



Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

EJPD, Bundesamt für Justiz
Gutachten vom 4. März 2025

Stichwörter:

Landesgeologie, Vermessung, Landesvermessung, annexweise Bundeskompetenz, Bundeskompetenzen, Eigentumsgarantie, Wirtschaftsfreiheit, Gebietshoheit, Untergrund

Regeste:

1. Der Bund hat keine allgemeine Zuständigkeit für die Landesgeologie. Der dem Entwurf zugrunde liegende Aufgabenkatalog nach Artikel 27 Absatz 2 Buchstaben a–c GeolG ist sehr offen formuliert. Es ist deshalb anhand der Kompetenzbestimmungen der BV sicherzustellen, dass die Vorlage die Kompetenzordnung respektiert. Grundsätzlich sollte die Vorlage explizit auf die Bundesaufgaben verweisen, für die der Bund bestimmte geologische Daten benötigt.
2. Gemäss Artikel 75a Absatz 1 BV ist der Bund zuständig für die geologische Landesaufnahme (Art. 27 Abs. 2 Bst. a GeolG) und die Bereitstellung geologischer Daten von nationalem Interesse, soweit es sich um Georeferenzdaten des Bundes (Art. 22 Abs. 1 GeolG) handelt (Art. 27 Abs. 2 Bst. b GeolG). Der Bund kann somit den Zugang zu den für diese Aufgaben benötigten geologischen Daten regeln.
3. Soweit der Bund geologische Daten zur Erfüllung anderer Bundesaufgaben benötigt, kann er sich für ihre Beschaffung auf die entsprechende Verfassungsgrundlage (insb. Art. 60, 65, 74 Abs. 2 und 3, 81, 83 Abs. 2, 87, 89 Abs. 2, 90, 91 BV) stützen. Zu prüfen wäre ein Mantelerlass, der in den entsprechenden Sachgesetzen Datenherausgabepflichten verankert.
4. Artikel 95 Absatz 1 BV ermächtigt den Bund, im Rahmen der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 i.V.m. 94 BV) jede privatwirtschaftliche Tätigkeit zu regeln. Denkbar wäre eine Regelung, die bestimmte Tätigkeiten im Untergrund an die Voraussetzung knüpft, dass die dabei gewonnenen geologischen Daten dem Bund zur Verfügung gestellt werden. Die



Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

Eingriffsintensität gewisser Erhebungen geologischer Daten rechtfertigt eine entsprechende Regelung.

5. Die Kantone wählen ihre Aufgaben grundsätzlich selbst (Art. 43 BV), und der Bund ist nicht zuständig, Dritte zu verpflichten, den Kantonen die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen. Der Bund könnte aber im Rahmen seiner Zuständigkeiten die Kantone verpflichten, bereits vorhandene geologische Daten zu nutzen. Es wäre dann die Aufgabe der Kantone, entsprechende Rechtsgrundlagen zu schaffen.
6. Die Vorlage könnte vorsehen, dass sich Bund und Kantone in Sachbereichen, in denen sie sich Aufgaben teilen, geologische Daten gegenseitig zur Verfügung stellen sowie dass die Kantone dem Bund ihre Daten zur Verfügung stellen, wenn er sie zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigt.
7. Fragen des Schutzes berechtigter Interessen Privater an der Nichtveröffentlichung der von ihnen zur Verfügung zu stellenden Daten und der Entschädigungspflicht sind im formellen Gesetz zu regeln. Es handelt sich um wichtige rechtsetzende Bestimmungen (Art. 164 Abs. 1 BV), die teilweise grundrechtsrelevant sind (Art. 26 und 27 i.V.m. 36 Abs. 1 BV).
8. Soweit die Vorlage die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) tangiert, kann sie nicht mit einem fiskalischen Interesse gerechtfertigt werden. Eine marktgerechte Entschädigung für die Bereitstellung geologischer Daten und die Wahrung berechtigter kommerzieller Interessen stehen dem mit der Vorlage verfolgten Interesse an der Datenbeschaffung nicht entgegen. Im grundrechtsrelevanten Bereich sind grundsätzlich eine marktgerechte Entschädigung und der Verzicht auf die Veröffentlichung von Daten, soweit ein grundrechtlich geschütztes Interesse daran besteht, vorzusehen.
9. Aufgrund des Rückwirkungsverbots muss der Entwurf vermeiden, dass unwiderrufliche Dispositionen Privater wertlos oder stark entwertet werden. Soweit ersichtlich, kann dies durch einen ausreichenden Schutz der Vertraulichkeit der bereitzustellenden geologischen Daten gewährleistet werden.

Rechtliche Grundlagen:

Artikel 1, 3, 5, 26, 27, 43, 60, 65, 74, 75, 76, 81, 81a, 83, 87, 89, 90, 91, 95, 75a, 122, 173 Absatz 2 BV, GeolG

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

Inhaltsverzeichnis

1	Hintergrund und Fragestellung	4
1.1	Regelungsgehalt.....	5
1.2	Sinn und Zweck.....	6
2	Bundesverfassungsrechtliches System der föderalen Kompetenzordnung.....	7
2.1	Enumerations- und Subsidiaritätsprinzip.....	7
2.2	Gebietshoheit der Kantone im Besonderen	8
2.3	Reichweite von Bundeskompetenzen	9
3	Mögliche Verfassungsgrundlagen des E-GeolG	10
3.1	Keine ausdrückliche Landesgeologie-Kompetenzbestimmung in der BV	10
3.2	Artikel 75a BV (Vermessung).....	10
3.2.1	Überblick und Genese.....	10
3.2.2	Artikel 75a Absatz 1 BV (Landesvermessung).....	11
3.2.3	Artikel 75a Absatz 2 BV (Amtliche Vermessung)	13
3.2.4	Artikel 75a Absatz 3 BV (Harmonisierung amtlicher Informationen über Grund und Boden).....	15
3.3	Artikel 122 BV (Zivilrecht)	15
3.4	Weitere Bundeskompetenzen im Bereich des öffentlichen Rechts.....	16
3.5	Annexweise Bundeskompetenz?	20
4	Verfassungsrechtliche Kompetenzausübungsschranken.....	22
4.1	Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns.....	22
4.1.1	Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV).....	22
4.1.2	Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV)	23
4.1.3	Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV).....	23
4.2	Wirtschaftsfreiheit und Eigentumsgarantie.....	24
4.2.1	Vorbemerkung: Frage der Grundrechtsträger.....	25
4.2.2	Eigentumsgarantie (Art. 26 BV).....	25
4.2.3	Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)	26
5	Ergebnis und Handlungsvorschläge.....	29
5.1	Sachliche Bundeszuständigkeit	29
5.1.1	Pflicht, geologische Daten dem Bund bereitzustellen	29
5.1.2	Pflicht, geologische Daten den Kantonen bereitzustellen	30
5.2	Kompetenzausübungsschranken.....	31

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

1 Hintergrund und Fragestellung

Der Auftrag zum vorliegenden Gutachten zuhanden UREK-S einerseits und Swisstopo andererseits resultiert daher, dass der Nationalrat den E-GeolG am 19. September 2024 an den Bundesrat zurückgewiesen hat. Der Nationalrat hat den Bundesrat beauftragt, die Verfassungsmässigkeit des E-GeolG, namentlich Fragen der föderalen Kompetenzordnung und der Eigentumsrechte,¹ eingehend zu prüfen.² Die Gutachtenfrage, deren Beantwortung wir übernommen haben, lautet, wie die Verfassungsmässigkeit des Entwurfs der Änderung des GeolG vom 23. August 2023 (E-GeolG)³ insbesondere hinsichtlich der Zuständigkeit des Bundes zu beurteilen ist. Grundlagen, Regelungsgehalt und Zweck von Artikel 28a E-GeolG

Der E-GeolG stützt sich auf die Artikel 60 Absatz 1, 63, 64, 75a, 95 Absatz 1 und 122 Absatz 1 BV. Einzig Artikel 95 Absatz 1 BV wird im geltenden GeolG noch nicht genannt.

Die zentrale Bestimmung im E-GeolG ist Artikel 28a. Sie lautet:

Art. 28a Bereitstellung geologischer Daten

¹ Die Inhaberinnen und Inhaber von primären geologischen Daten oder prozessierten primären geologischen Daten müssen diese Daten zur Verfügung stellen:

- a. dem Bund, soweit die Daten zur Erfüllung der Aufgaben nach Artikel 27 Absatz 2 Buchstaben a–c benötigt werden;
- b. den Kantonen, soweit die Daten zur Erfüllung von Aufgaben des Bundesrechts oder nach kantonalem Recht benötigt werden.

² Die Inhaberinnen und Inhaber dieser Daten sind weiterhin zu deren Verwertung und Nutzung berechtigt.

³ Primäre geologische Daten sind Bund und Kantonen kostenlos zur Verfügung zu stellen. Für die Lieferung der angeforderten prozessierten primären geologischen Daten nach diesem Gesetz leisten Bund und Kantone eine Abgeltung; bei deren Bemessung berücksichtigen sie die von ihnen bereits geleisteten Beiträge.

⁴ Der Bundesrat erlässt Vorschriften über:

- a. die Modalitäten der Bereitstellung der Daten;
- b. die Abgeltung für die prozessierten primären geologischen Daten;
- c. die Nutzung der Daten und den Zugang zu den Daten unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen der Inhaberinnen und Inhaber, insbesondere des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses;
- d. die qualitativen und technischen Anforderungen an die Daten.

⁵ Der Bund beschafft sekundäre geologische Daten nach der Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen.

¹ AB 2024 N 1729 f.

² AB 2024 N 1731.

³ BBl 2023 2060; Botschaft vom 23. August 2023 zu der Änderung des Geoinformationsgesetzes, BBl 2023 2059.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

Eine weitere Bestimmung, Artikel 28b E-GeolG, lautet:

Art. 28b Austausch geologischer Daten zwischen Bund und Kantonen

Bund und Kantone stellen einander geologische Daten kostenlos zur Verfügung.

Schliesslich sieht Artikel 46a E-GeolG eine Übergangsbestimmung vor:

Art. 46a Übergangsbestimmungen zu Artikel 28a

¹ Bei geologischen Daten, die bis ein Jahr nach dem Inkrafttreten von Artikel 28a entstanden sind, beschränkt sich die Pflicht zur Bereitstellung auf die vorhandene Form und die vorhandenen Datenformate.

² Der Bund sorgt in diesen Fällen für die digitale Aufbereitung der geologischen Daten, die nur in Papierform vorliegen, und trägt die Kosten.

Neben diesen Änderungen am GeolG sowie neuen Begriffsbestimmungen (Art. 3 Abs. 1 Bst. k–n E-GeolG) enthält der Entwurf des Bundesrats Änderungen am Eisenbahngesetz⁴ und am Bundesgesetz über den unterirdischen Gütertransport.⁵ Die beiden letztgenannten Änderungen bestimmen, dass die Infrastrukturbetreiberinnen «auf Anfrage kostenlos die geologischen Daten zur Verfügung stellen, die im Zusammenhang mit einem Plangenehmigungsverfahren oder bei der Ausführung eines genehmigten Projekts erhoben wurden».

1.1 Regelungsgehalt

Absätze 1 – 4 E-GeolG von Artikel 28a E-GeolG regeln, dass Inhaberinnen und Inhaber von (prozessierten) primären geologischen Daten diese dem Bund und den Kantonen zur Erfüllung bestimmter Staatsaufgaben (siehe Ziff. 1.2) zur Verfügung stellen müssen (zweckgebundenes Zugriffsrecht, d.h. Hol-Schuld⁶), und zwar nach bestimmten qualitativen und technischen Standards (in bestimmten Formen und Formaten, s. Art. 28a Abs. 4 Bst. d E-GeolG und Art. 46a Abs. 1 E-GeolG e contrario). Bei primären geologischen Daten handelt es sich um Messdaten, Aufnahmen, Dokumentationen und direkte Beschreibungen geologischer Eigenschaften. Diese Daten gelten als «prozessiert», wenn sie im Hinblick auf ihre Interpretation aufbereitet wurden.⁷ Wenn es sich bei den nach Artikel 28a Absatz 1 E-GeolG zur Verfügung zu stellenden Daten um «prozessierte» primäre geologische Daten handelt, räumt Artikel 28a Absatz 3 E-GeolG den privaten Dateninhaberinnen und -inhabern einen Abgeltungsanspruch ein. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass nicht prozessierte primäre geologische Daten entschädigungsfrei abgeliefert werden müssen.

Die Vorlage betrifft pauschal Inhaberinnen und Inhaber von geologischen Daten. Das heisst, natürliche Personen und juristische Personen des privaten und des öffentlichen Rechts, unbeachtlich dessen, ob sie als beziehungsweise wie Private handeln oder staatliche Aufgaben wahrnehmen.

Festzuhalten ist des Weiteren, dass die Daten, die der Bund oder ein Kanton nach Artikel 28a Absatz 1 E-GeolG zur Erfüllung von bundesrechtlichen Aufgaben bezöge, vorbehaltlich einer anders ausfallenden Interessenabwägung, die dem Bundesrat überantwortet wird (Art. 28a

⁴ SR 742.101.

⁵ SR 749.1.

⁶ Botschaft vom 23. August 2023 zu der Änderung des Geoinformationsgesetzes, BBl 2023 2059, S. 15.

⁷ Art. 3 Abs. 1 Bst. l–m E-GeolG.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

Abs. 4 Bst. c E-GeolG), der Öffentlichkeit zugänglich würden. Geobasisdaten des Bundesrechts sind gemäss Artikel 10 GeolG öffentlich.⁸ Es ist denkbar, dass es im kantonalen Recht ähnliche Bestimmungen gibt. Träfe das zu, würden auch Daten, die die Kantone nach Artikel 28a Absatz 1 Buchstabe b E-GeolG zur Erfüllung von kantonalrechtlichen Staatsaufgaben erhielten, grundsätzlich öffentlich.

Artikel 46a E-GeolG sieht sodann eine Übergangsbestimmung betreffend die Bereitstellungspflicht von geologischen Daten nach Artikel 28a E-GeolG vor. Demnach sollen auch Daten, die bereits vor dem Inkrafttreten von Artikel 28a E-GeolG entstanden sind, der Bereitstellungspflicht unterstehen. Daten, die bis zum Ende einer Übergangsfrist von einem Jahr nach dem Inkrafttreten von Artikel 28a E-GeolG entstanden sind, sollen jedoch nur in der vorhandenen Form und den vorhandenen Datenformaten bereitgestellt werden müssen.

Absatz 5 von Artikel 28a E-GeolG räumt dem Bund schliesslich die Kompetenz ein, sekundäre geologische Daten (d.h. geologische Daten, die erst aus der Interpretation von primären geologischen Daten entstanden sind⁹) beschaffungsrechtlich zu erwerben.

Zusätzlich zu diesen Bestimmungen im E-GeolG sieht die Vorlage Bestimmungen im Eisenbahngesetz (Art. 45) und im Bundesgesetz über den unterirdischen Gütertransport (Art. 24a) vor. Ihnen zufolge soll, wer als Infrastrukturbetreiber beziehungsweise Unternehmen im Zusammenhang mit einem Plangenehmigungsverfahren oder bei der Ausführung eines genehmigten Projekts Daten erhoben hat, diese dem Bund kostenlos zur Verfügung stellen müssen (jeweils Abs. 1). Auch nach diesen Vorschriften sollen die Daten nach bestimmten Standards bereitgestellt werden müssen (jeweils Abs. 2).

1.2 Sinn und Zweck

Nach Artikel 28a Absatz 1 E-GeolG müssten die Inhaberinnen und Inhaber von (prozessierten) primären geologischen Daten diese dem Bund und den Kantonen zur Verfügung stellen, soweit der Bund die Daten zur Erfüllung seiner Aufgaben nach Artikel 27 Absatz 2 Buchstaben a–c GeolG benötigt beziehungsweise soweit die Kantone die Daten zur Erfüllung von Aufgaben des Bundesrechts oder des kantonalen Rechts benötigen. Die Bundesaufgaben nach Artikel 27 Absatz 2 Buchstaben a–c GeolG umfassen die geologische Landesaufnahme, das Bereitstellen geologischer Daten von nationalem Interesse und die Beratung und Unterstützung der Bundesverwaltung in geologischen Fragen.

Der Aufgabenkatalog nach Artikel 27 Absatz 2 Buchstabe a–c GeolG, auf den Artikel 28a Absatz 1 Buchstabe a E-GeolG verweist, ist äusserst breit (bzw. vage) formuliert. Es ist nicht ganz klar, welche verfassungsmässige Bundeskompetenz der Bundesgesetzgeber spezifisch mit Artikel 27 GeolG ausführen wollte. Die Materialien schweigen sich dazu aus. Gemäss dem Ingress des GeolG und den allgemeinen Ausführungen der Botschaft zur Verfassungsmässigkeit des GeolG kommt primär Artikel 75a BV (Vermessung) in Frage (dazu unten Ziff. 3.2).¹⁰ Dies deutet daraufhin, dass Artikel 28a E-GeolG der Vermessung dienen soll.

Die Ausführungen der Botschaft zum E-GeolG decken sich hinsichtlich des Zwecks von Artikel 28a E-GeolG nicht komplett mit den Aufgaben nach Artikel 27 Absatz 2 Buchstabe a–c GeolG, auf die Artikel 28a Absatz 1 E-GeolG verweist. Während es bei Artikel 27 Absatz 2

⁸ Im Detail Botschaft vom 23. August 2023 zu der Änderung des Geoinformationgesetzes, BBl 2023 2059, S. 17.

