Der ÖREB-Kataster auf dem Weg zur Vervollständigung seines Inhaltes und die diversen Massnahmen dazu

Autor(en): **Moshe, Amir Noah / Graeff, Bastian**

Objekttyp: **Article**

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

Band (Jahr): **- (2023)**

Heft 41

PDF erstellt am: **31.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-1030217

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.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Der ÖREB-Kataster auf dem Weg zur Vervollständigung seines Inhaltes und die diversen Massnahmen dazu

Im Jahr 2014 wurde der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREB-Kataster) in den ersten Kantonen eingeführt und aufgebaut. Inzwischen verfügen alle Kantone über einen Kataster und stellen die von Bund und Kantonen bezeichneten ÖREB im Kataster zur Verfügung. Den vollen Nutzen wird der ÖREB-Kataster für seine diversen Nutzergruppen jedoch erst entfalten, wenn er in Anlehnung an das übergeordnete Ziel des Gesetzgebers betreffend seinen Inhalt vollständig ist. Dieser Artikel zeigt auf, in welcher Hinsicht der ÖREB-Kataster zu vervollständigen ist und welche Massnahmen mittelfristig anzugehen sind. Er bildet einen Werkstattbericht des Schwergewichtprojektes SGP32-TG ab.

Ausgangslage

Da, wie es der Name des Katasters schon vermuten lässt, Dreh- und Angelpunkt des ÖREB-Katasters die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREB) sind, scheint es an dieser Stelle zielführend, sich genauer mit dieser Begrifflichkeit[1] auseinanderzusetzen und eine **expansive** Definition zu bestimmen, die dem gesetzgeberischen Willen nach einem möglichst vollständigen ÖREB-Kataster gebührend Rechnung trägt.[2]

ÖREB sind im Sinne einer expansiven Auslegung all jene staatlichen Eingriffe, durch welche die aus dem Eigentum abgeleiteten Nutzungs- und Verfügungsbefugnisse durch das öffentliche Recht beschränkt werden – im Gegensatz zu jenen staatlichen Eingriffen, durch die das Eigentum durch eine formelle Enteignung entzogen wird.[3] Im Schweizerischen Zivilgesetzbuch wird in den Vorschriften von Artikel 699, 703, 711 und 712 ZGB[4] unmittelbar Bezug genommen.[5] In der Lehre und Rechtsprechung werden alsdann zwischen unmittelbaren und mittelbaren (öffentlich-rechtlichen) Eigentumsbeschränkungen unterschieden:

Unmittelbare öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen sind generell-abstrakte Nomen, die ohne Weiteres kraft Gesetzes im formellen Sinn oder kraft Verordnung bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen unmittelbar Wirkung entfalten. Dies, indem sie die aus dem Eigentum an einem bestimmten Grundstück fliessenden Nutzungs- und Verfügungsbefugnisse beschränken, ohne dass es dazu eines speziellen und prosequierenden[6] behördlichen Vollzugs bedürfte.[7] Als Folge dieser direkten Wirkung werden diese unmittelbaren ÖREB nicht nur gegenüber der eigentlichen Eigentümerschaft, sondern ebenso gegenüber den Inhaberinnnen und Inhabern beschränkter dinglichen Rechte, wie insbesondere Dienstberechtigten, wirksam, und zwar ohne weiteren Begründungsakt und ohne einen rechtsbegründeten Eintrag im Grundbuch oder ÖREB-Kataster.[8]

Mittelbare öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen entstehen hingegen erst kraft eines entsprechenden prosequierenden[9] Verwaltungsakts. Dabei ist ganz unerheblich, ob sich die Vollzugshandlung des Gemeinwesens auf ein Gesetz im formellen Sinn oder auf eine Rechts- oder Verwaltungsordnung abstützt.[10] Nicht massgebend ist ferner die Tatsache, mittels welches Verwaltungsakts die mittelbare ÖREB rechtswirksam erklärt wird, mithin ob sich das Gemeinwesen einer individuell-konkreten Verfügung, einer generell-konkreten Allgemeinverfügung oder sogar einer generell-abstrakten Verwaltungsverordnung bedient, die wiederum ein Gesetz im formellen Sinn oder eine Rechtsverordnung ergänzend konkretisiert.[11]

Die ÖREB verdichteten sich – Tendenz steigend – in den letzten Jahren nirgends so sehr wie auf Grundstücken und dort wiederum in hohem Masse auf land- und

[1] Zum Begriff der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung vgl. Pont Veuthey, De quelques restrictions de droit public à la propriété foncière, ZBGR 81/2000, 154 ff. m.z.H.

[2] Vgl. Botschaft zum Geoinformationsgesetz, S. 7817 und 7856 f.

[3] Fleiner-Gerster, Grundzüge des allgemeinen schweizerischen Verwaltungsrechts, § 33 Rz. 1; Häfelin/Müller/Ullmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 2157.

[4] Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB), SR 220.

[5] Statt vieler Heinz Rey/Lorenz Strebel, Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch Bd. II, Art. 680 ZGB N 4, Paul-Henri, Steinauer, Les droits réels, Tome II, Rz. 1959a; vgl. auch BGE 118 Ib 417 ff., 422 E. 1c.

[6] prosequieren: einen Anspruch/eine Forderung gerichtlich geltend machen

[7] Vgl. dazu eingehend Rey, Sachenrecht, Rz. 1209 f.

[8] Vgl. Meier-Hayoz, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht Bd. IV, Art. 680 ZGB N 58.

