

Beleuchtender Bericht über kulturfähiges Land und Herrenlose Sachen

30. Juni 2023, Verfasser: E l l e n b e r g e r , Wolfgang und Z i m m e r m a n n , Kaspar Josef

Einleitung

Es gilt, die Begriffe „der Kultur nicht fähiges Land“ , kurz kulturUNfähiges Land und „der Kultur fähiges Land“, kurz kulturFÄHIGES Land zu differenzieren.

Ausserdem ist herrenloses Land (MIT Grundbucheintrag) respektive eine herrenlose Sache (OHNE Grundbucheintrag) voneinander zu differenzieren.

Beide Begriffspaare können gemäss Gutachten von 2014-10-20 [5] NICHT gleichgesetzt werden.

1 Der Kultur nicht fähiges Land

ZGB Art. 664 definiert das an der Kultur nicht fähige Land wie folgt:

„An den öffentlichen Gewässern sowie an dem der Kultur nicht fähigen Lande, wie Felsen und Schutthalden, Firnen und Gletschern, und den daraus entspringenden Quellen besteht unter Vorbehalt anderweitigen Nachweises kein Privateigentum.“

Im Umkehrschluss ist alles andere Land kulturFÄHIG. - Hierzu gibt es bekannte Ausnahmen, wie den Rhonegletscher, der vor dieser Regelung bereits Privateigentum war und es bis heute durch gegebene Nachweise des Eigentums anerkanntermassen ist. -

2 Der Kultur fähiges Land

2a Kulturarten

In Quelle von 1917 [1] definiert Richard König die Kulturarten wie folgt: Zitat

1. Kultivierte Liegenschaften, nach Kulturart unterschieden:
 - a) Gärten, Obstgärten, Äcker und Wiesen
 - b) Weiden, d.h. alle vorherrschend zur Weide benutzten Grundstücke
 - c) Weinberge
2. Waldungen
3. Gebäude
4. Hausplätze
5. (Wasserkräfte [seit der Revision 1905/06])

Zitat Ende.

Aufgrund der seit 1917 durch Technologieentwicklung stark geänderten jahrzehntelangen Praxis und somit Gewohnheitsrecht muss ebenso Land mit folgenden Eigenschaften als kulturfähig gelten:

- Fläche für Sommer- und Wintersportanlagen
- Strassen, die privat und für öV genutzt werden
- Wanderwege*
- Biker-Pisten und Ähnliches *

* (insoweit sie nicht auf eindeutig kulturUNfähigem Land verlaufen)

2b Festlegung der Kulturfähigkeit

Gutachten vom 21. Februar 2012 [3] von Hans Maurer beschreibt: Zitat

20. ...Generell ist die Unterstellung unter die öffentlichen Sachen danach zu bestimmen, ob eine Fläche der Kultur fähig ist. Lässt sich dort keine planmässige land- oder forstwirtschaftliche Nutzung erzielen, liegt eine öffentliche Sache vor. Blosser Vegetationsinseln inmitten eines einen gewissen natürlichen Zusammenhang aufweisenden, die planmässige forst- oder landwirtschaftliche Nutzung ausschliessenden Gebiets ändern an dessen Natur als kulturunfähiges Land nichts.

40. ... Dasselbe folgt aus Art. 659 Abs. 2 ZGB. Danach darf nur kulturfähiges Land an Private überlassen werden. Ob eine Fläche als kulturfähiges Land gilt, ist wie erwähnt danach zu entscheiden, ob diese planmässig land- oder forstwirtschaftlich genutzt werden kann.

Zitat Ende.

Kommentar: Hans Maurer setzt „öffentliche Sache“ mit „kulturUNfähige herrenlose Sache“ gleich und erfasst noch keine modernen Nutzungsarten bezüglich KulturFÄHIGKEIT.

2c Wertung von Kulturfähigkeit und KulturUNfähigkeit

Haeberli et al. [4] definieren 2013 Kulturfähigkeit und KulturUNfähigkeit wie folgt: Zitat

... Die Trennlinie zwischen dem kulturfähigen und dem Neue Seen als Folge des Gletscherschwunds kulturunfähigen Land ist rechtlich von erheblicher Bedeutung, da kulturfähiges Land in der Regel im Privateigentum steht (von den Waldflächen stehen jedoch nur 29 % im Privateigentum), kulturunfähiges Land aber meistens kantonales oder kommunales Hoheitsgebiet darstellt. Das Hoheitsrecht der Kantone ist nicht mit der Eigentümerstellung gleichzusetzen, ist ihr aber verwandt (eigentumsähnliche Sachherrschaft). Das Hoheitsrecht geht weiter als das Eigentumsrecht, weil damit auch gesetzgeberische Befugnisse verbunden sind. Die Kantone können betreffend ihre Hoheitsgebiete selber festlegen, ob es beim Hoheitsrecht bleiben soll (Kantone Bern, Nidwalden, Obwalden, Schwyz, St. Gallen, Tessin) oder ob sie an diesem Land für sich selber öffentlich-rechtliches

oder privatrechtliches Eigentum begründen (Kanton Waadt). Sie können das Hoheits- bzw. Eigentumsrecht auch an untergeordnete Gemeinwesen delegieren, vor allem an Gemeinden (Kantone Glarus, Graubünden, Wallis [öffentliches Eigentum der Munizipalgemeinden]), aber auch an Bezirke oder Allmendkorporationen (z.B. Kanton Uri).

Zitat Ende

3 Herrenloses Land (MIT Grundbucheintrag)

Dies sind eingetragene Grundstücke, deren Besitzer verstorben oder verschollen ist, und zu dem sich kein Erbe gemeldet hat. Der Grundbucheintrag lautet: „herrenlos“. Hier kann eine Aneignung stattfinden.

