

«Basel tickt anders» : auch in Sachen Publikationsorgan im Rahmen der Einführung des ÖREB-Katasters

Autor(en): **Moshe, Amir**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Cadastre : Fachzeitschrift für das schweizerische Katasterwesen**

Band (Jahr): - **(2017)**

Heft 25

PDF erstellt am: **27.06.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-871223>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

«Basel tickt anders» – auch in Sachen Publikationsorgan im Rahmen der Einführung des ÖREB-Katasters

Im Rahmen des Schwergewichtsprojekts «Publikationsorgan» wurde das Zusammenspiel des Katasters der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREB-Kataster) mit dem Publikationsorgan in rechtlicher Hinsicht – sowohl die kantonale wie die Bundesgesetzgebung betreffend – geprüft. Die daraufhin entwickelte «Basler Lösung» wird nachfolgend vorgestellt.

Einleitung

In der Verordnung des Bundes über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREBKV) ist in Artikel 16 vorgesehen, dass die Kantone vorsehen können, dass dem Kataster für einzelne öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen die Funktion als amtliches Publikationsorgan zukommt.¹ Diese Gesetzesbestimmung war nun wiederum unter anderem Anlass dafür, dass im Schrifttum zum Geoinformationsrecht von Teilen der Lehre die Ansicht vertreten wird, dass der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREB-Kataster) lediglich dann seine volle Wirkung entfalten könne, wenn dem Eintrag der öffentlichen-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen im ÖREB-Kataster im Sinne des absoluten Eintragungsprinzips des Grundbuchs (Art. 972 Abs. 1 ZGB) eine konstitutive Wirkung und mithin rechtsbegründende Wirkung zukäme.² Folgte man nun diesem Teil der Lehre, so bestünde ein offensichtlicher Widerspruch zu der Vorschrift von Artikel 680 ZGB, die da besagt, dass öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen ohne Eintragung im Grundbuch bestehen³, mit der Folge, dass dem Eintrag in das Grundbuch in Anlehnung an das relative Eintragungsprinzip bloss aber immerhin (vgl. Art. 656 Abs. 2 ZGB) deklaratorische Wirkung zukommt. Vor dem Hintergrund der in der Lehre postulierten Prämisse, dass der ÖREB-Kataster zum Grundbuch komplementär sei⁴ oder vice versa sowie dass die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen unbestritten gesetzliche Eigentumsbeschränkungen im Sinne von Artikel 680 Absatz 1 ZGB sind, muss letztere Vorschrift unweigerlich auch für den ÖREB-Kataster zur Anwendung gelangen.

¹ Vgl. den Wortlaut von Art. 16 ÖREBKV: «Die Kantone können vorsehen, dass dem Kataster für bestimmte öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen die Funktion als amtliches Publikationsorgan zukommt.»

² So etwa Huser, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: Baurecht (4/2010), S. 169 ff., S. 175; in diesem Sinne auch Steinauer, Droit de la construction et systèmes d'information du territoire, in: Gauchs Welt, FS für Peter Gauch, 2004, S. 917 ff., S. 927; HUSER, Baubeschränkungen im Grundbuch, in: Baurecht 2016, S. 197 ff., S. 205; a. M. Jeannerat/Moor, PraxKomm. RPG: Nutzungsplanung, Art. 14 RPG N 84.

³ Statt vieler Rey/Strebel, BS-Komm., Art. 680 ZGB N 2; Schmid/Hürliann-Kaup, Sachenrecht, Rz. 688; Von Fischer Lehmann, HandKomm. ZGB, Art. 680 ZGB N 2 f.

⁴ Vgl. etwa Arnet, KurzKomm. ZGB, Art. 962 ZGB N 4; Schmid-Tschirren, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP/PJA 2012, S. 1503 ff., S. 1509; vgl. auch Art. 16 Abs. 1 GeolG.