[9] Heinz Rey/Lorenz Strebel, Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch Bd. II, Art. 680 ZGB N 15 f.; Paul-Henri, Steinauer, Les droits réels, Tome II, 1763 ff.; Rey, Sachenrecht, Rz. 1223.

[10] Statt vieler Tarkan Gösku, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 680 ZGB N 2 und 9 f.

[11] Vgl. Meier-Hayoz, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht Bd. IV, Art. 680 ZGB N 51 ff. Für die aufgrund des Dualismus zwischen Grundbuch und ÖREB-Kataster notwendige Triage, in welchen der beiden Raumkataster eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung aufzunehmen ist, ist wiederum die Differenzierung des rechtsbegründenden Verwaltungsakts massgebend.

forstwirtschaftlich genutzten Flächen. Die im Agrarrecht gängigen Eigentumsbeschränkungen folgen einer langen Typologie, beginnend bei öffentlich-rechtlichen Produktionsbeschränkungen, Bewirtschaftungsgeboten und -verboten, Bewirtschaftungsvorschriften bis hin zu Duldungs- und Kontrollpflichten, Bewilligungspflichten und Planungsvorgaben.[12] Parallel zur Zunahme der ÖREB ist auch das Bedürfnis nach transparenten und öffentlich zugänglichen Informationen an einem bestimmten Grundstück in der Gesellschaft gestiegen.[13]

Der Gesetzgeber hat auf das gesteigerte Informationsbedürfnis in Bezug auf die das Grundeigentum belastenden ÖREB in zweierlei Hinsicht koordiniert reagiert: Nach Artikel 962 ZGB sind das Gemeinwesen oder andere Träger einer öffentlichen Aufgabe seit dem 1. Januar 2012 nicht mehr frei in ihrem Entscheid, ob und welche ÖREB sie im Grundbuch anmerken lassen wollen. Sie werden verpflichtet, für die in Artikel 962 Absatz 1 ZGB umschriebenen ÖREB eine Anmerkung vorzusehen.[14] Gesetzgeberisch wurde der neue Artikel 962 ZGB mit dem Geoinformationsgesetz, welches in den Artikeln 16 ff. GeoIG[15] einen Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREB-Kataster) vorsieht, abgestimmt.[16] Die Vorschrift von Artikel 16 Absatz 1 GeoIG sieht im Sinne einer Koordinations- und Subsidiaritätsklausel vor, dass Gegenstand des Katasters nur diejenigen ÖREB sind, welche nach den Vorschriften des Zivilgesetzbuches nicht im Grundbuch angemerkt werden.[17] Während in formeller Hinsicht das Grundbuch als Publizitätsmittel für individuell-konkrete, sich auf ein einzelnes bestimmtes Grundstück beziehende ÖREB dient, fungiert demgegenüber der ÖREB-Kataster der Publizität der sich nicht aus dem Grundbuch ergebenden ÖREB generell-konkreter Natur[18], die mithin in einem bestimmten Rechtsgebiet (Parameter) alle Grundstücke gleichermassen betreffen.[19]

Hauptfunktion des ÖREB-Katasters ist es, zwecks gesteigerter Transparenz und Publizität sowie vermehrter Rechtssicherheit, langfristig möglichst vollständig und konzentriert in einem Raumkataster die diversen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen zu verwalten und niederschwellig öffentlich darzustellen (Art. 2 Abs. 1 ÖREBKV[20]). Dieses übergeordnete Ziel des Gesetzgebers kann alsdann auch aus folgender Stelle aus der Botschaft zum Geoinformationsgesetz entnommen werden: *«In der Politik lässt sich das im Kanton Zürich eingereichte Postulat erwähnen, das den Regierungsrat auffordert, auf gesetzlichem Wege einen Kataster einzuführen, der von den Gemeinden verwaltet wird und* ***sämtliche öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen enthält, die im Rahmen von baurechtlichen Verfahren (Baugenehmigungen, Quartierpläne usw.) gemäss dem Raumplanungs- und Baugesetz erlassen wurden;*** *eventuell auch Konzessionen,* ***sowie all jenes, was Einfluss auf das Grundeigentum haben kann, wie etwa alte Deponien, die Beseitigung von Flockenasbest, Inventarisierungen (Kultur- oder Naturdenkmäler) usw.*** *Die Gründe für diesen Regelungsbedarf ergeben sich aus dem Umstand, dass infolge zunehmender* ***öffentlich-rechtlicher*** *Massnahmen im Bereich des Grundeigentums, die nicht systematisch dokumentiert und darüber hinaus schwer zugänglich sind, die Rechtssicherheit stark gelitten hat.»*[21]

[12] Peter Knoepfel / Benjamin Wey, Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen (ÖREB), S. 1 ff.; Botschaft zum Geoinformationsgesetz, S. 7835 und 7856 f.

[13] Jürg Schmid, Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch Bd. II, Art. 962 ZGB N 1; Christina Schmid-Tschirren, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1504 und 1508 f.

[14] Jürg Schmid / Bettina Hürlimann-Kaupp, Sachenrecht, Rz. 493b ff.; vgl. auch Botschaft zum Registerschuldbrief, S. 8779.

[15] Bundesgesetz über Geoinformation (Geoinformationsgesetz, GeoIG), SR 510.62.

[16] Christina Schmid-Tschirren, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1509, Daniel Kettiger, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbechränkungen, in: ZBGR 91/2010 S. 137, 143 f.

