



Vortrag

Datum RR-Sitzung: 1. September 2021
Direktion: Direktion für Inneres und Justiz
Geschäftsnummer: 2015.JGK.3290
Klassifizierung: Nicht klassifiziert

Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB)

Inhaltsverzeichnis

1.	Zusammenfassung	1
2.	Ausgangslage	2
2.1	Aufnahme des der Kultur nicht fähigen Landes in das Grundbuch (herrenloses Land)	2
2.2	Eigentum am herrenlosen Land und an den öffentlichen Gewässern	3
2.3	Bereinigung oder Aufhebung verschiedener Artikel	3
3.	Erlassform	3
4.	Rechtsvergleich	3
5.	Umsetzung	4
6.	Erläuterungen zu den Artikeln	4
7.	Verhältnis zu den Richtlinien der Regierungspolitik (Rechtsetzungsprogramm) und anderen wichtigen Planungen	10
8.	Auswirkungen auf Finanzen, Organisation, Personal, IT und Raum	11
9.	Auswirkungen auf die Gemeinden	11
10.	Auswirkungen auf Wirtschaft, Umwelt und Gesellschaft	11
11.	Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens	11
12.	Anträge	12

1. Zusammenfassung

Hauptpunkt der Änderungsvorlage ist die Schaffung der erforderlichen gesetzlichen Grundlage für die Aufnahme des der Kultur nicht fähigen Landes wie Felsen und Schutthalden, Firne und Gletscher, und die daraus entspringenden Quellen (herrenloses Land)¹ in das Grundbuch. Bei diesem handelt es sich nicht um Privateigentum. Es dient vielmehr dem sogenannten Gemeingebrauch und steht aufgrund seiner natürlichen Beschaffenheit der Allgemeinheit zum Gebrauch offen. Gestützt auf das Bundesrecht steht es unter der Hoheit des Kantons.² Diese gibt ihm auch das Recht, das Eigentum am herrenlosen Land zu

¹ Art. 664 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210)
² Art. 664 Abs. 1 ZGB

beanspruchen. Dadurch ändert sich dessen rechtlicher Charakter jedoch nicht, da es damit nicht zu Privateigentum wird. Der Kanton erhält auf diese Weise keine Befugnisse, die ihm aufgrund der Hoheit nicht bereits zustehen würden. Mit dieser Vorlage wird ausdrücklich bestimmt, dass das herrenlose Land im Eigentum des Kantons steht. Damit kann dieser im Grundbuch als Eigentümer eingetragen werden. Die öffentlichen Gewässer, soweit daran kein Privateigentum nachgewiesen ist, stehen ebenfalls unter der Hoheit des Kantons. Auch für sie wird festgelegt, dass sie im Eigentum des Kantons stehen. Damit erhält dieser ebenfalls keine zusätzlichen Befugnisse. Ferner werden die Verfahrensgrundsätze im Zusammenhang mit der Aufnahme der bisher nicht im Grundbuch enthaltenen Gebiete festgelegt.

Losgelöst von diesen Änderungen werden zudem mehrere Artikel bereinigt, die dem Bundesrecht teilweise widersprechen. Ausserdem wird bei dieser Gelegenheit im gesamten Erlass die weibliche Form eingeführt.

2. Ausgangslage

2.1 Aufnahme des der Kultur nicht fähigen Landes in das Grundbuch (herrenloses Land)

Das Gebiet des Kantons Bern ist weitestgehend im Grundbuch eingetragen. Davon ausgenommen ist einerseits das herrenlose Land. Von den Gewässern fehlen im Grundbuch andererseits der Brienzer-, Thuner- und Bielersee (die drei grossen bernischen Seen). Alle diese nicht eingetragenen Gebiete wurden bis heute auch nie amtlich vermessen. Das Bundesrecht³ verlangt eine flächendeckende amtliche Vermessung der Schweiz und damit auch des bernischen herrenlosen Landes und der drei grossen bernischen Seen. Es besteht zudem ein grosses öffentliches Interesse daran, dass das bernische Kantonsgebiet flächendeckend im Grundbuch enthalten ist. So wird beispielsweise das Problem behoben, dass beim herrenlosen Land oft unklar ist, wer dafür Ansprechpartner ist. Auch die elektronischen Abfragen führen damit zu vollständigen Ergebnissen. Erst mit der lückenlosen Aufnahme des Kantonsgebietes in das Grundbuch wird dieses seiner Aufgabe als zeitgemässes und umfassendes Bodeninformationssystem gerecht.

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch verlangt, dass die Privatgrundstücke in das Grundbuch aufzunehmen sind. In Bezug auf die nicht im Privateigentum stehenden und die dem öffentlichen Gebrauch dienenden Grundstücke sind die Kantone frei, deren Aufnahme in das Grundbuch vorzuschreiben⁴ und damit einen kantonalen Buchungszwang einzuführen. Zur Kategorie der nicht im Privateigentum stehenden Grundstücke gehören jene, die im Verwaltungsvermögen stehen (z. B. Verwaltungsgebäude, Schulen und Spitäler, die dem Gemeinwesen unmittelbar zur Erfüllung seiner Aufgaben dienen). Bei den dem öffentlichen Gebrauch dienenden Grundstücken handelt es sich um Sachen, die im Gemeingebrauch stehen und von der Allgemeinheit benutzt werden können. Darunter fallen die der Öffentlichkeit gewidmeten Sachen wie Strassen und Plätze, die öffentlichen Gewässer sowie das herrenlose Land.⁵ Im geltenden Art. 126 des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB)⁶ wird ein Buchungszwang «für die öffentlichen Grundstücke des Staates und der Gemeinden» festgelegt. Die Auslegung dieser Bestimmung zeigt, dass sie sich nicht auf das herrenlose Land bezieht, sondern nur auf das Verwaltungsvermögen, die durch Widmung dem Gemeingebrauch dienenden Sachen und die öffentlichen Gewässer. Im Kanton Bern fehlt somit nur für das herrenlose Land die erforderliche gesetzliche Grundlage für dessen Aufnahme in das Grundbuch.⁷