⁹ Botschaft vom 23. August 2023 zu der Änderung des Geoinformationgesetzes, BBl 2023 2059, S. 15.

¹⁰ Siehe Botschaft zum Bundesgesetz über Geoinformation vom 6. September 2006, BBl 2006 7817, S. 7883.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

Buchstabe a–c GeolG massgeblich um die Landesgeologie selbst geht (Erhebung und Bereitstellung von Daten, allgemeine Unterstützung der Bundesbehörden in geologischen Belangen), will der Bundesrat mit dem E-GeolG die rechtlichen Grundlagen schaffen, damit künftig die geologischen Daten verfügbar sind, die der Bund und die Kantone benötigen, um die Nutzung des Untergrunds zu planen.¹¹ Dazu «sollen alle Dateneinhaberinnen und -inhaber verpflichtet werden, ihre geologischen Daten den Kantonen und dem Bund – primär zu Zwecken der geologischen Landesaufnahme und der Raumplanung – zur Verfügung zu stellen».¹² Die Botschaft erklärt die Notwendigkeit dieser Pflicht, der öffentlichen Hand geologische Daten zur Verfügung zu stellen, wie folgt: «Eine raumplanerische Koordination der verschiedenen Nutzungen und Nutzungsabsichten im Untergrund benötigt als Grundlage ausreichende Kenntnisse über die geologischen Verhältnisse im Untergrund und die Erfassung der dort bestehenden Nutzungen; es bedarf somit – wie bei der Planung auf und über der Erdoberfläche – entsprechender raumbezogener Informationen.»¹³

Das Ziel der Vorlage ist im Kern also raumplanerischer Natur. Das Postulat, das den Beginn der gesetzgeberischen Arbeiten an Artikel 28a E-GeolG markierte, bestätigt dies.¹⁴ Artikel 28a E-GeolG ist dadurch motiviert, dass mit der angestrebten Datenbereitstellungspflicht die Planung der Untergrundnutzung vereinfacht und verbessert werden kann.¹⁵ Insoweit die Raumplanung (Art. 75 BV) die Vermessung (Art. 75a BV) voraussetzt, dient die Vorlage auch der Vermessung.

2 Bundesverfassungsrechtliches System der föderalen Kompetenzordnung

2.1 Enumerations- und Subsidiaritätsprinzip

Im schweizerischen Bundesstaat verbleiben alle Kompetenzen bei den Kantonen, ausser die Bundesverfassung überträgt sie dem Bund (Art. 3 BV). Umgekehrt heisst dies, dass dem Bund nur die Kompetenzen zukommen, die ihm die Bundesverfassung zuweist (Art. 42 BV). Letzteres wird als Enumerationsprinzip der Bundeskompetenzen bezeichnet, Ersteres führt zu einer residualen Generalkompetenz der Kantone.¹⁶ Soweit ein Bereich in der kantonalen Zuständigkeit verbleibt, ist es grundsätzlich den Kantonen überlassen, welche Aufgaben sie in diesem Bereich wahrnehmen (Art. 43 BV). Aufgrund der residualen Generalkompetenz der Kantone gilt das System der Kompetenzverteilung der Bundesverfassung stets und unbeachtlich neuer Gegebenheiten technischer oder sozialer Natur als lückenlos.¹⁷ Die Kantone sind vermutungsweise selbst in der Lage, sich neu ergebende Staatsaufgaben zu übernehmen.¹⁸

Ergänzt wird das Enumerationsprinzip vom Subsidiaritätsprinzip. Nach den Artikeln 5a und 43a Absatz 1 BV soll der Bund nur die Aufgaben wahrnehmen, «welche die Kraft der Kantone

¹¹ Vgl. Art. 3 Abs. 5 E-RPG, SR 700, beschlossen vom Stände- und Nationalrat. Siehe Fahren zum Geschäft 18.077, Nationalrat, Sommersession 2023.

¹² Botschaft vom 23. August 2023 zu der Änderung des Geoinformationsgesetzes, BBl 2023 2059, S. 2.

¹³ Botschaft vom 23. August 2023 zu der Änderung des Geoinformationsgesetzes, BBl 2023 2059, S. 3.

¹⁴ Postulat 16.4108 Vogler «Geologische Daten zum Untergrund».

¹⁵ Botschaft vom 23. August 2023 zu der Änderung des Geoinformationsgesetzes, BBl 2023 2059, S. 2–7; Geologische Daten zum Untergrund, Bericht des Bundesrates vom 7. Dezember 2018 in Erfüllung des Postulats Vogler 16.4108 vom 16. Dezember 2016, S. 6 f., 14; siehe auch Fn. 11.

¹⁶ Siehe etwa Martenet, CR, Art. 3 BV, N 21. Irreführend und nicht treffend ist der in der deutschen Literatur geläufige Ausdruck der «subsidiären» Generalkompetenz der Kantone. Siehe Walther, OK, Art. 5a BV, N 18.

¹⁷ Schweizer, SGK, Art. 3 BV, N 10 m.w.H.

¹⁸ Siehe Schweizer, SGK, Art. 3 BV, N 10; Walther, Onlinekommentar, Art. 5a BV, N 34.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

übersteigen oder einer einheitlichen Regelung bedürfen» (Art. 43a Abs. 1 BV). Das Subsidiaritätsprinzip legt nahe, dass bei Unsicherheiten über die Reichweite von Bundeskompetenzen, diejenige Lesart der fraglichen Kompetenznorm zu bevorzugen ist, die dem Subsidiaritätsprinzip am besten gerecht wird.¹⁹ Dabei handelt es sich indes nicht um ein Auslegungselement. Der Wertentscheid zugunsten einer dezentralisierten Kompetenzordnung, den der Verfassungsgeber mit den Artikeln 3, 5a, 42 und 43a Absatz 1 BV getroffen hat, ist bei der Auslegung von Bundeskompetenzen weder als eigene Methode noch als Vermutung zugunsten kantonaler Zuständigkeit zu behandeln.²⁰ Berücksichtigt werden kann er aber bei der Herstellung praktischer Konkordanz zwischen verschiedenen Verfassungsbestimmungen²¹ als Element der normalen (systematischen) Verfassungsauslegung.²²

Eine extensive Auslegung bestehender Bundeskompetenzen steht unter einem erhöhten «Rechtfertigungs- und Begründungszwang».²³ Der Bund darf die Kantone nicht auf dem Weg der Verfassungsauslegung ihrer Kompetenzen berauben.²⁴ Auf zeitgenössische Anforderungen kann der Bundesgesetzgeber im Rahmen des verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereichs des Bundes mit Änderungen am Aufgabengesetz reagieren.²⁵ Folglich ist zu unterscheiden zwischen neuen Mitteln zur Lösung von Problemen im Zuständigkeitsbereich des Bundes und neuen Problemen. Während der Bund grundsätzlich jederzeit neue Mittel (Technologien etc.) zur Bewältigung seiner Aufgabe nutzen darf, ist beim Auftreten neuer Probleme beziehungsweise Aufgaben, die einer Lösung bedürfen, auf dem Weg der Verfassungsauslegung zu beurteilen, ob sie in einen Aufgabenbereich des Bundes oder, wenn nicht, in die originäre Zuständigkeit der Kantone fallen.²⁶

2.2 Gebietshoheit der Kantone im Besonderen

Der Bund verfügt über kein unmittelbar eigenes Gebiet. Das Staatsgebiet der schweizerischen Eidgenossenschaft besteht aus jenem der Kantone (vgl. Art. 1 BV).²⁷ Sie üben daher die Gebietshoheit aus, soweit diese nicht durch die bundesverfassungsmässigen Kompetenzen des Bundes eingeschränkt wird. Das gilt auch im Bereich des öffentlichen Untergrunds.²⁸ Dieser beginnt, wo das schutzwürdige Interesse des Grundeigentümers an der Nutzung des Erdreichs und damit sein Grundeigentum nach Artikel 667 Absatz 1 ZGB endet.²⁹ Für den öf-

¹⁹ Ehrenzeller/Ehrenzeller, «L'amour de la complexité» im Bundesstaat Schweiz – Kompetenzzuteilung und Kompetenzwahrnehmung in Bund und Kantonen, in: Gamper et al. (Hrsg.), *Föderale Kompetenzverteilung in Europa*, Baden-Baden 2016, 31 ff., S. 44.

²⁰ Biaggini, BSK, Art. 3 BV, N 16; Schweizer, SGK, Art. 3 BV, N 10 m.w.H.

²¹ Dazu z.B. Ehrenzeller, SGK, Verfassungsinterpretation, N 117 m.w.H.

²² Walther, Onlinekommentar, Art. 5a BV, N 32.

²³ Siehe Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001, BBl 2002 2291, S. 2340; Häfelin et al., *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 11. Aufl., 2024, Rz. 1296; Koller, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), *Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen*, St. Gallen/Lachen 1998, 675 ff., S. 696; vgl. Biaggini, OFK, Art. 5a BV, N 12; ferner Bellanger, CR, Art. 5a BV, N 26.

²⁴ Tschannen, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 5. Aufl., 2021, Rz. 166; Müller/Schweizer, SGK, Art. 3 BV, N 10.

²⁵ Tschannen, op. cit., Rz. 166.

²⁶ Biaggini, BSK, Art. 3 BV, N 15; Häfelin et al., op. cit. Rz. 1301; Schweizer, SGK, Art. 3 BV, N 10.

²⁷ Biaggini, BK-Komm., 2. A., 2017, Art. 1 BV, N 7; Hafner/Schweizer, SGK, Art. 1 BV, N 13; Tschannen, op. cit., Rz. 510; s. auch Abegg/Meyer, *Regulierungsbedarf im Untergrund*, Rechtsgutachten zur Swisstopo-Studie «Untergrundnutzung in der Schweiz», 30. April 2024, S. 7 f.

²⁸ Abegg/Meyer, op. cit., S. 7.

²⁹ Rey/Strebel, BSK, Art. 667 ZGB, N 1.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

fentlichen Untergrund sind daher grundsätzlich, d.h. vorbehaltlich einer relevanten Sachkompetenz des Bundes, die Kantone zuständig.³⁰ In diesem Rahmen steht es auch ausschliesslich ihnen zu, Boden- und Wasserschatze zu gewinnen sowie (auch) fiskalisch zu nutzen.³¹

Aus der Gebietshoheit der Kantone beziehungsweise der fehlenden Gebietshoheit des Bundes folgt, dass dem Bund die Kompetenzen fehlen, die den Kantonen kraft ihrer Hoheit über den Untergrund grundsätzlich, d.h. nach Massgabe des kantonalen Rechts, zukommen. So sieht beispielsweise der Kanton Waadt in seinem Gesetz über die Bodenschätze vor, dass ihm aufgrund seiner Hoheit über den Untergrund die bei Untersuchungen des Untergrunds gewonnenen geologischen Informationen sowie die bei Bohrungen den geologischen Schichten entnommenen Bohrkern unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden müssen.³² Es versteht sich von selbst, dass der Bund solche Ansprüche nicht aus einer Gebietshoheit ableiten kann, die er gar nicht hat.

2.3 Reichweite von Bundeskompetenzen

Bundeskompetenzen können unterschiedlich weit reichen und sich verschieden auf die – nach Artikel 3 BV immer vorbestehenden – kantonalen Kompetenzen auswirken.³³ Letzteres braucht hier nicht vertieft zu werden. Über die Frage, ob der Bund kompetent für die Teilrevision des GeolG ist, entscheidet dies nicht. Hat der Bund die notwendige Kompetenz und übt er sie aus, verdrängt die Bundesregelung allfällige kantonale Vorschriften in jedem Fall.³⁴

Hinsichtlich der Reichweite von Bundeskompetenzen unterscheiden die Bundesverfassung und die rechtswissenschaftliche Dogmatik insbesondere zwischen umfassenden Bundeskompetenzen und blossen Grundsatzgesetzgebungskompetenzen.³⁵ Eine umfassende Kompetenz erlaubt es dem Bund, alle Rechtsfragen des ihm überantworteten Sachbereichs detailliert und abschliessend zu beantworten. Wenn der Bund in einem Sachbereich hingegen bloss zur Grundsatzgesetzgebung (oder Rahmengesetzgebung)³⁶ befugt ist, kann er diesen nur in Grundzügen zu regeln. Den Kantonen muss ein wesentlicher Regelungsspielraum verbleiben. Das heisst, der Bund kann den Kantonen mittels Zielvorgaben, Prinzipien sowie der Festlegung von Rahmen und Richtlinien gewisse Vorgaben machen, wohingegen er die Details und die Umsetzung dieser Grundsätze sowie die Zielerreichung den Kantonen überlassen muss. Nur soweit einer einheitlichen Regelung von Detailfragen angesichts des Sinns und Zwecks einer Bundeskompetenz landesweit zentrale Bedeutung zukommt, kann der Bund auch detaillierte Bestimmungen, die eine Regelungsfrage abschliessend klären, erlassen.³⁷

³⁰ Siehe auch Geologische Daten zum Untergrund, Bericht des Bundesrates vom 7. Dezember 2018 in Erfüllung des Postulats Vogler 16.4108 vom 16. Dezember 2016, S. 8.

³¹ BGE 124 I 11, E. 3.b); 119 Ia 123 E. 2.b); Richli, Grundriss des schweizerischen Wirtschaftsverfassungsrechts, 2007, Rz. 220, 235; Vallerder/Hettich, SGK, Art. 27 BV, N 79.

³² Art. 7 Abs. 2 und 3 Loi vaudoise du 11 décembre 2018 sur les ressources naturelles du sous-sol (RSV 730.02).

³³ Siehe zum Folgenden Tschannen, op. cit., Rz. 761 ff.

³⁴ Siehe Art. 3, Art. 49 Abs. 1 BV.

³⁵ Die übliche Typologie umfasst ausserdem fragmentarische und reine Förderkompetenzen des Bundes.

³⁶ Siehe zu den zwei Begriffen Uhlmann, Gesetzgebungstechnische und -methodische Überlegungen, in Uhlmann (Hrsg.), Die Rolle von Bund und Kantonen beim Erlass und bei der Umsetzung von Bundesrecht, 2013, 35 ff., S. 42 f.

³⁷ Allgemein zur Tragweite von Grundsatzgesetzgebungskompetenzen siehe Belser et al., Staatsorganisationsrecht, 2017, Rz. 62; Gonin, Droit constitutionnel suisse, 2021, Rz. 1216 f.; Häfelin et al., op. cit., Rz. 1334–1336; Knapp, La répartition des compétences et la coopération de la Confédération et des cantons, in: VdCH, 2001, Rz. 18; Malinverni et al., Droit constitutionnel suisse, Bd. I, 4. Aufl., 2021, Rz. 1085; Martenet, CR, Art. 3 BV, N 46; Müller et al., Elemente einer Rechtsetzungslehre, 4. Aufl., 2024, Rz. 382; Reich, Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, in: Biaggini et al. (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Rz. 32; Tschannen, op. cit., Rz. 769–771.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

3 Mögliche Verfassungsgrundlagen des E-GeolG

Aufgrund des Enumerationsprinzips der Bundeskompetenzen muss sich der E-GeolG auf eine verfassungsrechtliche Kompetenzgrundlage stützen können. Die folgenden Abschnitte stellen die Reichweite potenziell einschlägiger Kompetenzgrundlagen dar (Ziff. 3.1–3.4). Denkbar ist einerseits, dass der Bund punktuell die geologischen Daten herausverlangen darf, die er benötigt, um die Aufgaben in seinen einzelnen Kompetenzbereichen zu erfüllen. Andererseits wird zu prüfen sein, ob sich der Bund gewissermassen auf das Total der verschiedenen relevanten Bundeskompetenzen stützen kann, sodass sich der E-GeolG als transversale Regelung darstellt, für dessen Erlass sich die Zuständigkeit des Bundes annexweise aus verschiedenen Bundeskompetenzen ergibt (Ziff. 3.5).

3.1 Keine ausdrückliche Landesgeologie-Kompetenzbestimmung in der BV

Artikel 28a E-GeolG verweist auf die Bundesaufgaben nach Artikel 27 Absatz 2 Buchstaben a–c GeolG. Die Bundesaufgaben nach Artikel 27 Absatz 2 Buchstaben a–c GeolG umfassen die geologische Landesaufnahme, das Bereitstellen geologischer Daten von nationalem Interesse und die Beratung und Unterstützung der Bundesverwaltung in geologischen Fragen. Im GeolG sind diese Aufgaben im 4. Kapitel «Landesgeologie» und damit separat von der «Landesvermessung» und der «amtlichen Vermessung» (3. bzw. 5. Kapitel GeolG) geregelt. Dies deutet darauf hin, dass die Vorlage der Landesgeologie zugerechnet werden und sich auf deren Verfassungsgrundlagen abstützen könnte.

Die Bundesverfassung kennt allerdings keine Kompetenzbestimmung betreffend die Landesgeologie selbst.³⁸ Die landesgeologischen Tätigkeiten des Bundes haben sich historisch ohne ausdrückliche Verfassungsgrundlage entwickelt (siehe Ziff. 3.2). Im Folgenden sind daher die verschiedenen anderen Bundeskompetenzen, auf die sich die Vorlage möglicherweise stützen könnte, einzeln zu besprechen, beginnend mit «dem für die Geoinformation grundlegenden Artikel 75a BV».³⁹ Denkbar ist dabei auch, dass der Bund nur für den Erlass bestimmter Teilgehalte der Vorlage zuständig ist oder dass er verschiedene ihrer Teilgehalte auf unterschiedliche Verfassungsbestimmungen stützen muss.