[17] Vgl. zur Kritik am Dualismus zwischen Grundbuch und ÖREB-Kataster eingehend Amir Noah Moshe, Gutachten in Sachen Erläuterung des Spannungsverhältnisses zwischen ÖREB-Kataster und Grundbuch und Darlegung der daraus resultierenden Schnittstellen (vgl. Art. 962 ZGB, Art. 16 GeoIG und Art. 129 Abs. 2 GBV) einerseits sowie in Sachen Auslegung der Haftungsnorm für die Führung des ÖREB-Katasters (Art. 18 GeoIG) und Beleuchtung der Fiktion der Kenntnis dessen Inhalts (Art. 17 GeoIG) andererseits, vom 29. Juli 2018, S. 50 ff., insbesondere S. 82 ff. m.w.H.

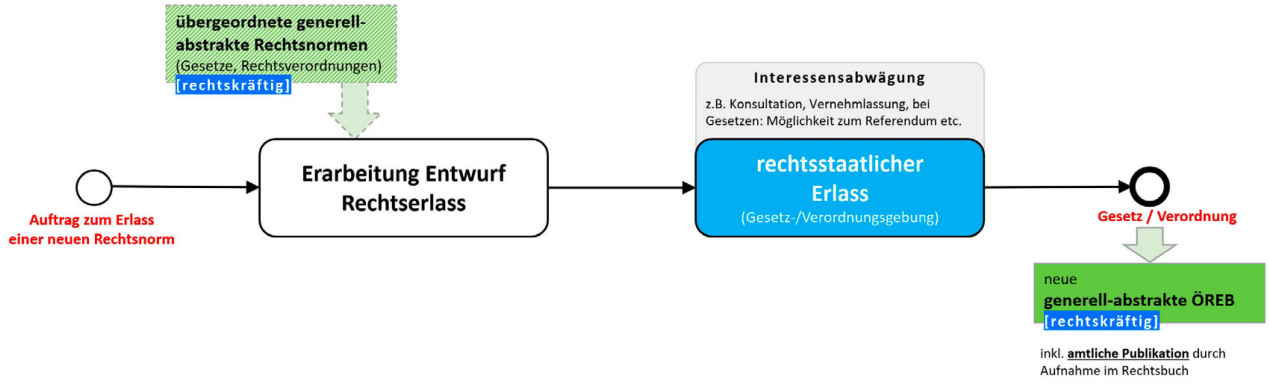
[18] Die Gesetzesmaterialien und Lehre sind betreffend diese Unterscheidung teilweise nur sehr ungenau, indem in diesen festgehaltern wird, dass im ÖREB-Kataster im Unterschied zum Grundbuch öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen *generell-abstrakter* Rechtsnatur geführt werden. Vgl. etwa Botschaft zum Register-Schuldbrief, S. 5332: *«Der in der Botschaft zum Geoinformationsgesetz vorgesehene Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (Art. 16–18 E-GeoIG) wird vorerst nur ein paar wenige generell-abstrakte öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen des Bundesrechtsenthalten.»* oder Jürg Schmid / Bettina Hürlimann-Kaupp, Sachenrecht, Rz. 493b: *«Der ÖREB-Kataster wird vorerst nur wenige generell-abstrakte öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen enthalten.»*

[19] Christina Schmid-Tschirren, Revision des Immobiliarsachenrechts: Einführung, in: Revision des Immobiliarsachenrechts, in: Schriften des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern (INR) 12, Bern 2011, s. 21 f. m.w.H.

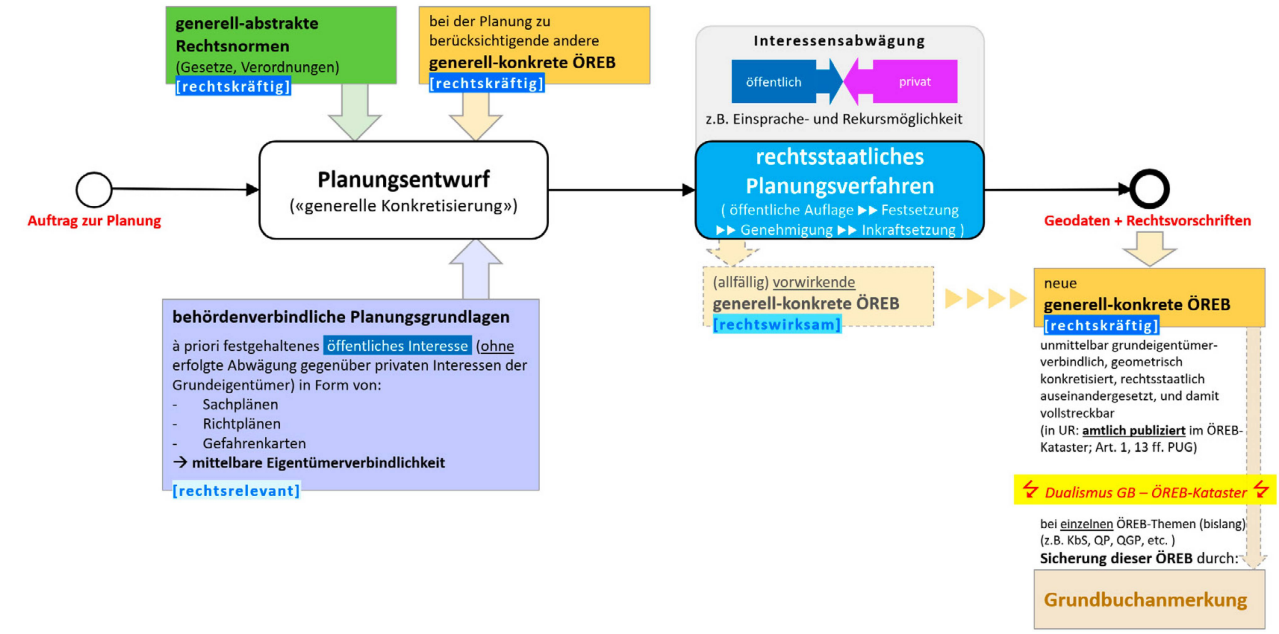
[20] Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREBKV), SR 510.622.4.