³ Art. 30 des Bundesgesetzes vom 5. Oktober 2007 über Geoinformation (Geoinformationsgesetz; SR 510.62)

⁴ Art. 944 Abs. 1 ZGB

⁵ Art. 664 Abs. 1 ZGB

⁶ BSG 211.1

⁷ Vgl. Gutachten von Prof. Dr. Bettina Hürlimann-Kaup vom 20. Oktober 2014 zur Aufnahme von herrenlosem Land und öffentlichen Grundstücken in das Grundbuch (abrufbar unter https://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/direktion/organisation/gba/downloads_publicationen.assetref/dam/documents/JGK/GBA/de/GBA_Gutachten_20141020_de.pdf). Das Gutachten bildet auch die Grundlage für den in der Schweizerischen Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht erschienenen Beitrag «Die grundbuchliche Behandlung der nicht im Privateigentum stehenden und der dem öffentlichen Gebrauch dienenden Grundstücke nach Art. 944 ZGB» (ZBGR 2016 S. 81 ff.)

2.2 Eigentum am herrenlosen Land und an den öffentlichen Gewässern

Beim herrenlosen Land und den öffentlichen Gewässern handelt es sich um Sachen, die aufgrund ihrer natürlichen Beschaffenheit dem Gemeingebrauch dienen. Sie stehen der Allgemeinheit zum Gebrauch offen, weil sie niemandem zu Privateigentum gehören, der diese Benützung gestützt auf sein Eigentumsrecht untersagen könnte.

Das ZGB stellt das herrenlose Land und die öffentlichen Gewässer unter die Hoheit des Kantons, in dessen Gebiet sie sich befinden.⁸ Diese Hoheit gibt ihm eine umfassende Gesetzgebungskompetenz. Bei den Sachen im Gemeingebrauch sind die Kantone jedoch nicht frei. Sie können den Gemeingebrauch ordnen, dürfen ihn jedoch weder ganz noch teilweise durch Vorschriften einschränken, die nicht durch die Interessen der Allgemeinheit gerechtfertigt sind. Damit besteht eine bundesrechtliche Gewährleistung des Gemeingebrauchs der herrenlosen Sachen. Die Kantone sind auch befugt, das Eigentum am herrenlosen Land und an den öffentlichen Gewässern für sich zu beanspruchen oder einer anderen Gebietskörperschaft zuzuweisen (z. B. Gemeinden, Ortsgemeinden oder Korporationen). Die Kantone erhalten dadurch nicht die Befugnisse eines Privateigentümers, denn diese wären mit den Rechten der Allgemeinheit an Sachen im Gemeingebrauch nicht vereinbar.

Wenn ein Grundstück in das Grundbuch aufgenommen wird, ist auch dessen Eigentümer einzutragen. Dessen Befugnisse bestimmen sich nach der Rechtsnatur des in Frage stehenden Grundstücks, d. h. ob es sich um ein Privatgrundstück, ein Grundstück im Verwaltungsvermögen oder ein Grundstück im Gemeingebrauch handelt.

2.3 Bereinigung oder Aufhebung verschiedener Artikel

Unabhängig vom Buchungszwang für das herrenlose Land und der Festlegung des Eigentums an diesem und den öffentlichen Gewässern (vgl. Ziff. 2.1 und 2.2) enthält dieses Gesetz einzelne, unter sich aber keinen Zusammenhang aufweisende Bestimmungen, die dem Bundesrecht teilweise widersprechen (Art. 7, 60 und 72). Ebenfalls aufgehoben wird die Bestimmung von Art. 122 Abs. 4.

3. Erlassform

Die Änderungen beinhalten wichtige und grundlegende Bestimmungen, die nach Art. 69 Abs. 4 der Verfassung des Kantons Bern (KV)⁹ einer formell-gesetzlichen Grundlage bedürfen.

4. Rechtsvergleich

Das ZGB schreibt die Aufnahme der Privatgrundstücke in das Grundbuch vor. Darüber hinaus wird den Kantonen freigestellt, für die übrigen Grundstücke (unter anderem das herrenlose Land und die öffentlichen Gewässer) ebenfalls einen Buchungszwang vorzusehen.¹⁰ Rund zwanzig Kantone haben von dieser Möglichkeit ganz oder teilweise Gebrauch gemacht. Es ist jedoch schwierig festzustellen, welchen Umfang die Buchungspflicht aufweist, weil die Kantone oft nicht die Terminologie des ZGB verwenden. Die Kantone Graubünden und Uri, die in letzter Zeit (2015 und 2005) eine Aufnahmespflicht eingeführt haben, sehen die Aufnahme sämtlicher von Art. 944 Abs. 1 ZGB erfassten Grundstücke vor und übernehmen die Terminologie des ZGB. Die vorliegende Änderungsvorlage sieht eine entsprechende Regelung vor.

Die den Kantonen vom ZGB zugesprochene Hoheit über die herrenlosen Sachen (herrenloses Land und öffentliche Gewässer) umfasst das Recht, das Eigentum an derartigen Sachen zu beanspruchen oder

⁸ Art. 664 Abs. 1 ZGB

⁹ BSG 101.1

¹⁰ Art. 944 Abs. 1 ZGB

anderen Gebietskörperschaften zuzuweisen. Es ist unklar, ob es einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage bedarf, wenn der Kanton das Eigentum an den herrenlosen Sachen beansprucht. Der Kanton Bern hat im EG ZGB keine entsprechende ausdrückliche Grundlage. Trotzdem geht die herrschende Rechtslehre davon aus, dass er Eigentümer der herrenlosen Sachen ist. Sie stützt sich dabei auf eine entsprechende ausdrückliche Regelung im früheren kantonalen Zivilgesetzbuch und den Umstand, dass in den Gesetzesmaterialien zum EG ZGB nicht ersichtlich ist, dass sich daran etwas hätte ändern sollen. Auch andere Kantone scheinen das Eigentum an den herrenlosen Sachen seit jeher für sich zu beanspruchen, obschon eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage fehlt (z. B. NW, OW, LU, AR und AI). Andere Kantone haben dagegen eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage geschaffen (z. B. AG, FR und VS). Schliesslich gibt es auch Kantone, die im Gesetz das Eigentum einer anderen Gebietskörperschaft zugewiesen haben (z. B. Einwohnergemeinden [BL], politischen Gemeinden [GR], Ortsgemeinden [GL] oder Korporationen [UR]).

