

Das Spannungsverhältnis zwischen der flankierenden Harmonisierungsaufgabe bzw. -pflicht des Bundes und der föderalen Autonomie hinsichtlich der amtlichen Informationen den Grund und Boden betreffend, am Beispiel der Geodatenmodellierung für den Nutzungsplan im Zuge der Einführung des ÖREB-Katasters – unter Berücksichtigung der Aufgaben- und Kompetenzverteilung im schweizerischen Bundesstaat

(Rechtsgutachten zuhanden des Amts für Geoinformation des Kantons Thurgau)

Inhaltsverzeichnis

I. Ausgangslage, Fragestellung und Vorgehen	4
II. Grundlagen	6
1. Grundsatz der Einzelermächtigung (Art. 3 BV) und Verfassungsvorbehalt zulasten des Bundes (Art. 42 BV)	6
a. Rechtsgrundlagen und Inhalt	6
b. Rechtsnatur und Durchsetzungsanspruch.....	8
2. Grundsätze für die Zuweisung sowie Erfüllung von Kompetenzen und Aufgaben	9
3. Bereichsspezifische Kompetenz- und Aufgabenzuweisung	12
III. Kompetenz und Aufgaben des Bundes	13
1. Begriffliches	13
2. Typologie der Bundeskompetenzen	14
a. Nach dem Gegenstand	15
b. Nach den Funktionen und dem Umfang	15
i. Umfassende Bundeskompetenz	15
ii. Fragmentarische Bundeskompetenz	16
iii. Grundsatzgesetzgebungskompetenz	16
c. Nach den Rechtswirkungen im Hinblick auf die kantonalen Zuständigkeiten.....	17
i. Ausschliessliche Bundeskompetenz	17
ii. Konkurrierende Bundeskompetenz.....	18
iii. Parallelle Kompetenzen von Bund und Kanton	18
d. Die neuen subsidiären Bundeskompetenzen	18
e. Harmonisierungskompetenzen bzw. -auftrag	20
IV. Zuständigkeiten, Kompetenzen und Aufgaben der Kantone	21
1. Zuständigkeiten	21
2. Kompetenzen und Aufgaben	22
a. Im Rahmen der kantonalen Zuständigkeit	22
b. Im Rahmen der Bundeszuständigkeit.....	23
V. Gemeinsame Aufgaben von Bund und Kantonen.....	24
1. «Echte» Gemeinschaftsaufgaben	24
2. Kooperation im Rahmen bestehender Zuständigkeiten	24
a. «Einfache» Koordinations- und Kooperationspflichten	24
b. Koordinations- und Kooperationspflichten im Zuge von Programmvorlagen.....	25
3. Zu den sogenannten «Verbundaufgaben»	26
a. Entstehung einer diffusen Terminologie	26
b. Verwendung in den Gesetzesmaterialien und im Schrifttum	27
c. Problematik und Kritik	28
VI. Rechtsnatur, Funktion, Inhalt und Wirkung des ÖREB-Katasters	31

1. Rechtsnatur des ÖREB-Katasters	31
2. Funktionen des ÖREB-Katasters	32
a. Primäre Funktion (Informations- und Publizitätsfunktion)	32
b. Sekundäre Funktion (Publikationsfunktion)	33
3. Inhalt des ÖREB-Katasters	35
a. Geobasisdaten von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen	36
b. Raumbezogene Information (Plan)	37
c. Rechtliche Informationen	38
i. Rechtsvorschriften	39
ii. Hinweise auf die gesetzlichen Grundlagen	39
d. Zusatzinformationen	40
4. Wirkung des ÖREB-Kataster-Eintrags	41
a. Publizitäts- und Informationswirkung	41
b. Positive Publizitätswirkung	42
c. Rechtswirkungen des Publikationsorgans	44
VII. Einbettung des ÖREB-Katasters in die Bundesverfassung	47
1. Vermessung Art. 75a BV	47
a. Landesvermessung Art. 75a Abs. 1 BV	47
b. Amtliche Vermessung	48
c. Harmonisierungsauftrag im Hinblick auf amtliche Informationen den Grund und Boden betreffend	49
d. Bedeutung für die Kompetenzen des Bundes	50
2. Statistik Art. 65 BV	53
a. Harmonisierungsauftrag und Führung amtlicher Register zwecks Optimierung des Erhebungsaufwandes und -ertrages Art. 65 Abs. 2 BV	54
b. Bedeutung für die Kompetenzen des Bundes	54
3. Gesetzgebungsaufrag betreffend das Zivilrecht und Zivilprozessrecht des Bundes	55
a. Umfassende Gesetzgebungskompetenz	55
b. Der Begriff des Zivilrechts – Abgrenzung vom öffentlichen Recht	56
c. Bedeutung für die Kompetenzen des Bundes	56
VIII. Konkretisierung des Harmonisierungsauftrages des Bundes betreffend den ÖREB-Kataster auf Gesetzes- und Verordnungsstufe	58
1. Kraft Geoinformationsgesetz (GeoIG)	58
2. Kraft Verordnung zum Geoinformationsgesetz (GeoIV)	59
3. Kraft Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREBKV)	60
IX. Schlussbemerkungen	63
X. Schlusswort	67
Literaturverzeichnis	73
Materialienverzeichnis	80

I. Ausgangslage, Fragestellung und Vorgehen

Um das Spannungsverhältnis im Hinblick auf die amtlichen Informationen, die den Grund und Boden betreffen, zwischen dem Harmonisierungsauftrag des Bundes einerseits und der Autonomie der Kantone andererseits und die damit verbundenen Zuständigkeiten, Aufgaben und auch Enthaltungen zu bündeln und zu klären, ist eine profunde Auseinandersetzung mit den Kompetenzen des Bundes und jenen der Kantone unabdingbar. Neben der hier zentralen Vorschrift von Art. 75a Abs. 3 BV¹, welche für den Bund hinsichtlich amtlicher Informationen den Grund und Boden betreffend einen Harmonisierungsauftrag sanktioniert, ist insbesondere auch die Bestimmungen von Art. 65a Abs. 2 BV² sowie die «kompetenzrechtliche» Würdigung des ÖREB –Katasters für die Klärung der rubrizierten Fragestellung massgebend.

Die Aufteilung von Zuständigkeiten und Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen werden in der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft geregelt und sanktioniert. Demnach hat der Bund diejenigen Aufgaben zu erfüllen, welche ihm die Bundesverfassung gemäss Art. 42 BV im Sinne des Prinzips der Einzelermächtigung explizit oder implizit zuweist.³ Im Umkehrschluss sind die Kantone gemäss Art. 3 i. V. m. Art. 43 BV im Sinne des Subsidiaritätsprinzips für alle nicht dem Bund zugewiesenen Aufgaben zuständig.⁴ Die Bundesverfassung geht somit bei der Zuweisung der Kompetenzen von einem Dualismus – Aufgaben des Bundes (Art. 42 BV) und Aufgaben der Kantone (Art. 43 BV) – aus, welcher grundsätzlich ein lückenloses und klares System der Kompetenzauftteilung garantieren sollte.⁵

Spätestens im Zuge der Reform der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung (NFA), deren Änderungen am 1. Januar 2008 in Kraft getreten sind, wurde die herkömmliche, staatsrechtlich geprägte «Kompetenz-Terminologie» um den Terminus der sogenannten Verbundaufgabe ergänzt. Nichtsdestotrotz hat dieser neue Begriff der Verbundaufgabe keinen Eingang in die revidierte Bundesverfassung gefunden.⁶ Gemäss den einschlägigen Materialien steht dieser neue Terminus für Aufgabenbereiche, für die Bund und Kantone in finanzieller Hinsicht gemeinsam verantwortlich sind.⁷

In der jüngsten Vergangenheit hingegen hat der Begriff der Verbundaufgabe eine gewisse Überstrapazierung erfahren, als dass er auch in diverse andere Bereiche – als jenen der Finanzierung – Einzug gehalten hat. Als Folge davon findet teilweise wiederum eine Verwässerung zwischen dem eigentlich reinen Finanzierungsaspekt und der Kompetenz- und Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen statt.⁸ So werden heute nicht nur Bundesaufgaben, die von den Kantonen im Rahmen eines partnerschaftlichen Subventionsverhältnisses (Programmvereinbarung) ausgeführt werden (Art. 46 Abs. 2 BV), sondern ebenso Bereiche wie etwa die Bildung (Art. 61a BV) oder die Musikalische Bildung (Art. 67a BV) als Verbund- bzw. Gemeinschaftsaufgaben bezeichnet.⁹

Dabei handelt es sich in erster Linie nicht bloss um eine reine terminologische Problematik, sondern vielmehr um eine Tendenz, die auf einen Bruch mit der traditionellen Kompetenz-

¹ Vgl. den Wortlaut von Art. 75a Abs. 2 BV: «Er kann Vorschriften erlassen über die Harmonisierung amtlicher Informationen, welche Grund und Boden betreffen.»

² Vgl. den Wortlaut von Art. 65 Abs. 2 BV: «Er kann Vorschriften erlassen über die Harmonisierung amtlicher Informationen, welche Grund und Boden betreffen.»

³ Vgl. TSCHANNEN, Staatsrecht, § 19 Rz. 2 f.; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 3 BV N 12 ff. m.w.H. und Art. 42 BV N 5; BIAGGINI, BS-Komm., Art. 3 BV N 22 ff.

⁴ Statt vieler AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse I, Rz. 973 ff.

⁵ BOTSCHAFT BV, S. 227; statt vieler RHINOW/SCHEFER, Rz. 712 f.

⁶ WALDMANN/BORTER, BS-Komm., Art. 46 BV N 27.

⁷ BOTSCHAFT NFA I, S. 2337 und 2341; BOTSCHAFT NFA II, S. 6074; vgl. betreffend den ÖREB-Kataster auch Art. 39 Abs. 1 GEOLG und BOTSCHAFT GEOLG, S. 7871.

⁸ Zur Kritik am Begriff der Verbundaufgabe vgl. eingehend die Hinweise bei V, 3, c.

⁹ Statt vieler HÄNNI, BS-Komm., Art. 67a BV N 2 f.

aufteilung hinauszulaufen droht.¹⁰ Ferner wird auch in der Politik und zuweilen auch in der Doktrin der vage Begriff der Verbundaufgabe auf den staatsrechtlichen Dualismus der Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen ausgedehnt, mit dem Ergebnis, dass beinahe jede staatliche Aufgabe auch Elemente einer Verbundaufgabe mit sich trägt. Diese Betrachtungsweise führt zu einer Aushebelung des lückenlosen und klaren Systems der Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen sowie letztlich im Bereich der Zuständigkeiten des Bundes zu einem föderalistischen Verständnis des Systems und vice versa im Bereich von kantonalen Zuständigkeiten zu einem zentralisierten.

Der Begriff der Verbundaufgabe und seine nähere Erläuterung und rechtliche Würdigung ist für die folgende Abhandlung insoweit von zentraler Bedeutung, als dass auch der ÖREB-Kataster in den Materialien¹¹, dem Gesetz¹² und in der Doktrin¹³ als Verbundaufgabe bezeichnet wird. Während der Begriff der Vermessung im Zuge der letzten Revision der Bundesverfassung in Gestalt der Vorschrift von Art. 75a BV ausdrücklich in die Bundesverfassung aufgenommen wurde, wird der Begriff des ÖREB-Katasters auf Verfassungsstufe nicht explizit genannt.¹⁴ In den Gesetzesmaterialien und im Schrifttum wird das neue Rechtsinstitut des ÖREB-Katasters gleichwohl vorbehaltlos unter die Bestimmung von Art. 75a BV subsumiert, was durch die Nähe zur Vermessung aufgrund dessen Charakters als Raumkataster sicherlich korrekt ist.¹⁵ Der ÖREB-Kataster hat aufgrund seines facettenreichen Inhalts und seiner Funktionalität jedoch auch Berührungspunkte zu anderen Bestimmungen der Bundesverfassung, wie insbesondere zu den Vorschriften von Art. 65 Abs. 2 BV und Art. 122 Abs. 1 BV.¹⁶

In der vorliegenden Arbeit soll in einem ersten Teil das dualistische System der Kompetenz- und Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen systematisch skizziert werden, wobei ein besonderes Augenmerk der Verbundaufgabe gilt sowie dem Begriff der subsidiären Bundeskompetenzen, die mit der NFA-Revision und der Neuordnung gewisser Verfassungsbestimmungen begründet wurden. In einem zweiten Teil wird alsdann das neu geschaffene Institut des ÖREB-Katasters einzelnen Bestimmungen der Bundesverfassung zugeordnet und deren Inhalt mit der Perspektive auf die Zuständigkeiten und Aufgaben von Bund und Kantonen rechtlich gewürdigt. Im zweiten Teil des Berichts soll ausserdem konkret auf die Frage Bezug genommen werden, durch welche Vorschriften im Geoinformationsgesetz (GeoIG) und in der Verordnung zum ÖREB-Kataster (ÖREBKV) sich das Kompetenz- und Zuständigkeitspektrum von Bund und Kantonen widerspiegelt.

¹⁰ Vgl. in diesem auch BIAGGINI, BV-Komm., Art. 3 BV N 41 und Art. 46 BV N 52.

¹¹ BOTSCHAFT GEOIG, S. 7836 und 7871; vgl. auch Erläuternder Bericht zur Teilrevision der Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, S. 4 und 6.

¹² Auf Gesetzesstufe wurde der ÖREB-Kataster indes in Art. 39 Abs. 1 GeoIG nur implizit als Verbundaufgabe bezeichnet, indem festgehalten wird, dass Bund und Kantone den ÖREB-Kataster gemeinsam finanzieren.

¹³ Statt vieler WALDAMANN/BORTER, BS-Komm., Art. 46 BV N 27.

¹⁴ HUSER, Geo-Informationsrecht, Rz. 59 f.; RUCH, BS-Komm., Art. 75a BV N 17.

¹⁵ BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 22; vgl. auch den Bericht des Bundesrates zur Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen vom September 2018, S. 60 ff.

¹⁶ Vgl. zur verfassungsrechtlichen Einbettung des ÖREB-Katasters eingehend die Hinweise bei VII, 1, 2 und 3.

II. Grundlagen

Eine akkurate und reibungslose Kompetenz- und Aufgabenverteilung stellt eine der zentralsten und gleichzeitig anspruchsvollsten Grundfragen einer föderalen Staatsorganisation dar.¹⁷ Ein funktionierender Bundesstaat setzt voraus, dass die Zuständigkeiten und Kompetenzen zwischen den verschiedenen Staatsebenen, mithin zwischen Bund und Kantonen – und auch den Gemeinden in Anlehnung an die Gemeindeautonomie nach Art. 50 BV – eindeutig und widerspruchsfrei zugewiesen und möglichst klar abgegrenzt werden.¹⁸ Eine Zuweisung von parallelen Zuständigkeiten und Kompetenzen an Bund und Kantone im Rahmen von Gemeinschaftsaufgaben widersprechen dieser Prämisse nicht, sofern diese mittels Programmvereinbarung klar koordiniert sind.

Die Bundesverfassung gewährleistet die erforderliche Triagierung der Zuständigkeiten und Aufgaben zwischen Bund und Kantonen mittels eines aufeinander abgestimmten Normengeflechts.¹⁹ Mit der Vorschrift von Art. 3 BV i. V. m. Art. 42 BV statuiert die Bundesverfassung ein Gebilde der Aufgaben- und Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen im Sinne einer Einzelermächtigung zugunsten des Bundes (Art. 3 BV) und eines Verfassungsvorbehalts (Art. 42 BV) zulasten desselben, welches grundsätzlich justizierbar und auch vor Gericht durchsetzbar ist. Des Weiteren sind in der Bundesverfassung Bestimmungen in Gestalt von Prinzipien verankert, die für die Zuweisung und die Bestimmung der Intensität der Ausübung dienen. Vervollständigt wird das System schliesslich durch konkrete und bereichsspezifische Aufgaben- und Kompetenzzuweisungen an Bund und Kantone.

Weder die Zuweisung einzelner Zuständigkeiten und Aufgaben an Bund und Kantone noch das Regelwerk und die Prämisse für die Aufgaben- und Kompetenzverteilung sind für die Ewigkeit ausgerichtet, sondern können vom Gesetz- bzw. Verfassungsgeber jederzeit abgeändert und ergänzt werden. Da für eine Änderung der Bundesverfassung ein Volksmehr und ein Ständemehr erforderlich ist (Art. 140 Abs. 1 lit. a i. V. m. Art. 142 Abs. 2 BV), liegt zwar diese Kompetenzhoheit (sog. «Kompetenz-Kompetenz») formell beim Bund, jedoch sind die Kantone aufgrund des notwenigen Ständemehrs massgebend an der Normierung der Aufgaben- und Kompetenzzuweisung beteiligt.²⁰

1. Grundsatz der Einzelermächtigung (Art. 3 BV) und Verfassungsvorbehalt zulasten des Bundes (Art. 42 BV)

a. Rechtsgrundlagen und Inhalt

Zentrale Vorschrift für die Aufgaben- und Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen ist Art. 3 BV, welcher festhält, dass die Kantone sämtliche Rechte und Aufgaben ausüben, welche nicht dem Bund übertragen worden sind. Dadurch wird zweierlei bewirkt: Zum einen wird eine subsidiäre Generalkompetenz zugunsten der Kantone sanktioniert und zum anderen werden bereits bestehende Kompetenzen der Kantone garantiert, da diese nicht von der Bundesverfassung vermittelt werden.²¹ Zudem sieht die Vorschrift von Art. 3 BV – auch wenn nicht explizit – das Prinzip der Einzelermächtigung vor, wonach die Verfassung die Zuständigkeiten und Aufgaben des Bundes abschliessend bestimmt und der Bund le-

¹⁷ So etwa auch MAHON, Rz. 96: «Le partage des compétences est à la fois la question primordiale et le problème le plus difficile du fédéralisme.»

¹⁸ Vgl. bereits FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, S. 65: «Der Bundesstaat muss im Interesse der Ordnung und der Vermeidung von Konflikten mit seinen Gliedern eine eindeutige Verteilung der staatlichen Aufgaben zwischen Bund und innerstaatlichen Herrschaftsverbänden vornehmen.»; vgl. in diesem Sinne auch KOLLER/THÜRER/DAFFLON/EHRENZELLER/PFISTERER/WALDMANN, Principles of Federalism, S. 23.

¹⁹ Die Aufgabenteilung zwischen Kantonen und Gemeinden richtet sich wiederum grundsätzlich nach kantonalem (Verfassungs-)Recht.

²⁰ JAAG, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, § 12 Rz. 2.

²¹ Vgl. BGE 138 I 435 ff., 448 E. 3.4.1; BGE 134 I 23 ff., 33 E. 6.2.3; RHINOW/SCHEFER, Rz. 706.

diglich aufgrund und nach Massgabe einer besonderen Vorschrift in der Bundesverfassung zuständig ist.²²

Diese bundesstaatliche Grundnorm wird im Hinblick auf die Aufgabenaufteilung durch die Bestimmungen von Art. 42 und Art. 43 BV wie folgt konkretisiert:

Gemäss dem in Art. 42 BV statuierten Verfassungsvorbehalt für Bundesaufgaben ist der Bund für sämtliche Aufgaben zuständig, die ihm die Bundesverfassung zuweist. Die Zuweisung einer (neuen) Aufgabe an den Bund benötigt demzufolge eine Verfassungsänderung, sodass die Delegation einer Aufgabe durch den Kanton, etwa mittels öffentlich-rechtlichem Vertrag, nicht zulässig ist, da ansonsten das System der Aufgaben- und Kompetenzauftteilung unterlaufen würde.²³ Die Zuweisung einer Aufgabe an den Bund muss zwingend aus der Bundesverfassung hervorgehen, eine Grundlage in einem Bundesgesetz oder Bundesbeschluss ist dafür nicht zulässig.²⁴ Ebenso nicht zulässig sind generalklauselartige Zuweisungen an den Bund²⁵, da sich eine Zuweisung an den Bund stets auf einen einzelnen, konkreten Bereich beziehen muss.²⁶ Während Kompetenzzuweisungen an den Bund weder kraft Lückenfüllung noch kraft Gewohnheitsrecht begründet werden können²⁷, werden neben ausdrücklichen auch stillschweigende Kompetenzzuweisungen an den Bund als gültig erachtet.²⁸ Der Umfang und die Rechtswirkung im Verhältnis zu den Kantonen einer an den Bund zugewiesenen Kompetenz, ist durch Auslegung der rubrizierten Verfassungsbestimmung zu würdigen und bestimmen.²⁹

Im Unterschied dazu wird in Vorschrift von Art. 43 BV festgehalten, dass die Kantone grundsätzlich selber bestimmen können, welche Aufgaben sie im Rahmen ihrer generellen Zuständigkeitsfunktion erfüllen. Diese Aufgabenautonomie wird wiederum durch die Bundesverfassung partiell eingeschränkt.

Das Gebot der Einzelermächtigung gilt alsdann nicht ausschliesslich für die Bundesgesetzgebung, sondern hat auch für jegliche regulative Einfluss- und Steuerungsmassnahmen des Bundes gegenüber den Kantonen Geltung, so insbesondere für Weisungen, Kreisschreiben und Empfehlungen.³⁰ Vermittelt die Verfassung dem Bund eine Zuständigkeit in einem bestimmten Sachbereich, etwa für die Vermessung (Art. 75a BV), so beinhaltet das auch Einfluss- und Steuerungsmassnahmen in Gestalt von Weisungen, Richtlinien und Empfehlungen, sei es im strategischen Bereich, sei es im operativen Bereich.³¹ Selbiges muss für Bereiche gelten, in welchen dem Bund ein (Rechts-)Vereinheitlichungs- und Harmonisie-

²² Statt vieler RHINOW/SCHEFER, Rz. 694, SCHWEIZER, BS-Komm., Art. 3 BV N 10.

²³ In diesem Sinne auch [BGE 67 I 277 ff., 281 E. 4](#); TSCHANNEN, Staatsrecht, § 19 Rz. 5.

²⁴ Statt vieler HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1054.

²⁵ TSCHANNEN, Staatsrecht, § 19 Rz. 28 – Das Erfordernis einer konkreten, auf einen bestimmten Bereich beschränkten Aufgabenzuweisung stellt allerdings keine materielle Schranke der Verfassungsrevision dar. Eine generalklauselartige Zuständigkeitsbestimmung (z.B. eine allgemeine Gesetzgebungszuständigkeit, wenn dies im Hinblick auf gleiche Verhältnisse notwendig erscheint) würde gegenüber heute einen Systemwechsel bedeuten und wäre vor diesem Hintergrund wohl als sogenannte «materielle Totalrevision» der Bundesverfassung zu qualifizieren.

²⁶ In der Lehre ist in diesem Zusammenhang auch vom Grundsatz der «konkreten» vgl. TSCHANNEN, Staatsrecht, § 19 Rz. 4 oder «begrenzten» Einzelermächtigung vgl. BRÜHL-MOSER, § 99 Rz. 30; RHINOW/SCHEFER, Rz. 694 die Rede.

²⁷ Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1061; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 19 Rz. 5 und 11 und § 20 Rz. 15 f.; differenzierend AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1041.

²⁸ Dazu gehören nach der Lehre und Praxis einerseits die inhärenten Zuständigkeiten und andererseits die impliziten Zuständigkeiten; vgl. dazu eingehend AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1039 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 20 Rz. 13.

²⁹ Statt vieler HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1064.

³⁰ Vgl. dazu eingehend AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1049 f. m.w.H.

³¹ Statt vieler BIAGGINI, BS-Komm., Art. 3 BV N 61 f.

rungsauftrag zukommt wie beispielsweise bei der Statistik (Art. 65 Abs. 2 BV), dem Musikunterricht (Art. 67a Abs. 2 BV) und der Vermessung (Art. 75a Abs. 2 BV).³²

In Bereichen, welche in den Zuständigkeiten der Kantone stehen, ist es ferner dem Bund gestattet, die Notwendigkeit von regulierenden und koordinierenden Massnahmen zu prüfen, allfällige Strategien zu entwickeln und für die Kantone de lege ferenda Anreize zu schaffen. Wird nach einer Prüfung die Notwendigkeit einer regulatorischen Einflussnahme durch den Bund bejaht, muss zuerst noch mittels einer Verfassungsrevision die notwendige Bundeskompetenz geschaffen werden.³³

b. Rechtsnatur und Durchsetzungsanspruch

Die Grundnormen von Art. 3 und 42 BV bilden primär ein Regelungssystem kraft welchem die Aufgaben- und Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen vorgenommen werden können. Die beiden Vorschriften können jedoch auch unmittelbar – von Behörden und Privaten – angerufen werden und enthalten verbindliche Regeln, die grundsätzlich justizierbar und vor Gericht durchsetzbar sind.³⁴

Eine Kompetenzverletzung durch den Bund oder die Kantone kann von diesen mittels Klage nach Art. 189 Abs. 2 BV und Art. 120 BGG und durch den Bürger mittels einer Beschwerde nach Art. 72, 78, 82 oder 85 BGG oder mittels subsidiärer Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 BGG wegen Verletzung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 95 lit. b BGG) gerügt werden.³⁵

Ordnend beispielsweise der Bund einen ihm zugewiesenen Aufgabenbereich gestützt auf eine besondere Verfassungsermächtigung umfassend und abschliessend, so kann er gegen einen Kanton, der in einem solchen Bereich reguliert, Klage erheben (Art. 120 BGG) und Private können solche kantonalen Erlasse mittels abstrakter Normenkontrolle wegen Verletzung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts anfechten (Art. 82 lit. b BGG)³⁶ oder in einem Beschwerdeverfahren mittels konkreter Normenkontrolle gegen einen Anwendungsakt (Art. 82 lit. a BGG) deren Nichtanwendung verlangen.³⁷ Dieser Grundsatz lässt sich somit bereits gestützt die Vorschrift von Art. 3 BV ableiten, wobei dieser wird allerdings in der Praxis und Lehre überwiegend von Art. 49 Abs. 1 BV abgeleitet wird.³⁸

Im Gegenzug können auch die Kantone und betroffene Private die Geltung des kompetenzgerechten kantonalen Rechts gegenüber kompetenzwidrigem Bundesrecht rügen und durchsetzen.³⁹ Allerdings schützt die Vorschrift von Art. 190 BV den Bundesgesetzgeber selbst bei offensichtlichen Kompetenzüberschreitungen, sodass die Missachtung der Bundeskompetenzen nur dort behoben werden kann, wo eine Verordnung des Bundes die gesetzliche Delegation überschreitet und verletzt.⁴⁰

Kompetenzkonflikte, die mittels Klage eines Kantons gegen den Bund oder vice versa vor Bundesgericht gerügt werden, sind äusserst selten. Die Amtliche Sammlung der Bundesgerichtsentscheide verzeichnet für die letzten 50 Jahre lediglich acht Fälle. In fünf Fällen klag-

³² Zur neuen Terminologie der «Harmonisierung» in den vereinzelten Vorschriften der Bundesverfassung und deren Auslegung vgl. die Hinweise III, 2, c und VII, 1, c und d, 2 a und b.

³³ Vgl. dazu auch HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1030; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1049.

³⁴ BIAGGINI, BV-Komm., Art. 3 BV N 91 ff. ; BIAGGINI, BS-Komm., Art. 3 BV N 74 ff.

³⁵ Vgl. SCHWEIZER, SG-Komm., Art. 3 BV N 26 f.; [BGE 133 I 286 ff., 290 ff. E. 3 und 4.](#)

³⁶ Statt vieler [BGE 137 I 257 ff.](#)

³⁷ Statt vieler [BGE 138 I 468 ff.](#)

³⁸ Vgl. dazu BIAGGINI, BV-Komm., Art. 49 BV N 7; BIAGGINI, BS-Komm., Art. 3 BV N 75; BOTSCHAFT BV, S. 216; vgl. auch [BGE 130 I 156 ff., 162 E. 2.5: Art. 3 «\(...\) n'est pas une règle de conflit; il ne fait qu'instituer une compétence générale et résiduelle des cantons.»](#)

³⁹ Statt vieler SALADIN, Komm. aBV, Art. 3 BV N 78.

⁴⁰ [BGE 131 II 562 f., 565 f. E. 3.2; BGE 130 I 26 ff., 32 E. 2.2.1.](#)

te ein Kanton wegen eines Kompetenzkonflikts gegen die Eidgenossenschaft⁴¹, in drei Fällen die Eidgenossenschaft gegen einen Kanton.⁴² Die Vorschrift von Art. 44 Abs. 3 BV fordert ferner Bund und Kantone auf, Streitigkeiten zwischen Kantonen und dem Bund nach Möglichkeit durch Verhandlung und Vermittlung zu klären und beizulegen.⁴³

2. Grundsätze für die Zuweisung sowie Erfüllung von Kompetenzen und Aufgaben

Mit der NFA-Reform und der damit zugrundeliegenden Teilrevision sind in die Bundesverfassung auch Prinzipien für die Zuweisung und Erledigung von Aufgaben und Kompetenzen eingeflossen. Dazu zählt insbesondere das neu in Art. 5a Abs. 1 BV sogenannte Subsidiaritätsprinzip, welches die Aufgaben- und Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen in Art. 43a Abs. 1 BV dahingehend konkretisiert, dass sich der Bund nur jenen Aufgaben annehmen soll, welche die Kapazität der Kantone übersteigen oder aber einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen.⁴⁴ Nach Anschauung des Bundesgerichts und der herrschenden Lehre verkörpert das Subsidiaritätsprinzip kaum mehr als eine staatspolitische Maxime und ist somit im Ergebnis gerichtlich nicht durchsetzbar.⁴⁵ Demgegenüber geht ein Minderteil der Lehre von einem justizialen Rechtsgrundsatz aus, der vor Gericht durchgesetzt werden kann.⁴⁶

Ein anderer Teil der Lehre deutet den Subsidiaritätsgrundsatz nicht nur als einen Ausdruck einer staatspolitischen Maxime mit einer Verankerung in der Bundesverfassung, sondern – zumindest in Teilen – auch als ein Rechtsprinzip.⁴⁷ Der hohe Abstraktionsgrad dieser Prämissen steht einem solchen Verständnis nicht entgegen, gehörten die Konkretisierungsbedürftigkeit und die Notwendigkeit der Abwägung mit anderen Grundsätzen doch gerade zum Wesen von Rechtsprinzipien.⁴⁸ Der Grundsatz der Subsidiarität in Gestalt eines Rechtsprinzips ist primär programmatischer Natur. So kommt den Behörden des Bundes insbesondere die Obliegenheit zu, mit adäquaten Massnahmen zu gewährleisten, dass der Subsidiaritätsgrundsatz bei der Vorbereitung von Verfassungsänderungen und anderen Erlassen die nötige Beachtung und Konkretisierung erfährt.⁴⁹ Sodann ist theoretisch vorstellbar, dass sich der primär final-programmatische Normgehalt des Subsidiaritätsgrundsatzes zu punktuellen Rechtsansprüchen wandeln kann, welche für die Kantone mittels Klage nach Art. 120 BGG durchsetzbar wären. Ein solches Prozedere ist beispielsweise für die (formale) Pflicht des Bundes denkbar, neue Bundeszuständigkeiten zu begründen und zu rechtfertigen. Obwohl das Subsidiaritätsprinzip den Bundesverfassungsgeber nicht bindet und keine materielle Schranke für Verfassungsänderungen darstellt⁵⁰, und obwohl Bundesgesetze von den rechtsanwendenden Behörden aufgrund von Art. 190 BV uneinge-

⁴¹ BGE 130 I 156 ff.; BGE 125 II 152 ff.; BGE 106 Ia 38 ff.; BGE 103 Ia 329 ff.; BGE 81 I 35 ff.

⁴² BGE 117 Ia 202 ff.; BGE 117 Ia 221 ff.; BGE 108 Ia 392 ff.

⁴³ In diesem Sinne auch BIAGGINI, BS-Komm., Art. 3 BV N 76; vgl. auch WALDMANN/KRAMER, BS-Komm., Art. 44 BV N 30 ff. m.w.H.

⁴⁴ Vgl. zum Subsidiaritätsprinzip eingehend BIAGGINI, BS-Komm., Art. 5a BV N 16 ff. m.w.H.

⁴⁵ BGE 138 I 378 ff., 394 f. E. 8.4; RHINOW/SCHEFER, Rz. 224 und 602 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 19 Rz. 8 und 14; ZIMMERLI, BTJP 1999, S. 45. Für andere stellt die Vorschrift von Art. 5a BV für die Kompetenzausübung (durch den Bundesgesetzgeber) ein – wenn auch lediglich programmatisches – Rechtsprinzip dar; vgl. etwa BIAGGINI, BS-Komm., Art. 5a BV N 26 und 29; SCHWEIZER/MÜLLER, SG-Komm., Art. 5a BV N 16, 21 und 28.

⁴⁶ Vgl. RICHLI in: ZSR (2007), S. 67 f. und 80 f.

⁴⁷ In diesem Sinne auch AUBERT/MAHON, Art. 42 BV N 16: «Quand on introduit la subsidiarité dans une Constitution, on quitte la politique pour entrer dans le droit.»

⁴⁸ Auch die Grundrechte (Art. 35 BV) und die rechtsstaatlichen Grundsätze (Art. 5 BV) zeichnen sich durch eine hohe Konkretisierungsbedürftigkeit aus, können jedoch auch vor Gericht gerügt und durchgesetzt werden.

⁴⁹ SCHWEIZER/MÜLLER, SG-Komm., Art. 5a BV N 6 ff. m.w.H.

⁵⁰ Statt vieler TSCHANNEN, Staatsrecht, § 19 Rz. 8.

schränkt anzuwenden sind, haben sich die vorbereitenden Behörden über den Bedarf einer (neuen) einheitlichen Bundesregelung auszusprechen.⁵¹

Des Weiteren wird neu in der Vorschrift von Art. 43a Abs. 2 und 3 BV das Prinzip der fiskalischen Äquivalenz sanktioniert, welches vorschreibt, dass Nutzniesser, Kosten und Entscheidungsträger der staatlichen Leistung möglichst deckungsgleich sind.⁵² Der Grundsatz der fiskalischen Äquivalenz ist angesichts seiner ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Verankerung als ein Rechtsprinzip und nicht bloss als eine reine politische Maxime zu würdigen. Als solches ist es ausschliesslich programmaticer Natur und daher auch nicht justizierbar.⁵³ Eine gewisse indirekte Justizierbarkeit erfährt die Prämissen der fiskalischen Äquivalenz hingegen bei der Heranziehung zur Auslegung bestehender Vorschriften zur Kostensteilung⁵⁴ sowie bei der Entwicklung von Regeln zur Lösung von interkantonalen Finanzierungskollisionen.⁵⁵

Zudem verpflichtet die Bestimmung von Art. 47 BV den Bund zur Wahrung der Eigenständigkeit der Kantone und zur Berücksichtigung der kantonalen Aufgaben-, Finanzierungs- und Organisationsautonomie.⁵⁶ Trotz des hohen Abstraktionsgrades und der nur beschränkten richterlichen Durchsetzbarkeit – keine Selbstbindung des Bundesverfassungsgebers und Massgeblichkeit der Bundesgesetze aufgrund von Art. 190 BV – ist der Grundsatz der Eigenständigkeit nicht bloss eine politische Handlungsmaxime, sondern für den Bund auch rechtsverbindlich.⁵⁷ Angesichts der stark beschränkten richterlichen Durchsetzbarkeit bleibt die Schutzwirkung von Art. 47 BV für die Kantone im Ergebnis hingegen äusserst gering.⁵⁸

Im Kontext der Vorschrift von Art. 47 BV steht die final-programmatische Dimension⁵⁹, die sich an den Bundesgesetzgeber richtet, klar im Fokus. Dieser objektivrechtliche Inhalt ist ferner bei der Auslegung bestehender Vorschriften, etwa von Vollzugsvorschriften des Bundes, zu berücksichtigen (sog. flankierende Funktion) und kann sich schliesslich auch in punktuelle justizierbare Ansprüche der Kantone gegen den Bund wandeln.

Für die Aufgabenaufteilung im Zusammenhang mit dem Vollzug von Bundesrecht finden die Grundsätze von Art. 46 BV Anwendung, die im Schrifttum auch als «Grundsätze des Vollzugsföderalismus» bezeichnet werden.⁶⁰

In der Grundnorm für den Vollzug von Bundesrecht wird in Art. 46 Abs. 1 BV in einer etwas verklausulierten Form statuiert, dass der Vollzug des Bundesrechts vermutungsweise bei den Kantonen liegt, sofern er nicht durch die Bundesverfassung selbst oder durch ein Bundesgesetz auf den Bund übertragen worden ist.⁶¹ Sowohl dem Verfassungsgeber als auch dem Bundesgesetzgeber kommt bei der Zuweisung von Vollzugszuständigkeiten an den Bund ein beachtlicher Ermessensspielraum zu. In Anlehnung an das – auch in Art. 46 BV

⁵¹ Der Subsidiaritätsgrundsatz gehört zum «übergeordneten Recht» im Sinne von Art. 141 Abs. 2 lit. a ParIG. Vgl. auch WALDMANN, AJP 2013, S. 1335.

⁵² Vgl. BOTSCHAFT NFA I, S. 2459.

⁵³ BIAGGINI, BS-Komm., Art. BV 43a N 5 und 32; RHINOW/SCHEFER, Rz. 607; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 19 Rz. 8a; vgl. indessen differenzierend SCHWEIZER/MÜLLER, SG-Komm., Art. 43a BV N 13, die eine Justizierbarkeit bei Bundesratsverordnungen für vorstellbar erachten.

⁵⁴ Vgl. etwa BGer 2C_902/2012, E. 3.4.

⁵⁵ Vgl. etwa BGE 140 V 563 ff., 570 f. E. 5.2.

⁵⁶ BELSER/MASSÜGER, BS-Komm., Art. 47 BV N 8 ff.; BIAGGINI, BS-Komm., Art. 47 BV N 12 ff.

⁵⁷ So im Ergebnis etwa auch BIAGGINI, BV-Komm., Art. 47 BV N 5; vgl. differenzierter EGLI, SG-Komm., Art. 47 BV N 13.

⁵⁸ Vgl. EGLI, ZSR (1/2011) S. 371 und 384 f. mit rechtsvergleichenden Hinweisen.

⁵⁹ Zu den einzelnen Dimensionen des Grundsatzes der Eigenständigkeit vgl. eingehend EGLI, SG-Komm., Art. 47 BV N 10 ff. m.w.H.

⁶⁰ Vgl. EGLI, SG-Komm., Art. 46 BV N 9 ff.; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 46 BV N 19 ff.

⁶¹ AUBERT/MAHON, Art. 46 BV N 4; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 962 und 1141; EGLI, SG-Komm., Art. 46 BV N 14; vgl. auch WIGET, Programmvereinbarung, S. 94 und 102 ff.; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 46 BV N 4.

angedeutete – Subsidiaritätsprinzip und des Grundsatzes der Eigenständigkeit der Kantone, der im Zusammenhang mit der Umsetzung des Bundesrechts in Art. 46 Abs. 3 BV konkretisiert wird, ist der Bund angehalten, die Umsetzung des Bundesrechts nur dann und nur insoweit an sich zu ziehen, als dass eine einheitliche Regelung für die Verwirklichung der entsprechenden Bundesvorschriften notwendig erscheint.⁶² Auch für jene Zuständigkeitsbereiche, in denen dem Bund wie beispielsweise für die Vermessung in Art. 75a Abs. 3 BV ein Harmonisierungsauftrag zukommt, liegt der Vollzug des Bundesrechts grundsätzlich ebenfalls bei den Bundesbehörden.

Im Umkehrschluss ist der Bestimmung von Art. 46 Abs. 1 BV auch zu entnehmen, dass der Bund den Kantonen Umsetzungspflichten nur durch die Bundesverfassung oder durch ein Bundesgesetz auferlegen kann, was wiederum bedeutet, dass den Kantonen durch Rechts- oder Verwaltungsverordnungen keine neuen Umsetzungspflichten oder neue Mehrbelastungen übertragen werden dürfen.⁶³

Alsdann hat der Bund gemäss Art. 46 Abs. 3 BV den Kantonen bei der Umsetzung des Bundesrechts möglichst grosse Gestaltungsfreiheit zu belassen und den kantonalen Besonderheiten Rechnung zu tragen.⁶⁴ Diese Vorgaben können als Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips im bundesstaatlichen Verhältnis verstanden werden.⁶⁵ Die Kantone können und sollen auch bei der Umsetzung von Bundesrecht ihre grössere Bürgernähe zum Tragen bringen, damit die Regelung auf möglichst hohe Akzeptanz stösst.⁶⁶

Hingegen lässt sich für die Kantone gestützt auf Art. 46 BV kein direkter Anspruch auf finanzielle Leistungen des Bundes für die Umsetzung von Bundesrecht ableiten. Ohne eine entsprechende besondere Programmvereinbarung haben die Kantone die Kosten für den Vollzug grundsätzlich selber zu tragen.⁶⁷ Im Übrigen ist Art. 46 Abs. 2 BV als Kann-Vorschrift formuliert. Der Bund ist somit nicht verpflichtet, die Finanzierung von Umsetzungsaufgaben immer über das Instrument der Programmvereinbarung vorzunehmen.⁶⁸ Das Instrument der Programmvereinbarung sollte jedoch immer dann zur Anwendung gelangen, wenn daraus für die Umsetzung des Bundesrechts ein eigentlicher Mehrwert resultiert.⁶⁹

Hierbei ergibt sich ein gewisses Spannungsverhältnis zum Prinzip der fiskalischen Äquivalenz gemäss Art. 43a Abs. 2–3 BV, wonach derjenige, der befiehlt, auch zu zahlen hat. Aber aus diesem Prinzip lässt sich für die Kantone kein Anspruch auf eine Entschädigung der Vollzugskosten durch den Bund ableiten.⁷⁰ Immerhin erhöht dieses Prinzip den politischen Druck für Finanzhilfen des Bundes. Wird jedoch die Umsetzung vom Bund mitfinanziert, rechtfertigt dies nach dem Prinzip der fiskalischen Äquivalenz – wie etwa für den ÖREB-Kataster – strengere bundesrechtliche Vollzugsvorgaben, was aber wiederum einen Widerspruch zur Umsetzungsautonomie der Kantone nach Art. 46 Abs. 3 BV zur Folge hat.⁷¹ Wo die Kantone durch die Umsetzungspflichten übermäßig finanziell belastet würden, kann sich eine Übertragung des Vollzugs auf den Bund aufdrängen.

⁶² Statt vieler WALDMANN/BORTER BS-Komm., Art. 46 BV N 15.

⁶³ Statt vieler EGLI, SG-Komm., Art. 46 BV N 15 ff. m.w.H.; WALDMANN/BORTER, BS-Komm., Art. 46 BV N 20 und 22.

⁶⁴ Vgl. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 197 ff. m.w.H.

⁶⁵ Vgl. BOTSCHAFT BV, S. 212; AUBERT/MAHON, Art. 46 BV N 5; WALDMANN/BORTER, BS-Komm., Art. 46 BV N 39; EGLI, SG-Komm., Art. 46 BV N 2.

⁶⁶ Vgl. BOTSCHAFT VE, S. 96 und 213.

⁶⁷ WALDMANN/BORTER, BS-Komm., Art. 46 BV N 24; vgl. auch BOTSCHAFT BV, S. 213.

⁶⁸ Statt vieler HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1259 f.

⁶⁹ Vgl. dazu eingehend WIGET, Programmvereinbarung, S. 99 und 107 m.w.H.