[21] Botschaft zum Geoinformationsgesetz, S. 7856 f.

1. Entstehung generell-abstrakter ÖREB durch **Gesetzgebung**



2. Entstehung generell-konkreter ÖREB durch **Planung**



3. Entstehung individuell-konkrete ÖREB durch **Verfügung** oder **verwaltungsrechtlichen Vertrag**

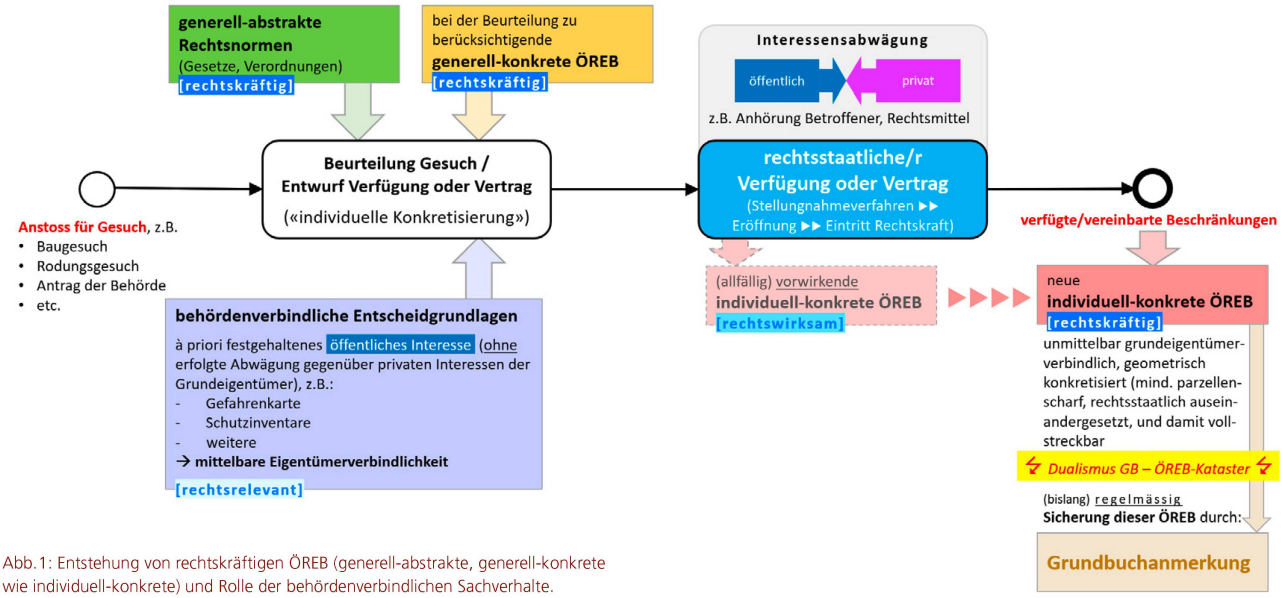


Abb. 1: Entstehung von rechtskräftigen ÖREB (generell-abstrakte, generell-konkrete wie individuell-konkrete) und Rolle der behördenverbindlichen Sachverhalte.