5. Umsetzung

Zuständig für die Aufnahme des herrenlosen Landes sind die örtlich zuständigen Grundbuchämter. Dies gilt auch für die drei grossen bernischen Seen, die noch nicht im Grundbuch aufgenommen sind.

Der Regierungsrat legt die erforderlichen Ausführungsbestimmungen zum Verfahren für die Aufnahme des herrenlosen Landes und der drei grossen bernischen Seen in das Grundbuch durch Verordnung fest (Art. 126e).

6. Erläuterungen zu den Artikeln

Artikel 7

Die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts ist Sache des Bundes.¹¹ Demnach ist der Kanton in diesem Bereich zur Rechtssetzung nur befugt, soweit der Bundesgesetzgeber ihn ausdrücklich dazu ermächtigt. Dies ist im Zusammenhang mit Art. 330 ZGB jedoch nicht der Fall. Der Anspruch der Bürgergemeinde auf Rückerstattung seiner Ausgaben ist – da sie im ZGB begründet ist – eine zivilrechtliche Forderung, die nach den Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO)¹² vor dem Zivilgericht durchzusetzen ist (Art. 1 ZPO). Die aus dem Jahr 2011 stammende Zuständigkeitsbestimmung, wonach im Kanton Bern die Regierungstatthalterin oder der Regierungstatthalter die zu ersetzenden Auslagen für den Unterhalt von Findelkindern festlegt, ist mit dem Bundesrecht nicht vereinbar. Bst. a ist demnach aufzuheben, weil er eine Zuständigkeitsregelung zu Art. 330 ZGB enthält.

Es ist davon auszugehen, dass die Unterhaltskosten für das Findelkind durch die ihm zustehenden sozialversicherungsrechtlichen Leistungen (Vollwaisenrente der AHV und allfälligen Ergänzungsleistungen) in der Regel gedeckt werden, so dass seine Bürgergemeinde nur noch in seltenen Fällen für allfällig ungedeckte Unterhaltskosten aufkommen muss. Zudem werden heute regelmässig Adoptionse Eltern für das Findelkind gesucht, die nach der Adoption für den Kindesunterhalt aufkommen. Bereits ab der Platzierung des Kindes zum Zweck einer späteren Adoption wird die Unentgeltlichkeit des Pflegeverhältnisses vermutet (Art. 294 Abs. 2 ZGB). Somit dürfte es nur noch sehr ausnahmsweise zu einer Rückforderung durch die Bürgergemeinde gemäss Art. 330 ZGB kommen.

Zudem werden der Titel, der Einleitungssatz von Abs. 1 sowie Bst. e redaktionell angepasst.

¹¹ Art. 122 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV; SR 101)

¹² SR 272

Artikel 60

Der heutige Art. 60 Abs. 1 wiederholt in den Ziffern 1 bis 3 wörtlich die in Art. 553 Abs. 1 ZGB in der bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Fassung genannten Voraussetzungen für die Aufnahme eines Inventars (Erbschaftsinventar). Im Rahmen der Revision des ZGB zum Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht (neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht), die am 1. Januar 2013 in Kraft getreten ist, wurde Art. 553 Abs. 1 ZGB abgeändert. Die neue Fassung dieser Bestimmung legt die gegenüber dem bisherigen Recht teilweise geänderten bundesrechtlichen Voraussetzungen für die Aufnahme eines Inventars fest. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass das ZGB bei Erwachsenen (anders als bei Kindern) nicht mehr von Vormundschaft, sondern von umfassender Beistandschaft spricht. Deshalb wurde die frühere Ziffer 1 von Art. 553 Abs. 1 ZGB auf zwei Ziffern (Ziff. 1 und 4) aufgeteilt. Ausserdem kann gestützt auf das revidierte Bundesrecht neu auch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) die Aufnahme eines Inventars nach Art. 553 ZGB verlangen (neue Ziff. 3). Gegenüber der bisherigen Fassung von Art. 553 Abs. 1 ZGB wurde somit neben terminologischen Anpassungen materiell nur die Befugnis der KESB, die Anordnung eines Inventars zu verlangen, neu eingeführt.

Die neue Bundesregelung gilt auch für den Kanton Bern und geht der im Rahmen der Einführung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts versehentlich nicht angepassten Ziffern 1 bis 3 von Art. 60 Abs. 1 vor. Statt wie bisher die vom Bundesrecht festgelegten Voraussetzungen wörtlich zu wiederholen, wird in Art. 60 Abs. 1 Ziff. 1 neu nur noch auf die Bundesregelung in Art. 553 Abs. 1 ZGB verwiesen. Die Ziffern 2 und 3 werden aufgehoben. Ziffer 4 bleibt dagegen nach wie vor gültig, da die Kantone auch unter der Herrschaft des neuen Bundesrechts weitere Tatbestände vorsehen können, in denen ein Inventar (Erbschaftsinventar) anzuordnen ist. Die Ziffer 4 wird an die gängige Terminologie («minderjährige» statt «unmündige» Kinder) angepasst. Ansonsten bleibt diese Ziffer unverändert.

