

Zur Öffentlichkeit der rechtlichen Grundlagen («Rechtsvorschriften») bei individuell-konkreten ÖREB

Kurzgutachten

zu Händen des Bundesamts für Landestopografie

Mag. rer. publ. Daniel Kettiger, Rechtsanwalt, kettiger.ch
Dr. iur. Apollo Dauag, Rechtsanwalt, Laux Lawyers AG
Dr. iur. Thomas Steiner, Rechtsanwalt, Laux Lawyers AG



Bolligen/Zürich, 19. September 2024

kettiger.ch

law solutions
Advokatur
Beratung
Projektbegleitung

G:\Documente\Klienten\swisstopo\2022_Auswertung\ÖREB-Kataster_Aenderung_GeolG\Kurzgutachten_Oeffentlichkeit\Gutachtenstext\ÖREB-Kat_Gutachten_Oeff_V_1-0_24mmd.docx

Daniel Kettiger
Rechtsanwalt, Mag.rer.publ.
Hühnerbühlrain 1
CH-3065 Bolligen

Fon: +41 76 373 62 73
Mail: info@kettiger.ch
Web: www.kettiger.ch

Inhalt

1. Ausgangslage/Auftrag.....	2
1.1 Situation de lege lata.....	2
1.2 Angestrebte Neuregelung de lege ferenda	5
1.3 Problemstellung	6
1.4 Gutachterfragen	7
1.5 Abklärungstiefe	8
2. Anzuwendendes Recht über die Öffentlichkeit und den Datenschutz.....	8
2.1 ÖREB-Kataster	8
2.2 Grundbuch	9
3. Zur Öffentlichkeit der rechtlichen Grundlagen (Rechtsvorschriften) die heute Inhalt des ÖREB-Katasters sind.....	9
3.1 de lege lata	9
3.2 de lege ferenda	11
4. Zur Öffentlichkeit der unmittelbaren rechtlichen Grundlagen (Rechtsvorschriften) zu individuell-konkreten ÖREB	12
4.1 Grundsätzliches	12
4.2 Verfügungen	14
4.3 Öffentlich-rechtliche Verträge	15
4.4 Zwischenfazit	16
5. Zur Öffentlichkeit der aus dem Grundbuch stammenden unmittelbaren rechtlichen Grundlagen zu individuell-konkreten ÖREB.....	16
6. Der Zugang zu den Anmerkungen von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschrän- kungen im Grundbuch und zu den zugehörigen Belegen.....	17
6.1 Die Regelung im Gesetz	17
6.2 Die heutige Regelung auf Verordnungsebene	18
6.3 Kritische Würdigung der Regelung auf Verordnungsebene	19
6.4 Zwischenfazit	19
7. Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage	20
7.1 Vorschlag für eine gesetzliche Grundlage	20
7.2 Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	20
8. Beantwortung der Gutachterfragen	21
8.1 Frage 1.....	21
8.2 Frage 2.....	21
8.3 Frage 3.....	21

1. Ausgangslage/Auftrag

1.1 Situation de lege lata

Der heutige Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREB-Kataster) entspricht nicht den ursprünglichen Absichten. 1998 wurde im Bericht mit dem Titel «Cadastre 2014»¹ vorgeschlagen, im Kataster umfassende Informationen über die gesamte rechtliche Situation einer Liegenschaft einschliesslich der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen verfügbar zu machen. Es gab allerdings später auch «bescheidenere» Visionen, beispielsweise jene einer Arbeitsgruppe SIK-GIS zu einem «Raumkataster», welche nur öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen umfasste.² In den Materialien zu Art. 75a BV³ wurde der ÖREB-Kataster noch als «Mehrzweckkataster» bezeichnet.⁴ In ersten internen Entwürfen eines Geoinformationsgesetzes im Jahre 2003 gab es noch keine Abgrenzungen im Sinne des heutigen Dualismus zwischen ÖREB-Kataster und Grundbuch.

Im März 2004 wurde die Vernehmlassung zur Revision der Bestimmungen über das Immobilien- und Grundbuchrecht veröffentlicht. Diese enthielt die heutige Neufassung von Art. 962 ZGB⁵. Die damalige Leitung des Eidg. Amts für Grundbuch und Bodenrecht (EGBA) erachtete ein Zurückkommen auf die dort vorgeschlagene Regelung bezüglich der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREB) im Rahmen des Entstehungsprozesses des Geoinformationsrechts als weder sachlich noch politisch vertretbar. Deshalb musste bei der weiteren Erarbeitung des GeoIG⁶ um den Art. 962 ZGB herum konstruiert werden, indem der Inhalt des ÖREB-Katasters negativ von den Anmerkungen im Grundbuch abgegrenzt wurde (Art. 16 Abs. 1 GeoIG: «... nicht im Grundbuch angemerkt werden»). Dies führte zum heutigen Dualismus zwischen ÖREB-Kataster und Grundbuch;⁷ welcher in den Materialien zum GeoIG bildlich wie folgt dargestellt wurde:

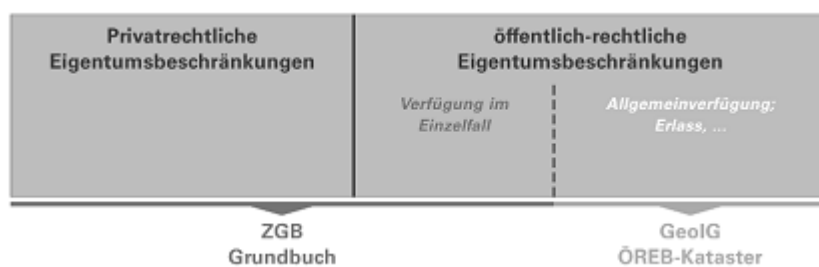


Abbildung 1: Trennlinie zwischen dem Grundbuch und dem Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen⁸

¹ JÜRIG KAUFMANN/DANIEL STEUDLER, Cadastre 2014; Die Vision eines zukünftigen Katastersystems; Bern 1998.

² Vgl. RICHARD MEYER, Raumkataster aus Sicht der öffentlichen Verwaltung, Studie im Auftrag der Arbeitsgruppe SIK-GIS, Ernst Basler + Partner AG, Basel 2004.

³ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.

⁴ Vgl. Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001 (Botschaft NFA 1), BBl 2002 2291, S. 2468.

⁵ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907; SR 210.

⁶ Bundesgesetz vom 5. Oktober 2007 über Geoinformation (Geoinformationsgesetz, GeoIG), SR 510.62.

⁷ Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über Geoinformation (Geoinformationsgesetz, GeoIG) vom 6. September 2006, BBl 206 8717, S. 7857, insb. Abb. 5.

⁸ Vgl. Botschaft GeoIG (Fn. 7), BBl 206 8717, S. 7857, Abb. 5.

Kernnormen der heutigen Regelung und des Dualismus sind Art. 962 Abs. 1 und 3 ZGB:

Art. 962

¹ Das Gemeinwesen oder ein anderer Träger einer öffentlichen Aufgabe muss eine für ein bestimmtes Grundstück verfügte Eigentumsbeschränkung des öffentlichen Rechts, die dem Eigentümer eine dauerhafte Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkung oder grundstücksbezogene Pflicht auferlegt, im Grundbuch anmerken lassen.

² ...

³ Der Bundesrat legt fest, in welchen Gebieten des kantonalen Rechts die Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch angemerkte werden müssen. Die Kantone können weitere Anmerkungen vorsehen. Sie erstellen eine Liste der Anmerkungstatbestände und teilen sie dem Bund mit.

Der Bundesrat hat von seiner Regelungsbefugnis in Art. 129 GBV⁹ Gebrauch gemacht und dabei die vom Gesetzgeber in Art. 962 Abs. 1 ZGB auf Verfügungen beschränkte Regelung gleich auch noch auf den verwaltungsrechtlichen Vertrag erweitert:

Art. 129 Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen

¹ Die von einem Träger einer öffentlichen Aufgabe gestützt auf die kantonale Gesetzgebung durch Verwaltungsverfügung oder durch einen verwaltungsrechtlichen Vertrag für ein einzelnes Grundstück angeordnete öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung mit länger dauernder Wirkung wird im Grundbuch angemerkt, wenn sie die folgenden Rechtsgebiete betrifft:

- a. Natur-, Heimat- und Umweltschutz, mit Ausnahme der Altlasten und der belasteten Standorte;
- b. Wasserrecht und Wasserbau;
- c. Strassenbau und Strassenpolizei;
- d. Förderung des Wohnungsbaus;
- e. Förderung der Land- und Forstwirtschaft;
- f. amtliche Vermessung;
- g. Baugesetzgebung;
- h. Enteignungsrecht.

² Bei öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, die im Grundbuch angemerkt werden sollen und gleichzeitig Gegenstand des Katasters der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen sind, besteht die Anmerkung im Grundbuch in einem Hinweis auf den Kataster.

³ Die Kantone können Anmerkungen aus weiteren Rechtsgebieten vorsehen.

⁴ Die Kantone erstellen eine Liste der einzelnen Anmerkungstatbestände der kantonalen Gesetzgebung und stellen diese dem EGBA zu

Art 16 Abs. 1 GeolG regelt dann den Inhalt des ÖREB-Katasters wie folgt:

Art. 16 Gegenstand und Form

¹ Gegenstand des Katasters sind öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, die nach den Vorschriften des Zivilgesetzbuchs (ZGB) nicht im Grundbuch angemerkt werden.

² Der Bundesrat legt fest, welche Geobasisdaten des Bundesrechts Gegenstand des Katasters sind.

³ Die Kantone können zusätzliche eigentümerverbindliche Geobasisdaten bezeichnen, die zum Bestand des Katasters gehören.

⁴ ...

⁵ ...

Der Inhalt des ÖREB-Katasters ist mithin unter Bezugnahme auf Art. 962 ZGB und 129 GBV negativ umschrieben. Im Grundbuch angemerkte Rechtsverhältnisse, wie insbesondere die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, beanspruchen unabhängig von ihrer Eintragung im Grundbuch Geltung, da die Anmerkung im Grundbuch lediglich eine Orientierung

⁹ Grundbuchverordnung (GBV) vom 23. September 2011, SR 211.432.1.

über tatsächliche und rechtliche Verhältnisse bezweckt.¹⁰ Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung kommt der Eintragung einer Anmerkung im Grundbuch keine konstitutive oder rechtsbegründende Wirkung zu.¹¹

Der Inhalt des ÖREB-Katasters ist somit für die am Grundstück dinglich berechnete Person (aber auch für Dritte und Behörden) nicht verbindlich.¹² Der ÖREB-Kataster hat stattdessen eine wichtige Informationsfunktion. Er ist ein zuverlässiges Informationsinstrument. Denn Art. 17 GeoIG bewirkt, dass der Inhalt des ÖREB-Katasters – im Sinne einer widerlegbaren gesetzlichen Vermutung – als bekannt gilt, dies unabhängig davon, ob sein Inhalt richtig oder falsch ist. Die bundesrechtliche Veröffentlichung der individuell-konkreten und der generell-konkreten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen hat somit immer die gleiche Wirkung – aber eben keine Rechtswirkung –, unabhängig davon, ob sie im Grundbuch oder ÖREB-Kataster erfolgt.¹³

Einzig wenn die Kantone den ÖREB-Kataster als Publikationsorgan einsetzen und den digitalen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen die Rechtskraft zusprechen, dann hat der ÖREB-Kataster eine konstitutive oder rechtsbegründende Wirkung. Voraussetzung für den Eintrag im ÖREB-Kataster bleibt in jedem Fall der Entscheid der zuständigen Behörde auf Stufe Bund, Kanton oder Gemeinde.