⁷⁰ WIGET, Programmvereinbarung, S. 97;

⁷¹ BGE 134 I 125 ff., 129 E. 2.2; BGE 111 I b 201 ff., 203 ff. E. 3; EGLI, SG-Komm., Art. 46 BV N 28 f. und Art. 47 BV N 25; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 46 BV N 41 ff. m.w.H.

3. Bereichsspezifische Kompetenz- und Aufgabenzuweisung

Zu erwähnen sind schliesslich die bereichsspezifischen Aufgabenzuweisungen an Bund und Kantone in ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereichen. Solche Bestimmungen befinden sich mehrheitlich im 2. und 3. Kapitel des 3. Titels der Bundesverfassung in den Vorschriften von Art. 54–135 BV. In einem Bereich, in dem die Bundesverfassung dem Bund eine Zuständigkeit zuweist, überträgt sie diesem damit immer auch *uno actu* eine Aufgabe.⁷²

⁷² Vgl. SALADIN, aBV-Komm., Art. 3 BV N 81 ff. m.w.H. **A. M.** wohl BIAGGINI, BS-Komm., Art. 42 BV N 30, nach dessen Auffassung die bundesstaatliche Zuständigkeitsverteilung nicht mit der verfassungsrechtlichen Aufgabenordnung kongruent ist.

III. Kompetenz und Aufgaben des Bundes

Die einzelnen Kompetenz- und Aufgabenzuweisungen lassen sich nach den darin bezeichneten Staatsfunktionen (a), dem Umfang einer zugewiesenen Gesetzgebungskompetenz (b) sowie den Rechtswirkungen auf die kantonale Zuständigkeit (c) gliedern. Als neuartige Erscheinungen können die subsidiäre Bundeskompetenz (d) und der Harmonisierungsauftrag (e) anhand dieser Kriterien umschrieben werden.

1. Begriffliches

Die Bundesverfassung verwendet die beiden Termini «Zuständigkeiten»⁷³ und «Aufgaben»⁷⁴ des Bundes, nicht aber «Bundeskompetenzen». Letztere entstehen durch die verfassungsrechtliche Zuordnung von «Zuständigkeiten» und Handlungsermächtigungen an den Bund. «Kompetenz» bzw. «Zuständigkeit» steht dabei für das Recht des Bundes, in einem ihm zugewiesenen Bereich regulierend zu handeln oder anderweitig Einfluss zu nehmen. Demgegenüber steht der Terminus der Bundesaufgabe für die Verpflichtung des Bundes die nötigen regulatorischen und anderen Massnahmen zur Erfüllung der ihm zugewiesenen «Aufgaben» zu treffen.⁷⁵

Wenngleich sich die beiden Begriffe «Bundeskompetenzen» und «Bundesaufgaben» von einander unterscheiden, stehen sie in einem Verhältnis mit wechselseitiger Wirkung zueinander. Denn einerseits umfasst das Vorliegen einer Bundesaufgabe stets auch die Handlungskompetenz des Bundes im betreffenden Aufgabenbereich.⁷⁶ Andererseits wird dem Bund durch die Zuweisung einer Zuständigkeit bzw. einer Handlungsermächtigung mindestens die Aufgabe übertragen, regelmässig zu überprüfen, ob und inwieweit ein Tätigwerden des Bundes (noch) erforderlich ist.⁷⁷ Im Kontext zu anderen Verfassungsbestimmungen – insbesondere im Verhältnis zu Art. 35 und Art. 41 BV – kann sich eine Ermächtigung, wie beispielsweise beim Arbeitnehmerschutz (Art. 110 Abs. 1 BV), gar zu einer eigentlichen Handlungsverpflichtung des Bundes verfestigen.⁷⁸

Wird einem Kanton kraft Bundesverfassung oder einem Bundesgesetz die Umsetzung einer dem Bund zugewiesenen Aufgabe übertragen, so bleibt der Charakter der Bundesaufgabe erhalten, da die Kantone im Zuge der Umsetzung von Bundesrecht i. S. v. Art. 46 BV in Erfüllung einer Bundesaufgabe tätig werden.⁷⁹ Für den Fall, dass eine Materie in den Zuständigkeitsbereich des Bundes fällt und bundesrechtlich geregelt ist, ergehen kantonale Massnahmen zur Umsetzung dieser Regelung stets in Erfüllung einer Bundesaufgabe.⁸⁰ Dabei ist wiederum nicht massgebend, ob die Bundesregelung auf einer umfassenden, fragmentarischen oder bloss einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz basiert.⁸¹ Umgekehrt werden die Kantone nicht mehr im Rahmen einer Bundesaufgabe tätig, wenn sie in Erfüllung ihrer eigenen Aufgaben (Art. 43 BV) handeln, selbst wenn sie dabei bundesrechtliche Prinzipien und Vorgaben zu beachten haben oder wenn sie vom Bund bei der Erfüllung

⁷³ Vgl. insbesondere die Kapitelüberschrift vor Art. 54 ff. BV, aber auch Art. 57 Abs. 1 BV, Art. 61a Abs. 1 BV, Art. 67a Abs. 2 BV, Art. 72 Abs. BV, Art. 76 Abs. 1 BV, Art. 89 Abs. 1 BV, 94 Abs. 3 BV, Art. 117a Abs. 1 BV, Art. 118 Abs. 1 BV und Art. 118a Abs. 1 BV.

⁷⁴ Vgl. Art. 42 BV.

⁷⁵ Vgl. eingehend zu den Terminologien «Zuständigkeit», «Aufgabe» und «Kompetenz» und deren Differenzierung BIAGGINI, BS-Komm., Art. 3 BV N 11 ff. und Art. 42 BV N 26 ff. m.w.H.

⁷⁶ RHINOW/SCHEFER, Rz. 68; BIAGGINI, BV-Komm., Vorbem. zu Art. 42–135 BV N 6 ff.

⁷⁷ SALADIN, aBV-Komm., Art. 3 BV N 82 ff. m.w.H.; vgl. auch BIAGGINI, BS-Komm., Art. 42 BV N 30; BIAGGINI, BV-Komm., Vorbem. zu Art. 42–135 BV N 6.

⁷⁸ Statt vieler BIAGGINI, BV-Komm., Vorbem. zu Art. 42–135 BV N 14.

⁷⁹ BOTSCAFT NFA I, S. 2341

⁸⁰ Vgl. auch **BGE 139 II 271 ff., 274 f. E. 9.3** (Begriff einer Bundesaufgabe i. S. v. Art. 78 Abs. 2 BV im Zusammenhang mit dem Verbandsbeschwerderecht der Natur- und Heimatschutzorganisationen nach Art. 12 NHG).

⁸¹ Zum Umfang der Gesetzgebungskompetenz vgl. die Hinweise bei III, 2, b.

lung ihrer selbst gewählten Aufgaben Unterstützung erfahren.⁸² Das Gesagte gilt auch für sogenannte Pflichtaufgaben, welche die Bundesverfassung den Kantonen in ihrem eigenen Zuständigkeitsbereich auferlegt. Im Bereich der Raumplanung, welche den Kantonen obliegt und für die der Bund nur Grundsätze aufstellen darf (vgl. Art. 75 Abs. 1 BV), unterscheidet das Bundesgericht zwischen blosen Rahmenbestimmungen (etwa zur Nutzungsplanung oder zum Baubewilligungsverfahren) und abschliessenden, detaillierten Regelungen (etwa zum Bauen ausserhalb der Bauzone).⁸³

2. Typologie der Bundeskompetenzen

Der Verfassungsgeber ist frei – die beiden Prinzipien von Art. 5a BV und Art. 43a BV für die Verfassungsgebung ausgeklammert – wie er die Bundeskompetenzen umschreiben und in ihrem Inhalt, ihrem Umfang und ihrer Wirkung auszugestalten gedenkt. In der schweizerischen Staatsrechtslehre ist – teils in Anlehnung an die Sprache der Bundesverfassung von 1874, teils in Anlehnung an die deutsche Doktrin – eine Typologie von Umschreibungen von Bundeskompetenzen entwickelt worden, die vordergründig die Gesetzgebung zum Gegenstand hat.⁸⁴ In diesem Kontext ist im Schrifttum von «Methoden»⁸⁵ oder vom «Modus»⁸⁶ der Kompetenzumschreibung, von «Typen»⁸⁷ von Bundeskompetenzen oder auch von «Modalitäten»⁸⁸ sowie «Kriterien»⁸⁹ der Kompetenzverteilung die Rede.

Die Lehre der Kompetenztypologie kann ferner für die Verfassungsgebung als eine konzeptionelle Orientierung dienen, die alsdann auch in der neuen Bundesverfassung zum Tragen kommt.⁹⁰ Dabei wurde angestrebt, die unterschiedlichen Typen von Bundeskompetenzen durch einen möglichst einheitlichen Sprachgebrauch hervorzuheben, wobei zum Teil durch die bewusste Übernahme traditioneller Formulierungen auch Abweichungen eingeflossen sind.⁹¹ Zudem war es dem Gesetzgeber nicht möglich, die Terminologie für spätere Verfassungsänderungen zu konservieren. Des Weiteren ist der Verfassungsgeber nicht an eine bestimmte, vorgeformte Typologie gebunden, sondern frei, Mischformen oder neue Typen von Kompetenzzuweisungen zu begründen.⁹² Vor diesem Hintergrund bildet der Wortlaut von verfassungsrechtlichen Kompetenzbestimmungen lediglich – aber immerhin – einen zentralen Orientierungspunkt für die Bestimmung des jeweiligen Kompetenztypus, der wiederum nicht für die Ewigkeit bestimmt ist.

Die in der Literatur und Rechtsprechung gängigen Darstellungen der Kompetenztypologie sind – von ein paar wenigen Ausnahmen abgesehen – doch sehr deckungsgleich. Im Vordergrund stehen dabei die nachfolgenden kurz skizzierten Typen.⁹³

⁸² So führt beispielsweise die Pflicht zur Beachtung der Grundrechte (vgl. Art. 35 BV) und der rechtsstaatlichen Grundsätze (vgl. Art. 5 BV) nicht etwa dazu, dass kantonale Massnahmen zum Schutz der öffentlichen Ordnung in Erfüllung einer Bundesaufgabe ergehen.

⁸³ Während die Pflicht zur Beachtung der Rahmenbestimmungen Massnahmen der kantonalen Nutzungsplanung und nicht etwa Handlungen zur Erfüllung einer Bundesaufgabe erscheinen sind, ergehen die Erteilung von Ausnahmebewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone in Erfüllung einer Bundesaufgabe; vgl. zur Unterscheidung [BGE 139 II 271 ff., 273 f. E. 9.2 und 277 f. E. 11](#); vgl. auch [BGE 112 I b 70 ff., 75 f. E. 4a](#).

⁸⁴ AUBERT/MAHON, Art. 42 BV N 7; BIAGGINI, BV-Komm., Vorbem. zu Art. 42–135 BV N 9 und 17.

⁸⁵ BIAGGINI, BS-Komm., Art. 3 BV N 36.

⁸⁶ Statt vieler HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1078 ff.

⁸⁷ Statt vieler RHINOW/SCHEFER, Rz. 722 ff.

⁸⁸ Vgl. SALADIN, aBV-Komm., Art. 3 BV N 81 und 184.

⁸⁹ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1043.

⁹⁰ Eingehend dazu BIAGGINI, BV-Komm., Art. 3 BV N 47 ff. und 54 ff.

⁹¹ Vgl. BOTSCHAFT BV, S. 228.

⁹² Vgl. dazu eingehend BIAGGINI, BS-Komm., Art. 3 BV N 67 ff. m.w.H.

⁹³ Vgl. grundlegend HANGARTNER, Kompetenzverteilung, S. 92 ff.; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1078 ff.; vgl. auch Bundesamt für Justiz Gesetzgebungsleitfaden, S. 551 ff.

a. Nach dem Gegenstand

In der Regel weisen die Vorschriften der Bundesverfassung dem Bund Zuständigkeiten in einem konkreten Sachbereich wie beispielsweise dem Militärwesen (Art. 60 BV) oder der Vermessung (Art. 75a BV) zu. Der Verfassungsgeber orientiert sich dabei an Bereichen, welche nach allgemeiner Anschauung als Einheit aufgefasst werden können.⁹⁴ Gegenstand einer dem Bund zugewiesenen Zuständigkeit können auch bestimmte Rechtsbereiche wie etwa das Zivil- und Zivilprozessrecht (Art. 122 Abs. 1 BV) oder das Straf- und Strafprozessrecht (Art. 123 Abs. 1 BV) sein.

Die einzelnen Kompetenzbestimmungen lassen sich ferner auch nach spezifischen Problemfeldern oder Querschnittsmaterien kategorisieren, für deren Regulierung der Bund Kompetenzen erhält wie beispielsweise für Zweitwohnungen (Art. 75b BV), die Opferhilfe (Art. 124 BV) oder die «Querschnittsmaterien» Aussenpolitik (Art. 54 BV) und Umweltschutz (Art. 74 BV).⁹⁵

Die Einteilung der Bundeskompetenzen nach Sach- und Rechtsbereichen oder Problemfeldern und Querschnittsmaterien hat jedoch lediglich beschreibenden Charakter, sodass ihnen mithin keine rechtliche Bedeutung zukommt.⁹⁶

b. Nach den Funktionen und dem Umfang

Kompetenzzuweisungen an den Bund können entweder *alle Staatsfunktionen* (Rechtsetzung, Vollzug und Rechtsprechung) beinhalten oder sich auf bestimmte Funktionen beschränken.⁹⁷ Im Vordergrund steht dabei die Festlegung von Gesetzgebungskompetenzen wie etwa beim Zivilschutz (Art. 61 Abs. 1 BV), wobei die Kompetenz zum Erlass von Vorschriften nicht explizit erwähnt sein muss. So beinhalten Aufgabenbestimmungen fast ausschliesslich auch die Kompetenz zum Erlass der zur Aufgabenerfüllung notwendigen Vorschriften.⁹⁸ Der Bundesgesetzgeber besitzt auch die Möglichkeit, die Umsetzung bzw. den Vollzug explizit an den Bund zu übertragen. Es kommt auch vor, dass sich Bundeskompetenzen auf bestimmte Verwaltungshandlungen (z.B. Art. 81 BV [Errichtung und Betreibung öffentlicher Werke]) oder auf Förderungsmassnahmen (z.B. Art. 64 Abs. 1 BV [wissenschaftliche Forschung und Innovation]) begrenzen, wobei auch solche Zuweisungen den Bund ermächtigen, die notwendigen Regelungen für Verwaltungshandlungen oder finanzielle Leistungen zu erlassen.⁹⁹

Im Rahmen der Rechtsetzung wird in der Doktrin und Praxis zwischen der Trilogie der umfassenden, fragmentarischen und der Grundsatz-Gesetzgebungskompetenz unterschieden, wobei die letztere die komplexeste ist und am meisten Anlass zu Diskussionen gibt.¹⁰⁰ Der Typus der einzelnen Kompetenzbestimmung ist alsdann durch die herkömmliche Auslegungsmethodik derselben zu ermitteln.

i. Umfassende Bundeskompetenz

Von einer *umfassenden* Bundeskompetenz ist die Rede, wenn die Verfassung den Bund ermächtigt, einen bestimmten Bereich vollständig zu erfassen und abschliessend zu regeln.

⁹⁴ RHINOW/SCHEFER, Rz. 717; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1079.

⁹⁵ Vgl. eingehend dazu AUBERT, ZSR (2/1991), S. 93 ff.

⁹⁶ Statt vieler SALADIN, aBV-Komm., Art. 3 BV N 186 ff. m.w.H.

⁹⁷ BIAGGINI, BS-Komm., Art. 3 BV N 60; RHINOW/SCHEFER, Rz. 723; vgl. auch Bundesamt für Justiz Gesetzgebungsleitfaden, Rz. 551 ff.

⁹⁸ Statt vieler AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1069 und 1275.

⁹⁹ Vgl. etwa hinsichtlich der in den Förderungskompetenzen enthaltenen beschränkten Rechtsetzungskompetenzen BIAGGINI, BV-Komm., Vorbem. zu Art. 42–135 BV N 13.

¹⁰⁰ Vgl. BIAGGINI, BS-Komm., Art. BV 3 N 57; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 20 Rz. 35 ff. Teilweise wird mit den Förderungskompetenzen (und den damit einhergehenden Rechtsetzungskompetenzen) in der Lehre eine vierte Kategorie genannt; vgl. etwa BRÜHL-MOSER, § 99 Rz. 38; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1090.

Die meisten Zuständigkeits- und Aufgabenbestimmungen der Bundesverfassung übertragen dem Bund umfassende Rechtsetzungskompetenzen. Das gilt beispielsweise für die auswärtigen Angelegenheiten (Art. 54 BV)¹⁰¹, das Militär (Art. 60 BV)¹⁰² und auch die Vermessung (Art. 75a BV).¹⁰³

ii. Fragmentarische Bundeskompetenz

Als *fragmentarisch* wird eine Rechtsetzungskompetenz hingegen bezeichnet, wenn der Bund blass zur Regelung einzelner oder mehrerer punktueller Teilbereiche oder spezifischer Gegenstände innerhalb eines umfassenderen Themenbereichs ermächtigt wird.¹⁰⁴ Solche fragmentarischen Kompetenzen werden dem Bund beispielsweise im Bereich des Gesundheitsschutzes (Art. 118 Abs. 2 BV), der Steuern (Art. 128–132 BV) oder im Schulwesen zugesprochen. Da innerhalb der dem Bund zugewiesenen Teilbereiche die Rechtsetzungskompetenz wiederum eine umfassende ist, wird in der Lehre teils die Ansicht vertreten, auf diesen Typus zu verzichten.¹⁰⁵

Auch die im Rahmen der letzten Revision der Bundesverfassung zahlreich neu statuierten Harmonisierungskompetenzen¹⁰⁶ des Bundes wie beispielsweise in Art. 62 Abs. 4 BV für die Grundschule, in Art. 67a Abs. 2 BV für die musikalische Bildung oder in Art. 75a Abs. 3 BV für amtliche Informationen, welche den Grund und Boden treffen, werden von einem Teil der Lehre als (fakultative) fragmentarische Kompetenzen des Bundes gewürdigt.¹⁰⁷

iii. Grundsatzgesetzgebungskompetenz

Unter den Typus «Grundsatzgesetzgebungskompetenz» – früher wurde der Begriff «Rahmengesetzgebungskompetenz» verwendet¹⁰⁸ – werden jene Ermächtigungsnormen subsumiert, welche die Rechtsetzungskompetenzen des Bundes in einem bestimmten Regelungsbereich auf das Legiferieren von Grundsätzen reduzieren.¹⁰⁹ Als prominentes Beispiel ist etwa Art. 75 Abs. 1 BV für die Raumplanung zu nennen.¹¹⁰ Charakteristisch für diesen Typus ist, dass den Kantonen im entsprechenden dem Bund zugewiesenen Bereich «ein substanzialer eigener Regelungsspielraum» verbleibt¹¹¹, während sich die Bundeskompetenzen auf die Vorgabe eines «Rahmens», die Regelung von «Grundzügen», «Kernproblemen» und «Schlüsselementen» oder auf die Statuierung eines «gesamtstaatlichen Mindeststandards» reduzieren.¹¹² Im Rahmen der als «grundsätzlich» geltenden Bereiche kommt dem Bund jedoch auch das Recht zu, Regelungen mit einer hohen Normdichte zu statuieren¹¹³ und für den Einzelnen unmittelbar anwendbare Rechte und Pflichten zu sanktionieren.¹¹⁴

Der Umfang und die Schranken von Grundsatzgesetzgebungskompetenzen lassen sich aber selbst bei einer einheitlichen Terminologie in den betreffenden Kompetenzbestimmungen – wie der «Der Bund erlässt Grundsätze...» – nicht schematisch und allgemein festlegen, sondern müssen letztlich hinsichtlich jeder Kompetenznorm durch Auslegung einzeln

¹⁰¹ Statt vieler EHRENZELLER, SG-Komm., Art. 54 BV N 6 m.w.H.

¹⁰² Statt vieler HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1085.

¹⁰³ Statt vieler HOFFMANN/GRIFFEL, BS-Komm., Art. BV 75a N 6; vgl. zur Vorschrift von Art. 75a BV und dessen Auslegung und Inhalt die Hinweise bei VI, 1

¹⁰⁴ Vgl. SALADIN, aBV-Komm., Art. 3 BV N 41 f.; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 3 BV N 28 und 36.

¹⁰⁵ So etwa TSCHANNEN, Staatsrecht, § 20 Rz. 42; BIAGGINI, BS-Komm., Art. 3 BV N 58.

¹⁰⁶ RUCH, SG-Komm., Art. 75a BV N 26; vgl. auch KETTIGER, in einem Gutachten «Zur Verbindlichkeit der Darstellungsmodelle (Art. 11 GeolV) im Kontext des ÖREB-Katasters», S. 2 f.

¹⁰⁷ Zu den Harmonisierungskompetenzen und -aufgaben vgl. eingehend die Hinweise bei III, 3, e.

¹⁰⁸ Statt vieler SALADIN, aBV-Komm., Art. 3 BV N 192.

¹⁰⁹ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. BV 3 N 65 ff. und Art. 75a BV N 32 ff.

¹¹⁰ Statt vieler GRIFFEL, BS-Komm., Art. 75a BV N 25.

¹¹¹ Statt vieler HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1087; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 20 Rz. 37.

¹¹² Vgl. eingehend SALADIN, aBV-Komm., Art. 3 BV N 197; BRÜHL-MOSER, § 99 Rz. 38.

¹¹³ AUBERT/MAHON, Art. 42 BV N 10; BIAGGINI, BV-Komm., Vorbem. Art. 42–135 BV N 12.

¹¹⁴ Statt vieler TSCHANNEN, Staatsrecht, § 20 Rz. 39.

bestimmt werden.¹¹⁵ Der Umfang und die Dichte der durch den Bund zu regelnden Fragen, ist primär davon abhängig, ob die Verfassung bzw. der Gesetzgeber in einem schwergewichtigen kantonal geregelten Bereich die Einhaltung gewisser materieller Prinzipien (z.B. die haushälterische und geordnete Besiedlung des Landes [Art. 75 BV]) oder eher eine gewisse Harmonisierung wie beispielsweise hinsichtlich der amtlichen Informationen den Grund und Boden betreffend gemäss Art. 75a Abs. 3 BV zum Ziel hat.¹¹⁶

Ein Teil des neueren Schrifttums wiederum qualifiziert die Bestimmungen in der Bundesverfassung, welche den Bund zum Erlass von «Mindestvorschriften» wie beispielsweise für die ordentliche Einbürgerung (Art. 38 Abs. 2 BV) oder aber zum Erlass von Vorschriften zur «Harmonisierung» wie etwa betreffend die amtlichen Register (Art. 65 Abs. 2 BV) oder die amtlichen Informationen über Grund und Boden (Art. 75a Abs. 3 BV) ermächtigen, als eine eigene Grundsatzgesetzgebungskompetenz *sui generis*.¹¹⁷

c. Nach den Rechtswirkungen im Hinblick auf die kantonalen Zuständigkeiten

Im Hinblick auf die Rechtswirkungen, welche die derivative Zuweisung von Zuständigkeiten und Aufgaben an den Bund auf die – im Sinne der Generalkompetenz nach Art. 3 BV – (vorbestehenden) Kompetenzen der Kantone nach sich ziehen, werden in der Doktrin und der Rechtsprechung grundlegend drei Kategorien von Bundeskompetenzen unterschieden.¹¹⁸

i. Ausschliessliche Bundeskompetenz

Bei Bestehen einer *ausschliesslichen* Kompetenz des Bundes gehen die kantonalen Zuständigkeiten im entsprechenden Bereich vollumfänglich unter und zwar unabhängig davon, ob und in welchem Umfang der Bund legiferiert hat. Indem bereits mit dem Inkrafttreten der kompetenzbegründenden Verfassungsnorm kein Raum mehr für kantonales Recht und bestehende kantonale Regelungen derogiert wird (sog. ursprünglich derogatorische Wirkung), sind ausschliessliche Bundeskompetenzen sehr selten.¹¹⁹ Ob dem Bund eine ausschliessliche Zuständigkeit zukommt, beurteilt sich nicht nur anhand des Wortlauts¹²⁰, sondern unter Berücksichtigung sämtlicher Auslegungselemente, wobei primär unter historischen und teleologischen Gesichtspunkten massgebend ist, ob der Verfassungsgeber kantonale Zuständigkeiten unverzüglich und auf die Dauer beseitigen wollte.¹²¹ Eine ausschliessliche Bundeskompetenz besteht etwa für das Post- und Fernmeldewesen (Art. 92 Abs. 1 BV), das Geld- und Währungswesen (Art. 99 Abs. 1 BV) und für Zölle (Art. 133 BV).¹²²

¹¹⁵ SCHWEIZER, SG-Komm., Art. 3 BV N 44 ff.; RHINOW/SCHEFER, Rz. 718 f.

¹¹⁶ Zum Harmonisierungsauftrag in Art. 75a Abs. 3 BV vgl. die Hinweise bei VII, 1, c und d.

¹¹⁷ Vgl. etwa SCHOTT, BIAGGINI, BS-Komm., Art. 65 BV N 19; **A. M. BIAGGINI**, BS-Komm., Art. 3 BV N 69; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 65 BV N 70, der diese Tatbestände einer eigenen Kategorie zuordnet. Vgl. zur rechtlichen Würdigung und Bedeutung der (neueren) Harmonisierungskompetenzen und -aufgaben die Hinweise bei III, 3, e.

¹¹⁸ Vgl. BOTSCHAFT BV, S. 227; AUBERT/MAHON, Art. 42 BV Rz. 7 ff.; BIAGGINI, BV-Komm., Vorbem. zu Art. 42–135 BV N 11 ff. m.w.H.; BIAGGINI, BS-Komm., Art. 3 BV N 47 ff.; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1091 ff.; RHINOW/SCHEFER, Rz. 724 ff.; SCHWEIZER, SG-Komm., Art. 3 BV N 16 ff. m.w.H.

¹¹⁹ Statt vieler HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1097 ff.; **BGE 108 I^b 392 ff., 395 f. E. 2.**

¹²⁰ Ausschliessliche Bundeskompetenzen werden stets mit der Formulierung «Sache des Bundes» kenntlich gemacht. Umgekehrt lässt sich hingegen bloss aus der Verwendung dieser Formulierung nicht zwingend auf eine ausschliessliche Bundeskompetenz schliessen.

¹²¹ Statt vieler TSCHANNEN, Staatsrecht, § 20 Rz. 32.

¹²² Vgl. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse I, Rz. 1052; HETTICH/STEINER, BS-Komm., Art. 92 BV N 4; HETTICH, BS-Komm., Art. 99 BV N 5 f.; VALLENDER/BEUSCH, BS-Komm., Art. 133 BV N 12.

ii. Konkurrierende Bundeskompetenz

Die allermeisten Verfassungsnormen, welche Zuständigkeiten und Aufgaben dem Bund zuweisen, verkörpern *konkurrierende* Bundeskompetenzen.¹²³ Kantonale Zuständigkeiten und kantonale Regelungen bleiben solange und soweit bestehen, als der Bund von seiner Zuständigkeit keinen Gebrauch gemacht bzw. seine Kompetenzen nicht ausgeschöpft hat.¹²⁴ Erst ab dem Zeitpunkt, in dem der Bundesgesetzgeber seine Kompetenz vollständig ausgeschöpft und den von der verfassungsrechtlichen Kompetenznorm erfassten Bereich abschliessend geregelt hat, bleibt kein Raum mehr für kantonales Recht und bestehende kantonale Regelungen werden derogiert (sog. nachträglich derogatorische Wirkung).¹²⁵ Konkurrierende Bundeskompetenzen bilden den Regelfall und werden typischerweise mit der Formulierung «Der Bund erlässt Vorschriften» 90 oder «Der Bund regelt» kenntlich gemacht.¹²⁶ Sie füllen jedoch auch einige Bereiche aus, welche die Bundesverfassung zur «Sache des Bundes» erklärt.¹²⁷

iii. Parallele Kompetenzen von Bund und Kanton

Parallele Bundeskompetenzen werden durch jene Verfassungsnormen begründet, die den Bund in einem bestimmten Bereich zum Tätigwerden ermächtigen oder verpflichten, ohne dabei die kantonalen Kompetenzen zu verdrängen. In solchen Bereichen können Bund und Kantone parallel, gleichzeitig und unabhängig voneinander legiferieren und regulieren.¹²⁸ Parallele Zuständigkeiten des Bundes zu den Kantonen bestehen etwa bei der öffentlichen Sicherheit (Art. 57 BV)¹²⁹, beim Betrieb von Hochschulen (Art. 63a Abs. 1 BV)¹³⁰ und bei den direkten Steuern (Art. 128 BV).¹³¹

d. Die neuen subsidiären Bundeskompetenzen

Im Zuge der NFA-Revision und der Neuordnung der Verfassungsbestimmungen zur Bildung sind neuartige Bundeskompetenzen in herkömmlichen Zuständigkeitsbereichen der Kantone geschaffen worden.¹³² Diesen neuen Bundeskompetenzen ist gemeinsam, dass sie in bestimmten Bereichen die Verwirklichung einer vom Verfassungsgeber angestrebten (Rechts-)Vereinheitlichung und Harmonisierung zum Ziel haben.¹³³ Dabei kann grundsätzlich zwischen zwei Anwendungsfällen unterschieden werden: Zum einen ermächtigt Art. 48a BV den Bund, interkantonale Verträge in abschliessend aufgezählten Aufgabenbereichen auf Antrag interessierter Kantone allgemeinverbindlich zu erklären oder aber (renitente) Kantone zum Beitritt zu interkantonalen Verträgen zu verpflichten. Zum anderen verpflichten verschiedene Bestimmungen im Rahmen der Bildungsverfassung den Bund zum Erlass von Vorschriften für den Fall, dass die von der Verfassung geforderte Harmonisierung gewisser Eckwerte der Schule (Art. 62 Abs. 4 BV) und des Musikunterrichts (Art. 67a Abs. 2 BV) unter den Kantonen gescheitert ist oder Bund und Kantone die erforderliche Koordination des Hochschulwesens (Art. 63a Abs. 5 BV) nicht erreichen.¹³⁴ Der letztere Fall ist für diese Arbeit insoweit interessant, als auch in den beiden Vorschriften von Art. 65

¹²³ Statt vieler RHINOW/SCHEFER, Rz. 716 ff.

¹²⁴ BGE 138 I 454 ff., 457 E. 3.1; BIAGGINI, BS-Komm., Art. 3 BV N 48.

¹²⁵ Vgl. beispielsweise Art. 76 Abs. 3 BV (Gewässerschutz) oder auch Art. 68 Abs. 3 BV.

¹²⁶ Vgl. beispielsweise Art. 38 Abs. 1 BV (Erwerb und Verlust des Bürgerrechts durch Abstammung, Heirat und Adoption).

¹²⁷ So etwa bei Art. 122 Abs. 1 BV (Zivilrecht und Zivilprozessrecht), vgl. BGE 140 III 155 ff., 160 f. E. 4.3. Für weitere Beispiele vgl. TSCHANNEN, Staatsrecht, § 20 Rz. 33 ff.

¹²⁸ Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1100; SCHWEIZER, SG-Komm., Art. 3 BV N 19 f.; RHINOW/SCHEFER, Rz. 716 ff.; 7; vgl. auch BGE 117 Ia 202 ff., 216 E. 5.

¹²⁹ BGE 117 Ia 202 ff., 212 E. 5; SCHWEIZER/MOHLER, SG-Komm., Art. 57 BV N 17 ff. m.w.H.

¹³⁰ EHRENZELLER/SAHLFELD, SG-Komm., Art. 63a BV N 7 ff.

¹³¹ VALLENDER/CAVELTI, SG-Komm., Art. 128 BV N 3 f.

¹³² Statt vieler SCHWEIZER, SG-Komm., Art. 3 BV N 20 ff. m.w.H.

¹³³ Vgl. BRÜHL-MOSER, § 99 Rz. 37; RHINOW/SCHEFER, Rz. 731. Vgl. zur Problematik der subsidiären Bundeskompetenzen BIAGGINI, Kooperativer Föderalismus, S. 455 ff. m.w.H.

¹³⁴ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 3 BV N 69, Art. 62 BV N 11 und Art. 63a BV N 15.

Abs. 2 BV und Art. 75a Abs. 3 BV, die für den ÖREB-Kataster Anwendung finden, ein Harmonisierungsauftrag des Bundes enthalten ist.¹³⁵

In beiden Anwendungsfällen hängt die Begründung der Bundeskompetenz vom Eintritt eines ungewissen, künftigen Ereignisses ab, sei es entweder von einem Antrag interessierter Kantone (Art. 48a Abs. 1 BV), sei es vom Scheitern der von der Verfassung angesteuerten Harmonisierung (Art. 62 Abs. 4, 63a Abs. 5, 67a Abs. 2 BV), weshalb im Schrifttum auch der Ausdruck von «(suspensiv) bedingten Bundeskompetenzen» verwendet wird.¹³⁶ Geläufiger ist jedoch in der Lehre die Bezeichnung «subsidiäre Bundeskompetenz», die auch unterstreichen soll, dass die Zuständigkeit in den jeweiligen Bereichen in erster Linie bei den Kantonen liegt und der Bund nur intervenieren darf bzw. muss, wenn und soweit die von der Verfassung vorgegebenen Harmonisierungsbestrebungen mittels Koordination und Kooperation nicht erreicht werden können.¹³⁷

Die Einreihung dieser neuen Bundeskompetenz in angestammten Kompetenzbereichen der Kantone ist im Rahmen der traditionellen Kompetenzterminologie im Schrifttum noch nicht richtig angekommen.¹³⁸ Während es sich für einen Teil der Lehre um eine neuartige Um schreibung mit Anwärterstatus für einen eigenen Kompetenztyp handelt¹³⁹, wird sie von einem anderen Teil der Lehre in die bestehende Typologie eingegliedert und die subsidiäre Bundeskompetenz bei der Kategorisierung nach den Rechtswirkungen neben die ausschliesslichen, konkurrierenden und parallelen Kompetenzen positioniert.¹⁴⁰ Von ihrem Umfang her sind die subsidiären Bundeskompetenzen nicht umfassender, sondern beschränkter Natur, weshalb sie in der Doktrin auch als besondere Ausprägung einer fragmentarischen Bundeskompetenz¹⁴¹ oder aber als eine Unterart der Grundsatzgesetzgebungskompetenz gewürdigt werden.¹⁴²

Losgelöst von der Frage ihrer Bezeichnung, ihrer Einordnung in die herkömmliche Kompetenztypologie und ihrem Umfang, sind die neuartigen subsidiären Bundeskompetenzen aktuell ein Fremdkörper im föderalen Kompetenzverständnis.¹⁴³ Ferner wird in der Lehre nicht zu Unrecht kritisiert, dass ob und wann das Erfordernis des Scheiterns der Harmonisierungsbemühungen (vgl. Art. 62 Abs. 4 BV, Art. 63a Abs. 5 BV, Art. 67a Abs. 2 BV) quasi als Suspensivbedingung eingetreten ist, nicht Gegenstand einer rechtlichen Würdigung ist, sondern vielmehr einer politischen.¹⁴⁴ Zudem ist auch der Entscheid der Bundesversammlung über den Antrag interessierter Kantone zur Einführung einer Zwangsverpflichtung nach Art. 48a Abs. 1 BV rein politischer Natur.¹⁴⁵

¹³⁵ Statt vieler SCHOTT, SG-Komm., Art. 65 BV N 18; RUCH, SG-Komm., Art. BV N 18.

¹³⁶ BIAGGINI, BS-Komm., Art. 3 BV N 69; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 62 BV N 11 und Art. 63a BV N 15; SCHWEIZER, SG-Komm., Art. 3 BV N 20.

¹³⁷ Statt vieler EHRENZELLER, SG-Komm., Art. 62 BV N 50 und Art. 63a BV N 46 ff; BRÜHL-MOSER, § 99 Rz. 37; RHINOW/SCHEFER, Rz. 731.

¹³⁸ So fehlt etwa diese neuartige Bundeskompetenz bei den bundesstaatsrechtlichen Standardwerken von HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1078 ff.; TSCHANNE, Staatsrecht, § 20 Rz. 32 ff.; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse I, Rz. 1043 ff.

¹³⁹ So etwa BIAGGINI, BS-Komm., Art. 3 BV N 69.

¹⁴⁰ Vgl. BRÜHL-MOSER, § 99 Rz. 37; RHINOW/SCHEFER, Rz. 731; SCHWEIZER, SG-Komm., Art. 3 BV N 17 ff.; EHRENZELLER, SG-Komm., Art. 62 BV N 57.

¹⁴¹ Vgl. etwa BRÜHL-MOSER, § 99 Rz. 37; RHINOW/SCHEFER, Rz. 731.

¹⁴² BIAGGINI, BV-Komm., Art. 3 BV N 69, Art. 62 BV N 11 und Art. 63a BV N 15.

¹⁴³ Kritisch auch SCHWEIZER, SG-Komm., Art. 3 BV N 20; BIAGGINI, BS-Komm., Art. BV 3 N 69. Es wird insbesondere kritisiert, dass mit der Schaffung der neuartigen subsidiären Bundeskompetenz zu stark in die Souveränität der Kantone eingegriffen und dadurch die Grundnorm von Art. 3 BV dadurch unterlaufen würde.

¹⁴⁴ Vgl. in diesem Sinne BIAGGINI, BV-Komm., Art. 62 BV N 15; HÄNNI, BS-Komm., Art. 62 BV N 48.

¹⁴⁵ Statt vieler WALDMANN, BS-Komm., Art. 48a BV N 36.

Dieser Kritik ungeachtet haben die subsidiären Bundeskompetenzen als politisches Druckmittel bereits Eingang in die politische Diskussion gefunden.¹⁴⁶ Es ist daher durchaus vorstellbar, dass alleine das drohende Damoklesschwert dieser subsidiären Bundeskompetenzen die gewünschte Harmonisierung oder Zielerreichung des Gesetzgebers herbeiführt.

e. Harmonisierungskompetenzen bzw. -auftrag

Die beiden neuen Vorschriften von Art. 65 Abs. 2 BV und Art. 75a Abs. 3 BV werden von Teilen der Lehre im gleichen Atemzug mit den neuartigen subsidiären Bundeskompetenzen genannt und in der Folge leider auch so gewürdigt und interpretiert.¹⁴⁷ Ursache für diese Gleichsetzung dürfte wohl sein, dass sowohl Art. 65 Abs. 2 BV und auch Art. 75a Abs. 3 BV einen Harmonisierungsauftrag des Bundes vorsieht und auch beide jüngeren Datums sind. Abgesehen von diesen beiden Gemeinsamkeiten unterscheiden sich jedoch diese beiden Harmonisierungsaufträge des Bundes deutlich vom neuartigen Instrument der subsidiären Bundeskompetenzen, die sich abschliessend in den Vorschriften von Art. 48a BV, Art. 62 Abs. 4, Art. 63a Abs. 5 und Art. 67a Abs. 2 BV wiederfinden.

Während allen subsidiären Bundeskompetenzen gemeinsam ist, dass sie den Bund ermächtigen in angestammten kantonalen Zuständigkeitsbereichen zu legiferieren und operieren¹⁴⁸, trifft dies für die Vorschrift von Art. 75a Abs. 3 BV nicht zu, da dem Bund betreffend die Vermessung auch vor der Einführung der neuen Bestimmung von Art. 75a BV gestützt auf Art. 950 ZGB sowie Art. 38 ff. SchlT ZGB und abgeleitet von Art. 122 BV eine umfassende Gesetzgebungskompetenz zukam.¹⁴⁹ Des Weiteren handelt es sich bei der Bestimmung von Art. 75a Abs. 3 BV – im Unterschied zu den subsidiären Bundeskompetenzen – nicht bloss um eine subsidiäre bzw. (suspensiv-)bedingte Kompetenz des Bundes, da dieser nicht angehalten ist erst dann zu handeln, wenn vorgängig Harmonisierungsbestrebungen der Kantone gescheitert sind. Vielmehr ermächtigt dieser neue Harmonisierungsauftrag den Bund tätig zu werden, wenn das Ziel, dass die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse betreffend die amtlichen Informationen korrekt und einheitlich wiedergegeben werden, nur durch entsprechende harmonisierende Massnahmen des Bundes gewährleistet werden kann.¹⁵⁰ In der Lehre wird alsdann verkannt, dass sich der Harmonisierungsauftrag in Art. 75a Abs. 3 BV im Gegensatz zu den neuartigen subsidiären Bundeskompetenzen nicht bloss auf die eigentliche Gesetzgebung reduziert¹⁵¹, sondern jegliche Massnahmen bzw. Vorgaben umfasst, die der Harmonisierung von übergeordneten Zielen dienen und geeignet sind.¹⁵² Vorstellbar sind etwa Allgemein-Verfügungen, Weisungen, Darstellungsmodelle oder sogar Sanktionen.¹⁵³

¹⁴⁶ So wurden etwa die Einführung von subsidiären Bundeskompetenzen ursprünglich auch in den Bereichen der Sozialhilfe und der Familienpolitik in Betracht gezogen.

¹⁴⁷ So etwa RHINOW/SCHEFER, Rz. 732 und 738; SCHWEIZER, SG-Komm., Art. 3 BV N 20.

¹⁴⁸ Vgl. BIAGGINI, Kooperativer Föderalismus, S. 454 f.

¹⁴⁹ BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 5; HOFFMANN/GRIFFEL, BS-Komm., Art. 75a BV N 6.

¹⁵⁰ BOTSCHAFT NFA I, S. 2468, RUCH, SG-Komm., Art. 75a BV N 18. Vor diesem Hintergrund ist es irreführend, im Kontext von Art. 75a Abs.3 BV von einer fakultativen Kompetenz zu sprechen.

¹⁵¹ So aber etwa BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 6; HUSER, Geo-Informationsrecht, Rz. 46.

¹⁵² Vgl. in diesem Sinne auch RUCH, SG-Komm., Art. 75a BV N 18; BOTSCHAFT GEOIG, S. 7836.

¹⁵³ Zum Umfang und der Reichweite der aus dem Harmonisierungsauftrag des Bundes in Art. 75a Abs. 3 BV resultierenden Instrumente vgl. die Hinweise bei VII, 3, c und 8.

IV. Zuständigkeiten, Kompetenzen und Aufgaben der Kantone

Gemäss der verfassungsrechtlichen Zuständigkeits- und Aufgabenteilung (Art. 3 i. V. m. Art. 42 BV) liegen diejenigen Aufgabenbereiche in kantonaler Zuständigkeit, die *nicht ausdrücklich dem Bund vorbehalten* sind oder die der Bund trotz konkurrierender Bundeskompetenz *nicht abschliessend geregelt* hat. Dazu kommen sodann «übertragene» oder «abgeleitete» Zuständigkeiten, die den Kantonen durch die Bundesverfassung und darauf abgestütztes Bundesrecht verliehen werden. Dazu zählen die sog. «echten» *Vorbehalte innerhalb von Bundeserlassen*, mit denen der Bundesgesetzgeber im Rahmen der Regelung von Bundesaufgaben gewisse Fragen der kantonalen Gesetzgebung überlässt. Bei der *Umsetzung einer Bundesaufgabe* handeln die Kantone ebenfalls gestützt auf eine «übertragene» Zuständigkeit.

