

# Die Gewinnteilung im bernischen Meliorationsrecht

Autor(en): **Scherler, R.**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizerische Zeitschrift für Vermessung, Kulturtechnik und Photogrammetrie = Revue technique suisse des mensurations, du génie rural et de la photogrammétrie**

Band (Jahr): **66 (1968)**

Heft 1

PDF erstellt am: **11.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-222286>

## **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.

großen Dienst erweisen, wenn sie die Anträge für die kleinen Abänderungen des erst zwei Jahre alten Bundesbeschlusses über Beiträge an die Grundbuchvermessung zurückwiesen und die *grundsätzliche* Prüfung der genannten *bundesrätlichen Vorschriften* postulierten. Eine solche Prüfung drängt sich auf, da nur eine Lösung, die den verschiedenen Bedürfnissen aller Planbenützer Rechnung trägt, zu einer geldsparenden Koordinierung im Vermessungswesen führen kann. Die Prüfung darf aber nicht den Fachleuten der Grundbuchvermessung allein übertragen werden, da diese allzusehr dem Hergebrachten verpflichtet sind. Fachleute der Regionalplanung, Spezialisten des Sachenrechts und derjenigen Bundesstellen sollten mitwirken, die an der Beschaffung und Erhaltung von Planwerken interessiert sind. Dabei empfiehlt es sich, Fachleute aus Regionen beizuziehen, in denen die Grundbuchvermessung im Rückstand ist.

DK 711.163 : 347.2

## **Die Gewinnteilung im bernischen Meliorationsrecht\***

*Von Fürsprecher R. Scherler*

### *Zusammenfassung*

Das bernische Meliorationsrecht verpflichtet die in eine Güterzusammenlegung einbezogenen Grundeigentümer, innert einer bestimmten Frist einen durch Verkauf von Land oder Einräumung von Nutzungsrechten erzielten Gewinn verhältnismäßig an die Grundeigentümer im alten Bestand zurückzuzahlen. Diese Gewinnbeteiligung dient dazu, Wertdifferenzen, die durch das herkömmliche Bonitierungsverfahren nicht vollständig erfaßt werden, im Zeitpunkte ihrer Realisierung auszugleichen. Die gesetzliche Bestimmung des bernischen Meliorationsrechtes findet ihre theoretische Rechtfertigung in der Expropriationstheorie. Es bleiben jedoch zahlreiche Fragen offen, insbesondere mit Rücksicht auf die Übergangsordnung vom alten zum neuen Recht (1963) und die Anwendung der Vorschrift auf Spezialfälle.

### *Résumé*

En vertu du droit bernois sur les améliorations foncières, les propriétaires dont les immeubles sont compris dans le périmètre d'un remaniement parcellaire sont tenus de rembourser proportionnellement aux propriétaires fonciers de l'ancien état le gain réalisé par l'aliénation de terrains ou l'octroi de droits de jouissance, et ce dans un délai fixé. Cette participation au gain sert à compenser des différences de valeur au moment de la réalisation du gain, dont on n'a pas tenu compte entièrement lors de la procédure d'estimation en usage. Cette disposition légale du droit bernois sur les améliorations foncières trouve sa justification théorique dans l'ex-

---

\* Für die Überlassung des Textes seines am 3. März 1967 vor dem bernischen Verein zur Förderung der Bodenverbesserungen gehaltenen Vortrages sei dem Verfasser hiermit nochmals herzlich gedankt.

propriation. De nombreuses questions restent à régler, en particulier en rapport avec le régime transitoire de l'ancien au nouveau droit (1963) et l'application de la prescription aux cas particuliers.

---

1. Das Gewinnbeteiligungsrecht war schon vor der Einführung des geltenden Meliorationsrechtes in den Statuten verschiedener Genossenschaften vorgesehen.

Erst das Meliorationsgesetz vom 26. Mai 1963 jedoch hat im Kanton Bern den Anspruch auf Gewinnteilung gesetzlich verankert. Art. 43 des Gesetzes ist durch weitere Erlasse ergänzt worden. Das Meliorationsdekret vom 18. Februar 1964 ordnet die Gewinnberechnung und die Geltendmachung des Anspruches, der Beschluß des Regierungsrates vom 23. August 1963 betreffend Inkrafttreten des Meliorationsgesetzes befaßt sich mit dem Übergangsrecht. Das Bundesrecht enthält keine Vorschriften über die Gewinnbeteiligung.

2. Es sind in erster Linie wirtschaftliche Erwägungen, die zur Einführung des Gewinnbeteiligungsrechtes Anlaß gaben. In die Güterzusammenlegung wird Boden von sehr unterschiedlichem Wert einbezogen. Diese Wertdifferenzen lassen sich durch das herkömmliche Bonitierungsverfahren, das auf den landwirtschaftlichen Bodenwert abstellt, nicht vollständig erfassen, besonders wenn potentiell Bauland in die Güterzusammenlegung einbezogen wird. Eine Ausgleichsmöglichkeit bietet der sogenannte Bauzuschlag. Als Bauland geeignete Grundstücke werden nicht nur nach ihrem landwirtschaftlichen Tauschwert taxiert, sondern durch einen Bauzuschlag höher bewertet.