3.2 Artikel 75a BV (Vermessung)

3.2.1 Überblick und Genese

Artikel 75a BV entstand anlässlich der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA). Allerdings sollten die NFA und der Erlass von Artikel 75a BV materiell nichts an der bundesstaatlichen Zuständigkeitsordnung ändern.⁴⁰

- Artikel 75a Absatz 1 BV regelt die «Landesvermessung». Das Landeskartenwesen hatte bis zum Erlass dieser Bestimmung keine explizite Verfassungsgrundlage. Es wurde bereits in der Zeit des Staatenbundes (auch) als eidgenössische Angelegenheit verstanden und im 19. Jahrhundert lange Zeit ohne Rechtsgrundlage gemeinsam durch die Militärbehörden und die Kantone vorangetrieben. Die Gründung des Bundesstaats änderte daran grundsätzlich nichts. Im Jahr 1849 wurde dieser Modus in ei-

³⁸ Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über Geoinformation vom 6. September 2006, BBl 2006 7817, S. 7883 f.

³⁹ Botschaft zum Bundesgesetz über Geoinformation vom 6. September 2006, BBl 2006 7817, S. 7883.

⁴⁰ Botschaft zur Ausführungsgesetzgebung zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 7. September 2005, BBl 2005 6029, S. 6085; Botschaft zum Bundesgesetz über Geoinformation vom 6. September 2006, BBl 2006 7817, S. 7828.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

nem organisationsrechtlichen Erlass verankert, bevor 1868 spezialgesetzliche Grundlagen für die sog. Siegfriedkarte geschaffen wurden. Sie sahen insbesondere eine Kostenteilung vor. Trotzdem trug der Bund die Kosten in der Praxis allein.⁴¹ Als der Bund im Jahr 1935 das Bundesgesetz über die Erstellung neuer Landeskarten schuf, fehlte eine (explizite) Verfassungsgrundlage dafür. In der Botschaft hiess es dazu bloss, es entspräche «der Überlieferung, dass die Herausgabe amtlicher Kartenwerke» eine Bundessache sei. «Schon allein mit Rücksicht auf die Armee» handle es sich bei der Landeskarte «ja tatsächlich» um eine eidgenössische Angelegenheit.⁴² Als das Bundesgesetz über die Erstellung neuer Landeskarten, das seit seinem Erlass 1935 nie wesentlich revidiert wurde, im Jahr 2008 durch das heutige GeolG abgelöst wurde, war Artikel 75a BV in Kraft getreten, sodass sich das 3. Kapitel «Landesvermessung» des GeolG heute darauf abstützen kann.

- Artikel 75a Absatz 2 BV regelt die «amtliche Vermessung». In diesem Bereich stützte sich der Bund bis zur NFA auf seine Zivilrechtskompetenz (vgl. Art. 950 ZGB).⁴³ Seit der Schaffung von Artikel 75a BV stützt sich namentlich das 5. Kapitel «Amtliche Vermessung» des GeolG auf Artikel 75a Absatz 2 BV.
- Artikel 75a Absatz 3 BV schliesslich räumt dem Bund eine Kompetenz zur Harmonisierung amtlicher Informationen über Grund und Boden ein. Darauf stützen sich insbesondere Bestimmungen der «Grundsätze» aus dem 2. Kapitel des GeolG über die qualitativen und technischen Anforderungen an Geodaten, die Koordination geographischer Namen und den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen.

3.2.2 Artikel 75a Absatz 1 BV (Landesvermessung)

Bei Absatz 1 von Artikel 75a BV geht es um die Vermessung des Landes (Form und Bodenbedeckung der Erdoberfläche⁴⁴) in geografischer und topologischer Hinsicht sowie das Erstellen von Kartenmaterial auf der Basis eines Koordinaten- und Höhensystems. Der Sachgegenstand, den Artikel 75a Absatz 1 BV umfasst, ist also geodätischer, topografischer und kartografischer Natur.⁴⁵ Die Frage, die sich stellt, lautet, ob Artikel 75a Absatz 1 BV auch die Vermessung des Untergrunds, einschliesslich der Erhebung von Daten zu diesem Zweck, mitumfasst.

Inwiefern Artikel 75a Absatz 1 BV auch den Untergrund erfasst, lässt sich seinem Wortlaut nicht entnehmen. Auch der Verfassungssystematik lässt sich keine abschliessende Antwort auf diese Frage abgewinnen. Artikel 75a Absatz 1 BV folgt innerhalb der Bundesverfassung und ihren Bestimmungen über «Umwelt und Raumplanung» (4. Abschnitt des 3. Kapitels «Zuständigkeiten» im 3. Titel über «Bund, Kantone und Gemeinden») auf die Bestimmung über die Raumplanung, die insbesondere dem Schutz vor der Zersiedelung dient (siehe Ziff. 3.4, Raumplanung). Passenderweise folgt darauf Artikel 75b BV. Er beschränkt den Anteil von Zweitwohnungen am Gesamtbestand aller Wohneinheiten. Diese Systematik deutet

⁴¹ Siehe Botschaft über die neuen Landeskarten vom 1. April 1935, BBl 1935 I 625, S. 625 ff.

⁴² Botschaft über die neuen Landeskarten vom 1. April 1935, BBl 1935 I 625, S. 644.

⁴³ Botschaft zur Ausführungsgesetzgebung zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 7. September 2005, BBl 2005 6029, S. 6084; Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001, BBl 2002 2291, S. 2422, Fn. 76; Biaggini, OFK, Art. 75 BV, N 1; eingehend Streiff, SGK, Art. 75a BV, N 1 ff.

⁴⁴ Hoffmann/Griffel, BSK, Art. 75a BV, N 5.

⁴⁵ Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001, BBl 2002 2291, S. 2422; Besse, BSK, Art. 75a BV, N 7; Hoffmann/Griffel, BSK, Art. 75a BV, N 5; Streiff, SGK, Art. 75a BV, N 18 f.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

weniger daraufhin, dass Artikel 75a Absatz 1 BV einer landesgeologischen Vermessung per se dient, als dass es bei ihm vorrangig um die Raumplanung beziehungsweise die Vorbedingungen dafür geht. Wenn das so wäre, würde es nicht dafürsprechen, dass Artikel 75a Absatz 1 BV auch den Untergrund erfasst, denn der Bund ist vorbehaltlich der Vorgabe von Planungsgrundsätzen nicht für die Raumplanung zuständig (siehe Ziff. 3.4, Raumplanung). Aus dieser Systematik kann aber auch nicht auf das Gegenteil geschlossen werden: Mangels einer Bestimmung zum Untergrund im Abschnitt «Umwelt und Raumplanung» hätte Artikel 75a BV nirgends so platziert werden können, dass ihn seine systematische Verortung thematisch in die Nähe der Regulierung des Untergrunds gerückt hätte.

Die Bundesversammlung und der Bundesrat bejahten offenbar die Frage, ob auch (gewisse) geologische (den Untergrund betreffende) Daten zum Sachgegenstand von Artikel 75a Absatz 1 BV zählen, beim Erlass des GeolG und des darauf gestützten Verordnungsrechts (siehe Ziff. 3.1). Zwar ist nicht ganz klar, ob Artikel 75a Absatz 1 BV die Grundlage für die Artikel 27 und 28 GeolG, d.h. dessen 4. Kapitel «Landesgeologie», darstellt. Doch bildet beispielsweise Artikel 26 GeolG über die Landesvermessung mittels nationaler Atlanten und thematischer Kartenwerke von nationalem Interesse die Grundlage für das seit Langem bestehende geologische Kartenwerk, den geologischen Atlas, der Schweiz.⁴⁶

Freilich sind die Vermessungskompetenzen des Bundes im Bereich geologischer Daten begrenzt. Diese Auffassung vertritt auch der Bundesrat: «Zuständig für die Regelung des Untergrundes und der diesbezüglichen geologischen Daten sind grundsätzlich die Kantone. Der Bund kann für sich aus der Bundesverfassung punktuell Gesetzgebungskompetenzen im Bereich der geologischen Daten und Informationen ableiten».⁴⁷ Nichts anderes lässt sich der Botschaft zum GeolG, den Botschaften zur NFA und ihrer Ausführungsgesetzgebung sowie den Ratsprotokollen zur NFA, wo sich keine Voten bezüglich der Vermessung des Untergrunds finden,⁴⁸ entnehmen. Während der historische Verfassungsgeber also wohl nicht an den Untergrund dachte, als er Artikel 75a Absatz 1 BV erliess, wollte er mit der NFA die bestehenden geologischen Tätigkeiten des Bundes aller Wahrscheinlichkeit nach auch nicht einschränken (s. Ziff. 3.2.1).

Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass Artikel 75a Absatz 1 BV dem Bund die Vermessung des Untergrunds wenigstens insoweit erlaubt, als bereits vor der NFA entsprechende Bundesaufgaben bestanden. Umgekehrt darf Artikel 75a Absatz 1 BV nicht dahingehend verstanden werden, dass es diese Bestimmung dem Bund erlauben würde, seine Aufgaben im Bereich der Vermessung des Untergrunds beliebig auszuweiten. Dagegen spricht zunächst die Kombination der Hoheit der Kantone über den Untergrund und die Entstehungsgeschichte von Artikel 75a Absatz 1 BV. Letztere deutet daraufhin, dass die landesgeologische Aufgabenwahrnehmung durch den Bund ursprünglich als implizite und/oder inhärente Bundeskompetenz verstanden wurde; das heisst als Kompetenz, die sich aus ihrem sachlichen Zusammenhang mit anderen Bundeskompetenzen (z.B. Militärkompetenz) ergibt oder

⁴⁶ Art. 23 Landesvermessungsverordnung, SR 510.26.

⁴⁷ Geologische Daten zum Untergrund, Bericht des Bundesrates 7. Dezember 2018 in Erfüllung des Postulats Vogler 16.4108 vom 16. Dezember 2016, S. 8; siehe auch Kettiger, Rechtlicher Rahmen für das Erheben, Nachführen und Verwalten von geologischen Daten, Gutachten zu Handen des Bundesamts für Landestopografie, Fassung vom 18. Oktober 2016, S. 18.

⁴⁸ AB N (Sonderdruck), S. 117 ff. Im Ständerat wurde die Vermessungskompetenz des Bundes nicht debattiert; siehe AB S (Sonderdruck), S. 36. Die Ausführungsgesetzgebung wurde aus der Ausführungsgesetzgebung zur NFA ausgegliedert, weshalb sich auch in letzteren Debatten keine einschlägigen Voten finden; siehe AB S (Sonderdruck), S. 132.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

als Kompetenz, die sich daraus ergibt, dass die Aufgabe sinnvollerweise nur vom Bund wahrgenommen werden kann (z.B. landesweite Kartografie).⁴⁹

Artikel 75a Absatz 1 BV geht auf die Kartografie, also die trigonometrische und topographische Vermessung der Erdoberfläche zurück. Diese war ursprünglich stark militärisch motiviert, dient aber neben dem (militärischen) Grenzschutz auch der allgemeinen Öffentlichkeit, namentlich der Orientierung und Fortbewegung im ganzen Land. Der Zweck einer landesweiten Vermessung des Untergrunds unterscheidet sich erheblich davon. Im militärischen und im zivilen Leben sind ihr Nutzen viel spezifischer und ihr Nutzerkreis erheblich kleiner. Wohl noch stärker unterscheiden sich die Methoden der Vermessung der Erdoberfläche und des Untergrunds. Angesichts der Gebietshoheit der Kantone spricht das Ausbleiben eines Entscheids (und nur schon einer Debatte) der verfassungsgebenden Gewalten (Bundesversammlung sowie Volk und Stände) dagegen, die Kompetenz des Bundes zur allgemeinen Vermessung der Erdoberfläche pauschal auf den Untergrund auszuweiten. In diese Richtung deuten auch die Verfassungsgrundsätze der Enumeration und der Subsidiarität (siehe Ziff. 2.1): Die Reichweite von Artikel 75a Absatz 1 BV darf aufgrund der verfassungsrechtlichen residualen Generalkompetenz der Kantone,⁵⁰ einschliesslich der daraus folgenden grundsätzlichen Hoheit der Kantone über den Untergrund, nicht beliebig ausgedehnt werden.⁵¹

Insgesamt ist die Reichweite der Bundeskompetenz zur Vermessung des Untergrundes somit anhand von drei Überlegungen zu bestimmen, wobei die Genese von Artikel 75a Absatz 1 BV dafürspricht, dass die Antwort auf die erste Frage wesentlich von den Antworten auf die zwei weiteren Fragen abhängt: Welche Bundsaufgaben hat der Verfassungsgeber mit dem Erlass von Artikel 75a Absatz 1 BV stillschweigend bestätigt? Welche Kompetenzen benötigt der Bund, um andere seiner Aufgaben erfüllen zu können? Welche Aufgaben können in einem Bundesstaat vernünftigerweise nur der zentralen Einheit zufallen? Das heisst, die Reichweite der Bundeszuständigkeit nach Artikel 75a Absatz 1 BV hat sich zunächst an den Aufgaben der Landesgeologie zu messen, die der Bund schon vor der NFA übernahm, wozu insbesondere die Erstellung eines geologischen Atlas und die Vermessung des Untergrunds zu militärischen Zwecken zählt. Soweit die Vermessung des Untergrunds sodann ein Mittel zur Erfüllung anderer Bundesaufgaben ist, ergibt sich die Bundeskompetenz dazu bereits aus den Verfassungsgrundlagen dieser Bundesaufgaben (s. Ziff. 3.5).

Zu den Aufgaben der Landesgeologie, für die der Bund traditionsgemäss bereits vor der NFA zuständig war und die mit Artikel 75a Absatz 1 BV daher bestätigt wurden, zählt nach unserem Verständnis zunächst die geologische Landesaufnahme im Sinne von Artikel 27 Absatz 2 Buchstabe a GeolG. Von der gleichen Annahme gehen wir aus hinsichtlich der Bereitstellung von geologischen Daten von nationalem Interesse nach Artikel 27 Absatz 2 Buchstabe b GeolG, soweit es sich bei diesen Daten um Georeferenzdaten des Bundes nach Artikel 22 Absatz 1 GeolG handelt.

3.2.3 Artikel 75a Absatz 2 BV (Amtliche Vermessung)

Artikel 75a Absatz 2 BV regelt die Zuständigkeit für die amtliche Vermessung. Amtliche Vermessung im Sinne von Artikel 75a Absatz 2 BV meint herkömmlicherweise diejenige

⁴⁹ Siehe dazu Tschannen, op. cit., Rz. 750.

⁵⁰ Vgl. Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, S. 131.

⁵¹ Tschannen, op. cit., Rz. 166: «die geltungszeitliche Konkretisierung einer Aufgabennorm durch den Bundesgesetzgeber [darf] wegen Art. 3 BV nicht auf eine Annektierung neuer Bundeskompetenzen hinauslaufen».

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

Vermessung, die der Anlage und Führung der kantonalen Grundbücher dient.⁵² Artikel 75a Absatz 2 BV erklärt den Bund als zuständig für den Bereich der amtlichen Vermessung, d.h. insbesondere für Register mit Grundstücksinformationen (sog. Kataster).⁵³

Gestützt auf die Landesvermessung nach Artikel 75a Absatz 1 BV soll die amtliche Vermessung parzellengenaue Daten zur Verfügung stellen, die das Eigentum an Grundstücken sichern.⁵⁴ Dazu kommt dem Bund gemäss Artikel 75a Absatz 2 BV eine umfassende Rechtsetzungskompetenz zu.⁵⁵ Bis anhin hat er sie jedoch nur teilweise ausgeschöpft: Er verantwortet die «strategischen Belange», überlässt den Kantonen die «operativen Aufgaben», finanziert aber deren Vollzugskosten mit, sodass eine sog. Verbundaufgabe vorliegt.⁵⁶

Die dreidimensionale Vermessung, insbesondere die Vermessung des Untergrunds, treiben der Bund und die Kantone aufgrund ihrer zunehmenden Bedeutung aktuell voran.⁵⁷ So soll ein zukünftiger schweizerischer Leitungskataster (im Vorentwurfsstadium) die tradierte amtliche Vermessung beziehungsweise die bestehenden Kataster ergänzen, indem er Rechte und Pflichten im Untergrund, konkret die Sicherheit von Leitungen und anderen unterirdischen Infrastrukturen, schützt.⁵⁸ Diese Leitungen dienen oft direkt privaten Grundeigentümern (Versorgung, Entsorgung).⁵⁹ Zudem sollen auch private Leitungen in den Leitungskataster eingetragen werden können.⁶⁰ Den neuen schweizerischen Leitungskataster wollen Bund und Kantone gemeinsam realisieren und im Verbund finanzieren. Der Bund soll ihn gewährleisten, ein Eigenbetrieb der Konferenz der kantonalen Geoinformations- und Katasterstellen (geodienste.ch) soll ihn führen.⁶¹

Zwar handelt es sich beim zukünftigen schweizerischen Leitungskataster nicht um ein Register mit Grundstücksinformationen im klassischen Sinn der amtlichen Vermessung, sondern er wird im Wesentlichen dem Schutz und der Koordination von öffentlicher Infrastruktur dienen. Diese fällt aber vielfach in Bereiche, für deren Regulierung der Bund wenigstens partiell zuständig ist (siehe Ziff. 3.4), namentlich Wasser und Abwasser (Art. 76 BV), öffentliche Werke (Art. 81 BV), Verkehr (Art. 81a ff. BV) Energie (Art. 89, 91 BV) und Kommunikation (Art. 92, 93 BV).⁶² Zudem dient die Ver- und Entsorgungsinfrastruktur letztlich den privaten Grundeigentümern. Es scheint daher naheliegend, dass der Bund kompetent dafür ist, gemeinsam mit den Kantonen ein schweizerisches Leitungskataster zu schaffen. Jedenfalls ging das

⁵² Hoffmann/Griffel, Art. 75a BV, N 8; Streiff, SGK, Art. 75a BV, N 22 f.