1. Zuständigkeiten

Die Kantone sind in all jenen Bereichen zuständig, die von der Bundesverfassung nicht dem Bund zugewiesen werden. Sie brauchen im Gegensatz zum Bund *keine ausdrückliche Einzelermächtigung* in der Bundesverfassung, da sie über eine subsidiäre Generalkompetenz verfügen.¹⁵⁴

Die punktuell in der Verfassung verankerten Vorbehalte kantonaler Zuständigkeiten haben unterschiedliche Funktionen und lassen sich wie folgt zusammenfassen:¹⁵⁵

Sogenannte allgemeine Zuständigkeitsvorbehalte zugunsten der Kantone («... sind die Kantone zuständig...») sind insbesondere in herkömmlichen kantonalen Zuständigkeitsbereichen anzutreffen, im Rahmen derer die Bundesverfassung Vorgaben macht oder sogenannte Pflichtaufgaben überträgt.¹⁵⁶ Ebenso vorzufinden sind sie in Bereichen, in denen der Bund über eine fragmentarische Rechtsetzungskompetenz oder Förderungskompetenz verfügt.¹⁵⁷ Solche Zuständigkeitsvorbehalte sind rein deklaratorischer Natur und dienen ausschliesslich der Unterstreichung der grundsätzlichen Kompetenzaufteilung im jeweiligen Sachbereich.¹⁵⁸

Davon deutlich zu unterscheiden sind punktuelle Zuständigkeitsvorbehalte, welche den Kantonen innerhalb umfassender oder auch im Kontext gehäufter fragmentarischer Bundeskompetenzen zukommen.¹⁵⁹ Die den Kantonen vorbehaltenen konkreten Bereiche oder Gegenstände bleiben von der ansonsten weiterhin umfassenden Bundeskompetenz unberührt.

Von besonderer Bedeutung sind Verfassungsbestimmungen, welche die Umsetzung von Bundesaufgaben bzw. den Vollzug der bundesrechtlichen Vorschriften umfassend oder teilweise den Kantonen zuweisen.¹⁶⁰ Damit wird dem Bundesgesetzgeber akzessorisch – soweit die Bundesverfassung nichts Gegenteiliges vorsieht – die Kompetenz entzogen,

¹⁵⁴ Statt vieler SCHWEIZER, SG-Komm., Art. 3 BV N 5 ff. und Art. 43 BV N 4 f.

¹⁵⁵ Zu den Arten und zur Wirkung solcher Vorbehalte vgl. AUER/MALINVERNI/HOTTIER, Rz. 1031 ff.; vgl. auch HÄFELIN//HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1055; RHINOW/SCHEFER, Rz. 713; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 21 Rz. 7 ff.

¹⁵⁶ Vgl. etwa Art. 62 Abs. 1 BV (Schulwesen), Art. 69 Abs. 1 BV (Kultur), Art. 72 Abs. 1 BV (Regelung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat) und Art. 70 Abs. 2 Satz 1 BV (Festlegung der kantonalen Amtssprachen).

¹⁵⁷ Statt vieler RHINOW/SCHEFER, Rz. 693.

¹⁵⁸ Vgl. auch SCHWEIZER, SG-Komm., Art. 3 BV N 15; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 21 Rz. 8.

¹⁵⁹ Vgl. etwa Art. 56 Abs. 1 BV (Vertragsabschlusskompetenz der Kantone mit dem Ausland in ihrem Zuständigkeitsbereich) im Verhältnis zur umfassenden Zuständigkeit des Bundes in auswärtigen Angelegenheiten (Art. 54 BV).

¹⁶⁰ Vgl. Art. 59 Abs. 3 Satz 2 BV (Veranlagung und Einzug Militärersatzabgabe); Art. 74 Abs. 3 BV (Umweltschutzvorschriften), Art. 80 Abs. 3 BV (Vollzug Tierschutzvorschriften); Art. 128 Abs. 4 BV Satz 1 (Veranlagung und Einzug direkter Bundessteuern).

gemäss Art. 46 Abs. 1 BV über die Zuständigkeit zur Umsetzung des Bundesrechts zu entscheiden.

2. Kompetenzen und Aufgaben

Die von den Kantonen übernommenen bzw. ausgeführten Aufgaben können danach unterschieden werden, ob sie aus ihrem eigenen Zuständigkeitsbereich oder vom Zuständigkeitsbereich des Bundes stammen.

a. Im Rahmen der kantonalen Zuständigkeit

Innerhalb ihrer Zuständigkeitsbereiche im Sinne von Art. 3 BV bestimmen die Kantone grundsätzlich selber, welcher Aufgaben sie sich in welchem Umfang annehmen und wie weit ihre Verpflichtungen dabei reichen. Diese Aufgabenautonomie der Kantone wird zwar in Art. 43 BV ausschliesslich festgehalten, wobei sich diese jedoch bereits aus der Gewährleistung der Eigenständigkeit der Kantone im Sinne von Art. 3 i. S. v. Art. 47 BV ergibt.¹⁶¹

Die Freiheit der Kantone zur Autonomie ihrer Aufgaben wird durch die Bundesverfassung selbst eingeschränkt, dies sowohl im Hinblick auf die Frage, ob sich die Kantone einer bestimmten Aufgabe annehmen müssen, als auch bezüglich der Art und Weise und in welchem Umfang die Kantone ihre Aufgaben zu erfüllen haben.¹⁶²

So nennt die Bundesverfassung verschiedene Bereiche, in denen die Kantone nicht einfach untätig sein dürfen, sondern ausdrücklich Verantwortung übernehmen müssen. Zu solchen sogenannten «Pflichtaufgaben»¹⁶³ gehören etwa der Schutz der öffentlichen Sicherheit und der Bevölkerung (Art. 57 Abs. 1 BV), ein ausreichender Grundschulunterricht (Art. 62 Abs. 2 BV), die Raumplanung (Art. 75 Abs. 1 BV), das Schaffen von günstigen Rahmenbedingungen für die Privatwirtschaft (Art. 94 Abs. 3 BV) oder die Opferhilfe (Art. 124 BV). Vereinzelt macht die Verfassung den Kantonen auch Vorgaben zum Ausmass der von ihnen zu übernehmenden Verantwortung und zur Art und Weise der Aufgabenerfüllung wie etwa in Art. 62 Abs. 2 und 3 BV.¹⁶⁴

Bestimmt wird der Inhalt und die Ausgestaltung der kantonalen Aufgabenfelder zudem durch die verfassungsrechtliche Pflicht zur *Verwirklichung der Grundrechte* nach Art. 35 BV, welche die Kantone verpflichtet, sowohl Rahmenbedingungen für die Wahrnehmung der grundrechtlichen Rechte und Freiheiten zu generieren, als auch deren Träger vor Übergriffen und Gefährdungen zu schützen.¹⁶⁵

Handlungsaufträge ergeben sich für die Kantone zudem auch aus verfassungsrechtlichen Berücksichtigungs- und Förderungspflichten wie etwa für die Förderungs- und Schutzbedürfnisse von Kindern und Jugendlichen (Art. 67 Abs. 1 BV), aus Koordinationspflichten mit dem Bund wie für die innere Sicherheit (Art. 57 Abs. 2 BV) oder aus Zielbestimmungen wie für die Sozialziele (Art. 41 BV).¹⁶⁶ Durch das Instrument der verfassungsrechtlichen Handlungs- und Zielvorgaben werden indes keine (neuen) Kompetenzen des Bundes begründet, da auch Pflichtaufgaben nichts am Status der kantonalen Zuständigkeit ändern.¹⁶⁷ Vor diesem Hintergrund ist es problematisch, wenn der Bund vermehrt dazu tendiert – ohne einen

¹⁶¹ SCHWEIZER, SG-Komm., Art. 43 BV N 6; vgl. auch BIAGGINI, BS-Komm., Art. 43 BV N 1.

¹⁶² BIAGGINI, BV-Komm., Art. 43 BV N 4; BIAGGINI., BS-Komm., Art. 43 BV N 17 ff. vgl. auch AUBERT/MAHON, Art. 42 BV N 13 und Art. 43 BV N 3; SCHWEIZER, SG-Komm., Art. 43 BV N 15.

¹⁶³ Statt vieler BIAGGINI, BS-Komm., Art. 42 BV N 27 und Art 43 BV N 18.

¹⁶⁴ Vgl. BOTSCHAFT NFA I, S. 2415 ff.; EHRENZELLER, SG-Komm., Art. 62 BV N 13 ff.

¹⁶⁵ Sattt vieler WALDMANN, BS-Komm., Art. 35 BV N 37 ff. m.w.H.

¹⁶⁶ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1069 ff.; BOTSCHAFT VE, S. 200.

¹⁶⁷ BIAGGINI., BS-Komm., Art. 43 BV N 18.

offiziellen Harmonisierungsauftrag –, verfassungsrechtliche Vorgaben für kantonale Aufgaben durch Gesetz oder sogar nur kraft Verordnungen und Weisungen zu regulieren.¹⁶⁸

b. Im Rahmen der Bundeszuständigkeit

Die Umsetzung einer Bundesaufgabe sowie auch deren Finanzierung erfolgt im Sinne eines «Vollzugsföderalismus» regelmässig durch die Kantone (Art. 46 Abs. 1 BV).¹⁶⁹ Im Rahmen dieser Umsetzung erfüllen die Kantone die ihnen vom Bund übertragenen Aufgaben. Der Bund darf den Kantonen auf Verfassungs- oder Gesetzesstufe konkrete Umsetzungsvorgaben machen, wobei dieser in Anlehnung an Art. 46 Abs. 3 BV und Art. 47 BV jedoch stets den Gestaltungsspielraum der Kantone berücksichtigen muss.¹⁷⁰ Nur in sehr wenigen Fällen übertragen die Bundesverfassung oder ein Bundesgesetz die Umsetzung und Finanzierung einer Bundesaufgabe an den Bund.¹⁷¹

In der Lehre und der Rechtsprechung werden diese Vollzugsaufgaben teilweise auch als «kantonale» Aufgaben bezeichnet und den Aufgaben im eigenen Wirkungsbereich der Kantone gemäss Art. 3 i. V. m. Art 43 BV) gegenübergestellt.¹⁷² Die Bezeichnung als kantonale Aufgabe soll zum Ausdruck bringen, dass die Kantone im Zuge der Umsetzung von Bundesrecht in eigenem Namen und grundsätzlich auch auf eigene Rechnung handeln und ihr Handeln deshalb auch nicht dem Bund angerechnet werden kann.¹⁷³ Im Rahmen der Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone kommt folglich für Verfahrenshandlungen kantonales Verwaltungsverfahrensrecht (und nicht das VwVG), für Bedarfsdeckungsgeschäfte das kantonale (bzw. interkantonale) Beschaffungsrecht (und nicht das BöB), für die Bearbeitung von Personendaten das kantonale Datenschutzrecht (und nicht das DSG) und für die Verantwortlichkeit das kantonale Staatshaftungsgesetz (und nicht das Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes, VG) zur Anwendung.¹⁷⁴

Aus der Optik des der Bundesverfassung zugrundeliegenden Systems der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen, wie es auch in den beiden einschlägigen Bestimmungen von Art. 42 und Art 43 BV zum Ausdruck kommt, bleiben die dem Bund zugewiesenen Aufgaben Bundesaufgaben, auch wenn sie ganz oder teilweise von den Kantonen vollzogen werden. Ob die Kantone die Kosten der Umsetzung selber tragen oder ob sich der Bund daran beteiligt, ändert nichts am Umstand, dass die Kantone bei der Umsetzung von Bundesrecht im Rahmen einer Bundesaufgabe tätig werden.¹⁷⁵

¹⁶⁸ RHINOW/SCHEFER, Rz. 599 f.; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 43a BV N 5. Zur Problematik der Verletzung des *Prinzips der fiskalischen Äquivalenz* durch eine Überregulierung durch den Bund vgl. SCHWEIZER/MÜLLER, SG-Komm., Art. 43a BV N 15 f.

¹⁶⁹ Vgl. WALDMANN/BORTER BS-Komm., Art. 46 BV N 14 f.; BIAGGINI BV-Komm., Art. 46 BV N 4.

¹⁷⁰ BELSER/MASSÜGER, BS-Komm., Art. 47 BV N 8 ff.; EGLI, SG-Komm., Art. 46 BV N 28 ff.

¹⁷¹ Statt vieler HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 962.

¹⁷² So etwa RHINOW/SCHEFER, Rz. 685.

¹⁷³ Die Vorschrift von Art. 46 BV gewährt den Kantonen keinen Anspruch auf finanzielle Abgeltung. Vorbehalten bleiben besondere Regelungen in Verfassung und Bundesgesetzen; vgl. dazu BOTSCHEFT BV, S. 213; WALDMANN/BORTER, BS-Komm, Art. 46 BV N 24 m.w.H.

¹⁷⁴ RHINOW/SCHEFER, Rz. 818 f.; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 962.

¹⁷⁵ Nach der im Rahmen der Erarbeitung der NFA-Reform angewendeten Terminologie bleiben Vollzugsaufgaben «kantonale» Aufgaben, soweit die Umsetzung des Bundesrechts ausschliesslich durch die Kantone finanziert wird; vgl. dazu BOTSCHEFT NFA I, S. 2341.

V. Gemeinsame Aufgaben von Bund und Kantonen

Die Bundesverfassung verfolgt mit Art. 42 BV und Art. 43 BV eine zweiteilige Aufgabenteilung von Bund und Kantonen. Sie schliesst aber die Zuweisung von «gemeinsamen Aufgaben» an Bund und Kantone nicht aus. In der jüngsten Vergangenheit hat das «Denken in Räumen» der politischen und rechtlichen Steuerung neue Formen von Aufgabenzuweisungen – wie etwa die subsidiäre Bundeskompetenz oder die «Verbundaufgabe» generiert¹⁷⁶, die das traditionelle System der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen ergänzen. Um nun eine Verwässerung der Verantwortlichkeiten von Bund und Kantonen zu vermeiden, erscheint es unumgänglich, das Bewusstsein für die (neue) rechtliche Tragweite und die Formen von Aufgabenzuweisungen an Bund und Kantone zu schärfen.

1. «Echte» Gemeinschaftsaufgaben

Eine «echte» Gemeinschaftsaufgabe liegt vor, wenn die Verfassung eine bestimmte Aufgabe dem Bund und den Kantonen zur gemeinsamen Erfüllung zuweist. Bund und Kantone werden mithin zum gesamthandschaftlichen Handeln verpflichtet und sind für die Erfüllung der Aufgabe gemeinsam verantwortlich. Sie können insbesondere nur gemeinsam die zur Aufgabenerfüllung notwendige Gesetzgebung erlassen. Die Gesetzgebungskompetenz obliegt in solchen Fällen weder dem Bund noch den Kantonen, sondern Bund und Kantonen zusammen.¹⁷⁷

Eine solche echte Gemeinschaftsaufgabe ist in der aktuellen Bundesverfassung – im Unterschied zum Deutschen Grundgesetz (GG)¹⁷⁸ – nicht vorgesehen und würde wohl das Vorhandensein von verfassungsrechtlichen Bestimmungen für gemeinsame Rechtsakte von Bund und Kantonen voraussetzen. Aus diesem Grund stellt die in Art. 63a Abs. 3 BV festgehaltene Pflicht von Bund und Kantonen, «gemeinsam» für die Koordination und die Gewährleistung der Qualitätssicherung im schweizerischen Hochschulwesen besorgt zu sein, denn auch keine echte Gemeinschaftsaufgabe dar.¹⁷⁹

2. Kooperation im Rahmen bestehender Zuständigkeiten

a. «Einfache» Koordinations- und Kooperationspflichten

Für Aufgabenbereiche, in denen eine parallele Zuständigkeit von Bund und Kantonen besteht oder für die sie je in Teilbereichen¹⁸⁰ zuständig sind, sieht die Bundesverfassung bisweilen die Pflicht zur Koordination bzw. Kooperation zwischen den Staatsebenen vor. Durch derartige verfassungsrechtliche Vorgaben sollen Doppelspurigkeiten und Widersprüche durch eine separate Aufgabenerfüllung auf Bundes- und Kantonsebene vermieden werden.¹⁸¹ Von «einfachen» Koordinations- und Kooperationspflichten ist die Rede, wenn für eine bestimmte Aufgabe neben der Koordination bzw. Kooperation keine weiteren Pflichten oder Ziele für die Aufgabenerfüllung vorgegeben werden.¹⁸² So besteht im Bereich

¹⁷⁶ Vgl. eingehend BOTSCHAFT NFA I, S. 2337 und 2341; WALDMANN/BORTER, BS-Komm, Art. 46 BV N 3 f. und 27 m.w.H.

¹⁷⁷ Statt vieler BIAGGINI., BS-Komm., Art. 3 BV N 56.

¹⁷⁸ In Deutschland wurden «Gemeinschaftsaufgaben» im Jahre 1969 durch Änderung des Grundgesetzes (GG) eingeführt. Es handelt sich dabei nicht um Bundesaufgaben, sondern um Aufgaben der Länder, die für die Gesamtheit bedeutsam (Art. 91a GG) oder von überregionalem Interesse (Art. 91b GG) sind und bei denen der Bund planend und finanziell mitwirken muss (Art. 91a GG) oder mitwirken kann (Art. 91b GG).

¹⁷⁹ A. M. aber das Bundesamt für Justiz, Gesetzgebungsleitfaden, Rz. 551 Ziff. 2, wonach im Bereich der Koordination und Gewährleistung der Qualitätssicherung im Hochschulwesen (Art. 63a Abs. 3–4 BV) eine «gemeinsame Aufgabe» bestehen soll.

¹⁸⁰ So zum Beispiel infolge einer fragmentarischen oder Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes innerhalb eines kantonalen Aufgabenbereichs.

¹⁸¹ Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1246 ff.; BRÜHL-MOSER, § 93 Rz. 96 ff.

¹⁸² TSCHANNEN, Staatsrecht, § 23 Rz. 27; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1112.

der öffentlichen Sicherheit (Art. 57 Abs. 1 BV) nicht nur ein verfassungsrechtliches Interesse, dass die Kantone ihre Aufgaben wahrnehmen, sondern auch ein Interesse daran, dass Bund und Kantone ihre Tätigkeiten, die sie im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten ausüben, koordinieren (vgl. Art. 57 Abs. 2 BV). Ein solches Koordinationsgebot ergibt sich bereits aus Art. 44 Abs. 1 und 2 BV auch für andere Bereiche *paralleler* staatlicher Einflussnahme.¹⁸³

Ein ausgewogenes Koordinationsgebot besteht auch im Rahmen *fragmentarischer* Bundeskompetenzen in kantonalen Zuständigkeitsbereichen wie beispielsweise im Rahmen des Gesundheitswesens (Art. 118 BV) oder in Bereichen mit *ineinander verschachtelten Zuständigkeiten* von Bund und Kantonen, wie etwa im Bereich der Geldspiele (Art. 106 Abs. 7 BV)¹⁸⁴ und in der Raumplanung (vgl. Art. 75 Abs. 2 BV).¹⁸⁵

Diese je nach Bereich und Situation unterschiedlich ausgeprägten Koordinationspflichten erfordern zwar ein gewisses Mass an Kooperation zwischen Bund und Kantonen, setzen indessen weder ein gemeinsames strategisches Vorgehen in der entsprechenden Materie voraus, noch begründen sie eine Kompetenz des Bundes zur Federführung bzw. zur Regelung der im gesamtschweizerischen Interesse liegenden Koordinationsfragen.¹⁸⁶ Bund und Kantone bleiben mithin je für ihre Bereiche allein zuständig und verantwortlich.

b. Koordinations- und Kooperationspflichten im Zuge von Programmvorgaben

Neben den «einfachen» Koordinations- und Kooperationspflichten sieht die Bundesverfassung auch vereinzelt Koordinations- und Kooperationspflichten mit Ziel- und Programmvorgaben vor. Diese spezifische Form der zielorientierten Zusammenarbeit von Bund und Kantonen wurde im Zuge der Verfassungsrevision im Bildungsbereich im Jahre 2006 neu eingeführt.¹⁸⁷ Sie verfolgt das Ziel, bei der Aufgabenerfüllung von Bund und Kantonen durch Koordination und Kooperation bestimmte Ziel- und Programmnormen zu erfüllen. Dadurch sollen nicht nur Doppelspurigkeiten und Widersprüche in der Aufgabenerfüllung vermieden werden, sondern darüber hinaus eine schweizweite Gesamtsteuerung ermöglicht werden.¹⁸⁸

Im Unterschied zu den vorgängig skizzierten «einfachen» Koordinations- und Kooperationspflichten gibt die Bundesverfassung im Bildungsbereich Ziele und ein Programm für die Zusammenarbeit vor, welche Bund und Kantone gleichermaßen binden und die eine enge Zusammenarbeit und strengere Koordination sicherstellen soll.¹⁸⁹ Koordination und Kooperation haben im Hinblick auf das verfassungsrechtlich verbindliche Ziel eines *gesamthaft gesteuerten Bildungsraums von hoher Qualität* und Durchlässigkeit zu erfolgen. Die Zusammenarbeitspflichten der Bildungsverfassung gehen deutlich über die allgemeinen Koordinationsgebote in anderen Bereichen hinaus, da sie unmittelbar in den Dienst einer vom Verfassungsgeber gewollten Gesamtsteuerung des Bildungswesens gestellt werden.¹⁹⁰

¹⁸³ Statt vieler SCHWEIZER, SG-Komm., Art. 44 BV N 7 ff.

¹⁸⁴ Hier schreibt die Verfassung sogar die Schaffung eines gemeinsamen Koordinationsorgans vor. Vgl. statt vieler SCHNEIDER, SG-Komm., Art. 44 BV N 29.

¹⁸⁵ Der Wortlaut von Art. 75 Abs. 2 BV richtet sich zwar an den Bund. Aber auch die Kantone sind zur Koordination ihrer raumwirksamen Aufgaben verpflichtet, was auch in der Berücksichtigungspflicht von Art. 75 Abs. 3 BV durchsickert.

¹⁸⁶ So etwa auch (im Kontext von Art. 57 Abs. 2 BV) BIAGGINI, BV-Komm., Art. 57 BV N 10; SCHWEIZER/MOHLER, SG-Komm., Art. 57 BV N 5.

¹⁸⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1260 ff.; WIGET, Programmvereinbarung, S. 104 ff.; vgl. zum Ganzen BOTSCAFT NFA I, S. 2331 f. und S. 2342 f.

¹⁸⁸ BOTSCAFT NFA I, 2340 ff.; BOTSCAFT NFA II, 6056; WIGET, Programmvereinbarung, S. 112 f.

¹⁸⁹ Statt vieler EHRENZELLER/SAHLFELD, SG-Komm. Art. 61a BV N 9.

¹⁹⁰ BIAGGINI, BV-Komm., Art. 61a BV N 6.

Diese Koordinations- und Zusammenarbeitspflichten weisen im Hinblick auf die Terminologie Parallelen zu den «echten» Gemeinschaftsaufgaben auf, dennoch sind sie von diesen klar abzugrenzen.¹⁹¹ Zum einen begründen Art. 61a Abs. 1 und Abs. 2 sowie auch Art. 63a Abs. 3 BV keine gemeinsamen Rechtsetzungs- und Entscheidungskompetenzen, sondern konservieren lediglich die bestehende verfassungsrechtliche Kompetenzordnung.¹⁹² Ferner beschränkt sich die Gesamtsteuerung ausschliesslich auf jene Bereiche der kantonalen Schulhoheit (Art. 62 Abs. 1 BV), für welche auch der Bund über Kompetenzen verfügt, so insbesondere im Bereich der Hochschulen, der Forschung und der Weiterbildung. Zum anderen erstreckt sich die Koordinationspflicht bloss auf jene Gegenstände, welche für die Schaffung eines Bildungsraums von hoher Qualität und Durchlässigkeit nötig sind.¹⁹³

3. Zu den sogenannten «Verbundaufgaben»

Im folgenden Abschnitt wird der Versuch unternommen, dem schillernden Begriff der Verbundaufgabe ein genaueres Gesicht zu verleihen und diesen bzw. diese insbesondere betreffend die staatsrechtliche Typologie der Aufgaben- und Kompetenzteilung einzuordnen bzw. von dieser abzugrenzen.

a. Entstehung einer diffusen Terminologie

Der Terminus der sogenannten Verbundaufgabe war in der Staatsrechtslehre bis vor kurzem noch gänzlich unbekannt.¹⁹⁴ Er trat erstmals im Zuge der NFA-Reform prominent in Erscheinung und stand dort für jene Aufgaben, welche sich im Rahmen der Aufgaben- und Finanzierungsentflechtung entweder nicht in die alleinige Zuständigkeit des Bundes oder der Kantone zuweisen lassen¹⁹⁵ bzw. bei denen die Verantwortung für die Aufgabenerfüllung und Finanzierung von Bund und Kantonen gemeinsam getragen wird.¹⁹⁶ Für die Charakterisierung einer Aufgabe als eine «Verbundaufgabe» sollte dabei der Aspekt der *gemeinsamen Finanzierung* durch den Bund und die Kantone vordringlich sein.¹⁹⁷

Die im Rahmen der NFA-Reform vorgenommene Trilogie in «Bundesaufgaben», «kantonale Aufgaben» und «Verbundaufgaben» hat sich demzufolge nicht am bestehenden verfassungsrechtlichen System der Aufgaben- und Kompetenzverteilung im Sinne von Art. 3 BV i. V. m. Art. 42 BV orientiert, sondern vielmehr am Aspekt der Finanzierung der Aufgabenerfüllung. Die damit begangene begriffliche «babylonische Sprachverwirrung» – «Bundesaufgaben» gemäss Art. 42 BV einerseits und «Bundesaufgaben» nach NFA bzw. «Kantonsaufgaben» gemäss Art. 43 BV und «kantonale Aufgaben» nach NFA – stillschweigend in Kauf genommen.¹⁹⁸ Unter Verbundaufgaben waren ursprünglich – im Sinne der verfassungsrechtlichen Kompetenzterminologie – Bundesaufgaben gemäss Art. 42 BV gemeint, deren Vollzug den Kantonen übertragen ist, wie beispielsweise im Bereich der amtlichen Vermessung nach Art. 75a Abs. 2 BV.¹⁹⁹

Im Einzelnen wurden zunächst 12, später 16 Verbundaufgaben ausgewiesen²⁰⁰. Amtliche Vermessung (Art. 75a BV), Straf- und Massnahmenvollzug (Art. 123 Abs. 3 BV), Stipendien und Studiendarlehen im tertiären Bildungsbereich (Art. 66 BV), Natur- und Heimatschutz (Art. 78 Abs. 3 BV), Hauptstrassen (Art. 86 Abs. 3 lit. c BV), Hochwasserschutz (Art. 76 Abs. 1 und 3, 86 Abs. 3 lit. d BV), Agglomerationsverkehr (Art. 86 Abs. 3 lit. b^{bis} BV), öffentlicher Regionalverkehr (Art. 87 BV), Lärmschutz mit Mineralölsteuererträgen (ohne Natio-

¹⁹¹ Statt vieler BIAGGINI, BS-Komm., Art. 3 BV N 56 und Art. 42 BV N 41 f. m.w.H.

¹⁹² EHRENZELLER/SAHLFELD, SG-Komm., Art. 61a BV N 18; HÄNNI, BS-Komm., Art. 63a BV N 33 f.

¹⁹³ HÄNNI, BS-Komm., Art. 61a BV N 21 f.; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 61a BV N 3.

¹⁹⁴ Vgl. RHINOW/SCHEFER, Rz. 821 f.; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1102.

¹⁹⁵ BOTSCHAFT NFA I, S. 2329 und 2335; BOTSCHAFT NFA II, S. 6074.

¹⁹⁶ BOTSCHAFT NFA I, S. 2329; vgl. auch Art. 39 Abs. 1 GeoIG für den ÖREB-Kataster.

¹⁹⁷ BOTSCHAFT NFA I, S. 2337 f.; vgl. auch Art. 39 Abs. 1 GeoIG für den ÖREB-Kataster.

¹⁹⁸ Vgl. BOTSCHAFT NFA I, S. 2341; WALDMANN/BORTER, BS-Komm., Art. 46 BV N 27.

¹⁹⁹ RUCH, SG-Komm., Art. 75a BV N 14; BOTSCHAFT GEOIG, S. 7840 und 7870.

²⁰⁰ BOTSCHAFT NFA I, S. 2338; BOTSCHAFT NFA II, S. 6075.

nal- und Hauptstrassen, Art. 86 Abs. 3 lit. d BV), Gewässerschutz (Art. 76 BV), Ergänzungsleistungen (Art. 112a BV), Prämienverbilligung in der Krankenversicherung (Art. 117 BV), landwirtschaftliche Strukturverbesserungen (Art. 104 BV), Wald (Art. 77 BV), Jagd (Art. 79 BV) und Fischerei (Art. 79 BV).

Seit der Annahme der NFA-Reform hat alsdann der Bundesgesetzgeber in weiteren Bereichen eine gemeinsame Finanzierung durch Bund und Kantone nach dem Konzept der «Verbundaufgabe» vorgesehen, so beispielsweise insbesondere auch für den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, der im Zuge der Inkraftsetzung des Geoinformationsgesetzes ins Leben gerufen wurde.²⁰¹

Die Aufgabentypologie der NFA bzw. der neue Begriff der Verbundaufgabe hat jedoch – nota bene erfreulicherweise – nicht ausdrücklich Einzug in die revidierte Bundesverfassung erhalten.²⁰² Denn die Austauschbarkeit und Anfälligkeit zur Verwechslung der herkömmlich tradierten verfassungsrechtlichen Aufgaben- und Kompetenztypologie mit einer auf Finanzierungsaspekte ausgerichteten Kategorisierung, welche grösstenteils die identischen Begrifflichkeiten verwendet, hätte letzten Endes deutlich mehr Probleme generiert als gelöst.²⁰³ Die Typologie im Rahmen der NFA verfolgte das Ziel, die Neuausrichtung der Zusammenarbeits- und Finanzierungsformen zwischen Bund und Kantonen in ein neues konzeptionelles Fundament zu betten und damit einhergehend die aktuelle Aufgaben- und Finanzierungsentflechtung bestmöglich zu bereinigen, nicht jedoch die traditionelle – und weitgehend gelebte – Aufgaben- und Kompetenzteilung zwischen Bund und Kantonen um das Institut der Verbundaufgabe zu erweitern.²⁰⁴ Die im Zuge der NFA vollzogene Einreichung der singulären Tätigkeitsbereiche in Bundesaufgaben, kantonale Aufgaben und Verbundaufgaben erfolgte vollumfänglich nach politischen Aspekten, sodass deshalb auch die Auslegung der verfassungsrechtlichen Aufgaben- und Kompetenzordnung für den Begriff der Verbundaufgabe ohne Bedeutung blieb.

b. Verwendung in den Gesetzesmaterialien und im Schrifttum

Vergegenwärtigt man sich nun die diffuse Behandlung des Begriff der «Verbundaufgabe» in den Gesetzesmaterialien so vermag es kaum zu verwundern, dass diese noch wenig ausgereifte neuartige Begrifflichkeit in der staatsrechtlichen Lehre hinsichtlich der Erläuterung der föderalen Aufgaben- und Kompetenzverteilung – wenn überhaupt²⁰⁵ – bloss beiläufig²⁰⁶ oder sogar kritisch²⁰⁷ gewürdigt wird.

Nachfolgend soll kurz der Versuch der Lehre skizziert werden, die neuartige Verbundaufgabe in die verfassungsrechtliche Terminologie zu integrieren, wobei dabei augenfällig ist, dass teilweise diametrale Unterschiede im Verständnis und in der Auslegung bestehen:

²⁰¹ Vgl. dazu Art. 16 und Art. 39 des Bundesgesetzes über Geoinformation vom 5. Oktober 2007 (Geoinformationsgesetz, GeolG; SR 510.6) sowie die Art. 20 ff. der Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen vom 2. September 2009 (ÖREBKv; SR 510.622.4).

²⁰² Dies weder im BB vom 3. Oktober 2003 zur NFA (angenommen von Volk und Ständen am 28.11.2004, in Kraft seit dem 1.1.2008) noch im BB vom 21.5.2006 zur neuen Bildungsverfassung oder im BB vom 15.3.2012 über die musikalische Bildung.

²⁰³ Vgl. in diesem Sinne auch die Kritik von BIAGGINI., BS-Komm., Art. 42 BV N 40 f. m.w.H.

²⁰⁴ WIGET, Programmvereinbarung, S. 103.

²⁰⁵ So wird die Verbundaufgabe in der Literatur bei AUER/MALINVERNI/HOTTIER, Droit constitutionnel; BIAGGINI/GÄCHTER/KIENER, Staatsrecht; MAHON, Droit constitutionnel; TSCHANNEN, Staatsrecht nicht erwähnt. Ebenso fehlt die Verbundaufgabe bei der Darstellung der Typologie der Kompetenzverteilung von SCHWEIZER, in: SG-Komm., Art. 3 N BV 16 ff.

²⁰⁶ Vgl. eingehend dazu HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1146a und 1259 m.w.H.; RHNOW/SCHEFER, Rz. 829 f. und 869 m.w.H.

²⁰⁷ So insbesondere BIAGGINI, BV-Komm., Art. 3 BV N 61 und Art. 42 BV N 40; vgl. auch SCHWEIZER/MÜLLER, SG-Komm., Vorbem. zu Art. 42–135 BV N 45.

Bei einem Teil der Lehre handelt es sich bei den Verbundaufgaben um Aufgaben, die auf einer (Programm-)vereinbarung zwischen Bund und Kantonen basieren, im Rahmen derer die von den Kantonen bei der Umsetzung von Bundesrecht zu erreichenden Ziele bestimmt und festgehalten werden.²⁰⁸ Bei dieser Ansicht müssen Verbundaufgaben verfassungsrechtlich zum einen auf einer Bundeskompetenz gemäss Art. 42 BV beruhen und zum anderen für die Kantone in Anlehnung an Art. 46 Abs. 1 BV mindestens entsprechende Umsetzungspflichten bestehen.²⁰⁹

Auch von einem anderen Teil des Schrifttums wird der Begriff der Verbundaufgabe ebenso im Zusammenhang mit dem Institut der Programmvereinbarung im Zuge der Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone abgehandelt.²¹⁰ Unter den neuartigen Begriff der Verbundaufgabe werden nach dieser Ansicht hingegen ebenfalls die im Rahmen der Neuordnung der Bildungsverfassung geschaffenen Koordinations- und Kooperationspflichten nach Art. 61a BV subsumiert und im Ergebnis der Anwendungsbereich der Verbundaufgabe erweitert.²¹¹

In einem sogar noch weiter ausgedehnten Verständnis scheint jener Teil der Doktrin den Begriff der Verbundaufgabe zu verstehen, der auch das zunehmende partnerschaftliche Zusammenwirken in kantonalen Zuständigkeitsbereichen wie etwa den Schulen sowie generell das Vorliegen von parallelen Förderungskompetenzen als Verbundaufgaben bezeichnet.²¹²

In der Politik wird schlussendlich mit folgendem Statement jegliches staatliches Handeln als Verbundaufgabe gewürdigt: «*Fast jede politische Aufgabe in der Schweiz ist letztlich eine Verbundaufgabe, wobei die Kantone dort, wo sie nicht federführend sind, in der Regel für die klassischen Vollzugsaufgaben verantwortlich sind.*»²¹³

c. Problematik und Kritik

Mit der NFA sollten die für die Verwaltungsführung entwickelten Grundsätze des New Public Management auf den föderalen Kontext – insbesondere auf die Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone – übertragen werden.²¹⁴ Anstelle von aufwandorientierten Subventionsformen zur Unterstützung von Einzelobjekten sollten Pauschal- oder Globalsubventionen des Bundes zur Anwendung kommen, die Mehrjahresprogramme finanzieren und mit denen der Bund die strategische Führung einschliesslich eines entsprechenden Controllings übernehmen sollte, während die Kantone auf operativer Ebene die Art und Weise der Zielerreichung bestimmten.²¹⁵ Diese Ziele sollten vom Bund und den Kantonen in sogenannten Programmvereinbarungen festgelegt werden. Mit diesem neuen Modell sollte die Umsetzung des Bundesrechts kooperativer und wirkungsorientierter umgesetzt werden.

Vor diesem Hintergrund steht der Begriff «Verbund» für ein partnerschaftliches und kooperatives Zusammenwirken von Bund und Kantonen. Damit gemeint ist aber nicht etwa die verfassungsrechtliche Aufgabentypologie im herkömmlichen Sinne, sondern vielmehr die gemeinsame Finanzierung (**«Verbundfinanzierung»**) und der kooperative Ansatz bei der Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone.²¹⁶

²⁰⁸ So etwa die Auffassung von RHINOW/SCHEFER, Rz. 829 und 869.

²⁰⁹ Vgl. RHINOW/SCHEFER, Rz. 682.

²¹⁰ Statt vieler HÄFELIN//HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1146a und 1259.

²¹¹ Vgl. dazu HÄFELIN//HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1260; vgl. im Ergebnis auch BRÜHL-MOSER, § 99 Rz. 92.

²¹² So beispielsweise SCHWEIZER/MÜLLER, SG-Komm., Vorbem. zu Art. 42-135 BV N 34.

²¹³ So Bundesrätin SIMONETTA SOMMARUGA an der Nationalen Föderalismuskonferenz vom 27. November 2014. Vgl. für das Referat.

²¹⁴ BIAGGINI, BV-Komm., Art. 3 BV N 18 ff.; RHINOW/SCHEFER, Rz. 422 und 778.

²¹⁵ Vgl. BOTSCHAFT NFA I, S. 2294 und 2340 f.

²¹⁶ In diesem Sinne wohl auch Art. 39 Abs. 1 GeolG: «*Bund und Kantone finanzieren den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen gemeinsam. Der Bund gewährt den Kanto-*

In den letzten Jahren wurden ferner aber auch vermehrt Aufgabenbereiche mit Koordinations- und Kooperationsbedarf, wie etwa die Bildung, als «Verbundaufgaben» oder sogar «Gemeinschaftsaufgaben» bezeichnet. Tatsächlich ist gerade in diesen Bereichen paralleler Zuständigkeiten eine verstärkte Zusammenarbeit der Staatsebenen angezeigt. Diese Zusammenarbeit führt aber nicht zu einer gemeinsamen Zuständigkeit von Bund und Kantonen im entsprechenden Bereich im Sinne einer «echten» Gemeinschaftsaufgabe.²¹⁷ Außerdem ist ein Zusammenwirken der Staatsebenen bei der Aufgabenerfüllung nicht mit einer gemeinsamen Aufgabenfinanzierung – als Merkmal einer Verbundaufgabe – zu verwechseln.²¹⁸

Der Begriff der «Verbundaufgabe» ist schliesslich nicht nur aufgrund seiner unpräzisen Verwendung missverständlich, sondern ist an sich eine unglückliche Wortschöpfung. Im Gegensatz zur Terminologie der Bundesverfassung, wo der Begriff «Aufgabe» untrennbar mit der jeweiligen Zuständigkeit einer Staatsebene verbunden ist, wird mit «Verbundaufgabe» gerade keine gemeinsame Zuständigkeit von Bund und Kantonen umschrieben. Eine solche gemeinsame Zuständigkeit als Grundlage für eine «echte» Gemeinschaftsaufgabe sieht die Bundesverfassung derzeit nicht vor.

Wird vom Begriff der Verbundaufgabe dennoch Gebrauch gemacht, ist er konsequent auf Bundesaufgaben zu beschränken, die von den Kantonen umgesetzt und vom Bund mitfinanziert werden.²¹⁹ Verbundaufgaben stellen nach dieser Ansicht demnach «eine Kategorie der Umsetzung des Bundesrechts nach Art. 46 BV» dar.²²⁰ Es liegt letztlich im politischen Ermessen des Gesetzgebers, in welchen Bereichen der Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone er eine gemeinsame Finanzierung nach dem Konzept der NFA-Reform (Art. 46 Abs. 2 BV) vorsehen und das Instrument der Programmvereinbarung einsetzen will. Erst aus diesem politischen Entscheid gehen im Ergebnis «Verbundaufgaben» hervor, wie etwa im Zusammenhang mit der amtlichen Vermessung (Art. 75a Abs. 2 BV) oder dem ÖREB-Kataster.

Indem der Begriff der Verbundaufgabe von Lehre und Praxis regelmässig auch herangezogen wird, um die Aufgaben- und Kompetenzteilung zwischen Bund und Kantonen voneinander abzugrenzen und damit eine nicht unproblematische Verwässerung der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung im Sinne von Art. 3 i. V. m. Art. 42 BV einhergeht, ist nach der hier vertretenen Ansicht gänzlich auf die Verwendung des Begriffs der Verbundaufgabe zu verzichten. Vielmehr kann die gemeinsame Finanzierung von Bundesaufgaben – sei es mit oder ohne Programmvereinbarung – mit dem Begriff «**Verbundfinanzierung**» präzise beschrieben werden, der dem unscharfen und mehrdeutigen Begriff «Verbundaufgabe» klar vorzuziehen ist.

Auch in Bezug auf den ÖREB-Kataster – wie auch die amtliche Vermessung – wird der Begriff der Verbundaufgabe in der Lehre²²¹ und Praxis²²² regelmässig auf die Aufgaben- und Kompetenzteilung zwischen Bund und Kantonen ausgedehnt. Speziell im Hinblick auf den

nen Globalbeiträge auf der Grundlage von mehrjährigen Programmvereinbarungen zwischen dem Eidgenössischen Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport und den Kantonen.»

²¹⁷ Vgl. dazu auch die Hinweis bei V, 1.

²¹⁸ So jedoch Teile der Lehre; vgl. bezüglich der Verfassung HOFFMANN/GRIFFEL, BS-Komm., Art. 75a N 10: «Art. 75a Abs. 2 führt die in der Praxis geübte Kompetenzordnung weiter und gestaltet die amtliche Vermessung demnach als Verbundaufgabe aus.».

²¹⁹ In diesem Sinne auch WALDMANN/BORTER, BS-Komm., Art. 46 BV N 27.

²²⁰ Vgl. auch BOTSCHAFT NFA I, S. 2337 und 2341; BOTSCHAFT NFA II, S. 6074.

²²¹ Vgl. HÄNNI, BS-Komm., Art. 75a BV N 10: «Art. 75a BV Abs. 2 führt die in der Praxis geübte Kompetenzordnung weiter und gestaltet die amtliche Vermessung demnach als Verbundaufgabe aus.»; vgl. auch BIAGGINI, BS-Komm., Art. 75a BV N 5.

²²² Vgl. auch den erläuternden Bericht zur Teilrevision der ÖREBK, S. 6: «Eine Verbundaufgabe liegt dann vor, wenn die Verantwortung für die Aufgabenerfüllung vom Bund und von den Kantonen gemeinsam getragen wird. Der ÖREB-Kataster wurde auf Gesetzesstufe ausdrücklich als Verbundaufgabe verankert (...).»; vgl. auch BOTSCHAFT GEOIG, S. 7836.

ÖREB-Kataster ist diese ungenaue und irreführende Bezeichnung in doppelter Hinsicht problematisch, als dass Geobasisdaten des Bundes in Zuständigkeit der Kantone sowie insbesondere kantonale und kommunale Geobasisdaten und auch das Publikationsorgan nicht Gegenstand des ÖREB-Katasters im herkömmlichen Sinne der Verbundaufgabe sind.²²³ In Anlehnung an die Vorschrift von Art. 39 Abs. 1 GeoIG ist der ÖREB-Kataster – die Zuständigkeit und die Kompetenzen von Bund und Kantonen ausgeklammert – als Verbundfinanzierung zu qualifizieren.²²⁴

²²³ Vgl. auch den Bericht des Bundesrates zur Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen vom 28. September 2018: «*Daneben bestehen weitere Geobasisdaten nach Bundesrecht in der Zuständigkeit der Kantone oder der Gemeinden, die nicht zu den beiden Verbundaufgaben [Vermessung und ÖREB-Kataster] gehören, die jedoch gewissen Regelungen des Bundesgesetzes über Geoinformation unterliegen.»*; vgl. auch die Hinweise bei IV, 3, b und c.