Artikel 72

Die kantonalen Einführungsbestimmungen zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht des Bundes, welches das bisherige Vormundschaftsrecht abgelöst hat, wurden nicht ins vorliegende Gesetz, sondern neu in einem selbständigen Erlass, dem Gesetz vom 1. Februar 2012 über den Kindes- und Erwachsenenschutz (KESG)¹³, festgelegt. Gleichzeitig wurden die bisher im vorliegenden Gesetz enthaltenen Einführungsbestimmungen zum abgelösten Vormundschaftsrecht aufgehoben. Dabei wurde jedoch übersehen, dass der im Abschnitt «Erbrecht» aufgeführte Art. 72 Abs. 2 ebenfalls aufzuheben ist, weil er sich materiell auf eine aufgehobene Bestimmung des bisherigen Vormundschaftsrechts bezieht (Art. 398 Abs. 3 aZGB).

Art. 72 Abs. 2 legt fest, wer die Kosten eines im Rahmen einer Vormundschaft angeordneten öffentlichen Inventars im Sinne von Art. 398 Abs. 3 aZGB über das zu verwaltende Vermögen des Mündels zu tragen hat. Der aufgehobene Art. 398 Abs. 3 aZGB wurde durch den Art. 405 Abs. 3 ZGB ersetzt. Demnach kann die Erwachsenenschutzbehörde unter gewissen Umständen ein öffentliches Inventar anordnen, wenn eine Beistandschaft die Vermögensverwaltung umfasst. Die Kosten dieses Inventars sind Kosten der Beistandschaft. Wie diese zu verlegen sind, regelt Art. 41 KESG. Der Art. 72 Abs. 2 bezieht sich somit einerseits auf eine aufgehobene Bestimmung des ZGB und andererseits besteht im KESG eine materielle Nachfolgeregelung, die sich auf die geltende Bestimmung des ZGB bezieht, welche den Art. 398 Abs. 3 aZGB ablöst. Art. 72 Abs. 2 ist daher ersatzlos aufzuheben.

Zudem werden die Abs. 1 und 3 redaktionell angepasst.

Artikel 77

Zu den Absätzen 1 und 2

Das ZGB bestimmt, dass unter anderem die herrenlosen Sachen unter der Hoheit des Staates (Kantons) stehen, in dessen Gebiet sie sich befinden.¹⁴ Darunter fallen die öffentliche Gewässer und das herrenlose

¹³ BSG 213.316

¹⁴ Art. 664 Abs. 1 ZGB

Land, soweit an beiden kein Privateigentum nachgewiesen ist.¹⁵ Das herrenlose Land ist zu unterscheiden von den herrenlosen Grundstücken im Sinne von Art. 658 ZGB.¹⁶

Die herrenlosen Sachen stehen aufgrund ihrer natürlichen Beschaffenheit im Gemeingebrauch. Sie können ohne besondere Erlaubnis von der Öffentlichkeit benützt werden. Der Gemeingebrauch erschöpft sich in den Benützungsmöglichkeiten, von denen eine unbestimmte Zahl von Benutzern gleichzeitig individuellen Gebrauch machen kann, ohne einander zu hindern.

Die Gewährleistung des Gemeingebrauchs der herrenlosen Sachen muss für die Kantone auch bei der Regelung der Aneignung wegleitend sein (Übergang von herrenlosem Land ins Privateigentum). Deshalb legt bereits der geltende Art. 77 Abs. 1 fest, dass herrenloses Land nur mit Bewilligung der vom Regierungsrat bezeichneten Direktion in das Privateigentum übergehen kann. Mit der Aneignung verliert der überführte Teil des herrenlosen Landes diese Eigenschaft und wird dem Gemeingebrauch entzogen. Die Kantone dürfen die Aneignung nur in Ausnahmefällen zulassen, wenn besondere Gründe diese rechtfertigen und Interessen Einzelner oder der Öffentlichkeit an der Begründung von Eigentum durch Private die Interessen der Allgemeinheit am Gemeingebrauch überwiegen (z. B. Bau von Clubhütten im Hochgebirge). Die Aneignung herrenloser Sachen darf zwar nicht fiskalischen Interessen dienen, kann jedoch gebührenpflichtig erklärt werden. Die kommerzielle Nutzung dieser Grundstücke steht nicht im Vordergrund und die Frage, ob und wie weit ausnahmsweise ein Ertrag generiert werden kann, dürfte sich zudem bloss in Ausnahmefällen stellen und muss jeweils im Einzelfall geprüft werden. Gleich wie unter dem geltenden Recht sind dabei auch die steuerrechtlichen Fragen zu klären.

Ob es einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage bedarf, wenn der Kanton gestützt auf seine Hoheit über die herrenlosen Sachen (d. h. das herrenlose Land und die öffentlichen Gewässer) das Eigentum an ihnen beansprucht, ist unklar. Die herrschende Rechtslehre geht aber davon aus, dass der Kanton Bern bereits deren Eigentümer ist, obschon im EG ZGB eine entsprechende ausdrückliche Regelung fehlt (vgl. Ziff. 4). Der Kanton Bern wurde dementsprechend bei denjenigen öffentlichen Gewässern, die bereits im Grundbuch aufgenommen sind, als Eigentümer eingetragen. Im Sinne einer Klarstellung dessen, was bereits bisher gilt, wird mit dieser Änderungsvorlage nun festgelegt, dass das herrenlose Land im Eigentum des Kantons steht. Infolgedessen wird er im Grundbuch als Eigentümer eingetragen. Weil die Situation bei den öffentlichen Gewässern analog ist, wird auch für diese eine gleiche ausdrückliche Regelung aufgenommen.

Absatz 1

Im ersten Satz wird neu festgelegt, dass das herrenlose Land im Eigentum des Kantons steht.