Die Methode hat ihre Vorteile. Wer Bauland abgibt, erhält Ersatz in höher bewertetem Bauland oder in einer vorteilhaften Zuteilung von landwirtschaftlich nutzbarem Boden. Durch den unverzüglichen Ausgleich wird er unabhängig von der Entwicklung und von den Intentionen des neuen Besitzers.

Sie weist aber auch Nachteile auf. Die lokale Entwicklung läßt sich auf Jahre hinaus nur schwer abschätzen. Es ist fraglich, ob bei der Bonitierung das ganze tatsächliche Bauland erfaßt werden kann. Die Bodenpreise steigen nicht selten derart sprunghaft, daß die Angemessenheit eines prognostischen Zuschlages zweifelhaft erscheint. Diese Befürchtung besteht bei der Ermittlung des landwirtschaftlichen Tauschwertes nicht in gleicher Weise. Ganz abgesehen davon, daß dieser Wert der künftigen Bodenpreisgestaltung nicht Rechnung tragen muß, weil es sich ja lediglich um einen Vergleichswert handelt, durch den Vergleichbares untereinander abgewogen wird, kann der landwirtschaftliche Bodenwert nicht eine praktisch unbegrenzte Steigerung erfahren, weil er an den natürlich begrenzten landwirtschaftlichen Ertragswert gebunden ist. Die Methode des Bauzuschlages ist ferner nachteilig, wenn ein Landwirt potentiell Bauland übernehmen muß, obschon er nicht die Absicht hat, den Boden entsprechend zu nutzen. Der Übernahmewert dieses Landes ist für ihn zu hoch.

Planerisch wirkt sich der Bauzuschlag als Lenkungsmaßnahme aus.

Das geltende Recht sieht die Lösung des Problems der Wertdifferenzen in der zeitlich beschränkten Gewinnteilung zwischen altem und neuem Eigentümer bei der Realisierung von Bodenwerten im neuen Bestand.

Diese Gewinnbeteiligung weist vorweg den nicht unbeachtlichen Vorteil auf, daß in einer landwirtschaftlichen Güterzusammenlegung ausschließlich landwirtschaftliche Bewertungsfaktoren zu berücksichtigen sind. Die dem Boden auf Grund latenter anderer Verwendungsmöglichkeiten innewohnenden Mehrwerte treten gar nicht in Erscheinung, solange die ruhenden Qualitäten nicht realisiert werden. Es liegt auf der Hand, daß sich in diesem Zeitpunkt die Interessen des alten und neuen Grundeigentümers gerechter berücksichtigen lassen, weil alle erforderlichen Tatsachen bekannt sind.

So bestechend dieses System wirkt, so wenig ist es von Nachteilen frei. Die zeitliche Beschränkung des Gewinnbeteiligungsanspruches kann zur Landhortung führen. Die aufgeschobene Auseinandersetzung zwischen dem alten und neuen Grundeigentümer gibt Anlaß zu Streitigkeiten und Prozessen. Wesentlicher aber scheint mir zu sein, daß der alte Eigentümer durch die Einräumung des Gewinnbeteiligungsrechtes weder einen vergleichbaren noch einen vollwertigen Ersatz für den im Boden schlummernden, beim Abtausch aufgegebenen Mehrwert erhält. Gleichartig ist das Gewinnbeteiligungsrecht als Ersatz nicht, weil der alte Eigentümer diesen Mehrwert nicht mehr nach Belieben realisieren kann, sondern vom Verhalten des neuen Eigentümers abhängig ist, und gleichwertig deshalb nicht, weil der Anspruch des alten Eigentümers sich im Laufe der Zeit stetig bis auf Null verringert. Diese Tatsache bewirkt, daß in Güterzusammenlegungen gelegentlich auch Bauland nicht mehr gegen Bauland ausgetauscht werden kann.

Das Gewinnbeteiligungsrecht ist dennoch nicht grundsätzlich abzulehnen. Wie der Bauzuschlag ist es eine – wenn auch unvollkommene – Methode zur Lösung des Problems der nicht landwirtschaftlich bedingten Wertdifferenzen bei Bodenumlegungen.

3. Die rechtliche Beurteilung der mit der Gewinnbeteiligung in Zusammenhang stehenden Fragen bietet Schwierigkeiten. Eine gerichtliche Praxis fehlt heute noch, und auch die Rechtswissenschaft hat diese Fragen bisher kaum behandelt.

Meinen Ausführungen kann daher nur die Bedeutung einer Ansichtsäußerung beigemessen werden, die durch die künftige Praxis ebensogut widerlegt wie bestätigt werden kann.

Zur systematischen Erfassung des Gewinnbeteiligungsrechtes muß von der Rechtsnatur der Güterzusammenlegung überhaupt ausgegangen werden. Der tatsächliche Vorgang der Güterzusammenlegung ist rechtlich von jeher ganz verschieden klassifiziert worden. Die Skala reicht von der Annahme eines bloßen Grundstückabtausches über die Vorstellung, das ganze in die Güterzusammenlegung einbezogene Gebiet stehe im gemeinschaftlichen Eigentum aller Genossenschafter bis zur Identitätstheorie,

welche nicht das Eigentum, sondern nur den Eigentumsgegenstand wechseln läßt. Sie beinhaltet die Subrogationstheorie, welche besagt, der neue Eigentümer trete durch den behördlichen Akt der Zuteilung einfach in die Rechte des alten Eigentümers, und endet bei der Expropriationstheorie. Wir wenden uns nachfolgend nur mehr der Expropriationstheorie zu, die auch heute noch vorherrschend ist.