Lancierung des Schwergewichtsprojekts zum Publikationsorgan

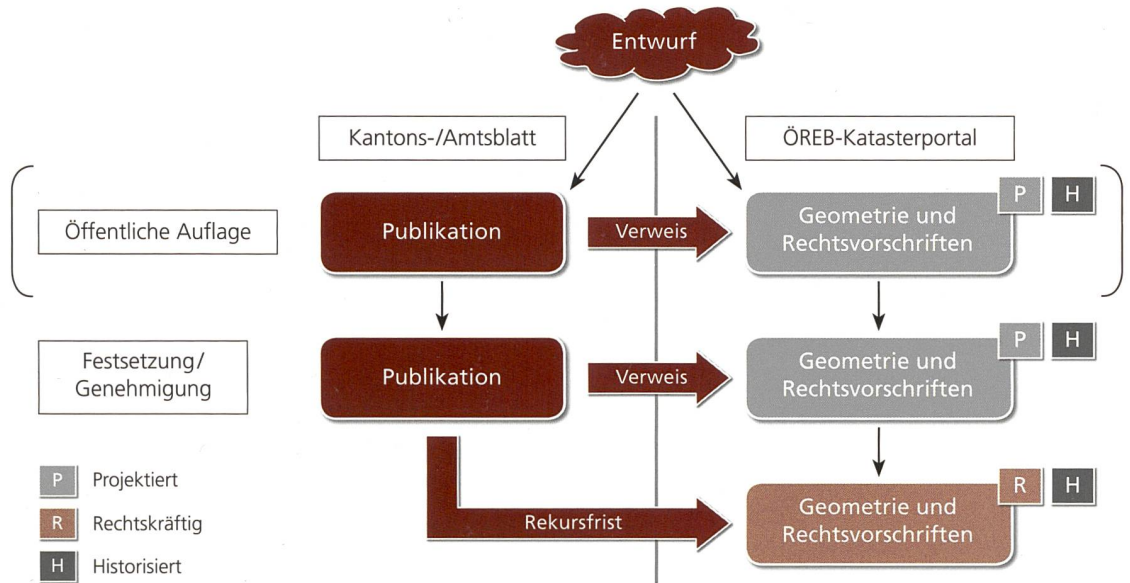
Zur Vertiefung der vorstehend beschriebenen und weiterer rechtlicher Fragestellungen im Zusammenhang mit dem ÖREB-Kataster als Publikationsorgan wurde auf Anregung des Grundbuch- und Vermessungsamts des Kantons Basel-Stadt (GVA) durch das Bundesamt für Landestopografie swisstopo im August 2016 das Schwergewichtsprojekt SGP17-BS in Auftrag gegeben. Das GVA, namentlich Herr Dr. Amir Moshe, Grundbuchverwalter und Leiter Recht des GVA, und Herr Prof. Dr. Thomas Sutter-Somm, Ordinarius für Zivilrecht und Zivilprozessrecht an der Universität Basel, sollten im Rahmen des genannten Schwergewichtsprojekts das Zusammenspiel des ÖREB-Katasters mit dem bestehenden Publikationsorgan, dem Kantonsblatt, und den Einfluss des ÖREB-Katasters als Publikationsorgan auf die kantonale Fachgesetzgebung analysieren. Allfällige Widersprüche zum Bundesrecht, insbesondere zu Artikel 680 Absatz 1 ZGB, sollten aufgezeigt und Lösungsansätze erarbeitet werden.

Der Projektverlauf des Schwergewichtsprojekts zum Publikationsorgan gestaltete sich wie folgt:

- Einleitung des Projekts mit Projektbeschrieb am 18. August 2016 unter dem Titel «Rechtliche Abklärung zum ÖREB-Kataster als Publikationsorgan»
- Kick-off-Sitzung am 16. September 2016 mit den Teilnehmern S. Rolli, Prof. Dr. Th. Sutter-Somm, Dr. A. Moshe, Ch. Käser und D. Kettiger, an welcher namentlich Vorgehen, Meilensteine und Finanzierungsfragen besprochen worden sind
- Erste Informationsveranstaltung in Olten am 8. November 2016, an welcher Dr. A. Moshe einen Vortrag mit dem Titel «Eine juristische Aussenansicht, insbesondere i. S. ÖREB-Kataster als Publikationsorgan» gehalten hat
- Erstellung eines Factsheets⁵ durch Dr. A. Moshe, das die wichtigsten Thesen und Fragestellungen zusammenfasste und erste Lösungsansätze skizzierte
- Erstes Review des Schwergewichtsprojekts am 20. März 2017

⁵ Factsheet i. S. ÖREB-Kataster, insbesondere Publikationsorgan vom 7. März 2017, abrufbar unter www.gva.bs.ch/geoinformation.html → ÖREB-Kataster → Dokumente.

Basler Lösungsmodell
schematisch



- Informationsveranstaltung in Bern am 27. April 2017 mit einem Referat von Dr. A. Moshe zum Thema «Juristische Aspekte betreffend ÖREB-Kataster, insbesondere Publikationsorgan»⁶
- Zweites Review des Schwergewichtsprojekts am 31. Mai 2017
- Einreichung des Schlussberichts von Herrn Dr. Amir Moshe am 28. Juli 2017⁷ an swisstopo als Auftraggeber und Genehmigung des Schlussberichts durch die swisstopo in Person von Herrn Ch. Käser und Abschluss des Projekts am 4. August 2017.