Art. 3 ÖREBKV¹⁴ beschreibt den zwingenden Inhalt des ÖREB-Katasters wie folgt:

Art. 3 Inhalt

Inhalt des Katasters sind:

- a. die in Anhang 1 GeoIV als Gegenstand des Katasters bezeichneten Geobasisdaten;
- b. die vom Kanton in Anwendung von Artikel 16 Absatz 3 GeoIG 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

Art. 3 Bst. c ÖREBKV umschreibt das, was unter «Rechtsvorschriften» zu verstehen ist, wie folgt: «... die Rechtsvorschriften, die zusammen mit den Geobasisdaten als Einheit die Eigentumsbeschränkung unmittelbar umschreiben und für die das gleiche Verfahren massgebend ist». Diese Umschreibung wurde auch in das gestützt auf Art. 4 Abs. 1 ÖREBKV erlassene Rahmenmodell, bzw. genauer in den Bericht zum Rahmenmodell übernommen.¹⁵ Die Rechtsvorschriften erfüllen somit gleichzeitig eine materielle und eine verfahrensrechtliche Anforderung:

- *Materiell-rechtlich* müssen sie als öffentlich-rechtliche, rechtsgestaltende Regelungen die Eigentumsbeschränkung unmittelbar umschreiben und müssen mithin für die Eigentumsbeschränkung determinierend sein. «Alle Festsetzungen im Beschluss, welche die ÖREB konkret beschreiben, gehören zum Inhalt.»¹⁶ «Im Kataster soll – so das Ziel – der gesamte Umfang der ÖREB erkennbar sein. Nebenbestimmungen, etwa Kostenträgen,

¹⁰ Vgl. AMIR MOSHE, Gutachten in Sachen Erläuterung des Spannungsverhältnisses zwischen ÖREB-Kataster und Grundbuch und Darlegung der daraus resultierenden Schnittstellen (vgl. Art. 962 ZGB, Art. 16 GeoIG und Art. 129 Abs. 2 GBV) einerseits sowie in Sachen Auslegung der Haftungsnorm für die Führung des ÖREB-Katasters (Art. 18 GeoIG) und Beleuchtung der Fiktion der Kenntnis dessen Inhalts (Art. 17 GeoIG) andererseits, vom 29. Juli 2018, S. 25.

¹¹ Vgl. MOSHE (Fn. 10), S. 25, mit zahlreichen Hinweisen; DANIEL KETTIGER, Wesen und Wirkungen des ÖREB-Katasters, cadastere 6 August 2011, S. 6.

¹² Vgl. KETTIGER (Fn. 11), S. 6.

¹³ Vgl. KETTIGER (Fn. 11), S. 6.

¹⁴ Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREBKV) vom 2. September 2009, SR 510.622.4.

¹⁵ Bundesamt für Landestopografie, Rahmenmodell für den ÖREB-Kataster, Bericht, Bern, Februar 2011, S. 9.

¹⁶ MEINRAD HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, BR 1/2010, S. 172.

gehören nicht dazu.»¹⁷ Beschlüsse, mit denen öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen förmlich errichtet werden, können Präzisierungen, Bedingungen und Auflagen erhalten, die den generell-abstrakten rechtlichen Grundlagen (beispielsweise einem Baureglement) nicht entnommen werden können.¹⁸ In der Regel handelt es sich um generell-konkrete Normen, beispielsweise um Beschlüsse mit denen Nutzungszonen oder Baulinienpläne erlassen werden. Der Beschluss enthält in der Regel auch Angaben über das Inkrafttreten und allenfalls über die Dauer der Eigentumsbeschränkung.

- *Verfahrensrechtlich* müssen die Rechtsvorschriften im Sinne von Art. 3 Bst. c ÖREBKV mit den Geobasisdaten eine Einheit bilden. Sie müssen im gleichen Verfahren erlassen worden sein, in welchem die Geometrie festgelegt wurde (wenn auch nicht immer gleichzeitig).

Die Rechtsvorschriften im Sinne von Art. 3 Bst. c ÖREBKV sind selber (d.h. materiell, mit ihrem gesamten für die Eigentumsbeschränkung massgeblichen Rechtsgehalt) unmittelbar *Inhalt des Katasters*.¹⁹

1.2 Angestrebte Neuregelung de lege ferenda

Die in Art. 43 GeolG vorgesehene Evaluation des ÖREB-Katasters hat zur Erkenntnis geführt, dass der Dualismus von Grundbuch und ÖREB-Kataster grundsätzlich (d.h. so weit sinnvoll und möglich) aufgehoben werden sollte und dass die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen grundsätzlich im ÖREB-Kataster zu dokumentieren sind, unabhängig davon, ob sie einen generell-konkreten Charakter aufweisen oder einen individuell-konkreten (Entstehung durch Verfügung oder Vertrag).

Im Rahmen der bisherigen Arbeiten der Arbeitsgruppe (Stand Ende März 2024) hat sich hinsichtlich der Aufhebung des Dualismus zwischen ÖREB-Kataster und Grundbuch *für neue ÖREB* folgender Lösungsansatz ergeben:

1. Die grundsätzliche Aufhebung des Dualismus erfolgt per Stichtag und damit der Primatwechsel zum Grundsatz «ÖREB-Kataster first» ab diesem Stichtag. Ab diesem Stichtag sollen auch individuell-konkrete öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen grundsätzlich in den ÖREB-Kataster aufgenommen und nicht mehr im Grundbuch angemerkt werden.
2. Eine Doppelspurigkeit mit Anmerkung im Grundbuch und Aufnahme im ÖREB-Kataster ist nur bei einer abschliessenden Liste von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, die bei den Grundbuchstätigkeiten relevant sind, weiterhin zugelassen. Konkret geht es um öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen zu Veräusserungsbeschränkungen, mit Sperrwirkungen, Sanierungspflichten, das Erfordernis der Zustimmung einer Behörde bei Eigentumsübertragung und weiteren gleichwertigen Sachverhalten, die bei einem Grundbuchgeschäft berücksichtigt werden müssen (enger Bezug zur Grundbuchführung). Diese Liste der zugelassenen ÖREB-Anmerkungen im Grundbuch ist in einem Anhang zu einer Verordnung (ÖREBKV oder GBV) aufzunehmen.

¹⁷ HUSER (Fn. 16), S. 172.

¹⁸ In diesem Sinne auch HUSER (Fn. 16), S. 172.

¹⁹ Vgl. DANIEL KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, ZBGR 3/2010, S. 141; Huser (Fn. 16), S. 172; Erläuternder Bericht zur Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREBKV) vom 2. September 2009, S. 20.

Bezüglich der *rückwirkenden Aufarbeitung und Aufhebung des Dualismus* soll folgende Lösung weiterverfolgt werden:

1. Die Aufarbeitung der Anmerkungen im Grundbuch (teilweise unter Zuhilfenahme der Grundbucharchive) ist jedem Kanton freizustellen und soll mit einer entsprechenden Kann-Formulierung im GeolG ermöglicht und geregelt werden. Die Kantone erhalten explizit das Recht zur Aufarbeitung der Anmerkungen im Grundbuch (obwohl sie dieses Recht ohnehin schon haben).
2. Die Aufarbeitung erfolgt ohne Bundesbeiträge.

Auch individuell-konkret angeordnete öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen müssen im ÖREB-Kataster erfasst und dargestellt werden können – dies bei einer allfälligen Aufarbeitung durch den Kanton auch rückwirkend. Die rechtlichen Grundlagen (gemeint sind die «Rechtsvorschriften, die zusammen mit den Geobasisdaten als Einheit die Eigentumsbeschränkung unmittelbar umschreiben» als Inhalt des Katasters, vgl. Art. 3 Bst. c ÖREBKV) bestehen bei individuell-konkreten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen in der Regel in einer Verfügung (vgl. Art. 962 Abs. 1 ZGB), in Ausnahmefällen in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag. Bei der Aufarbeitung durch den Kanton bestehen diese rechtlichen Grundlagen bei individuell-konkreten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen derzeit wohl in der Regel in der Form von Grundbuchbelegen (Rechtsgrundaussweisen), die dann (in elektronischer Form, allenfalls nach noch zu erfolgender Digitalisierung) in den ÖREB-Kataster überführt werden sollen; allenfalls sind die rechtlichen Grundlagen auch noch bei der zuständigen Fachstelle der Kantonsverwaltung oder im Staatsarchiv vorhanden und können von dort in digitaler bzw. digitalisierter Form übernommen werden.

Für die altrechtlichen individuell-konkreten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, die ohne Aufarbeitung im Grundbuch angemerkt bleiben, wurde bisher der Zugang zu den rechtlichen Grundlagen, die weiterhin aus Grundbuchbelegen bestehen, nicht thematisiert. Sachgerecht wäre aber ein möglichst niederschwelliger Zugang, was bedeutet, dass wohl auch diese Grundbuchbelege unbeschränkt öffentlich sein müssten – mindestens aber die Anmerkungen (d.h. der Text der Anmerkung).

1.3 Problemstellung

Die rechtlichen Grundlagen («Rechtsvorschriften» im Sinne von Art. 3 Bst. c ÖREBKV) von individuell-konkreten ÖREB bestehen – wie schon erwähnt – in der Regel aus einer Verfügung, in Ausnahmefällen in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag. Anders als die meisten Rechtsvorschriften für generell-konkrete ÖREB enthalten diese Dokumente immer Personendaten. Es stellt sich somit – als Abwägungsfrage zwischen Öffentlichkeitsprinzip und Datenschutz – die Frage, ob diese rechtlichen Grundlagen im Internet frei zugänglich sein dürfen (allenfalls in anonymisierter Form, analog der Veröffentlichung anonymisierter Gerichtsurteile). Eine Anonymisierung der Dokumente erscheint aus mehreren Gründen nicht zielführend: Erstens ist der Aufwand zur Identifikation und damit zur Wiederherstellung des Personenbezugs wegen des Grundstücksbezugs und der Öffentlichkeit des Grundbuches eher gering einzuschätzen. Zweitens liegen die individuell-konkret angeordneten, öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen aufgrund verschiedener Ämter und Kantone in unterschiedlichen Formen vor, was eine automatische Anonymisierung erschwert. Schliesslich sind bestimmte Personendaten für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe unerlässlich, weshalb eine Anonymisierung jeweils einzelfallbezogen vorzunehmen wäre. Es muss somit geklärt werden, ob eine Veröffentlichung ohne Anonymisierung zulässig wäre, weil das öffentliche Interesse an Transparenz überwiegt. Zu prüfen ist, ob Art. 16 GeolG eine ausreichende gesetzliche Grundlage (siehe Art. 34 und Art. 36 Abs. 5 DSG bzw. äquivalente Bestimmungen in kantonalen Datenschutzgesetzen, z.B. Art. 5 KDSG–BE) für die Zugänglichmachung von Personendaten im ÖREB-Kataster darstellt oder ob neue rechtliche Grundlagen auf Gesetzesstufe notwendig sind. Zu regeln wäre der Geltungsbereich unter Berücksichtigung, dass

die rechtlichen Grundlagen nach kantonalen Bestimmungen erlassen werden. Zwecks Vereinfachung könnte eine einheitliche Unterstellung unter das Datenschutzrecht des Bundes angestrebt werden (wie beispielsweise in Art. 17c StromVG).²⁰ In diesem Zusammenhang zu prüfen wäre, ob die in Art. 16 GeolG geregelte Zugänglichmachung im ÖREB-Kataster als öffentliche Aufgabe ausreichend konkretisiert ist. Dies wäre erforderlich, damit sie als gesetzliche Grundlage für die Veröffentlichung mittels automatisierter Informations- und Kommunikationsdienste (Art. 36 Abs. 5 DSG) herangezogen werden kann. Einerseits, um die Prüfung der Unentbehrlichkeit (Art. 36 Abs. 2 lit. a DSG) zu vermeiden und andererseits, um gestützt darauf im Einzelfall den Widerspruch gegen die Bekanntgabe abweisen zu können (Art. 37 Abs. 2 lit. a DSG).