Die Expropriationstheorie nimmt an, der Eigentumswechsel beruhe auf einem hoheitlichen Staatsakt, durch den den Eigentümern im alten Besitzstand das Eigentum entzogen, gleichzeitig aber den Beteiligten stückweise wieder zugeeignet werde. Eine nähere Untersuchung zeigt, daß der Vorgang der Neuzuteilung tatsächlich zahlreiche Elemente der Enteignung enthält. Wir definieren die Enteignung hier als einen im öffentlichen Interesse begründeten, auf einem Hoheitsakt beruhenden Eingriff des Staates in die Privatrechte Einzelner zugunsten eines öffentlichen Unternehmens oder anderer durch das Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigter Zwecke, gegen volle Entschädigung. Es sind aber auch Abweichungen festzustellen. So erwirbt nicht die Korporation als Unternehmen – wenn wir von einem solchen sprechen wollen – das Eigentum, sondern die Enteigneten selbst sind wiederum die Begünstigten. Die Genossenschaft ist nur die Vollzieherin des objektiven Rechts; das öffentliche Interesse, das der Güterzusammenlegung zugrunde liegt, ist erst dann befriedigt, wenn den Beteiligten wiederum Grund und Boden zu Eigentum übertragen ist. Ich verweise hier auf Vogel, «Die rechtliche Struktur der Güterzusammenlegung in der Schweiz», S. 100 ff. Trotz den abweichenden Besonderheiten des Neuzuteilungsvorganges von der Enteignung erlauben es uns die zahlreichen Übereinstimmungen aber doch, zumindest von einem expropriationsähnlichen Tatbestand zu sprechen.

Von hier ausgehend, läßt sich meines Erachtens nun auch das Gewinnbeteiligungsrecht näher bestimmen. Der Enteignung ist es wesentlich, daß der vorgenommene Eingriff in das Privateigentum erfolgt. Obschon in der Güterzusammenlegung eine Entschädigung in bar in der Regel nicht vorgesehen ist, so dürfen wir doch auch im Realersatz durch die Neuzuteilung eine Entschädigung erblicken. Das Gesetz spricht auch von Ersatz (zum Beispiel Art. 38, Abs. 1, lit. b, Meliorationsgesetz). Nach dem eidgenössischen Expropriationsrecht ist bei Ermittlung des Verkehrswertes auch die Möglichkeit einer besseren Verwendung angemessen zu berücksichtigen. Das kantonale Expropriationsgesetz verlangt, daß die reale Verwertungs- und Verwendungsmöglichkeit des Grundstückes in Rechnung gestellt wird. Wir dürfen davon ausgehen, daß diese Grundsätze stillschweigend auch in der Güterzusammenlegung gelten. Dafür spricht beispielsweise Art. 36, Abs. 3, der verlangt, daß der zusätzliche Abzug für Staats- und Nationalstraßen und andere öffentliche Werke zum Verkehrswert zu vergüten sei, ebenso wie Art. 38, Abs. 1, lit. b, wonach der Verkehrswert entschädigt werden muß, wenn nur ein kleines Grundstück von geringem Wert eingeworfen wurde und es an passend gelegenem Boden zum Ersatz fehlt.

Solange nun der enteignete und neu zuteilte Boden dem Zwecke der



Güterzusammenlegung, also dem Enteignungszweck entsprechend, nur landwirtschaftlich verwendet wird, können wir einen landwirtschaftlichen Verkehrswert in Rechnung stellen. Diesem Anspruch wird durch die Neuzuteilung auf Grund des nach landwirtschaftlichen Gesichtspunkten festgelegten Bonitätswertes entsprochen. Wohl wird auf diese Weise den potentiellen andern Verwendungsmöglichkeiten des Bodens nicht Rechnung getragen. Es scheint mir aber, daß diese bei einem solchen Unternehmen durchaus vernachlässigt werden können, solange es sich um bloße Möglichkeiten handelt, die Nutzung aber tatsächlich nur landwirtschaftlich erfolgt. Die Fiktion, der Boden werde nur landwirtschaftlich genutzt, belastet alle alten Eigentümer; der Kreis der alten Eigentümer aber ist identisch mit demjenigen der neuen.

Anders dagegen, wenn die potentiellen nichtlandwirtschaftlichen Verwendungsmöglichkeiten realisiert werden. Dann trägt der Bonitätswert dem wirklichen Bodenwert nicht mehr Rechnung. Hier nun bestimmt die Gewinnbeteiligung den Ausgleich bis zum wirklichen, der neuen Verwendung entsprechenden Bodenwert. Die Gewinnbeteiligung erscheint damit als ergänzende Festsetzung der Entschädigung für den im Rahmen der Güterzusammenlegung entzogenen Boden, die aufgeschoben worden ist und nachträglich erfolgt. Diese ergänzende Entschädigung ist eine persönliche Forderung des Eigentümers im alten Besitzstand, die sich naturgemäß gegen den richtet, der den entzogenen Boden zugeteilt erhalten hat und bereichert ist. Die Tatsache, daß das Gewinnbeteiligungsrecht zeitlich beschränkt ist, spricht nicht gegen diese Auffassung. Wird ein Grundstück während einiger Zeit seiner landwirtschaftlichen Zweckbestimmung entsprechend verwendet, so ist anzunehmen, daß die seinerzeitige Berücksichtigung des landwirtschaftlichen Verkehrswertes – dem indirekt durch die Anwendung des Bonitätswertes als landwirtschaftlichem Tauschwert Rechnung getragen wurde – den realen, voraussehbaren Verwendungsmöglichkeiten des Grundstückes entsprochen habe. Die fünfzehnjährige Frist mag, von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, etwas kurz sein; sie ist jedoch aus andern Erwägungen, zum Beispiel im Interesse der Stabilisierung der Verhältnisse, gerechtfertigt.

4. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß das Gewinnbeteiligungsrecht im Kanton Bern erst mit dem Meliorationsgesetz vom 26. Mai 1963 gesetzlich geregelt worden ist. Zuvor galten ausschließlich die statutarischen Bestimmungen einzelner Genossenschaften. In Anbetracht der Veränderung der Rechtsgrundlagen hat der Regierungsrat mit Regierungsratsbeschluß vom 23. August 1963 betreffend Inkrafttreten des Meliorationsgesetzes die erforderliche Übergangsordnung erlassen.

Der Regierungsratsbeschluß geht zunächst davon aus, daß vom Inkrafttreten des Meliorationsgesetzes am 1. Oktober 1963 hinweg grundsätzlich dieses gilt. Er stellt fest, daß alle statutarischen und reglementarischen Vorschriften, die den neuen Gesetzesbestimmungen widersprechen, ab 1. Oktober 1963 aufgehoben sind. Mit anderen Worten: dem neuen Gesetz wird insofern rückwirkende Kraft beigemessen, als es auch

den Inhalt bereits bestehender Rechtsverhältnisse zu beeinflussen vermag. Dies gilt vorerst auch für das Gewinnbeteiligungsrecht. Die Übergangsordnung enthält aber zwei einschränkende Bestimmungen.

Hat eine am 1. Oktober 1963 bestehende Genossenschaft das Gewinnbeteiligungsrecht in ihren Statuten nicht geordnet, mit anderen Worten, kennt sie es überhaupt nicht, so wird es für sie durch das neue Meliorationsrecht nicht eingeführt. In diesen Genossenschaften gilt das Gewinnbeteiligungsrecht auch weiterhin nicht.

Hat eine Genossenschaft das Gewinnbeteiligungsrecht statutarisch auf weniger als 15 Jahre begrenzt, so gilt die in den Statuten festgelegte kürzere Frist.

Ergänzend und präzisierend bestimmt die Übergangsordnung, Streitigkeiten aus dem Gewinnbeteiligungsrecht seien in jedem Fall vom Zivilrichter zu beurteilen.

Demnach finden wir hinsichtlich des Gewinnbeteiligungsrechtes heute drei verschiedene Ordnungen:

- a) Genossenschaften, die die Gewinnbeteiligung überhaupt nicht kennen;
- b) Genossenschaften, die die Gewinnbeteiligung wohl eingeführt haben, jedoch mit einer Frist von weniger als 15 Jahren;
- c) Genossenschaften, für die die gesetzliche 15jährige Frist gilt.

Im übrigen ist, sofern das Gewinnbeteiligungsrecht überhaupt besteht, abgesehen von der Fristbestimmung, die Ordnung des Meliorationsrechtes und nicht etwa eine statutarische Regelung maßgebend.

5. In diesem Zusammenhang sei auf einzelne Fragen hingewiesen:

Altrechtliche, das heißt unter dem früheren Recht gegründete Genossenschaften können meines Erachtens auch unter dem heutigen Recht das Gewinnbeteiligungsrecht neu einführen. Es sind jedoch die Auswirkungen zu untersuchen.

Das Gewinnbeteiligungsrecht als statutarische Ordnung war unter dem alten Recht dem Willen der Genossenschaftsversammlung unterworfen. So wie die Genossenschaft schon früher durch eine Statutenänderung das Gewinnbeteiligungsrecht jederzeit einführen konnte, darf sie dies auch heute noch tun. Das neue Meliorationsgesetz steht dem nicht entgegen; die Neueinführung des Gewinnbeteiligungsrechtes gleicht lediglich die Statuten der geltenden Ordnung an. Die Übergangsordnung will nur verhindern, daß das Gewinnbeteiligungsrecht bestehenden Genossenschaften gegen ihren Willen aufgezwungen wird.

Es bleibt allerdings zu überlegen, ob der nachträglichen Einführung des Gewinnbeteiligungsrechtes nicht schon unter altem Recht ein Anspruch der Genossenschafter auf ungeteilte Verwertung ihres neu zuge teilten Eigentums entgegenstand. Eine die nachträgliche Einführung ausschließende ausdrückliche Vorschrift besteht nicht. Praktisch könnte gegen die nachträgliche Einführung nur eingewendet werden, das Unternehmen wäre möglicherweise nicht beschlossen worden, hätten die Genossenschafter von Anfang an vom Gewinnbeteiligungsrecht Kenntnis gehabt. Dieser Einwand geht jedoch fehl. Hätte das vorgesehene Ge-

winnbeteiligungsrecht zu Beginn das Zustandekommen des Unternehmens verhindert, so steht es den Genossenschaftern immer frei, ihren bisherigen Standpunkt durch Ablehnung einer Statutenergänzung, die die Neueinführung der Gewinnbeteiligung bezweckt, beizubehalten. Tatsächlich wird die Einführung der Gewinnbeteiligung in einem späteren Zeitpunkt wesentlich schwieriger sein als zu Beginn, weil diese nachträgliche Einführung eine ungleiche Behandlung bereits getätigter und zukünftiger Verkäufe zur Folge hat. Auch diese ungleiche Behandlung steht der Neueinführung in bereits bestehenden Statuten jedoch nicht entgegen. Die Beschlußfassung erfolgt schließlich in voller Kenntnis dieses Umstandes.