Basler Lösungsmodell zum Publikationsorgan

Der als Ergebnis des Schwergewichtsprojektes SGP17-BS ausgearbeitete Lösungsansatz, welcher in seinen Grundzügen bereits in dem von Herrn Dr. Amir Moshe am 7. März 2017 erstellten Factsheet aufgezeigt worden war, wurde von der Projektleitung ÖREB-Kataster Basel-Stadt sowie im Anschluss an das 1. Review vom 20. März 2017 von den Herren Christoph Käser, Daniel Kettiger und Prof. Dr. Thomas Sutter-Somm als sehr guter und praktikabler Lösungsweg befunden.

Der Kanton Basel-Stadt verzichtet darauf, den ÖREB-Kataster als (zusätzliches) Publikationsorgan zu verwenden. Vielmehr werden die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen begründenden Rechtsvorschriften wie bis anhin im Publikationsorgan, dem Kantonsblatt des Kantons Basel-Stadt, publiziert. Ab dem 1. Januar 2019 wird das Kantonsblatt des Kantons Basel-Stadt digital betrieben⁸ und nicht mehr wie bislang in analoger Form. Der ÖREB-Kataster wird dabei als Hilfsmittel

zum Kantonsblatt oder vice versa verwendet. Die praktische Umsetzung richtet sich dabei nach folgender Kaskade:

- In einem ersten Schritt werden die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen begründenden Rechtsvorschriften vor Eintritt der Rechtskraft bzw. deren Vollstreckbarkeit mit einem Verweis auf den ÖREB-Kataster im digitalen Kantonsblatt publiziert.
- Parallel dazu erfolgt der Eintrag der Geometrie der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung mit den korrelierenden, bereits vorliegenden Rechtsvorschriften und gesetzlichen Grundlagen im ÖREB-Katasterportal mit dem Vermerk, dass es sich dabei um einen noch nicht definitiven Eintrag handelt. Die Fachämter sind dabei frei zu entscheiden, ob sie nach der Publikation im Kantonsblatt bzw. vor dem noch nicht definitiven Eintrag im ÖREB-Kataster die jeweiligen Geometrien und/oder Rechtsvorschriften nochmals vom ÖREB-Katasterportal entfernen oder diese bis zum Eintritt der Rechtskraft als provisorischen Eintrag im ÖREB-Kataster belassen wollen.
- Sobald die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen in Kraft getreten bzw. vollstreckbar sind, werden diese in einem zweiten Schritt von der zuständigen Fachstelle im ÖREB-Kataster auf definitiv gesetzt.
- Sämtliche Dokumente (Rechtsvorschriften und gesetzliche Grundlagen) und publizierte Geometrien werden historisiert und sind somit jederzeit öffentlich einsehbar.

Die Grafik dient der Veranschaulichung des obengenannten Lösungsmodells des Kantons Basel-Stadt.

⁶ Vgl. Präsentation «Juristische Aspekte betreffend ÖREB-Kataster, insbesondere Publikationsorgan» vom 27. April 2017, abrufbar unter: www.gva.bs.ch/geoinformation.html → ÖREB-Kataster → Präsentationen.

⁷ Vgl. Schlussbericht zum Schwergewichtsprojekt i. S. ÖREB-Kataster Nr. SGP17-BS (Publikationsorgan) vom 28. Juli 2017, abrufbar unter: www.gva.bs.ch/geoinformation.html → ÖREB-Kataster → Dokumente

⁸ Vgl. Regierungsratsbeschluss Nr. P160479 vom 24. Januar 2017 zum Publikationsgesetz des Kantons Basel-Stadt.

Vorteile des «Basler Lösungsmodells»

Im folgenden Kapitel sollen die mannigfachen Vorteile des «Basler Lösungsmodells» betreffend die Anwendung des Publikationsorgans im Rahmen der Einführung des ÖREB-Katasters skizziert werden:

a) Bundesrechtskonformität und marginale Anpassung bestehender Fachgesetzgebung

Ein wichtiger Vorteil des «Basler Lösungsmodells» in der Verwendung des ÖREB-Katasters als ergänzendes Hilfsmittel zum Kantonsblatt oder vice versa besteht insbesondere darin, dass dieser Lösungsansatz bundesrechtskonform ist und im Einklang mit Artikel 680 Absatz 1 ZGB steht.