⁵³ Vgl. Erläuternder Bericht vom Dezember 2023 zur Änderung des Geoinformationsgesetzes: Einführung eines Leitungskatasters Schweiz (LKCH), S. 15.

⁵⁴ Streiff, SGK, Art. 75a BV, N 22 f.

⁵⁵ Hoffmann/Griffel, Art. 75a BV, N 9; Streiff, SGK, Art. 75a BV, N 20.

⁵⁶ Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001, BBl 2002 2291, S. 2421 f.; Botschaft zum Bundesgesetz über Geoinformation vom 6. September 2006, BBl 2006 7817, S. 7834 f., 7868; Besse, CR, Art. 75a BV, N 14; Streiff, SGK, Art. 75a BV, N 20; allgemein zur sog. Verbundaufgabe Botschaft zur Ausführungsgesetzgebung zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 7. September 2005, BBl 2005 6029, S. 6074; Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001, BBl 2002 2291, S. 2337.

⁵⁷ Streiff, SGK, Art. 75a BV, N 26.

⁵⁸ Erläuternder Bericht vom Dezember 2023 zur Änderung des Geoinformationsgesetzes: Einführung eines Leitungskatasters Schweiz (LKCH), S. 3.

⁵⁹ Siehe Erläuternder Bericht vom Dezember 2023 zur Änderung des Geoinformationsgesetzes: Einführung eines Leitungskatasters Schweiz (LKCH), S. 3.

⁶⁰ Erläuternder Bericht vom Dezember 2023 zur Änderung des Geoinformationsgesetzes: Einführung eines Leitungskatasters Schweiz (LKCH), S. 4.

⁶¹ Erläuternder Bericht vom Dezember 2023 zur Änderung des Geoinformationsgesetzes: Einführung eines Leitungskatasters Schweiz (LKCH), S. 6; siehe auch Streiff, SGK, Art. 75a BV, N 26.

⁶² Siehe Erläuternder Bericht vom Dezember 2023 zur Änderung des Geoinformationsgesetzes: Einführung eines Leitungskatasters Schweiz (LKCH), S. 3.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

Bundesamt für Justiz kürzlich von einer genügenden Bundeskompetenz für den schweizerischen Leitungskataster aus, wenn auch ohne die Frage ausdrücklich zu prüfen. Hingegen hat sich das Bundesparlament noch nicht zu dieser Frage äussern können. Mit anderen Worten hat es sich im Kontext dieses Geschäfts noch nicht zur Auslegung der Bundeskompetenz nach Artikel 75a Absatz 2 BV geäußert, sodass dem Vorhaben zurzeit noch wenig rechtliche Bedeutung zukommt.

Es scheint aber tatsächlich nicht plausibel, dass die Zuständigkeit des Bundes, die Vermessung insbesondere zum Schutz von Eigentumsinteressen im Rahmen der sog. amtlichen Vermessung zu regeln, auf der Höhe der Erdoberfläche enden und nicht ins üblicherweise genutzte Erdreich hineinragen soll. In Übereinstimmung damit sieht das ZGB seit seinem Erlass im Jahr 1907 vor, dass Bergwerke im Grundbuch erfasst werden (Art. 943 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB), und weist dem Grundeigentümer das Eigentumsrecht am Untergrund seines Grundstückes zu, soweit er ein Interesse daran hat, dieses auszuüben (Art. 667 Abs. 1 ZGB; siehe Ziff. 2.2).⁶³ Da die amtliche Vermessung als Mittel der Anlage und Führung der Grundbücher und damit der Sicherstellung der zivilrechtlichen Eigentumsansprüche dient, muss sich die Bundeskompetenz nach Artikel 75a Absatz 2 BV daher vernünftigerweise auch soweit ins Erdreich erstrecken, als ein Eigentümerinteresse am Untergrund besteht.⁶⁴

3.2.4 Artikel 75a Absatz 3 BV (Harmonisierung amtlicher Informationen über Grund und Boden)

Artikel 75a Absatz 3 BV gibt dem Bund die Möglichkeit («kann»), Vorschriften zu erlassen über die Harmonisierung amtlicher Informationen, die den Grund und Boden betreffen. Die Natur und Reichweite dieser Bundeskompetenz sind weitgehend unklar und in der Lehre umstritten.⁶⁵ Als Grundlage für die hier zu beurteilende Vorlage eignet sie sich aber nicht. Insbesondere bezweckt diese keine Harmonisierung von Informationen,⁶⁶ sondern die Beschaffung von Daten.

3.3 Artikel 122 BV (Zivilrecht)

Im Bereich der amtlichen Vermessung stützte sich die Bundesgesetzgebung früher auf Artikel 122 BV. Auf die Zivilrechtskompetenz abstützen lassen sich Bestimmungen, die zivil- statt öffentlich-rechtlicher Natur sind. Dies beurteilt sich anhand mehrerer Kriterien (Methodenpluralismus).⁶⁷ Gemäss der Praxis sind Bestimmungen insbesondere dann zivilrechtlich, wenn sie «die Voraussetzungen privatautonomer Rechtsgestaltung umschreiben, herkömmlicherweise mit der Privatrechtskodifikation zusammenhängen und typisch privatrechtliche Ziele verfolgen».⁶⁸ Die zu prüfende Vorlage ist klarerweise nicht zivilrechtlicher Natur. Sie dient der staatlichen Aufgabenerfüllung, verfolgt das öffentliche Interesse an der zweckmässigen Erfüllung öffentlicher Aufgaben und sieht vor, dass die Behörden gegenüber den Privaten hoheit-

⁶³ Weiterführend Ender, Wem gehört der Untergrund?, URP 2014, 445 ff., S. 449 ff.

⁶⁴ Siehe auch Ender, op. cit., S. 457 f.; Kettiger, Rechtlicher Rahmen für das Erheben, Nachführen und Verwalten von geologischen Daten, Gutachten zu Händen des Bundesamts für Landestopografie, Fassung vom 18. Oktober 2016, S. 20 f.

⁶⁵ Überblick bei Besse, CR, Art. 75a BV, N 19.

⁶⁶ Siehe Botschaft zum Bundesgesetz über Geoinformation vom 6. September 2006, BBl 2006 7817, passim; Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001, BBl 2002 2291, S. 2420, Fn. 73; Streiff, SGK, Art. 75a, N 28.

⁶⁷ BGE 149 I 25, E. 4.4.4; 138 II 134 E. 4; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2020, Rz. 223 ff.; Tschannen/Müller/Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., 2022, Rz. 368; Tschentscher/Lienhard/Sprecher, Öffentliches Recht, 2019, Rz. 2.

⁶⁸ Botschaft über bodenrechtliche Sofortmassnahmen im Siedlungsbereich vom 16. August 1989, BBl 1989 III 169, S. 217; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 16. Juni 1999, VPB 63.83, Rz. 5.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

lich auftreten (siehe Ziff. 0). Angesichts der mit Artikel 75a BV nunmehr bestehenden ausdrücklichen Vermessungskompetenz des Bundes, kommt Artikel 122 BV im vorliegenden Kontext daher keine Bedeutung mehr zu.

3.4 Weitere Bundeskompetenzen im Bereich des öffentlichen Rechts

Artikel 60 BV (Militär): Gestützt auf Artikel 60 BV ist der Bund umfassend und abschliessend zuständig für die Regelung und Bewilligung militärischer Bauten und Anlagen.⁶⁹

Artikel 65 (Statistik): Artikel 65 Absatz 1 BV überträgt dem Bund «die systematische Aufbereitung und Aufstellung von Daten zum Zweck der Information mittels quantitativer Methoden» («Statistik»)⁷⁰ Gegenständlich umfasst diese Kompetenz neben vielen anderen Bereichen auch «Raum und Umwelt». Dass auch die Geologie darunterfällt, dürfte unstrittig sein.⁷¹ Die Statistikkompetenz des Bundes hängt nicht von seinen sachlichen Regelungszuständigkeiten ab.⁷² Allerdings darf der Bund nach Artikel 65 Absatz 1 BV nur die «notwendigen» Daten erheben. Diese Einschränkung wird als Erinnerung daran verstanden, dass der Bund insbesondere die rechtsstaatlichen Grundsätze (Art. 5 BV) und die Grundrechte (Art. 7 ff. BV), namentlich die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), wahren muss; es geht mithin ganz wesentlich darum, dass er die Verhältnismässigkeit beachtet.⁷³

Artikel 74 BV (Umweltschutz): Artikel 74 Absatz 1 BV verpflichtet den Bundesgesetzgeber, Umweltschutzvorschriften zu erlassen.⁷⁴ Er verfügt über eine umfassende Kompetenz,⁷⁵ Regelungen zu erlassen, die den Menschen, aber vor allem seine natürliche Umwelt (und ihn damit mittelbar) vor menschlich verursachten störenden und schädlichen Einwirkungen sowie anderen nachteiligen Veränderungen schützen.⁷⁶ Das heisst, dem Bundesgesetzgeber stehen alle zur Zielerreichung geeigneten Massnahmen zur Verfügung, soweit diese nicht der gesamtheitlich betrachteten Verfassung, insbesondere dem Finanzverfassungsrecht, widersprechen.⁷⁷ Auch das Erdreich ist Teil des Schutzobjekts von Artikel 74 BV.⁷⁸ Beispielsweise hat das Bundesamt für Justiz in einem Gutachten vom 24. September 2024 festgestellt, dass sich der Bund für die Regelung des Transports von CO₂ durch unterirdische Rohrleitungsanlagen zum Zweck der Entsorgung und für den Bau und Betrieb von unterirdischen Speichern zur dauerhaften Entsorgung von CO₂ auf Artikel 74 BV stützen kann.⁷⁹ Den Vollzug belässt

⁶⁹ Siehe Artikel 126 MG, SR 510.10; Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung der Plangenehmigungsverfahren vom 25. Februar 1998, BBl 1998 2591, S. 2598.

⁷⁰ Schott/Kuratli, SGK, Art. 65 BV, N 10.

⁷¹ Vgl. Biaggini, OFK, Art. 65 BV, N 4; Hänni, BSK, Art. 65 BV, N 5; Largey, CR, Art. 65 BV, N 15; Schott/Kuratli, SGK, Art. 65 BV, N 11.

⁷² Hänni, BSK, Art. 65 BV, N 5; Schott/Kuratli, SGK, Art. 65 BV, N 11.

⁷³ Biaggini, OFK, Art. 65 BV, N 5; Hänni, BSK, Art. 65 BV, N 6; Largey, CR, Art. 65 BV, N 16; Schott/Kuratli, SGK, Art. 65 BV, N 11.

⁷⁴ Favre, CR, Art. 74 BV, N 14; Griffel, BSK, Art. 74, N 16; Morell/Vallender/Hettich, SGK, Art. 74 BV, N 11.

⁷⁵ Biaggini, OFK, Art. 74 BV, N 3; Favre, CR, Art. 74 BV, N 14; Griffel, BSK, Art. 74, N 16; Morell/Vallender/Hettich, SGK, Art. 74 BV, N 15.

⁷⁶ Die Frage, ob Artikel 74 Absatz 1 BV den Bund auch zum Erlass von Vorschriften, die den Menschen vor direkten Einflüssen schützen, ermächtigt, ist umstritten. Dafür: Bundesamt für Justiz, Bundesverfassung. Frage der Grundlage für eine Bundesgesetzgebung über das Halten von Kampfhunden, Gutachten vom 5. September 2000, VPB 65.1, S. 3 f.; Biaggini, OFK, Art. 74 BV, N 4 f.; Morell/Vallender/Hettich, SGK, Art. 74 BV, N 15. Dagegen: Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, S. 248; Griffel, BSK, Art. 74 BV, N 24, Fn. 42.

⁷⁷ Biaggini, OFK, Art. 74 BV, N 6; Favre, CR, Art. 74 BV, N 20; Morell/Vallender/Hettich, SGK, Art. 74 BV, N 16, 20; betreffend Lenkungsabgaben weniger streng: Botschaft über die Schweizer Klimapolitik nach 2012 (Revision des CO₂-Gesetzes und eidgenössische Volksinitiative «Für ein gesundes Klima») vom 26. August 2009, BBl 2009 7443, S. 7513; Griffel/Rausch, USG-Komm., Vorb. zu Art. 34c–35c, N 8.

⁷⁸ Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, S. 248; Favre, CR, Art. 74 BV, N 17; Morell/Vallender/Hettich, SGK, Art. 74 BV, N 15.

⁷⁹ Bundesamt für Justiz, Gutachten zur Bundeskompetenz betreffend Beförderung von CO₂ und Nutzung des tiefen Untergrunds zum Schutz vor den Auswirkungen des Klimawandels, 24. September 2024, <<https://www.bj.admin.ch>> (Publikationen & Service > Berichte und Gutachten), besucht am: 19. Mai 2025.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

Artikel 74 Absatz 3 BV bei den Kantonen, ausser der Bundesgesetzgeber weist ihn dem Bund zu.

Artikel 75 (Raumplanung): In Artikel 75 Absatz 1 BV lassen sich ein Ordnungsziel (die zweckmässige, haushälterische und geordnete Nutzung und Besiedelung des Landes) und ein Mittel (die eigentliche Raumplanung) erkennen.⁸⁰ Zum «Raum» im Sinne dieser Bestimmung zählt auch der Untergrund. Mit der verabschiedeten (noch nicht in Kraft getretenen) zweiten Etappe der Teilrevision des Raumplanungsgesetzes geht dies direkt aus dem RPG hervor.⁸¹

Die Raumplanung selbst obliegt gemäss Artikel 75 Absatz 1 BV den Kantonen.⁸² Der Bund darf ihnen nur die Vorschriften machen, die gesamtschweizerisch betrachtet für die Zielerreichung notwendig sind.⁸³ Er legt, wie es Artikel 75 Absatz 1 BV ausdrückt, die Grundsätze der Raumplanung fest. Im Sachbereich der Raumplanung verfügt der Bund folglich über eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz.⁸⁴ Aufgrund der kantonalen Zuständigkeit für die Raumplanung kann es die Raumplanung selbst also nicht rechtfertigen, dass dem Bund geologische Daten zur Verfügung gestellt werden müssen. Der Bundesgesetzgeber könnte jedoch als Planungsgrundsatz festlegen, dass die Kantone dafür sorgen müssen, dass sie die für die Raumplanung im Untergrund notwendigen geologischen Daten erheben und die dazu erforderlichen Bestimmungen in ihrem Recht erlassen. Ob der Erlass von Raumplanungsgrundsätzen selbst, für den der Bund zuständig ist, geologischer Daten bedarf, erscheint fraglich.

Artikel 76 (Wasser): Artikel 76 Absatz 2 BV räumt dem Bund eine (ihn verpflichtende⁸⁵) Grundsatzgesetzgebungskompetenz ein, die sich sachlich auf die in der Bestimmung genannten Bereiche beschränkt, nämlich auf die Erhaltung und Erschliessung der Wasservorkommen, Gewässernutzung zur Energieerzeugung und zu Kühlzwecken und andere Eingriffe in den Wasserkreislauf.⁸⁶ Diese Kompetenz erstreckt sich auch auf unterirdische Gewässer.⁸⁷ Die in ihrer Regelungsintensität beschränkte Kompetenz des Bundes nach Artikel 76 Absatz 2 BV ist nicht einfach von der umfassenden (grundsätzlich verpflichtenden⁸⁸) Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Artikel 76 Absatz 3 BV⁸⁹ abzugrenzen.⁹⁰

Letztere Bestimmung umfasst sachlich den Gewässerschutz, die Sicherung angemessener Restwassermengen, den Wasserbau, Stauanlagensicherheit sowie die Beeinflussung der Niederschläge. Auch sie umfasst unterirdische Gewässer ebenso wie oberirdische.⁹¹ Zudem

⁸⁰ Ruch/Hettich, SGK, Art. 75 BV, N 16.

⁸¹ Siehe Art. 3 Abs. 5 nRPG, BBl 2023 2488; Art. 1 Abs. 2 Bst. c RPV, SR 700.1; Botschaft zur zweiten Etappe der Teilrevision des Raumplanungsgesetzes vom 31. Oktober 2018, BBl 2018 7443, S. 7463, 7497; Abegg/Dörig, System der privaten und öffentlichen Nutzungsrechte am Untergrund, URP 2019 385 ff., S. 389 m.w.H.; Biaggini, OFK, Art. 75 BV, N 4; Carrel, Le régime du sous-sol en droit suisse, 2014, Rz. 474 ff.; Griffel, BSK, Art. 75 BV, N 17; Haag, CR, Art. 75 BV, N 24; Hofmann, URP 2014 507 ff., S. 513; Ruch/Hettich, SGK, Art. 75 BV, N 18.