Zu Lasten von Grundstücken, die aus irgendeinem Grunde vor dieser Beschlußfassung aus dem Perimeter entlassen worden sind, kann dieser Genossenschaftsbeschluß keine Geltung beanspruchen. Diese Entlassung von Grundstücken aus dem Perimeter ist im Gesetz an sich nur während der Durchführung des Unternehmens (Art. 24 Meliorationsgesetz) vorgesehen. In der Praxis wird sie heute ganz allgemein als zulässig betrachtet. Das Schweigen des Gesetzes über die Entlassungsmöglichkeit mag der Grund dafür sein, daß die Konsequenzen der Entlassung, insbesondere auch hinsichtlich des Gewinnbeteiligungsrechtes, gesetzlich nicht geordnet sind. Obschon die Entlassung in diesem Zusammenhang weitgehend nur theoretisch Bedeutung hat, sind Überlegungen über ihre Konsequenzen doch angebracht, weil sie mithelfen, die theoretischen Grundlagen des Gewinnbeteiligungsrechtes zu erfassen.

Für das aus dem Enteignungsvorgang abgeleitete Gewinnbeteiligungsrecht – vorausgesetzt, daß es überhaupt vorgesehen ist – ist es an sich gleichgültig, ob das Grundstück aus dem Perimeter entlassen worden ist oder ob der alte Eigentümer seine Genossenschaftstellung verloren hat. Diese Umstände ändern nichts an der Tatsache, daß das Grundstück Gegenstand eines enteignungsähnlichen Vorganges war, bei dem der alte Eigentümer nicht den wirklichen, nun realisierten Wert erhielt und der neue Eigentümer diesen Gegenwert nicht geleistet hat. Es läßt sich auch nicht dartun, daß durch die Entlassung sämtliche Rechtswirkungen des Unternehmens für das entlassene Grundstück zu existieren aufgehört hätten. Die Entlassung berührt nur das Verhältnis zwischen dem entlassenen Grundstück beziehungsweise dessen Eigentümer und dem Unternehmen. Die Gewinnenteilung ist aber Objekt der Beziehungen zwischen dem alten und dem neuen Eigentümer.

Andererseits kann die Genossenschaft auch nur die Rechtsverhältnisse um die in ihrem Perimeter befindlichen Grundstücke ordnen. Aus diesem Grunde erachte ich es als richtig, die Wirkung eines nachträglich gefaßten Beschlusses auf Einführung der Gewinnenteilung nicht auf früher entlassene Grundstücke auszudehnen. Ist der Beschluß dagegen einmal gefaßt, so gilt für die ihm in diesem Zeitpunkt unterworfenen Grundstücke die Gewinnenteilung, auch wenn sie später entlassen werden.

In diesem Sinne ist der Ausdruck Genossenschafter in Art. 43 des Meliorationsgesetzes extensiv zu interpretieren. Er ist auf den alten, ent-



lassen, vom Beschluß aber seinerzeit noch erfaßten Genossenschafter oder Eigentumsnachfolger auszudehnen entsprechend der Anerkennung der Entlassungsmöglichkeit durch die Praxis.

Wo das Gewinnbeteiligungsrecht aus dem Gesetz selbst hervorgeht, weil die Genossenschaft erst nach dem 1. Oktober 1963 gegründet wurde, tritt die Differenzierung zwischen erfaßtem und nicht erfaßtem Boden selbstverständlich nicht in Erscheinung. Auch hier aber bleibt der Eigentümer entlassener Grundstücke gewinnbeteiligungspflichtig.

Völlig unwesentlich ist es, ob der Grundeigentümer im alten Bestand seine Genossenschaftserstellung verloren hat.

Endlich zeigen die bisherigen Ausführungen, daß die Auflösung der Genossenschaft das Gewinnbeteiligungsrecht nicht beseitigt.

Eine weitere Auswirkung eines die Gewinnteilung nachträglich einführenden Genossenschaftsbeschlusses bleibt zu untersuchen. Es handelt sich um die bereits vor der Beschlußfassung getätigten gewinnbringenden Verkäufe. Alle diese Rechtsgeschäfte begründen eigene, für sich selbst abgeschlossene Rechtsverhältnisse. Hinsichtlich ihrer Rechtswirkungen ist das zur Zeit ihrer Durchführung geltende Recht maßgebend. Unter diesen Voraussetzungen ist das Rechtsgeschäft von den daran beteiligten Parteien abgeschlossen worden; es sind wohlerworbene Rechte entstanden, zum Beispiel das Recht auf ungeteilten Besitz des Kaufpreises, der nicht mehr verändert werden darf. Während bei der Einführung der Gewinnbeteiligungspflicht die Genossenschaft nur ihren Willen betätigt zur Gestaltung ihrer eigenen Ordnung, wirkt sie mit der Rückwirkung auf frühere Verkäufe auf ihr fremde, bestehende Rechtsverhältnisse ein. Dazu ist sie nicht befugt. Frühere Verkäufe fallen nicht unter die Gewinnbeteiligungspflicht.