Bei einer nachträglichen Verschiebung der bisher im Grundbuch angemerkten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen müssen auch die diesbezüglichen rechtlichen Grundlagen (bisher in der Form von Grundbuchbelegen) in den Kataster verschoben werden. Grundbuchbelege sind heute nur beschränkt physisch zugänglich; in elektronischer Form sind sie nur für ausgewählte Fachpersonen zugänglich (Art. 28 Abs. 2 GBV). Die Öffentlichkeit des Grundbuchs ist im Gegenzug zum ÖREB-Kataster insofern bedingt, als gemäss Art. 970 ZGB und e contrario Art. 26 GBV lediglich Anspruch auf Einsicht oder einen Auszug besteht, wenn ein Interesse glaubhaft gemacht wird. Die Kantone können bestimmte Informationen gemäss Art. 27 Abs. 1 GBV im Internet öffentlich zugänglich machen, jedoch besteht keine Verpflichtung dazu. Mithin stellt sich – zusätzlich zur oben beschriebenen grundsätzlichen Fragestellung – die Frage, ob solche Grundbuchbelege, die bisher nur sehr beschränkt öffentlich zugänglich waren, im Internet veröffentlicht werden dürfen. Aufgrund der eingeschränkten Öffentlichkeit solcher Belege lässt sich eine (Weiter-)Bekanntgabe dieser Daten durch öffentliche Organe des Bundes und der Kantone nicht mit dem Argument der allgemeinen Zugänglichkeit rechtfertigen (vgl. für Bundesorgane Art. 37 Abs. 2 lit. d DSG).

Überdies ist fraglich, ob die betroffenen Grundeigentümer mit einer solchen Bekanntgabe der Belege ausserhalb des Grundbuchs, nämlich im ÖREB-Kataster, rechnen mussten – auch angesichts dem in Art. 26 und 27 GBV statuierten Anliegen, dass Informationen zu öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen niederschwellig zugänglich sein sollen. Mithin stellt sich die Frage, ob eine Bekanntgabe dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 6 Abs. 2 DSG bzw. äquivalente Bestimmungen in kantonalen Datenschutzgesetzen, z.B. Art. 5 Abs. 4 KDSG–BE) verstossen würde.

1.4 Gutachterfragen

Im vorliegenden Kurzgutachten sollen gemäss Auftrag des Bundesamts für Landestopografie (swisstopo) die folgenden Fragen beantwortet werden:²¹

- 1 Dürfen individuell-konkrete Verfügungen und öffentlich-rechtliche Verträge, welche die rechtlichen Grundlagen für öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen bilden, im ÖREB-Kataster veröffentlicht werden? Falls eine neue Rechtsgrundlage notwendig ist, hat der Bund verfassungsrechtlich die entsprechenden Rechtsetzungskompetenzen und muss diese im Gesetzes- oder Verordnungsrecht geschaffen werden?
- 2 Falls die Frage 1 grundsätzlich bejaht wird: Wie verhält es sich mit solchen Verfügungen und öffentlich-rechtlichen Verträgen, die heute Belege des Grundbuchs sind?
- 3 Dürfen für die altrechtlichen ÖREB, die im Grundbuch angemerkt bleiben, die Regelungen betreffend Zugang zu den Grundbuchdaten geändert werden? Welche Vor- und Nachteile hätte eine solche Änderung der Regelungen betreffend den Zugang?

²⁰ Die Parallelität des Datenschutzrechts des Bundes mit kantonalen Datenschutzgesetzen kann zu Rechtsunsicherheit führen: STEFAN RECHSTEINER/THOMAS STEINER, Datenschutz bei intelligenten Mess- und Steuersystemen, in: Jusletter 11. Juni 2018, Rz. 3.

²¹ Vgl. Gutachterauftrag von swisstopo, Version 2-0 vom 27.04.2024.

1.5 Abklärungstiefe

Die rechtlichen Abklärungen sollen die Tiefe eines Kurzgutachtens (Legal Memorandum) aufweisen. Mithin stützt sich das vorliegende Kurzgutachten auf eine beschränkte Anzahl von Quellen ab, die möglicherweise nicht vollständig über die Rechtslage Auskunft geben. Zweck des Kurzgutachtens ist es, mit hinreichender Genauigkeit abschätzen zu können, ob den skizzierten Lösungen der Beseitigung der Dualität (siehe oben) von Seiten des Datenschutzes oder anderer Geheimhaltungsvorschriften Hindernisse entgegenstehen und wie diese allenfalls durch neue Rechtsnormen auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe überwunden werden können.

2. Anzuwendendes Recht über die Öffentlichkeit und den Datenschutz

2.1 ÖREB-Kataster

Das Geoinformationsrecht des Bundes enthält bereichsspezifisches Datenschutzrecht;²² Art. 11 GeoIG erklärt das Bundesdatenschutzrecht in der Form des DSG²³ grundsätzlich auf Geobasisdaten des Bundesrechts anwendbar und bezeichnet ausgewählte Bestimmungen des GeoIG, die dem DSG vorgehen. Das einheitliche Datenschutzrecht für alle Geobasisdaten des Bundesrechts ist Teil der einheitlichen Zugangsordnung²⁴, welche auf Grund des Verfassungsauftrags zur Harmonisierung der raumbezogenen Daten (Art. 75a BV) geschaffen wurde. Unabhängig davon, ob die für das Erheben, Nachführen und Verwalten bestimmter Geobasisdaten zuständige Stelle (Art. 8 Abs. 1 GeoIG) eine Amtsstelle des Bundes, eines Kantons oder einer Gemeinde oder ein mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betrauter Privater ist, finden hinsichtlich des Zugangs zu Geobasisdaten des Bundesrechts ausschliesslich die Vorschriften des Geoinformationgesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen Anwendung.²⁵

Das GeoIG geht vom Grundsatz aus, dass der freie Zugang zu Geobasisdaten des Bundesrechts wenn immer möglich – d.h. sofern keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen – gewährt werden soll (Art. 10 GeoIG).²⁶ Damit dieser Grundsatz im Vollzug auch von juristischen Laien möglichst einfach und einheitlich angewendet werden kann, hat der Bundesrat im Verordnungsrecht *Zugangsberechtigungsstufen* geschaffen (Art. 21-24 GeoIV²⁷)²⁸ und jeden Geobasisdatensatz des Bundesrechts einer dieser Zugangsberechtigungsstufen zugeordnet (Spalte „Zugangsberechtigungsstufe“ im Anhang 1

²² Vgl. Botschaft GeoIG, BBl 2006 7817 (Fn. 7), S. 7852: «Das Gesetz legt fest, dass auf alle Geobasisdaten des Bundesrechts (Art. 5 Abs. 1), die Personendaten darstellen, die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG) Anwendung finden. Damit wird erreicht, dass für alle Geobasisdaten des Bundesrechts eine einheitliche Regelung des Datenschutzes gilt, nämlich die des Bundes, und zwar unabhängig davon, ob eine Behörde des Bundes, des Kantons oder der Gemeinde oder eine im (hoheitlichen) öffentlichen Auftrag handelnde Privatperson die personenrelevanten Geobasisdaten bearbeitet.» Anderer, aber unzutreffender Auffassung MEINRAD HUSER, § 15 Datenschutz bei Geodaten, in: Nicolas Passadelis/David Rosenthal/Hanspeter Thür (Hrsg.), Datenschutzrecht; Basel 2015, S. 513-556, Rz. 15.54, denn einerseits stellt auch die selektive ausdrückliche Anwendbarerklärung von Bestimmungen des DSG bereichsspezifisches (materielles) Datenschutzrecht dar und andererseits ist der Wille des Gesetzgebers klar dokumentiert.

²³ Bundesgesetz über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG) vom 25. September 2020, SR 235.1.

²⁴ Vgl. DANIEL KETTIGER, Das neue Geoinformationsrecht: Gesamtkodifikation des Rechts der raumbezogenen Daten, Jusletter vom 27. Oktober 2008, Rz. 46.

²⁵ Vgl. KETTIGER (Fn. 24), Rz. 46.

²⁶ Vgl. Botschaft GeoIG, BBl 2006 7817 (Fn. 7), S. 7851; Erläuternder Bericht Verordnungsrecht zum Geoinformationsgesetz (GeoIG) vom 30. November 2006 (Stand Mai 2008), S. 24; KETTIGER (Fn. 24), Rz. 47.

²⁷ Verordnung über Geoinformation (Geoinformationsverordnung, GeoIV) vom 21. Mai 2008, SR 510.620.