⁸² Ruch/Hettich, SGK, Art. 75 BV, N 35; siehe auch Biaggini, OFK, Art. 75 BV, N 4; Haag, CR, Art. 75 BV, N 22.

⁸³ Ruch/Hettich, SGK, Art. 75 BV, N 32, 37; vgl. Biaggini, OFK, Art. 75 BV, N 3; Griffel, BSK, Art. 75 BV, N 25.

⁸⁴ BGE 142 II 509, E. 2.3; 142 I 177, E. 4.1.1; Biaggini, OFK, Art. 75 BV, N 3; Griffel, BSK, Art. 75 BV, N 25; Haag, CR, Art. 75 BV, N 30; Ruch/Hettich, SGK, Art. 75 BV, N 28.

⁸⁵ Biaggini, OFK, Art. 76 BV, N 4.

⁸⁶ Caluori/Griffel, BSK, Art. 76 BV, N 20; Marti/Hettich, SGK, Art. 76 BV, N 9.

⁸⁷ Siehe Art. 24^{bis} Abs. 1 Bst. a und c BV-1874 (Stand am 20. April 1999); Biaggini, OFK, Art. 76 BV, N 4; Caluori/Griffel, BSK, Art. 76 BV, N 21, 27; Marti/Hettich, SGK, Art. 76 BV, N 11, 13, 16.

⁸⁸ Caluori/Griffel, BSK, Art. 76 BV, N 29; siehe auch Biaggini, OFK, Art. 76 BV, N 5; Poltier/Largey, CR, Art. 76 BV, N 38.

⁸⁹ Caluori/Griffel, BSK, Art. 76 BV, N 29; Marti/Hettich, SGK, Art. 76 BV, N 17.

⁹⁰ Biaggini, OFK, Art. 76 BV, N 4; Caluori/Griffel, BSK, Art. 76 BV, N 20; Marti/Hettich, SGK, Art. 76 BV, N 11; Poltier/Largey, CR, Art. 76 BV, N 26.

⁹¹ Siehe Art. 24^{bis} Abs. 2 Bst. a und d BV-1874 (Stand am 20. April 1999); Marti/Hettich, SGK, Art. 76 BV, N 18.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

kann insbesondere der Wasserbau Veränderungen am Terrain involvieren, sodass die Geologie relevant wird.⁹² Untergrundrelevant ist des Weiteren die Abwasserbeseitigung (z.B. Frage der Versickerung).⁹³ Die Regulierungskompetenz nach Artikel 76 Absatz 3 BV ermächtigt den Bund dazu, sich Daten über die Hydrologie zu beschaffen.⁹⁴ Soweit die Bestimmung sachlich unterirdische Gewässer umfasst und dem Bund Regulierungszuständigkeiten verleiht, die den Untergrund betreffen, muss es ihm auch erlaubt sein, sich die notwendigen geologischen Daten zu beschaffen.⁹⁵

Artikel 81 BV (öffentliche Werke): Artikel 81 BV gibt dem Bund die Kompetenz, unmittelbar gestützt auf die Bundesverfassung nach politischem Ermessen (insbesondere raumwirksame⁹⁶) öffentliche Werke zu errichten oder deren Errichtung zu unterstützen; vorbehalten bleiben indes die Grenzen spezifischer Bundeskompetenzen. Errichtet der Bund ein Werk gestützt auf Artikel 81 BV, ist er grundsätzlich auch für dessen Betrieb und Unterhalt zuständig.⁹⁷

Artikel 81a BV (öffentlicher Verkehr): Artikel 81a BV selbst verleiht dem Bund keine Kompetenzen. Er bestimmt, dass der Bund im Rahmen seiner anderweitig begründeten Zuständigkeiten (insb. nach Art. 87 BV) für ein ausreichendes Angebot an öffentlichem Verkehr sorgt.⁹⁸

Artikel 83 BV (Nationalstrassen): Artikel 83 Absatz 2 BV begründet eine umfassende Bundeskompetenz für den Bau und den Betrieb eines Netzes von überregionalen Hochleistungsstrassen.⁹⁹

Artikel 87 (Eisenbahnen und weitere Verkehrsträger): Nach Artikel 87 BV ist der Bund umfassend für die Gesetzgebung im Bereich des schienenengebundenen Verkehrs, der Schiff-, Luft- und Raumfahrt sowie der Seilbahnen zuständig.¹⁰⁰ Seine Kompetenz erstreckt sich auch auf den Vollzug und erlaubt ihm Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit, einschliesslich der rechtlichen Monopolisierung und Übertragung von Monopolrechten mittels Konzession.¹⁰¹ Vom Geltungsbereich von Artikel 87 BV erfasst wäre wohl auch eine induktionsschienengebundene unterirdische Gütertransportbahn,¹⁰² doch sind die rechtlichen Einschätzungen dazu nicht einheitlich.¹⁰³

⁹² Siehe Marti/Hettich, SGK, Art. 76 BV, N 21; Poltier/Largey, CR, Art. 76 BV, N 46.

⁹³ Vgl. Caluori/Griffel, BSK, Art. 76 BV, N 31.

⁹⁴ So noch ausdrücklich Art. 24^{bis} Abs. 2 Bst. d BV-1874 (Stand am 20. April 1999). Die Kompetenz sollte fortbestehen; siehe Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, S. 251; Caluori/Griffel, BSK, Art. 76 BV, N 29; Marti/Hettich, SGK, Art. 76 BV, N 17; Poltier/Largey, CR, Art. 76 BV, N 40.

⁹⁵ Vgl. Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, S. 251.

⁹⁶ Siehe z.B. Biaggini, OFK, Art. 80 BV, N 2; Vogel, SGK, Art. 81 BV, N 8.

⁹⁷ Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, S. 258 f.

⁹⁸ BGE 143 I 109, E. 5.1; Botschaft zur Volksinitiative «Für den öffentlichen Verkehr» und zum direkten Gegenentwurf vom 18. Januar 2012, BBl 2012 1577, S. 1676; so auch Biaggini, OFK, Art. 81a BV, N 2; Diebold/Ludin/Beyeler, CR, Art. 81a BV, N 7; nach Kern, BSK, Art. 81a BV, N 2, verleiht Artikel 81a BV dem Bund keine über Artikel 87 BV hinausgehenden Kompetenzen; etwas uneindeutig, Uhlmann, SGK, Art. 81a BV, N 19 f.

⁹⁹ Siehe z.B. Biaggini, OFK, Art. 83 BV, N 2, 5; Kern, BSK, Art. 83 BV, N 5.

¹⁰⁰ Biaggini, OFK, Art. 87 BV, N 2, 5 ff.; Kern, BSK, Art. 87 BV, N 9 f.; Uhlmann/Lendi, SGK, Art. 87 BV, N 6.

¹⁰¹ BGE 143 I 109, E. 5.1.1; Biaggini, OFK, Art. 87 BV, N 2; Kern, BSK, Art. 87 BV, N 12; Uhlmann/Lendi, SGK, Art. 87 BV, N 13.

¹⁰² Siehe den Ingress des Bundesgesetzes über den unterirdischen Gütertransport; Botschaft zum Bundesgesetz über den unterirdischen Gütertransport vom 28. Oktober 2020, BBl 2020 8849, S. 8898; eingehend Vogel, Rechtsgutachten im Auftrag des BAV zu Inhalt und Tragweite von Art. 81 BV sowie weiterer Bundeskompetenzen aus dem Bereich Planung und Verkehr im Zusammenhang mit dem Projekt Cargo sous terrain, 19. August 2016, S. 10 ff.; Uhlmann/Lendi, SGK, Art. 87 BV, N 36.

¹⁰³ A.A. insb. Kern, BSK, Art. 87 BV, N 13; die Frage offenlassend Biaggini, OFK, Art. 87 BV, N 5.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

Artikel 89 BV (Energiepolitik): Der Bund hat gestützt auf Artikel 89 Absatz 2 BV die Kompetenz, Grundsätze festzulegen über die Nutzung von einheimischen und erneuerbaren Energien. Die Gesetzgebungskompetenz bei der Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien bezieht sich auch auf die Gewinnung, die Verteilung und den Verbrauch von Geothermie.¹⁰⁴ Bei der Grundsatzgesetzgebung hat der Bund die konkrete Ausgestaltung der Gesetzesmaterie grundsätzlich den Kantonen zu überlassen.¹⁰⁵ Einzelregelungen und Vollzug verbleiben somit im Zuständigkeitsbereich der Kantone.¹⁰⁶

Artikel 89 Absatz 3 BV überträgt dem Bund eine Förderkompetenz. Sie erlaubt es ihm, die Entwicklung (Grundlagenforschung, angewandte Forschung, Technologie- und Produktentwicklung, Förderung von Pilot- und Demonstrationsanlagen, nicht aber die eigentliche Anwendung¹⁰⁷) von Energietechniken, insbesondere in den Bereichen des Energiesparens und der erneuerbaren Energien, zu fördern.¹⁰⁸

Artikel 90 BV (Kernenergie): Im Bereich der Kernenergie verfügt der Bund gemäss Artikel 90 BV über eine umfassende Kompetenz.¹⁰⁹ In diesen Sachbereich fällt auch die (unterirdische) Entsorgung radioaktiver Abfälle, die aus der Gewinnung von Kernenergie resultieren.¹¹⁰

Artikel 91 BV (Transport von Energie): Nach Artikel 91 Absatz 1 BV verfügt der Bund über die umfassende Kompetenz, den Transport und die Lieferung elektrischer Energie zu regeln.¹¹¹ Es geht dabei im Wesentlichen um sicherheitspolizeiliche Vorschriften einerseits und marktregulatorische sowie grundversorgungsrechtliche Regelungen andererseits.¹¹² Nach Absatz 2 dieser Bestimmung ist er zudem zuständig für die Gesetzgebung über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe.¹¹³ In beiden Bereichen erlaubt es die Bundesverfassung dem Bund, Monopole zu errichten und diese mittels eines Konzessionssystems an Private zu übertragen.¹¹⁴

Artikel 95 (privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit): Gemäss Artikel 95 Absatz 1 BV kann der Bund die privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit in allen Erscheinungsformen, also jeden privaten wirtschaftlichen Austausch, der dem Erzielen von Gewinn oder Einkommen dient,¹¹⁵ regeln.¹¹⁶ Dazu zählt auch das unternehmerische Handeln des Staats.¹¹⁷ Diese Kompetenz des Bundes umfasst sowohl die Regelung der Ausübung einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit als

¹⁰⁴ Kern, BSK, Art. 89 BV, N 15; Poltier, CR Art. 89 BV, N 50; Uhlmann/Schaffhauser, SGK, Art. 89 BV, N 13.

¹⁰⁵ Uhlmann/Schaffhauser, SGK, Art. 89 BV, N 13.

¹⁰⁶ Kern, BSK, Art. 89 BV, N 14; siehe auch Bundesamt für Justiz, Gutachten zur Bundeskompetenz betreffend Beförderung von CO₂ und Nutzung des tiefen Untergrunds zum Schutz vor den Auswirkungen des Klimawandels, 24. September 2024, S. 20 f., <<https://www.bj.admin.ch>> (Publikationen & Service > Berichte und Gutachten), besucht am: 19. Mai 2025.

¹⁰⁷ Botschaft über einen Energieartikel in der Bundesverfassung vom 7. Dezember 1987, BBl 1988 I 337, S. 380.

¹⁰⁸ Kern, BSK, Art. 87 BV, N 15; Poltier, CR, Art. 89 BV, N 57; Uhlmann/Schaffhauser, SGK, Art. 89 BV, N 13.

¹⁰⁹ Biaggini, OFK, Art. 90 BV, N 2; Kern, BSK, Art. 90 BV, N 4; Poltier, CR, Art. 90 BV, N 8; Uhlmann/Schaffhauser, SGK, Art. 90 BV, N 5.

¹¹⁰ Biaggini, OFK, Art. 90 BV, N 5, 5b; Kern, BSK, Art. 90 BV, N 8; siehe auch Uhlmann/Schaffhauser, SGK, Art. 90 BV, N 20.

¹¹¹ BGE 138 I 454, E. 3.6.1; Biaggini, OFK, Art. 91 BV, N 3; Kern, BSK, Art. 91 BV, N 4; Poltier, CR, Art. 91 BV, N 8; Uhlmann/Schaffhauser, SGK, Art. 91, N 3.

¹¹² Biaggini, OFK, Art. 91 BV, N 2; Kern, BSK, Art. 91 BV, N 7 ff.; Uhlmann/Schaffhauser, SGK, Art. 91 BV, N 4, 13 ff.

¹¹³ Biaggini, OFK, Art. 91 BV, N 8; Kern, BSK, Art. 91 BV, N 20; Poltier, CR, Art. 91 BV, N 31 f.; Uhlmann/Schaffhauser, SGK, Art. 91 BV, N 25.

¹¹⁴ Biaggini, OFK, Art. 91 BV, N 3, 8; Kern, BSK, Art. 90 BV, N 5, 21; Poltier, CR, Art. 91 BV, N 11, 35; Uhlmann/Schaffhauser, SGK, Art. 91 BV, N 3, 25; siehe auch BGE 143 I 395, E. 4.2.

¹¹⁵ Hettich, SGK, Art. 95 BV, N 7; Uhlmann, BSK, Art. 95, N 3.

¹¹⁶ Canapa, CR, Art. 95 BV, N 17; Hettich, SGK, Art. 95 BV, N 3.

¹¹⁷ Hettich, SGK, Art. 95 BV, N 8.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

auch deren Voraussetzungen (z.B. Bewilligungspflicht) und weiteren Facetten.¹¹⁸ Zulässig sind jedoch nur grundsatzkonforme Massnahmen (Art. 94 Abs. 1 BV; vgl. Ziff. 4.2.3).¹¹⁹ Hingegen darf der Bund nicht nur aus Gründen des Binnenmarkts und des Polizeigüterschutzes, sondern auch aufgrund anderer anerkannter öffentlicher Interessen handeln.¹²⁰

Insgesamt verfügt der Bund über diverse sektorielle Sachkompetenzen, vor allem im Infrastrukturbereich, die untergrundrelevant sind (insb. Art. 60, 65, 74 Abs. 2 und 3, 81, 83 Abs. 2, 87, 89 Abs. 2, 90, 91 BV). Soweit der Bund bestimmte geologische Daten zur Erfüllung von Aufgaben in diesen Sachbereichen benötigt, kann er sich für ihre Beschaffung auf die entsprechende Verfassungsgrundlage stützen.

3.5 Annexweise Bundeskompetenz?

Zu prüfen ist ferner, ob sich der E-GeolG gewissermassen auf das Total verschiedener relevanter Bundeskompetenzen abstützen könnte, weil die Regelung notwendig ist, damit der Bund die einzelnen relevanten Sachkompetenzen, die ihm die Bundesverfassung einräumt, wahrnehmen kann.

Transversale Erlasse, also Erlasse mit Bestimmungen, die für die Ausübung einer Vielzahl von Sachkompetenzen des Bundes oder die Funktionsfähigkeit der Bundesverwaltung per se erforderlich sind, wurden in der Vergangenheit mitunter ausschliesslich¹²¹ oder teilweise¹²² auf Artikel 173 Absatz 2 BV abgestützt. Die Kurzfassung der im vorliegenden Kontext relevanten Begründungen dieser Praxis¹²³ lautet, dass die Kompetenz zum Erlass solchen transversalen Bundesrechts implizit aus den einzelnen Sachkompetenzen des Bundes folgen würde, nämlich kraft des Sachzusammenhangs, der zwischen dem transversalen Recht und den expliziten Sachkompetenzen des Bundes besteht.¹²⁴ Artikel 173 Absatz 2 BV dient dann als Platzhalter, um im Ingress eines Bundesgesetzes nicht eine grosse Zahl an Bundessachkompetenzen, deren Umsetzung es dient, anrufen zu müssen.¹²⁵

Freilich überzeugt die dogmatische Figur impliziter Bundeskompetenzen aus zwei Gründen nur in seltenen Ausnahmefällen. Erstens wurde die Bundesverfassung im Jahr 1999 nachgeführt. Der totalrevidierten Bundesverfassung liegt also grundsätzlich die Annahme zugrunde, dass die früher bestehenden impliziten Bundeskompetenzen nunmehr ausdrücklich in der Verfassung erscheinen (vgl. Ziff. 3.2.1).¹²⁶ Die Anerkennung impliziter Bundeszuständigkeiten widerspricht insofern einem wichtigen Ziel der Verfassungsrevision von 1999.¹²⁷ Zweitens ist

¹¹⁸ Biaggini, OFK, Art. 95, N 5; Canapa, CR, Art. 95 BV, N 18; Hettich, SGK, Art. 95 BV, N 6.

¹¹⁹ Canapa, CR, Art. 95 BV, N 21; Hettich, SGK, Art. 95 BV, N 9.

¹²⁰ Bundesamt für Justiz, Réglementation du marché de la prostitution, Rechtsgutachten vom 11. Januar 2013, VBP 2014.4, S. 130; Biaggini, OFK, Art. 95 BV, N 5; Canapa, CR, Art. 95 BV, N 21; Uhlmann, BSK, Art. 95 BV, N 5.