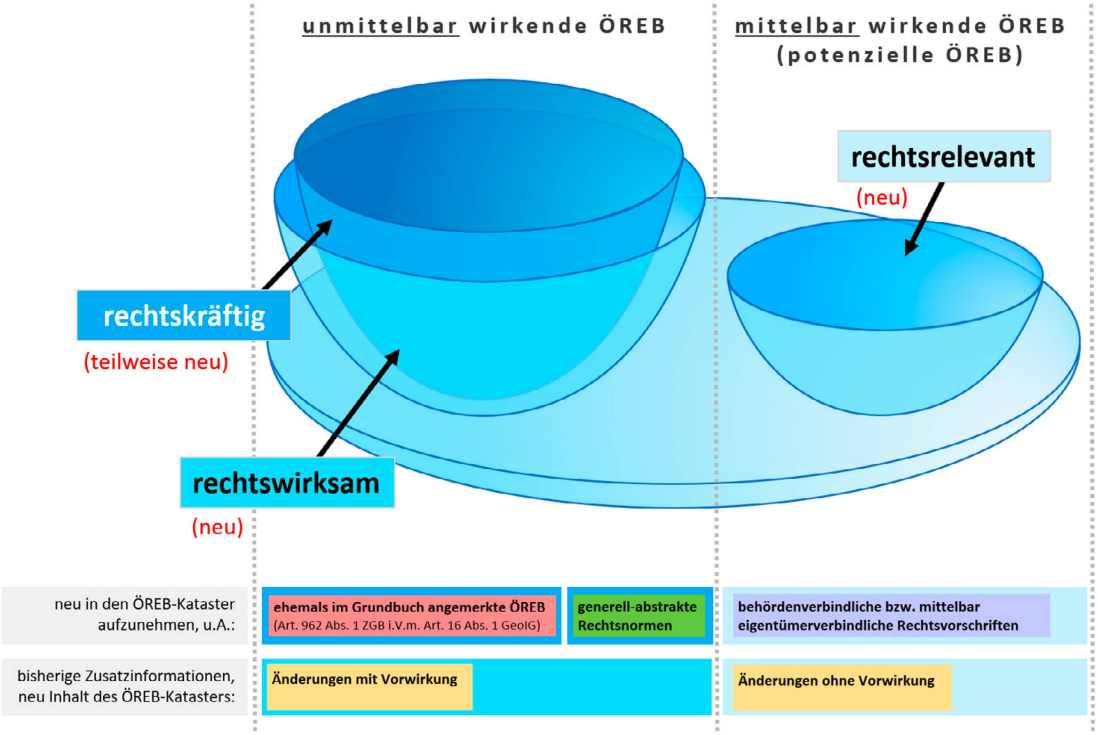


Abb. 2: Der zukünftige vollständige Inhalt des ÖREB-Katasters nach dessen rechtlicher Wirkung.

Für die erfolgreiche Umsetzung des übergeordneten Ziels des Gesetzgebers sind nach der vertretenen Ansicht insbesondere die zwei folgenden Massnahmen konsequent und nachhaltig umzusetzen:

- Zum einem muss man sich, um auch dem Anspruch der Gesetzesmaterialien und der Doktrin gerecht zu werden – nämlich, dass der ÖREB-Kataster möglichst vollständig und zuverlässig über die zahlreichen ÖREB Auskunft erteilt – an einer möglichst expansiven Auslegung des Begriffs der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung orientieren.[22] Aktuell müssen kumulativ sechs Kriterien (s. Kasten) erfüllt sein, damit ein (neues) Thema als Inhalt im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 ÖREBKV in den ÖREB-Kataster aufgenommen werden kann.[23] Diese diversen kumulativ zu erfüllenden Tatbestandsmerkmale führen nicht bloss zu einer nicht rechtfertigenden Beschneidung der Terminologie der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung, sondern gleichzeitig auch zu einer starken Einschränkung des Inhalts des ÖREB-Katasters.
- Zum anderen muss es ferner nach zukünftigem Recht auch das übergeordnete Ziel sein – will man der Rechtssicherheit und Kundenfreundlichkeit gebührend Rechnung tragen –, dass zukünftig die verschiedenen ÖREB grundsätzlich in einem einzigen Raumkataster, dem ÖREB-Kataster, geführt und dargestellt werden.

Dies hätte letztlich zur Folge, dass der in Artikel 16 Absatz 1 GeoIG sanktionierte Dualismus von Grundbuch und ÖREB-Kataster zugunsten des Letzteren[24] und nach dem Vorbild des Grundbuch- und Vermessungsamtes des Kantons Basel-Stadt aufgehoben würde.[25]

***Prüfschema hinsichtlich der rechtlichen Eignung von Geodaten als ÖREB* im Sinne des ÖREB-Katasters:**

1. Es besteht für ein Grundstück oder für Teile davon eine *Verfügungsbeschränkung* (Dispositionsbeschränkung), eine Nutzungsbeschränkung oder eine Belastung durch Rechte zu Gunsten der öffentlichen Hand.
2. Die Einschränkung ist *eigentümerverbindlich* im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. d GeoIG.
3. Die Einschränkung dient der *Wahrung öffentlicher Interessen.*
4. Die Eigentumsbeschränkung darf nicht nur in *generell-abstrakter Weise* in einem Rechtserlass definiert sein, sondern muss geometrisch generell-konkret oder individuell-konkret bestimmt sein.
5. Die Geometrie ist als *Geobasisdaten des Bundesrechts* im Anhang 1 zur GeoIV aufgeführt.
6. Die Eigentumsbeschränkung ist von einer gewissen *Dauerhaftigkeit,* auch wenn sie allenfalls zeitlich beschränkt ist.

[22] So auch die Lehre zum schweizerischen Verwaltungsrecht. Vgl. statt vieler Häfelin/Müller/Ullmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 2157.

[23] Vgl. zu den aktuell gültigen Aufnahmekriterien für den Inhalt des ÖREB-Kataster Daniel Kettiger, Rechtliche Analyse möglicher weiterer ÖREB-Themen ab 2020, in: cadastre Nr. 27, S. 16 f.

[24] Vgl. bereits eingehend zu einer propagierden «Lead Funktion» des ÖREB-Katasters im Verhältnis zum Grundbuch Amir Noah Moshe (Fn. 16), S. 102 ff. m.w.H.

[25] Vgl. dazu § 9 Abs. 1 KÖREBKV-BS, Kantonale Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (SG 214.307): «*Grundsätzlich werden öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen im ÖREB-Kataster geführt.*» Grundsätzlich werden öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen im ÖREB-Kataster geführt.

Massnahmen zur Vervollständigung des Inhalts des ÖREB-Katasters

Dreh- und Angelpunkt für den inhaltlichen Umfang des ÖREB-Katasters als ein in Anlehnung an die Botschaft zum GeoIG vollständiger Kataster von Eigentumsbeschränkungen im Bereich des öffentlichen Rechts bilden stets die durch die Gesetzgebung und insbesondere die Praxis zu definierenden Aufnahmekriterien.
Mit der Überarbeitung im Sinne einer Reduktion der aktuell geltenden sechs Aufnahmekriterien sowie der Auflösung des Dualismus zwischen Grundbuch und ÖREB-Kataster zugunsten der Prämisse «ÖREB-Kataster first» sollen die rechtlichen Verhältnisse geschaffen werden, um den Umfang des Inhalts des ÖREB-Katasters in mehreren zusätzlichen Richtungen zu vervollständigen (*Vervollständigungsmassnahmen*) und so das übergeordnete gesetzgeberische Ziel erfolgreich umzusetzen.
Nachfolgend werden fünf Vervollständigungsmassnahmen skizziert, die allesamt dazu dienen sollen, den Inhalt des ÖREB-Katasters nach der Intention des Bundesgesetzgebers möglichst vollständig auszugestalten.