Ferner dürfte ein weiterer gewichtiger Vorteil sein, dass durch die Basler Lösung – im Unterschied zur Lösung des Bundes – nur eine marginale Anpassung der Fachgesetzgebung notwendig ist. Bei der Umsetzung der bundesrechtlichen Lösung, bei welcher dem ÖREB-Kataster dingliche Wirkung zukommt, müssten hingegen viele Fachgesetze und -verordnungen angepasst werden.

b) Reiner Informationscharakter des ÖREB-Katasters

Wie bereits in der Botschaft zum GeolG⁹ statuiert, kommt dem eigentlichen ÖREB-Kataster reiner Informationscharakter zu, ohne Rechtswirkungen für die in diesem geführten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen zu begründen.¹⁰

c) Gleichbehandlung sämtlicher öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen

Nach dem hier postulierten Lösungsansatz kommt sämtlichen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen einheitlich, sei es, dass sie im Grundbuch eingetragen sind, sei es, dass sie im ÖREB-Kataster geführt werden, eine rein deklaratorische und mithin nicht rechtsbegründende Wirkung zu, sodass im Unterschied zu Teilen der Lehre eine heterogene Behandlung der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (deklaratorische im Grundbuch und konstitutive im ÖREB-Kataster) gerade vermieden werden kann.

d) Führung nur eines (Informations-)Katasters

Ein weiterer gewichtiger Vorteil des «Basler Lösungsmodells» dürfte sein, dass bei diesem konsequent eine Trennung zwischen dem eigentlichen ÖREB-Kataster

als reine Informationsplattform einerseits und dem rechtsbegründenden Publikationsorgan in Gestalt des Kantonsblatts andererseits stattfindet. Diese Unterscheidung wiederum hat Auswirkung auf zahlreiche rechtliche Gegebenheiten wie etwa betreffend die rechtliche Wirkung des ÖREB-Katasters, die zur Anwendung gelangenden Haftungsnormen – während für die Katasterführung im engeren Sinn die bundesrechtliche Haftungsnorm von Artikel 18 GeolG zur Anwendung gelangt, finden für alle übrigen Handlungen betreffend der ÖREB-Kataster die Staatshaftung des Kantons Basel-Stadt Anwendung – und die massgebenden gesetzlichen Rechtsvorschriften.

e) Verwendung nur eines Publikationsorgans

Der Bund sieht eine Lösungsvariante vor, bei welcher für den ÖREB-Kataster zwei Rollen vorgesehen sind. Einerseits soll der ÖREB-Kataster als Informationssystem verwendet werden, in welchem die rechtskräftigen Daten einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung publiziert werden. Andererseits soll der ÖREB-Kataster als Publikationsorgan für gewisse öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen fungieren können. Dies würde bedeuten, dass es zwei Publikationsorgane, eines für die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREB-Kataster) und eines für alles andere zu Publizierende (Kantonsblatt) geben würde. Eine solche Konstellation entspricht nicht der nötigen Rechtssicherheit und Benutzerfreundlichkeit, welche mit Einführung des ÖREB-Katasters erreicht werden sollten. Um dies zu gewährleisten, bräuchte es beispielsweise einen Disclaimer im herkömmlichen Publikationsorgan, welcher auf den ÖREB-Kataster verweist. Da im Kanton Basel-Stadt auf die Verwendung verschiedener Publikationsorgane verzichtet wird, werden Abgrenzungsschwierigkeiten vermieden und die Benutzerfreundlichkeit, die nötige Rechtssicherheit sowie die Transparenz weiterhin gewährleistet.

Exkurs: Die zwei unterschiedlichen Funktionen des ÖREB-Katasters

In der Botschaft zum GeolG, den rubrizierten gesetzlichen Vorschriften und der gängigen Literatur ist ohne jegliche Differenzierung gängig von dem ÖREB-Kataster die Rede. So wird denn wie bereits erwähnt in Artikel 16 ÖREBKV bloss und nichts aussagend festgehalten, dass die Kantone für bestimmte öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen vorschreiben können, dass dem Kataster die Funktion eines Publikationsorgans zukommt. Im Verlaufe des Schwergewichtsprojekts zum Publikationsorgan hat sich alsdann herausgestellt, dass es nicht bloss einen ÖREB-Kataster gibt, sondern deren

⁹ Bundesgesetz über Geoinformation (Geoinformationsgesetz, GeolG), SR 510.62

¹⁰ Vgl. Botschaft zum GeolG, BBl 2006, S. 7856

zwei bzw. dieser zwei unterschiedliche Funktionen mit unterschiedlicher Wirkung innehat.