Der geltende Abs. 1 legt fest, dass das herrenlose Land, für das noch kein kantonaler Buchungszwang besteht, in das Grundbuch aufzunehmen ist, wenn es mit Bewilligung der vom Regierungsrat bezeichneten Direktion in das Privateigentum übergeht. Diese Bestimmung hat ihre Grundlage im ZGB, das bestimmt, dass Grundstücke, für die das kantonale Recht keinen Buchungszwang festlegt, trotzdem in das Grundbuch aufzunehmen sind, wenn daran dingliche Rechte zur Eintragung gelangen sollen.¹⁷ Weil mit der vorliegenden Gesetzesänderung der Buchungszwang für das herrenlose Land neu eingeführt wird und dieses somit ohnehin in das Grundbuch aufzunehmen ist, erübrigt sich die geltende Regelung, dass dieses bei dessen Übergang in das Privateigentum in das Grundbuch aufzunehmen ist. Der zweite Teil von Abs. 1 kann daher gestrichen werden. Der erste Teil der bestehenden Regelung gilt jedoch weiterhin, weil er die Vorschrift des ZGB umsetzt, wonach das kantonale Recht die erforderlichen Bestimmungen über die Aneignung des herrenlosen Landes aufstellt.¹⁸

¹⁵ Art. 664 Abs. 2 ZGB

¹⁶ Dabei handelt es sich um Grundstücke, die im Grundbuch aufgenommen sind, und die nach Ausweis des Grundbuches derelinquiert und deshalb herrenlos sind. Dies ist der Fall, wenn der Eigentümer förmlich auf sein Grundeigentum verzichtet hat, indem er die Löschung des entsprechenden Eintrages im Grundbuch bewirkt hat.

¹⁷ Art. 944 Abs. 1 ZGB

¹⁸ Art. 664 Abs. 3 ZGB

Absatz 2

Bei den in Abs. 2 als öffentliche Sachen bezeichneten Seen, Flüssen und Bächen, an denen nicht durch besondere Titel Privateigentum nachgewiesen ist, handelt es sich um öffentliche Gewässer im Sinne von Art. 664 Abs. 2 ZGB. Aus den Materialien zu diesem Gesetz von 1911 ergibt sich, dass der Grosse Rat damals eine Fassung von Art. 77 beschlossen hat, in der die Seen, Flüsse und Bäche noch als «öffentlichen Gewässer» bezeichnet waren und dass der Begriff «öffentliche Gewässer» wohl durch eine nachträgliche redaktionelle Änderung in «öffentliche Sachen» geändert worden ist. Diese «öffentlichen Gewässer» stehen, wie auch das herrenlose Land unter der Hoheit des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden.¹⁹ Die hiervor ausgeführten Gründe, weshalb im vorliegenden Gesetz festgelegt werden soll, dass der Kanton Bern Eigentümer des herrenlosen Landes ist, gelten analog auch für die öffentlichen Gewässer. Diese stehen, gleich wie auch das herrenlose Land, im Gemeingebrauch, soweit daran kein Privateigentum besteht. Deshalb wird Abs. 2 mit einem zweiten Satz ergänzt, wonach die im ersten Satz erwähnten öffentlichen Sachen (d. h. die öffentlichen Seen, Flüsse und Bäche) im Eigentum des Kantons stehen. Damit kann im Grundbuch der Kanton als Eigentümer der öffentlichen Seen, Flüsse und Bäche eingetragen werden, an denen nicht durch besonderen Titel Privateigentum nachgewiesen ist.

Artikel 122

Abs. 4 sieht vor, dass die geschäftsleitenden Grundbuchverwalterinnen und Grundbuchverwalter der regionalen Grundbuchämter von der DIJ ernannt werden. Mit der Anpassung des Führungsmodells der Grundbuchämter des Kantons Bern (Inkrafttreten per 1. Juli 2021) ist neu die Vorsteherin oder der Vorsteher des kantonalen Grundbuchamts mit Zustimmung der Direktorin oder des Direktors für Inneres und Justiz hierfür zuständig. Daher kann diese Bestimmung aufgehoben werden. Die neue Zuständigkeit wird auf dem Verordnungsweg geregelt.

Redaktionelle Vorbemerkung zu den Artikeln 126–126e

Die Titel dieser Artikel werden zur besseren Übersicht untergliedert.

Artikel 126

Der geltende Art. 126 legt gestützt auf Art. 944 Abs. 1 ZGB fest, dass die «öffentlichen Grundstücke des Staates und der Gemeinden» in das Grundbuch aufzunehmen sind. Der Begriff «öffentliche Grundstücke» ist dem ZGB fremd und wird auch im EG ZGB nicht definiert. Er muss durch Auslegung geklärt werden. Dass das herrenlose Land nicht unter die «öffentlichen Grundstücke» im Sinne des aktuellen Art. 126 fällt, ergibt sich aus Art. 77 Abs. 1 in der heute geltenden Fassung. Dieser bestimmt, dass herrenloses Land nur mit Bewilligung der vom Regierungsrat bezeichneten Direktion in das Privateigentum übergehen kann und in diesem Falle in das Grundbuch aufzunehmen ist. Der zweite Teil des Satzes hat jedoch nur dann einen Sinn, wenn das herrenlose Land nicht bereits in das Grundbuch aufgenommen ist. Auch die Materialien zum EG ZGB legen nahe, dass das herrenlose Land nicht vom geltenden Art. 126 miterfasst ist. Das Verwaltungsvermögen, die durch Hoheitsakt dem Gemeingebrauch gewidmeten Sachen und die öffentlichen Gewässer werden jedoch unter den Begriff der «öffentlichen Grundstücke» dieser Bestimmung erfasst. Die in diese Grundstückkategorien fallenden Grundstücke sind denn auch bereits im Grundbuch aufgenommen. Nur die drei grossen bernischen Seen wurden bisher trotz bestehender gesetzlicher Grundlage noch nicht aufgenommen. Somit hat der Kanton Bern die eingeräumte Möglichkeit, «die nicht im Privateigentum stehenden und dem öffentlichen Gebrauch dienenden Grundstücke» in das Grundbuch aufzunehmen, nur in Bezug auf das herrenlose Land nicht ausgeschöpft.

