehenden privaten und öffentlichen Interessen entschieden, wobei den Grundrechten Rechnung zu tragen ist (§ 12 NöRG).

Erdsonden sind in diesem Zusammenhang grundsätzlich wie alle anderen Bauten und Anlagen zu behandeln. Da sie primär den Untergrund nutzen, könnte man meinen, sie würden den öffentlichen Raum weniger stark tangieren. Dem ist jedoch nicht so. Zunehmend wird der Untergrund für sehr verschiedene nutzungen verwendet, an denen in der Regel ein so grosses öffentliches Interesse besteht, dass sie einer privaten Nutzung des Untergrunds durch eine Erdsonde vorgehen (bspw. ein Tunnel oder ein Abwasserkanal). Nichtsdestotrotz kann sich der Einzelfall so präsentieren, dass dem privaten Interesse kein öffentliches Interesse entgegensteht, so dass eine Erdsonde im öffentlichen Raum wie oben beschrieben gemäss NöRG bewilligt werden kann.

In konkreter Hinsicht ist festzuhalten, dass das Bedürfnis nach derartigen Nutzungsbewilligungen in der Vergangenheit nur gering war. In den letzten zwei Jahren gab es keine diesbezüglichen Anfragen. In den Jahren 2013 und 2014 wurde je ein Gesuch gestellt, eines musste abgewiesen werden, weil ausreichend Platz auf der Privatparzelle vorhanden war und daher eine Nutzung des Gemeinguts Allmend nicht gerechtfertigt gewesen wäre. Das andere Gesuch wurde zurückgezogen, weil eine bessere bauliche Lösung gefunden werden konnte.

## 2. Erdsonden für Grosswärmepumpen

Im zweiten Teil des Anzugs möchten die Anzugstellenden erfahren, ob der Untergrund unter Allmendflächen für Erdsonden für Grosswärmepumpen für Nahwärmennetze beansprucht werden kann. Auch dies ist grundsätzlich möglich.

Mit Bezug auf die gesetzlichen Vorgaben des NöRG kann auf die Ausführungen unter Ziffer 1 verwiesen werden. In Fällen von grösseren Anlagen steht anstelle der Erteilung einer Nutzungsbewilligung allerdings eher die Erteilung eines Baurechts gemäss § 22 NöRG im Vordergrund. Die andere Form der Erlaubnis zur Sondernutzung – Baurecht anstatt Bewilligung – ändert aber an der vorzunehmenden Güterabwägung nichts und es ist insbesondere zu prüfen, welche anderen Infrastrukturprojekte im Untergrund durch ein solches Projekt tangiert werden könnten. Grundsätzlich sind solche Fälle etwa vergleichbar mit einem Quartierparking oder einem Leitungstunnel.

In diesem Zusammenhang ist auch auf § 38 NöRG hinzuweisen: Wird für eine bestimmte Art der Nutzung des öffentlichen Raums zu Sonderzwecken nur eine begrenzte Zahl von Bewilligungen erteilt und ist absehbar, dass mehr Gesuche eingehen als Bewilligungen erteilt werden sollen, müssen sich alle geeigneten Interessentinnen und Interessenten frei und gleichberechtigt um die Erteilung der Nutzungsbewilligung bewerben können (§ 38 Abs. 1 NöRG; Grundsatz der Gleich-

behandlung). Auch wenn diesbezüglich bis anhin keine Gesamtbetrachtung angestellt wurde, ist zu vermuten, dass nicht unzählige Grünflächen, Sportanlagen usw. auf Allmend bestehen, die zur Aufnahme von Erdsonden für Grosswärmepumpen geeignet wären. Sollten solche Nutzungsbewilligungen bzw. entsprechende Baurechte in Erwägung gezogen werden, wäre deshalb detailliert zu prüfen, ob eine Ausschreibungspflicht gemäss § 38 NöRG gegeben ist.

Neben dem NöRG sind für Grosswärmepumpen auch § 38 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 (KV; SG 111.100) sowie § 158 des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 27. April 1911 (EG ZGB; SG 211.100) zu beachten. § 38 Abs. 2 KV statuiert, dass die Nutzung der Bodenschätze, der Erdwärme und des Salzverkaufs ausschliesslich dem Kanton zusteht. § 158 Abs. 1 EG ZGB hält ebenfalls fest, dass das kantonale Bergbauregal auch die Erdwärme umfasst. Davon ausgenommen ist gemäss der genannten Bestimmung nur diejenige Erdwärme, „die durch kürzere Erdsonden, die zur Gewinnung von Erdwärme für den Eigengebrauch dienen“, genutzt wird.

§ 158 Abs. 2 EG ZGB hält ferner fest, dass allein der Kanton berechtigt ist, die dem Bergbauregal unterstellten Stoffe auszubeuten oder dieses Regal konzessionsweise an Dritte zu übertragen. Für den Fall, dass eine von privater Seite erstellte und betriebene Grosswärmepumpe Erdwärme nicht mit „kürzeren Erdsonden“ im Sinn von § 158 Abs. 1 EG ZGB und nicht nur für den Eigengebrauch gewinnt, bedarf sie also einer kantonalen Konzession.

Der Begriff „kürzere Erdsonde“ enthält eine gewisse Unschärfe. Im Gegensatz zu anderen Kantonen, die für konzessionsfreie Erdsonden genaue Masse angeben (vgl. beispielsweise § 2 Abs. 3 des aargauischen Gesetzes über die Nutzung des tiefen Untergrunds und die Gewinnung von Bodenschätzen [GNB] vom 19. Juni 2012; SAR 671.200), hat der Kanton Basel-Stadt dazu nicht näher legiferiert. Es müsste daher im Anwendungsfall mittels Auslegung bestimmt werden, wie lang eine „kürzere Erdsonde“ maximal sein darf, um konzessionsfrei zu bleiben.

Die Ausführungen zu § 158 EG ZGB, d.h. zur Konzessionierung der Nutzung von Erdwärme nicht zum Eigengebrauch, gelten unabhängig davon, ob eine entsprechende Anlage auf privatem Grundeigentum oder auf Allmend zu liegen kommt. Ist Allmend davon betroffen, muss die Beurteilung des Nutzungsgesuchs (und gegebenenfalls die Ausschreibung) nach NöRG mit der Konzessionierung nach § 158 EG ZGB koordiniert werden.

Bisher wurden keine solchen Projekte an das Bau- und Verkehrsdepartement herangetragen.

### 3. Antrag

Die geltenden Rechtsgrundlagen lassen die von den Anzugstellenden gewünschten Formen der Energiegewinnung zu. Da es sich um Bauten handelt, ist eine Einzelfallprüfung im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens nötig. Aufgrund dieses Berichts beantragen wir, den Anzug Daniel Wüest-Rudin und Konsorten betreffend „Erdsonden auf Allmend“ abzuschreiben.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt

E. Ackermann

Elisabeth Ackermann  
Präsidentin



Marco Greiner  
Vizestaatsschreiber