²⁸ Seit dem Inkrafttreten des aktuellen DSG am 1. September 2023 verfügt der Bundesrat dazu eine Delegationsnorm in Art. 11 Abs. 3 DSG.

zur GeoIV²⁹). Die vom Bundesrat festgelegte Zugangsberechtigungsstufe berücksichtigt sämtliche Aspekte des Datenschutzes, besonderer Geheimhaltungspflichten und des Öffentlichkeitsprinzips.³⁰ Diese Regelung bindet auch die kantonalen oder kommunalen Vollzugsorgane.³¹

Die Anwendbarkeit des DSG und der Zugangsberechtigungsstufen beziehen sich gemäss Art. 11 Abs. 1 und 3 GeoIG auf «Geobasisdaten des Bundesrechts». Der Wortlaut des Gesetzes und die Tatsache, dass die Zugangsberechtigungsstufen im Anhang 1 zur GeoIV den einzelnen Geobasisdatensätzen zugeordnet werden sowie die Systematik von Art. 3 ÖREBKV lassen darauf schliessen, dass sich die Zugangsberechtigungsstufen beim ÖREB-Kataster nur auf die Geometrie (d.h. die Geobasisdaten im Sinne von Art. 3 Bst. a und b ÖREBKV) nicht aber auch auf die Rechtsvorschriften (Art. 3 Bst. c ÖREBKV) beziehen. Auf die Rechtsvorschriften findet somit grundsätzlich nicht das einheitliche Bundesrecht Anwendung, sondern das Recht über Öffentlichkeit und Datenschutz, das für jene Behörde gilt, welche diese geschaffen hat. Dies macht durchaus Sinn, denn bei den Rechtsvorschriften handelt es sich um Beschlüsse von Behörden des Bundes, der Kantone, der Gemeinden oder von Privaten mit Behördenstellung und damit um amtliche Akten dieser Behörden. Einerseits wollte man mit dem ÖREB-Kataster die Regelung des Zugangs zu bestimmten Dokumenten nicht unterlaufen, andererseits schreibt das Bundesrecht (Art. 3 Bst. c ÖREBKV) aber klar vor, dass die Rechtsvorschriften Inhalt des ÖREB-Katasters sind und deshalb – verknüpft mit den Geobasisdaten (Geometrie) im Kataster öffentlich zugänglich gemacht werden müssen. Auf dieses rechtliche Spannungsverhältnis wird noch näher einzugehen sein (vgl. unten Ziff. 3.1).

2.2 Grundbuch

Bezüglich der Öffentlichkeit des Grundbuchs enthalten Art. 970 und 970a ZGB (und die zugehörigen Regelungen der GBV) spezialrechtliche Regelungen, die dem Datenschutzrecht und dem Recht des öffentlichen Zugangs zu Akten der öffentlichen Verwaltung von Bund und Kantonen vorgehen;³² wobei Art. 970 Abs. 3 ZGB in allgemeiner Weise auf den Persönlichkeitsschutz hinweist. Das Datenschutzrecht kommt nur subsidiär zur Anwendung. Die Regelungen von Art. 970 und 970a ZGB sowie Art. 28 bis 34 GBV regeln den Zugang zum Grundbuch als Ganzes und damit auch die Frage des Zugangs zu Hilfsregistern und Grundbuchbelegen.

3. Zur Öffentlichkeit der rechtlichen Grundlagen (Rechtsvorschriften) die heute Inhalt des ÖREB-Katasters sind

3.1 de lege lata

Wie bereits erwähnt, findet einerseits auf die heutigen Rechtsvorschriften im Sinne von Art. 3 Bst. c ÖREBKV grundsätzlich das kantonale Recht bezüglich des Datenschutzes und Öffentlichkeitsprinzips Anwendung (vgl. oben Ziff. 2.1); andererseits sind die Rechtsvorschriften zwingender Inhalt des ÖREB-Katasters und müssen somit als solche zugänglich gemacht werden. Dies ergibt sich u.a. aus dem Wortlaut von Art. 16 Abs. 4 GeoIG, wonach der

²⁹ Vgl. KETTIGER (Fn. 24), Rz. 40.

³⁰ Vgl. KETTIGER (Fn. 24), Rz. 40; DANIEL KETTIGER, Rechtliche Aspekte der aktiven Umweltinformation, Gutachten zuhanden des Bundesamtes für Umwelt (BAFU), Umwelt-Wissen Nr. 1003; Bern 2010, S. 56; vgl. auch Botschaft zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz vom 15. September 2017, BBl 2017 6941, S. 7136.

³¹ Vgl. KETTIGER (Fn. 24), Rz. 40; siehe zum rechtsetzenden Charakter auch Erläuternder Bericht Verordnungsrecht (Fn. 26), S. 18.

³² Vgl. BEAT RUDIN, SHK DSG, 2. Aufl., Art. 2, Rz. 37 und 38.

ÖREB-Kataster in einem Abrufverfahren³³ oder auf andere Weise elektronisch zugänglich gemacht³⁴ wird,³⁵ sowie aus Art. 9 i.V.m. Art. 4 Abs. 3 ÖREBKV. Diese bundesrechtlichen Vorschriften, die sich auf Art. 75a BV stützen können und der Harmonisierung von grundstücksbezogenen Daten gelten, gehen dem kantonalen Recht vor. Denn die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 75a BV ist eine nachträglich derogierende.³⁶ «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.»³⁷ Rechtsvorschriften sind somit weitestgehend ausnahmslos zu veröffentlichen. Die verbleibende Frage ist, wie allenfalls der Schutz von Personendaten trotzdem zu berücksichtigen ist – dies im Wechselspiel zwischen Transparenzgesetzgebung und Datenschutzgesetzgebung. Dabei kann davon ausgegangen werden, dass die Rechtsvorschriften im Sinne von Art. 3 Bst. c ÖREBKV immer amtliche Akten sind, deren Inhalt durch den Vollzug von öffentlichem Recht des Bundes oder des Kantons zustande kam.

Ausser den Kantonen Luzern und Nidwalden kennen heute alle Kantone das Öffentlichkeitsprinzip;³⁸ es besteht Zugang zu amtlichen Akten, sofern nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Öffentliche Interessen, die der Öffentlichkeit von rechtlichen Grundlagen zu einer bestimmten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung, die generell-konkreten Charakter hat, entgegenstehen könnten, sind nur schwer denkbar. Aus Sicht des Staates besteht vielmehr ein grosses Interesse daran, dass die beschlossenen und rechtskräftigen Beschränkungen des Grundeigentums nachvollziehbar sind und deshalb die Beschlüsse im Wortlaut und allenfalls auch die Materialien zu diesen Beschlüssen öffentlich zugänglich sind. Oft werden die betreffenden Beschlüsse nach kantonalem Verfahrensrecht auch im Entwurf öffentlich aufgelegt oder in amtlichen Publikationsorganen veröffentlicht. Es gibt in der bisherigen Praxis zum ÖREB-Kataster eine einzige Fallgruppe, bei der aus überwiegenden öffentlichen Interessen in Erwägung gezogen wurde, die Rechtsvorschriften nicht zu veröffentlichen: Bei kantonalechtlichen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen in einen Perimeter «Archäologische Fundstellen» könnte die Beschreibung der Art möglicher Funde «Schatzjäger» anlocken und damit den Schutzzweck kompromittieren.³⁹ In den meisten Fällen enthalten heute die Rechtsvorschriften keine Personendaten. Allenfalls enthalten sie Personendaten von Angestellten der öffentlichen Verwaltung bzw. Behördenmitgliedern. Solche Personendaten sind öffentlich und müssen nicht anonymisiert werden, soweit diese

³³ Der Begriff des Abrufverfahrens wird im neuen Datenschutzrecht nicht mehr gebraucht. Gemeint ist hier das Internet-Abrufverfahren (vgl. dazu GABOR P. BLECHTA, BSK DSG/BGÖ, 3. Aufl., Art. 3 DSG, Rz. 77), d.h. ein Online-Zugriff (vgl. <https://www.fr.ch/de/staat-und-recht/transparenz-und-datenschutz/information-und-beratung-ueber-die-verwendung-von-buergerdaten>).

³⁴ «Zugänglich machen» bedeutet fachsprachlich in der schweizerischen Rechtssprache so viel wie öffentlich zugänglich machen, d.h. einer breiten Öffentlichkeit den Zugang zu Daten bzw. Informationen zu ermöglichen.

³⁵ In der Botschaft GeoIG, BBl 2006 7817 (Fn. 7), S. 7858 wird unmissverständlich festgehalten, dass der ÖPREB-Kataster «veröffentlicht» wird.

³⁶ Vgl. MARTIN LENDI, St. Galler Kommentar BV, 2. Aufl., Art. 75a, Rz. 20; OLIVER STREIFF, St. Galler Kommentar BV, 4. Aufl., Art. 75a, Rz. 27.

³⁷ AMIR MOSHE, 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 vom 2. Dezember 2020, S. 53, unter Hinweis auf die Botschaft NFA I (Fn. 4), BBl 2002 2291, S. 2468.

³⁸ Gemäss <https://www.oeffentlichkeitsgesetz.ch/deutsch/die-kantone/>.

³⁹ Vgl. unveröffentlichte Aktennotiz des erstgenannten Ko-Autors vom 31. Oktober 2017 zu Händen swisstopo.

im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer öffentlichen Tätigkeit stehen (z.B. Unterschriften, Namen von Gerichtspersonen in Urteilen, Namen von Verfasserinnen und Verfassern von Stellungnahmen, Namen von Expertinnen und Experten).⁴⁰ Übrige Personendaten können anonymisiert werden.⁴¹

Wenn für die betreffende öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung eine Bundesstelle zuständig ist und die Rechtsvorschriften von dieser Bundesstelle ausgehen, so sind diese nach dem BGÖ⁴² grundsätzlich öffentlich, soweit sie nach dem Inkrafttreten des BGÖ am 1. Juli 2006 erlassen worden sind (vgl. Art. 23 BGÖ). Spezialgesetzlich verlangt zudem Art. 16 Abs. 4 GeolG die Zugänglichmachung im Internet – dies unabhängig vom Erlasszeitpunkt der Rechtsvorschrift. Wenn Rechtsvorschriften Personendaten enthalten, so ist für die Bekanntgabe im ÖREB-Kataster Art. 36 DSG massgeblich.⁴³ Gestützt auf Art. 36 Abs. 5 DSG i.V.m. Art. 16 Abs. 4 GeolG dürfen Personendaten in Rechtsvorschriften öffentlich bekannt gegeben werden. Zudem wären wohl in der Regel auch die Anforderungen von Art. 36 Abs. 3 DSG erfüllt, da sowohl der Erlass einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung wie auch deren Zugänglichmachung im ÖREB-Kataster öffentliche Aufgaben darstellen und an der unveränderten Bekanntgabe der Rechtsvorschriften ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Das Gleiche gilt für Daten juristischer Personen (Art. 57s Abs. 4 und 5 RVOG⁴⁴). Die öffentliche Aufgabe (mit entsprechender gesetzlicher Grundlage) kann schliesslich herangezogen werden, um im Einzelfall den Widerspruch gegen die Bekanntgabe abweisen zu können (Art. 37 Abs. 2 lit. a DSG).

Heute bestehen mithin genügende rechtliche Grundlagen zur öffentlichen Bekanntgabe der Rechtsvorschriften im ÖREB-Kataster, dies einschliesslich der darin enthaltenen Personendaten. Soweit Rechtsvorschriften Personendaten enthalten, welche nicht im Zusammenhang mit der Eigentumsbeschränkung stehen und die Privat- oder Geheimsphäre der Person betreffen, sind diese zu anonymisieren.

3.2 de lege ferenda

Wesentlich dafür, dass die Inhalte des ÖREB-Katasters, die nicht Geobasisdaten des Bundesrechts sind, öffentlich zugänglich gemacht und insbesondere im Internet veröffentlicht werden dürfen, ist im geltenden Recht – wie erwähnt – Art. 16 Abs. 4 GeolG. Es braucht also eine ausdrückliche Rechtsgrundlage im Bundesgesetz dafür, dass alle Inhalte des ÖREB-Katasters dem Öffentlichkeitsprinzip unterstehen und öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen.