Im übrigen müssen die geltenden Vorschriften über das Gewinnbeteiligungsrecht als zwingendes Recht betrachtet werden; das heißt, die Genossenschaft ist in der Gestaltung dieser Ordnung nicht frei. Sie kann die gesetzliche Regelung auch durch Mehrheitsbeschluß nicht ändern. Ebenso wenig läßt sich das Gewinnbeteiligungsrecht durch Genossenschaftsbeschluß aufheben, selbst wenn es ursprünglich durch Genossenschaftsbeschluß eingeführt wurde. Der Regierungsratsbeschluß vom 23. August 1963 läßt deutlich erkennen, daß die statutarischen, freiwilligen Gewinnbeteiligungsrechte mit der Einführung des neuen Rechtes zwingenden Charakter erhalten.

Die Teilungspflicht kann durch Genossenschaftsbeschluß nicht wegbedungen werden. Die generelle Teilungspflicht als allgemeine Rechtsvorschrift verwandelt sich jedoch bei Eintritt des Teilungsfalles in einen persönlichen Teilungsanspruch des Berechtigten. Auf seinen persönlichen Anspruch kann der Berechtigte verzichten. So läßt sich die Gewinnteilung im konkreten Falle ausschließen.

Die Teilungspflicht endet nach 15 Jahren seit Genehmigung des Neuzuteilungsplanes (Art. 43 Meliorationsgesetz). Die Praxis hat Wege gefunden, neuzugeteiltes Land schon vor der Genehmigung der Neuzuteilung wirtschaftlich weiter zu übertragen, wobei der Gewinnerzielung

nichts im Wege steht. Es läßt sich kein innerer Grund finden, weshalb solche Geschäfte anders behandelt werden sollten als die Gewinnerzielung nach der Genehmigung der Neuzuteilung. Ich verweise auf Staub, «Das Gesetz über Bodenverbesserungen und landwirtschaftliche Hochbauten», MbVR, Bd. 63, S. 332.

Unter altem Recht gegründete Genossenschaften, deren Statuten die Gewinnbeteiligung während weniger als 15 Jahren kennen, behalten die kürzere Frist bei. Der Fristbeginn ist jedoch statutarisch nicht einheitlich geordnet. Da längere Befristungen auf das heutige gesetzliche Maß verkürzt werden, erscheint der Gedanke nicht als abwegig, die Frist auch dann zu verkürzen, wenn der in den Statuten enthaltene Fristbeginn das Gewinnbeteiligungsrecht länger andauern läßt, als dies bei Anwendung der heutigen, gesetzlichen Berechnungsweise der Fall wäre. Zur Abwägung der statutarischen Gewinnbeteiligungsdauer gegenüber der gesetzlichen wird man von einem vergleichbaren Anfangstermin ausgehen müssen. Der heutigen Genehmigung der Neuzuteilung kann der Zeitpunkt des Antrittes des neuen Besitzstandes nach altem Recht gleichgesetzt werden. Wie die Genehmigung des Neuzustandes nach Art. 40, Abs. 2 und 3, des Meliorationsgesetzes den Eigentumsübergang zur Folge hat, haben Literatur und Praxis zum alten Recht in ihren vorherrschenden Auffassungen die gleiche Wirkung dem Antritt des neuen Besitzstandes beigemessen, wobei die regierungsrätliche Genehmigung gemäß Art. 93 EG zum ZGB hierfür den Rechtstitel darstellte (Zollinger, «Die Güterzusammenlegung im Kanton Bern», S. 48 ff.).

Es läßt sich selbstverständlich auch die Ansicht vertreten, der Fristbeginn sei unwesentlich, maßgebend sei nur die statutarisch genannte Anzahl Jahre. Ich habe den Eindruck, diese Betrachtungsweise klebe zu formalistisch am Wort und trage dem Sinn der Vorschriften zu wenig Rechnung.

Im Zusammenhang mit der Fristbestimmung ist endlich noch zu prüfen, ob ein Verkaufsgeschäft, dessen Vertrag zwar innerhalb der Frist abgeschlossen wurde, das aber erst nach Fristablauf im Grundbuch eingetragen wird, noch unter die Gewinnteilungspflicht fällt. In Analogie zu der von Homberger und anderen vertretenen Auffassungen bezüglich der Gewinnteilung der Miterben möchte ich diese Frage bejahen (Berner Kommentar, Note 11a zu Art. 619 ZGB). Es gilt auch hier, den Teilungsanspruch des alten Eigentümers gegen Umgehungshandlungen zu schützen.

6. Die meisten statutarischen Vorschriften über die Berechnung des Gewinnes weichen von den heute geltenden Regeln ab. Für die Gewinnberechnung und die Gewinnteilung gilt ausschließlich das neue Recht, sofern das gewinnbringende Geschäft unter der Herrschaft des neuen Rechtes abgeschlossen wurde. Die Übergangsordnung sieht nur für die Fristdauer Ausnahmebestimmungen vor.