A) Massnahme in Sachen generell-abstrakte ÖREB

Der Einbezug der generell-abstrakten ÖREB in die Systematik des bisher aufgebauten ÖREB-Katasters scheitert bislang an dem Erfordernis der fehlenden geometrischen Konkretisierung. Zahlreiche Gesetzesnormen bezeichnen Eigentumsbeschränkungen lediglich in abstrakter Weise (z.B. «Einfügen in die örtliche Umgebung»). Einige davon zeichnen sich durch generell gültige Geometriebezüge aus, wie beispielsweise der generell einzuhaltende Abstand von Bauten, der gegenüber dem Wald mindestens 20 m, den Verkehrsflächen mindestens 4 m und den Fliessgewässern mindestens 6 m betragen muss (alle Angaben aus dem Kanton Uri[26]). Jedoch wurden diese abstrakten Geometriedefinitionen nicht in Form von Geodaten bzw. Plänen mit konkretem Ortsbezug ausgeschieden und regelmässig nur in einem gesetzgeberischen Verfahren in Bezug auf eine Verordnung festgesetzt.

Solche Abstandsdefinitionen können aber ohne weiteres mit hinreichender geometrischer Präzision in Form von Geodaten abgebildet werden (wie z.B. die Grenz- und Gebäudeabstände), wenn die Bezugsgrösse der Abstandsdefinition (hier also das Gebäude, die Grundstückgrenze, die Verkehrsfläche) in parzellenscharfer Qualität geometrisch vorliegt. Bei weiteren der genannten Abstandsdefinitionen wie Wald- und Gewässerabstand kann eine geometrische Annäherung bzw. Eingrenzung erfolgen. Aber sie lassen sich nicht immer in eine parzellenscharfe Geometrie abbilden, wenn die Lage des Bezugsobjekts (Wald, Gewässer) zwar bekannt, dessen Ausdehnung/Begrenzung (in rechtlicher Hinsicht) jedoch nicht oder noch nicht parzellenscharf festgelegt wurde.
Für solche Fälle kann eine Aufnahme in den ÖREB-Kataster vorgesehen werden, lassen sich doch auch bei nicht ganz parzellenscharfer Abgrenzung dieser ÖREB Grundstücke bezeichnen, die vom Wald- oder Gewässerabstand sicher nicht betroffen sind, während bei anderen – denen, die in der Nähe des Waldes bzw. des Gewässers liegen – vertiefte Abklärungen zur Betroffenheit notwendig sind. Eine zukünftige Aufnahme von generell-abstrakten ÖREB als Inhalt in den ÖREB-Kataster rechtfertigt sich auch insoweit, als dass diese ohne weiteres kraft Gesetzes unmittelbar Wirkung entfalten, indem sie die aus dem Eigentum an einem bestimmten Grundstück fliessenden Nutzungs- und Verfügungsbefugnisse beschränken.

B) Massnahme in Sachen behördenverbindliche bzw. mittelbare ÖREB

Mittelbar grundeigentümerverbindliche Sachverhalte im Sinne einer öffentlichen Eigentumsbeschränkung werden regelmässig im Rahmen eines behördlichen Bewilligungsverfahrens (z.B. eine Baubewilligung, Rodungsbewilligung, landwirtschaftliche Nutzungsbewilligung etc.) in Betracht gezogen. Sie sind nicht direkt (d.h. unmittelbar) grundeigentümerverbindlich, sondern bilden Grundlage eines behördlichen Entscheids im Einzelfall (*individuell-konkret*) oder einer bestimmten Anzahl gleichgelagerter Fälle im Sinne einer Allgemeinverfügung (*generell-konkret*), der gegenüber dem betroffenen Grundeigentümer bzw. den betroffenen Grundeigentümern die Nutzungs- und Verfügungsbefugnisse einschränkt.
Zu dieser Gruppe gehören beispielsweise die Gefahrenkarte (als Grundlage für die spätere Ausscheidung grundeigentümerverbindlicher Gefahrenzonen), die Bauinventare oder hydrologische Gutachten in Bezug auf Grundwasservorkommen.

Viele dieser mittelbar grundeigentümerverbindlichen Informationen liegen bereits heute in Form von Geobasisdaten, oft auch in parzellenscharfer Definition, vor. Sie können einem erweiterten Kataster relativ einfach als zusätzliche Themen mit der rechtlichen Qualität «rechtsrelevant» zugeführt werden. Bedingung ist hierfür eine klare Erläuterung der rechtlichen Relevanz dieser durch

[26] gestützt auf Art. 91–95 des Urner Planungs- und Baugesetzes (PBG, RB 40.1111); diese generell-abstrakten Abstandsdefinitionen sind in den Kantonen sehr unterschiedlich bemessen.

den Kataster bereitgestellten Informationen, damit deutlich von den qualitativ als «rechtskräftig» bzw. «rechtswirksam» bezeichneten Themen unterschieden werden kann. Dazu gehört insbesondere die Aussage, dass diese Informationen erst durch einen behördlichen Entscheid im Einzelfall bzw. durch eine bestimmte Anzahl gleichgelagerter Fälle zu Rate gezogen und durch dessen Erlassverfahren die Qualität «rechtskräftig» erhalten.
Im Weiteren bedarf es für deren Aufnahme in Kataster einer klaren Regelung der Nachführung dieser Daten, damit aus einer hohen Aktualität eine genügende rechtliche Relevanz dieser mittelbaren Eigentumsbeschränkungen abgeleitet werden kann.