²²⁴ Vgl. auch BOTSCHAFT GEOIG, S. 7861.

VI. Rechtsnatur, Funktion, Inhalt und Wirkung des ÖREB-Katasters

Aufgrund der bereits grossen und weiterhin zunehmenden Anzahl öffentlich-rechtlicher Massnahmen im Bereich des Grundeigentums und deren doch eher schwierigen Zugänglichkeit bestand auf politischer Ebene Regelungsbedarf betreffend eine systematische Dokumentation derselben. Über mehrere Jahre befasste sich die Politik sowohl im technischen als auch im juristischen Bereich mit Fragen zur Einführung eines Tools zur Information über die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen.²²⁵ Da nun aber das Grundbuch lediglich einen Teil der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen im Bereich des Grundeigentums abbildet, erschuf der Gesetzgeber – quasi vorgelagert und leider nur minder abgestimmt mit der Revision der Vorschrift von Art. 962 ZGB²²⁶ – mit Inkraftsetzung des GeolG die Rechtsgrundlage für den ÖREB-Kataster.²²⁷

Der ÖREB-Kataster wird – wie auch die amtliche Vermessung – als eine Verbundaufgabe qualifiziert.²²⁸ Wie anerenorts eingehend erläutert, kommt dieser neuen Terminologie im Hinblick auf die Kompetenzen und die Befugnisse des Bundes indes keine Bedeutung zu. Sie hält als Verbundfinanzierung für den ÖREB-Kataster bloss die gemeinsame Finanzierung durch Bund und Kantone fest.²²⁹ Für die Aufgaben- und Kompetenzteilung zwischen Bund und Kantonen ist eine exakte (rechtliche) Würdigung des ÖREB-Katasters insofern von Bedeutung, als dieser aufgrund seiner Komplexität und seines Facettenreichtums in zahlreichen Normen der Bundesverfassung Niederschlag findet.

1. Rechtsnatur des ÖREB-Katasters

Der ÖREB-Kataster ist – wie auch das Grundbuch und der Leitungskataster – ein Raumkataster.²³⁰ Wie das Grundbuch und das Handelsregister ist auch der ÖREB-Kataster ein amtliches Register, für welche in der Bundesverfassung in Art. 65 Abs. 2 BV für den Bund neu ein Harmonisierungsauftrag statuiert wird.²³¹ Wie das Zivilstandsregister und das Grundbuch ist auch der ÖREB-Kataster ein Register des (formellen) Privatrechts, für welche dem Bund in Anlehnung an die Vorschrift von Art. 122 BV eine umfassende Sachkompetenz zukommt.²³² Im Unterschied zum Grundbuch – die Zusatzfunktion des Publikationsorgans ausgeklammert – kommt dem ÖREB-Kataster hingegen grundbuchtechnisch bloss eine deklaratorische Wirkung zu, als dass die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen in diesem nicht begründet werden, sondern lediglich geführt bzw. dargestellt werden.²³³

²²⁵ Vgl. die Studie von KAUFMANN/STEUDLER, Cadastre 2014: Die Vision eines zukünftigen Katasterrsystems; FRIEDRICH, Grundbuch und öffentliches Recht – zur Darstellung öffentlich-rechtlicher Verhältnisse im Grundbuche, in: ZBGR 51 (1970), S. 193 ff.; STEINAUER, Gauchs Welt, S. 917 ff.

²²⁶ BOTSCHAFT ZUM IMMOBILIARSACHENRECHT, S. 5332 ff.; HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. und S. 174 f.; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und S. 144.

²²⁷ BOTSCHAFT GEOIG, S. 7856 f.; Erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 8; ff.; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und S. 138; EISENHUT, Rahmenmodell des ÖREB-Katasters, S. 6 ff.

²²⁸ Bericht des Bundesrates zur Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen vom September 2018, S. 60 f.: BOTSCHAFT GEOIG, S. 7834 und 7836; RUCH, SG-Komm., Art. 75a BV N 17.

²²⁹ BOTSCHAFT GEOIG, S. 7870 f.; vgl. auch Art. 39 Abs. 1 GeolG.

²³⁰ Vgl. zur Definition: Ein Raumkataster ist ein öffentlich zugängliches Verzeichnis von Daten, welches die rechtliche Situation (grundeigentümer- und behördenverbindlich) in Bezug auf räumliche Objekte darstellt. Er beinhaltet aktuelle, vollständige und verbindliche Information für ein bestimmtes Gebiet.

²³¹ SCHOTT, SG-Komm., Art. 65 BV N 18; GÖSKU, BS-Komm., Art. 122 BV N 24.

²³² Vgl. in diesem Sinne BIAGGINI, BV-Komm., Art. 65 BV N 31 und Art. 122 BV N 43.

²³³ [BGer 1C_151/2010, E. 2.3 und 2.4](#); MOSHE, Publikationsorgan, S. 9; MOSHE, cadastre 2017, S. 6; vgl. auch die Hinweise bei VI, 4, a, b, c.

2. Funktionen des ÖREB-Katasters

Der ÖREB-Kataster umfasst – wie auch das Grundbuch – zwei Funktionen, eine Hauptfunktion und eine Zusatzfunktion in Gestalt des fakultativen Publikationsorgans. Während dem Grundbuch nur als Nebenfunktion eine Publizitätsfunktion zukommt, wenn auch eine wichtige, ist das beim ÖREB-Kataster die Hauptfunktion.²³⁴

a. Primäre Funktion (Informations- und Publizitätsfunktion)

Das Geoinformationsgesetz bildet die gesetzliche Grundlage für alle Aktivitäten im Bereich raumbezogener Information und widmet sich in den besonderen Bestimmungen von Art. 16–18 GeoIG dem neu eingeführten ÖREB-Kataster. Die Einzelheiten der Rahmenbedingungen werden in der Verordnung zum ÖREB-Kataster (ÖREBKV) geregelt.²³⁵ Mit der Einführung der ÖREBKV werden die einheitlichen Rahmenbedingungen des ÖREB-Katasters geregelt. Die Sicherheit im Geschäftsverkehr setzt voraus, dass bestehende Rechte und Lasten bekannt sind. Die Nutzungsschranken aus dem Privatrecht sind vollumfänglich dem Grundbuch zu entnehmen, während hingegen für öffentlich-rechtliche Nutzungsschranken auf Bundes- und kantonaler Ebene bis dato kein gesamtschweizerisches Informations- und Publikationsgefäß besteht.²³⁶ Um nun Informationen zu den öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen in Erfahrung zu bringen, müssen diese aktuell noch regelmässig mühsam bei unzähligen verschiedenen zuständigen Behörden eingeholt werden. Dies führt mitunter dazu, dass sich potenzielle Investoren aufgrund der mangelnden Publizität betreffend die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen und den daraus resultierenden nicht kalkulierbaren Risiken zurückziehen.²³⁷

Mit der Einführung des ÖREB-Katasters soll diesem Umstand gesamtschweizerisch und in harmonisierter und homogener Weise Rechnung getragen werden.²³⁸ Der Gesetzgeber erschuf ein Informationssystem mit dem Ziel, den vielfältigen Nutzern aus Wirtschaft, Behörden, Gesellschaft und Wissenschaft einen raschen, aktuellen und einfachen Zugang zu Geodaten sowie zu öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen zur Verfügung zu stellen.²³⁹

Ganz im Unterschied zur primären Funktion des Grundbuchs, bei welchem das Grundbuch – insbesondere im Sinne des absoluten aber auch relativen Eintragungsprinzips – für die dinglichen, beschränkten dinglichen und realobligatorischen Rechte als rechtsbegründendes und rechtsänderndes Mittel figuriert, ist die primäre Aufgabe und Kernfunktion des ÖREB-Katasters eine möglichst vollständige und zuverlässige amtliche Information in textlicher und grafischer Form zu rechtskräftigen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, welche für alle Bürger und Bürgerinnen einfach und rasch zugänglich sein soll.²⁴⁰ Der

²³⁴ Das Grundbuch dient primär dem Erwerb dinglicher und beschränkter dinglicher Recht und nur sekundär als Publizitätssystem. Statt vieler ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 11 ff. und 337 ff.

²³⁵ Vgl. HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. m.w.H.

²³⁶ BOTSCHAFT GEOIG, S. 7836 und 7859; Erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 4 f.; BOTSCHAFT IMMOBILIARSACHENRECHT, S. 5332; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 f.; LIENHARD/ZUMSTEIN, Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, S. 8 ff.; vgl. auch die Studie von KAUF-MANN/STEUDLER, Cadastre 2014: Die Vision eines zukünftigen Katastersystems.

²³⁷ Vgl. BOTSCHAFT GEOIG, S. 7857; Erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 5; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff., S. 138; SCHMID-TSCHIRREN, Revision des Immobiliarsachenrecht, S. 19.

²³⁸ BOTSCHAFT GEOIG, S. 7836 und 7859; Erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 12; HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff.; MISEREZ/WICKI, Géomatique Suisse 2009, S. 214; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff., S. 137 f.; DERS., cadastre 2011, S. 6.

²³⁹ Vgl. BOTSCHAFT GEOIG, S. 7818 ff., Erläuternder Bericht zum GeoIG, S. 11.

²⁴⁰ Vgl. zum primären Zweck des Katasters Art. 2 Abs. 1 ÖREBKV: «Der Kataster enthält zuverlässige Informationen über die von Bund und Kantonen bezeichneten rechtskräftigen öffentlich-

ÖREB-Kataster stellt mithin lediglich die im Verwaltungsverfahren ergangenen Entscheide zusammen und offenbart die einzelnen Rechte und Pflichten, die grundstücksbezogene Verknüpfungen haben.²⁴¹ Der ÖREB-Kataster ist demzufolge eine öffentlich zugängliche Sammlung von rechtskräftigen «Einzelentscheiden», die als grundstücksbezogene Information angeboten wird.²⁴²

b. Sekundäre Funktion (Publikationsfunktion)

Der ÖREB-Kataster kann zusätzlich zur Kernfunktion als Informationssystem auch als Publikationsmittel eingesetzt werden.²⁴³ Die Kantone können hierzu gestützt auf Art. 2 Abs. 3 ÖREBKV den ÖREB-Kataster für gewisse öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen zum amtlichen Publikationsorgan erklären.²⁴⁴ Voraussetzung dafür ist, dass die Kantone für die Regelung des Publikationsverfahrens und die Bezeichnung des Publikationsorgans zuständig sind.²⁴⁵ Heute erfolgt die amtliche Publikation regelmässig im kantonalen Amtsblatt.²⁴⁶ Den ÖREB-Kataster – neben seiner Kernfunktion als Informationssystem – zusätzlich auch als Publikationsorgan zu nutzen, würde wiederum den Nachteil mit sich bringen, dass zwei verschiedene Publikationsorgane nebeneinander bestünden: eines wahlgemert nicht für alle, sondern nur für eine gewisse Anzahl von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen in Gestalt des ÖREB-Katasters und das andere für alle übrigen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen sowie sämtliche anderen zu publizierenden Entscheide in Form des amtlichen Kantonsblatts.²⁴⁷ Auch wenn durch die zusätzliche Nutzung des ÖREB-Katasters als Publikationsorgan für die kantonalen Behörden möglicherweise eine gewisse Verfahrenserleichterung einhergeht,²⁴⁸ generiert ein solcher Dualismus nicht die notwendige Rechtssicherheit und Benutzerfreundlichkeit, welche mit der Einführung des ÖREB-Katasters gerade erreicht werden soll. Um dies zumindest teilweise zu gewährleisten, bräuchte es beispielsweise einen Disclaimer oder Rechtshinweis im herkömmlichen Publikationsorgan, welcher auf den ÖREB-Kataster verweist.²⁴⁹

Vertritt man nun wie ein Teil der Lehre aber die Ansicht,²⁵⁰ dass das Publikationsorgan nur dann seine volle Wirkung entfalten würde, wenn dem Eintrag der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen im ÖREB-Kataster eine konstitutive und mithin rechtsbegründende Wirkung zukäme, besteht ein offenkundiger Widerspruch zu Art. 680 Abs. 1 ZGB, der besagt, dass die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen ohne Eintrag im Grundbuch be-

rechtlichen Eigentumsbeschränkungen und macht diese Informationen zugänglich (Art. 3).». Vgl. auch BOTSCHAFT GEOIG, S. 7856 f.; Erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 12; EISENHUT, Rahmenmodell des ÖREB-Katasters, S. 6; MISEREZ/WICKI, Géomatique Suisse 2009, S. 214.

²⁴¹ HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. und S. 173; EISENHUT, Rahmenmodell des ÖREB-Katasters, S. 6.

²⁴² Vgl. HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. und S. 174 m.w.H.; LIENHARD/ZUMSTEIN, Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, S. 5.

²⁴³ SCHMID, BS-Komm., Art. 962 ZGB N 2; HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. und S. 171.

²⁴⁴ Vgl. Art. 2 Abs. 3 ÖREBKV: «Er kann von den Kantonen als amtliches Publikationsorgan im Bereich der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen verwendet werden.»

²⁴⁵ Erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 26; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und S. 146.

²⁴⁶ Vgl. erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 26.

²⁴⁷ MOSHE, Schlussbericht Publikationsorgan, S. 9; MOSHE, cadastre 2017, S. 6.

²⁴⁸ Bund und Schrifttum deuten den Nutzen des ÖREB-Katasters kraft Publikationsorgan einerseits darin, dass dies eine Verfahrenserleichterung generiert und andererseits auch darin, dass die nach kantonalem Recht vorgesehene Veröffentlichung im ÖREB-Kataster den Vorteil hat, Redundanzen im Publikationswesen zu reduzieren; vgl. dazu auch den erläuternden Bericht zur ÖREBKV, S. 26.

²⁴⁹ MOSHE, Schlussbericht Publikationsorgan, S. 11; MOSHE, cadastre 2017, S. 6.

²⁵⁰ Vgl. HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. und S. 175; vgl. in diesem Sinne auch STEINAUER, Gauchs Welt, S. 917 ff. und 927.

stehen.²⁵¹ Da das Vorhandensein von zwei verschiedenen Typen öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen, nämlich diejenigen ohne rechtsbegründende Wirkung und lediglich deklaratorischem Eintrag im Grundbuch und jene mit konstitutivem bzw. rechtsbegründendem Eintrag im ÖREB-Kataster, nicht im Sinne der Rechtssicherheit und der Komplementarität von Grundbuch und ÖREB-Kataster sein kann, ist diese Ansicht konsequent abzulehnen.²⁵²

In der BOTSCHAFT zum GEOIG, den rubrizierten gesetzlichen Vorschriften und der gängigen Literatur ist bzw. war ohne jegliche Differenzierung der Funktion jeweils einheitlich vom ÖREB-Kataster die Rede. So wurde denn auch in aArt. 16 ÖREBKV bloss und nichts aussagend festgehalten, dass die Kantone für bestimmte öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen vorschreiben können, dass dem Kataster die Funktion eines Publikationsorgans zukommt.²⁵³

Wie aber auch in der BOTSCHAFT zum GEOIG statuiert, kommt dem eigentlichen ÖREB-Kataster bloss reiner Informationscharakter zu, ohne Rechtswirkungen für die in diesem geführten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen zu begründen.²⁵⁴ Nach richtiger Ansicht kommt aufgrund der einschneidenden Vorschrift von Art. 680 Abs. 1 ZGB sämtlichen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen einheitlich und unabhängig davon, in welchem Register sie geführt werden, eine rein deklaratorische und mithin nicht rechtsbegründende Wirkung zu, sodass im Unterschied zu Teilen der Lehre eine heterogene Behandlung der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, seien es deklaratorische Einträge im Grundbuch oder konstitutive im ÖREB-Kataster, gerade vermieden wird.²⁵⁵

Wie bereits eingangs erwähnt und in der BOTSCHAFT zum GEOIG festgehalten, ist der ÖREB-Kataster betreffend die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen eine zum Grundbuch komplementäre Informationsplattform.²⁵⁶ Wenn nun ein Teil der Lehre die Ansicht vertritt, dass dem ÖREB-Kataster – ganz im Unterschied zum Grundbuch – rechtsbegründende Wirkung zukomme, so wird gerade verkannt, dass nicht etwa der eigentliche ÖREB-Kataster Rechtswirkungen begründet, sondern vielmehr das flankierende Publikationsorgan wiederum in Gestalt des ÖREB-Katasters.²⁵⁷

Aufgrund des Gesagten gilt es mithin strikt zwischen dem ÖREB-Kataster als eigentliche Informationsplattform einerseits und dem ÖREB-Kataster als rechtsbegründendes Publikationsorgan andererseits zu unterscheiden.²⁵⁸ Denn diese Unterscheidung wiederum hat

²⁵¹ Vgl. nur den Gesetzeswortlaut von Art. 680 Abs. 1 ZGB: «*Die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen bestehen ohne Eintrag im Grundbuch.*»; vgl. dazu [BGer 1C_750/2013, E. 4.2](#); REY/STREBEL, BS-Komm., Art. 680 ZGB N 2; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 688; MEIER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 680 ZGB N 62 ff. Vgl. auch die Kritik von MOSHE, cadastre 2017, S. 4; MOSHE, Schlussbericht Publikationsorgan, S. 11.

²⁵² So insbesondere KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen als amtliches Publikationsorgan, S. 4 f.; HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff., S. 175; STEINAUER, Gauchs Welt, S. 927.

²⁵³ Vgl. aArt. 16 ÖREBKV: «*Die Kantone können vorschreiben, dass dem Kataster für bestimmte öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen die Funktion als amtliches Publikationsorgan zukommt.*»

²⁵⁴ BOTSCHAFT GEOIG, S. 7856; vgl. auch Erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 12; EISENHUT, Rahmenmodell des ÖREB-Katasters, S. 6; MISEREZ/WICKI, Géomatique Suisse 2009, S. 214; HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeoIG), in: AJP (2/2010), S. 143 ff. und S. 149 f.; HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff., S. 174; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und S. 143 f.; KETTIGER, cadastre 2011, S. 6.

²⁵⁵ MOSHE, Schlussbericht Publikationsorgan, S. 11; MOSHE, cadastre 2017, S. 4 f. Vgl. in diesem Sinne auch [BGer 1C_750/2013, E. 4.2](#); REY/STREBEL, BS-Komm., Art. 680 ZGB N 17 f.

²⁵⁶ Vgl. SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP (11/2012), S. 1503 ff.; ARNET, KurzKomm., Art. 962 ZGB N 4.

²⁵⁷ MOSHE, Schlussbericht Publikationsorgan, S. 11; MOSHE, cadastre 2017, S. 6. Vgl. zur Funktion des ÖREB-Katasters die Ausführungen bei Kapitel II, 2, a und b.

²⁵⁸ MOSHE, cadastre 2017, S. 6; MOSHE, Schlussbericht Publikationsorgan, S. 11.

Auswirkungen auf zahlreiche rechtliche Gegebenheiten wie etwa betreffend die rechtliche Wirkung des ÖREB-Katasters, die zur Anwendung gelangenden Haftungsnormen – während für die «Katasterführung» im engeren Sinn die bundesrechtliche Haftungsnorm von Art. 18 GeolG zur Anwendung gelangt, findet für alle übrigen Handlungen betreffend ÖREB-Kataster die kantonale Staatshaftung Anwendung – und die massgebenden gesetzlichen Rechtsvorschriften.²⁵⁹

Den Gesetzesredaktoren und der gängigen Literatur ist diese notwendige und wichtige Differenzierung gerade noch nicht gegückt. Vollzieht man nun konsequent die Trennung dieser Funktionen von Information und Publikation, so steht denn auch die bundesrechtliche Lösung nicht im Widerspruch zur Vorschrift des Art. 680 Abs. 1 ZGB, da die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen im Rahmen des ÖREB-Katasters als Publikationsorgan rechtskräftig werden, um dann eine logische Sekunde später bereits rechtskräftig in den ÖREB-Kataster als Informationssystem überführt zu werden.²⁶⁰ Diese Anschauung ist denn auch mit der Prämisse vereinbar, dass im eigentlichen ÖREB-Kataster ausschliesslich bereits rechtskräftige bzw. vollstreckbare Beschlüsse dargestellt werden.²⁶¹

Der Bund – in Gestalt der swisstopo – hat im Rahmen der letzten Revision der eidgenössischen Verordnung zum ÖREB-Kataster auf die mangelnde Differenzierung zwischen dem eigentlichen ÖREB-Kataster mit der Funktion als Informationsplattform und der Zusatzfunktion als Publikationsorgan prompt reagiert. In Art. 2 ÖREBKV «Zweck des Katasters» wird im neuen Abs. 3 festgehalten, dass der ÖREB-Kataster zusätzlich zu seiner Stammfunktion auch als kantonales Publikationsorgan genutzt werden kann.²⁶²

3. Inhalt des ÖREB-Katasters

Zum Inhalt des ÖREB-Katasters gehören – im Gegensatz zum Grundbuch – ausschliesslich öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen. Wiederum im Unterschied zum Grundbuch – Teile der Dienstbarkeiten (Art. 732 Abs. 2 ZGB) ausgeklammert – werden die im ÖREB-Kataster geführten Rechte in einem Plan geografisch dargestellt, sowie enthält dieser zahlreiche die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen flankierende öffentliche Zusatzinformationen.²⁶³

²⁵⁹ Vgl. MOSHE, Schlussbericht Publikationsorgan, S. 12; MOSHE, cadastre 2017, S. 7; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und S. 151 f.; HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), in: AJP (2/2010), S. 143 ff. und S. 151. m.w.H.

²⁶⁰ MOSHE, Schlussbericht Publikationsorgan, S. 11; MOSHE, cadastre 2017, S. 7.

²⁶¹ Vgl. HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. und 174 f., der diesen Umstand gerade verkennt und dem ÖREB-Kataster eine rechtsbegründende Wirkung zuspricht. In der BOTSCHAFT GEOIG, in den erläuternden Berichten zum GeoIG und zur ÖREBKV sowie den gesetzlichen Vorschriften wird indes ohne jegliche Differenzierung durchwegs vom ÖREB-Kataster als Informationsplattform gesprochen. Vgl. dazu die Ausführungen in der BOTSCHAFT GEOIG, S. 7859; MOSHE, Schlussbericht Publikationsorgan, S. 11; MOSHE, cadastre 2017, S. 6 f.; LIENHARD/ZUMSTEIN, Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, S. 14.

²⁶² Art. 2 Abs. 1 ÖREBKV: «Der Kataster soll zuverlässige Informationen über die vom Bund und Kanton bezeichneten rechtsgültigen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen erhalten und diese Information zugänglich machen.» Abs. 2: «Er soll zusätzlich zu seiner Stammfunktion ermöglichen: a.) projektierte öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen darzustellen; b.) über die rechtlichen Vorwirkungen von projektierten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen zu informieren; c.) als kantonales Publikationsorgan genutzt zu werden.»

²⁶³ So etwa die BOTSCHAFT GEOIG, S. 7858; Erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 12; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und S. 140; HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff.; MISEREZ/WICKI, Géomatique Suisse 2009, S. 214 ff.

a. Geobasisdaten von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen

Im ÖREB-Kataster finden sich Informationen über öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, welche nicht im Grundbuch angemerkt werden.²⁶⁴ Genauer betrachtet sind es Geobasisdaten oder Teile davon, die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen im ÖREB-Kataster textlich und geometrisch verknüpft abbilden.²⁶⁵ Der ÖREB-Kataster wider-spiegelt aber nicht die Gesamtheit aller öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, welche nicht im Grundbuch angemerkt werden. Vielmehr wird der ÖREB-Kataster vorerst auf diejenigen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen reduziert, welche für die Immobilienbewirtschaftung in der Schweiz besonders wichtig sind.²⁶⁶ Zu den Geobasisdaten zählen diejenigen Daten des Bundesrechts, die der Bundesrat im Anhang 1 zur GeolV (Geobasisdatenkatalog) entsprechend bezeichnet hat sowie die vom Kanton ergänzten eigentümerverbindlichen Geobasisdaten.²⁶⁷ Die strikte Unterscheidung zwischen den Geobasisdaten nach Bundesrecht, wie etwa den Nationalstrassen, den Geobasisdaten nach Bundesrecht in Zuständigkeit der Kantone, wie beispielsweise der Nutzungsplanung, sowie Geobasisdaten nach kantonalen oder kommunalem Recht, wie etwa der Denkmalpflege, kommt insoweit eine wichtige Bedeutung zu, als dass der Bund je nach Zuständigkeit weit-reichende oder eingeschränkte Kompetenzen innehalt und diese auch auf unterschiedlichen Bestimmungen der Bundesverfassung oder von zur Anwendung kommenden Gesetzen beruhen.²⁶⁸

Der ÖREB-Kataster besteht – anders als das Grundbuch – aus einer raumbezogenen Darstellung (Plan), aus Rechtsvorschriften und allfälligen Zusatzinformationen einzig zu den Geobasisdaten von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, welche in digitaler Form eingesehen werden können.²⁶⁹ Der ÖREB-Kataster verknüpft mithin die in den Geobasisdaten dargestellten Eigentumsbeschränkungen direkt mit den betroffenen Grundstücksflächen. Die Rechte und Pflichten sind alsdann direkt erkennbar ohne auf zusätzliche Dokumente oder Informationssysteme zurückgreifen zu müssen. Dies unterscheidet den ÖREB-Kataster diametral vom Grundbuch, bei dem weiterhin Präzisierungen lediglich in den Belegen oder meist nur physisch vorhandenen Plänen ausserhalb des Grundbuchs zu finden sind.²⁷⁰

²⁶⁴ Erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 19 ff.; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und S. 140.

²⁶⁵ Vgl. hierzu KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 140; HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. und 171 f.; MISEREZ/WICKI, Géomatique Suisse 2009, S. 214 ff.

²⁶⁶ Vgl. BOTSCHAFT GEOLG, S. 7817, 7835 und 7858; Erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 20; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 141 f.; LIENHARD/ZUMSTEIN, Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, S. 17 und 23 ff. Vgl. eingehend zu den Themen des ÖREB-Katasters die Ausführungen bei Kapitel III, 3, c.

²⁶⁷ Erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 19 f.; HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. und 171 f.; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 142.

²⁶⁸ Vgl. dazu eingehend die Hinweise bei VII und VIII.

²⁶⁹ Vgl. Art. 3 ÖREBKV: «*Inhalt des Katasters sind: a.) die in Anhang 1 GeolV⁶ als Gegenstand des Katasters bezeichneten Geobasisdaten; b.) die vom Kanton in Anwendung von Artikel 16 Absatz 3 GeolG bezeichneten eigentümerverbindlichen Geobasisdaten; c.) die Rechtsvorschriften, die zusammen mit den Geobasisdaten als Einheit die Eigentumsbeschränkung unmittelbar umschreiben und für die das gleiche Verfahren massgebend ist; d.) die Hinweise auf die gesetzlichen Grundlagen der Eigentumsbeschränkungen.*» Vgl. auch KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 140 f.

²⁷⁰ Vgl. eingehend HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. und 173.

b. Raumbezogene Information (Plan)

Die verschiedenen Geobasisdaten im Rahmen des ÖREB-Katasters stellen die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen geometrisch in einem Plan dar.²⁷¹ Durch den mit dem Inhalt des ÖREB-Katasters korrelierenden Plan ist ersichtlich, für welches Gebiet bzw. welchen Perimeter eine bestimmte und konkrete öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung Wirkung entfaltet.²⁷² Die beschriebene geometrisch dargestellte Eigentumsbeschränkung weist jedoch regelmässig verschiedene Informationsebenen auf, wie das etwa ein Beispiel aus der Raumplanung verdeutlicht: Einem örtlichen Zonenplan kann beispielsweise entnommen werden, dass sich ein bestimmtes Grundstück in einer bestimmten Bauzone und gleichzeitig im Perimeter einer Zone mit Planungspflicht befindet. Während sich die Umschreibungen zur Bauzone und zur Zone mit Planungspflicht im kommunalen Ortsbaureglement finden, wurde für die Zone mit Planungspflicht zudem zusätzlich ein Überbauungsplan mit Sonderbauvorschriften erstellt, welcher wiederum Baufelder enthält. Die Sonderbauvorschriften wiederum enthalten schliesslich die Rechtsbeschreibung betreffend den Überbauungsplan.²⁷³ An Hand dieses Beispiels wird verdeutlicht, dass aufgrund der Vielzahl von Informationsebenen die ÖREBK²⁷⁴ die darzustellende Informationstiefe für die einzelnen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen nicht einheitlich regeln kann. Das hierzu erforderliche Geodatenmodell gibt somit den Inhalt sowie die Tiefe der jeweiligen Informationsebene des ÖREB-Katastereintrags vor.²⁷⁵ Die Regelung der Informationstiefe wird durch das zuständige Fachamt der Bundesverwaltung im minimalen Datenmodell gemäss Art. 9 GeolV²⁷⁶ und im Darstellungsmodell gemäss Art. 11 GeolV²⁷⁷ festgelegt.

Auch das Grundbuch erfordert in seiner Funktion als Bodeninformationssystem zwingend eine räumliche Darstellung.²⁷⁸ Ergänzt wird das Grundbuch mit seinen Einträgen durch sogenannte Vermessungs- bzw. Grundbuchpläne.²⁷⁹ Die Pläne des Grundbuchs dokumentieren die topografische Lage, die genaue Form und Ausdehnung sämtlicher in das Grundbuch aufgenommenen Grundstücke im Verhältnis zu ihren Nachbarliegenschaften sowie zur Allmend.²⁸⁰ Eine raumbezogene Darstellung der Anmerkungen öffentlich-rechtlicher

²⁷¹ Vgl. KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 140; MISEREZ/WICKI, Géomatique Suisse 2009, S. 214 ff.

²⁷² MISEREZ/WICKI, Géomatique Suisse 2009, S. 214 ff.; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 140.

²⁷³ Vgl. dazu Erläuternder Bericht zur ÖREBK⁹, S. 21; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 140.

²⁷⁴ Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREBK⁹, SR 510.622.4)

²⁷⁵ Vgl. den Gesetzeswortlaut von Art. 4 Abs. 2 ÖREBK⁹: «*Die jeweils zuständige Fachstelle des Bundes legt im Datenmodell nach Artikel 9 GeolV⁹ und im zugehörigen Darstellungsmodell nach Artikel 11 GeolV fest, welche Geobasisdaten im Lagebezug der amtlichen Vermessung bereitgestellt und dargestellt werden.*» Vgl. Erläuternder Bericht zum GEOIG, S. 21; Erläuternder Bericht zur ÖREBK⁹, S. 21; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 141.

²⁷⁶ Vgl. Art. 9 Abs. 1 GeolV: «*Die jeweils zuständige Fachstelle des Bundes gibt ein minimales Geodatenmodell vor. Sie legt darin die Struktur und den Detaillierungsgrad des Inhaltes fest.*» Vgl. Erläuternder Bericht zur ÖREBK⁹, S. 21; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 141.

²⁷⁷ Vgl. den Wortlaut zu Art. 11 GeolV: «*Die jeweils zuständige Fachstelle des Bundes kann in ihrem Fachbereich ein oder mehrere Darstellungsmodelle vorgeben und beschreibt diese. Die Beschreibung legt insbesondere den Detaillierungsgrad, die Signaturen und die Legenden fest.*»

²⁷⁸ Art. 668 Abs. 1 ZGB: «*Die Grenzen werden durch die Grundbuchpläne und durch die Abgrenzungen auf dem Grundstücke selbst angegeben.*» sowie Art. 950 Abs. 1 ZGB: «*Die Aufnahme und Beschreibung der einzelnen Grundstücke im Grundbuch erfolgt auf der Grundlage der amtlichen Vermessung, namentlich eines Plans für das Grundbuch.*»; vgl. auch TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 94 Rz. 9; BRÜCKNER/KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte, Rz. 480.

²⁷⁹ Statt vieler DESCHEAUX, SPR VI/3, I, S. 61 f. m.w.H.

²⁸⁰ SCHMID, BS-Komm., Art. 942 ZGB N 6 ff.; BRÜCKNER/KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte, Rz. 480 f.; DESCHEAUX, SPR VI/3, I, S. 61 ff.; ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 231 ff.

Eigentumsbeschränkungen kann dem Grundbuchplan – ganz im Gegenteil zum ÖREB-Kataster, welcher nichts anderes als eine geometrisch und textlich verknüpfte Darstellung von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen ermöglicht²⁸¹ – gerade nicht entnommen werden.²⁸²

c. Rechtliche Informationen

Ausschliesslich aus der Geometrie sowie der alleinigen Bezeichnung lassen sich kaum Informationen über die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen gewinnen.²⁸³ Im Grundbuch findet sich lediglich ein Stichwort zur Beschreibung der Anmerkung der betreffenden öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung, welche nur in seltenen Fällen den entsprechenden Gesetzesartikel oder das Gesetz in Form des Kürzels, auf welches sich die Anmerkungspflicht stützt, nennen kann.²⁸⁴ Die im Grundbuch angemerkteten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen werden indes weder mit materiell ausführlichen rechtlichen Beschreibungen noch mit weiteren Hin- bzw. Verweisen dazu ausgestattet.²⁸⁵ Das Grundbuch zeigt die Inhalte der dargelegten Rechte meist nur in sehr kurSORISCHER Manier. Um den Grundbuchauszug übersichtlich zu gestalten und aufgrund der Vielzahl weiterer Inhalte das Grundbuch nicht überzustrapazieren, verfügt das Grundbuch nicht über die Kapazität, sämtliche Inhalte inklusive der rechtlichen Informationen zu einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung in umfassender Weise wiederzugeben.²⁸⁶

Im Unterschied zum Grundbuch gehören zusätzlich zu den Geobasisdaten, welche die Beschränkung räumlich abbilden, die rechtlichen Informationen zum Inhalt des ÖREB-Katastereintrags.²⁸⁷ Im ÖREB-Kataster beschreiben die Rechtsgrundlagen aus beispielsweise einem Beschluss oder einem Fachgesetz den Inhalt der öffentlich-rechtlichen Beschränkung und halten deren Auswirkungen fest. Mitunter ist es Ziel des ÖREB-Katasters, möglichst den gesamten Umfang der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen konzise darzustellen. Für die Informationstiefe und die Darstellung der Rechtsgrundlagen erlässt die zuständige Fachstelle des Bundes Mindestvorschriften.²⁸⁸ Die Rechtsgrundlagen im Zusammenhang mit dem ÖREB-Kataster können sodann in zweierlei Formen auftreten, wie dies in den nachfolgenden Kapiteln näher erörtert werden soll.²⁸⁹

²⁸¹ Vgl. KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff., S. 140; MISEREZ/WICKI, Géomatique Suisse 2009, S. 214 ff.

²⁸² Statt vieler HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. und 171.

²⁸³ Erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 20; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 140; KETTIGER, Rechtsvorschriften und Hinweise, S. 2 f.; MISEREZ/WICKI, Géomatique Suisse 2009, S. 214.

²⁸⁴ Vgl. Art. 125 Abs. 1 GBV: «*Anmerkungen werden auf dem Hauptbuchblatt mit einem Stichwort, dem Datum und dem Hinweis auf den Beleg eingetragen.*» Vgl. in diesem Sinne auch LIVER, Die Anmerkungen, in: ZBGR 50 (1969), S. 10 ff. und 32 f.; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 94 Rz. 11; FASEL, GBV-Komm., Art. 125 GBV N 1 f.

²⁸⁵ Da lediglich ein ‚Stichwort‘ zur Beschreibung der Anmerkung im Grundbuch eingetragen wird, können schlachtweg keine weiteren Angaben, somit auch keine Verweise auf gesetzliche Grundlagen, eingetragen werden. In diesem Sinne auch TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 94 Rz. 11; BRÜCKNER/KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte, Rz. 513; LIVER, Die Anmerkungen, in: ZBGR 50 (1969), S. 10 ff. und 32 f. m.w.H.

²⁸⁶ TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 94 Rz. 11; LIVER, Die Anmerkungen, in: ZBGR 50 (1969), S. 10 ff. und 32 f.; BRÜCKNER/KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte, Rz. 513.

²⁸⁷ Vgl. EISENHUT, Rahmenmodell des ÖREB-Katasters, S. 7; HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), in: AJP (2/2010), S. 143 ff. und 150; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 140; KETTIGER, Rechtsvorschriften und Hinweise, S. 2 f.

²⁸⁸ Vgl. Art. 4 Abs. 3 ÖREBKV: «*Sie [die zuständige Bundes-Fachstelle] erlässt Mindestvorschriften für die Abbildung der Rechtsvorschriften und der Hinweise auf die gesetzlichen Grundlagen.*»

²⁸⁹ So etwa KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 141; KETTIGER, Rechtsvorschriften und Hinweise, S. 2; EISENHUT, Rah-

i. Rechtsvorschriften

Bilden die Rechtsgrundlagen eine Einheit, welche die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung bzw. deren Geobasisdaten unmittelbar umschreiben und für welche das gleiche Verfahren massgebend ist, so sind diese Rechtsgrundlagen Bestandteil der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung (sog. Rechtsvorschriften gemäss Art. 3 lit. c ÖREBKV).²⁹⁰ Die Rechtsvorschriften müssen somit die Beschränkung materiell determinierend umschreiben und im gleichen Verfahren erlassen worden sein, in welchem die Geometrie festgelegt wurde.²⁹¹ Erfüllen alsdann die Rechtsgrundlagen die genannte materielle und verfahrensrechtliche Voraussetzung, so werden die Rechtsvorschriften zum Inhalt des ÖREB-Katasters und sind als solche mit ihrem gesamten Rechtsgehalt – abgesehen von Nebenbestimmungen²⁹² – im ÖREB-Kataster wiederzugeben.²⁹³ Regelmässig handelt es sich bei den Rechtsvorschriften um generell-konkrete Rechtsakte, die unter Umständen auch Angaben betreffend das Inkrafttreten und allenfalls die Dauer der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung beinhalten können.²⁹⁴ Demzufolge sind ferner beispielsweise alle Festsetzungen im Zuge eines Beschlusses²⁹⁵, welche die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung konkret beschreiben, im ÖREB-Kataster darzulegen. Konkrete Beschlüsse hingegen können auch Präzisierungen und Bedingungen enthalten, die beispielsweise einem Baureglement oder einem Nutzungsplan gerade nicht zu entnehmen sind.²⁹⁶

ii. Hinweise auf die gesetzlichen Grundlagen

Handelt es sich bei den Rechtsgrundlagen indes bloss um allgemeine gesetzliche Grundlagen²⁹⁷, so wird im ÖREB-Kataster lediglich der Hinweis zur entsprechenden Rechtsnorm vermerkt (sog. Hinweise auf die gesetzlichen Grundlagen gemäss Art. 3 lit. d ÖREBKV).²⁹⁸ Diese Rechtsgrundlagen enthalten zwar eine gesetzliche Grundlage für die Eigentumsbeschränkung, stellen jedoch keinen eigentlichen materiellen Rechtsgehalt der Eigentumsbeschränkung als solches dar, da sie die Eigentumsbeschränkung an sich nicht genauer umschreiben.²⁹⁹ Regelmässig handelt es sich bei Hinweisen um generell-abstrakte Rechts-

menmodell des ÖREB-Katasters, S. 9; HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. und 172.

²⁹⁰ Art. 3 lit. c ÖREBKV: «*Inhalt des Katasters sind: (...) c.) die Rechtsvorschriften, die zusammen mit den Geobasisdaten als Einheit die Eigentumsbeschränkung unmittelbar umschreiben und für die das gleiche Verfahren massgebend ist; (...).*» Beispiel: Der Rechtsartikel im kommunalen Ortsbaureglement, der die Wohnzone XY hinsichtlich der Nutzung beschreibt, wird im ÖREB-Kataster als Inhalt der Eigentumsbeschränkung eingetragen. Vgl. KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 141; KETTIGER, Rechtsvorschriften und Hinweise, S. 2 m.w.H.

²⁹¹ Vgl. KETTIGER, Rechtsvorschriften und Hinweise, S. 2 f.

²⁹² Nebenbestimmungen können beispielsweise Kostentragungen sein. Vgl. dazu HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. und 172; KETTIGER, Rechtsvorschriften und Hinweise, S. 2.

²⁹³ EISENHUT, Rahmenmodell des ÖREB-Katasters, S. 9; Erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 20; KETTIGER, Rechtsvorschriften und Hinweise, S. 3; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 143.

²⁹⁴ Vgl. hierzu KETTIGER, Rechtsvorschriften und Hinweise, S. 3.

²⁹⁵ Beispiel: Genehmigungsbeschluss der kantonalen Behörde betreffend die kommunale Nutzungsplanung (Art. 26 Abs. 1 und 3 RPG). Für weitere Beispiele vgl. eingehend KETTIGER, Rechtsvorschriften und Hinweise, S. 3 f. m.w.H.

²⁹⁶ KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 141; KETTIGER, Rechtsvorschriften und Hinweise, S. 2.

²⁹⁷ Beispiel: Der Gesetzesartikel eines kantonalen Baugesetzes, das die Wohnzone XY zulässt, ist lediglich als Hinweis im ÖREB-Kataster zu vermerken; vgl. hierzu KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 141.

²⁹⁸ Art. 3 lit. d ÖREBKV: «*Inhalt des Katasters sind: (...) d.) die Hinweise auf die gesetzlichen Grundlagen der Eigentumsbeschränkungen; (...).*» Vgl. dazu eingehend HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), in: AJP (2/2010), S. 143 ff. und 150.

²⁹⁹ Vgl. hierzu KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 143; KETTIGER, Rechtsvorschriften und Hinweise, S. 4.

normen (Gesetz, Verordnung etc.), welche einen genügenden Bezug zur öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung aufweisen. Der Hinweis als solcher gehört somit zum Inhalt des ÖREB-Katasters.³⁰⁰

d. Zusatzinformationen

Nicht zum eigentlichen Inhalt des ÖREB-Katasters gehörend, jedoch durchaus erlaubt, sind gemäss Art. 8b ÖREBKV zudem weitere «Zusatzinformationen» zu öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen.³⁰¹ Gemäss Art. 8b Abs. 1 lit. a ÖREBKV können als unverbindliche Informationen zu öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen nach Anhang 1 GeolV bündesrechtliche sowie kantonale und kommunale³⁰² Geobasisdaten im ÖREB-Kataster dargestellt werden.³⁰³ Dies können Daten wie beispielsweise Orthofotos, Landeskartendaten oder Höhendaten sein.³⁰⁴ Dem ÖREB-Kataster können gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. a ÖREBKV auch noch nicht rechtskräftige Informationen über laufende Änderungen bzw. projektierte Zustände von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen zugefügt werden.³⁰⁵ Dies kann beispielsweise bei einer Veröffentlichung eines neuen Zonenplans der Fall sein, wenn dieser geeignet ist, Rechte eines Eigentümers teilweise zu verändern.³⁰⁶ Somit können auch noch nicht rechtskräftige öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen mit einer Vorwirkung in Form von Zusatzinformationen in den ÖREB-Kataster aufgenommen werden.³⁰⁷ Obwohl die Zusatzinformationen nicht zum eigentlichen Inhalt des ÖREB-Katasters gehören, umfasst der Kataster-Auszug alle im Kataster geführten Daten mithin auch jene der Zusatzinformationen, wobei diese im Auszug speziell ausgewiesen werden.³⁰⁸

Dem Grundbuch können sogenannte Bemerkungen für den Grundbuchführer hinzugefügt werden, welche gemäss Art. 130 GBV³⁰⁹ jedoch lediglich technische Hinweise – und demgemäss weder Rechtsgrundlagen noch weitere Informationen – besonderer rechtserheblicher Umstände wie beispielsweise im Zusammenhang mit der Eintragung von Pfandrech-

³⁰⁰ KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 141; KETTIGER, Rechtsvorschriften und Hinweise, S. 4.