Zum Zeitpunkt des Verfassens dieses Kurzgutachtens ist vorgesehen, den ÖREB-Kataster im GeolG neu wie folgt zu regeln:

Art. 16 Zweck des ÖREB-Katasters

¹ Der ÖREB-Kataster stellt als Informationssystem für das Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft Geodaten und rechtliche Informationen zu öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen bereit.

² Er kann auch Informationen zu geplanten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen und zu behördlichen Anordnungen, die sich mittelbar beschränkend auf das Eigentum an Grundstücken auswirken, enthalten.

⁴⁰ Vgl. DANIEL LADANIE-KÄMPFER, Der Zugang zu amtlichen Dokumenten mit Personendaten von Verwaltungsangelegten, *medialex* 05/2021, 4. Juni 2021, insb. auch Abbildung in Rz. 15, DOI: <https://doi.org/10.52480/ml.21.15>.

⁴¹ Zur Schwierigkeit, den Personenbezug dauerhaft zu entfernen siehe oben Ziffer 1.3.

⁴² Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 17. Dezember 2004, SR 152.3.

⁴³ Auch Art. 9 Abs. 2 BGÖ verweist auf die Regelung in Art. 36 DSG.

⁴⁴ Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG) vom 21. März 1997, SR 172.010..

Art. 17 Gegenstand

¹ Der Bundesrat legt fest, welche Eigentumsbeschränkungen des Bundesrechts Gegenstand des ÖREB-Katasters sind.

² Die Kantone können zusätzliche Eigentumsbeschränkungen bezeichnen, die Gegenstand des ÖREB-Katasters sind. Der Bundesrat regelt die Rahmenbedingungen.

Art. 18 Organisation, Qualität und Verfahren

¹ Die Kantone führen den ÖREB-Kataster.

² Der Bundesrat legt die Mindestanforderungen an den ÖREB-Kataster hinsichtlich Organisation, Führung, Datenharmonisierung, Datenqualität und Verfahren sowie die qualitativen und technischen Anforderungen fest.

In diesen Regelungen fehlt eine Rechtsnorm analog zum geltenden Art. 16 Abs. 4 GeolG, der die Öffentlichkeit aller Katasterinhalte bzw. deren Zugänglichkeit in einem «Abrufverfahren» anordnet. Damit stellt sich auf der Grundlage des geltenden Rechts die Frage, ob die Vorlage zur Änderung des GeolG durch eine entsprechende Rechtsnorm ergänzt werden müsste (vgl. auch unten Ziff. 7).

4. Zur Öffentlichkeit der unmittelbaren rechtlichen Grundlagen (Rechtsvorschriften) zu individuell-konkreten ÖREB

4.1 Grundsätzliches

Unter «individuell-konkrete öffentlich rechtliche Eigentumsbeschränkung» wird in diesem Kurzgutachten „eine für ein bestimmtes Grundstück verfügte Eigentumsbeschränkung des öffentlichen Rechts, die dem Eigentümer eine dauerhafte Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkung oder grundstücksbezogene Pflicht auferlegt verstanden (Art. 962 Abs. 1 ZGB). Solche Eigentumsbeschränkungen entstehen grundsätzlich durch Verfügung, können aber auch durch öffentlich-rechtlichen Vertrag entstehen (vgl. Art. 129 Abs. 1 GBV).

Mit der vorgesehenen Umstrukturierung und Erweiterung des ÖREB-Katasters sollen – wie schon erwähnt – auch individuell-konkrete öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen grundsätzlich Gegenstand des ÖREB-Katasters sein und in diesem dokumentiert werden. Es ist weiter vorgesehen, dass – wie heute schon – im ÖREB-Kataster die Geometrie (Geobasisdaten des Bundesrechts oder kantonalen Rechts), die rechtliche Grundlage, die unmittelbar zur Eigentumsbeschränkung geführt hat, sowie die Hinweise auf die gesetzlichen Grundlagen der Eigentumsbeschränkungen zusammengeführt werden und gemeinsam konsultiert werden können. Der Begriff der „Rechtsvorschriften“ (Art. 3 Bst. c ÖREBKV) ist bei den individuell-konkreten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen nicht mehr adäquat. Deshalb wird vorliegend der Begriff der unmittelbaren rechtlichen Grundlage verwendet. Es geht somit vom Inhalt her darum, dass diese Dokumente zusammen mit den Geobasisdaten als Einheit die Eigentumsbeschränkung unmittelbar umschreiben. Mit dem Zugang zur den unmittelbaren rechtlichen Grundlagen soll es möglich sein, die betreffende individuelle öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung bezüglich ihres rechtlichen Gehalts, ihrer geometrischen Ausdehnung und ihrer Geltungsdauer vollständig nachvollziehen zu können. Die Frage, ob und wie weit die unmittelbaren rechtlichen Grundlagen – wie die Geometrie – öffentlich zugänglich sein soll, muss sich folglich an diesem Zweck ausrichten. Weiter ist zu beachten, dass öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen immer im öffentlichen Interesse («zum allgemeinen Wohl») errichtet werden (Art. 702 ZGB). Mithin besteht im demokratischen Rechtsstaat inhärent ein Interesse der Öffentlichkeit am Inhalt von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, nämlich einerseits als Interesse der Bürgerinnen und Bürger, zu wissen, welche Rechte dem Staat als öffentlich-rechtliche Körperschaft, der sie angehören, an gemeinsamen Rechten zusteht, und andererseits als Interesse der stimmberechtigten Person, Transparenz zum Verwaltungshandeln zu erhalten.

Die Fragestellung ist die gleiche, die bereits oben in Ziffer 3 abgehandelt wurde. Es geht um ein Abwägen zwischen dem öffentlichen Interesse, im ÖREB-Kataster die betreffende individuelle öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung bezüglich ihres rechtlichen Gehalts, ihrer geometrischen Ausdehnung und ihrer Geltungsdauer in einer schweizweit harmonisierten Form vollständig nachvollziehen zu können, einerseits und entgegenstehenden (allenfalls überwiegenden) öffentlichen oder privaten Interessen andererseits. Dabei ist davon auszugehen, dass der ÖREB-Kataster einem Anliegen des Verfassungsgebers entspricht⁴⁵ und – heute wie zukünftig – in Art. 16 bis 18 GeolG gesetzlich verankert ist bzw. sein wird.

Überwiegende öffentliche Interessen, die der Öffentlichkeit der unmittelbaren rechtlichen Grundlagen öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen entgegenstehen, können nur darin liegen, dass mit der Veröffentlichung der Zweck der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung kompromittiert bzw. unterlaufen wird. Dies verhält sich bei individuellen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen nicht anders als bei generell-konkreten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (siehe oben Ziff. 3.1).

Überwiegende private Interessen können im Schutz der Persönlichkeit oder im Schutz von fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen liegen. Der Schutz von Personendaten ist eine Ausprägung des in Art. 13 Abs. 1 BV grundrechtlich verankerten Rechts auf Privat- und Geheimsphäre.⁴⁶ Die Bekanntgabe von Personendaten ist regelmässig an Voraussetzungen geknüpft. Diesbezüglich konkretisieren Art. 36–37 DSG (Bekanntgabe durch Bundesbehörden) Art. 13 Abs. 1 BV. Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse gehören zur Privatsphäre juristischer Personen⁴⁷. Das Bundesgericht handelt Fragen des Geschäftsgeheimnisses im Zusammenhang mit dem Zugang zu amtlichen Dokumenten nie in Verbindung zur Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) oder zur Wettbewerbsneutralität des Staates (Art. 94 BV) ab.

Für die Bearbeitung von Personendaten im ÖREB-Kataster durch Bundesbehörden gelten neben den Datenschutzgrundsätzen (Art. 6 DSG) die Voraussetzungen in Art. 34 ff. DSG (Rechtsgrundlage der Bearbeitung und Bekanntgabe). Die Bekanntgabe über den Einzelfall hinaus erfordert jedenfalls eine Grundlage in einem Gesetz (Art. 36 Abs. 1 i.V.m. Art. 34 Abs. 1-3 DSG). Erforderlich ist, dass das Gesetz die Bekanntgabe (und nicht bloss die Bearbeitung im Allgemeinen) zum Gegenstand hat.⁴⁸ Das Datenschutzrecht konkretisiert damit das Legalitätsprinzip (Art. 5 BV) sowie (im allenfalls relevanten Anwendungsbereich von Art. 13 Abs. 1 BV) die für Grundrechtseingriffe entwickelte Schrankendogmatik (Art. 36 BV) in einer für die rechtsanwendenden Behörden verbindlicher Weise (Art. 190 BV).

Das BGÖ wird als gesetzliche Grundlage in Art. 36 Abs. 3 DSG ausdrücklich genannt. Erforderlich ist neben der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe auch ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Information der Öffentlichkeit. Daneben fallen bereichsspezifische Regelungen in Betracht, was gerade im Bereich von öffentlichen Registern sinnvoll erscheinen.

Für die Bekanntgabe von Personendaten im Internet durch Bundesbehörden verkürzt das Gesetz diese Voraussetzungen darauf, dass die Bekanntgabe der Personendaten im Zusammenhang mit einer öffentlichen Aufgabe steht (was eine entsprechende gesetzliche Grundlage, mindestens in einem materiellen Gesetz voraussetzt) und dass ein an der Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (was ebenfalls durch eine gesetzliche Grundlage gegeben sein kann). Die erste Voraussetzung ist nach der Praxis des Eidg. Öffentlichkeits- und Datenschutzbeauftragten (EDÖB) und einem Teil der Lehre bereits dann gegeben, wenn es sich um ein amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. c BGÖ handelt.⁴⁹ Die Prüfung des Bestehens eines öffentlichen Interesses besteht nach den

⁴⁵ Vgl. Botschaft NFA I (Fn. 4), BBl 2002 2291, S. 2468.

⁴⁶ Vgl. GIOVANNI BIAGGINI, OFK BV, 2. Aufl., Art. 13, Rz. 11.

⁴⁷ Vgl. Urteil 1C_509/2016 des Bundesgerichts vom 9. Februar 2017 E. 3.3.

⁴⁸ Vgl. THOMAS HELD/MARKUS BRÖNNIMANN, OFK DSG, Art. 36, Rz. 10.

⁴⁹ Vgl. CLAUDIA MUND, SHK DSG, 2. Aufl., Art. 36, Rz. 27; JENNIFER EHRENSPERGER, BSK DSG/BGÖ, Art. 36 DSG, Rz. 46.