C) Massnahme in Sachen Aufhebung des Dualismus zwischen Grundbuch und ÖREB-Kataster zugunsten eines «ÖREB-Katasters first»
Weitere individuell-konkrete ÖREB manifestieren sich schliesslich in den Verfügungs- und Dispositionsbeschränkungen aus Baubewilligungen oder anderen Nutzungsbewilligungen. Zwar hat die Baubewilligung nur eine beschränkte Gültigkeit[27], doch gelten die mit der Bewilligung erteilten Dispositionsbeschränkungen regelmässig über die Gültigkeit der Bewilligung hinaus als «rechtskräftig». Dort, wo deren Inhalt und Umfang langfristig geschützt werden müssen, kann dies – wenn in der Gesetzgebung vorgesehen – durch eine Grundbuchanmerkung erfolgen.[28]

Ist der Kataster einmal auf dieser Stufe vervollständigt worden, können die Grundbuchanmerkungen öffentlich-rechtlicher Natur aus dem Grundbuch herausgelöst und künftig nur noch im ÖREB-Kataster geführt werden. Hierzu braucht es aber vorgängig eine Auflösung des Dualismus zwischen Grundbuch und ÖREB-Kataster, der aktuell im Gesetz statuiert ist (Art. 16 Abs. 1 GeoIG), zugunsten eines «ÖREB-Katasters first». Diese Bestrebungen finden auch Unterstützung in der Doktrin zum Grundbuchrecht, wonach Artikel 962 ZGB und insbesondere die Anmerkung von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen als «Kuckucksei in das Nest der Grundbuchordnung gelegt worden» sei.[29]
Im Rahmen eines Vorentscheids[30] kann ein Bauherr resp. eine Bauherrin einen bestimmten rechtsrelevanten Sachverhalt vor der eigentlichen Eingabe eines Baugesuchs abklären lassen (z. B. wie in Bezug auf den Waldabstand / Gewässerabstand zu verfahren ist). Solche Vorentscheide haben dann gemäss der Systematik «rechtswirksame» Qualität, d. h. sie sind wegen der mangelnden Einsprachemöglichkeit noch nicht «rechtskräftig», entfalten aber bis zur Erteilung einer definitiven Baubewilligung eine rechtliche Vorwirkung analog den ÖREB generell-konkreter Natur aus hängigen Rechtsetzungsverfahren, wenn die Gesetzgebung ihnen eine Vorwirkung zuerkennt (Vervollständigungsmassnahme E).

D) Massnahme in Sachen Verzicht auf das Kriterium eines dauerhaften Entzugs der Nutzungs- und Verfügungsbefugnis des Eigentümers
Der ÖREB-Kataster soll befähigt werden, auch kurzlebige Eigentumsbeschränkungen abzubilden. Bislang sehen die vom Bund in einer Weisung[31] festgelegten Aufnahmekriterien eine Dauerhaftigkeit von mindestens zwei Jahren vor. Zahlreiche Eigentumsbeschränkungen fallen jedoch unter diese Mindestdauer, womit der heutige Kataster den lediglich auf lange Frist begründeten Eigentumsbeschränkungen vorbehalten bleibt. Unter der Voraussetzung von optimierten Prozessen zur Aufnahme, Änderung und Löschung von Eigentumsbeschränkungen kann die bestehende Limite ohne Verlust der Zuverlässigkeit des Katasters aufgehoben werden. In ÖREB-Katastern, die über die Publikations- und damit meist auch Rechtsentstehungsfunktion von ÖREB verfügen, ist diese Erweiterungsoption nicht nur sinnvoll, sondern notwendig.

E) Massnahme in Sachen laufende Änderungen mit und ohne Vorwirkung
Die Aufnahme der sich in Entstehung befindlichen grundeigentümerverbindlichen ÖREB generell-konkreter Natur ab Beginn des rechtsstaatlichen Verfahrens (i. d. R. mit der öffentlichen Auflage) wurde zwar bereits in vielen Kantonen praktiziert (auf Basis von Art. 8b Abs. 1 lit. a ÖREBKV), ist bislang aber nur eine optionale Bestimmung. Auf Stufe von Weisungen[32] hat das Bundesamt für Landestopografie swisstopo erste Vorgaben formuliert, wie diese – derzeit als reine Zusatzfunktionen klassierten – Katastererweiterungen bereits heute dem ÖREB-Kataster hinzugefügt werden können. Aufgrund der rechtlichen Qualität sind Änderungen mit Vorwirkungen als «rechtswirksame» und Änderungen ohne Vorwirkungen als «rechtsrelevante» Inhalte zu klassieren.