³⁰¹ Vgl. Erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 20 f.; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 143; KETTIGER, Factsheet Revision ÖREBKV, S. 1 ff.

³⁰² Da die Inhalte des ÖREB-Katasters sowohl Geobasisdaten des Bundes, als auch des Kantons oder der Gemeinden sein können, muss selbiges auch für die Zusatzinformationen gelten. Vgl. hierzu die Weisung zum ÖREB-Kataster des Kantons Basel-Stadt, S. 13; a. M. KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 143. In aArt. 12 Abs. 1 ÖREBKV wurde indes dieser Umstand noch nicht berücksichtigt.

³⁰³ Vgl. nun der revidierte Wortlaut von Art. 8b Abs. 1 lit. b ÖREBKV: «*als unverbindliche Informationen weitere Geobasisdaten des Bundesrechts nach Anhang 1 GeolV¹² und Geobasisdaten des kantonalen Rechts*»; vgl. auch Erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 25; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 143; KETTIGER, Factsheet Revision ÖREBKV, S. 1.

³⁰⁴ Erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 25; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 143 m.w.H.

³⁰⁵ Vgl. der Wortlaut von Art. 8b Abs. 1 lit. a ÖREBKV: «*Informationen über geplante oder laufende Änderungen öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen.*»

³⁰⁶ Vgl. dazu Erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 25.

³⁰⁷ Da ein allgemeines Interesse an den Informationen von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen mit Vorwirkungen besteht, überführte die revidierte ÖREBKV diese Beschränkungen zum eigentlichen und sodann zwingenden Inhalt des ÖREB-Katasters. Vgl. dazu eingehend KETTIGER, Factsheet Revision ÖREBK, S. 12 f.

³⁰⁸ Vgl. Erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 24.

³⁰⁹ Vgl. Art. 130 GBV: «*Bemerkungen werden als Hinweise auf besondere rechtserhebliche Umstände zu den Einträgen in allen Abteilungen eingetragen, beispielsweise als Hinweis auf: a.) Änderungen von Rangverhältnissen; b.) mitverpfändete Grundstücke beim Gesamtpfand; c.) Ernennung einer bevollmächtigten Person (Art. 105 GBV); d.) Nebenvereinbarungen und Abzahlungen beim Schuldbrief; e.) Verfügungsbeschränkungen beim Register-Schuldbrief.*»

ten oder weiteren Informationen zur amtlichen Vermessung, beinhalten können.³¹⁰ Um das Grundbuch trotz der Fülle seines im Vergleich zum ÖREB-Kataster ungemein facettenreichen Inhalts überschaubar und übersichtlich zu gestalten,³¹¹ sind auch die Bemerkungen im Grundbuch jeweils nur knapp gehalten und werden nur bei besonders rechtserheblichen Hinweisen abgebildet.³¹² Dementsprechend finden Zusatzinformationen aufgrund des Stichwortsystems im Grundbuch weder zu den Anmerkungen noch zu weiteren Inhalten des Grundbuchs Platz.³¹³

Zu den Zusatzinformationen sind ferner die notwendigen Informationen und Hinweise gemäss Art. 8b Abs. 1 lit. c ÖREBKV zu zählen, welche als Ergänzung dem Verständnis einer spezifischen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung bzw. den dazu gehörenden Geobasisdatensätzen dienen.³¹⁴ Denkbar sind etwa Hinweise auf die Entstehung der Eigentumsbeschränkung, Glossare oder Verweise auf das Grundbuch.³¹⁵ Der zwingende Aufbau von raum- und rechtsbezogenen Informationen und weiteren Informationen und Hinweisen ist insofern erforderlich, als sich aus dem Titel der Beschränkung und den Geobasisdaten für sich alleine nur ungenügende Informationen ableiten lassen.³¹⁶ Die Bestimmung von Art. 8b Abs. 1 lit. c ÖREBKV bezweckt alsdann den flexiblen Umgang mit Informationen im ÖREB-Kataster, welche eine adäquate Informationstiefe über eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung ermöglichen.³¹⁷

4. Wirkung des ÖREB-Kataster-Eintrags

Die Wirkungen des ÖREB-Katasters stehen – wie auch die unterschiedlichen Wirkungen des Grundbuchs bzw. eines Grundbucheintrags³¹⁸ – in einem unwiderlegbaren Abhängigkeitsverhältnis mit seinen unterschiedlichen Funktionen. Dabei ist einerseits zwischen einer primären «Publizitäts- und Informationswirkung» (Art. 2 Abs. 1 ÖREBKV) und andererseits einer sekundären und fakultativen Rechtswirkung als Publikationsorgan (Art. 2 Abs. 3 ÖREBKV) zu unterscheiden.

a. Publizitäts- und Informationswirkung

Ganz im Unterschied zum Grundbuch kommt dem ÖREB-Kataster nicht etwa eine primäre dinglich rechtsbegründende Eintragungsfunktion zu, sondern vielmehr eine (fast) ausschliessliche Publizitäts- und Informationsfunktion.³¹⁹ In Anlehnung an dessen originäre Funktion als Publizitäts- und Informationsmittel kommt dem ÖREB-Kataster mithin keine

³¹⁰ Statt vieler FASEL, GBV-Komm., Art. 130 GBV N 5 f. m.w.H.

³¹¹ Vgl. dazu eingehend LIVER, Die Anmerkungen, in: ZBGR 50 (1969), S. 10 ff. und 32 f.; vgl. auch TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 94 Rz. 11 f.

³¹² TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 94 Rz. 11 f.; vgl. auch BRÜCKNER/KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte, Rz. 513; LIVER, Die Anmerkungen, in: ZBGR 50 (1969), S. 10 ff. und 32 f. m.w.H.

³¹³ Vgl. FASEL, GBV-Komm., Art. 125 GBV N 8; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 94 Rz. 11; BRÜCKNER/KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte, Rz. 513; LIVER, Die Anmerkungen, in: ZBGR 50 (1969), S. 10 ff. und 32 f.

³¹⁴ Art. 8 Abs. 1 lit. c ÖREBKV: «*Hinweise, die dem Verständnis der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen dienen.*» Vgl. den Erläuternden Bericht zur ÖREBKV, S. 20; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 143; KETTIGER, Factsheet Revision ÖREBKV, S. 5.

³¹⁵ Vgl. die Weisung zum ÖREB-Kataster des Kantons Basel-Stadt, S. 10.

³¹⁶ Erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 20; KETTIGER, Rechtsvorschriften und Hinweise, S. 2.

³¹⁷ So etwa KETTIGER, Factsheet Revision ÖREBKV, S. 5; HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. und 172; HUSER Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), in: AJP (2/2010), S. 143 ff. und 150.

³¹⁸ Zu den unterschiedlichen Funktionen (Rechtverkehr von dinglichen und beschränkten dinglichen Rechten sowie Publizitätsfunktion) und Wirkungen (deklaratorische und konstitutive) des Grundbuchs vgl. eingehend SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 76 ff. und 224 ff.

³¹⁹ Vgl. BOTSCHAFT GEOIG, S. 7856 f.; Erläuternder Bericht zur ÖREBKV, S. 12; MISEREZ/WICKI, Géomatique Suisse 2009, S. 214; HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. und 174 .

eigentliche rechtsbegründende Wirkung zu. Vielmehr beschränkt sich die Wirkung der im ÖREB-Kataster geführten Rechtsverhältnisse in Anlehnung an dessen Publizitäts- und Informationsfunktion lediglich darauf, öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen kundbar zu machen, welche aufgrund der Vorschrift von Art. 680 Abs. 1 ZGB auch ohne Eintrag bzw. Führung im ÖREB-Kataster Gültigkeit haben.³²⁰ Demzufolge hat die Führung der verschiedenen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen im ÖREB-Kataster weder eine konstitutiv rechtsbegründende noch eine deklaratorische Wirkung³²¹, sondern eine ausschliessliche informative und deskriptive Wirkung.³²²

b. Positive Publizitätswirkung

Von einem Teil der Lehre wird in Anlehnung an Art. 17 GeoG³²³ und die in dieser Vorschrift statuierten gesetzlichen Fiktion der Kenntnis des Inhalts des ÖREB-Katasters behauptet, dass durch die Publikation einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im ÖREB-Kataster der gute Glaube insoweit zerstört würde, als sich keine Person darauf berufen könne, den Eintrag nicht gekannt zu haben.³²⁴ Nach diesem Teil der Lehre nehmen somit die im ÖREB-Kataster geführten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen am öffentlichen Glauben teil.³²⁵ Die Ansicht von diesem Teil des Schrifttums ist klar abzulehnen, da sie zum einen die Wirkung und Funktion einer publizierten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung, sei es im Grundbuch, sei es im ÖREB-Kataster, verkennt und zum anderen der höchstgerichtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts sowie der herrschenden Lehre widerspricht.

Da allgemein anerkannt ist, dass der Eintragung der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im ÖREB-Kataster keine rechtsbegründende und konstitutive Wirkung zukommt, kann konsequenterweise daraus auch keine gesetzliche Vermutung abgeleitet werden, dass das im ÖREB-Kataster geführte Rechtsverhältnis auch tatsächlich und rechtlich bestehe und vice versa, dass durch eine fehlende Eintragung im ÖREB-Kataster kein solches Rechtsverhältnis existiere.³²⁶ Aufgrund der Tatsache, dass den im ÖREB-Kataster geführten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen ausschliesslich ein deskriptiver Charakter zukommt, nehmen diese am öffentlichen Glauben des Grundbuchs gerade nicht

³²⁰ [BGer 1C_750/2013, E. 4.2](#); HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. und 174. Vgl. in diesem Sinne auch STEINAUER, *Les droits réels*, Tome I, Rz. 819 und 839; DESCHENEAUX, SPR V/ 3, I, S. 407; DESCHENEAUX, SPR V/ 3, II, S. 714 ff.

³²¹ BOTSCHAFT GeoG, S. 785; HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. und 174. Vgl. in diesem Sinne auch SCHMID, BS-Komm., Art. 946 ZGB N 71; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome I, Rz. 839a.

³²² HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. und 174. In diesem Sinne auch DESCHENEAUX, SPR V/ 3, II, S. 713 und 726; SCHMID, BS-Komm., Art. 946 ZGB N 71 und Art. 680 ZGB N 8; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 946 ZGB N 46.

³²³ Vgl. den Wortlaut von Art. 17 GeoG: «*Der Inhalt des Katasters gilt als bekannt.*»

³²⁴ So insbesondere KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 147; KETTIGER, *cadastre* 2016, S. 9. Vgl. auch SCHMID-/HÜRLIMANN-KAUP, *Sachenrecht*, Rz. 495; SCHMID-TSCHIRREN, *Revision des Immobiliarsachenrechts*, S. 19 f. m.w.H.

³²⁵ Vgl. etwa KETTIGER, *cadastre* 2011, S. 5: «*Der ÖREB-Kataster hat positive Publizitätswirkung. Es besteht die gesetzliche Vermutung, dass jene öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, die im Kataster enthalten sind, allen Personen bekannt sind (Art. 17 GeoG). Sobald eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung im ÖREB-Kataster publiziert ist, kann sich niemand mehr darauf berufen, diese nicht gekannt zu haben; nicht nur das Bestehen, sondern auch der Inhalt und Umfang der Beschränkung gelten als bekannt. Dank der positiven Publikationswirkung heilt die Publikation im Kataster den Mangel einer allenfalls zuvor nicht oder nicht form richtig erfolgten amtlichen Veröffentlichung in dem von der Fachgesetzgebung vorgeschriebenen Publikationsorganen oder einer unterlassenen Eröffnung des Beschlusses an Betroffene.*» Vgl. in diesem Sinne auch SCHMID-TSCHIRREN, *Revision des Immobiliarsachenrechts*, S. 18.

³²⁶ Ausnahmen von diesem Grundsatz bestehen lediglich im Rahmen der Anmerkung der nach dem Grundbuchrecht nicht eintragungsfähigen dinglichen Rechte sowie der Anmerkung von Zugehör. Vgl. in diesem Sinne eingehend DESCHENEAUX, SPR V/ 3, I, S. 407; DESCHENEAUX, SPR V/ 3, II, S. 719 ff. m.w.H.; SCHMID, BS-Komm., Art. 946 ZGB N 71; ZOBL, *Grundbuchrecht*, Rz. 341 ff. m.w.H.

teil.³²⁷ Infolge des mangelnden öffentlichen Glaubens kann sich deshalb ein (gutgläubiger) Dritter nicht etwa auf das Fehlen einer Eintragung im ÖREB-Kataster verlassen, um ferner zu behaupten, dass hinsichtlich der erworbenen Liegenschaft keine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung bestehe.³²⁸

Zu guter Letzt hat das Bundesgericht in einem neueren Entscheid unter Berufung auf die herrschende Lehre, was selbstredend nicht nur für das Grundbuch, sondern auch für den komplementären ÖREB-Kataster gilt, klar und unmissverständlich festgehalten: «*Die Anmerkung öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch hat keine rechtsbegründende, sondern bloss deklaratorische Wirkung (BGE 111 Ia 182 E. 4; Urteil 1C_32/2007 vom 18. Oktober 2007 E. 2.4). Sie dient einzig der Information Dritter und damit der Rechtssicherheit. Insbesondere können die Kantone nicht bestimmen, dass der Anmerkung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung nach kantonalem Recht rechtsbegründende Wirkung zukommt (Jürg Schmid, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 3. Aufl. 2007, N. 2 ff. zu Art. 962). Gemäss der Bestimmung von Art. 973 Abs. 1 ZGB, auf welche sich die Beschwerdeführer berufen, ist derjenige, der sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum oder andere dingliche Rechte erworben hat, in seinem Rechtserwerb geschützt. Anmerkungen nehmen an der Wirkung des öffentlichen Glaubens jedoch nicht teil. Der Erwerber eines Grundstücks kann somit weder auf den wirklichen Bestand eines angemerkt Rechtsverhältnisses vertrauen noch aus dem Fehlen einer Anmerkung auf den Nichtbestand eines anmerkungsfähigen Rechtsverhältnisses schliessen (vgl. zum Ganzen Jürg Schmid, Gedanken zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs – Vom Sein und Schein im Immobiliarsachenrecht; in: ZBGR 90/2009 S. 111 ff.; Dieter Zobl, Grundbuchrecht, 2. Aufl. 2004; N. 339).»³²⁹ und «*Da Anmerkungen von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch keine konstitutive Wirkung zukommt und von der Wirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nicht miterfasst werden, sind die Vorbringen der Beschwerdeführer nicht stichhaltig.»³³⁰**

Unter Berufung auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung³³¹ sowie in Anlehnung an die herrschende Lehre³³² ist somit klar festzuhalten, dass den öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, sei es dass sie im ÖREB-Kataster geführt werden, sei es dass sie im Grundbuch angemerkt werden, nicht vom öffentlichen Glauben im Sinne von Art. 973 ZGB erfasst werden. Der gutgläubige Erwerber eines dinglichen Rechts an einem Grundstück kann sich daher nicht darauf verlassen, dass der ÖREB-Kataster hinsichtlich den geführten bzw. zu führenden öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen den vollständigen und richtigen Rechtsbestand widerspiegelt. Aufgrund der Tatsache, dass eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung, deren Aufnahme vorgeschrieben ist, nicht im ÖREB-Kataster eingetragen ist, kann nicht das Recht erstritten werden, dass sie tatsächlich nicht bestehe. Ebenso wenig kann vice versa ein gutgläubiger Erwerber eines dinglichen Rechts

³²⁷ In diesem Sinne ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 339; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 946 ZGB N 30.

³²⁸ Zutreffend DESCHENAUX, SPR VI/3, II, S. 719 f. m.w.H.

³²⁹ Vgl. BGer 1C_151/2010, E. 2.3.

³³⁰ Vgl. BGer 1C_151/2010, E. 2.4.

³³¹ BGer 1C_750/2013, E. 4.2; BGer 1C_151/2010, E. 2.3 und 2.4; BGE 111 Ia 182 ff., 183 E. 4: «*Der Parkflächenrevers, der das Grundstück [XY] belastet, besteht somit trotz fehlendem Grundbucheintrag. Das gilt auch gegenüber Dritten. Fehlt ein Eintrag im Grundbuch, so ist selbst ein gutgläubiger Erwerber des Grundstücks grundsätzlich nicht geschützt.»*

³³² Vgl. SCHMID, BS-Komm., Art. 946 ZGB N 71 und Art. 962 ZGB N 13 f.; SCHMID, Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum – Neue Anmerkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 372 ff., S. 383; REY/STREBEL, BS-Komm., Art. 680 ZGB N 18; PFAMMATTER, ZGB-Kommentar, Art. 962 ZGB N 1; ARNET, KurzKomm., Art. 962 ZGB N 3; DESCHENAUX, SPR VI/3, II, S. 719; MEIER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 680 ZGB N 76 und 82; LIVER, Die Anmerkungen, in: ZBGR 50 (1969), S. 10 ff.; HUSER, Baubeschränkung und Grundbuch, in: BR (4/2016), S. 197 ff. und 214.

davon ausgehen, dass die im ÖREB-Kataster geführten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen auch tatsächlich und rechtlich (noch) so bestehen.³³³

c. Rechtswirkungen des Publikationsorgans

Ein Teil des Schrifttums vertritt die Ansicht, dass der ÖREB-Kataster als offizielles Publikationsorgan nur dann Sinn ergeben und seine volle Wirkung entfalten würde, wenn dem Eintrag der einzelnen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen im ÖREB-Kataster eine konstitutive und mithin rechtsbegründende Wirkung zukäme.³³⁴ Diese Ansicht, welche wohl auf Verkennung der Unterscheidung des ÖREB-Katasters in seiner primären Funktion als Publizitäts- und Informationsmittel einerseits und in seiner sekundären und fakultativen Funktion als Publikationsorgan andererseits basiert, ist klar abzulehnen.³³⁵ Zum einen weil durch diese Betrachtung die Rechtsnatur und damit verbunden die Funktion des ÖREB-Katasters gerade nicht anerkannt wird und zum anderen dadurch ein Widerspruch zu der Vorschrift von Art. 680 Abs. 1 ZGB besteht, die besagt, dass die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen, zu welchen insbesondere die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen zu zählen sind, ohne Eintrag im Grundbuch (und auch dem ÖREB-Kataster) bestehen.³³⁶ Diese Lehrmeinung³³⁷ hätte ferner unabdingbar zur Folge, dass zwei unterschiedliche Rechtsnaturen öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen nebeneinander bestünden, nämlich die mit bloss deklaratorischer und ohne rechtsbegründende Wirkung im Grundbuch und jene mit konstitutiver und rechtsbegründender Wirkung im ÖREB-Kataster, was im Sinne der Rechtssicherheit und Komplementarität von Grundbuch und ÖREB-Kataster klar abzulehnen ist.³³⁸ Zu dieser zu verwerfenden Ansicht hat wohl auch der Umstand beigetragen, dass sowohl in der BOTSCHAFT zum GEOIG, den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften, als auch der gängigen Literatur ohne jegliche Differenzierung stets vom ÖREB-Kataster die Rede ist. So wurde denn auch etwa in aArt. 16 ÖREBKV bloss und nichts aussagend festgehalten, dass die Kantone für bestimmte öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen vorschreiben können, dass dem Kataster die Funktion eines Publikationsorgans zukommt.³³⁹

Wie aber auch bereits in dem erläuternden Bericht und in der BOTSCHAFT zum GEOIG festgehalten, kommt dem ÖREB-Kataster ausschliesslich reiner Informationscharakter zu, ohne eine Rechtswirkung für die in diesem geführten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen zu begründen.³⁴⁰ Nach richtiger und der hier vertretenen Ansicht kommt auf

³³³ ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 339; SCHMID, Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum – Neue Anmerkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 372 ff. und 383; DESCHENEAUX, SPR VI/ 3, II, S. 719, vgl. auch eingehend zum öffentlichen Glauben im Grundbuchrecht SCHMID, Gedanken zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs – Vom Sein und Schein im Immobiliarsachenrecht; in: ZBGR 90 (2009), S. 111 ff. m.w.H.

³³⁴ HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. und 175: «Als offizielles Publikationsorgan macht der ÖREB-Kataster nur Sinn, wenn der Eintrag konstitutiv ist, die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung also mit dem definitiven Eintrag in Kraft tritt.»; vgl. in diesem Sinne auch STEINAUER, Gauchs Welt, S. 917 ff. und 927.

³³⁵ MOSHE, cadastre 2017, S. 7; MOSHE, Schlussbericht Publikationsorgan, S. 11.

³³⁶ Vgl. Art. 680 Abs. 1 ZGB: «Die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen bestehen ohne Eintrag im Grundbuch.»; vgl. hierzu auch BGer 1C_750/2013, E. 4.2; MOSHE, cadastre 2017, S. 4; MOSHE, Schlussbericht Publikationsorgan, S. 11; REY/STREBEL, BS-Komm., Art. 680 ZGB N 2; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 688; MEIER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 680 ZGB N 62 ff. m.w.H.

³³⁷ So insbesondere KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen als amtliches Publikationsorgan, S. 4 f.; vgl. auch HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. und 175; STEINAUER, Gauchs Welt, S. 927.

³³⁸ MOSHE, cadastre 2017, S. 6; MOSHE, Schlussbericht Publikationsorgan, S. 12.

³³⁹ Vgl. den Gesetzeswortlaut von aArt. 16 ÖREBKV: «Die Kantone können vorschreiben, dass dem Kataster für bestimmte öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen die Funktion als amtliches Publikationsorgan zukommt.»

³⁴⁰ Vgl. zum Zweck des Katasters Art. 2 ÖREBKV: «Der Kataster soll zuverlässige Informationen über die von Bund und Kanton bezeichneten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen enthalten und diese Informationen zugänglich machen.»; BOTSCHAFT GEOIG, S. 7856; Erläutern-

grund der einschneidenden Vorschrift von Art. 680 Abs. 1 ZGB sämtlichen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen einheitlich, sei es, dass sie in Form einer Anmerkung im Grundbuch eingetragen sind, sei es, dass sie im ÖREB-Kataster geführt werden, eine rein deklaratorische und mithin nicht rechtsbegründende Wirkung zu, sodass eine verschiedenartige Behandlung der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (deklatorisch im Grundbuch und konstitutiv im ÖREB-Kataster) gerade vermieden wird.³⁴¹ Wie an anderer Stelle bereits erwähnt und in der BOTSCHAFT zum GEOIG auch festgehalten, ist der ÖREB-Kataster betreffend öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen im Vergleich zum Grundbuch eine komplementäre Informationsplattform.³⁴² Wenn nun ein Teil der Lehre den Standpunkt vertritt, dass den öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen im ÖREB-Kataster – im Unterschied zum Grundbuch – rechtsbegründende Wirkung zukomme, so wird dadurch nicht nur die Rechtsnatur des ÖREB-Katasters falsch gedeutet, sondern ebenso, dass nicht etwa der eigentliche ÖREB-Kataster Rechtswirkungen begründet, sondern vielmehr das fakultative und flankierende Publikationsorgan wiederum in Gestalt des ÖREB-Katasters.³⁴³

Es gilt somit festzuhalten, dass konsequent zwischen dem ÖREB-Kataster als primärem Publizitäts- und Informationsmittel einerseits und dem ÖREB-Kataster als fakultativem Publikationsorgan mit konstitutiver Wirkung andererseits unterschieden werden muss.³⁴⁴ Diese Differenzierung wiederum ist ausschlaggebend für zahlreiche rechtliche Gegebenheiten wie etwa die rechtliche Wirkung des ÖREB-Katasters, die massgebenden gesetzlichen Rechtsvorschriften und auch die zur Anwendung gelangenden Haftungsnormen, wobei während für die «Katasterführung» im engeren Sinn die bundesrechtliche Kausalhaftung von Art. 18 GeolG zur Anwendung gelangt, für alle übrigen Handlungen betreffend den ÖREB-Kataster die kantonale Staatshaftung Anwendung findet.³⁴⁵

Den Gesetzesredaktoren und der gängigen Literatur ist leider diese zwingend notwendige und wichtige Differenzierung gerade nicht gelungen. Vollzieht man nun stringent diese Trennung von Informationsplattform und Publikationsorgan, so steht denn auch die bundesrechtliche Lösung nicht im Widerspruch zur Vorschrift des Art. 680 Abs. 1 ZGB, weil diese die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen begründenden Rechtsvorschriften noch im Rahmen des ÖREB-Katasters in Gestalt des Publikationsorgans rechtskräftig werden, um dann eine logische Sekunde später in den ÖREB-Kataster als Informationssystem rechtskräftig überführt zu werden.³⁴⁶ Diese Anschauung ist wiederum mit der Prämissen vereinbar, dass im eigentlichen ÖREB-Kataster ausschliesslich bereits rechtskräftige bzw. vollstreckbare öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen geführt werden.³⁴⁷

Der Bund – in Person der swisstopo – hat im Rahmen der letzten Revision zur eidgenössischen Verordnung zum ÖREB-Kataster auf die mangelnde Differenzierung zwischen dem eigentlichen ÖREB-Kataster als Informationsplattform und der Zusatzfunktion als Publikati-

der Bericht zur ÖREBKV, S. 12; EISENHUT, Rahmenmodell des ÖREB-Katasters, S. 6; MISEREZ/WICKI, Géomatique Suisse 2009, S. 214, HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff und 174.

³⁴¹ MOSHE, Schlussbericht Publikationsorgan, S. 11; MOSHE, cadastre 2017, S. 4 f. Vgl. in diesem Sinne auch [BGer 1C_750/2013, E. 4.2](#); REY/STREBEL, BS-Komm., Art. 680 ZGB N 17 f. m.w.H.

³⁴² Statt vieler ARNET, Kurzkomm., Art. 962 ZGB N 4; SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobilienrecht, in: AJP (11/2012), S. 1503 ff. m.w.H.

³⁴³ MOSHE, Schlussbericht Publikationsorgan, S. 11; MOSHE, cadastre 2017, S. 6. Vgl. dazu auch die Ausführungen in Kapitel II, 2, a und b.

³⁴⁴ MOSHE, cadastre 2017, S. 6; MOSHE, Schlussbericht Publikationsorgan, S. 11.

³⁴⁵ MOSHE, Schlussbericht Publikationsorgan, S. 12; MOSHE, cadastre 2017, S. 7; KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 151 f.; HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), in: AJP (2/2010), S. 143 ff.

³⁴⁶ MOSHE, Schlussbericht Publikationsorgan, S. 11; MOSHE, cadastre 2017, S. 7.

³⁴⁷ Vgl. dazu die Ausführungen in der BOTSCHAFT GEOIG, S. 7859; MOSHE, Schlussbericht Publikationsorgan, S. 11; MOSHE, cadastre 2017, S. 6 f.; LIENHARD/ZUMSTEIN, Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, S. 14.

onsorgan erfreulicherweise umgehend reagiert. In Art. 2 ÖREBKv «Zweck des Katasters» wird nun im neuen Abs. 3 festgehalten, dass der ÖREB-Kataster zusätzlich zu seiner Stammfunktion auch als kantonales Publikationsorgan genutzt werden kann.³⁴⁸

³⁴⁸

Vgl. der Wortlaut von Art. 2 ÖREBKv: «*Der Kataster soll zuverlässige Informationen über die vom Bund und Kanton bezeichneten rechtsgültigen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen erhalten und diese Informationen zugänglich machen.*» Abs. 2: «*Er soll zusätzlich zu seiner Stammfunktion ermöglichen: a.) projektierte öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen darzustellen; b.) über die rechtlichen Vorwirkungen von projektierten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen zu informieren; c.) als kantonales Publikationsorgan genutzt zu werden.*»

VII. Einbettung des ÖREB-Katasters in die Bundesverfassung

Das facettenreiche und ebenso heterogene neue rechtliche Institut des ÖREB-Katasters ist – etwa im Unterschied zur Nutzungsplanung in Art. 75 BV – nicht explizit in einem einzelnen Artikel der Bundesverfassung statuiert, sondern findet in mehreren Vorschriften der Bundesverfassung seine Berücksichtigung.³⁴⁹ Im folgenden soll aufgezeigt werden, welchen Bestimmungen der Bundesverfassung der ÖREB-Kataster zugeordnet werden kann und welche Kompetenzen und Befugnisse des Bundes sich daraus ableiten, stets unter Berücksichtigung des jeweiligen Inhalts des ÖREB-Katasters und dessen jeweiliger Funktion.³⁵⁰

1. Vermessung Art. 75a BV

Die neuere Vorschrift von Art. 75a wurde 2008 im Rahmen der NFA-Reform unter der Sachüberschrift «Vermessung» in die Bundesverfassung eingefügt und besteht seither unverändert.³⁵¹ Als Oberbegriff umfasst Art. 75a BV die Landesvermessung, das amtliche Vermessungswesen sowie die Harmonisierung der amtlichen Geoinformation. Art. 75a BV ist mithin auf die eigentlichen Kernaufgaben des Vermessungswesens ausgerichtet.³⁵² Der ÖREB-Kataster wird zwar in Art. 75a BV (noch) nicht ausdrücklich erwähnt, wobei wohl unbestritten sein dürfte, dass dieser auch eine zentrale Aufgabe der Vermessung ist.³⁵³ Die verfassungsrechtlich neue Aufgabe der Vermessung wurde wiederum als Verbundaufgabe, als gemeinsame Aufgabe von Bund und Kantonen, konzipiert.³⁵⁴

Der Gesetzgeber strebte mit Art. 75a die Verankerung einer klaren Kompetenzordnung zwischen Bund und Kantonen für den Bereich der Vermessung an. Die bisherige, wenig effiziente und rechtlich teilweise problematische Überschneidung von Zuständigkeiten des Bundes mit kantonalen Zuständigkeiten sollte, ohne die bestehende Kompetenzordnung grundsätzlich zu ändern, entflochten werden.³⁵⁵ Für eine einheitliche Normierung auf Verfassungsstufe sprach ferner die grosse ökonomische und gesellschaftliche Bedeutung der Vermessung, die wachsende wirtschaftliche Bedeutung des Liegenschaftsmärkte, die wichtigen Funktionen der amtlichen Vermessung bei der Sicherung des Grundeigentums und der Information über Grund und Boden sowie die Kompetenzprobleme, welche sich stellten, wenn der Bund seine Aufgaben erfüllen wollte.³⁵⁶

a. Landesvermessung Art. 75a Abs. 1 BV

Die Landesvermessung bildet das Fundament für sämtliche geografischen und topografischen Informationen in der Schweiz. Sie umfasst auch die geodätische und die topografische Landesaufnahme sowie das Landeskartenwerk.³⁵⁷ Zur Aufgabe der Landesvermes-

³⁴⁹ Neben den hier einschlägigen Bestimmungen von Art. 65 BV, Art. 75a BV und Art. 122 BV sind etwa auch noch die Vorschriften über die Raumplanung (Art. 75 BV), den Wald (Art. 77 BV), den Natur- und Heimatschutz (Art. 78 BV), die Nationalstrassen (Art. 83 BV) und die Eisenbahnen und weitere Verkehrsträger (Art. 87 BV) zu nennen.

³⁵⁰ So kann etwa die Zusatzfunktion des Publikationsorgans nicht unter den Harmonisierungsauftrag von Art. 75a Abs. 3 BV den Grund und Boden betreffend subsumiert werden, aber sehr wohl unter Art. 122 BV.

³⁵¹ Ausführlich VBS/Armasuisse/Bundesamt für Landestopografie (Hrsg.), Neuregelung der Aufgabenteilung und des Finanzausgleichs (NFA) und Geoinformationsgesetzgebung, Projektabschlussbericht vom 15.12.2010, abrufbar unter: <<http://www.swisstopo.admin.ch>>, Suchpfad: Dokumentation – Publikationen – Rechtliche Fachpublikation.

³⁵² Vgl. dazu auch BOTSCHAFT NFA I, S. 2421.

³⁵³ Dies schon allein aus dem Umstand, dass der ÖREB-Kataster vollständig von den Georeferenzdaten der Landesvermessung (Art. 75a Abs. 1 BV) und der amtlichen Vermessung (Art. 75a Abs. 2 BV) abhängig ist. Vgl. in diesem Sinne auch BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 27 und 35.

³⁵⁴ BOTSCHAFT NFA I, S. 2337 f., 2341 und 2421 m.w.H.

³⁵⁵ BOTSCHAFT NFA I, S. 2413 und 2420 f.

³⁵⁶ So auch BOTSCHAFT GEOIG, S. 7830; KETTIGER, Jusletter v. 27.10.2008, Rz. 6 f.; vgl. auch BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 3.

³⁵⁷ Vgl. BOTSCHAFT GEOIG, S. 7862.

sung gehört ferner auch die nationale und internationale Koordination der Vermessungsgrundlagen.³⁵⁸

Indem die Landesvermessung unter anderem auch Georeferenzdaten des Bundes für zivile und militärische Zwecke zur Verfügung stellt (vgl. Art. 22 Abs. 1 GeolG), welche wiederum als Geobasisdaten für weitere Geodaten als geometrische Grundlage dienen (Art. 3 Abs. 1 Bst. f GeolG)³⁵⁹, ist die Landesvermessung demzufolge auch Grundlage für die amtliche Vermessung und diese wiederum für den ÖREB-Kataster, sei es für die Errichtung, sei es für die Weiterentwicklung, sei es für den laufenden Betrieb.

Die Landesvermessung ist Sache des Bundes und wird in Abs. 1 von Art. 75a BV festgehalten. In der Lehre ist unbestritten, dass es sich dabei um eine umfassende Gesetzgebungs kompetenz handelt.³⁶⁰ In den verschiedenen Gesetzesmaterialien wird festgehalten, dass die Gesetzgebung in Bezug auf die Vermessung weiterhin ausschliesslich Sache des Bundes sein solle³⁶¹; die Kompetenz des Bundes zur Landesvermessung sei eine ausschliessliche (ursprünglich derogierende), seine Rechtsetzungskompetenz sei abschliessend.³⁶² In der Literatur ist hingegen strittig, ob der umfassenden Gesetzgebungskompetenz ursprünglich oder nachträglich derogatorische Wirkung zukommt.³⁶³ Die Formulierung «ist Sache des Bundes» lässt auf eine umfassende, aber nicht auf eine ausschliessliche Kompetenz des Bundes schliessen.³⁶⁴ Der Vergleich mit anderen Bestimmungen der Bundesverfassung, die einen Gegenstand ebenfalls zur Sache des Bundes erklären (vgl. etwa Art. 87 BV, Art. 90 BV und Art. 122 BV) und die Natur der Aufgabe lassen vermuten, dass es sich bei der umfassenden Kompetenz des Bundes zur Landesvermessung um eine nachträglich derogierende handelt.³⁶⁵ Ob es sich nun bei der umfassenden Kompetenz des Bundes im Hinblick auf die Landesvermessung um eine ursprüngliche oder nachträgliche Kompetenz handelt³⁶⁶, ist zweitrangig, da sie nur das Verhältnis von Bundesrecht zu allfällig bestehendem kantonalem Recht betrifft, nicht hingegen ob der Bund – wie in casu – seine umfassende Kompetenz vollständig ausschöpfen und die Materie auch abschliessend regeln kann.³⁶⁷ In Anlehnung an Art. 75a Abs. 1 BV räumte sich alsdann der Bund in Art. 34 Abs. 1 lit. a GeolG die Vollzugskompetenz für die Landesvermessung ein, die dem Bundesamt für Landestopografie (swisstopo), dem schweizerischen Kompetenzzentrum für Geoinformation, übertragen wurde.

Dem Bund kommt somit im Hinblick auf die Landesvermessung, unter deren Sachbereich auch der ÖREB-Kataster zu subsumieren ist, zumindest im Verhältnis zu den Geobasisdaten nach Bundesrecht, neben einer umfassenden Gesetzgebungskompetenz auch eine Vollzugskompetenz zu.

b. Amtliche Vermessung

Die amtliche Vermessung basiert auf den Grundlagen (Koordinaten- und Höhensysteme) der Landesvermessung.³⁶⁸ Sie bildet mit diesen zusammen ein Referenzsystem, auf dem zahlreiche weitere georeferenzierte Informationen aufbauen.³⁶⁹ Mittels der amtlichen Vermessung werden eigentümerverbindliche Georeferenzdaten sowie weitere beschreibende

358 BOTSCHAFT NFA I, S. 2468.

359 RUCH, SG Komm., Art. 75a BV N 12; HUSER, Vermessungsrecht, Rz. 369 f. und 480 f.

360 Statt vieler HOFFMAN/GRIFFEL, BS-Komm., Art. 75a BV N 6.

361 BOTSCHAFT NFA II, S. 6085.

362 BOTSCHAFT NFA I, S. 2421 und 7827.

363 Vgl. hierzu Bundesamt für Landestopografie, Bericht GeolV, S. 8; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 3; RUCH, SG Komm., Art. 75a BV N 11; HUSER, Vermessungsrecht, Rz. 79.

364 Vgl. in diesem Sinne auch BIAGGINI, BV-Komm., Art. 87 BV N 2.

365 So etwa auch BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 3.

366 Zu den Rechtswirkungen des Bundesrechts im Hinblick auf die kantonalen Zuständigkeiten vgl. die Hinweise bei III, 2, c.

367 In diesem Sinne auch AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse I, Rz. 1021 f.

368 BOTSCHAFT NFA I, S. 2468.

369 Statt vieler HUSER, Vermessungsrecht, Rz. 514 ff.; RUCH, SG-Komm., Art. BV 75a N 16.

Informationen von Liegenschaften erhoben und in Katasterplänen dargestellt (Art. 29 Abs. 1 GeolG).³⁷⁰

Die amtliche Vermessung umfasst im Wesentlichen die Vermessung von Grund und Boden (Grundstücksgrenzen) und das Nachführen der Daten. Sie sind für die Anlegung und Führung des Grundbuchs erforderlich und ein unverzichtbarer Teil der Geobasisdaten des Bundesrechts.³⁷¹ Die amtliche Vermessung dient in erster Linie – zusammen mit dem Grundbuch – der Sicherung von Rechten und Pflichten betreffend Grund und Boden. Daneben befasst sich die amtliche Vermessung mit dem Vermarken und Vermessen der Kantons-, Bezirks- und Gemeindegrenzen (Art. 29 Abs. 2 lit. c GeolG).

Bis zur letzten Revision der Bundesverfassung stützte sich die amtliche Vermessung auf Art. 950 ZGB sowie Art. 38 ff. SchlT ZGB. Dem Bund kam eine aus Art. 122 BV abgeleitete, umfassende Gesetzgebungskompetenz mit nachträglich derogatorischer Wirkung zu.³⁷² Damit verbunden war die Pflicht zum Erlass von Bestimmungen, welche die Vermessung von Grund und Boden regeln. Seine Aufgabe nahm der Bund im Sinne einer strategischen Führung in Form der Oberleitung und Oberaufsicht über die Kantone wahr. Die amtliche Vermessung selbst ist dezentral organisiert.³⁷³

Die im Zuge der NFA-Vorlage neu geschaffene Vorschrift von Art. 75a Abs. 2 BV führt die in der Praxis geübte Kompetenzordnung grundsätzlich weiter und gestaltet die amtliche Vermessung demnach als «Verbundaufgabe» aus.³⁷⁴ Das bedeutet konkret, dass im Hinblick auf den Vollzug der Bund für den strategischen Bereich zuständig ist (Oberleitung mit Oberaufsicht, Art. 29 Abs. 3 Bst. c, Art. 34 Abs. 1 Bst. d GeolG), während die Kantone ausschliesslich für die operativen Aufgaben verantwortlich sind (Art. 34 Abs. 2 GeolG).³⁷⁵ Auch betreffend die Gesetzgebung kommt dem Bund im Verhältnis zu den Kantonen in Anlehnung an Art. 16 Abs. 5 GeolG weiterhin eine umfassende Kompetenz zu.³⁷⁶

Als Verbundaufgabe ist ferner auch die Finanzierung des ÖREB-Katasters ausgerichtet (Art. 39 GeolG).³⁷⁷ Aufgrund der einschlägigen Aufgaben den Grund und Boden betreffend, ist auch der ÖREB-Kataster Bestandteil und eine wichtige Aufgabe der amtlichen Vermessung, dies jedoch wiederum bloss für die Geobasisdaten nach Bundesrecht.³⁷⁸

c. Harmonisierungsauftrag im Hinblick auf amtliche Informationen den Grund und Boden betreffend

Die Vorschrift von Art. 75a Abs. 3 begründet für die Verwaltung amtlicher Informationen, die Grund und Boden betreffen, eine Harmonisierungskompetenz bzw. ein Harmonisierungsgebot des Bundes.³⁷⁹ Regelungsgegenstand sind all jene Informationen, welche aus amtlichen Quellen – wie Gesetzen, Plänen, aber auch amtlichen Registern wie dem Grundbuch,

³⁷⁰ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 5; HUSER, Vermessungsrecht, Rz. 22 ff. und 33.

³⁷¹ BOTSCHAFT GEOIG, S. 7834; vgl. zur rechtlichen Qualifikation und den Voraussetzungen für den Plan für das Grundbuch nach Art. 732 Abs. 2 ZGB [BGE 138 III 742 ff., 744 f. E. 2.2.](#)

³⁷² Statt vieler BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 5.

³⁷³ Vgl. BOTSCHAFT NFA I, S. 2468.

³⁷⁴ Vgl. BOTSCHAFT GEOIG, S. 7834.

³⁷⁵ RUCH, SG-Komm., Art. 75a BV N 14; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 5.

³⁷⁶ Indem der ÖREB-Kataster ein amtliches Register des (formellen) Privatrechts des Bundes ist, leitet sich die umfassende Gesetzgebungskompetenz in Bezug auf Art. 16 Abs. 5 GeolG aus Art. 122 BV ab. Vgl. LEUENBERGER, SG-Komm., Art. 122 BV N 4 und 11.

³⁷⁷ Vgl. BOTSCHAFT GEOIG, S. 7836 und 7871.