¹²¹ Z.B. BGA, SR 152.1; Öffentlichkeitsgesetz, SR 152.3; RVOG, SR 172.010; EMBAG, SR 172.019; BöB, SR 172.056.1; BPG, SR 172.220.1; Finanzkontrollgesetz, SR 614.0; Unternehmensentlastungsgesetz, SR 930.31.

¹²² Z.B. BWIS, SR 120; NDG, SR 121; DSG, SR 235.1; BStatG, SR 431.01.

¹²³ Die zweite, im vorliegenden Kontext nicht relevante, Begründung bezieht sich auf sogenannte inhärente Bundeskompetenzen, also Zuständigkeiten, die dem Bund kraft seiner Staatlichkeit zukommen beziehungsweise die im Bundesstaat vernünftigerweise nur dem Bund zufallen können und deshalb keiner expliziten Kompetenznorm bedürfen. Siehe Gesetzestechnische Richtlinien des Bundes (GTR), 29. November 2024, Rz. 25; Baumann, Die Angabe der Rechtsgrundlagen im Ingress der Bundeserlasse, LeGes 2014 463 ff., S. 466 ff.; Tschannen, op. cit., Rz. 750.

¹²⁴ Vgl. Baumann, op. cit., S. 466; Tschannen, op. cit., Rz. 750.

¹²⁵ Siehe bspw. Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. Februar 2017, BBl 2017 1851, S. 2002; ähnlich Botschaft zu einem Bundesstatistikgesetz (BStatG) vom 30. Oktober 1991, BBl 1992 I 373, S. 387.

¹²⁶ Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, S. 131; siehe auch Ehrenzeller, SGK, Verfassungsinterpretation, N 26; Häfelin et al., op. cit., Rz. 1311; Tschannen, op. cit., Rz. 751.

¹²⁷ Vgl. Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, S. 282, 351, 399, 417 f.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

die Annahme von eigenständigen impliziten Bundeskompetenzen üblicherweise nicht nötig, um den Bund zu ermächtigen, Bestimmungen zu erlassen, die erforderlich sind, damit er seine ausdrücklich in der Bundesverfassung genannten Zuständigkeiten wahrnehmen kann (und auch Art. 173 Abs. 2 BV selbst ist keine Kompetenzgrundlage¹²⁸).¹²⁹ Dies ist dem Bund grundsätzlich erlaubt, solange er die sachlichen Grenzen und die Intensität (bspw. bei Grundsatzzesetzgebungskompetenzen) einer bestimmten Kompetenz wahrt.¹³⁰ Zum Beispiel können verfahrens- und strafrechtliche Bestimmungen gestützt auf die Sachkompetenzen des Bundes erlassen werden, zu deren Umsetzung sie dienen.¹³¹ Ein Verfahrensgesetz, das der Umsetzung vieler Sachgesetze dient, könnte im Ingress eine Vielzahl an Sachkompetenzbestimmungen der Bundesverfassung anrufen, ohne dass die Annahme einer impliziten Bundeskompetenz erforderlich wäre. Das Gleiche gilt für Bestimmungen, die der Kontrolle der Einhaltung des Bundesrechts dienen, beispielsweise indem sie Bewilligungspflichten oder reine Lenkungsabgaben¹³² vorsehen.

Eine eigenständige Verfassungsgrundlage brauchen solche Bestimmungen nur dann, wenn sie eigene Ziele verfolgen, also Ziele die über die Umsetzung einer bestimmten Sachkompetenz hinausgehen beziehungsweise sich vom Sinn und Zweck der Sachkompetenz unterscheiden. Sinngemässes gilt, wenn transversale Bestimmungen ohne eigene Kompetenznorm die Reichweite der Bundeszuständigkeiten ritzen, deren Umsetzung sie unter anderem dienen. So bedürfen etwa Lenkungsabgaben, die auch fiskalischen Zwecken dienen, grundsätzlich einer Grundlage in der Bundesverfassung, weil es sich bei ihnen nicht um reine Lenkungsabgaben, sondern auch um Steuern handelt, für deren Erhebung der Bund eine Finanzkompetenz benötigt.¹³³

Gestützt auf diese Überlegungen hat der Bundesrat den Erlass eines Adressdienstgesetzes vorgeschlagen,¹³⁴ das es dem Bund erlaubt, von den Kantonen die Adressen deren Einwohnerinnen und Einwohner zu erhalten, um sie berechtigten Behörden in einem nationalen Adressdienst zugänglich zu machen. Bundesbehörden benötigen die Adressen zur Erfüllung ihrer Bundesaufgaben, sei es um Zuständigkeiten zu bestimmen, Leistungsansprüche abzuklären oder Dokumente wie Verfügungen zuzustellen.¹³⁵ Wie die Botschaft ausführt, ergibt sich die Bundeskompetenz für das Adressdienstgesetz daher «annexweise aus den jeweiligen Verfassungsgrundlagen der zu erfüllenden Bundesaufgaben» und es wird «aufgrund gesetzestechnischer Konvention» Artikel 173 Absatz 2 BV als Platzhalter für die vielen Kompetenzgrundlagen genannt.¹³⁶ Das Bundesamt für Justiz hat kürzlich vor der Staatspolitischen Kommission des Ständerats diese Argumentationslinie für die verfassungsrechtliche Konformität der Vorlage des Adressdienstgesetzes ausführlich begründet. Der Ständerat liess sich davon überzeugen.¹³⁷

¹²⁸ Siehe Biaggini, OFK, Art. 173 BV, N 33; Gonin, CR, Art. 173 BV, N 156; Merker/Conradin, BSK, Art. 173, N 136 f.; Sägemesser, SGK, Art. 173 BV, N 192.

¹²⁹ Vgl. Baumann, op. cit., S. 466.

¹³⁰ Siehe Schweizer, SGK, Art. 3 BV, N 14.

¹³¹ Siehe z.B. Art. 85 ff. HMG, SR 812.21.

¹³² BGE 140 I 176, E. 5.4 m.w.H.; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 15. Juli 1999, VPB 64.25, S. 2 f.

¹³³ Siehe Fn. 132.

¹³⁴ Botschaft zum Adressdienstgesetz vom 10. Mai 2023, BBl 2023 1370.

¹³⁵ Botschaft zum Adressdienstgesetz vom 10. Mai 2023, BBl 2023 1370, S. 7 f.

¹³⁶ Botschaft zum Adressdienstgesetz vom 10. Mai 2023, BBl 2023 1370, S. 50.

¹³⁷ AB 2024 S 784 ff.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

Möglicherweise könnte hinsichtlich der Daten über den Untergrund, zu denen sich der Bund Zugang verschaffen möchte, ähnlich argumentiert werden. Allerdings bestehen zwischen Adressdaten und geologischen Daten wesentliche Unterschiede. Zunächst sind Letztere wesentlich komplexer, vielfältiger und umfangreicher. Daraus ergibt sich sodann, dass es sich bei geologischen Daten nicht wie bei einer Adresse im Wesentlichen um einen Satz ganz bestimmter Daten handelt, der in identischer Form im Kontext unzähliger Bundesaufgaben für letztlich immer sehr ähnliche Tätigkeiten (die Adressierung i.w.S. von Privaten) erforderlich ist.¹³⁸ Je nach untergrundrelevanter Bundesaufgabe werden unterschiedliche geologische Daten für verschiedene Zwecke und Tätigkeiten (Rechtsetzung, Vermessung, Planung, Bau, Forschung u.v.m.) benötigt. Daher lässt sich im Fall geologischer Daten viel weniger klar umschreiben, für welche Bundesaufgaben und konkreten Verwaltungstätigkeiten solche Daten erforderlich sind, als bei Adressen, die offenkundig immer erforderlich sind, wenn Bundesbehörden Privatpersonen betreffende Einzelfälle behandeln müssen. Des Weiteren steht der Bund gestützt auf verschiedenste Grundlagen in Rechtsbeziehungen mit allen Einwohnerinnen und Einwohnern des Landes (u.a. Bürger- bzw. Aufenthaltsrecht, Bundessteuern, Bundessozialversicherungen), während der Bund nur punktuell über den Untergrund verfügen kann (nämlich soweit er über eine entsprechende Sachkompetenz verfügt). Schliesslich liegen geologische Daten nicht wie Adressdaten abrufbereit in kantonalen beziehungsweise kommunalen Datenbanken, sondern in unterschiedlichen Formen und Formaten bei Privaten (vgl. Art. 28a Abs. 4 Bst. d E-GeolG).

All dies führt dazu, dass sich die zu beurteilende Vorlage kaum mit dem Adressdienstgesetz vergleichen lässt. Insbesondere dient sie nicht – oder wenigstens nicht gleichermassen – wie das Adressdienstgesetz der Verwaltungseffizienz und Prozessökonomie.¹³⁹ Ihre «Transversalität» ist deutlich weniger offenkundig und weitreichend als die des Adressdienstgesetzes. Der zentrale Unterschied liegt darin, dass der Zweck der Datenverwendung bei geologischen Daten weit weniger klar beziehungsweise deutlich vielfältiger erscheint als beim Adressdienstgesetz.

4 Verfassungsrechtliche Kompetenzausübungsschranken

Wenn der Bund für einen Sachbereich zuständig ist, hat er bei seiner Aufgabenerfüllung das Bundesverfassungsrecht zu beachten. Insbesondere muss er die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns nach Artikel 5 BV und die Grundrechte nach Artikel 7 ff. BV wahren.

4.1 Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns

4.1.1 Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV)

Artikel 5 Absatz 1 BV verlangt, dass alles staatliche Handeln eine Rechtsgrundlage hat. Dieser Grundsatz verlangt eine genügende Normstufe (Gesetz, Verordnung) und Normdichte (Gebot der Rechtsklarheit und -sicherheit). Es reicht mithin nicht, dass der Bund über eine formell-gesetzliche Grundlage verfügt, um geologische Daten einzufordern. Zusätzlich muss diese ausreichend bestimmt (klar) sein, damit sich die Rechtsunterworfenen danach richten können.¹⁴⁰ Insbesondere ist zu beachten, dass alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen,

¹³⁸ Zum Adressdatensatz siehe Botschaft zum Adressdienstgesetz vom 10. Mai 2023, BBl 2023 1370, S. 17 ff.

¹³⁹ Zum prozessökonomischen Nutzen des Adressdienstgesetzes siehe Botschaft zum Adressdienstgesetz vom 10. Mai 2023, BBl 2023 1370, S. 9 ff.

¹⁴⁰ BGE 145 IV 329, E. 2.2.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

wozu namentlich Grundrechtseinschränkungen und Pflichten von Privaten zählen, wenigstens in ihren Grundzügen auf der Stufe des Bundesgesetzes zu regeln sind (Art. 164 BV).

Die zu prüfende Vorlage muss den betroffenen Dateneinhaberinnen und -inhabern also insbesondere ausreichend klar aufzeigen, wann (zur Erfüllung welcher Staatsaufgaben) sie geologische Daten bereitstellen müssen. Ebenso zentral ist, dass die Dateneinhaberinnen und -inhaber Klarheit über die Folgen (Kosten bzw. Entgelt, Geheimnisschutz etc.) ihrer Pflicht haben.

4.1.2 Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV)

Artikel 5 Absatz 2 BV verlangt, dass alles staatliche Handeln im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist. Wo dem Bund kraft Bundesverfassungsrechts Zuständigkeiten und Aufgaben übertragen wurden, wird ein öffentliches Interesse vermutet, da der Verfassungsgeber mit der Schaffung einer Staatsaufgabe sein Interesse an ihrer Erfüllung zum Ausdruck bringt.¹⁴¹ Soweit der Bund für untergrundwirksame Tätigkeiten zuständig ist, kann daher davon ausgegangen werden, dass die Aufgabenerfüllung im öffentlichen Interesse liegt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der einhelligen (neueren) Lehre zählen überdies auch die fiskalischen (d.h. finanziellen) Interessen des Staats zu den öffentlichen Interessen, doch vermögen sie grundsätzlich keine Grundrechtseingriffe zu rechtfertigen.¹⁴²

Des Weiteren verlangt Artikel 5 Absatz 2 BV, dass alles staatliche Handeln verhältnismässig ist.¹⁴³ Die Mittel, die der Bund zur Aufgabenerfüllung wählt, müssen dazu geeignet und erforderlich sein (nicht weiter gehen als nötig, um das verfolgte öffentliche Interesse zu verwirklichen; Gebot des mildesten Mittels¹⁴⁴) sowie in einem angemessenen Verhältnis zu allfälligen entgegenstehenden Interessen privater und öffentlicher Natur stehen.¹⁴⁵ Dieses dreigliedrige Verhältnismässigkeitsprinzip entfaltet seine Schutzwirkung besonders dann, wenn der Staat subordinationsrechtlich gegenüber Dritten, insbesondere Privaten, auftritt und in ihre verfassungsmässigen Rechte eingreift (siehe Art. 36 BV).¹⁴⁶

Mit Blick auf die zu beurteilende Vorlage sind namentlich zwei Fragen zu stellen: Inwiefern ist es erforderlich, dass Private dazu verpflichtet werden, Daten herauszugeben? Ist die gewählte Entschädigungslösung notwendig für die Zielerreichung? Mit anderen Worten ist es zentral, zu überlegen, ob sich der Bund und die Kantone die für ihre Aufgabenerfüllung notwendigen Daten nicht auf dem Weg des öffentlichen Beschaffungswesens besorgen könnten. Diese Überlegung ist indes hauptsächlich im Kontext der Grundrechtsprüfung anzustellen (siehe Ziff. 4.2).

4.1.3 Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV)

Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben nach Artikel 5 Absatz 3 BV (und einer Vielzahl weiterer Verfassungsgehalte, einschliesslich des verfassungsmässigen Individualrechts nach

¹⁴¹ Hafner, Staatsaufgaben und öffentliche Interessen – ein (un)geklärtes Verhältnis?, BJM 2004, 281 ff., S. 298.

¹⁴² BGE 138 I 378, E. 8.6.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, op. cit., Rz. 483; ferner Biaggini, OFK, Art. 5 BV, N 16; Dubey, CR, Art. 5 BV, N 83; Hafner, op. cit., S. 292; Moor/Flückiger/Martenet, Droit administratif, Vol. I, 2012, S. 794; Schindler, SGK, Art. 5 BV, N 49; Tschannen/Müller/Kern, op. cit., Rz. 444.

¹⁴³ Siehe z.B. BGE 145 V 116, E. 5.1.

¹⁴⁴ Eingehend z.B. BGE 149 I 129, E. 5.3.3; 148 II 475, E. 5 ff.

¹⁴⁵ Siehe z.B. BGE 149 I 129, E. 3.4.3; 148 II 392, E. 8.2.

¹⁴⁶ Biaggini, OFK, Art. 5 BV, N 20; Epiney, BSK, Art. 5 BV, N 67; Schindler, SGK, Art. 5 BV, N 59.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

Artikel 9 BV) folgt unter anderem ein grundsätzliches Rückwirkungsverbot.¹⁴⁷ Zur Wahrung der Rechtssicherheit gilt es zu verhindern, dass die Rechtsfolgen jemandes Handelns im Zeitpunkt der Handlung nicht voraussehbar sind.¹⁴⁸ Gesetzesbestimmungen dürfen nur unter strengen Bedingungen Sachverhalte regeln, die vor ihrem Inkrafttreten abgeschlossen wurden. Vorausgesetzt wird, dass «die Rückwirkung ausdrücklich in einem Gesetz vorgesehen ist ..., in einem vernünftigen Rahmen zeitlich limitiert ist, nicht zu stossenden Ungleichheiten führt, einem schutzwürdigen öffentlichen Interesse dient und wohlerworbene Rechte respektiert». ¹⁴⁹

Von dieser grundsätzlich unzulässigen (sog. echten) Rückwirkung ist die grundsätzlich zulässige «unechte Rückwirkung» zu unterscheiden. Diese liegt vor, wenn neues Recht auf einen zeitlich offenen, noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt (Dauersachverhalt) angewendet wird.¹⁵⁰ Im vorliegenden Zusammenhang dürfte das «Innehaben» von Daten einen Dauersachverhalt darstellen, der grundsätzlich neuen verwaltungsrechtlichen Regelungen unterworfen werden kann. Problematisch könnten allerdings Pflichten sein, die den Normadressaten technische Umstellungen abverlangen oder bereits getroffene Vorkehrungen entwerten. Es ist daher zu begrüßen, dass die Übergangsbestimmung des Entwurfs keine nachträgliche Um- oder Neuformatierung der bereitzustellenden Daten verlangt.

Es kann aber nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass die Vorlage auch Sachverhalte betrifft, die als abgeschlossen anzusehen sind, weil die Betroffenen auf deren weitere Entwicklung keinen Einfluss mehr nehmen können.¹⁵¹ In diesem Fall könnte der Entwurf echte Rückwirkung entfalten. Dies wäre beispielsweise denkbar, wenn ein Unternehmen vor dem Inkrafttreten der Änderungen am GeoIG Vorkehrungen für die Erhebung neuer geologischer Daten getroffen hätte, die durch die neue Pflicht zur unentgeltlichen Abgabe dieser Daten stark entwertet oder gar wertlos würden (z.B. weil die Kommerzialisierung dieser Daten nicht wie erwartet möglich wäre). Solche Folgen sollte der Entwurf möglichst vermeiden (z.B. durch die Wahrung der schutzwürdigen Interessen der betroffenen Privaten an der Nichtveröffentlichung der Daten); wo dies nicht möglich ist, müsste er die Voraussetzungen für eine zulässige Rückwirkung erfüllen. Dies bedeutet insbesondere, dass solche Fälle echter Rückwirkung nach sachlichen Gesichtspunkten zeitlich zu begrenzen und verhältnismässig auszugestalten wären.