7. Zwei Fragen seien hier noch im besonderen behandelt:

a) Besteht eine Gewinnbeteiligungspflicht, wenn der neue Eigentümer selbst das Grundstück so nutzt, daß ein über die land- und forstwirtschaftliche Nutzung hinausgehender Gewinn erzielt wird?

Es sind zwei Fälle zu unterscheiden:

aa) Die Nutzung für den eigenen Bedarf, oder

bb) die Nutzung für fremden Bedarf gegen Entgelt.

Beispiele sind die Kiesentnahme für den Bau einer dem Grundeigentümer gehörenden Straße oder die Kiesausbeutung durch den Grundeigentümer zum Zwecke des Weiterverkaufs des Materials.

Da niemandem ein Nutzungsrecht eingeräumt wird, ist die Nutzung für den eigenen Bedarf der Gewinnbeteiligungspflicht kaum unterworfen. Die Nutzung durch den Grundeigentümer selbst für fremden Bedarf dagegen wird der Beteiligungspflicht unterliegen. Dieser Tatbestand ist zumindest wirtschaftlich der Einräumung von Nutzungsrechten gleichzusetzen. Die Veräußerung des dem Boden entnommenen Materials kann unter Umständen einer Teilveräußerung des Grundstückes gleichgestellt werden.

b) Kann ein Eigentümer, der in der Neuzuteilung sein altes Grundstück wieder erhalten und anschließend veräußert hat, in jedem neuen Veräußerungsfall einen Gewinnbeteiligungsanspruch geltend machen?

Bekanntlich ist der alte Eigentümer nicht nur beim ersten Verkauf, sondern auch bei weiteren gewinnbringenden Verkäufen innert 15 Jahren forderungsberechtigt. Der erste Verkauf löst keinen Teilungsanspruch aus. Der alte und der neue Eigentümer sind identisch. Wird das Grundstück hernach weiterverkauft, so läßt sich der Wortlaut der einschlägigen Vorschriften jedoch im Sinne einer Gewinnbeteiligungspflicht interpretieren.

Dennoch fehlt einem solchen Anspruch des alten Eigentümers hier jede innere Rechtfertigung. Im Normalfall läßt sich die Ausdehnung des Gewinnbeteiligungsrechtes auf alle Verkäufe innert 15 Jahren mit der Tatsache begründen, daß der alte Eigentümer auf die Preisgestaltung im ersten Verkaufsgeschäft keinen Einfluß auszuüben vermag. Anders, wenn der alte und der neue Eigentümer identisch sind. Der Eigentümer kann hier sein Interesse schon beim ersten Verkauf wahren; seine Stellung ist nicht anders als diejenige des Eigentümers eines Grundstückes, das nie in eine Güterzusammenlegung einbezogen war.

Meines Erachtens setzt der meliorationsrechtliche Teilungsanspruch eine durch die Güterzusammenlegung bewirkte, auf dem Meliorationsrecht beruhende tatsächliche Handänderung voraus. Wo das Meliorationsrecht und die Güterzusammenlegung auf die tatsächlichen Verhältnisse keinen Einfluß haben, sollen die entsprechenden Rechtssätze auch nicht angewandt werden.

8. Die Frage der Gewinnberechnung kann hier nicht einläßlich behandelt werden. Grundsätzlich gilt, daß vom Verkaufspreis die in Art. 14 des Meliorationsdekrets genannten Positionen abgezogen werden können.

Bei Einräumung von Nutzungsrechten ist der über die land- und forstwirtschaftliche Nutzung hinausgehende Gewinn zu teilen. Der Gewinn-

anspruch umfaßt im ersten Jahr den vollen Gewinn und vermindert sich um  $\frac{1}{15}$  in jedem folgenden Jahr. Ist die Gewinnteilungsfrist bei altrechtlichen Genossenschaften kürzer bemessen, so muß vernünftigerweise der Bruchteile der jährlichen Reduktion entsprechend angepaßt werden.

Die meliorationsrechtlichen Unterhaltskosten sind nicht abzugsberechtigt. Es handelt sich hier nicht um eigentliche Meliorationskosten, das heißt um die bei der Ausführung des Unternehmens entstandenen Kosten, und auch nicht um werterhöhende, sondern um werterhaltende Aufwendungen, die überdies nicht für das veräußerte Grundstück direkt, sondern für die gemeinsamen Meliorationsanlagen bestimmt sind.

9. Die Geltendmachung des Anspruches: Das Grundbuchamt hat alle Grundeigentümer im alten Bestand zu orientieren, wenn Land in zusammengelegtem Gebiet veräußert oder Nutzungsrechte an solchem Land eingeräumt werden (Art. 13 Meliorationsdekret). Diese Bestimmung ist dienlich, wenn der Grundbuchverwalter von der Einräumung eines Nutzungsrechtes überhaupt Kenntnis erhält.