³⁷⁸ In diesem Sinne auch der Bericht des Bundesrates zur Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen vom September 2018, S. 61: «*Daneben bestehen weitere Geobasisdaten nach Bundesrecht in der Zuständigkeit der Kantone oder der Gemeinden, die nicht zu den beiden Verbundaufgaben [Vermessung und ÖREB-Kataster] gehören, die jedoch gewissen Regelungen des Bundesgesetzes über Geoinformation unterliegen.*»

³⁷⁹ Vgl. BOTSCHAFT NFA I, S. 2468.

dem Zivilstandsregister und auch dem ÖREB-Kataster – stammen.³⁸⁰ Diese können sämtliche raumbezogenen Bereiche wie beispielsweise die Landwirtschaft, den Umweltschutz, die Raumplanung und auch den ÖREB-Kataster in seiner Gesamtheit betreffen und sind insbesondere nicht bloss auf die Daten der Landes- und der amtlichen Vermessung reduziert.³⁸¹

Was den Begriff der Harmonisierungskompetenz angeht, so ist dieser in der Lehre und Praxis noch weitgehend ungeklärt.³⁸² Der Bundesrat erläuterte seinen Antrag zielbezogen, indem er festhielt, dass die Harmonisierungskompetenz des Bundes eine erforderliche und geeignete Grundlage für die effiziente Aufgabenerfüllung in Bund, Kantonen und Gemeinden sei und dadurch die Zugänglichkeit aktueller und verifizierter Geodaten gewährleistet werden könne.³⁸³

In der Doktrin werden die aus dem Harmonisierungsgebot von Art. 75a Abs. 3 BV abgeleiteten Kompetenzen unterschiedlich gewürdigt: Ein Teil der Lehre leitet aus Art. 75a Abs. 3 BV eine umfassende Bundeskompetenz mit nachträglich derogatorischer Wirkung ab und hält zudem fest, dass der Verfassungsgeber jedenfalls nicht bloss eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz angestrebt habe.³⁸⁴ Ein anderer Teil der Lehre beschränkt sich auf die Feststellung, dass es sich bei Art. 75a Abs. 3 BV um eine subsidiäre und gegenständlich begrenzte (fragmentarische) Kompetenz handle.³⁸⁵ Von einem weiteren Teil der Doktrin wird darauf aufmerksam gemacht, dass der Bund in seiner Entscheidung Vorschriften zu erlassen nicht gänzlich frei, sondern dann zur Gesetzgebung verpflichtet sei, wenn die korrekte Wiedergabe der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse in den amtlichen Katastern nur durch gemeinsame qualitative und technische Standards erreicht werden könne.³⁸⁶

Hinweise auf die Tragweite des Harmonisierungsauftrags des Bundes finden sich zum einen in den Materialien zum GeolG und zum anderen im GeolG als ausführendem Gesetz selbst. So bezeichnet der Bundesrat in seiner BOTSCHAFT zum GEOIG die Gesetzgebungs-kompetenz nach Art. 75a Abs. 3 BV als «weitgehend». Um den Bedürfnissen der Kantone ausreichend Rechnung zu tragen, räume ihnen Art. 35 GeolG Informations- und Konsultati-onsrechte ein, welche die in Art. 45 Abs. 2 BV enthaltenen Mitwirkungsrechte wiederholen und konkretisieren.³⁸⁷

d. Bedeutung für die Kompetenzen des Bundes

Die Ausführungen der Lehre sind im Hinblick auf das in Art. 75a Abs 3 BV verankerte Harmonisierungsgebot des Bundes wie folgt zu bekräftigen und zu ergänzen:

Der Regelungsgegenstand des Harmonisierungsauftrags des Bundes ist ein weitreichender und umfasst daher sämtliche Daten und Informationen, welche aus amtlichen Quellen, wie Registern, Gesetzen, Plänen, Datensammlungen und -systemen stammen.³⁸⁸ Diese können alle raumbezogenen Bereiche umfassen und sind vor allem nicht auf Daten der Landes- und der amtlichen Vermessung beschränkt.³⁸⁹ Für den ÖREB-Kataster bedeutet das wiederum, dass die Geobasisdaten nach Bundesrecht in der Zuständigkeit der Kantone, wie etwa die Nutzungsplanung, und die Geobasisdaten nach kantonalem Recht, wie etwa die

³⁸⁰ So auch HOFFMANN/GRIFFEL, BS-Komm., Art. 75a BV N 13 und 16.

³⁸¹ In diesem Sinne auch HUSER, Geo-Informationsrecht, Rz. 46.

³⁸² Vgl. zum Ganzen BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 6; HUSER, Geo-Informationsrecht, Rz. 46.

³⁸³ BOTSCHAFT NFA I, S. 2468; vgl. auch RUCH, SG-Komm., Art. 75a BV N 18.

³⁸⁴ So LENDI, SG-Komm.[2. Aufl.], Art. 75a BV N 20.

³⁸⁵ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 6; vgl. auch KETTIGER, Vom Grenzstein bis zum eGoverment, Rz. 14; TSCHANNEN/WYSS, S. 12.

³⁸⁶ RUCH, SG-Komm., Art. BV 75a BV N 18; vgl. auch BOTSCHAFT NFA I, S. 2468.

³⁸⁷ Vgl. BOTSCHAFT GEOIG, S. 7869.

³⁸⁸ HOFFMANN/GRIFFEL, BS-Komm., Art. 75a BV N 13; BIAGGINI, BS-Komm., Art. 75a BV N 5 f.

³⁸⁹ Vgl. auch HUSER, Geo-Informationsrecht, Rz. 46.

Denkmalpflege, zwar beide nicht zu den Verbundaufgaben der amtlichen Vermessung und des ÖREB-Katasters zählen, aber trotzdem kraft dem Harmonisierungsgebot in Art. 75a Abs. 3 BV der Kompetenz des Bundes unterliegen.³⁹⁰ Der Harmonisierungsauftrag des Bundes beschränkt sich somit entgegen einem Teil der Lehre nicht blass auf Geobasisdaten des Bundesrechts, sondern umfasst auch Geobasisdaten der Kantone und Gemeinden.³⁹¹

Der Teil der Lehre, welcher die Vorschrift von Art. 75a Abs. 3 BV als eine subsidiäre fragmentarische Gesetzgebungskompetenz des Bundes würdigt³⁹², verkennt zwei Tatsachen: Zum einen handelt es sich beim Harmonisierungsgebot in Art. 75a Abs. 3 BV mit Nichten um eine lediglich subsidiäre Bundeskompetenz, da der Bund nicht blass angehalten ist, aktiv tätig zu werden, wenn vorgängig die Harmonisierungsbestrebungen der Kantone gescheitert sind.³⁹³ Vielmehr kann bzw. muss der Bund harmonisierend eingreifen, wenn die korrekte Wiedergabe der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse in den amtlichen Katastern nur durch gemeinsame rechtliche und technische Massnahmen erreicht werden kann.³⁹⁴ Zum anderen handelt es sich bei Art. 75a Abs. 3 BV – entgegen einem Teil der Lehre – nicht um eine fragmentarische³⁹⁵ und schon gar nicht blass um eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz³⁹⁶, sondern um eine den Grund und Boden betreffende umfassende Sachkompetenz des Bundes. Da der Bund innerhalb der ihm zugesetzten Bereiche allerdings über eine umfassende Kompetenz verfügt, ist die Kategorie der fragmentarischen Kompetenz irreführend und deshalb abzulehnen.³⁹⁷

Im Schrifttum wird der Harmonisierungsauftrag in Art. 75a Abs. 3 BV auf die Gesetzgebung reduziert³⁹⁸, obwohl den Gesetzesmaterialien und dem Gesetzeswortlaut dergleichen nichts zu entnehmen ist. Richtigerweise werden dem Bund in Anlehnung an die BOTSCHAFT zum GEOIG in Art. 75a Abs. 3 BV im Sinne einer Querschnittsmaterie betreffend Grund und Boden – nicht nur im Hinblick auf die Gesetzgebung im engeren Sinn – umfassende Kompetenzen zugewiesen.³⁹⁹ Denn selbst die Zuweisung einer Gesetzgebungskompetenz an den Bund schliesst grundsätzlich auch stillschweigend die entsprechende Vollzugs- und Rechtsprechungszuständigkeit ein.⁴⁰⁰ Damit der Bund gestützt auf den Harmonisierungsauftrag gewährleisten kann, dass die Kantone und Gemeinden ihre Aufgaben effizient und einheitlich erfüllen und Interessierte betreffend den Bodenmarkt nachgeführt, vollständige und aktuelle Informationen erhalten, ist dieser ermächtigt – neben Gesetzen und Verordnungen – auch Dekrete, Weisungen und Empfehlungen zu erlassen oder sogar Sanktionen auszu-

³⁹⁰ So ausdrücklich die BOTSCHAFT zum GEOIG, S. 7869: «Im Bereich der Geoinformation fällt dabei ins Gewicht, dass rein technische Harmonisierungsvorschriften auf der Ebene von Verordnungen des Bundesrates oder gar von technischen Verordnungen eines Departements bei den Kantonen – und bei weiteren Partnern wie Gemeinden, öffentlichen Werken oder in ganzen Branchen einen erheblichen technischen Anpassungsbedarf verursachen können. Die relativ weit gehenden Eingriffsmöglichkeiten des Bundes im kantonalen Zuständigkeitsbereich, die mit Artikel 75a Absatz 3 BV und mit dem GeoIG geschaffen werden, rechtfertigen es deshalb, den Kantonen bereits bei der Vorbereitung von Rechtserlassen des Bundes Informations- und Konsultationsrechte einzuräumen, die über das allgemeine Mitwirkungsrecht nach Artikel 45 BV hinausgehen.»; vgl. auch HOFFMANN/GRIFFEL, BS-Komm., Art. 75a BV N 15.

³⁹¹ Vgl. etwa KETTIGER, Zur Verbindlichkeit von Darstellungsmodellen, S. 3 f.

³⁹² So BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 5; HOFFMANN/GRIFFEL, BS-Komm., Art. 75a BV N 14.

³⁹³ Anders bei den subsidiären Kompetenzen des Bundes. Statt vieler HÄNNI, BS-Komm., Art. 62 BV N 43 ff.; HÄNNI, BS-Komm., Art. 67a BV N 8.

³⁹⁴ So auch RUCH, SG-Komm., Art. 75a BV N 14.

³⁹⁵ Vgl. aber etwa KETTIGER, Zur Verbindlichkeit von Darstellungsmodellen, S. 3 f.; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 5.

³⁹⁶ JAAG, Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, S. 143.

³⁹⁷ So auch TSCHANNEN, Staatsrecht, § 20 Rz. 42.

³⁹⁸ BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 6; HOFFMANN/GRIFFEL, BS-Komm., Art. 75a BV N 15.

³⁹⁹ Vgl. BOTSCHAFT GEOIG, S. 7869.

⁴⁰⁰ BIAGGINI, BV-Komm., Art. 3 BV N 73 f.; BIAGGINI, BS-Komm., Art. 3 BV N 61.

sprechen.⁴⁰¹ Indem der Harmonisierungsauftrag des Bundes das übergeordnete Ziel hat, die Geobasisdaten – wohlgemerkt des Bundes und der Kantone – in der Schweiz flächen-deckend in der gleichen Qualität und einheitlich darzustellen und nutzbar zu machen, sind auch die Vorgaben von Geodaten- und Darstellungsmodellen vom Harmonisierungsgebot erfasst.⁴⁰²

Die Bestimmung von Art. 46 Abs. 3 BV, wonach der Bund den Kantonen eine möglichst grosse Gestaltungsfreiheit zu belassen und den kantonalen Besonderheiten Rechnung zu tragen hat, ist Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips und steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der in Art. 47 gewährleisteten Eigenständigkeit der Kantone.⁴⁰³ Freilich werden die Kantone durch Art. 46 Abs. 3 BV nicht von der Verpflichtung entbunden, die korrekte Umsetzung des Bundesrechts zu gewährleisten. Diese Eigenständigkeit hat der Bund nicht nur im Bereich der kantonalen Zuständigkeiten im Sinne von Art. 3 BV, sondern auch im Zusammenhang mit der Umsetzung des Bundesrechts im Sine von Art. 46 Abs. 1 BV zu berücksichtigen.⁴⁰⁴ Die Kantone sollen so auch bei der Umsetzung von Bundesrecht ihre grössere Bürgernähe zum Tragen bringen, damit die Regelung möglichst hohe Akzeptanz genießt.⁴⁰⁵ Daraus folgt für den Bund, dass er nicht «ohne Not» die Gestaltungsfreiheit der Kantone mit Vorschriften über die Umsetzung von Bundesrecht einengen und damit auch deren Eigenständigkeit – insbesondere deren in Art. 47 BV verankerte Aufgaben- und Organisationsautonomie schmälern darf.⁴⁰⁶ Wenn es der Regelungsgegenstand somit erlaubt, soll der Bund die kantonalen und regionalen Unterschiede, insbesondere die gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Besonderheiten, angemessen berücksichtigen.⁴⁰⁷ Differenzierungen zwischen den Kantonen im Rahmen der Umsetzung von Bundesrecht sind dementsprechend denkbar, wenn es die Natur der Aufgabe erlaubt.⁴⁰⁸

Umgekehrt muss aber auch berücksichtigt werden, dass Abweichungen, welche an andere Kriterien anknüpfen, im Spannungsverhältnis zum Grundsatz der Gleichbehandlung und Gleichberechtigung der Kantone stehen können und demzufolge zu untersagen sind.⁴⁰⁹ Ebenso steht das Harmonisierungsgebot des Bundes in Bezug auf Grund und Boden in einem unvermeidbaren Spannungs- und Konkurrenzverhältnis mit Art. 46 Abs. 3 BV, wonach der Bund den Kantonen bei der Umsetzung des Bundesrechts möglichst grosse Gestaltungsfreiheit gewährt. Der Bund ist angehalten harmonisierend einzugreifen, sei es durch vollzugstechnische Massnahmen, sei es durch gesetzgeberische Handlungen, wenn er seinen Harmonisierungsauftrag wahrnehmen will und es die korrekte und einheitliche Wiedergabe der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse in den amtlichen Katastern erfordert.⁴¹⁰ Vor diesem Hintergrund ist es denn auch unzutreffend wie ein Teil der Lehre im Zusammenhang mit dem Harmonisierungsgebot von 75a Abs. 3 BV von einer fakultativen Kompetenz zu sprechen.⁴¹¹ Dass damit einerseits eine grössere Regelungsdichte des Bun-

⁴⁰¹ Vgl. die klare Aussage der BOTSCHAFT GEOIG, S. 7869: «Mit dem neuen Artikel 75a Absatz 3 BV erhält der Bund die Möglichkeit, über die Bereiche der Landesvermessung und der amtlichen Vermessung hinaus Vorschriften zum Zweck der Harmonisierung von Geodaten zu erlassen. Damit kann er im Interesse einer fachlichen Harmonisierung in ähnlicher Weise in die Autonomie der Kantone eingreifen (...).»

⁴⁰² So auch KETTIGER, Vom Grenzstein bis zum eGovernment, Rz. 14; KETTIGER, Zur Verbindlichkeit von Darstellungsmodellen, S. 3, welcher ohne Begründung den Harmonisierungsauftrag des Bundes auf die Geobasisdaten des Bundes beschränkt.

⁴⁰³ BOTSCHAFT BV, S. 212; AUBERT/MAHON, Art. 46 BV N 5; EGLI, SG-Komm., Art. 46 BV N 28.

⁴⁰⁴ Statt vieler WALDMANN/BORTER, BS-Komm., Art. 46 BV N 39 m.w.H.

⁴⁰⁵ Vgl. BOTSCHAFT VE, S. 213.

⁴⁰⁶ EGLI, SG-Komm., Art. 46 N BV 27; EGLI, SG-Komm., Art. 47 BV N 15 ff.; vgl. auch [BGE 130 II 65 ff., 72 E. 5.1; BGE 128 I 254 ff., 265 E. 3.8.2.](#)

⁴⁰⁷ BOTSCHAFT VE, S. 212; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 46 BV N 11.

⁴⁰⁸ Statt vieler EGLI, SG-Komm., Art. 46 BV N 28.

⁴⁰⁹ Statt vieler AUBERT/MAHON, Art. 46 BV N 6.

⁴¹⁰ In diesem Sinne auch RUCH, SG-Komm., Art. 46 BV N 18.

⁴¹¹ So aber unzutreffend KETTIGER, Vom Grenzstein bis zum eGovernment, Rz. 14; KETTIGER, Zur Verbindlichkeit von Darstellungsmodellen, S. 2; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 6.

des, insbesondere durch Weisungen, und eine stringente Aufsicht durch diesen einhergeht und andererseits die Kantone im Zuge ihrer Vollzugsautonomie stärker eingeschränkt sind, liegt auf der Hand, ist jedoch aufgrund der übergeordneten Zielsetzung des Harmonisierungsauftrages des Bundes in Kauf zu nehmen.

Wie anderorts erwähnt, ist der ÖREB-Kataster nicht nur einer einzigen Bestimmung der Bundesverfassung zuzuordnen, sondern erfasst mehrere wie insbesondere Art. 65 BV, Art. 75a BV und Art. 122 BV. Umgekehrt finden nicht alle Inhalte und Funktionen des ÖREB-Katasters Berücksichtigung in den verschiedenen Bestimmungen. Die Geobasisdaten nach Bundesrecht in der Zuständigkeit der Kantone sowie die kantonalen und kommunalen Geobasisdaten (Art. 16 Abs. 3 GeoIG, Art. 3 lit. b ÖREBKV) sind etwa nicht Gegenstand der Landesvermessung (Art. 75a Abs. 1 BV) und der amtlichen Vermessung (Art. 75a Abs. 2. BV).⁴¹² Gleiches gilt für die Zusatzfunktion des fakultativen Publikationsorgans in Art. 2 Abs. 3 ÖREBKV.⁴¹³

Als sogenannte Querschnittsfunktion⁴¹⁴, die grundsätzlich mehrere Bereiche erfasst und tangiert, schafft die in Art. 75a Abs. 3 BV verankerte Harmonisierungskompetenz des Bundes Abhilfe. Sämtliche Gegenstände und Inhalte sowie Funktionen des facettenreichen ÖREB-Katasters können unter den Harmonisierungsauftrag des Bundes den Grund und Boden betreffend subsumiert werden. Denn damit der ÖREB-Kataster – und zwar als Ganzes – seine Aufgabe und seine Funktionen zuverlässig, vollständig und genau erfüllen kann sowie die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse einheitlich und widerspruchsfrei abbildet, ist eine Harmonisierung der dem ÖREB-Kataster inhärenten amtlichen Informationen unabdingbar.⁴¹⁵

Der Bund befindet sich mithin im Hinblick auf den ÖREB-Kataster, sei es betreffend die Einführung, sei es betreffend die strategische Führung, sei es betreffend die Weiterentwicklung, insoweit in einer komfortablen Ausgangssituation, als dass ihm nicht blass eine umfassende Gesetzgebungskompetenz zusteht, sondern auch mannigfache Vollzugsmassnahmen in Gestalt von Kreisschreiben, Weisungen und Empfehlungen, Darstellungsmodellen bis hin zu sanktionelle Massnahmen wie der antizipierten Ersatzvornahme oder der Kürzung des Beitrages.⁴¹⁶

2. Statistik Art. 65 BV

Statistiken, im Sinne der systematischen Aufbereitung und Aufstellung von Daten zum Zweck der Information mittels quantitativer Methoden, dienen in allen Lebensbereichen als Orientierungshilfe und sind Grundlage für die Evaluation und Planung von Entscheiden und Strategien sowohl in der Forschung als auch in der Praxis.⁴¹⁷

Die aBV enthielt noch kein Gegenstück zur heute in Art. 65 BV geregelten allgemeinen Bundeskompetenz im Bereich der Statistik.⁴¹⁸ Der Bund stützte die Erhebung statistischer Daten ehemalig auf die einzige explizite Kompetenz in Art. 31^{quinqüies} Abs. 5 aBV und auf weitere, implizite Kompetenzen, die immer da bestanden, wo statistische Erhebungen für die Ausübung von Bundeskompetenzen notwendig waren (sog. Annexkompetenzen).⁴¹⁹ In

⁴¹² Vgl. BOTSCHAFT GEOIG, S. 7869; HUSER, Geo-Informationenrecht, Rz. 46.

⁴¹³ Zur Funktion und Wirkung des Publikationsorgans vgl. eingehend MOSHE, Publikationsorgan, S. 3 ff., MOSHE, cadastre 2017, S. 6.

⁴¹⁴ Vgl. zur Funktion der Querschnittsmaterie AUBERT, ZSR (1991), S. 93 ff.

⁴¹⁵ In diesem Sinne auch BOTSCHAFT NFA I, S. 2468: «*Damit der Mehrzweckkataster [der ÖREB-Kataster] genau und zuverlässig ist sowie auch die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse abbildet, ist eine entsprechende Harmonisierung amtlicher Informationen unabdingbar.*»

⁴¹⁶ Das GeoIG räumt den Bund im Hinblick auf den ÖREB-Kataster sogar das Recht zur Vornahme einer Ersatzvornahme ein (vgl. Art. 34 Abs. 3 GeoIG).

⁴¹⁷ WALTER, Protection, S. 46 ff. m.w.H.

⁴¹⁸ Vgl. AUBERT/MAHON, Art. 65 BV N 1.

⁴¹⁹ AUBERT/MAHON, Art. 65 BV N 1.

der BOTSCHAFT zur Totalrevision der Bundesverfassung erklärte der Bundesrat – unter dem Hinweis, dass Datenerhebungen oft sachgebietsübergreifenden Charakter hätten –, weshalb die Festlegung einer allgemeinen Statistikkompetenz einer punktuellen und impliziten Sachkompetenz vorzuziehen sei.⁴²⁰ Auch aufgrund der in der heutigen Zeit ansteigenden Zahl an erhobenen Statistiken und deren zunehmender Wichtigkeit sowie der zwischen Staaten und Bund und Kantonen immer mehr vernetzten Sammeltätigkeit wurde die Kompetenzregelung im Bereich Statistik befürwortet und schlussendlich über Umwege umgesetzt.⁴²¹

Mit Art. 65 Abs. 1 BV verfügt der Bund über eine Kompetenz, statistische Daten über den Zustand und die Entwicklung von Bevölkerung, Wirtschaft, Gesellschaft, Bildung, Forschung, Raum und Umwelt in der Schweiz zu erheben.⁴²² Die Kompetenz des Bundes ist eine umfassende Gesetzgebungskompetenz⁴²³, aber nicht ausschliesslich, wobei umstritten ist, ob es sich um eine konkurrierende⁴²⁴ oder eine parallele⁴²⁵ Kompetenz handelt.

a. Harmonisierungsauftrag und Führung amtlicher Register zwecks Optimierung des Erhebungsaufwandes und -ertrages Art. 65 Abs. 2 BV

Die Vorschrift von Art. 65 Abs. 2 BV gewährt dem Bund eine Harmonisierungskompetenz, Vorschriften über die Führung amtlicher Register zu erlassen. Diese Befugnis besteht in Bezug auf Register, welche das Bundesrecht vorsieht, bereits gestützt auf die entsprechenden Sachkompetenzen, etwa Art. 122 BV betreffend das Zivilrecht im Hinblick auf das Grundbuch, das Handelsregister und auch den ÖREB-Kataster.⁴²⁶ Es handelt sich dabei um eine Bundeskompetenz mit nachträglich derogatorischer Kraft, wobei in der Literatur Uneinigkeit herrscht, ob es sich um eine umfassende Kompetenz⁴²⁷ oder um eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz⁴²⁸ des Bundes handelt. In Bezug auf kantonale oder kommunale Register findet hingegen ausdrücklich das Harmonisierungsgebot des Bundes gemäss Art. 65 Abs. 2 BV Anwendung.⁴²⁹

In der Literatur und den Gesetzesmaterialien wird der Zweck von Art. 65 Abs. 2 BV auf den Erlass von Vorschriften beschränkt, die zur Harmonisierung der Register im Dienste der Verminderung des Aufwands statistischer Erhebungen nötig sind.⁴³⁰ Diese Bestimmung ist primär darauf ausgerichtet, die Rationalisierung statistischer Erhebungen durch Rückgriffe auf bereits vorhandene Verwaltungsdaten voranzutreiben.⁴³¹ Die Harmonisierungskompetenz soll gewährleisten, die Zahl und das Ausmass der notwendigen Direkterhebungen so weit wie möglich zu reduzieren.⁴³²

b. Bedeutung für die Kompetenzen des Bundes

Die Ausführungen der Lehre und des Gesetzgebers sind hinsichtlich der Aufgabe und Funktion von Art. 65 Abs. 2 BV und den daraus für den Bund abgeleiteten Kompetenzen wie folgt zu ergänzen: Die Harmonisierungskompetenz des Bundes gemäss Art. 65 Abs. 2 BV beschränkt sich – wie auch jene von Art. 75a Abs. 3 BV den Grund und Boden betreffend – nicht bloss auf die Gesetzgebung, sondern ermächtigt den Bund auch vollzugstechnische Vorschriften wie etwa Weisungen, Empfehlungen oder Darstellungsmodelle zu er-

⁴²⁰ Vgl. BOTSCHAFT BV, S. 281 f.

⁴²¹ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 65 BV N 1.

⁴²² BOTSCHAFT RHG, S. 483; HÄNNI, BS-Komm., Art. 65 BV N 4.

⁴²³ BIAGGINI, BV-Komm., Art. 65 BV N 3; SCHOTT, SG-Komm., Art. 65 BV N 7.

⁴²⁴ So etwa AUBERT/MAHON, Art. 65 BV N 5.

⁴²⁵ So etwa SCHOTT, SG-Komm., Art. 65 BV N 7.

⁴²⁶ Vgl. HÄNNI, BS-Komm., Art. 65 BV N 8; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 65 BV N 7.

⁴²⁷ So HÄNNI, BS-Komm., Art. 65 BV N 9.

⁴²⁸ So BIAGGINI, BV-Komm., Art. 65 BV N 6.

⁴²⁹ Statt vieler SCHOTT, SG-Komm., Art. 65 BV N 19; BOTSCHAFT RHG, S. 484.

⁴³⁰ BIAGGINI, BV-Komm., Art. 65 BV N 7; SCHOTT, SG-Komm., Art. 65 BV N 18.

⁴³¹ BOTSCHAFT RHG, S. 484;

⁴³² Vgl. BOTSCHAFT VOLKSÄHLUNG, S. 1231 ff.; HÄNNI, BS-Komm., Art. 65 BV N 9.

lassen.⁴³³ Ferner reduziert sich der Zweck des Harmonisierungsauftrages – entgegen der Doktrin und den Gesetzesmaterialien – richtigerweise nicht nur auf den Erlass von Vorschriften, die zur Verminderung des Aufwands statistischer Erhebungen nötig sind.⁴³⁴ Es sind nämlich durchwegs harmonisierende Massnahmen des Bundes vorstellbar und auch erforderlich, welche zum Ziel haben und gewährleisten sollen, dass die von den amtlichen Registern geführten Daten durch die Kantone einheitlich dargestellt werden, da nur so der korrekte Aussagegehalt einer Statistik – und der ihr zugrundeliegenden quantitativen Methode – gewährleistet werden kann.

Der ÖREB-Kataster ist ein amtliches Register wie auch das Grundbuch, das Handels- und Zivilstandsregister und das Strafregister. Der ÖREB-Kataster unterscheidet sich von den anderen genannten amtlichen Registern unter anderem dadurch, als dass die diversen Daten der verschiedenen Geobasisdaten, die im Hinblick auf die Zuständigkeit auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen basieren, geometrisch in einem Plan dargestellt werden.⁴³⁵ Wenn nun aber die den ÖREB-Kataster betreibenden Kantone die einzelnen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen im Zuge ihrer Vollzugsautonomie geografisch zu heterogen darstellen, so kann und muss der Bund gestützt auf Art. 65 Abs. 2 BV harmonisierend intervenieren, wenn die Aussagekraft von auf Geobasisdaten beruhenden Statistiken gewährleistet werden soll. Die zuständige Fachstelle des Bundes kann dieses Ziel bezüglich Geobasisdaten nach Bundesrecht auch mittels Darstellungsmodellen nach Art. 11 GeolV und Art. 4 ÖREBKV garantieren, zumal sie für die Katasterführenden Stellen verbindlich sind.

3. Gesetzgebungsauftrag betreffend das Zivilrecht und Zivilprozessrecht des Bundes Art. 122 Abs. 1 BV

a. Umfassende Gesetzgebungskompetenz

Dem Bund steht im Bereich des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts eine umfassende, nachträglich derogierende Rechtsetzungskompetenz zu.⁴³⁶ Im Bereich des Zivilrechts hat der Bund insbesondere mit dem ZGB und dem OR von dieser Kompetenz umfassend Gebrauch gemacht. Auch das ungeschriebene Bundeszivilrecht im Sinne des Richterrechts, Gewohnheitsrechts und der allgemeinen Rechtsgrundsätze (Art. 1 Abs. 2 ZGB) stützt sich auf diese Kompetenz und geht dem kantonalen Recht vor.⁴³⁷ In Anlehnung an Art. 6 ZGB wird ferner abgeleitet, dass die Kantone im Rahmen ihres öffentlichen Rechts im Sinne der «expansiven Kraft des kantonalen öffentlichen Rechts») das Zivilrecht in bestimmter Hinsicht ergänzen und auf Verhältnisse einwirken können, die bereits zivilrechtlich geregelt sind.⁴³⁸ Dies ist hingegen nur zulässig, wenn der Bundesgesetzgeber die Materie nicht abschliessend regeln wollte, wenn die kantonalen Regeln durch ein erhebliches öffentliches Interesse begründet sind, wenn sie das Privatrecht nicht umgehen und wenn sie dem Sinn und Zweck des Bundesrechts nicht widersprechen.⁴³⁹

Unter Zivilrecht bzw. Privatrecht wird zunächst die Zivilrechtskodifikation verstanden. Die allgemeinen Gebiete des Zivilrechts wurden mit dem ZGB vom 10. Dezember 1907 und dem OR vom 30. März 1911 im Sinne einer Gesamtkodifikation geregelt.⁴⁴⁰ Auch über besondere Rechtsgebiete hat der Bund gestützt auf die Zivilrechtskompetenz von Art. 122 BV

⁴³³ Vgl. die Hinweise bei VII, 1, c und d.

⁴³⁴ Vgl. indes BOTSCHAFT RHG, S. 484; SCHOTT, SG-Komm., Art. 65 BV N 19.

⁴³⁵ KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. und 140; MISEREZ/WICKI, Géomatique Suisse 2009, S. 214 ff.

⁴³⁶ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1092 ff.; LARDELLI/VETTER, BS-Komm., Art. 5 ZGB N 3 ff.;

⁴³⁷ MARTI, ZH-Komm., Vorbem. zu Art. 5 ZGB und 6 Art. ZGB N 176 ff. m.w.H.; SCHMID/LARDELLI, BS-Komm., Art. 5 ZGB N 5.

⁴³⁸ KOLLER, BE-Komm., Art. 6 ZGB N 24; GöSKU, BS-Komm., Art. 122 BV N 6.

⁴³⁹ Vgl. BGE 137 I 135 ff., 140 E. 2.5.2; 131 I 333 ff., 335 f. E. 2.1; 129 III 161 ff., 165 f. E. 2.6; KOLLER, BE-Komm., Art. ZGB 6 ZGB N 74 ff. und N 202; MARTI, ZH-Komm., Art. 6 ZGB 45 ff.

⁴⁴⁰ Statt vieler MARTI, ZH-Komm., Vorbem. zu Art. 5 ZGB und Art. 6 ZGB N 91 ff. m.w.H.

verschiedene Spezialgesetze wie beispielsweise das Bundesgesetz über bäuerliche Bodenrecht (BGBB, SR 211.412.11) oder das Versicherungsvertragsgesetz (VVG, SR SR 211.412.11) erlassen.⁴⁴¹

b. Der Begriff des Zivilrechts – Abgrenzung vom öffentlichen Recht

Der Umfang der Bundeskompetenz zum Erlass von Zivilrecht und vor allem die Abgrenzung zum öffentlichen Recht sind durch Auslegung mittels verschiedener Methoden zu ermitteln. Praxis und Wissenschaft haben sich verschiedentlich zu dieser regelmässig komplexen und heiklen Frage geäussert und diverse Abgrenzungskriterien und Methoden entwickelt.⁴⁴²

Mehrheitlich stellen Rechtsprechung und Lehre für die Umschreibung des Zivilrechts auf eine eklektische Methode bzw. einen Methodenpluralismus ab. Keine der einzelnen Abgrenzungstheorien hat a priori Vorrang gegenüber den anderen. Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, welches Abgrenzungskriterium den konkreten Gegebenheiten für die Bedeutung der Kompetenz für Bund und Kantone am besten gerecht wird.⁴⁴³

Nach einer vermittelnden, von Bundesrat und Bundesamt für Justiz vertretenen und als typologisch bezeichneten Abgrenzungsmethode können Rechtsnormen auf die Zivilrechtskompetenz gestützt werden, wenn sie typisch zivilrechtliche Ziele verfolgen und herkömmlicherweise zum Zivilrechtsbereich gehören, insbesondere wenn sie die Voraussetzungen für einen funktionierenden und sicheren Zivilrechtsverkehr bewerkstelligen oder wiederherstellen.⁴⁴⁴

Die Zivilrechtsgesetzgebung enthält jedoch nicht ausschliesslich Zivilrecht. Einige Vorschriften und Bereiche über behördliche Handlungen sind, isoliert betrachtet, eher als öffentliches Recht zu benennen.⁴⁴⁵ Dazu gehören etwa Bestimmungen über das Zivilstandswesen, das Handelsregister, das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht und das Grundbuch.⁴⁴⁶ Da solche Bestimmungen indessen jeweils in einem engen Zusammenhang mit dem Zivilrecht stehen und seiner Verwirklichung dienen, werden sie als sogenanntes ergänzendes öffentliches Recht oder auch als formelles Bundeszivilrecht bezeichnet. Sie gehören traditionell zur Zivilrechtsgesetzgebung und wurden aufgrund der Zivilrechtskompetenz erlassen.⁴⁴⁷

c. Bedeutung für die Kompetenzen des Bundes

Der ÖREB-Kataster beinhaltet mit den öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, sei es dass sie auf Bundesrecht basieren, sei es dass sie auf kantonalem oder sogar kommunalem Recht beruhen, fast ausschliesslich Vorschriften des öffentlichen Rechts, für welche in Anlehnung an Art. 42 BV und Art. 6 ZGB grundsätzlich die Kantone zuständig sind.⁴⁴⁸ Da jedoch der ÖREB-Kataster – letztlich auch über die Scharnierbestimmung von Art. 16 GeolG zum Grundbuch⁴⁴⁹ – eine grosse Nähe und Konnex zum Zivilrecht aufweist und seiner Realisierung dient, ist auch dieser richtigerweise dem Begriff des ergänzenden öffentli-

⁴⁴¹ Statt vieler KOLLER, BE-Komm., Vorbem. zu Art. 5 ZGB und Art. 6 ZGB N 81 ff. und 104 m.w.H.

⁴⁴² BGE 128 III 250 ff., 253 f. E. 2a.; BGE 126 III 431 ff., 436 f. E. 2c/bb; BOTSCHAFT VE, S. 338; MARTI, ZH-Komm., Vorbem. zu Art. 5 ZGB und 6 ZGB N 50 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 247 ff.; HAUSHEER/JAUN, Einleitungsartikel, Art. 6 ZGB N 22 ff.

⁴⁴³ Vgl. BGE 138 II 134 ff. 137 f. E. 4.1, BGE 137 II 399 ff., 401 E. 1.1; BGer 4A_503/2010, E. 3.2; KOLLER, BE-Komm., Art. 6 ZGB N 58 ff. m.w.H.

⁴⁴⁴ Vgl. BOTSCHAFT, VE, S. 338.

⁴⁴⁵ KOLLER, BE-Komm., Art. 6 ZGB N 71; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, ZGB, § 4 Rz. 29.

⁴⁴⁶ LEUNBERGER, SG-Komm., Art. 122 BV N 11 f; Göksu, BS-Komm., Art. 122 BV N 24.

⁴⁴⁷ MARTI, ZH-Komm., Vorbem. zu Art. 5 ZGB und Art. 6 ZGB N 94 ff. m.w.H.

⁴⁴⁸ Statt vieler BIAGGIN, BV-Komm., Art. 3 BV N 31 ff. und Art. 42 BV N 27 ff. m.w.H.

⁴⁴⁹ Vgl. der Gesetzeswortlaut von Art. 16 Abs. 1 GeolG: «Gegenstand des Katasters sind öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, die nach den Vorschriften des Zivilgesetzbuchs (ZGB) nicht im Grundbuch angemerkt werden.»

chen Rechts bzw. dem formellen Bundeszivilrecht zuzuordnen.⁴⁵⁰ Da mithin der ÖREB-Kataster auch unter das (formelle) Zivilrecht subsumiert werden kann, kommt dem Bund demzufolge ebenfalls eine umfassende Gesetzgebungskompetenz zu.⁴⁵¹ Richtigerweise muss diese umfassende Kompetenz des Bundes den ÖREB-Kataster als Ganzes und in all seinen facettenreichen Inhalten und Funktionen erfassen, daher auch im Hinblick auf mögliche kantonale öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen und auch das fakultative Publikationsorgan.⁴⁵²

⁴⁵⁰ In diesem Sinne auch LEUENBERGER, SG-Komm., Art. 122 BV N 11; vgl. auch BIAGGINI, BV-Komm., Art. 122 BV N 22; LARDELLI/VETTER, BS-Komm., Art. 5 ZGB N 9.

⁴⁵¹ Für das Grundbuch und das Handelsregister vgl. etwa Göksu, BS-Komm., Art. 122 BV N 24; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 122 BV N 48 f.

⁴⁵² Das Geoinformationsgesetz (vgl. Art. 2 Abs. 1 GeolG) und die Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (Art. 1 Abs. 2 ÖREBKV) haben aktuell nur die Geobasisdaten des Bundesrechts zum Gegenstand.

VIII. Konkretisierung des Harmonisierungsauftrages des Bundes betreffend den ÖREB-Kataster auf Gesetzes- und Verordnungsstufe

1. Kraft Geoinformationsgesetz (GeoIG)

Das Geoinformationsgesetz setzt das Harmonisierungsauftrag des Bundes in Anlehnung an die Vorschrift von Art. 75a Abs. 3 BV den Grund und Boden betreffend – aber auch an Art. 65 Abs. 2 BV – auf Gesetzesstufe fort.⁴⁵³ Ein wichtiges Ziel des Gesetzgebers war bzw. ist es, mittels des Geoinformationsgesetzes regulierend, koordinierend und harmonisierend auf die zahlreichen Geodaten einzuwirken⁴⁵⁴ In Art. 4 des Geoinformationsgesetzes wird alsdann unter der Marginale «Harmonisierung» ausdrücklich ein Harmonisierungsauftrag des Bundes statuiert.⁴⁵⁵ Wiederum mit dem Ziel einer ausgewogenen Harmonisierung in Bezug auf die Geobasisdaten des Bundes wird der Bundesrat in Art. 5 Abs. 2 GeoIG dazu ermächtigt, Vorschriften über die qualitativen und technischen Anforderungen zu erlassen. Ferner kann der Bundesrat im Sinne einer Kompetenzdelegation gestützt auf Art. 5 Abs. 3 GeoIG das Bundesamt für Landestopografie oder das fachlich zuständige Amt ermächtigen, technische Vorschriften für Geobasisdaten des Bundesrechts zu erlassen und fachliche Empfehlungen abzugeben.⁴⁵⁶ Indem in der Vorschrift von Art. 5 Abs. 3 GeoIG auch explizit die Empfehlung genannt wird, soll unterstrichen werden, dass die swisstopo zwecks Harmonisierung nicht nur auf die Rechtsetzung beschränkt ist, sondern auch vollzugstechnische Massnahmen wie Weisungen, Empfehlungen oder die Vorgabe von Datenmodellen aussprechen kann.⁴⁵⁷

Wie bereits anderenorts festgehalten, steht der Harmonisierungsauftrag des Bundes in einem unvermeidbaren Spannungsverhältnis zur Vollzugsautonomie der Kantone gemäss Art. 46 BV. Auch mit den im Geoinformationsgesetz statuierten harmonisierenden Vorschriften, sei es durch die gestützt auf Art. 5 Abs. 3 GeoIG möglichen rechtsetzungs- und vollzugstechnischen Massnahmen durch die swisstopo, sei es durch die in Art. 34 Abs. 1 lit. g GeoIG vorgesehene Koordinations- und Harmonisierungsfunktion des Bundes im Bereich der Geobasisdaten des Bundesrechts und der Geodienste von nationalem Interesse, geht letztlich ein Eingriff in die Vollzugsautonomie der Kantone einher.⁴⁵⁸ Dieser Eingriff ist jedoch gerechtfertigt und durch die Kantone zu erdulden, da er einer erfolgreichen Umsetzung eines übergeordneten Ziels dient und vom Gesetzgeber auch so gewollt war.⁴⁵⁹

In Art. 2 Abs. 1 GeoIG wird der Geltungsbereich des Geoinformationsgesetzes explizit auf die Geobasisdaten nach Bundesrecht eingegrenzt. Aufgrund dessen beschränkten Anwendungsbereichs finden auch die harmonisierenden Vorschriften von Art. 4, Art. 5 Abs. 2 und 3 und Art. 34 Abs. 1 lit. g GeoIG und die auf diesen begründeten Vorschriften und Massnahmen des Bundes bloss auf die Geobasisdaten nach Bundesrecht Anwendung.⁴⁶⁰ Nicht erfasst werden demzufolge Geobasisdaten nach kantonalem und kommunalem Recht sowie die Zusatzfunktion des Publikationsorgans nach Art. 2 Abs. 3 ÖREBKV. Auch betref-

⁴⁵³ Vgl. BOTSCHAFT GEOIG, S. 7869; HOFFMANN/GRIFFEL, BS-Komm., Art. 75a BV N 15.

⁴⁵⁴ BOTSCHAFT GEOIG, S. 7817, 7819, 7832, 7836, 7847 ff., 7868 f. und 7876.

⁴⁵⁵ Vgl. Art. 4 Abs. 1 GeoIG: «Die qualitativen und technischen Anforderungen an Geodaten und Geometadaten sind so festzulegen, dass ein einfacher Austausch und eine breite Nutzung möglich sind.»

⁴⁵⁶ BOTSCHAFT GEOIG, S. 7817 und 7847 f.

⁴⁵⁷ In diesem Sinne auch KETTIGER, Zur Verbindlichkeit von Darstellungsmodellen, S. 5.

⁴⁵⁸ Vgl. BOTSCHAFT GEOIG, S. 7869: «Mit dem neuen Artikel 75a Absatz 3 BV erhält der Bund die Möglichkeit, über die Bereiche der Landesvermessung und der amtlichen Vermessung hinaus Vorschriften zum Zweck der Harmonisierung von Geodaten zu erlassen. Damit kann er im Interesse einer fachlichen Harmonisierung in ähnlicher Weise in die Autonomie der Kantone eingreifen (...).»

⁴⁵⁹ BOTSCHAFT GEOIG, BBI 2006, S. 7817 und 7869.

⁴⁶⁰ Statt vieler KETTIGER, Zur Verbindlichkeit von Darstellungsmodellen, S. 7.

fend die Geobasisdaten nach Bundesrecht in der Zuständigkeit der Kantone findet das Geoinformationsgesetz nur bedingt Anwendung.⁴⁶¹ Diese Lücke des Geoinformationsrechts schliesst wiederum die Bundesverfassung kraft der Harmonisierungsgebote gemäss Art. 75a Abs. 3 BV den Grund und Boden betreffend und gemäss Art. 65 Abs. 2 BG betreffend die amtlichen Register.⁴⁶²

2. Kraft Verordnung zum Geoinformationsgesetz (GeolV)

Die Harmonisierung der Geodaten, insbesondere der Geobasisdaten nach Bundesrecht, ist ein zentrales Thema der Gesetzgebung und der vollzugstechnischen Vorgaben des Bundes.⁴⁶³ Auch die Verordnung zum Geoinformationsgesetz (GeolV) greift diesen Gedanken betreffend die Geobasisdaten des Bundesrechts in einigen Vorschriften auf.