Wie bereits an anderem Ort erwähnt und in der Botschaft zum GeolG festgehalten¹¹, ist der ÖREB-Kataster eine betreffend öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen zum Grundbuch komplementäre Informationsplattform. Wenn nun ein Teil der Lehre die Ansicht vertritt, dass dem ÖREB-Kataster in der Funktion als Publikationsorgan – im Unterschied zum Grundbuch – rechtsbegründende Wirkung zukäme, so wird gerade verkannt, dass nicht etwa der eigentliche ÖREB-Kataster Rechtswirkung generiert, sondern das flankierende Publikationsorgan wiederum in Gestalt des ÖREB-Katasters.

Aufgrund des Gesagten gilt es, mithin strikt den ÖREB-Kataster als eigentliche Informationsplattform einerseits und den ÖREB-Kataster als rechtsbegründendes Publikationsorgan andererseits auseinander zu halten. Den Gesetzesredaktoren und der rubrizierten Literatur ist diese notwendige und wichtige Differenzierung gerade noch nicht geglückt. Vollzieht man nun konsequent diese Trennung von Informationsplattform und Publikationsorgan, so steht die bundesrechtliche Lösung (swisstopo) denn auch nicht im Widerspruch zur Vorschrift Artikel 680 Absatz 1 ZGB, da die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen begründenden Rechtsvorschriften im Rahmen des ÖREB-Katasters als Publikationsorgan rechtskräftig werden, um dann eine logische Sekunde später in den ÖREB-Kataster als Informationssystem transferiert zu werden.

Bei der Lösung des Bundes (swisstopo), der sich gemäss der Review-Sitzung vom 31. Mai 2017 auch andere Kantone wie der Kanton Genf bedienen werden, scheint es fraglich, ob diese doch gewichtige Trennung von Informationssystem und Publikationsorgan in der Praxis konsequent und klar vollzogen werden kann. Gelingt diese Unterscheidung nicht oder nur unvollständig, so hätte dies wiederum insbesondere betreffend die Haftung einschlägige Konsequenzen, da für die Katasterführung im engeren Sinn die bundesrechtliche Haftungsnorm von Artikel 18 GeolG zur Anwendung gelangt, hingegen für alle übrigen Handlungen – wie auch alle rechtlichen Handlungen betreffend das Publikationsorgan – betreffend der ÖREB-Kataster die kantonale Staatshaftung Anwendung findet.

Schlussbemerkungen

Die Notwendigkeit, Zweckmässigkeit, Wirtschaftlichkeit und Wirksamkeit des ÖREB-Katasters ist aus konzeptionellen Überlegungen sowie nicht zuletzt in Anlehnung an die Erfahrungsberichte der Pilotkantone zweifellos zu bejahen.¹² Betreffend die Wirksamkeit und die Funktion des ÖREB-Katasters muss – wie bereits eingehend im Rahmen des Schwergewichtsprojekts SGP17 des Kantons Basel erörtert – stringent zwischen dem eigentlichen obligatorischen ÖREB-Kataster in Gestalt einer Informationsplattform und dem fakultativen ÖREB-Kataster in Gestalt eines rechtsbegründeten Publikationsorgans differenziert werden, da diese Unterscheidung wiederum massgebende Auswirkung auf die zwei unterschiedlichen Funktionalitäten des ÖREB-Katasters hat sowie auf die Anwendbarkeit der Artikel 17 GeolG¹³ (Fiktion der Kenntnis des Inhalt des ÖREB-Katasters) und Artikel 18 GeolG (Haftung), die beide nur auf den ÖREB-Kataster in seiner Funktion als Informationsinstrument Anwendung finden. Der Bund bzw. swisstopo hat auf diese Erkenntnisse aus dem Schwergewichtsprojekts SGP17 des Kantons Basel reagiert und veranlasst, dass diese gewichtige Unterscheidung in der aktuell in Revision befindlichen ÖREBKV neu zum Ausdruck kommt.

Amir Moshe, Dr. iur.

Grundbuch- und Vermessungsamt des Kantons Basel-Stadt
amir.moshe@bs.ch

¹¹ Vgl. Botschaft zum GeolG, BBl 2006, S. 7856.

¹² Vgl. Schwenkel/Knubel/Schwegler/Rieder, ÖREB-Kataster: Ergebnisse der Evaluation 2016/2017, in: «cadastre» (24/2017), S. 8 f.

¹³ Dieses Prinzip entspricht der Vorschrift von Art. 970 Abs. 4 ZGB, welche die Fiktion der Kenntnis des Grundbucheintrags regelt; vgl. statt vieler Schmid/Hürliemann-Kaup, Sachenrecht, Rz. 459 f.