Ausführungen in den Kommentarwerken eigentlich eher in einer Verhältnismässigkeitsprüfung, indem eine Interessens- und Güterabwägung verlangt wird, bei der die Gewichtung anhand der Art der Personendaten, der Funktion bzw. der Stellung der betroffenen Person, des Vorliegens eines besonderen Informationsinteresses der Öffentlichkeit, der Bedeutung der betreffenden fachlichen Thematik und möglicher Folgen der Bekanntgabe für die Person vorzunehmen ist.⁵⁰ Im Ergebnis kann davon ausgegangen werden, dass mit den unmittelbaren rechtlichen Grundlagen zu individuell-konkreten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen Personendaten bekanntgegeben werden dürfen, wenn diese in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Inhalt der Eigentumsbeschränkung stehen, d.h. für das Verständnis der Eigentumsbeschränkung von Bedeutung sind, oder wenn diese im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Verfahren stehen, in dem die Eigentumsbeschränkung zustande gekommen ist. Andernfalls müssen die Personendaten vor der Veröffentlichung anonymisiert werden.⁵¹ Personendaten von Angestellten der öffentlichen Verwaltung bzw. Behördenmitgliedern dürfen – wie schon erwähnt – bekannt gegeben werden, soweit diese im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer öffentlichen Tätigkeit stehen.⁵²

Als Geschäftsgeheimnisse gelten Informationen, die ein Unternehmen als Geheimnisherrin berechtigterweise geheim halten möchte. Dies trifft namentlich auch auf all jene Informationen zu, die zu einer Beeinträchtigung des geschäftlichen Erfolgs des Unternehmens bzw. zu einer Verfälschung des Wettbewerbs führen könnten, wenn sie Konkurrenzunternehmen bekannt würden.⁵³ Darunter fallen je nach Umständen Informationen, die Einkaufs- und Bezugsquellen, Betriebsorganisation, Preiskalkulation, Geschäftsstrategien, Businesspläne sowie Kundenlisten und -beziehungen betreffen und einen betriebswirtschaftlichen oder kaufmännischen Charakter aufweisen.⁵⁴ Massgeblich ist, dass die Bekanntgabe die Wettbewerbssituation des Unternehmens beeinflussen kann.⁵⁵ Mithin ist eher mit Zurückhaltung davon auszugehen, dass es sich bei betrieblichen Daten um Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse handelt. Soweit unmittelbaren rechtlichen Grundlagen zu individuell-konkreten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen tatsächlich Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse enthalten sollten und diese nicht zwingend zum Verständnis der Eigentumsbeschränkung beitragen, sind die Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse vor der Veröffentlichung abzudecken oder im Dokument (erkennbar) wegzulassen.

4.2 Verfügungen

Bezüglich der Öffentlichkeit von Verfügungen betreffend individuell-konkreten öffentlichen Eigentumsbeschränkungen kann auf Ziffer 4.1 dieses Kurzgutachtens verwiesen werden.

Als Beispiel von Verfügungen, die unmittelbare rechtliche Grundlagen zu individuell-konkreten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen darstellen können, können die Baubewilligungen erwähnt werden; diese enthalten oft Bedingungen und Auflagen, die Eigentumsbeschränkungen darstellen. Die Praxis der Kantone, ob Zugang zu Baubewilligungen und zu Baugesuchsakten in abgeschlossenen Verfahren besteht, ist unterschiedlich. So besteht beispielsweise im Kanton Basel-Landschaft grundsätzlich Zugang,⁵⁶ während im Kanton Aargau

⁵⁰ Vgl. CLAUDIA MUND, SHK DSG, 2. Aufl., Art. 36, Rz. 29.

⁵¹ Zur Schwierigkeit, den Personenbezug dauerhaft zu entfernen siehe oben Ziffer 1.3.

⁵² Vgl. LADANIE-KÄMPFER (Fn. 40), insb. auch Abbildung in Rz. 15.

⁵³ Vgl. BGE 144 II 91 E. 3.1 S. 102; 142 II 340 E. 3.2 S. 345 mit Hinweisen; Urteil 1C_80/2020 des Bundesgerichts vom 21. Oktober 2020, E. 4.3.

⁵⁴ Vgl. Urteil 1C_665/2017 des Bundesgerichts vom 16. Januar 2019 E. 3.3; Urteil 1C_80/2020 des Bundesgerichts vom 21. Oktober 2020, E. 4.3.

⁵⁵ Vgl. Urteil 1C_665/2017 des Bundesgerichts vom 16. Januar 2019 E. 3.3; Urteil 1C_80/2020 des Bundesgerichts vom 21. Oktober 2020, E. 4.3.

⁵⁶ Merkblatt Datenschutz und Akteneinsicht in das Baugesuch und die Pläne des Bauinspektorats Basel-Landschaft vom 4. Juli 2017.

das Verwaltungsgericht davon ausgeht, dass ohne besondere Interessen der Gesuch stellenden Person kein Zugang besteht.⁵⁷ Das Bundesgericht geht allerdings offenbar davon aus, dass das in einem Kanton gesetzlich verankerte Öffentlichkeitsprinzip grundsätzlich Anspruch auf Einsicht in Baubewilligungen aus abgeschlossenen Verfahren gibt,⁵⁸ dass aber eine Abwägung vorzunehmen ist zwischen dem Interesse am Zugang zu den umstrittenen Informationen und dem Schutz öffentlicher oder privater Interessen derjenigen Personen, deren Daten im Dokument enthalten sind und zugänglich gemacht werden sollen.⁵⁹

4.3 Öffentlich-rechtliche Verträge

Als Alternative zum Erlass einer individuell-konkreten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung mittels Verfügung bietet die betreffende Fachgesetzgebung gelegentlich (subsidiär) die Regelung der Eigentumsbeschränkung mit öffentlich-rechtlichem Vertrag⁶⁰ an (es wird gleichbedeutend auch der Begriff des verwaltungsrechtlichen Vertrags verwendet⁶¹). Es handelt sich dabei um sog. subordinationsrechtliche verwaltungsrechtliche Verträge⁶² (der hoheitlich handelnde Verwaltungsträger schliesst den Vertrag mit einem rechtsunterworfenen Privaten); das Gesetz muss solche Verträge vorsehen oder darf diese jedenfalls nicht ausdrücklich oder stillschweigend ausschliessen⁶³. In bestimmten Fällen können Behörden die (verwaltungsrechtlichen) Interessen des Staates auch mittels privatrechtlichen Instrumenten sichern (z.B. durch Errichtung einer Dienstbarkeit an einem Grundstück), dann handelt es sich aber um eine privatrechtliche Beschränkung des Grundeigentums und nicht um eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung. Verträge über öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen sind daher immer öffentlich-rechtlicher Natur. Beispiele für die Errichtung von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen finden sich oft bezüglich der Unterschutzstellung von Grundstücken und Gebäuden im Bereich des Natur- und Heimatschutzes.⁶⁴

Bei den unmittelbaren rechtlichen Grundlagen zu individuell-konkreten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen in der Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrags gilt grundsätzlich das Gleiche wie bei Verfügungen (siehe oben Ziff. 4.2).

Zusätzlich ist aber bei öffentlich-rechtlichen Verträgen zu beachten, dass der Vertrag eine Vertraulichkeitszusicherung enthalten kann. Eine solche muss gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Einzelfall ausdrücklich vereinbart worden sein.⁶⁵ Zudem muss es sich um Informationen handeln, die von Privaten stammen und die Informationen müssen freiwillig zur Verfügung gestellt worden sein.⁶⁶ Dass Vertraulichkeitszusicherungen dem Öffentlichkeitsprinzip entgegenstehen können, ist auf Kritik gestossen.⁶⁷ Nach der hier vertretenen

⁵⁷ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 18. Juli 2018 im Verfahren WBE.2017.528.

⁵⁸ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 18. Juli 2018 im Verfahren WBE.2017.528.

⁵⁹ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 18. Juli 2018 im Verfahren WBE.2017.528.

⁶⁰ Ausführlich zum öffentlich-rechtlichen Vertrag DANIEL KETTIGER, 5.2. Verwaltungsrechtliche Verträge, in: Andreas Bergman et al. (Hrsg.), Praxishandbuch Public Management, WEKA, Zürich 2016, S. 593 ff.; PIERRE TSCHANNEN/MARKUS MÜLLER/MARKUS KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Bern 2022, 2. Kapitel, Rz. 965 ff.

⁶¹ Vgl. TSCHANNEN/MÜLLER/KERN (Fn. 60), Rz. 966.

⁶² Vgl. zum subordinationsrechtlichen verwaltungsrechtlichen Vertrag KETTIGER (Fn. 60), S. 594; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN (Fn. 60), Rz. 982 ff.

⁶³ Vgl. TSCHANNEN/MÜLLER/KERN (Fn. 60), Rz. 984.

⁶⁴ So kann beispielsweise im Kanton Zug die Unterschutzstellung eines denkmalschutzwürdigen Objekts einvernehmliche Unterschutzstellung mittels öffentlich-rechtlichem Vertrag zwischen der Eigentümerschaft des Denkmals und dem Amt für Denkmalpflege und Archäologie oder mittels Beschluss (Verfügung) des Regierungsrats erfolgen; vgl. §§ 24a und 25 des Gesetz über Denkmalpflege, Archäologie und Kulturgüterschutz (Denkmalschutzgesetz, DMSG) vom 26. April 1990, BGS 423.11.

⁶⁵ Vgl. Urteil 1C_500/2020 des Bundesgerichts vom 11. März 2021, E. 3.3.

⁶⁶ Vgl. ULYSSE TSCHERRIG, Preise als Geschäftsgeheimnisse nach dem Öffentlichkeitsgesetz, in: sui-generis 2019, S. 218 f., <https://doi.org/10.21257/sg.104>.

⁶⁷ Vgl. TSCHERRIG (Fn. 66), S. 220.

Auffassung dürfen die für die Begründung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung bestimmenden Regelungen eines öffentlich-rechtlichen Vertrags (im Gegensatz zu Nebenbestimmungen und allenfalls dem Preis) nicht Vertraulichkeitszusicherungen unterworfen sein.

Wenn die unmittelbare rechtliche Grundlage zu einer individuell-konkreten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag besteht, so kann im Vertragsdokument im Sinne einer gemeinsamen übereinstimmenden Willenserklärung festgehalten werden, dass der Vertrag öffentlich zugänglich sei. Eine solche Regelung beseitigt dann alle möglichen Zweifel an der Öffentlichkeit des Dokuments.

4.4 Zwischenfazit

Unmittelbare rechtliche Grundlagen zu individuell-konkreten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen sind grundsätzlich öffentlich und dürfen im ÖREB-Kataster zugänglich gemacht werden, sofern eine genügende gesetzliche Grundlage dafür besteht. Eine solche muss mit der Änderung des GeolG neu geschaffen werden. Personendaten, die sich nicht auf die Eigentumsbeschränkung beziehen sind allenfalls zu anonymisieren.

5. Zur Öffentlichkeit der aus dem Grundbuch stammenden unmittelbaren rechtlichen Grundlagen zu individuell-konkreten ÖREB

Den Kantonen soll es – wie erwähnt – freistehen, nach Inkrafttreten der geplanten Gesetzesänderung rückwirkend die im Grundbuch angemerkten ÖREB, die neu in den ÖREB-Kataster gehören würden, in den ÖREB-Kataster zu transferieren. Eine derartige Aufarbeitung würde so stattfinden, dass die betreffende individuell-konkrete öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung in einem ersten Schritt in den ÖREB-Kataster aufgenommen würde; dabei würde Scan des bisherigen Grundbuchbeleg zur Anmerkung – allenfalls aber auch ein Scan des Originals der Verfügung oder des öffentlich-rechtlichen Vertrags aus den Archiven der betreffenden Behörde – als unmittelbare rechtliche Grundlage in den ÖREB-Kataster aufgenommen. In einem zweiten Schritt würde dann in dem vom Grundbuchrecht vorgesehenen Verfahren auf Antrag der zuständigen Fachbehörde die Anmerkung der Eigentumsbeschränkung im Grundbuch gelöscht.