Nach Art. 11 Abs. 1 GeolV kann das jeweils zuständige Fachamt, etwa das Amt für die Nutzungsplanung, im Rahmen seines Fachbereichs Darstellungsmodelle vorgeben. Die Gesetzesmaterialien verweisen in Bezug auf die Regelungen zu den Darstellungsmodellen auf die Regelungen zu den Geodatenmodellen nach Art. 8 und Art. 9 GeolV.⁴⁶⁴ Dort wird unter anderem festgehalten, dass für sämtliche Geobasisdaten des jeweiligen Fachbereichs ein minimales Geodatenmodell vorgesehen werden muss.⁴⁶⁵ Indem nun für die Darstellungsmodelle auf die Vorschriften der Geodatenmodelle verwiesen wird, sind wiederum auch die Darstellungsmodelle für die kantonalen Behörden rechtsverbindlich und müssen mithin im Zuge des Vollzugs des Bundesrechts als harmonisierende Vorschrift berücksichtigt und vollzogen werden.⁴⁶⁶

Gemäss Literatur ist die jeweilige Fachstelle gemäss Art. 11 Abs. 1 GeolV in ihrer Entscheidung frei, ob sie ein Darstellungsmodell vorgeben will, welches alsdann im Rahmen der Umsetzung des Geoinformationsrechts des Bundes von den kantonalen Behörden umgesetzt werden muss.⁴⁶⁷ Nimmt aber der Bund in Person der Fachstellen seinen Harmonisierungsauftrag konsequent wahr, so ist dieser in jenen Bereichen zur Vorgabe von verbindlichen Darstellungsmodellen verpflichtet, wenn diese dazu dienen, das Bundesrecht korrekt und im Sinne der Harmonisierung einheitlich umzusetzen.⁴⁶⁸ Dem Bundesamt für Landestopografie (swisstopo) kommt in Anlehnung an seine umfassende Aufsichtspflicht und Koordinationsfunktion gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. e., f. und g GeolG ferner die Aufgabe zu, die Fachstellen auch im Hinblick auf ihre Harmonisierungsbemühungen zu beaufsichtigen, sowie bei Säumnis der Fachstellen selber rechtsverbindliche Vorgaben zu machen, sei es im Rahmenmodell selbst, sei es mittels Weisungen.

Als Vollzugsverordnung des Geoinformationsgesetzes beschränken sich die harmonisierenden Bestimmungen des GeolG wiederum ausschliesslich auf die Geobasisdaten des Bundesrechts, sodass sich der Bund für eine Verbindlichkeitserklärung von Darstellungs-

⁴⁶¹ Vgl. auch Bericht des Bundesrates zur Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen vom September 2018, S. 61: «Daneben bestehen weitere Geobasisdaten nach Bundesrecht in der Zuständigkeit der Kantone oder der Gemeinden, die nicht zu den beiden Verbundaufgaben [Vermessung und ÖREB-Kataster] gehören, die jedoch gewissen Regelungen des Bundesgesetzes über Geoinformation unterliegen.»

⁴⁶² So ausdrücklich BOTSCHAFT GEOIG, S. 7869.

⁴⁶³ HUSER, Geo-Informationsrecht, Rz. 58 ff.; HUSER, Vermessungsrecht, Rz. 69 ff.

⁴⁶⁴ Erläuternder Bericht Verordnungsrecht zum GeolG vom 30 November 2006, S. 21 f..

⁴⁶⁵ Erläuternder Bericht Verordnungsrecht zum GeolG vom 30 November 2006, S. 21.

⁴⁶⁶ Vgl. KETTIGER, das neue Geoinformationsrecht, Rz. 79.

⁴⁶⁷ So etwa KETTIGER, Zur Verbindlichkeit von Darstellungsmodellen, S. 7; KETTIGER, das neue Geoinformationsrecht, Rz. 79.

⁴⁶⁸ Vgl. in diesem Sinne auch RUCH, SG-Komm., Art. 75a BV N 18: «Der Bund ist jedoch nicht völlig frei; ob er Vorschriften erlässt, ist nicht in sein Belieben gestellt. Erweist es sich, dass die Harmonisierung amtlicher Informationen über Grund und Boden seine rechtsetzende Intervention verlangt, hat er zu handeln. Denn das Ziel, dass die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse in den amtlichen Informationen korrekt wiedergegeben werden, kann nur durch entsprechende Harmonisierung erreicht werden.» Vgl. auch BOTSCHAFT NFA I, S. 2468.

modellen für kantonale oder kommunale Geobasisdaten unmittelbar auf die verfassungsrechtlichen Harmonisierungsgebote in Art. 75a Abs. 3 BV und Art. 65 Abs. 2 BV berufen kann und zuweilen sollte, auch wenn damit ein Eingriff in die Autonomie der Kantone einhergeht.⁴⁶⁹

3. Kraft Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREBKV)

Indem der ÖREB-Kataster zahlreiche und verschiedene Geobasisdaten des Bundes und der Kantone mit Raumbezug beinhaltet und diese geometrisch in einem Plan darstellt, kommt diesem durch seine Einführung und Weiterentwicklung per se eine harmonisierende Funktion zu.⁴⁷⁰ In der Vorschrift von Art. 16 GeoIG wird der ÖREB-Kataster in seinen Grundzügen auf Gesetzesstufe statuiert und bestimmt grundsätzlich auch seinen Inhalt. Während die Kantone für die operative Führung des ÖREB-Katasters verantwortlich sind (Art. 34 Abs. 2 lit. b GeoIG), obliegt dem Bund die strategische Ausrichtung des ÖREB-Katasters (Art. 34 Abs. 1 lit. e GeoIG) und die Aufsicht über diesen (Art. 34 Abs. 1 lit. f GeoIG). Neben der strategischen Ausrichtung obliegt dem Bund in Person des Bundesrats gestützt auf Art. 16 Abs. 5 GeoIG auch die Rechtsetzung über den ÖREB-Kataster.⁴⁷¹ Die Rechtsetzungsdelegation an den Bundesrat lehnt sich zum einen an die Vorschrift von Art. 75a Abs. 2 und 3 BV und zum anderen – unter Berücksichtigung des ÖREB-Katasters als ein amtliches Register nach (formellem) Zivilrecht – an Art. 122 Abs. 1 BV.⁴⁷²

Der Bund bzw. der Bundesrat kann und sollte sowohl durch die Rechtsetzungsdelegation in 16 Abs. 5 GeoIG als auch kraft seiner strategischen Ausrichtung (Art. 34 Abs. 1 lit. f GeoIG) harmonisierend auf den ÖREB-Kataster einwirken.

Die Vorschrift von Art. 1 Abs. 2 ÖREBKV schreibt im Sinne einer Scharnierfunktion vor, dass die Bestimmungen der Geoinformationsverordnung zur Anwendung gelangen, wenn die Verordnung über den ÖREB-Kataster keine bzw. abweichende Regelungen statuiert.⁴⁷³ Aufgrund dessen müssen die Geobasisdaten nach Bundesrecht, welche öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen zum Gegenstand haben und im ÖREB-Kataster geführt und dargestellt werden, den qualitativen und formellen Anforderungen Rechnung tragen, die das Geoinformationsrecht für sämtliche Geobasisdaten des Bundesrechts vorsieht.⁴⁷⁴ Davon erfasst werden auch die Darstellungsmodelle, zumal diese zur Bestimmung der Informationstiefe dienen.⁴⁷⁵ Im Unterschied zu Art. 11 Abs. 1 GeoIG muss aus Art. 4 Abs. 2 ÖREBKV abgeleitet werden, dass die jeweilige zuständige Fachstelle in Bezug auf Geobasisdaten des Bundesrechts, die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen verkörpern, im Sinne der Harmonisierung ein Darstellungsmodell vorgeben muss.

Ferner wird in Art. 4 Abs. 1 ÖREBKV festgehalten, dass das Bundesamt für Landestopografie ein fachübergreifendes Rahmenmodell für die Katasterdaten bestimmen muss. Dieses Rahmenmodell ist alsdann für die Katasterführende Stelle verbindlich, was sich bereits aus Art. 18 Abs. 1 lit. a ÖREBKV und dem Weisungsrecht nach Art. 49 Abs. 2 BV im Rah-

⁴⁶⁹ BOTSCHAFT GEOIG, S. 7869.

⁴⁷⁰ Vgl. in diesem Sinne HOFFMANN/GRIFFEL, BS-Komm., Art. 75a BV N 15: «Harmonisierung wird zudem durch die Schaffung eines Katasters der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen erreicht (Art. 16 ff. GeoIG) erreicht (...).»

⁴⁷¹ Vgl Art. 16 Abs. 5 GeoIG: «Der Bundesrat legt die Mindestanforderungen an den Kataster hinsichtlich Organisation, Führung, Datenharmonisierung, Datenqualität, Methoden und Verfahren fest.»

⁴⁷² Vgl. LEUENBERGER, SG-Komm., Art. 122 BV N 11; MARTI, ZK-Komm., Vorbem. zu Art. 5 und Art. 6 BV N 94 ff. m.w.H.; vgl. auch [BGE 108 1b 392 ff., 396 E. 2.](#)

⁴⁷³ Vgl. Art. 1 Abs. 2 ÖREBKV: «Soweit diese Verordnung keine besonderen Vorschriften enthält, gilt die Geoinformationsverordnung vom 21. Mai 2008³ (GeoIV).»

⁴⁷⁴ Vgl. erläuternder Bericht ÖREBKV, S. 19.

⁴⁷⁵ Vgl. erläuternder Bericht ÖREBKV, S. 21.

men des Vollzugs von Bundesrecht ergibt.⁴⁷⁶ Im aktuellen Rahmenmodell wird vorgesehen, dass die grafische Darstellung der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung dem Darstellungsmodell der jeweiligen Geobasisdaten entsprechen muss. Indem in den Weisungen betreffend den statischen Auszug ausdrücklich auf das Rahmenmodell verwiesen wird, wird klar ersichtlich, dass die Darstellungsmodelle gemäss Art. 11 Abs. 1 GeoIG für die Katalsterführenden Stellen verbindlich sind.

Wie eingangs erläutert, muss aus Art. 4 Abs. 2 ÖREBKV abgeleitet werden, dass die jeweilige zuständige Fachstelle in Bezug auf Geobasisdaten des Bundesrechts, die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen darstellen, ein Darstellungsmodell vorgeben muss.⁴⁷⁷ Der Bund trägt seinem Harmonisierungsauftrag indes nur bedingt Rechnung, als dass für die Geobasisdaten der Nutzungsplanung (ID 73), der Lärmempfindlichkeitsstufen (ID 145), Statische Waldgrenzen (ID 157) und die Waldbestandslinien (ID159), die allesamt öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen darstellen, nur für die allgemeinen Anwendungen ein Datenmodell vorgegeben wird, nicht aber für den ÖREB-Kataster.⁴⁷⁸

Indem für die genannten Geobasisdaten des Bundes von der jeweiligen zuständigen Fachstelle zu handen der Katalsterführenden Stellen kein verbindliches Datenmodell vorgeschrieben wird, ist es an den Kantonen, diese Lücke zu schliessen und ein Datenmodell vorzugeben. Dieses Versäumnis der Fachstellen ist klar abzulehnen, weil dadurch billigend in Kauf genommen wird, dass etwa – und insbesondere – im Hinblick auf die wichtige Nutzungsplanung die Darstellung im ÖREB-Kataster über das Gebiet der Schweiz nicht einheitlich erfolgt. Dieser Umstand hat unter anderem wiederum zur Konsequenz, dass auf dem ÖREB-Kataster basierende Statistiken nicht aussagekräftig und im Ergebnis falsch sind.⁴⁷⁹

Nach richtiger und der auch hier vertretenen Ansicht, ist die zuständige Fachstelle in ihrer Entscheidung demzufolge nicht frei, ob sie ein Darstellungsmodell vorgeben will oder nicht, da nur durch eine konsequente Harmonisierung der im ÖREB-Kataster geführten Daten gewährleistet werden kann, dass die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse korrekt und einheitlich wiedergegeben und dargestellt werden.⁴⁸⁰ Wenn die Fachstellen nicht gewillt sind ihrem Harmonisierungsauftrag Folge zu leisten, so ist es die Aufgabe des Bundesamts für Landestopografie (swisstopo) in Anlehnung an seine umfassende Aufsichtspflicht und Koordinationsfunktion (Art. 34 Abs. 1 lit. e., f. und g GeoIG), das jeweilige Fachamt anzuweisen, ein Darstellungsmodell vorzuschreiben.

Der Geltungsbereich des Geoinformationsgesetzes (Art. 2 Abs. 1 GeoIG) und der Vollzugsverordnung dazu, der Geoinformationsverordnung (Art. 1 Abs. 1 GeoIV), beschränkt sich auf die Geobasisdaten des Bundesrechts. Indem nun in Art. 2 Abs. 1 ÖREBKV im Sinne einer Scharnierbestimmung auch auf die Geoinformationsverordnung verwiesen wird, entsteht der Eindruck, dass auch die Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen ausschliesslich auf die Geobasisdaten des Bundesrechts, welche öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen darstellen, Anwendung findet. Da aber in der Vorschrift von Art. 16 GeoIG, die den ÖREB-Kataster auf Gesetzesstufe sanktioniert, neben den Geobasisdaten des Bundesrechts in Art. 16 Abs. 3 GeoIG auch die eigentümerverbindlichen Geobasisdaten des Kantonsrechts als möglicher Inhalt des ÖREB-Kataster genannt werden, gilt die ÖREBKV richtigerweise sowohl für die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen des Bundes als auch der Kantone. Die von den Kantonen vorgesehenen eigentümerverbindlichen Geobasisdaten werden ferner in Art. 3 lit. b. ÖREBKV

⁴⁷⁶ Zutreffend KETTIGER, Zur Verbindlichkeit von Darstellungsmodellen, S. 8.

⁴⁷⁷ KETTIGER, Zur Verbindlichkeit von Darstellungsmodellen, S. 8.

⁴⁷⁸ Für die Geobasisdaten der Projektierungszonen Natioanlstrassen (ID 87), die Projektierungszonen Eisenbahnanlagen (ID 96), die Baulinien Eisenbahnanlagen (ID 97) und die Baulinien Flughafenanlagen (ID 97) bestehen aktuell nicht einmal Geodatenmodelle und folglich auch keine harmonisierenden Darstellungsmodelle.

⁴⁷⁹ Vgl. dazu eingehen die Hinweise bei VII, 2, a.

⁴⁸⁰ In diesem Sinne auch RUCH, SG-Komm., Art. 75a BV N 14.

nochmals explizit aufgeführt.

Im Hinblick darauf, dass nun in der ÖREBKV – ganz im Gegensatz zum GeolG und zur GeolV – auch explizit die eigentümerverbindlichen Geobasisdaten nach kantonalem Recht zum Inhalt des ÖREB-Katasters erklärt werden können, kann das wiederum konsequenterweise nur bedeuten, dass die harmonisierenden Vorschriften der ÖREBKV auch im Verhältnis zu den kantonalen eigentümerverbindlichen Geobasisdaten geltend gemacht werden können. Das gilt neben der Befugnis gemäss Art. 18 Abs. 1 lit. a ÖREBKV über die Einführung, Einrichtung und Führung des Katasters Weisungen und Empfehlungen zu erlassen auch für das fachbereichsübergreifende Rahmenmodell in Art. 4 Abs. 1 ÖREBKV und per analogiam für das Darstellungsmodell in Art. 4 Abs. 2. ÖREBKV. Der Umstand, dass die Kantone für die eigentümerverbindlichen Geobasisdaten des kantonalen Rechts selber zuständig sind, ändert nämlich nichts an der Tatsache, dass diese in einem Register des (formalen) Zivilrechts des Bundes im Sinne von Art. 122 Abs. 1 BV geführt und dargestellt werden.⁴⁸¹ Dieser Umstand liegt ferner auch den Ausführungen der BOTSCHAFT zum GEOIG im Hinblick auf das Harmonisierungsgebot des Bundes den Grund und Boden betreffend zugrunde, indem in diesen festgehalten wird, dass kraft des neuen Art. 75a Abs. 3 BV der Bund die Möglichkeit erhält, über die Bereiche der Landesvermessung und der amtlichen Vermessung hinaus Vorschriften zum Zweck der Harmonisierung von Geodaten – nota bene des Bundes und der Kantone – zu erlassen und zu diesem Zweck auch in die Autonomie der Kantone eingreifen kann bzw. muss.⁴⁸²

Ganz im Sinne des Harmonisierungsgedankens gemäss Art. 75a Abs. 3 BV, der für die Geodaten generell eine zentrale Aufgabe darstellt, müsste man der Frage nachgehen, ob es nicht indiziert wäre, den doch sehr engen Anwendungsbereich des Geoinformationsgesetzes und der Verordnung dazu nicht bloss auf die Geobasisdaten des Bundesrechts zu reduzieren, zumal der politische Wille einer weitreichenden Harmonisierung in der BOTSCHAFT zum GEOIG ausdrücklich gefordert wurde.

⁴⁸¹ BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 5 f. und Art. 122 BV N 22.

⁴⁸² Vgl. BOTSCHAFT GEOIG, S. 7869.

IX. Schlussbemerkungen

Im Folgenden werden die wichtigsten Erkenntnisse der Arbeit im Sinne einer Übersicht in gedrängter Form zusammengefasst. Auf eine detaillierte Zusammenfassung wurde bewusst verzichtet.

Die Vorschrift von Art. 75a BV wurde im Rahmen der NFA-Reform unter der Sachüberschrift «Vermessung» in die Bundesverfassung eingefügt und hebt die Vermessung als zentrale öffentliche Aufgabe auf Verfassungsebene und honoriert damit deren stetig wachsende Tragweite für Wirtschaft, Politik, Umwelt und Gesellschaft. Nur ein halbes Jahr nach dem Inkrafttreten der Verfassungsnorm wurde alsdann mit dem GeolG ein zeitgemäßes und innovatives Geoinformationsgesetz in Kraft gesetzt, welches unter anderem auch den ÖREB-Kataster auf Gesetzesstufe statuiert.⁴⁸³ Mit dem neuen Regelwerk wurde eine gute Ausgangslage geschaffen, den enormen technischen Wandel im Vermessungswesen rechtlich nachvollziehen zu können und weiteren Entwicklungen und Zielen gebührend Rechnung zu tragen.⁴⁸⁴ Die vollständige amtliche Vermessung der Schweiz gehört ebenso zu diesen übergeordneten Zielsetzungen wie auch die flächendeckende Einführung des ÖREB-Katasters und dessen stetige Weiterentwicklung, welcher unter anderem eine vereinfachte Austauschbarkeit und kostengünstige Zugänglichkeit von qualitativ hochwertigen, aktuellen Geodaten für Verwaltung, Wirtschaft und Private garantieren soll.⁴⁸⁵

Die neue Terminologie der sogenannten Verbundaufgabe, welche im Schrifttum und in der Praxis auch regelmässig für den ÖREB-Kataster und für die amtliche Vermessung herangezogen wird, ist klar abzulehnen, da damit eine nicht unproblematische Verwässerung der verfassungsrechtlichen Aufgaben- und Kompetenzteilung im Sinne von Art. 3 BV i. V. m. Art. 42 BV einhergeht. Der ÖREB-Kataster ist denn auch keine «echte» Gemeinschaftsaufgabe von Bund und Kantonen, bei welcher die Verfassung eine bestimmte Aufgabe dem Bund und den Kantonen zur gemeinsamen Erfüllung zuweist, zumal die Bundesverfassung in Anlehnung an Art. 42 BV und Art. 43 BV von einer binären Aufgabenteilung ausgeht. Nach der hier vertretenen Anschauung ist für den ÖREB-Kataster – wie auch für die amtliche Vermessung – in Anlehnung an Art. 39 Abs. 1 GeolG⁴⁸⁶ auf den Begriff der «Verbundfinanzierung» abzustellen, da dadurch sichergestellt wird, dass sich der «Verbund» nur auf die eigentliche Finanzierung beschränkt und mithin nicht auf Fragen der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung ausgedehnt wird.

Während die Vermessung mit Art. 75a BV und etwa die Nutzungsplanung mit Art. 75 BV jeweils nur in einer einzigen Bestimmung der Bundesverfassung sanktioniert sind, trifft dies für den ÖREB-Kataster gerade nicht zu. Als facettenreiches und auch heterogenes rechtliches Institut lagert sich der ÖREB-Kataster auf zahlreiche Vorschriften der Verfassung, nicht zuletzt aufgrund seiner Rechtsnatur als amtliches Register des nota bene (formellen) Privatrechts. Für den ÖREB-Kataster sind insbesondere die Bestimmungen von Art. 65 Abs. 2 BV, Art. 75a BV und Art. 122 BV einschlägig, welche dem Bund im Hinblick auf den ÖREB-Kataster weitreichende Kompetenzen vermitteln, und zwar nicht nur im Zusammenhang der Gesetzgebung.

Indem die im ÖREB-Kataster – die rechtlichen Vorschriften ausgeklammert – geführten Daten auf Georeferenzdaten des Bundes basieren, ist dieser mithin auch Bestandteil der Landesvermessung gemäss Art. 75a Abs. 1 BV. Hinsichtlich dieser kommt dem Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz zu, wobei in der Doktrin Uneinigkeit herrscht, ob ihr eine ursprünglich oder nachträglich derogatorische Wirkung zukommt. Des Weiteren ist der ÖREB-Kataster auch Bestandteil der amtlichen Vermessung, da mittels dieser eigentümer-

⁴⁸³ BUNDESAMT FÜR LANDESTOPOGRAFIE, Festschrift, S. 45.

⁴⁸⁴ BUNDESAMT FÜR LANDESTOPOGRAFIE, Festschrift, S. 44.

⁴⁸⁵ Vgl. BOTSCHAFT NFA I, S. 2420; BOTSCHAFT GEOIG, BBI 2006, S. 7851.

⁴⁸⁶ Vgl. nur den Wortlaut von Art. 39 Abs. 1 GeolG: «Bund und Kantone finanzieren den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen gemeinsam.»

verbindliche Georeferenzdaten sowie weitere beschreibende Informationen von Grundstücken erhoben und in Katasterplänen dargestellt werden (Art. 29 Abs. 1 GeolG). Der Bund besitzt auch in Bezug auf die amtliche Vermessung eine umfassende Gesetzgebungskompetenz mit nachträglich derogatorischer Wirkung. Diese beiden Bestimmungen erlauben es dem Bund betreffend die Geobasisdaten des Bundes umfassende Vorschriften vorzugeben, wie er es etwa mit dem Erlass des Geoinformationsgesetzes (GeolG) und der Geoinformationsverordnung (GeolV) getan hatte.

Mit der neuen Vorschrift von Art. 75a Abs. 3 BV hat der Bund die Möglichkeit erhalten, über die Bereiche der Landesvermessung und der amtlichen Vermessung hinaus Vorschriften zum Zweck der Harmonisierung von Geodaten zu erlassen. Dieses Harmonisierungsgebot auf Verfassungsstufe ergänzt Art. 75a Abs. 1 BV für die Landesvermessung und Art. 75a Abs. 2 BV für die amtliche Vermessung in zweierlei Hinsicht, die im Hinblick auf eine flächendeckende und umfassende Harmonisierung auch erforderlich sind: Zum einen reduziert sich der Harmonisierungsauftrag nicht nur auf die Gesetzgebung, sondern umfasst jegliche Vorschriften, die der Harmonisierung der Geodaten zweckdienlich sind. Da das Harmonisierungsgebot nicht nur fachliche, sondern auch formelle und technische Aspekte abdecken soll, sind neben Weisungen, Empfehlungen oder gar Sanktionen auch Darstellungsmodelle oder anderweitige technische Vorschriften als Gegenstand von Art. 75a Abs. 3 BV möglich. Zum anderen wird in der BOTSCHAFT zum GEOIG auch ausdrücklich festgehalten, dass sich das Harmonisierungsgebot nicht nur auf Geodaten des Bundes beschränkt, sondern auch kantonale Geodaten erfasst, wodurch die Kantone – im Sinne der Wahrung eines übergeordneten Interesses einer möglichst umfassenden Harmonisierung – auch allfällige Eingriffe in ihre Autonomie erdulden müssen.⁴⁸⁷ Der Bund besitzt mithin kraft seines Harmonisierungsauftrages in Art. 75a Abs. 3 BV auch die Kompetenz, für kantonale Geodaten Vorschriften zu erlassen, sei es mittels Erlass eines Gesetzes oder einer Verordnung, sei es mittels Vorgabe einer Weisung oder eines technischen Daten- und Darstellungsmodells.

Zur Rechtsnatur der Harmonisierungskompetenz des Bundes kann was folgt festgehalten werden: Bei der Vorschrift von Art. 75a Abs. 3 BV handelt es sich um eine umfassende (Gesetzgebungs-)Kompetenz des Bundes, die diesen unter anderem betreffend den ÖREB-Kataster bei Bedarf – in Ergänzung zu Art. 75a Abs. 1 und Abs. 2 BV – zur abschliessenden Regelung von Erlassen und anderen harmonisierenden Vorschriften legitimiert. Abzugrenzen gilt es ferner den Harmonisierungsauftrag den Grund und Boden betreffend von den subsidiären Bundeskompetenzen, welchen ebenso eine harmonisierende Aufgabe zukommt. Entgegen einem Teil der Lehre handelt es sich bei der Vorschrift von Art. 75a Abs. 3 BV nicht um eine subsidiäre Bundeskompetenz, da der Bund zur Vorgabe von harmonisierenden Vorschriften im Sinne einer suspensiven Bedingung nicht darauf angewiesen ist, dass vorgängig Bemühungen der Kantone gescheitert sind. Vielmehr steht es grundsätzlich im Ermessen des Bundes, zu entscheiden, in welchem Zeitpunkt, in welchem Ausmass und mit welchen Mitteln bzw. Vorschriften er harmonisierend und regulierend aktiv sein möchte. Der Bund ist in seiner Entscheidung jedoch nicht gänzlich frei, ob er Vorschriften zwecks Harmonisierung der Geodaten zu erlassen gedenkt. Denn erweist es sich, dass die korrekte und grundsätzlich auch einheitliche Wiedergabe der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im ÖREB-Kataster nur durch gemeinsame qualitative und technische Vorgaben erreicht werden kann, so hat der Bund in Anlehnung an seinen Harmonisierungsauftrag folglich auch zu handeln. Vor diesem Hintergrund ist es denn auch unzutreffend, wenn ein Teil der Doktrin im Kontext von Art. 75a Abs. 3 BV von einer fakultativen Kompetenz des Bundes spricht.

⁴⁸⁷

So ausdrücklich BOTSCHAFT GeolG, S. 7869: «*Mit dem neuen Artikel 75a Absatz 3 BV erhält der Bund die Möglichkeit, über die Bereiche der Landesvermessung und der amtlichen Vermessung hinaus Vorschriften zum Zweck der Harmonisierung von Geodaten zu erlassen. Damit kann er im Interesse einer fachlichen Harmonisierung in ähnlicher Weise in die Autonomie der Kantone eingreifen, (...).*

Die Vorschrift von Art. 65 Abs. 2 BV gewährt dem Bund eine Harmonisierungskompetenz, Vorschriften über die Führung amtlicher Register zu erlassen. Diese Befugnis besteht in Bezug auf Register, welche das *Bundesrecht* vorsieht, bereits gestützt auf die entsprechenden Sachkompetenzen, etwa Art. 122 BV betreffend das Zivilrecht im Hinblick auf das Grundbuch, das Handelsregister und auch den ÖREB-Kataster. Es handelt sich dabei um eine Bundeskompetenz mit nachträglich derogatorischer Kraft, wobei in der Literatur Uneinigkeit herrscht, ob es sich um eine umfassende Kompetenz oder um eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes handelt.

Die Ausführungen der Lehre und des Gesetzgebers sind hinsichtlich der Aufgabe und Funktion von Art. 65 Abs. 2 BV und den daraus für den Bund abgeleiteten Kompetenzen wie folgt zu ergänzen: Die Harmonisierungskompetenz des Bundes gemäss Art. 65 Abs. 2 BV beschränkt sich – wie auch jene von Art. 75a Abs. 3 BV den Grund und Boden betreffend – nicht bloss auf die Gesetzgebung, sondern ermächtigt den Bund auch vollzugstechnische Vorschriften wie etwa Weisungen, Empfehlungen oder Darstellungsmodelle zu erlassen. Ferner reduziert sich der Zweck des Harmonisierungsauftrages – entgegen der Doktrin und den Gesetzesmaterialien – richtigerweise nicht nur auf den Erlass von Vorschriften, die zur Verminderung des Aufwands statistischer Erhebungen nötig sind. Es sind nämlich durchwegs harmonisierende Massnahmen des Bundes vorstellbar und auch erforderlich, welche zum Ziel haben und gewährleisten sollen, dass die von den amtlichen Registern geführten Daten, durch die Kantone einheitlich dargestellt werden, da nur so der korrekte Aussagegehalt einer Statistik – und der ihr zugrundeliegenden quantitativen Methode – gewährleistet werden kann.

Der ÖREB-Kataster ist ein amtliches Register wie auch das Grundbuch, das Handels- und Zivilsandsregister oder das Strafregister. Der ÖREB-Kataster unterscheidet sich von den anderen genannten amtlichen Registern unter anderem dadurch, dass die diversen Daten der verschiedenen Geobasisdaten, die im Hinblick auf die Zuständigkeit auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen basieren, geometrisch in einem Plan dargestellt werden. Wenn nun aber die den ÖREB-Kataster betreibenden Kantone die einzelnen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen im Zuge ihrer Vollzugsautonomie geografisch zu heterogen darstellen, so kann und muss der Bund gestützt auf Art. 65 Abs. 2 BV harmonisierend intervenieren, wenn die Aussagekraft von auf Geobasisdaten beruhenden Statistiken gewährleist werden soll. Von dem Harmonisierungsauftrag des Bundes sind sämtliche Geobasisdaten erfasst, sei es Geobasisdaten des Bundesrechts, sei es Geobasisdaten des Bundesrechts in Zuständigkeit der Kantone, sei es Geobasisdaten des kantonalen und kommunalen Rechts. Die zuständige Fachstelle des Bundes kann dieses Ziel bezüglich Geobasisdaten nach Bundesrecht auch unmittelbar mittels Darstellungsmodellen nach Art. 11 GeolV und Art. 4 ÖREBKV garantieren, zumal sie für die Katalsterführenden Stellen verbindlich sind.

Dem Bund steht im Bereich des Zivilrechts eine umfassende, nachträglich derogierende Rechtsetzungskompetenz zu. Unter Zivilrecht bzw. Privatrecht wird zunächst die Zivilrechtskodifikation verstanden. Die allgemeinen Gebiete des Zivilrechts wurden mit dem ZGB vom 10. Dezember 1907 und dem OR vom 30. März 1911 im Sinne einer Gesamtkodifikation geregelt. Die Zivilrechtsgesetzgebung enthält jedoch nicht ausschliesslich Zivilrecht. Einige Vorschriften und Bereiche über behördliche Aufgaben sind, isoliert betrachtet, eher als öffentliches Recht zu benennen. Dazu gehören etwa Bestimmungen über das Zivilstandswesen, das Handelsregister, das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht oder das Grundbuch. Indem nun solche Bestimmungen derweil jeweils in einem engen Zusammenhang mit dem zivilrechtlichen Rechtsverkehr stehen und seiner Verwirklichung dienen, werden sie als sogenanntes ergänzendes öffentliches Recht oder auch als formelles Bundeszivilrecht bezeichnet. Sie gehören traditionell zur Zivilrechtsgesetzgebung und wurden aufgrund der Zivilrechtskompetenz erlassen.

Der ÖREB-Kataster beinhaltet mit den öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, sei es, dass sie auf Bundesrecht basieren, sei es, dass sie auf kantonalem oder kommunalem

lem Recht beruhen, fast ausschliesslich Vorschriften des öffentlichen Rechts, für die in Anlehnung an Art. 42 BV und Art. 6 ZGB grundsätzlich die Kantone zuständig sind. Da nun aber der ÖREB-Kataster – letztlich auch über die Scharnierbestimmung von Art. 16 GeolG zum Grundbuch – eine grosse Nähe und Konnex zum Zivilrecht aufweist und seiner Realisierung dient, ist auch dieser richtigerweise dem Begriff des ergänzenden öffentlichen Rechts bzw. dem formellen Bundeszivilrecht zuzuordnen. Da mithin der ÖREB-Kataster auch unter das (formelle) Zivilrecht subsumiert werden kann, kommt dem Bund betreffend diesen demzufolge ebenfalls eine umfassende Gesetzgebungskompetenz zu. Richtigerweise muss diese umfassende Kompetenz des Bundes den ÖREB-Kataster als Ganzes und in all seinen facettenreichen Inhalten und Funktionen erfassen, daher auch im Hinblick auf mögliche kantonale öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen und auch das fakultative Publikationsorgan. Vor diesem Hintergrund wäre man – ganz im Sinne des Harmonisierungsgedankens – gut beraten, wenn man im Zuge der nächsten Revision des Geoinformationsgesetzes dessen Anwendungsbereich auf die kantonalen Geobasisdaten ausdehnen würde, zumal die Kompetenz des Bundes und der Bedarf zweifellos gegeben wären.

X. Schlusswort

Folgendes Zitat aus dem Schrifttum im Kontext zu der Vorschrift von Art. 75a BV: «*Harmonisierung wird zudem durch die Schaffung eines Katasters der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen erreicht (...).*»⁴⁸⁸ wird vom Verfasser der vorliegenden Arbeit wie folgt ergänzt: «*(...), wenn dieser die ihm gebührende harmonisierende Beachtung geschenkt wird, welche die Bundesverfassung vorsieht.*»

Wohl wissend um die grosse Bedeutung des ÖREB-Katasters – als einem wichtigen Pfeiler der Vermessung – für Wirtschaft, Umwelt und Gesellschaft besitzt der Bund im Hinblick auf diesen gestützt auf die Bundesverfassung über umfassende und weitreichende Kompetenzen. Diese Kompetenzen beschränken sich in Anlehnung an das Harmonisierungsgebot von Art. 75a Abs. 3 und Art. 65 Abs. 2 BV nicht auf die Gesetzgebung, sondern beinhalten ebenso vollzugstechnische Vorschriften. Damit ferner die angestrebte Harmonisierung der amtlichen Informationen erzielt werden kann, hat der Gesetzgeber richtigerweise erkannt, dass dafür der Harmonisierungsauftrag des Bundes sämtliche Geodaten, mithin jene des Bundes und der Kantone umfassen muss.⁴⁸⁹ Indem nun der Bund im Interesse einer fachlichen und auch darstellungstechnischen Harmonisierung in die Autonomie der Kantone eingreift, müssen wiederum deren Rechte gewahrt werden, zumal technische Harmonisierungsvorschriften einen erheblichen technischen Anpassungsbedarf verursachen können. Die Rechte der Kantone werden jedoch dadurch gewahrt, dass diesen bereits im Rahmen der Vorbereitung von Rechtserlassen oder Weisungen Informations- und Konsultationsrechte eingeräumt werden, die über das allgemeine Mitwirkungsrecht nach Artikel 45 BV hinausgehen.

Auch das Prinzip der fiskalischen Äquivalenz, nach welchem im Rahmen einer staatlichen Aufgabe der Kreis der Nutzniesser mit demjenigen der Kostenträger und der Entscheidungsträger gedeckt sein muss⁴⁹⁰, wird durch die weitreichenden Harmonisierungskompetenzen des Bundes im Hinblick auf den ÖREB-Kataster nicht verletzt. Dies nämlich einerseits weil der Bund bei der Finanzierung des ÖREB-Katasters massgebend beteiligt ist und anderseits die Kantone im gleichen Umfang Nutzniesser sind wie der Bund.

Der Bund hat mit dem Erlass des Geoinformationsgesetzes und der Verordnung dazu sowie der Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen einen ersten wichtigen Schritt in Richtung Harmonisierung getan. Die Harmonisierungsbestrebungen des Bundes in Bezug auf den ÖREB-Kataster sind indes noch ausbaufähig, sei es hinsichtlich der Rechtsetzung, sei es hinsichtlich vollzugstechnischer Vorschriften und Vorgaben gegenüber den Kantonen.

Der Geltungsbereich des Geoinformationsgesetzes und der -verordnung beschränken sich etwa nur auf die Geobasisdaten des Bundesrechts und klammern demzufolge jene des Kantonsrechts gänzlich aus. Indem nun in der Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen in Art. 2 Abs. 1 im Sinne einer Scharnierbestimmung wiederum auf die GeolV verwiesen wird, scheint auch die ÖREBKV nur die Geobasisdaten des Bundesrechts zum Gegenstand zu haben, wenngleich in Art. 3 lit. b. ÖREBKV die eigentümerverbindlichen Geobasisdaten der Kantone ausdrücklich aufgeführt werden. Vergegenwärtigt man sich die Tatsachen, dass der Harmonisierungsauftrag gemäss Art. 75a Abs. 3 BV sämtliche Geodaten erfasst sowie der ÖREB-Kataster als Ganzes ein amtliches Register des formellen Zivilrechts verkörpert, so liegt die Vermutung nahe, dass es sich bei der nicht Berücksichtigung der kantonalen Geobasisdaten im Rahmen des Geoinformationsgesetzes und der -verordnung und der daraus resultierenden Lücke nicht um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers handelt, sondern vielmehr um ein gesetzgeberisches Versehen. Der Verfasser der vorliegenden Arbeit regt daher an, diese quasi ent-

⁴⁸⁸ So HOFFMANN/GRIFFEL, BS-Komm., Art. 75a BV N 15.

⁴⁸⁹ Vgl. ausdrücklich die BOTSCHAFT GEOIG, S. 7869 und die BOTSCHAFT NFA I, S. 2468.

⁴⁹⁰ Statt vieler BIAGGINI, BV-Komm., Art. 43a BV N 7.

harmonisierende Lücke im Zuge der geplanten Totalrevision des GeoIG und der GeolV – ganz im Sinne des Harmonisierungsgedankens – gestützt auf Art. 75a Abs. 3 BV und Art. 122 Abs. 1 BV nachhaltig zu schliessen.

Auch im Hinblick auf die vollzugstechnischen Vorschriften – wie etwa in Gestalt von verbindlichen Weisungen – verfügt der Bund noch über einen harmonisierenden Spielraum, den er im Sinne der Rechtssicherheit und der Einheitlichkeit des ÖREB-Katasters, als einem amtlichen Register mit all seinen Inhalten, sei es kraft Vorschriften des Bundes, sei es kraft Vorschriften des kantonalen Rechts, vermehrt wahrnehmen sollte.

So ist es etwa nicht im Sinne der Rechtssicherheit, wenn die vom Kanton in Anwendung von Art. 16 Abs. 3 GeoIG bezeichneten eigentümerverbindlichen Geobasisdaten im Auszug des ÖREB-Katasters – insbesondere im statischen Auszug – unterschiedlich dargestellt werden, als die in Anhang 1 GeolV als Gegenstand des Katasters bezeichneten Geobasisdaten des Bundes. Eine ungleiche Darstellung ist irreführend und verkennt zudem den Umstand, dass es sich bei den Geobasisdaten des Bundes wie auch bei jenen der Kantone um ein amtliches Register des formellen Zivilrechts nach Art. 122 Abs. 1 BV handelt.

Ähnlich verhält sich die Ausgangslage bei den Darstellungsmodellen im Sinne von Art 11 GeolV, die von den zuständigen Fachstellen zuweilen mangels Geodatenmodell überhaupt nicht vorgegeben werden oder aber wie beispielsweise vom Amt für Raumentwicklung für die Nutzungsplanung nur als unverbindliche Empfehlung. Nimmt der Bund den ihm von der Bundesverfassung zugewiesenen Harmonisierungsauftrag ernst, so ist er insbesondere für den letzteren Fall verpflichtet, ein für die Kantone verbindliches Geodatenmodell und Darstellungsmodell vorzuschreiben, da nur so im Sinne der Rechtssicherheit eine über das Gebiet der Schweiz flächendeckende einheitliche Darstellung der Nutzungsplanung gewährleistet werden kann. Tut er dies jedoch nicht, nimmt der Bund dementsprechend in Kauf, dass der Aussagegehalt von auf Basis der Nutzungsplanung erhobenen Daten und Statistiken weiterhin ein sehr geringer und insbesondere irreführender ist.

Für das Amt für Geoinformation des Kantons Thurgau verhält sich die Ausgangssituation in Anbetracht der in dieser Arbeit ausführlich erläuterten Aufgaben- und Kompetenzteilung zwischen Bund und Kantonen betreffend den ÖREB-Kataster wie folgt:

Der Bund verfügt im Kontext des ÖREB-Katasters gestützt auf zahlreiche Bestimmungen der Bundesverfassung, insbesondere kraft des Harmonisierungsgebots in Art. 75a Abs. 3 BV, über weitreichende und umfassende Kompetenzen, welche sich nicht bloss auf die Gesetzgebung beschränken. Wenn der Bund diese Kompetenzen ausschöpft, bleibt aufgrund des in Art. 49 BV verankerten Grundsatzes der derogativen Kraft des Bundesrechts für kantonale Vorschriften kein Raum mehr⁴⁹¹, wobei genau betrachtet zwei Szenarien unterschieden werden müssen.

Die Vorschrift von Art. 49 Abs. 1 BV ist Ausfluss des hierarchischen Aufbaus der bundesstaatlichen Ordnung und bezweckt im Sinne der Rechtssicherheit die Schaffung einer einheitlichen und in sich widerspruchsfreien und vollziehbaren Rechtsordnung.⁴⁹² Art. 49 Abs. 1 umschreibt genau genommen das Verhältnis des Bundesrechts zum kantonalen Recht in Gestalt einer Vorrangregelung zugunsten des Bundesrechts. Demgegenüber wird Art. 49 Abs. 1 BV in der Rechtsprechung und Lehre gemeinhin auch als Weiterführung von Art. 3 BV aufgefasst⁴⁹³ und mit dem «Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts»⁴⁹⁴ und mit der Formel «Bundesrecht bricht kantonales Recht» gleichgesetzt.⁴⁹⁵

⁴⁹¹ Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1178 f.; RUCH, SG-Komm., Art. 49 BV N 3 ff und 23 ff.; WALDMANN, BS-Komm., Art. 49 BV N 4 ff. und 21 ff.

⁴⁹² Vgl. BOTSCAFT BV, S. 216; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 49 BV N 2; RUCH, SG-Komm., Art. 49 BV N 3; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 22 Rz. 14.

⁴⁹³ BOTSCAFT BV, S. 215 f.; [BGE 135 I 106 ff., 108 E. 2.1; BGE 131 I 333 ff., 335 f. E. 2.1](#); vgl. statt vieler AUBERT/MAHON, Art. 49 BV N 2.