Es ist aber auch denkbar, einem Dritten ein persönliches Recht zur Nutzung eines Grundstückes einzuräumen, ohne daß dieses im Grundbuch in Erscheinung tritt. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber nur die dinglichen, die grundbuchfähigen Nutzungsrechte, also die Teilveräußerungen im engsten Sinn, in die Gewinnteilungspflicht einbeziehen wollte. Schon 1962, anläßlich der Gesetzesberatung, wurde im Großen Rat erwähnt, unter Nutzung sei alles zu verstehen, wodurch der Berechtigte einen Gewinn erzielen könne. Eine parallel gerichtete, andere Ansichtsaussäßerung schloß von der Nutzung nur aus den Nutzen, den der Eigentümer selbst ziehe (Tagblatt des Großen Rates 1962, S. 536 ff.). Weder das Gesetz noch das Dekret enthalten irgendwelche Bestimmungen, aus denen geschlossen werden könnte, unter Nutzungsrechten seien nur dingliche Rechte zu verstehen. Der Ausdruck Nutzungsrecht wird ganz allgemein verwendet. Eine wirtschaftliche Teilveräußerung ist auch auf Grund eines obligatorischen Rechtes zur Ausbeutung möglich.

Art. 13, Abs. 2, des Meliorationsdekrets bestimmt weiter, der Gewinnanspruch sei innert Jahresfrist seit der Mitteilung durch das Grundbuchamt beim Zivilrichter geltend zu machen, falls sich die Parteien nicht einigen können. Wie aber ist die Frist zu berechnen, wenn das Grundbuchamt mangels Grundbucheintrag nichts mitteilen kann?

Es ist notwendig, sich über die Rechtsnatur dieser Frist klar zu werden. Während in den Beratungen sowohl im Großen Rat als auch in der Kommission vorerst von einer Verjährungs-, ja sogar von einer Verwirklichungsfrist die Rede war, ist schließlich von mehreren Votanten unwidersprochen die Meinung geäußert worden, es handle sich um eine bloße Ordnungsfrist ohne jede Verwirklichungsfolge (Tagblatt des Großen Rates 1964, S. 164 ff.). Diese Auffassung erlaubt es, eine einheitliche Regelung zu treffen, sei das gewinnbringende Rechtsgeschäft vom Grundbuchamt gemeldet oder nicht, ja selbst dann, wenn es unter altem Recht abgeschlossen wurde, als noch keine Meldepflicht des Grundbuchamtes be-



stand. Der Ablauf der Jahresfrist bewirkt weder Verwirkung noch Verjährung. Für den Untergang des Anspruches infolge Zeitablaufs kommt am ehesten die 10jährige Verjährungsfrist des OR in Frage. Wohl ist die Vorschrift, durch die die Gewinnteilungspflicht verbindlich festgelegt wird, im öffentlichen Recht enthalten, der Anspruch des alten Eigentümers gegen den neuen Eigentümer ist aber privatrechtlicher, und zwar obligatorischer Natur. Demzufolge sind auch die zivilrechtlichen Verjährungsregeln anwendbar. Die Frist muß vernünftigerweise mit dem Abschluß des den Teilungsanspruch auslösenden Rechtsgeschäftes zu laufen beginnen.

Man wird sich allerdings fragen müssen, ob die Frist des Art. 13, Abs. 2, des Meliorationsdekrets inskünftig von den Gerichten wirklich als bloße Ordnungsvorschrift qualifiziert wird. Die Formulierung der Bestimmung deutet nicht auf eine Ordnungsfrist. Die Vorschrift selbst erscheint als überflüssig, wenn der Anspruch auch nach Ablauf der Jahresfrist noch erhoben werden kann. Die Sicherheit, die dem neuen Eigentümer durch die Ordnungsfrist vermittelt werden soll, ist gering zu werten, seine Prozeßlage wird wesentlich erschwert, wenn er die Abzüge gemäß Art. 14 des Meliorationsdekrets erst Jahre später belegen kann. Die zukünftige Gerichtspraxis wird hier abgewartet werden müssen. Der Richter wird bei Annahme einer einjährigen Verjährungs- oder Verwirkungsfrist auch zu bedenken haben, ob die Fälle, die im Grundbuch nicht in Erscheinung treten und daher vom Amt nicht gemeldet werden, überhaupt zu berücksichtigen sind und, bei Bejahung der Teilungspflicht, daß die Jahresfrist hier recht kurz ist.

10. Das Gewinnbeteiligungsrecht als solches wird auch in Zukunft noch zahlreiche weitere Probleme aufwerfen. Ihre Lösung wird Aufgabe der in den nächsten Jahren sich entwickelnden Praxis sein.

## **Schweizerische Gesellschaft für Photogrammetrie**

### *Protokoll der 40. Herbstversammlung*

Am 25. November fanden sich 41 Mitglieder zur Versammlung ein, die zur Abwechslung im Restaurant «Rudolf» in Bern abgehalten wurde; 7 Herren ließen sich für ihre Abwesenheit entschuldigen.

Um 10.30 Uhr eröffnet Präsident Vetterli die Tagung mit seiner Begrüßungsansprache. Im Gedenken an den am 18. Oktober 1967 verstorbenen Pionier im Vermessungswesen, Herrn Rudolf Bosshardt in St. Gallen, erhebt sich die Versammlung von den Sitzen. Die Traktandenliste wird genehmigt und durchberaten.

#### *1. Das Protokoll der 40. Hauptversammlung*

Es war im Heft Nr. 7 des Vereinsorgans veröffentlicht worden. Es wird stillschweigend genehmigt.