Im Interesse der Klarheit wird bei der Änderung von Art. 126 auf den ursprünglich verwendeten Begriff «öffentliche Grundstücke» verzichtet und neu die Terminologie des Bundesrechts von Art. 944 Abs. 1 ZGB übernommen. Dementsprechend wird neu festgelegt, dass «die nicht im Privateigentum stehenden und

¹⁹ Art. 664 Abs. 1 ZGB

die dem öffentlichen Gebrauch dienenden Grundstücke» in das Grundbuch aufzunehmen sind. Der neu gefasste Art. 126 Abs. 1 umfasst somit nun auch das herrenlose Land. Mit der Eintragung des herrenlosen Landes in das Grundbuch und der damit verbundenen Begründung von Eigentum des Kantons ändert sich nichts an der rechtlichen Qualifikation. So dient es weiterhin unverändert dem sogenannten Gemeingebrauch und steht wegen seiner natürlichen Beschaffenheit der Allgemeinheit zum Gebrauch offen. Damit gehört es zu den öffentlichen Sachen im engeren Sinn.²⁰.

Artikel 126a (neu)

Die Aufnahme in das Grundbuch des bisher nicht darin enthaltenen Gebietes des herrenlosen Landes und der drei grossen bernischen Seen setzt den rechtskräftigen Abschluss der amtlichen Vermessung voraus. Diese legt die Grenzen der Grundstücke verbindlich fest und ordnet jedem Grundstück eine Grundstücksnummer zu. Mit der amtlichen Vermessung wird die räumliche Ausdehnung der vermessenen Grundstücke bestimmt. In diesem Vermessungsverfahren können die betroffenen Grundeigentümer den festgelegten Grenzverlauf anfechten und den Umfang ihres Grundeigentums nötigenfalls durch das Zivilgericht feststellen lassen. Wenn jemand Privateigentum an einem Teil des herrenlosen Land für sich beansprucht, dieser Teil in der Vermessung jedoch nicht als Grundstück ausgeschieden ist, muss diese Person im Vermessungsverfahren die ihres Erachtens fehlenden Grenzen ihres Eigentums geltend machen. Wenn sie im Vermessungsverfahren mit ihrem Antrag nicht durchdringt, kann sie im Klageverfahren vor dem Zivilgericht die Feststellung der Grenzen ihres Eigentums verlangen. Somit werden die Eigentumsverhältnisse im Vermessungsverfahren abschliessend festgelegt. Vorbehalten bleibt ein in diesem Zusammenhang stehendes Klageverfahren.

Gestützt auf den rechtskräftigen Abschluss der amtlichen Vermessung, den die Vermessungsbehörde dem Grundbuchamt mitteilt, eröffnet das Grundbuchamt für jedes neu vermessene Grundstück des herrenlosen Landes und der neu vermessenen und noch nicht im Grundbuch aufgenommenen drei grossen bernischen Seen im Grundbuch ein neues Hauptbuchblatt und trägt den Kanton als gesetzlichen Eigentümer ein.

Bei den bisher nicht im Grundbuch aufgenommenen Grundstücken gemäss Art. 126 ist nicht bekannt, ob Dritte daran dingliche Rechte beanspruchen. Im Hinblick auf die Aufnahme dieser neuen Grundstücke ist zu regeln, unter welchen Voraussetzungen solche Rechte in das Grundbuch eingetragen werden können. Dies gilt nicht für neue Grundstücke, die beispielsweise durch Aufteilung eines Grundstückes entstehen, das bereits im Grundbuch aufgenommen ist.

Grundsätzlich kann ein dingliches Recht nur dann in das Grundbuch aufgenommen werden, wenn dieses eintragungsfähig ist. Nicht eintragungsfähig wäre beispielweise ein nach früherem und inzwischen aufgehobenem Recht begründetes Waldrecht ohne Grund und Boden. Zudem muss das Recht auch auf einen gültigen Rechtsgrundausweis abgestützt sein. Dabei ist es nicht entscheidend, von wann dieser datiert ist. Massgebend ist, dass er den Formvorschriften entspricht, die bei seiner Erstellung gültig waren. Denkbar ist auch, dass ein Recht angemeldet wird, das noch vor Inkrafttreten des ZGB am 1. Januar 1912 nach den dazumal geltenden Formvorschriften begründet worden ist.

Das Grundbuchamt hat bei jeder Anmeldung einer beantragten Eintragung das Vorliegen dieser in jedem Fall erforderlichen Voraussetzungen für die Eintragung eines dinglichen Rechts zu prüfen. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, ist die Anmeldung abzuweisen. Nicht zu prüfen hat das Grundbuchamt dagegen den Bestand eines Rechts. Über diese Frage entscheidet ausschliesslich das Zivilgericht in einem Klageverfahren.

Dritten, die ein dingliches Recht an dem neu aufzunehmenden Grundstück für sich beanspruchen, ist im Rahmen einer öffentlichen Aufforderung die Möglichkeit zu geben, solche Rechte zur Eintragung anzumelden. Das hat zur Folge, dass die Anmeldung von dem durch das Recht Berechtigten ausgeht. Diese Konstellation entspricht nicht dem im ZGB verankerten Prinzip, wonach diejenige Partei einen Eintrag oder eine Löschung beim Grundbuchamt anmeldet, welche durch die beantragte Handlung belastet wird (Art. 963 und 964 ZGB). Weil das von einem Dritten angemeldete dingliche Recht zwingend zu einer Belastung des

²⁰ Vgl. Gutachten von Prof. Dr. Bettina Hürlimann-Kaup vom 20. Oktober 2014, S. 36 und 48

davon betroffenen Grundstücks führt, kann der Eintrag unter Beachtung des genannten Grundsatzes nur erfolgen, wenn die entsprechende Zustimmung der belasteten Grundeigentümerin oder des belasteten Grundeigentümers vorliegt. Wird die Zustimmung von ihr oder ihm verweigert, weil der Bestand des fraglichen Rechts bestritten wird, hat das Grundbuchamt die Anmeldung abzuweisen. Besteht der Dritte auf dem Bestand seines Rechts, kann er dieses vom Zivilgericht durch Urteil feststellen lassen und gestützt darauf schliesslich die Eintragung erzwingen. Weil Art. 126 *alle* Grundstücke meint, die nicht im Privateigentum stehen und die dem öffentlichen Gebrauch dienen, ist es nicht nur der Kanton, der als Grundeigentümer in Frage kommen kann.