Die Vorschrift von Art. 49 Abs. 1 BV sanktioniert eine Regelung für die Normenkollision von Bundesrecht und entgegenstehendem kantonalem Recht. Der Anwendungsbereich dieser Kollisionsregel lässt sich folglich aus den Tatbestandselementen von Art. 49 Abs. 1 («Bundesrecht», «entgegenstehendes kantonales Recht») ableiten.⁴⁹⁶

Sämtliches Bundesrecht geht jeglichem kantonalen Recht vor, sodass selbst das Verordnungsrecht des Bundes – nota bene in Gestalt einer Rechtsverordnung, nicht aber einer blossen Vollzugsverordnung – dem Verfassungsrecht der Kantone vorgeht.⁴⁹⁷ Art. 49 Abs. 1 erfasst alsdann bloss das gegenseitige Verhältnis von rechtsetzenden Normen von Bund und Kantonen und findet im Verhältnis zwischen Rechtsanwendungsakten gerade keine Anwendung.⁴⁹⁸ Rechtsgrundlage für die Verbindlichkeit von an die Kantone gerichteten Verwaltungsverordnungen des Bundes etwa in Form von Richtlinien, Kreisschreiben, Weisungen etc. bildet mangels Vorliegen eines Normkonflikts nicht etwa Art. 49 Abs. 1 BV, sondern Art. 46 Abs. 1 BV und Art. 49 Abs. 2 BV.⁴⁹⁹

Da technische Vorschriften wie etwa Darstellungsmodelle im Sinne von Art. 11 GeolV für gewöhnlich Gegenstand einer Verwaltungsverordnung bzw. einer Weisung sind, ist in der rubrizierten Angelegenheit nicht der in Art. 49 Abs. 1 BV geregelte Normenkonflikt einschlägig, sondern vielmehr Art. 49 Abs. 2 BV, wonach der Bund kraft seiner Aufsichtsfunktion in allgemeiner Weise über den korrekten Vollzug des Bundesrechts durch die Kantone wacht.⁵⁰⁰ Ergänzt wird das verfassungsrechtliche Fundament der Bundesaufsicht durch die Organkompetenzen des Bundesrates in Art. 182 Abs. 2 und Art. 186 Abs. 4 sowie durch besondere Bestimmungen zu einzelnen Aufsichtsinstrumenten (wie das Einsprache- und Genehmigungsverfahren für interkantonale Verträge und Verträge der Kantone mit dem Ausland [Art. 48 Abs. 3 BV und Art. 56 Abs. 2 i. V. m. Art. 186 Abs. 3 und Art. 172 Abs. 3 BV], die Gewährleistung der Kantonsverfassung [Art. 51 Abs. 2 i. V. m. 172 Abs. 2 BV] oder die Genehmigungspflicht für bestimmte kantonale Erlasse [Art. 186 Abs. 2 BV]), die in der Bundesgesetzgebung, so etwa für den ÖREB-Kataster in Art. 34 Abs. 1 lit. f ÖREBKV, konkretisiert werden.⁵⁰¹

Das Institut der Bundesaufsicht ist letztlich Ausfluss des hierarchischen Aufbaus der bundesstaatlichen Ordnung und ferner Art. 49 Abs. 2 BV die «logische Konsequenz» des in Art. 49 Abs. 1 BV statuierten Vorrangs des Bundesrechts.⁵⁰² Die Verwirklichung dieses Vorrangs setzt voraus, dass die Einhaltung dieses Bundesrechts durch die Kantone überwacht und letztlich auch durchgesetzt wird. Nur durch eine konsequente Aufsicht durch den Bund kann sichergestellt werden, dass die Kantone das Bundesrecht beachten und richtig anwenden, die ihnen durch den Bund übertragenen Aufgaben erfüllen und das Bundesrecht korrekt und gleichmässig umsetzen.⁵⁰³ Der Bund wird durch Art. 49 Abs. 2 BV nicht nur ermächtigt, sondern verpflichtet, die Einhaltung des Bundesrechts durch die Kantone zu überwachen und gegebenenfalls zu intervenieren.⁵⁰⁴ Die Durchsetzung der bundesstaatlichen Normenhierarchie wird in Art. 49 Abs. 2 BV ebenfalls gestreift, wird aber in besonderen

⁴⁹⁴ Zur Gleichschaltung der Begriffe «Vorrang» und «derogatorische Kraft» des Bundesrechts vgl. statt vieler [BGE 138 I 468 ff., 470 f. E. 2.3.1](#); [BGE 138 I 356 ff., 360 f. E. 5.4.2](#); vgl. dazu auch eingehend [HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR](#), Rz. 1173 ff. m.w.H.

⁴⁹⁵ Vgl. [AUER/MALINVERNI/HOTTELIER](#), Bd. I, Rz. 1083; [TSCHANNEN](#), Staatsrecht, § 22 Rz. 13; [RHINOW/SCHEFER](#), Rz. 743.

⁴⁹⁶ Statt vieler [BIAGGINI](#), BV-Komm., Art. 49 BV N 7; [WALDMANN](#), BS-Komm., Art. 49 BV N 7.

⁴⁹⁷ [BIAGGINI](#), BV-Komm., Art. 49 BV N 6; [TSCHANNEN](#), Staatsrecht, § 22 Rz. 9.

⁴⁹⁸ [RUCH](#), SG-Komm., Art. 49 BV N 7; [BIAGGINI](#), BV-Komm., Art. 49 BV N 9.

⁴⁹⁹ [WALDMANN](#), BS-Komm., Art. 49 BV N 8; [RUCH](#), SG-Komm., Art. 49 BV N 7.

⁵⁰⁰ Vgl. [BOTSCHAFT](#) BV, S. 216.

⁵⁰¹ Statt vieler [BIAGGINI](#), BV-Komm., Art. 49 BV N 15.

⁵⁰² Vgl. in diesem Sinne auch [TSCHANNEN](#), Staatsrecht, § 22 Rz. 13 und § 26 Rz. 3.

⁵⁰³ Vgl. auch [BOTSCHAFT](#) BV, S. 216; [BIAGGINI](#), BV-Komm., Art. 49 BV N 9.

⁵⁰⁴ Statt vieler [HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR](#), Rz. 1227 f.

Bestimmungen geregelt und von der herrschenden Lehre unter das Rechtsinstitut der Bundesexekution subsumiert.⁵⁰⁵

Gegenstand der Bundesaufsicht bildet die gesamte Tätigkeit der Kantone, sei dies im übertragenen Wirkungsbereich im Sinne von Art. 46 BV, sei es im eigenen autonomen Wirkungsbereich.⁵⁰⁶ Da es schlechthin um die Einhaltung des Bundesrechts durch die Kantone geht, umfasst die Bundesaufsicht auf sämtliche den Kantonen zurechenbare Aufgabenträger (Parlamente, Regierungen, Verwaltung, Gerichte) aller Ebenen (kantonal, kommunal, interkantonal, interkommunal)⁵⁰⁷ und aller Staatsfunktionen (Rechtsetzung, Staatsleitung, Verwaltung) und – aufgrund des Primats der Mittel der Bundesrechtspflege und der Unabhängigkeit der Justiz – mit Einschränkungen die Rechtsprechung.⁵⁰⁸ Sodann unterliegt der Bundesaufsicht sämtliches rechtliches oder tatsächliches Handeln sowie auch das Unterlassen.⁵⁰⁹

Kontrollmassstab bildet alsdann die Einhaltung des gesamten jeweils einschlägigen Bundesrechts, wobei sich der Begriff des Bundesrechts aufgrund der Wechselwirkung mit Art. 49 Abs. 2 BV mit jenem in Art. 49 Abs. 1 BV deckt. Zu dem der Bundesaufsicht unterstellten Bundesrecht gehören folglich sämtliche von Bundesorganen erlassenen rechtsetzenden Bestimmungen aller Normstufen, mithin die Bundesverfassung, die Bundesgesetze und Rechtsverordnungen sowie das für die Schweiz verbindliche Völkerrecht.⁵¹⁰ In Bezug auf den ÖREB-Kataster bedeutet das wiederum, dass der Bund im Zuge seiner Bundesaufsicht nicht nur die Einhaltung und die korrekte und einheitliche Anwendung des GeolG und der GeolV und der ÖREBKV gewährleisten muss⁵¹¹, sondern ebenfalls die dem ÖREB-Kataster zugrundeliegenden Normen der Bundesverfassung, mithin insbesondere die Vorschriften von Art. 75a Abs. 3 BV und Art. 122 Abs. 1 BV, aber auch von Art. 65 Abs. 2 BV.⁵¹² Der Bund kann bzw. muss sich bei seiner Aufsicht über den ÖREB-Kataster demzufolge auch unmittelbar auf das weitreichende Harmonisierungsgebot von Art. 75a Abs. 3 BV berufen, da nur dadurch sichergestellt werden kann, dass der ÖREB-Kataster genau und zuverlässig ist sowie auch die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse einheitlich abbildet.⁵¹³ Der Bund wird zukünftig noch vermehrt harmonisierend und flankierend in den Vollzug des Bundesrechts durch die Kantone intervenieren, wenn er seiner Pflicht zur konsequenten Bundesaufsicht gebührend Rechnung tragen will.

Das Amt für Raumentwicklung (ARE) etwa wird nicht darum herumkommen, die aktuelle blosse Empfehlung hinsichtlich des Darstellungsmodells für die Nutzungsplanung in eine für die Kantone verbindliche Weisung umzumanteln. So oder so ist aufgrund der umfassenden und weitreichenden Kompetenzen des Bundes in Bezug auf den ÖREB-Kataster und der vom Gesetzgeber ausdrücklich geforderten strengen Aufsicht⁵¹⁴ über diesen kein

⁵⁰⁵ Zur Bundesexekution als Fortsetzung der Bundesaufsicht statt vieler HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1226 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 26 Rz. 26 ff.; a. M. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 49 BV N 25, der die Bundesexekution als Teil der Bundesaufsicht deutet.

⁵⁰⁶ Statt vieler BIAGGINI, BV-Komm., Art. 49 BV N 20; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 26 Rz. 2; vgl. auch BOTSCHAFT BV, S. 216.

⁵⁰⁷ Statt vieler RHINOW/SCHEFER, Rz. 787; RUCH, SG Komm., Art. 49 BV N 26.

⁵⁰⁸ Statt vieler HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1206.

⁵⁰⁹ TSCHANNEN, Staatsrecht, § 26 Rz. 4; RHINOW/SCHEFER, Rz. 787.

⁵¹⁰ BIAGGINI, BV-Komm., Art. 49 BV N 3; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 22 Rz. 16 f.

⁵¹¹ Vgl. dazu eingehend die Hinweise bei VIII, 1, 2, 3.

⁵¹² Vgl. dazu eingehend die Hinweise bei VII, 1, 2, 3.

⁵¹³ So auch ausdrücklich BOTSCHAFT NFA 1, S. 2468: «Damit der Mehrzweckkataster [der ÖREB-Kataster] genau und zuverlässig ist sowie auch die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse abbildet, ist eine entsprechende Harmonisierung amtlicher Informationen unabdingbar. Dadurch kann der Bund sicherstellen, dass die Aufgaben der Gemeinwesen (Bund, Kantone und Gemeinden) auf effiziente Weise erfüllt werden können und die Akteure im Bodenmarkt nachgeführte, verifizierte und vollständige Informationen erhalten.»

⁵¹⁴ Vgl. BOTSCHAFT GeolG, S. 7868: «Dem Bund kommt im Hinblick auf den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen die Aufgabe einer strengen Überwachung zu. Um die

Gestaltungsraum für abweichende kantonale Vorschriften vorhanden, weil diese andernfalls entweder im Hinblick auf Rechtserlasse durch die derogatorische Kraft des Bundesrechts nach Art. 49 Abs. 1 BV für ungültig erklärt werden würden, oder aber im Hinblick auf Rechtsanwendungsakte von der strengen Bundesaufsicht gemäss Art. 49 Abs. 2 BV i. V. m. Art. 34 Abs. 1 lit. f ÖREBKV vollständig konsumiert werden würden.

Art. 49 Abs. 2 äussert sich nicht zu den möglichen Mitteln der Bundesaufsicht. Grundsätzlich kommen alle Instrumente in Betracht, welche der Aufsicht – verstanden als Beobachtung und Intervention – dienen. Als Beispiele können etwa vollzugslenkende Verwaltungsverordnungen, Massnahmen der Informationsbeschaffung (Einholung von Akten, Inspektionen, Berichterstattungspflichten der Kantone), Empfehlungen, Anordnungen (allgemeine oder konkrete Weisungen, Kreisschreiben, Mahnungen, Beanstandungen), Genehmigungspflichten für bestimmte kantonale Rechtsakte und die Einlegung von Rechtsmitteln genannt werden.⁵¹⁵ Darüber hinausgehende Zwangsmassnahmen wie beispielsweise das Recht zur Ersatzvornahme gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. f GeolG oder finanzielle Druckmittel wie die Streichung von Bundessubventionen werden dagegen gemeinhin der Bundesexekution zugeordnet.⁵¹⁶

Das Amt für Geoinformation des Kantons Thurgau ist gut beraten, sich in Bezug auf die Darstellung der Nutzungsplanung an der aktuellen Empfehlung des ARE zu orientieren, weil diese aufgrund der Harmonisierungsgebote von Art. 75a Abs. 3 BV und Art. 65 Abs. 2 BV in absehbarer Zeit in eine verbindliche Weisung transformiert wird. Wie anderenorts bereits dargelegt, steht das weitreichende Harmonisierungsgebot des Bundes unweigerlich in einem Spannungsverhältnis mit der Vollzugsautonomie der Kantone nach Art. 46 Abs. 3 BV – und letztlich auch mit dem Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5a BV –, wonach der Bund den Kantonen beim Vollzug von Bundesrecht eine möglichst grosse Gestaltungsfreiheit zu belassen hat.⁵¹⁷ Dieser harmonisierungsbedingte Eingriff in die Vollzugsautonomie der Kantone wurde indes vom Gesetzgeber in Kauf genommen und ist daher von den Kantonen auch klaglos zu akzeptieren, zumal diesen kraft Art. 45 BV auch ein ausgewogenes Mitwirkungsrecht zusteht.⁵¹⁸

Unabhängig von den umfassenden und weitreichenden Kompetenzen des Bundes in Bezug auf den ÖREB-Kataster und die strenge Bundesaufsicht über diesen erlaubt sich der Verfasser der vorliegenden Arbeit im Hinblick auf die Darstellung der Nutzungsplanung folgende Denkanstösse zu vermitteln:

Aktuell werden die Strassen – flankiert von den verschiedenen Nutzungszenen – im Portal des ÖREB-Katasters des Kantons Thurgau digital dargestellt und sind nota bene auch Bestandteil des statischen Auszugs. Wenn man sich jetzt auf den Standpunkt stellt, dass der aktuelle Status quo mit der formellen Rechtskraft der einschlägigen Normen nicht vereinbar wäre und abgeändert werden müsste, stellen sich unweigerlich Fragen des Vertrauenschutzes nach Art. 9 BV, zumal die angeblich inkorrekte Darstellung der Nutzungsplanung über längere Zeit billigend in Kauf genommen wurde, ohne dass sich die tatsächlichen und rechtlichen Umstände geändert hätten. Erschwerend kommt diesbezüglich hinzu, dass die

Harmonisierung der Liegenschaftsdaten zu garantieren, verfügt er auch über die Entscheidungsgewalt in grundsätzlichen Fragen zur Strategie.»

⁵¹⁵ Vgl. zu den möglichen Instrumenten der Bundesaufsicht HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1211 ff.; RHINOW/SCHEFER, Rz. 791 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 26 Rz. 14 ff.

⁵¹⁶ Statt vieler TSCHANNEN, Staatsrecht, § 26 Rz. 26.

⁵¹⁷ BOTSCHAFT BV, S. 212; AUBERT/MAHON, Art. 46 BV N 5; EGLI, SG-Komm. Art. BV 46 N 28.

⁵¹⁸ Vgl. BOTSCHAFT GEOIG, S. 7869: «*Mit dem neuen Artikel 75a Absatz 3 BV erhält der Bund die Möglichkeit, über die Bereiche der Landesvermessung und der amtlichen Vermessung hinaus Vorschriften zum Zweck der Harmonisierung von Geodaten zu erlassen. Damit kann er im Interesse einer fachlichen Harmonisierung in ähnlicher Weise in die Autonomie der Kantone eingreifen, (...).»*

Vorschrift von Art. 17 GeolG im Sinne einer gesetzlichen Fiktion den Inhalt des ÖREB-Katasters als bekannt voraussetzt.⁵¹⁹

In keiner Weise vermag auch die Annahme zu überzeugen, dass unter der eigentlichen Strasse quasi vorgelagert eine Nutzungszone läge oder sogar zwei unterschiedliche Nutzungszonen liegen würden, nämlich für den Fall, dass zwei verschiedene Nutzungszenen an die Strasse angrenzen. Diese Betrachtung blendet auch vollständig die Frage der rubrizierten Eigentumsverhältnisse an der Strasse einerseits und an der vorgelagerten Nutzungsplanung andererseits aus und berücksichtigt somit auch nicht den Umstand, dass die Eigentumsverhältnisse an Strasse und Nutzungsplanung durchaus divergieren könnten. Nach richtiger und der auch hier vertretenen Ansicht beansprucht die Strasse die Liegenschaft über die sie führt als Ganzes und abschliessend und mithin ganz ohne vorgelagerte Nutzungsplanung. Diese Anschauung ist alsdann auch von pragmatischer Bedeutung, als dass bei einem allfälligen Wegfall der Strasse die rubrizierte Fläche bloss mittels Widmung geändert werden könnte und nicht etwa mittels aufwändiger Grenzbereinigung aufgeteilt bzw. umgezont werden müsste. Während zum Beispiel die im Kanton Basel-Stadt dem Gemeingebrauch dienenden Strassen nach Art. 4 der Verordnung über das Grundbuch des Kantons Basel-Stadt (VOGB) als Allmendparzellen bezeichnet und dargestellt werden⁵²⁰, besässen der Kanton Thurgau zwecks Transparenz und Rechtsicherheit die Möglichkeit, dem Gemeingebrauch unterstellte Strassen gestützt auf Art. 18 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes des Bundes (RPG) als eine weitere bzw. spezifische Nutzungszone vorzusehen und darzustellen.⁵²¹

Rheinfelden, den 20. Dezember 2020

Dr. Amir Noah Moshe

⁵¹⁹ Vgl. den Wortlaut von Art. 17 GeolG: «*Der Inhalt des Katasters gilt als bekannt.*»

⁵²⁰ Vgl. Art. 4 Abs. 1 VOGB: «*Dem Gemeingebrauch dienende Strassen, Plätze und dergleichen sowie die öffentlichen Gewässer, die nicht als Allmendparzellen im Grundbuch aufgenommen sind, werden als Strassenparzellen bezeichnet.*»

⁵²¹ Vgl. Art. 18 Abs. 1 RPG: «*Das kantonale Recht kann weitere Nutzungszenen vorsehen.*»

Literaturverzeichnis

Die folgenden Werke werden mit dem Nachnamen des Autoren/der Autorin, dem Titel des Werks oder des Beitrags, der Zeitschrift mit Angabe der Ausgabe/ dem Band und des Jahrgang oder des Kommentars zu einem Sachgesetz und der Fundstelle zitiert. Die entsprechende Zitierweise der folgenden Werke findet sich in dieser Liste jeweils in der Klammer am Ende des entsprechenden Werks.

AEBI-MÜLLER REGINA E./MÜLLER CHRISTOPH (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band I: Einleitung zum Personenrecht, 1. Abteilung: Einleitung, Art 1–9 ZGB, 1. Aufl., Bern 2012. (zit. nach AUTOR/IN);

AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MAHON PASCAL, Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich/Basel/Genf 2003);

AUBERT JEAN-FRANÇOIS, La Constitution, son contenu, son usage, in: ZSR 110 (1991) II, S. 9 ff.;

AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel Suisse, Volume I: L'Etat 3. Aufl., Bern 2013;

BAUMANN MAX/DÜRR DAVID/MARTI ARNOLD/LIEBER VIKTOR/SCHNYDER BERNHARD (Hrsg.), Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band I: Einleitung, Art. 1–7 ZGB, Mit einer Einführung zu den Artikeln 1–10 von Bernhard Schnyder, 3. Aufl. Zürich 1998. (zit. nach AUTOR/IN);

BELSER EVA MARIA, Die Harmonisierung der Sozialhilfe: Braucht es neue Bundeskompetenzen, Newsletter IFF 3/2015 vom 27. August 2015 (abrufbar unter http://www.unifr.ch/ius/federalism_de/dienstleistungen/newsletter/newsletter_iff);

BIAGGINI GIOVANNI, Neuer Finanzausgleich: Expertise zu diversen Rechtsfragen betreffend «Verbundaufgaben» und «Programmvereinbarungen», Zürich 31. August 2000. (zit. Expertise 2000);

BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung, Kurzkommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Mit Auszügen aus der EMRK, den Uno-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007;

BRÜCKNER CHRISTIAN/KUSTER MATHIAS, Die Grundstücksgeschäfte – Schweizer Immobilienrecht für Praktiker, Zürich/Basel/Genf, 2016. (zit. BRÜCKNER/ KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte);

BRÜHL-MOSER DENISE, Schweizerischer Föderalismus: Ausgestaltung, Neugestaltung und Herausforderungen, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch Föderalismus, Band IV: Föderalismus in Europa und der Welt, Heidelberg 2012, § 99, S. 697 ff.;

BÜCHLER ANDREA, JAKOB DOMINIQUE (Hrsg.), Kurzkommentar ZGB, 2. Aufl., Basel, 2018. (zit. nach AUTOR/IN);

BUNDESAMT FÜR LANDESTOPOGRAFIE (Hrsg.), Das Landschaftsgedächtnis der Schweiz – Festschrift 175 Jahre Schweiz, 2013. (zit. Festschrift);

DESCHEAUX HENRI, Schweizerisches Privatrecht V/3, I, Sachenrecht, Erste Abteilung, Basel, 1988. (zit. DESCHEAUX, SPR V/3, I);

DESCHEAUX HENRI, Schweizerisches Privatrecht V/3, II, Sachenrecht, Erste Abteilung, Basel, 1988. (zit. DESCHEAUX, SPR V/3, II);

DIND OLIVIER, L'expropriation, in: ZBGR 79 (1998) S. 129 ff. (zit. DIND, L'expropriation, in: ZBGR 79 (1998) S. 29 ff.);

EGLI PATRICIA, Der Schutz der Autonomie der Kantone: Rechtsvergleichende Aspekte, in: ZSR 2011 I, S. 365 ff.;

EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A., Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3.Aufl., Zürich/St. Gallen/Basel/Genf 2014. (zit. nach AUTOR/IN);

EISENHUT CLAUDE, Rahmenmodell für den ÖREB-Kataster, Bericht des Bundesamts für Landestopographie, Ausgabe August 2016. (zit. EISENHUT, Rahmenmodell für den ÖREB-Kataster);

FASEL URS, Grundbuchverordnung (GBV), 2. Aufl., Basel, 2013. (zit. FASEL, GBV-Komm.);

FLEINER FRITZ/GIACOMETTI ZACCHARIA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949;

FORSTER PETER, Eigenständigkeit der Kantone, Vorrang und Einhaltung des Bundesrechts und Bundesgarantien, in: Fleiner et al. (Hrsg.), BV – CF 2000, Die neue schweizerische Bundesverfassung, La nouvelle constitution suisse, Basel/Genf/München 2000, S. 131 ff.;

FRIEDRICH HANS-PETER, Grundbuch und öffentliches Recht – zur Darstellung öffentlich-rechtlicher Verhältnisse im Grundbuche, in: ZBGR 51 (1970), S. 193 ff. (zit. FRIEDRICH, Grundbuch und öffentliches Recht – zur Darstellung öffentlich-rechtlicher Verhältnisse im Grundbuche, in: ZBGR 51 (1970), S. 193 ff.);

FRIEDRICH HANS-PETER, «Interimstitel» im Hypothekarwesen, in: ZBGR 52 (1971), S. 1 ff. (zit. FRIEDRICH, «Interimstitel» im Hypothekarwesen, in: ZBGR 52 (1971), S. 1 ff.)

HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016;

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen, 2016. (zit. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht);

HANGARTNER YVO, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Bern/Frankfurt a. M. 1974;

HÄNNI PETER, Der neue Finanzausgleich und die beabsichtigte Stärkung des Föderalismus, in: Waldmann/Hänni/Belser, Föderalismus 2.0 – Denkanstösse und Ausblicke, Bern 2011, S. 87 ff.;

HAUSHEER HEINZ/REUSSER RUTH/GEISER THOMAS, Das Familienrecht, Berner Kommentar, Band II: Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, Bern 1999. (zit. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BE-Komm.);

HAUSHEER HEINZ/WALTER HANS PETER (Hrsg.), Das Sachenrecht, Berner Kommentar, Band IV: Die beschränkten dinglichen Rechte, Bern, 2010. (zit. ZOBL/THURNHERR, BE-Komm.);

HOMBERGER ARTHUR (Hrsg.), Band IV, 3. Abteilung, Das Sachenrecht, Besitz und Grundbuch, 2. Aufl., Zürich, 1938. (zit. HOMBERGER, ZH-Komm.);

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel, 2018. (zit. nach AUTOR/IN);

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl., Basel, 2015. (zit. nach AUTOR/IN);

HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE/GRAHAM-SIEGENTHALER BARBARA/ROBERTO VITO, Sachenrecht, 5. Aufl., Bern/Luzern/St. Gallen, 2017. (zit. HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, Sachenrecht);

HUSER MEINRAD, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff. (zit. HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff.);

HUSER MEINRAD, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeoIG), in: AJP (2/2010), S. 143 ff. (zit. HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeoIG), in: AJP (2/2010), S. 143 ff.);

HUSER MEINRAD, Möglichkeiten zur Absicherung der raumplanerischen Instrumente im Grundbuch, Factsheet zum Vortrag an der Tagung der Vereinigung für Landesplanung (VLP) vom 7. April 2011, Zug. (zit. HUSER, Factsheet: Möglichkeiten zur Absicherung der raumplanerischen Instrumente im Grundbuch);

HUSER MEINRAD, Baubeschränkung und Grundbuch, in: BR (4/2016), S. 197 ff. (zit. HUSER, Baubeschränkung und Grundbuch, in: BR (4/2016), S. 197 ff.);

HUSER MEINRAD, Geo-Informationsrecht, Rechtlicher Rahmen für Geografische Informationssysteme, Zürich 2005;

HUSER MEINRAD, Schweizerisches Vermessungsrecht: unter besonderer Berücksichtigung des Geoinformationsrechts und des Grundbuchrechts, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014. (zit. Vermessungsrecht);

JAAG TOBIAS, Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, in: Biagianni/Gächter/Kiener, Staatsrecht, 2. Aufl. Zürich 2015, § 12, S. 138 ff.;

JAAG TOBIAS, Staats- und Beamtenhaftung, Schweizerisches Bundes-verwaltungsrecht (SBVR), Band I/3, 3. Aufl., Basel, 2017. (zit. JAAG, Staats- und Beamtenhaftung);

JÄGGI PETER, Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Bd. I, Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung, Bern, 1962. (JÄGGI, BE-Komm.);

JENNY FRANZ, Die Verantwortlichkeit im Grundbuchwesen, in: ZBGR 46 (1965), S. 65 ff. (zit. JENNY, Die Verantwortlichkeit im Grundbuchwesen, in: ZBGR 46 (1965), S. 65 ff.);

JENNY FRANZ, Der öffentliche Glaube des Grundbuches nach dem schweizerischen ZGB, Dissertation, Freiburg, 1926. (JENNY, Der öffentliche Glaube des Grundbuches);

KAUFMANN JÜRG/STEUDLER DANIEL, Cadastre 2014: Die Vision eines zukünftigen Katastersystems, Bern, 1998. (zit. KAUFMANN/STEUDLER, cadastre 2014: Die Vision eines zukünftigen Katastersystems);

KETTIGER DANIEL, Das neue Geoinformationsrecht: Gesamtqualifikation des Rechtes der raumbezogenen Daten, in: Jusletter 27. Oktober 2008;

KETTIGER DANIEL, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff. (zit. KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 137 ff.);

KETTIGER DANIEL, ÖREB-Kataster: Rechtswirkungen – Rechtsdaten – Haftungsfragen, in: cadastre Nr. 22, Dezember 2016, S. 9 ff. (zit. KETTIGER, cadastre 2016);

KETTIGER DANIEL, «Rechtsvorschriften» und «Hinweis» auf die gesetzlichen Grundlagen als Inhalte des ÖREB-Katasters, Rechtsauskunft zu Handen des Bundesamts für Landestopographie und der Arbeitsgruppe ÖREB-Katasters, Bern, vom 30. April 2015. (zit. KETTIGER, Rechtsvorschriften und Hinweise);

KETTIGER DANIEL, Inhalt des Katasters, Factsheet zu Handen der Arbeitsgruppe Revision ÖREBKv vom 27. Juni 2017. (zit. KETTIGER, Factsheet Revision ÖREBKv);

KETTIGER DANIEL, Zur Verbindlichkeit der Darstellungsmodelle (Art. 11 GeolV) im Kontext des ÖREB-Katasters, Bern 2018. (zit. KETTIGER, Zur Verbindlichkeit von Darstellungsmo- dellen);

KETTIGER DANIEL, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen als amtliches Publikationsorgan. (zit. KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigen- tumsbeschränkungen als amtliches Publikationsorgan);

KETTIGER DANIEL, Wesen und Wirkungen des ÖREB-Katasters, in: *cadastre* Nr. 6, August 2011, S. 4 ff. (zit. KETTIGER, *cadastre* 2011);

KETTIGER DANIEL, Vom Grenzstein bis zum eGovernment: Das Geoinformationsgesetz in der Vernehmlassung, Jusletter vom 29. August 2005, Rz. 10 ff., <https://www.kettiger.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Downloads/Jusletter-Geo/G.pdf> (zuletzt besucht am 16.04.2018);

KNAPP BLAISE, La répartition des compétences et la coopération de la Confédération et des cantons, in: Thürer/Aubert/Müller (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse*, Zürich 2001, § 29, S. 457 ff.;

KNOEPFEL PETER/WEY BENJAMIN, Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen (ÖREB), Chavannes-près-Renens, 2006. (zit. KNOEPFEL/WEY, Öffentlich-rechtliche Eigentumsbe- schränkungen);

KOLLER ARNOLD/THÜRER DANIEL/DAFFLON BERNARD/EHERENZELLER BERNHARD/PFISTERER THOMAS/WALDMANN BERNHARD, *Principles of Federalism, Guidelines for Good Federal Practices – a Swiss contribution*, Zürich/St.Gallen, 2012;

KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/WOLF STEPHAN/AMSTUTZ MARC/FANKHAUSER ROLAND (Hrsg.), *ZGB Kommentar*, 3. Aufl., Zürich, 2016. (zit. nach AUTOR/IN);

LIENHARD ANDREAS/ZUMSTEIN JÖRG, Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbe- schränkungen (ÖREB-Kataster) – Vertiefungsstudie zu den rechtlichen Aspekten, Basel, 2005. (zit. LIENHARD/ZUMSTEIN, Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkun- gen);

LIVER PETER, Die Anmerkungen, in: *ZBGR* 50 (1969), S. 32 ff. (zit. LIVER, Die Anmerkun- gen, in: *ZBGR* 50 (1969), S. 10 ff.);

LIVER PETER (Hrsg.), Zürcher Kommentar, IV, Das Sachenrecht, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, Band 1, 3. Aufl., Zürich 1980. (zit. LIVER, ZH-Komm.);

MAHON PASCAL, *Droit constitutionnel, Volume I: Institutions, juridiction constitutionnelle et procédure*, 3. Aufl., Basel/Neuenburg 2014;

MISEREZ JEAN-PAUL/WICKI FRIDOLIN, Der ÖREB-Kataster – Eine optimale Nutzung der GIS-Technologie, aber auch eine neue Kultur im Umgang mit Beschränkungen raumbezo- gener Rechte, in: *Géomatique Suisse*, 5/2009. (zit. MISEREZ/WICKI, *Géomatique Suisse* 2009);

MEIER-HAYOZ ARTHUR (Hrsg.), Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. IV, Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 2. Teilband, Das Grundeigentum I, Art. 655-679 ZGB, 3. Aufl., Bern 1974. (zit. MEIER-HAYOZ, BE-Komm.);

MEIER-HAYOZ ARTHUR (Hrsg.), Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. IV, Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 3. Teilband, Das Grundeigentum II, Art. Art. 680- 701 ZGB, 3. Aufl., Bern 1975 (zit. MEYER-HAYOZ, BE-Komm.);

MEIER-HAYOZ ARTHUR/ FORSTMOSER PETER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern, 2007. (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht);

MOSHE AMIR, «Basel tickt anders» - auch in Sachen Publikationsorgan im Rahmen der Einführung des ÖREB-Katasters, in: *cadastre* Nr. 25, Dezember 2017, S. 4 ff. (zit. MOSHE, *cadastre* 2017);

MOSHE AMIR, Schlussbericht zum Schwergewichtsprojekt i. S. ÖREB-Kataster Nr. SGP17-BS (Publikationsorgan), 2017. (zit. MOSHE, Schlussbericht Publikationsorgan);

MOSHE AMIR, Factsheet i. S Wirtschaft, Umwelt und Gesellschaft.. ÖREB-Kataster, insbesondere Publikationsorgan anlässlich einer Besprechung mit Herrn Dr. Marius Roth vom 7. März 2017. (zit. MOSHE, Factsheet zum ÖREB-Kataster, insbesondere Publikation, anlässlich einer Besprechung mit Herrn Dr. Marius Roth);

PATRY ROBERT, Schweizerisches Privatrecht VIII /, I, Grundlagen des Handelsrechts: Handelsregister, Geschäftsfirmen/Buchführung, Stuttgart, 1976. (PATRY, SPR VIII/ I);

PICHONNAZ PASCAL/FOËX BÉNÉDICT/PIOTET DENIS (Hrsg.), *Commentaire Romand, Code Civil II*, Art. 457-977 CC, Art. 1–61 fin. CC, Basel, 2016. (VERFASSER, *Commentaire Romand*);

PFÄFFLI ROLAND, Zur Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters, in: *AJP* (12/1992), S. 1510 ff. (zit. PFÄFFLI, Zur Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters, in: *AJP* (12/1992), S. 1510 ff.);

PFÄFFLI ROLAND, Das Enteignungsrecht aus der Sicht der Grundbuchführung, in: *BN* 2009, S. 29 ff. (PFÄFFLI, Das Enteignungsrecht aus der Sicht der Grundbuchführung, in: *BN* 2009, S. 29 ff.);

PFÄFFLI ROLAND/BYLAND DANIELA, Sachenrecht und Notar: Neuerungen, in: *BN* 2011, S. 73 ff. (zit. PFÄFFLI/BYLAND, Sachenrecht und Notar: Neuerungen, in: *BN* 2011, S. 73 ff.);

REBER MARKUS/HURNI CHRISTOPH (Hrsg.), *Die Erläuterungen von Eugen Huber, Berner Kommentar, Band 2: Materialien zum Zivilgesetzbuch*, Bern, 2007. (zit. HUBER, Erläuterungen);

REY HEINZ, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Band 1, 3. Aufl., Bern, 2007. (zit. REY, Grundlagen);

RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3 Aufl., Basel 2016;

RICHLI PAUL, Zum rechtlichen Gehalt und zur Prozeduralisierung des Subsidiaritätsprinzips, in: *ZSR* 126 (2007) I 47 ff.;

RIEMER HANS MICHAEL, Grundriss des Schweizerischen Sachenrechts, Band 2: Die beschränkten dinglichen Rechte, 3. Aufl., Bern 2007. (zit. RIEMER, Sachenrecht);

RIEMER HANS MICHAEL, Die Stiftungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 80–89^{bis} ZGB, Berner Kommentar, Bern 1975. (zit. RIEMER, BE-Komm.);

SALADIN PETER, Art. 3, in: Aubert et al. (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1986;

SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf, 2017. (zit. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht);

SCHMID JÜRG, Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum – Neue Anmerkungen, in: *ZBGR* 91 (2010), S. 372 ff. (zit. SCHMID, Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum – Neue Anmerkungen, in: *ZBGR* 91 (2010), S. 372 ff.);

SCHMID JÜRG, Gedanken zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs – Vom Sein und Schein im Immobiliarsachenrecht; in: ZBGR 90 (2009), S. 111 ff. (zit. SCHMID, Gedanken zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs – Vom Sein und Schein im Immobiliarsachenrecht; in: ZBGR 90 (2009), S. 111 ff.);

SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA, Die Botschaft zur Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches im Bereich des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts, in: ZBGR 88 (2007), S. 389 ff. (zit. SCHMID-TSCHIRREN, Die Botschaft zur Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches im Bereich des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts, in: ZBGR 88 (2007), S. 389 ff.);

SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP (11/2012), S. 1503 ff. (zit. SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP (11/2012), S. 1503 ff.);

SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA, Revision des Immobiliarsachenrechts: Einführung, Bern, 2011. (zit. SCHMID-TSCHIRREN, Revision des Immobiliarsachenrechts);

STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, Tome I, 6. Auflage, Bern, 2019. (zit. STEINAUER, Les droits réels, Tome I);

STEINAUER PAUL-HENRI, Droit de la construction et système d'information du territoire, in: Gauchs Welt, Festschrift für Peter Gauch, Zürich, 2004. (zit. STEINAUER, Gauchs Welt);

SUTTER-SOMM THOMAS, ÖREB-KATASTER und öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, Gutachten zu Handen des Bundesamts für Landestopographie vom 20. Juli 2017. (zit. SUTTER-SOMM, ÖREB-KATASTER und öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen);

THALMANN URS, Subsidiaritätsprinzip und Kompetenzverteilung, in: Fleiner et al. (Hrsg.), BV – CF 2000, Die neue schweizerische Bundesverfassung, La nouvelle constitution suisse, Basel/Genf/München 2000, S. 149 ff.;

TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. A., Bern 2016;

TSCHANNEN PIERRE/WYSS DANIELA, Verfassungsgrundlagen des Bundes im Bereich der Geoinformation, Rechtsgutachten zu Handen des Bundesamtes für Landestopografie vom 24. September 2004 (unveröffentlicht);

TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. Bern, 2014. (zit. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht);

TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/SCHMID JÖRG/JUNGO ALEXANDRA, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., Zürich/Basel/Genf, 2015. (zit. TUOR/ SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch);

UHLMANN FELIX, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Zürich/St. Gallen, 2017. (zit. UHLMANN, Schweizerisches Staatshaftungsrecht);

WALDMANN BERNHARD, Verfassungsrechtlicher Rahmen des schweizerischen Föderalismus – nur noch Symbolik?, AJP 2013, S. 1332 ff.

WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID, Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. AUTOR/-IN);

WALDMANN BERNHARD, Schranken der Bundeskompetenz in auswärtigen Angelegenheiten aus föderalistischer Sicht, in: Waldmann/Hänni/Belser, Föderalismus 2.0, Bern 2011, S. 153 ff. (zit. Föderalismus 2.0); DERS., «Bundesrecht bricht kantonales Recht». Eine Formel mit Fragezeichen, in: Rüssli/Hänni/Häggi/Furrer (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 533 ff. (zit. FS Jaag);

DERS., Verfassungsrechtlicher Rahmen des schweizerischen Föderalismus nur noch Symbolik?, AJP 2013, S. 1332 ff. (zit. AJP 2013);

WIGET STEFANIE, Die Programmvereinbarung, Ein Zusammenarbeitsinstrument zwischen Bund und Kantonen, Diss. Freiburg, Bern 2012;

ZIMMERLI ULRICH, Bund Kantone Gemeinden, in: Zimmerli (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung, Berner Tage für die juristische Praxis, BTJP 1999, Bern 2000, S. 35 ff.;

ZOBL DIETER, Das Grundbuchrecht, 2. Aufl., Zürich, 2004. (zit. ZOBL, Grundbuchrecht)

Materialienverzeichnis

Im Folgenden finden sich die im Gutachten zitierten Materialien. Die Zitierweise findet sich jeweils am Ende der jeweiligen Angabe des entsprechenden Werks in der Klammer und wird im Gutachten mit entsprechender Fundstelle ergänzt.

Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung. (zit. Sten. Bull.)

Bericht zum Vorentwurf und die Vernehmlassungsvorlage zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) vom März 2004. (zit. Vorentwurf zur Revision des IMMOBILIARSACHENRECHTS)

Beschluss der Bundesversammlung vom 11. Dezember 2009 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht), BBI 2009, S. 8779 f. (zit. Beschluss der Bundesversammlung vom 11. Dezember 2009, BBI 2009)

BOTSCHAFT des Bundesrats vom 27. Juni 2007 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht), BBI 2007 S. 5283 f. (zit. BOTSCHAFT zum IMMOBILIARSACHENRECHT 2007)

BOTSCHAFT des Bundesrats vom 6. September 2006 zum Bundesgesetz über Geoinformation (Geoinformationsgesetz, GeoIG), BBI 2006 S. 7817 f. (zit. BOTSCHAFT GEOIG)

BOTSCHAFT des Bundesrats zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001, BBI 2002 2291 (zit. BOTSCHAFT NFA I)

BOTSCHAFT des Bundesrats zur Ausführungsgesetzgebung zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 7. September 2005, BBI 2005 6029 (zit. BOTSCHAFT NFA II)

BOTSCHAFT zur Harmonisierung amtlicher Personenregister vom 23. November 2005, BBI 2006 427 ff. (zit. Botsch. RHG, BBI 2006);

Bericht der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrats vom 23. Juni 2005 zur Parlamentarischen Initiative Bildungsrahmenartikel in der Bundesverfassung, BBI 2005 5479 (zit. WBK-NR)

BOTSCHAFT des Bundesrats über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBI 1997 I 1 (zit. BOTSCHAFT BV)

Bundesrat, Einhaltung der Grundsätze der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA), Bericht des Bundesrates vom 12. September 2014 in Erfüllung des Postulats 12.3412 (Stadler Markus) vom 29. Mai 2012 (zit. Bericht Postulat Stadler)

Bundesrat, Ausgestaltung der Sozialhilfe und der kantonalen Bedarfsleistungen, Handlungsbedarf und -möglichkeiten, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 13.4010 der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats «Rahmengesetz für die Sozialhilfe» vom 6. November 2013, 25. Februar 2015 (zit. Bericht Sozialhilfe).

Bundesamt für Justiz, Gesetzgebungsleitfaden, Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, 3.A., Bern 2007

Bundesamt für Landestopografie (Hrsg.), Erläuternder Bericht Verordnungsrecht zum Geoinformationsgesetz (GeoIG) vom 30. November 2006, Stand Mai 2008, abrufbar unter: <<http://www.swisstopo.admin.ch>>, Suchpfad: Über swisstopo – Rechtliche Grundlagen – Geoinformation allgemein (zit. Bericht GeoIV);

Entwurf zu einem Bundesbeschluss über eine nachgeführte Bundesverfassung, BBI 1997 I 589 ff. (BOTSCHAFT VE)

Erläuternder Bericht vom 2. September 2009 zur Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREBKV), (zit. Erläuternder Bericht zur ÖREBKV)

Erläuternder Bericht vom 30. November 2006 (Stand Mai 2008) zum Verordnungsrecht zum Geoinformationsgesetz (GeoIG). (zit. Erläuternder Bericht zum GeoIG)

Erläuternder Bericht zur Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREBKV) vom 2. September 2009

Geoinformation beim Bund, Broschüre des Koordinationsorgans für Geoinformation des Bundes (GKG), Info 2016. (Broschüre zur Info: Geoinformation beim Bund)

ch Stiftung für Eidgenössische Zusammenarbeit, Monitoringbericht Föderalismus 2011–2013, Solothurn 2014; Bundesrat, Wirksamkeitsbericht 2012–2015 des Finanzausgleichs zwischen Bund und Kantonen, März 2014 (zit. Wirksamkeitsbericht NFA 2012–2015)

Weisung zum ÖREB-Kataster des Kantons Basel-Stadt vom 9. März 2018, aufzufinden unter <<http://www.geo.bs.ch/nm/2018-weisung-zum-oereb-kataster-kanton-basel-stadt-bd.html>> (zit. Weisung zum ÖREB-Kataster des Kantons Basel-Stadt)

Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zum Bundesgesetz über die Geoinformation (Geoinformationsgesetz, GeoIG) (zit. Vernehmlassungsbericht zum GeoIG)