4.2 Wirtschaftsfreiheit und Eigentumsgarantie

Eine Regelung, die zur Herausgabe von Daten verpflichtet, droht, Grundrechte zu tangieren. Soweit sie tatsächlich Grundrechte beeinträchtigt, muss sie dem Massstab von Artikel 36 BV genügen. Artikel 36 BV stellt an grundsätzlich zulässige, d.h. nicht den unantastbaren Kernbereich eines Grundrechts tangierende, Grundrechtseinschränkungen drei Voraussetzungen: Sie müssen über eine genügende Rechtsgrundlage verfügen, ein zulässiges öffentliches Interesse verfolgen und verhältnismässig sein. Als verhältnismässig gilt ein Grundrechtseingriff, wenn er geeignet sowie erforderlich ist, um das angestrebte öffentliche Interesse zu errei-

¹⁴⁷ Siehe Kradolfer, Rückwirkung im Verwaltungsrecht, recht 2022, 55 ff. S. 64; vgl. Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, S. 73.

¹⁴⁸ Tschannen/Müller/Kern, op. cit., Rz. 556.

¹⁴⁹ BGE 146 V 364, E. 7.1; Kradolfer, op. cit., S. 56 m.w.H.

¹⁵⁰ Dubey, CR, Art. 5 BV, N 53; Tschannen, op. cit., Rz. 562.

¹⁵¹ Vgl. Tschannen, op. cit., Rz. 557.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

chen, und dem Grundrechtsträger angesichts des Gewichts vom verfolgten öffentlichen Interesse einerseits und der Schwere des Grundrechtseingriffs andererseits zumutbar ist (Verhältnismässigkeit im engeren Sinn).¹⁵²

4.2.1 Vorbemerkung: Frage der Grundrechtsträger

Zwar sind grundsätzlich alle natürlichen und juristischen Personen Grundrechtsträger. Doch wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist selbst an die Grundrechte gebunden (Art. 35 Abs. 2 BV) und umgekehrt kein Grundrechtsträger. Soweit die Vorlage den Schutzbereich der Eigentumsgarantie und der Wirtschaftsfreiheit betrifft, ist daher zwischen Verwaltungsträgern (unbeachtlich ihrer Organisationsform) und Privaten zu unterscheiden. Die nachfolgenden Ausführungen gelten nur, soweit die von der Vorlage verpflichteten Inhaberinnen und Inhaber von geologischen Daten als Grundrechtsträger qualifizieren (bzw. soweit sie keine Staatsaufgaben wahrnehmen).

4.2.2 Eigentumsgarantie (Art. 26 BV)

Die Eigentumsgarantie von Artikel 26 BV schützt sämtliche zivilrechtlichen Vermögenswerte.¹⁵³ Dazu zählt zunächst das sachenrechtliche Eigentum (Art. 641 ZGB).¹⁵⁴ Bei Daten handelt es sich nicht um Sachen,¹⁵⁵ weil ihnen deren Körperlichkeit fehlt.¹⁵⁶ Weiter schützt Artikel 26 BV aber unter anderem auch Immaterialgüterrechte.¹⁵⁷ Diesbezüglich relevant sind im vorliegenden Kontext Urheberrechte. Daten und Datenbanken sind unter Umständen urheberrechtlich geschützt.¹⁵⁸ Dies setzt voraus, dass es sich bei ihnen um geistige Schöpfungen mit individuellem Charakter handelt, die sinnlich wahrnehmbar sind (Art. 2 Abs. 1 URG¹⁵⁹). Wissenschaftlichen Daten («blossen Tatsachen») fehlt die notwendige schöpferische Qualität, wenn sie lediglich vorbestehende natürliche Begebenheiten repräsentieren, sodass kein Raum für individuelle Kreativität bleibt.¹⁶⁰ Dies ist im Einzelfall zu beurteilen, beispielsweise anhand der Frage, ob eine geologische Karte eine «geistige Schöpfung» im urheberrechtlichen Sinn darstellt oder bloss natürliche Strukturen wiedergibt.

Daten selbst erfahren also grundsätzlich keinen Schutz durch die Eigentumsgarantie. Urheberrechte an Daten hingegen werden durch die Eigentumsgarantie geschützt. Letzteres bedeutet, dass der Staat die geschützten Rechte grundsätzlich unangetastet lassen muss.¹⁶¹ Alle staatlichen Einschränkungen und Verkürzungen von Vermögenswerten, die unter den Schutzbereich von Artikel 26 BV fallen, gelten als Grundrechtsbeeinträchtigung.¹⁶² Eingriffe in die Eigentumsgarantie müssen nicht nur eine ausreichende Rechtsgrundlage haben, ein öffentliches Interesse verfolgen und verhältnismässig sein (Art. 36 BV), sondern müssen auch voll entschädigt werden, wenn sie einer Enteignung entsprechen (Art. 26 Abs. 2 BV).

¹⁵² Siehe Ziff. 4.1.2.

¹⁵³ Vallender/Hettich, SGK, Art. 26 BV, N 15.

¹⁵⁴ Biaggini, OFK, Art. 26 BV, N 12; Waldmann, BSK, Art. 26 BV, N 18.

¹⁵⁵ Wolf/Wiegand, BSK, Vorb. zu Art. 641 ZGB, N 19b m.w.H.

¹⁵⁶ Siehe Wolf/Wiegand, BSK, Vorb. zu Art. 641 ZGB, N 5, 19c.

¹⁵⁷ Biaggini, OFK, Art. 26 BV, N 12; Waldmann, BSK, Art. 26 BV, N 19.

¹⁵⁸ Siehe Hürlimann/Zech, Rechte an Daten, sui generis 2016, 89 ff., Rz. 6.

¹⁵⁹ SR 231.1.

¹⁶⁰ Fröhlich-Bleuler, Eigentum an Daten?, Jusletter vom 6. März 2017, Rz. 10; vgl. bspw. den Begriff des Geodatenmodells nach Art. 3 Abs. 1 Bst. h GeolG: «Abbildungen der Wirklichkeit, welche Struktur und Inhalt von Geodaten systemunabhängig festlegen».

¹⁶¹ Vallender/Hettich, SGK, Art. 26 BV, N 30.

¹⁶² Waldmann, BSK, Art. 26 BV, N 49.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

Liegt keine formelle Eigentumsübertragung vor, wird eine enteignungsähnliche Eigentumsbeschränkung vom Bundesgericht insbesondere bejaht, wenn der «bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch einer Sache untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt, weil der betroffenen Person eine wesentliche aus dem Eigentum fließende Befugnis entzogen wird».¹⁶³ Ebenso bejaht das Bundesgericht den enteignungsähnlichen Charakter einer Eigentumsbeschränkung, wenn sie einzelne Personen so betrifft, «dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erschiene und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hiefür [sic] keine Entschädigung geleistet würde».¹⁶⁴ Dieses entschädigungspflichtige sog. Sonderopfer kommt demnach zum Tragen, wenn eine «stossende Rechtsungleichheit gegenüber anderen Eigentümern in gleichen Verhältnissen» vorliegt.¹⁶⁵

Ist eine Entschädigung geschuldet, verlangt Artikel 26 Absatz 2 BV zwingend die volle Entschädigung,¹⁶⁶ wozu neben dem Verkehrswert der (materiell) enteigneten Vermögensrechte etwa auch ein allfälliger Erwerbsausfall oder unnütz gewordene Planungskosten zählen.¹⁶⁷ Letztere können aufgrund des Vertrauensgrundsatzes (Art. 9 BV) auch entschädigungspflichtig sein,¹⁶⁸ wenn bloss ein leichter, nicht entschädigungspflichtiger Eingriff in die Eigentumsfreiheit vorliegt.¹⁶⁹

Soweit die Vorlage urheberrechtlich geschützte geologische Daten betrifft, ist zu prüfen, ob die Ablieferungspflicht eine materielle Enteignung darstellt. Das wäre dann vorstellbar, wenn geologische Daten mit ihrer Herausgabe an Bund und Kantone öffentlich würden (vgl. Art. 10 GeolG) und ihre (ursprünglichen) Inhaberinnen oder Inhaber damit in schwerwiegender Weise in der Kommerzialisierung dieser Daten eingeschränkt würden.

4.2.3 Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)

Die Wirtschaftsfreiheit garantiert die freie privatwirtschaftliche Tätigkeit umfassend.¹⁷⁰ Geschützt ist demnach «jede gewerbsmässig ausgeübte, privatwirtschaftliche Tätigkeit, die der Erzielung eines Gewinnes oder Erwerbseinkommens»¹⁷¹ oder auch nur der Deckung der Betriebskosten¹⁷² dient; geschützt ist somit auch jeder gewinnorientierte Umgang mit geologischen Daten, sei es deren Erhebung, Aufbereitung, Analyse oder Weitergabe.¹⁷³

Unabhängig von ihrer genauen rechtlichen Ausgestaltung stellt die Verpflichtung privatwirtschaftlicher Akteure (Ingenieurbüros, Beratungsunternehmen, Bauunternehmen, Forschungsanstalten usw.), geologische Daten (entschädigungslos) herauszugeben, grundsätzlich einen

¹⁶³ BGE 123 II 481, E. 6.a); siehe auch Biaggini, OFK, Art. 26 BV, N 31; Waldmann, BSK, Art. 26 BV, N 94.

¹⁶⁴ BGE 91 I 329, E. 3; siehe auch BGE 123 II 481, E. 6.a); Waldmann, BSK, Art. 26 BV, N 95.

¹⁶⁵ BGE 108 Ib 352, E. 4.a); siehe auch Biaggini, OFK, Art. 26 BV, N 32; Waldmann, BSK, Art. 26 BV, N 95.

¹⁶⁶ Biaggini, OFK, Art. 26 BV, N 36; Waldmann, BSK, Art. 26 BV, N 60 m.w.H.

¹⁶⁷ Vgl. Art. 19 EntG, SR 711; Biaggini, OFK, Art. 26 BV, N 38; Vallender/Hettich, SGK, Art. 26 BV, N 73; Waldmann, BSK, Art. 26 BV, N 101.

¹⁶⁸ Siehe BGE 119 Ib 229, E. 4.

¹⁶⁹ Waldmann, BSK, Art. 26 BV, N 84.

¹⁷⁰ Vallender/Hettich, SGK, Art. 27 BV, N 9.

¹⁷¹ BGE 143 I 403, E. 5.6.1; 125 I 276, E. 3.a).

¹⁷² BGE 128 I 19, E. 4.c).

¹⁷³ Siehe Uhlmann, BSK, Art. 27 BV, N 3, 6.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar. Wie schwer er wiegt, kann abschliessend nur im Kontext des Einzelfalls beurteilt werden.¹⁷⁴

Entgegen der Darstellung in der Botschaft¹⁷⁵ kann sich der Bund nicht auf die kantonale Verfügungsgewalt über den Boden (vgl. Ziff. 3.2) berufen, um Private in ihrer verfassungsrechtlich geschützten wirtschaftlichen Tätigkeit im Untergrund einzuschränken. Vorbehältlich abweichender bundesrechtlicher Regelungen unterliegt der Boden der kantonalen Gesetzgebungshoheit, sodass das kantonale Recht bestimmt, unter welchen Voraussetzungen welche Nutzungen des Untergrunds zulässig sind.¹⁷⁶ Ob und inwieweit sich aus der Wirtschaftsfreiheit des Bundesverfassungsrechts ein (bedingter) Anspruch auf Sondernutzung oder gesteigerten Gemeingebrauch des Untergrundes ableiten lässt, ist in der Rechtsprechung und Lehre noch nicht abschliessend geklärt, zumal umstritten ist, ob und wie genau sich gesteigerter Gemeingebrauch und Sondernutzung abgrenzen lassen.¹⁷⁷ Jedenfalls greift der vorliegende Änderungsentwurf in die Wirtschaftsfreiheit der Privaten ein, denen ein Kanton die Nutzung des Untergrundes bewilligt hat, ohne ihnen eine mit Artikel 28a E-GeolG vergleichbare Datenherausgabepflicht aufzuerlegen.

Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit müssen den Voraussetzungen von Artikel 36 BV (ausreichende rechtliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Wahrung des Kerngehalts) genügen und mit dem Grundsatz der wettbewerbsgesteuerten Privatwirtschaft nach Artikel 94 Absatz 1 BV übereinstimmen (d.h., grundsatzkonform sein), um zulässig zu sein.¹⁷⁸ Widerspricht eine Massnahme dem Ordnungsentscheid von Artikel 94 Absatz 1 BV, muss sie in der Bundesverfassung selbst oder kantonalen Regalrechten begründet sein (Art. 94 Abs. 4 BV). Im Widerspruch zu einer wettbewerbsgesteuerten Privatwirtschaft stehen gemäss dem Wortlaut von Artikel 94 Absatz 4 BV insbesondere «Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten». Darunter fallen namentlich wirtschafts-, standes- und strukturpolitische Massnahmen sowie generell Massnahmen, die den marktwirtschaftlichen Preiswettbewerb beeinträchtigen.¹⁷⁹

Die zu prüfende Vorlage richtet sich nicht gegen den Wettbewerb, sondern dient der effizienten Beschaffung von geologischen Daten, die zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben erforderlich sind. Dennoch muss sie Artikel 36 BV genügen, soweit sie die privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit tangiert. Diesbezüglich dürfte die Schwierigkeit im vorliegenden Bereich in der Erforderlichkeit (und, weil nicht verhältnismässig ist, was nicht erforderlich ist, in der Verhältnismässigkeit) liegen.

Es ist nicht ohne Weiteres klar, weshalb eine Pflicht, geologische Daten kostenlos herauszugeben, erforderlich ist, damit öffentliche Aufgaben, deren Wahrnehmung dieser Daten bedarf, erfüllt werden können. Gemäss der Botschaft besteht ein grundsätzliches öffentliches Inte-

¹⁷⁴ Siehe BVGE 2008/45, E. 2.3.2 m.w.H.; Uhlmann, BSK, Art. 27 BV, N 42.

¹⁷⁵ Botschaft vom 23. August 2023 zu der Änderung des Geoinformationsgesetzes, BBl 2023 2059, S. 17.

¹⁷⁶ Bundesamt für Justiz, Gutachten zur Bundeskompetenz betreffend Beförderung von CO₂ und Nutzung des tiefen Untergrunds zum Schutz vor den Auswirkungen des Klimawandels, 24. September 2024, S. 20, <<https://www.bj.admin.ch>> (Publikationen & Service > Berichte und Gutachten), besucht am: 19. Mai 2025.

¹⁷⁷ Siehe jüngst Diem/Winistörfer, Einfluss der Wirtschaftsfreiheit auf die wirtschaftliche Nutzung öffentlicher Sachen, recht 2024, 69 ff., S. 71 m.w.H.

¹⁷⁸ Siehe z.B. BGE 137 I 167, E. 3.6; Vallender/Hettich, SGK, Art. 27 BV, N 57 f.

¹⁷⁹ Siehe BGE 143 I 403, E. 5.2; Uhlmann, BSK, Art. 27 BV, N 46 ff.; Vallender/Hettich, SGK, Art. 27 BV, N 63 f.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

resse an Informationen über den geologischen Untergrund – sie sollen für Staat und Gesellschaft Nutzen stiften.¹⁸⁰ Wie die Botschaft darlegt, wäre die erneute Erhebung durch den Bund von bereits vorliegenden geologischen Daten, an denen ein öffentliches Interesse besteht, mit erheblichen Kosten und Eingriffen in die Umwelt verbunden; demgegenüber stelle die Pflicht zur Verfügungstellung von vorhandenen geologischen Daten nur einen geringen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar und berühre das Recht der Dateninhaberinnen und -inhaber, ihre Daten weiterhin wirtschaftlich zu nutzen, nicht.¹⁸¹ Allerdings kann sich das Gemeinwesen schon vorhandene Daten grundsätzlich auf dem üblichen Weg beschaffen; d.h. sie entgeltlich erwerben. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung ist zu erwarten, dass die Inhaberinnen und Inhaber von geologischen Daten diese gegen ein angemessenes Entgelt sowie allenfalls nötige Zusicherungen (etwa betreffend Vertraulichkeit, Nichtveröffentlichung u.ä.) zur Verfügung stellen werden, ohne dass sie gesetzlich dazu verpflichtet werden müssen. Das rein fiskalische Interesse des Staats am unentgeltlichen oder günstigen (staatlich bemessenen, nicht marktpreislichen) Erlangen von geologischen Daten kann keine Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit rechtfertigen (s. Ziff. 4.1.2).

Nicht grundsätzlich anders fällt die Beurteilung aus, wenn die Pflicht, geologische Daten herauszugeben, mit weiteren öffentlichen Interessen begründet wird. Zwar trifft es zu, dass es aus Sicht der Belastung von Mensch, Natur und menschengemachter Umwelt (insb. baulicher Infrastruktur) sinnvoll ist, gewisse geologische Daten (namentlich solche, die mittels Bohrungen u.ä. gewonnen werden) nicht mehrfach zu erheben, doch kann diesem Problem auch damit begegnet werden, dass die Träger von Verwaltungsaufgaben dazu verpflichtet werden, sich die entsprechenden Daten (am Markt) zu beschaffen, statt sie selbst erneut zu erheben. Sicherzustellen wäre nur, dass die privaten Dateninhaberinnen und -inhaber nicht in eine übermässig starke Verhandlungsposition gelangen. Eine gesetzliche Verpflichtung von privaten Akteuren, geologische Daten herauszugeben, darf also nur subsidiär zur Beschaffung vorgesehen werden.