Es stellt sich mithin die Frage, ob die Öffentlichkeit der unmittelbaren rechtlichen Grundlagen zu individuell-konkreten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen anders zu Beurteilen ist, weil diese vor dem Transfer in den ÖREB-Kataster Grundbuchbelege waren und damit dem Recht über den Zugang zu Grundbuchbelegen unterstanden.

Massgeblich für das Bestehen oder Nicht-Bestehen einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung sind immer die im Original bestehenden Beschlüsse, Verfügungen und Verträge bei der zuständigen Fachbehörde, dies unabhängig davon, ob die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen anschliessend nach Art. 962 ZGB im Grundbuch angemerkt oder nach Art. 16 GeolG bzw. Art. 5 bis 7 ÖREBKV in den ÖREB-Kataster aufgenommen werden.⁶⁸ Dementsprechend ist bei der Beurteilung der Öffentlichkeit immer vom Original der unmittelbaren rechtlichen Grundlagen zu individuell-konkreten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen auszugehen. Die Originale bzw. Doppel dieser Beschlüsse, Verfügungen oder Verträge sind bei korrekter Aktenführung und Archivierung durch die zuständige Fachstelle immer auch noch in den Akten oder Naharchiven dieser Behörden bzw. im Staatsarchiv des betreffenden Kantons oder im Bundesarchiv aufbewahrt.

Wenn eine individuell-konkrete öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung nach Art. 962 Abs. 1 ZGB im Grundbuch angemeldet werden muss – und erst dann – gelangt ein Doppel oder eine beglaubigte Kopie des Dokuments zusammen mit der Anmeldung der Anmerkung zum Grundbuch und wird zum Grundbuchbeleg. Als Grundbuchbeleg unterliegt dann dieses

⁶⁸ Vgl. Botschaft GeoIG, BBl 2006 7817 (Fn. 7), S. 7859.

Dokument den Regelungen betreffend die Öffentlichkeit des Grundbuchs (vgl. oben Ziff. 2.2). Alle anderen Doppel oder Kopien des gleichen Dokuments unterliegen den Regeln der Öffentlichkeit und Geheimhaltung, welche für die Organisation oder für die natürliche und juristische Person gelten, welche das Dokument in Papierform besitzt oder die Datenherrschaft über das Dokument in elektronischer Form hat. Für Doppel oder Kopien des Dokuments, die sich weiterhin bei der Fachbehörde befinden, gilt das Zugangsrecht, das für die öffentliche Verwaltung des betreffenden Gemeinwesens gilt. Eine Grundeigentümerin bzw. ein Grundeigentümer kann den öffentlich-rechtlichen Vertrag, mit welchem ihr Gebäude unter Schutz gestellt wurde und welches ausser den Namen der handelnden Behördenmitgliedern nur ihren eigenen Namen enthält ohne weiteres im Internet veröffentlichen.

Die Tatsache, dass ein Doppel oder eine Kopie zum Grundbuchbeleg wird, hat keine Reflexwirkung auf die übrigen Doppel und Kopien desselben Dokuments, die sich nicht im Bereich des Grundbuchs befinden. Das Doppel bzw. die beglaubigte Kopie des Dokuments, welches die unmittelbare rechtliche Grundlage zu einer individuell-konkreten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung darstellt bleibt auch nach der Löschung der Anmerkung als Beleg beim Grundbuch (vgl. Art. 37 GBV) und unterliegt dort weiterhin den Regelungen des Zugangs, die für das Grundbuch gelten.

Betroffene Personen können nicht geltend machen, es widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben, wenn eine Verfügung oder ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, von dem bekannt war, dass er als Grundbuchbeleg und damit unter dem Schutz der Regelungen des Zugangs zum Grundbuch aufbewahrt werde, nun im Internet bekannt gegeben werde. Die Anmerkung der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch erfolgte nämlich nicht einvernehmlich, sondern von Gesetzes wegen und ohne Zusicherung, dass es sich bei dem beim Grundbuch eingereichten Doppel der Verfügung bzw. des Vertrags um das einzige Exemplar im Besitz der öffentlichen Verwaltung handle.

Mithin ist es für die Öffentlichkeit der unmittelbaren rechtlichen Grundlagen zu individuell-konkreten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen irrelevant, dass diese bzw. ihr Doppel oder ihre Kopie vor dem Transfer in den ÖREB-Kataster Grundbuchbelege waren und damit dem Recht über den Zugang zu Grundbuchbelegen unterstanden. Massgeblich für den Zugang ist das Recht, das auf die Original-Dokumente, die sich mutmasslich in der öffentlichen Verwaltung oder in Archiven befinden, anwendbar ist.

Den Kantonen, die beabsichtigen, nach Inkrafttreten der geplanten Gesetzesänderung rückwirkend die im Grundbuch angemerkten ÖREB, die neu in den ÖREB-Kataster gehören würden, in den ÖREB-Kataster zu transferieren, wird allerdings empfohlen rechtlich Klarheit zu schaffen. Dies kann dadurch erfolgen, dass im kantonalen Recht die unmittelbaren rechtlichen Grundlagen zu individuell-konkreten ÖREB, die aus dem Grundbuch in den ÖREB-Kataster transferiert werden, ausdrücklich als öffentlich zugänglich erklärt werden. Solche Rechtsnormen können ohne grossen Aufwand zusammen mit den für den Transfer ohnehin notwendigen Rechtsänderungen erlassen werden.

6. Der Zugang zu den Anmerkungen von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch und zu den zugehörigen Belegen

6.1 Die Regelung im Gesetz

Die Öffentlichkeit des Grundbuchs bzw. der Zugang zum Grundbuch ist auf Gesetzesstufe in Art. 970 und 970a ZGB geregelt.

Art. 970 Abs. 1 ZGB statuiert ein Einsichtsrecht bei berechtigtem Interesse: Wer ein Interesse glaubhaft macht, hat Anspruch darauf, dass ihm Einsicht in das Grundbuch gewährt oder dass ihm daraus ein Auszug erstellt wird.⁶⁹

Art. 970 Abs. 2 ZGB statuiert ein voraussetzungsloses Auskunftsrecht,⁷⁰ das auch kantonal-datenschutzrechtliche Widerspruchsrechte (Sperrung von Bekanntgaben) übersteuert. Dieses bezieht sich dem Wortlaut nach nur auf die Informationen bzw. Daten des Hauptbuchs; gemäss herrschender Lehre ist dies zu eng, denn soweit sich die betreffenden Angaben zum Grundstück nicht aus dem Hauptbuch ergeben, erstreckt muss sich das Auskunftsrecht auf andere Teile des Grundbuchs erstrecken (siehe beispielsweise auch Art. 20 Abs. 3 GBV).⁷¹ Das voraussetzungslose Auskunftsrecht bezieht sich (in abschliessender Aufzählung) auf die Bezeichnung des Grundstücks und die Grundstücksbeschreibung, den Namen und die Identifikation des Eigentümers sowie die Eigentumsform und das Erwerbsdatum.

Art. 970 Abs. 3 ZGB ermächtigt schliesslich den Bundesrat, «weitere Angaben betreffend Dienstbarkeiten, Grundlasten und Anmerkungen, die ohne das Glaubhaftmachen eines Interesses öffentlich gemacht werden dürfen.», zu bezeichnen. Er muss dabei den Schutz der Persönlichkeit beachten. Auch diese Aufzählung ist abschliessend. Demnach ist es dem Bundesrat verwehrt, entsprechende Regelungen auch betreffend die Grundpfandrechte und Vormerkungen zu erlassen.

6.2 Die heutige Regelung auf Verordnungsebene

Der Bundesrat hat von seiner Kompetenz nach Art. 970 Abs. 3 ZGB Gebrauch gemacht und in Art. 26 GBV folgendes geregelt:

Art. 26 Öffentlich zugängliche Daten des Hauptbuchs

¹ Jede Person kann vom Grundbuchamt, ohne ein Interesse glaubhaft zu machen, Auskunft oder einen Auszug über die folgenden rechtswirksamen Daten des Hauptbuchs verlangen:

- a. die Bezeichnung des Grundstücks und die Grundstücksbeschreibung, den Namen und die Identifikation des Eigentümers oder der Eigentümerin, die Eigentumsform und das Erwerbsdatum (Art. 970 Abs. 2 ZGB);
- b. die Dienstbarkeiten und Grundlasten;
- c. die Anmerkungen mit Ausnahme von:
 1. Grundbuchsperrungen nach den Artikeln 55 Absatz 1 und 56,
 2. Veräusserungsbeschränkungen zur Sicherung des Vorsorgezwecks nach Artikel 30e Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG),
 3. Eigentumsbeschränkungen zur Sicherung der Zweckerhaltung nach den Vorschriften des Bundes und der Kantone zur Förderung des Wohnbaus und des Wohneigentums,
 4. auf kantonalem Recht beruhenden, mit Pfandrechten vergleichbaren Eigentumsbeschränkungen.

² Eine Auskunft oder ein Auszug darf nur für ein bestimmtes Grundstück abgegeben werden.

Mithin besteht heute bezüglich der Anmerkungen von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen ein voraussetzungsloses Auskunftsrecht, dem nur jene Anmerkungen entzogen sind, die sich auf persönliche Verhältnisse der Grundeigentümerin bzw. des Grundeigentümers beziehen.⁷²

Die Kantone können weiter gemäss Art. 27 Abs. 1 GBV vorsehen, dass die nach Art. 26 Abs. 1 Bst. a ohne Interessennachweis einsehbaren Daten des Hauptbuchs elektronisch öffentlich zugänglich gemacht werden, also die Bezeichnung des Grundstücks und die Grundstücksbeschreibung, den Namen und die Identifikation des Eigentümers oder der Eigentümerin, die

⁶⁹ Siehe dazu ausführlich JÜRGEN SCHMID/RUTH ARNET, BSK ZGB, 7. Aufl., Art. 970, Rz. 1-4c; zur Unterscheidung zwischen dem Einsichtsrecht nach Abs. 1 und dem Auskunftsrecht nach Abs. 2 siehe dort Rz. 4a.

⁷⁰ Siehe dazu ausführlich JÜRGEN SCHMID/RUTH ARNET, BSK ZGB, 7. Aufl., Art. 970, Rz. 5-9.

⁷¹ Vgl. JÜRGEN SCHMID/RUTH ARNET, BSK ZGB, 7. Aufl., Art. 970, Rz. 5b.

⁷² Der Ausnahmenkatalog von Art. 26 Abs. 1 Bst. c Ziff. 1-4 GBV entspricht dem Gebot zum Schutz der Persönlichkeit in Art. 970 Abs. 3 ZGB.