[27] Im Kanton Uri 1 Jahr mit Verlängerungsoption um ein weiteres Jahr, vgl. Art. 110 PBG (RB 40.1111).
[28] Kanton Uri: Art. 106, 111 PBG (RB 40.1111)
[29] So insbesondere Liver, ZBGR 50/1969, S. 10; kritisch auch Friedrich, Grundbuch und öffentliches Recht, ZBGR 51/1970, S. 209, nach dem muss die Anmerkung als «Mädchen für alles» herhalten muss.
[30] Kanton Uri: Art. 114 PBG (RB 40.1111)
[31] Festgehalten in der Weisung ÖREB-Kataster: Administrative Abläufe im Betrieb und bei der Weiterentwicklung vom 20. 11. 2019 des Bundesamtes für Landestopografie swisstopo (ebd. im Kap. 8).
[32] U. a. Weisung ÖREB-Kataster: Inhalt und Darstellung des statischen Auszugs (Stand am 25. 08. 2022)

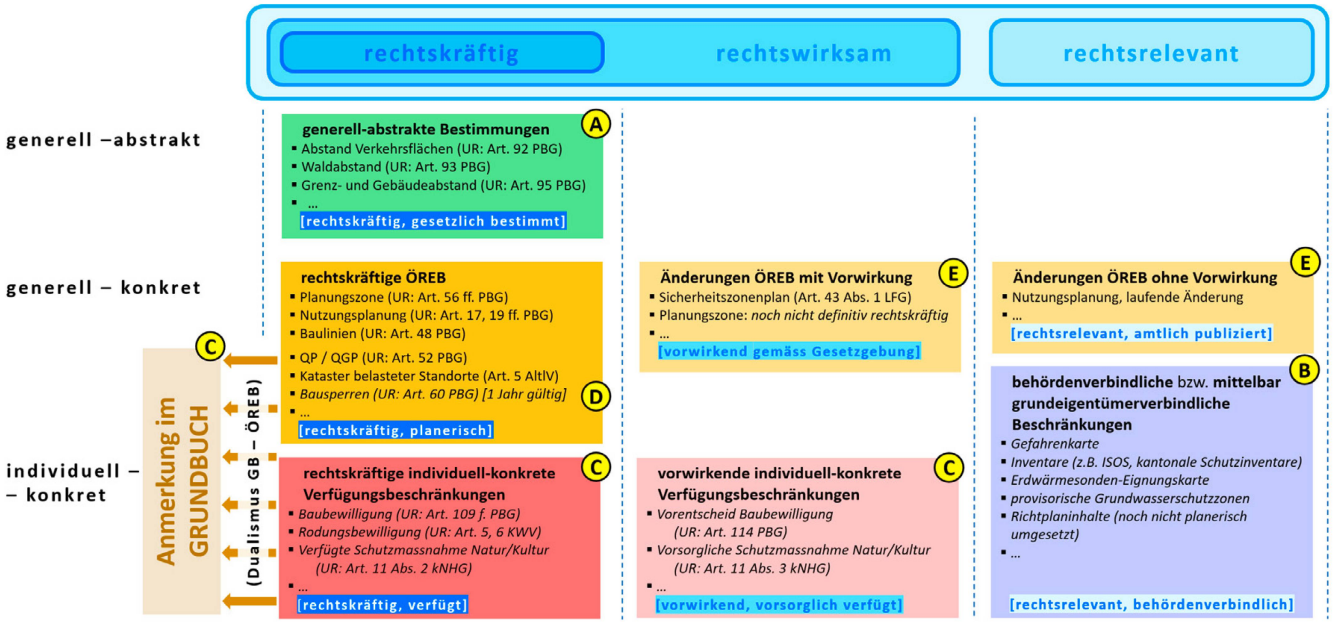


Abb. 3: Schematische Darstellung der Vervollständigungsmassnahmen für den ÖREB-Kataster.

Ausblick

Diese fünf skizzierten Vervollständigungsmassnahmen reduzieren die aktuellen, im Gesetz und in der Praxis festgelegten Aufnahmekriterien stark. Durch deren Umsetzung besteht ein grosses Potenzial, um den ÖREB-Kataster – in Orientierung an das übergeordnete Ziel des Gesetzgebers betreffend seinen Inhalt – möglichst vollständig auszugestalten. Selbstredend können all diese Massnahmen nicht gleichzeitig in einem Schritt umgesetzt werden, sondern vielmehr zeitlich und thematisch etappiert, zumal für einzelne Vervollständigungsmassnahmen Rechtsanpassungen notwendig sind. Parallel dazu ist für alle in den Massnahmen aufgezeigten Fälle abzuklären, wie die technische Umsetzung auszugestalten ist, so beispielsweise die Modellierung sowie die Aufbereitung und Nachführung der Daten bei generell-abstrakten ÖREB.

Das Weglassen der Tatbestandsvoraussetzung, dass es sich bei einer Eigentumsbeschränkung durch Analogieschluss zu Artikel 962 Absatz 1 ZGB um einen dauerhaften Entzug der Nutzungs- oder Verfügungsbefugnisse der Eigentümerschaft handeln muss, könnte kurzfristig umgesetzt werden, zumal es für diese Vervollständigungsmassnahme lediglich einer Praxisänderung in Gestalt einer Weisung und einer Berichtigung des Handbuchs zum ÖREB-Kataster bedürfte.[33]

Alle weiteren Vervollständigungsmassnahmen können nur mittel- bis langfristig umgesetzt werden, da dafür Rechtsanpassungen im GeoIG und in der ÖREBKV und aufgrund der Vorschrift von Artikel 962 ZGB sogar im ZGB erforderlich sind.

Seinen für alle Nutzergruppen vollständigen Nutzen wird der ÖREB-Kataster dann entfalten, wenn alle diese Vervollständigungsmassnahmen dereinst einmal allesamt umgesetzt sind.

Dr. iur. Amir Noah Moshe
Geschäftsführer Die Brückenbauer GmbH
anmoshe@die-brueckenbauer.ch

Dr. Bastian Graeff, pat. Ing.-Geom.
Kanton Uri / Lisag AG
bastian.graeff@ur.ch

[33] www.cadastre.ch/oereb