Artikel 126b (neu)

Nachdem die Eigentumsverhältnisse an den neu vermessenen Grundstücken im Vermessungsverfahren geklärt wurden (vgl. Erläuterungen zu Art. 126a), ist Dritten, die für sich dingliche Rechte an den neu in das Grundbuch aufgenommenen Grundstücken beanspruchen, Gelegenheit zu geben, diese geltend zu machen. Zu diesem Zweck macht das Grundbuchamt einen öffentlichen Aufruf zur Anmeldung von dinglichen Rechten an den neu vermessenen Grundstücken des herrenlosen Landes. Dies gilt jedoch nicht für neue Grundstücke, die beispielsweise durch Aufteilung eines Grundstückes entstehen, das bereits im Grundbuch aufgenommen ist.

Die nähere Umschreibung der Art der Publikation und die Festlegung der Anmeldefrist werden in einer Verordnung festgelegt. Die Folgen bei unbenutztem Verstreichen der Anmeldefrist sind jedoch wesentlich und müssen daher auf Gesetzesstufe geregelt werden. Die Nichteinhaltung der Anmeldefrist führt nicht zur Verwirkung des nicht angemeldeten dinglichen Rechts. Wer jedoch später dessen Eintrag in das Grundbuch verlangen will, hat hierfür mittels einer Grundbuchberichtigungsklage ein entsprechendes Urteil des Zivilgerichts zu erwirken. Es besteht aber auch die Möglichkeit, im Einvernehmen mit der Eigentümerin oder dem Eigentümer des belasteten Grundstücks das vom Dritten behauptete dingliche Recht neu zu begründen und den neuen Vertrag beim Grundbuch anzumelden.

Für die bisher noch nicht in das Grundbuch aufgenommenen öffentlichen Gewässer sollen dieselben Verfahrensbestimmungen für die Aufnahme im Grundbuch gelten wie für das herrenlose Land. Dies ist angezeigt, da es sich bei beiden Arten von Grundstücken um Sachen handelt, die aufgrund ihrer natürlichen Beschaffenheit im Gemeingebrauch stehen und deren Eigentümer der Kanton ist.

Artikel 126c (neu)

Nach Eingang der Anmeldung eines dinglichen Rechts klärt das Grundbuchamt den Sachverhalt ab. Praxisgemäss weist es die anmeldende Person auf verbesserliche Mängel hin und gibt ihr die Möglichkeit zur Verbesserung. Es kann die Sache mit den Beteiligten (anmeldende Person, Grundeigentümer und allfällig weitere Betroffene) auch besprechen, wenn dies für die Klärung der Situation und zu einer allfälligen Lösungsfindung dienlich erscheint. In jedem Fall kann eine Eintragung in das Grundbuch nur dann erfolgen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Wenn die allgemein geltenden Voraussetzungen für einen Grundbucheintrag nicht erfüllt sind, weist das Grundbuchamt die Anmeldung ab. Andernfalls fordert es die Grundeigentümerin oder den Grundeigentümer des von der Anmeldung betroffenen Grundstücks auf, mitzuteilen, ob sie oder er die Zustimmung zum Eintrag erteilt (vgl. Erläuterungen zu Art. 126a). Nur wenn diese vorliegt, kann ein Eintrag erfolgen. Andernfalls ist die Anmeldung abzuweisen. Wird das angemeldete Recht nur aufgrund der fehlenden Zustimmung nicht eingetragen, steht es der anmeldenden Person offen, ihr Recht mit einer Grundbuchberichtigungsklage durch das Zivilgericht feststellen zu lassen. Gestützt auf dieses Urteil kann die Person, deren Anmeldung vom Grundbuchamt abgewiesen worden ist, den Eintrag ihres gerichtlich festgestellten dinglichen Rechts beim Grundbuchamt verlangen, ohne dass die Zustimmung der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers erforderlich ist.

Artikel 126d (neu)

Diese Bestimmung bezieht sich nur auf Grundstücke gemäss Art. 126, die bisher nicht im Grundbuch aufgenommen waren. Nicht anwendbar ist sie dagegen auf Grundstücke, die beispielsweise durch Aufteilung eines bereits im Grundbuch enthaltenen Grundstücks neu in das Grundbuch aufzunehmen sind.

Die Aufnahme des herrenlosen Landes in das Grundbuch liegt im öffentlichen Interesse. Daher soll der Kanton die in diesem Zusammenhang stehenden Kosten tragen. Darunter fallen auch die Kosten für die Behandlung von dinglichen Rechten, die gestützt auf die öffentliche Aufforderung zur Anmeldung angemeldet werden, da sie in unmittelbarem Zusammenhang mit der Aufnahme der neuen Grundstücke stehen. Personen, die solche Rechte anmelden, sollen unabhängig vom Ausgang des Anmeldeverfahrens keine Verfahrenskosten tragen. Die Regelung bezieht sich nur auf die Verfahrenskosten. Gemäss der Regelung für das Verwaltungsverfahren haben die anmeldenden Personen keinen Anspruch auf Parteikostenerstattung.²¹ Für die Kostenverlegung in Rechtsmittelverfahren und zivilprozessualen Verfahren gelten die Bestimmungen der jeweils anwendbaren Verfahrensgesetze.

Diese Überlegungen gelten analog auch für die Aufnahme der öffentlichen Gewässer in das Grundbuch, soweit es sich dabei um Gebiete handelt, die bisher nicht in darin enthalten sind.

Artikel 126e (neu)

Diese Bestimmung bezieht sich nur auf Grundstücke gemäss Art. 126, die bisher nicht im Grundbuch aufgenommen waren. Nicht anwendbar ist sie dagegen auf Grundstücke, die beispielsweise durch Aufteilung eines bereits im Grundbuch enthaltenen Grundstücks neu in das Grundbuch aufzunehmen sind.