Eigentumsform und das Erwerbsdatum. Sie stellen dabei sicher, dass die Daten nur grundstücksbezogen abgerufen werden können und dass die Auskunftssysteme vor Serienabfragen geschützt sind (Art. 27 Abs. 2 GBV).

6.3 Kritische Würdigung der Regelung auf Verordnungsebene

Der Bundesrat schöpft in Art. 26 GBV seine delegierte Rechtsetzungskompetenz aus Art. 970 Abs. 3 ZGB weitgehend aus.

Demgegenüber schöpft der Bundesrat seine delegierte Rechtsetzungskompetenz in Art. 27 GBV bezogen auf den elektronischen öffentlichen Zugang bei weitem nicht aus:

- Der elektronische öffentliche Zugang wird beschränkt auf die Bezeichnung des Grundstücks und die Grundstücksbeschreibung, den Namen und die Identifikation des Eigentümers oder der Eigentümerin, die Eigentumsform und das Erwerbsdatum. Die anderen gemäss Art. 26 Abs. 1 GBV voraussetzungslos erhältlichen Informationen dürfen demzufolge nicht über das Internet zugänglich gemacht werden.
- Der Bundesrat überlässt es den Kantonen, ob sie diesen elektronischen öffentlichen Zugang gewähren wollen. Dafür gibt es angesichts der zunehmenden elektronischen Führung des Grundbuchs und im Zeitalter der digitalen Transformation keine nachvollziehbaren Gründe. Der Bundesrat könnte ohne weiteres vorschreiben, dass der elektronische öffentliche Zugang zu gewähren ist, sofern das Grundbuch elektronisch geführt ist.

Aus der Sicht der Anmerkung von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, wie sie heute in Art. 962 ZGB vorgeschrieben ist, ist die Regelung in Art. 27 GBV nicht sachgerecht. Dies angesichts der Tatsache, dass alle individuell-konkreten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch angemeldet werden müssen und dem ÖREB-Kataster damit entzogen sind (vgl. Art. 16 Abs. 1 GeolG). Aus der Sicht des geltenden Rechts müssten auch die Anmerkungen im Umfang von Art. 26 Abs. 1 Bst. c GBV elektronisch öffentlich zugänglich sein. Es besteht weiter ein Widerspruch in der Bundesgesetzgebung, wenn einerseits die Kantone vorsehen können, dass im Plan für das Grundbuch zusätzlich zu den Daten der amtlichen Vermessung auch Dienstbarkeitsgrenzen dargestellt werden, sofern diese lagemässig eindeutig definiert sind (Art. 7 Abs. 4 VAV⁷³), und diese Dienstbarkeitsgrenzen dann in den Daten der amtlichen Vermessung öffentlich zugänglich sind, demgegenüber die zugehörigen Eintragungen zu den Dienstbarkeiten im Hauptbuch des Grundbuchs nicht elektronisch öffentlich zugänglich sind.

Mit der Erweiterung des ÖREB-Katasters ist vorgesehen, dass nur noch individuell-konkrete öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, die einen engen Bezug zur Grundbuchführung haben, im Grundbuch angemerkt werden sollen (z.B. Veräusserungsbeschränkungen). Damit stellt sich aber die Frage, ob künftig noch ein öffentliches Interesse daran besteht, dass diese Anmerkungen elektronisch öffentlich zugänglich sind. Denn die betreffenden Eigentumsbeschränkungen sind fast ausschliesslich noch für das Personal des Grundbuchs, für Kaufs- und Verkaufsinteressierte sowie für Urkundpersonen von Interesse.

6.4 Zwischenfazit

Der Bundesrat schöpft heute die delegierte Rechtsetzungskompetenz aus Art. 970 Abs. 3 ZGB nicht aus. Dies ist hinsichtlich der elektronischen öffentlichen Zugänglichkeit der Anmerkungen von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen unbefriedigend. Ob das Bedürfnis nach elektronischem öffentlichem Zugang zu den Anmerkungen nach der Erweiterung des ÖREB-Katasters immer noch besteht, sollte im Rahmen der Neuregelung des Ordnungsrechts zum ÖREB-Kataster eingehend geprüft werden.

Allenfalls ist die Zugänglichkeit zu den Grundbuchdaten in der GBV zu erweitern. In diesem Zusammenhang könnte durch eine ergänzende Verordnungsbestimmung (analog Art. 17c

⁷³ Verordnung über die amtliche Vermessung (VAV) vom 18. November 1992, SR 211.432.2.

StromVG) auch geklärt werden, dass hinsichtlich des Personendatenschutzes ausschliesslich das Bundesdatenschutzrecht zur Anwendung gelangt.

7. Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage

7.1 Vorschlag für eine gesetzliche Grundlage

Wie bereits erwähnt (vgl. Ziff. 3.2 und 4.4) ist im Rahmen der Änderung des GeolG bei der Erweiterung des ÖREB-Katasters eine gesetzliche Grundlage dafür zu schaffen, dass der gesamte Inhalt des ÖREB-Katasters, insbesondere auch die unmittelbaren rechtliche Grundlagen zu öffentlich rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, öffentlich zugänglich ist.

Auf der Grundlage des derzeitigen verwaltungsinternen Entwurfs der Gesetzesänderung (vgl. oben Ziff. 3.2) wird vorgeschlagen, die folgende gesetzliche Regelung zu schaffen (Ergänzung in roter Schrift):

Art. 16 Zweck des ÖREB-Katasters

¹ Der ÖREB-Kataster stellt als Informationssystem für das Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft Geodaten und rechtliche Informationen zu öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen bereit.

² Er kann auch Informationen zu geplanten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen und zu behördlichen Anordnungen, die sich mittelbar beschränkend auf das Eigentum an Grundstücken auswirken, enthalten.

Art. 17 Gegenstand

¹ Der Bundesrat legt fest, welche Eigentumsbeschränkungen des Bundesrechts Gegenstand des ÖREB-Katasters sind.

² Die Kantone können zusätzliche Eigentumsbeschränkungen bezeichnen, die Gegenstand des ÖREB-Katasters sind. Der Bundesrat regelt die Rahmenbedingungen.

Art. 18 Zugang

¹ Die Daten und Informationen im ÖREB-Katasters sind öffentlich zugänglich.

² Der Bundesrat kann abweichende Regelungen erlassen, soweit dies zum Schutz überwiegender öffentlicher oder privater Interessen notwendig ist.

Art. 18a Organisation, Qualität und Verfahren

¹ Die Kantone führen den ÖREB-Kataster.

² Der Bundesrat legt die Mindestanforderungen an den ÖREB-Kataster hinsichtlich Organisation, Führung, Datenharmonisierung, Datenqualität und Verfahren sowie die qualitativen und technischen Anforderungen fest.

7.2 Verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Der Bund verfügt gestützt auf Art. 75a BV bezüglich des ÖREB-Katasters über eine umfassende, nachträglich derogierende Rechtsetzungskompetenz, mit welcher sämtliche Gegenstände und Inhalte sowie Funktionen des facettenreichen ÖREB-Katasters unter den Harmonisierungsauftrag des Bundes den Grund und Boden betreffend subsumiert werden können (vgl. oben Ziff. 3.1). Mithin steht es dem Bund zu, die Öffentlichkeit aller Daten und Informationen im ÖREB-Kataster spezialgesetzlich zu statuieren. Eine entsprechende Regelung besteht bereits heute in Art. 16 Abs. 4 GeolG. Dabei muss der Bundesgesetzgeber allerdings die verfassungsrechtlichen Vorgaben bezüglich des Schutzes von Personendaten (Art. 13 Abs. 2 BV) beachten. Soweit es das Verhältnismässigkeitsprinzip erfordert, muss die Gesetzgebung die Öffentlichkeit von Personendaten einschränken können (z.B. mit Vorschriften zur Anonymisierung).

8. Beantwortung der Gutachterfragen

8.1 Frage 1

Dürfen individuell-konkrete Verfügungen und öffentlich-rechtliche Verträge, welche die rechtlichen Grundlagen für öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen bilden, im ÖREB-Kataster veröffentlicht werden?

Unmittelbare rechtliche Grundlagen zu individuell-konkreten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen sind grundsätzlich öffentlich und dürfen im ÖREB-Kataster zugänglich gemacht werden, sofern eine genügende formell-gesetzliche Grundlage dafür besteht. Eine solche muss mit der Änderung des GeolG neu geschaffen werden. Ziffer 7.1 enthält einen Vorschlag für eine solche gesetzliche Grundlage.

Falls eine neue Rechtsgrundlage notwendig ist, hat der Bund verfassungsrechtlich die entsprechenden Rechtsetzungskompetenzen und muss diese im Gesetzes- oder Verordnungsrecht geschaffen werden?

Dem Bund steht es gestützt auf Art. 75a BV zu, die Öffentlichkeit aller Daten und Informationen im ÖREB-Kataster spezialgesetzlich zu statuieren. Eine entsprechende Regelung besteht bereits heute in Art. 16 Abs. 4 GeolG. Dabei muss der Bundesgesetzgeber allerdings die verfassungsrechtlichen Vorgaben bezüglich des Verbots von missbräuchlicher Bearbeitung von Personendaten (Art. 13 Abs. 2 BV) beachten.

8.2 Frage 2

Falls die Frage 1 grundsätzlich bejaht wird: Wie verhält es sich mit solchen Verfügungen und öffentlich-rechtlichen Verträgen, die heute Belege des Grundbuchs sind?

Es ist für die Öffentlichkeit der unmittelbaren rechtliche Grundlagen zu individuell-konkreten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen irrelevant, dass diese bzw. ihr Doppel oder ihre Kopie vor dem Transfer in den ÖREB-Kataster Grundbuchbelege waren und damit dem Recht über den Zugang zu Grundbuchbelegen unterstanden. Massgeblich für den Zugang ist das Recht, das auf die Original-Dokumente, die sich mutmasslich in der öffentlichen Verwaltung oder in Archiven befinden, anwendbar ist.

8.3 Frage 3

Dürfen für die altrechtlichen ÖREB, die im Grundbuch angemerkt bleiben, die Regelungen betreffend Zugang zu den Grundbuchdaten geändert werden? Welche Vor- und Nachteile hätte eine solche Änderung der Regelungen betreffend den Zugang?

Der Bundesrat hat den Rahmen der Rechtsetzungsdelegation nach Art. 970 Abs. 3 ZGB heute nicht ausgeschöpft. Grundsätzlich könnte bei einem elektronisch geführten Grundbuch der elektronisch öffentliche Zugang zu den Anmerkungen im Hauptbuch im Umfang von Art. 26 Abs. 1 Bst. c GBV durch eine Änderung von Art. 27 GBV herbeigeführt werden.

Ob eine solche Änderung notwendig und sinnvoll ist, muss im Rahmen der Neuregelung des Verordnungsrechts zum ÖREB-Kataster geprüft werden. In diesem Zusammenhang könnte durch eine ergänzende Verordnungsbestimmung (analog Art. 17c StromVG) auch geklärt werden, dass hinsichtlich des Personendatenschutzes ausschliesslich das Bundesdatenschutzrecht zur Anwendung gelangt.

Bolligen/Zürich, 19. September 2024