Anzumerken ist schliesslich, dass die hier zu prüfende Ergänzung des GeolG zu unterscheiden ist von der bestehenden Pflicht nach Artikel 20 Absatz 1 GeolG. Nach Artikel 20 Absatz 1 GeolG sind die an Grund und Boden berechtigten Personen verpflichtet, die im Auftrag des Bundes und der Kantone handelnden Amtspersonen und beauftragte Dritte beim Erheben und Nachführen von Geobasisdaten zu unterstützen. Dazu müssen sie insbesondere innert nützlicher Frist Einsicht in private und amtliche Daten und Unterlagen gewähren. Ein Entgelt für die Einsichtnahme ist nicht vorgesehen. Die Regelung von Artikel 20 GeolG unterscheidet sich in verschiedener Hinsicht von derjenigen nach Artikel 28a E-GeolG. Zunächst ist fraglich, ob die Einsichtnahme in Daten nach Artikel 20 GeolG überhaupt einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit darstellt. Jedenfalls dürfte die blossе Einsichtnahme in vorhandene geologische Daten im Gegensatz zu deren Bereitstellung und Abgabe die gewinnorientierte Nutzung dieser Daten allenfalls marginal beeinträchtigen. Zudem wiegt eine Pflicht zur Duldung der Einsichtnahme in Daten deutlich weniger schwer als eine Pflicht zur Herausgabe von Daten nach bestimmten Vorgaben. Ferner ist davon auszugehen, dass die nach Artikel 20 GeolG Verpflichteten in den meisten Fällen ein eigenes Interesse an der objektiv korrekten Erhebung und Nachführung von Geobasisdaten, die ihr Grundstück betreffen, haben. Soweit Arti-

¹⁸⁰ Botschaft vom 23. August 2023 zu der Änderung des Geoinformationsgesetzes, BBl 2023 2059, S. 17.

¹⁸¹ Botschaft vom 23. August 2023 zu der Änderung des Geoinformationsgesetzes, BBl 2023 2059, S. 8.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

kel 20 GeolG überhaupt in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) eingreift, ist dieser Eingriff daher viel eher als verhältnismässig einzustufen als derjenige, der mit Artikel 28a E-GeolG verbunden wäre.

5 Ergebnis und Handlungsvorschläge

Im nachfolgenden abschliessenden Teil unseres Gutachtens resümieren wir die vorangehenden Schilderungen. Gleichzeitig unterbreiten wir Ihnen Vorschläge, wie Sie die identifizierten verfassungsrechtlichen Probleme lösen könnten.

5.1 Sachliche Bundeszuständigkeit

5.1.1 Pflicht, geologische Daten dem Bund bereitzustellen

Da dem Bund eine allgemeine Kompetenz für die Landesgeologie fehlt, ist die sachliche Zuständigkeit des Bundes für den Untergrund grundsätzlich beschränkt (siehe Art. 1, 3 und 42 BV; dazu Ziff. 2.1 und 2.2). Angesichts dessen ist Artikel 27 Absatz 2 Buchstaben a–c GeolG, auf den die Vorlage abstellt, um ihren sachlichen Anwendungsbereich zu bestimmen, sehr offen formuliert. Damit gewährleistet ist, dass die zu prüfende Vorlage die verfassungsmässige Kompetenzordnung wahrt, ist daher umso mehr die Bundesverfassung selbst als massgebender Orientierungspunkt zu nehmen, als es die Normenhierarchie ohnehin gebietet.

Von den relevanten Bundeskompetenzen reicht diejenige nach Artikel 75a Absatz 1 BV am weitesten. Wir gehen davon aus, dass die geologische Landesaufnahme im Sinne von Artikel 27 Absatz 2 Buchstabe a GeolG zu den landesgeologischen Vermessungstätigkeiten zählt, die der Bund bereits vor der NFA traditionsgemäss erfüllte und die daher mit dem Erlass von Artikel 75a Absatz 1 BV bestätigt wurden. Diese Annahme rechtfertigt sich auch hinsichtlich der Bereitstellung von geologischen Daten von nationalem Interesse nach Artikel 27 Absatz 2 Buchstabe b GeolG, soweit es sich bei diesen Daten um Georeferenzdaten des Bundes nach Artikel 22 Absatz 1 GeolG handelt.

Gemäss Artikel 20 Absatz 1 GeolG sind die an Grund und Boden berechtigten Personen verpflichtet, die im Auftrag des Bundes und der Kantone handelnden Amtspersonen und beauftragte Dritte beim Erheben und Nachführen von Geobasisdaten zu unterstützen. Insbesondere müssen sie diesen Amtspersonen auf Verlangen innert nützlicher Frist Einsicht in private und amtliche Daten und Unterlagen gewähren. Die Regelung des Zugangs des Bundes zu privaten Daten, die zur Umsetzung von Artikel 75a Absatz 1 BV erforderlich sind, fällt somit in die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers. Daraus folgt, dass der Bund gestützt auf Artikel 75a Absatz 1 BV zuständig ist, den Zugang des Bundes zu den geologischen Daten zu regeln, die für die geologische Landesaufnahme benötigt werden oder zu den Georeferenzdaten des Bundes nach Artikel 22 Absatz 1 GeolG gehören.

Ausserhalb der geologischen Landesaufnahme und der Georeferenzdaten des Bundes sind die Konturen von Artikel 75a Absatz 1 BV hinsichtlich des Untergrunds allerdings unklar. Soweit der Bund geologische Daten benötigt, um andere seiner Aufgaben zu erfüllen, kann er sich zu ihrer Beschaffung aber auf die jeweils einschlägige Verfassungsgrundlage stützen.

Grundsätzlich weitreichend ist auch die Bundeskompetenz nach Artikel 95 Absatz 1 BV. Diese Bestimmung erlaubt es dem Bund, im Rahmen der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 i.V.m. 94 BV) jede privatwirtschaftliche Tätigkeit zu regeln, beispielsweise mittels Bewilligungspflichten. Insbesondere die Eingriffsintensität gewisser Erhebungen von geologischen Daten (z.B. Boh-

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

rungen) rechtfertigt es, diese Eingriffe auf ein Minimum zu beschränken. Es liegt mithin im öffentlichen Interesse, die Durchführung entsprechender Eingriffe an Voraussetzungen zu knüpfen, die regeln, inwiefern mit diesen Eingriffen einhergehende Gewinne an geologischen Daten gesichert und verfügbar gemacht werden müssen.

Handlungsvorschlag 1: Die Vorlage sollte sich nicht allgemein auf die Aufgaben der Landesgeologie nach Artikel 27 Absatz 2 Buchstaben a–c GeolG beziehen, sondern klar definieren, welche konkreten Zuständigkeiten des Bundes gemäss der Bundesverfassung es erfordern, dass die Inhaberinnen und Inhaber von geologischen Daten diese dem Bund herausgeben. Sollen mit der Vorlage auch geologische Daten beschafft werden, die weder für die geologische Landesaufnahme benötigt werden noch zu den Georeferenzdaten des Bundes gehören, so sollte in der Vorlage explizit auf die Bundesaufgaben, für die diese Daten erforderlich sind, Bezug genommen werden.

Handlungsvorschlag 2: Anknüpfend am vorangehenden Vorschlag erscheint prüfenswert, ob die Vorlage in einen Mantelerlass umgestaltet werden sollte. Dies würde es möglicherweise erleichtern, Klarheit darüber zu schaffen, auf welchen Grundlagen und zu welchen Zwecken der Bund geologische Daten von Dritten herausverlangen darf.

Handlungsvorschlag 3: Gestützt auf Artikel 95 Absatz 1 BV könnte eine Vorschrift geprüft werden, die bestimmte Tätigkeiten im Untergrund an Voraussetzungen knüpft, die dem Zweck dienen, die dadurch gewonnenen geologischen Daten dem Bund bereitzustellen.

5.1.2 Pflicht, geologische Daten den Kantonen bereitzustellen

Zu berücksichtigen ist weiter, dass die Inhaberinnen und Inhaber von geologischen Daten diese gemäss der Vorlage auch den Kantonen bereitstellen müssen, damit die Kantone diese Daten zur Erfüllung ihrer Staatsaufgaben nutzen können. Die Kantone wählen ihre Aufgaben grundsätzlich selbst (Art. 43 BV). Der Bundesgesetzgeber ist auch nicht zuständig dafür, den Kantonen die Mittel zu beschaffen, die diese für ihre Aufgabenerfüllung benötigen.

Zulässig wäre es hingegen erstens, dass der Bund den Kantonen im Rahmen seiner Kompetenzen Vorgaben betreffend die Nutzung bereits bestehender geologischer Daten machen würde. So wäre es beispielsweise gestützt auf die Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes im Raumplanungsrecht denkbar, dass der Bund die Kantone anweist, die Geologie zu berücksichtigen und zu diesem Zweck, wann immer möglich, auf bereits erhobene geologische Daten zurückzugreifen. Es wäre dann die Aufgabe der Kantone, im kantonalen Recht entsprechende konkretere Vorkehrungen (z.B. Datenherausgabepflichten) zu treffen.

Handlungsvorschlag 4: In Sachbereichen, in denen der Bund über eine entsprechende Kompetenz verfügt, könnte die Vorlage die Kantone dazu anhalten, im kantonalen Recht Bestimmungen vorzusehen, wonach Inhaberinnen und Inhaber von geologischen Daten diese den kantonalen Behörden bereitstellen müssen.

Weiter wäre es grundsätzlich zulässig, dass sich der Bund und die Kantone in Sachbereichen, in denen sie sich Aufgaben teilen, geologische Daten gegenseitig zur Verfügung stellen.¹⁸² In Frage kommen hier zunächst die Raumplanung (siehe Art. 75 Abs. 1 und 2 BV)¹⁸³

¹⁸² Bund und Kantone schulden einander Unterstützung, soweit die Kompetenzordnung vorsieht, dass sie sich Zuständigkeiten teilen; die Unterstützungspflicht selbst ist nicht kompetenzbegründend. Siehe Egli, Die Bundestreue, 2010, Rz. 925 m.w.H.

¹⁸³ Siehe auch Egli, SGK, Art. 44 BV, N 15.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

und die Verkehrsinfrastruktur (siehe insb. Art. 83 Abs. 2 und 87 BV i.V.m. Art. 81a, 82 und 83 Abs. 1 BV). Weitere geteilte Aufgaben bestehen in den Bereichen Wasser (Art. 76 BV) und Energie (Art. 89 BV). Ferner könnte der Bund von den Kantonen geologische Daten herausverlangen, die er zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigt.¹⁸⁴

Handlungsvorschlag 5: Die Vorlage könnte vorsehen, dass sich Bund und Kantone in Sachbereichen, in denen sie sich Aufgaben teilen, geologische Daten gegenseitig zur Verfügung stellen sowie dass die Kantone dem Bund ihre Daten zur Verfügung stellen, wenn er sie zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigt.

5.2 Kompetenzausübungsschranken

Neben den Grenzen der Bundeszuständigkeit muss die Vorlage die Anforderungen der Gesetzmässigkeit (Normstufe und -dichte), des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit wahren (Art. 5 BV). Dabei gelten im Bereich der Grundrechte besonders strenge Anforderungen (Art. 36 BV).

Hinsichtlich der Normdichte der Vorlage ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sie zurzeit nur sehr grob umschreibt, für welche Staatsaufgaben geologische Daten bereitgestellt werden müssen. Diesbezüglich sollte die Vorlage konkretisiert werden (siehe Ziff. 5.1).

Sodann lässt die Vorlage offen, was es bedeutet, dass die Dateninhaberinnen und -inhaber weiter zur Verwertung und Nutzung der bereitgestellten geologischen Daten berechtigt sind. Die Vorschriften über «die Nutzung der Daten und den Zugang zu den Daten unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen der Inhaberinnen und Inhaber, insbesondere des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses» sollen durch den Bundesrat bestimmt werden. Diese Fragen müssen jedoch grundsätzlich im formellen Gesetz geregelt werden, denn es handelt sich bei ihnen um wichtige rechtsetzende Bestimmungen: Sie regeln nicht bloss Rechte und Pflichten von Personen, sondern betreffen sogar verfassungsmässige Grundrechte (siehe Art. 164 Abs. 1 Bst. b, Art. 164 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV). Nicht zuletzt von diesen Regelungen hängt ab, wie schwerwiegend der Eingriff der Vorlage in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und möglicherweise in die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) wiegt. Aus demselben Grund müssen auch die Entschädigungsansprüche der Dateninhaberinnen und -inhaber grundsätzlich im formellen Gesetz geregelt werden. In diesem Zusammenhang ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass die Normdichte der Vorlage mit Blick auf die Grundrechtsproblematik insofern ungenügend präzise ist, als sie nicht unterscheidet zwischen grundrechtsgeschützten Privaten und nicht grundrechtsgeschützten Verwaltungsträgern.

Handlungsvorschlag 6: Die Vorlage sollte differenzieren zwischen geologischen Daten, die bei der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben, d.h. bei der Wahrnehmung von jemandem gesetzlich übertragener Staatsaufgaben, erhoben und bearbeitet werden, und Daten, die bei privat gewählten Tätigkeiten erhoben und bearbeitet werden.

Hinsichtlich der Daten, die bei privat gewählten Tätigkeiten erhoben und bearbeitet werden, greift die Vorlage in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) sowie unter Umständen in die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) ein (siehe Ziff. 4.2). Die Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV)

¹⁸⁴ Eine andere, hier nicht zu beantwortende Frage ist, inwiefern der Bund den Kantonen Daten und andere Mittel zur Verfügung stellen kann oder muss, die diese für ihre Staatsaufgaben in Bereichen in ausschliesslicher kantonaler Kompetenz benötigen.

Verfassungsmässigkeit einer Pflicht, Bund und Kantone geologische Daten zur Verfügung zu stellen

erfordert daher, dass das mildeste mögliche Mittel zur Erreichung des mit der Vorlage verfolgten öffentlichen Interesses gewählt wird. Zentral ist dabei, dass fiskalische (finanzielle) Interessen des Staats grundsätzlich keine Grundrechtseingriffe zu rechtfertigen vermögen; dass der Bund die geologischen Daten zu möglichst geringen Kosten erhält, ist mithin kein relevantes öffentliches Interesse. Der Erreichung des mit der Vorlage primär verfolgten zulässigen öffentlichen Interesses (Erlangung der Daten zwecks Erfüllung von Staatsaufgaben) steht es nicht entgegen, die Bereitstellung geologischer Daten marktgerecht zu entschädigen. Keine oder eine geringere Entschädigung würde mangels ihrer Erforderlichkeit der Vorgabe von Artikel 36 Absatz 3 BV nicht genügen.

Ferner ist zu beachten, dass es den Inhaberinnen und Inhabern von geologischen Daten ermöglicht werden muss, die bereitzustellenden Daten nach deren Ablieferung weiter kommerzialisieren zu können. Auch die weitestgehende Erhaltung dieses Rechts steht dem mit der Vorlage verfolgten öffentlichen Interesse nicht entgegen. Artikel 36 Absatz 3 BV erfordert es daher, dass die Vorlage die Kommerzialisierungsinteressen der ursprünglichen Dateneinhaberinnen und -inhaber bestmöglich wahrt.

Handlungsvorschlag 7: Die Vorlage sollte vorsehen, dass geologische Daten aus privaten Tätigkeiten von den Behörden nicht veröffentlicht werden (vgl. Art. 10 GeolG), soweit seitens der ursprünglichen Dateneinhaberin oder des ursprünglichen Dateneinhabers berechtigterweise ein entsprechendes Interesse daran besteht, namentlich ein (grundrechtlich geschütztes) Kommerzialisierungsinteresse.

Handlungsvorschlag 8: Die Vorlage sollte vorsehen, dass geologische Daten aus privaten Tätigkeiten grundsätzlich gegen eine marktgerechte Entschädigung bereitgestellt werden müssen. Dabei kann der Unterschied zwischen prozessierten und nicht prozessierten Daten berücksichtigt werden, doch darf nicht darüber hinweggesehen werden, dass auch die blosser Erhebung von geologischen Daten aufwändig ist und einen kommerziellen Wert hat. Diese Bestimmung sollte mit einer Vorkehrung ergänzt werden für den Fall, dass konsensual keine Einigkeit über die marktgerechte Entschädigung erreicht werden kann. Subsidiär kann daher eine Verpflichtung, geologische Daten gegen ein Entgelt herauszugeben, vorgesehen werden.

Handlungsvorschlag 9: Soweit die Vorlage urheberrechtlich geschützte geologische Daten betrifft, ist zu prüfen, ob die Ablieferungspflicht eine materielle Enteignung darstellt.

Schliesslich hat der Entwurf das grundsätzliche Verbot der echten Rückwirkung zu beachten, d.h. es ist zu vermeiden, dass unwiderrufliche Dispositionen Privater wertlos oder stark entwertet werden. Wir gehen davon aus, dass dies durch einen ausreichenden Schutz der Vertraulichkeit der Daten weitgehend erreicht werden kann (vgl. Handlungsvorschlag 7).