Der Regierungsrat regelt insbesondere die Art und Form des öffentlichen Aufrufs zur Anmeldung von dinglichen Rechten (Art. 126b).

Diverse Artikel

Bei dieser Gelegenheit werden diverse Artikel geschlechtergerecht formuliert. Zudem werden in der französischen Fassung die Abkürzungen des ZGB und des EG ZGB, die nicht mehr mit den offiziellen Abkürzungen übereinstimmen, angepasst.

7. Verhältnis zu den Richtlinien der Regierungspolitik (Rechtsetzungsprogramm) und anderen wichtigen Planungen

Die Änderungen sind weder in den Richtlinien der Regierungspolitik enthalten noch erfolgen sie aufgrund anderer wichtiger Planungen. Anlass für die Änderungen sind einerseits die vom Bundesrecht vorgeschriebene flächendeckende amtliche Vermessung der Schweiz und das bestehende grosse öffentliche Interesse, dass das Gebiet des Kantons Bern ebenfalls flächendeckend in das Grundbuch aufgenommen werden kann. Deshalb soll mit der vorliegenden Änderung die bisher fehlende kantonale gesetzliche Grundlage für die Aufnahme des herrenlosen Landes in das Grundbuch geschaffen werden. Andererseits sollen gewisse Bestimmungen des EG ZGB bereinigt werden, die teilweise im Widerspruch zum Bundesrecht stehen.

²¹ Art. 107 Abs. 3 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

8. Auswirkungen auf Finanzen, Organisation, Personal, IT und Raum

Die Änderungen haben grundsätzlich keine unmittelbaren finanziellen Auswirkungen.

Die Erhebung einer Liegenschaftssteuer auf den fraglichen Grundstücken ist grundsätzlich denkbar, falls es sich um Grundstücke handelt, die einen Ertrag und/oder Verkehrswert aufweisen und die Nutzbarmachung möglich ist.

Erwächst einer Person durch einen fehlerhaften Grundbucheintrag ein Schaden, haftet der Kanton gemäss Art. 955 ZGB. Bei Fehlern bei der Vermessung haftet der Kanton nicht, da die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer bei der Feststellung der Grenzen mitwirken und allenfalls Einsprache erheben können. Für die Gemeinde, in der die herrenlose Sache liegt, ändert sich durch die Aufnahme in das Grundbuch nichts und sie wird insbesondere bei fehlerhafter Grundbuchführung auch nicht haftpflichtig.²² Ob sich für den Kanton als Eigentümer des herrenlosen Landes noch weitergehende haftungsrechtliche Konsequenzen ergeben, ist jeweils im Einzelfall zu prüfen. Da dieses Land bereits unter geltendem Recht unter der Hoheit des Kantons steht, können sich solche Fragen auch bereits heute stellen und sind nicht von der aktuellen Änderung des EG ZGB abhängig.

Personelle Auswirkungen haben die Änderungen nur insofern, als die nun neu gestützt auf Art. 126 vorzunehmende Aufnahme des herrenlosen Landes in das Grundbuch in den Grundbuchämtern, die für die Berggebiete zuständig sind, zu Mehrarbeit führen wird. Auch bei der Bau- und Verkehrsdirektion (BVD) führt die Erfassung der neuen Grundstücke zu einem zeitlich begrenzten Mehraufwand. Die Aufnahme der neuen Grundstücke des herrenlosen Landes wird jedoch mit dem bisherigen Personalbestand durchgeführt werden können. Es ist nicht zu erwarten, dass im Rahmen des Verfahrens zur Aufnahme des herrenlosen Landes in das Grundbuch viele Ansprüche Dritter erhoben werden, so dass diese mit dem bestehenden Personalbestand sollten bewältigt werden können. In diesem Zusammenhang ist auch bei der BVD mit einem gewissen und derzeit noch nicht quantifizierbaren Mehraufwand zu rechnen.

Die Änderungen haben keine organisatorischen Auswirkungen.

Die Aufnahme der bisher noch nicht im Grundbuch enthaltenen drei grossen bernischen Seen erfolgt unabhängig von der neuen mit dieser Änderungsvorlage begründeten Aufnahmepflicht für das herrenlose Land. Sie ist für die Frage der personellen und organisatorischen Auswirkungen dieser Vorlage daher nicht relevant.

9. Auswirkungen auf die Gemeinden

Die Änderungen haben keine Auswirkungen auf die Gemeinden.

10. Auswirkungen auf Wirtschaft, Umwelt und Gesellschaft

Das Grundbuch wird neu lückenlos alle Grundstücke im Kanton enthalten und damit umfassender als heute Auskunft zum ganzen Kantonsgebiet geben können. Für die daran interessierten Kreise wird sich die Rechtsänderung daher positiv auswirken. Die übrigen Änderungen haben keine direkten Folgen für Wirtschaft, Umwelt und Gesellschaft.

11. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

[Text]

²² Vgl. Gutachten von Prof. Dr. Bettina Hürlimann-Kaup vom 20. Oktober 2014, S. 49

12. Anträge

Der Regierungsrat beantragt dem Grossen Rat die Annahme der Vorlage.

Mit der Vorlage wird die für das herrenlose Land fehlende kantonale gesetzliche Grundlage für seine Aufnahme in das Grundbuch geschaffen. Zudem wird ausdrücklich festgelegt, dass das herrenlose Land und die öffentlichen Gewässer im Eigentum des Kantons stehen. Ausserdem werden bei dieser Gelegenheit weitere kleinere Anpassungen am EG ZGB vorgenommen. Aus politischer Sicht ist die Vorlage von untergeordneter Bedeutung, jedoch sollte sie so rasch wie möglich in Kraft treten. Es rechtfertigt sich daher, im Grossen Rat nur eine Lesung durchzuführen.