4 Herrenlose Sache (OHNE Grundbucheintrag)

Zwei Artikel des ZGB betreffen herrenlose Sachen ohne Grundbucheintrag:

Art 658 Abs. 2 ZGB – Erwerbsarten und Aneignung

“Die Aneignung von Land, das nicht im Grundbuch aufgenommen ist, steht unter den Bestimmungen über die herrenlosen Sachen.”

Artikel 718 ZGB – Aneignung herrenloser Sachen

“Eine herrenlose Sache wird dadurch zu Eigentum erworben, dass jemand sie mit dem Willen, ihr Eigentümer zu werden, in Besitz nimmt.”

Entscheidend für die Aneignungsfähigkeit ist die KulturFÄHIGKEIT der herrenlosen Sache.

4a KulturUNfähige herrenlose Sache

Der Kanton Bern beabsichtigt die kulturUNfähigen herrenlosen Sachen ins Grundbuch aufzunehmen und sich als Eigentümer einzutragen, was jedoch im Gutachten von 2014 [5] als fragliche Praxis beschrieben wird.

Dieser Bereich wird vom Protokoll des Regierungsrates erfasst [2]: Zitat

„2.1 Die Grenze des Landes, welches der Kultur fähig und aus herrenlosem Boden entstanden ist, wird festgelegt. Das Land wird auf Antrag des Staates ins Grundbuch aufgenommen und als Eigentum des Kantons Bern eingetragen.

Zitat Ende

Dies wäre ein selbstermächtigter Aneignungsvorgang von kulturFÄHIGEM Land durch den Kanton und somit höchst fragwürdig.

Gemeint sind hier wohl anfangs die neu entstandenen Ufergebiete von Seen (wie im Gutachten [3] von Hans Maurer). Die Einschätzung kulturfähig oder kulturUNfähig sollte jedoch für alle herrenlosen Sachen erfolgen.

Im „Vortrag“ [9] der Direktion für Inneres und Justiz wird einerseits dargestellt, dass der Kanton Bern keine rechtliche Grundlage hat, sich für „herrenloses Land“ als Eigentümer einzutragen, außerdem wird konsequent keine Unterscheidung der KulturFÄHIGKEIT getroffen, so dass zwingend davon auszugehen ist, dass die kulturUNfähigen herrenlosen Sachen gemeint sind, auch für „die nicht im Privateigentum stehenden und die dem öffentlichen Gebrauch dienenden Grundstücke“ wie ebenso uneindeutig in Art. 944 ZGB formuliert.

Ebenso ist Art 77 Abs. 1 BSG undifferenziert in der Unterscheidung der KulturFÄHIGKEIT, und auch hier muss davon ausgegangen werden, dass er sich ausnahmslos auf kulturUNfähige herrenlose Sachen bezieht, anders als in unserem Fall der Aneignung einer kulturFÄHIGEN herrenlosen Sache.

4b KulturFÄHIGE herrenlose Sache

Eine kulturFÄHIGE herrenlose Sache kann gemäss Art. 718 ZGB routinemässig angeeignet werden.

Das Gutachten [5] von 2014, «Aufnahme von herrenlosem Land und öffentlichen Grundstücken in das Grundbuch» definiert: Zitat

„Die Begriffe «kulturunfähiges Land» und «herrenloses Land» dürfen demnach nicht gleichgesetzt werden.“

Zitat Ende

Vernehmlassung der Regionalkonferenz Oberland-Ost [6]: Zitat

„...Änderungen betreffend Aufnahme von herrenlosem Land (nicht kulturfähiges Land) ins Grundbuch...“

Zitat Ende.

In der Vernehmlassung beginnt die Argumentation etwas einseitig unter der unzulässigen Voraussetzung, die Begriffe KulturUNfähigkeit und Herrenlosigkeit gleichzusetzen, immerhin sollen zeitgemäss die bisherigen „Nutzungsgruppen“ der erweiterten Kulturarten einbezogen werden und es wird die „Neuentstehung kulturfähigen Landes“ in Betracht gezogen, was unserer geforderten Neueinschätzung entspricht. Diese Vernehmlassung ist der augenfälligste Beweis dafür, dass die kulturFÄHIGEN herrenlosen Sachen bekannt sind.

Damit ist die von uns in Anspruch genommene Aneignung rechtsgültig.

In der unten aufgeführten Funktionstabelle [Tabelle 1] wird dies noch verdeutlicht. Die komplementären Paare zu Kulturfähigkeit und Herrenlosigkeit dürfen nicht gleichgesetzt werden und erlauben somit lediglich vier Kombinationsmöglichkeiten:

Tabelle 1 Funktionstabelle über die Kombinationsmöglichkeiten zwischen Kulturfähigkeit und Herrenlosigkeit – Quelle: E l l e n b e r g e r , Wolfgang

4 mögliche Kombinationen	Kantonale Hoheit?	Grundbucheintrag vorhanden?	Grundbucheintrag möglich?	Privateigentum möglich?	Aneignung möglich?
KulturFÄHIG + herrenloses Grundstück	eingeschränkt	Ja, ohne „aktiven“ Eigentümer, eben herrenlos	Schon erfolgt	ja	ja
KulturFÄHIG + herrenlose Sache	ja	nein	ja	ja	ja
KulturUNfähig + herrenloses Grundstück (selten!)	ja	ja	War ja früher schon einmal eingetragen gewesen	Nur durch Nachweis Eigentumserwerb	Nur durch Nachweis Eigentumserwerb
KulturUNfähig + herrenlose Sache	Ja	Nein	Nur Kanton als Eigentümer geplant	Nur durch Nachweis Eigentumserwerb	Ausgeschlossen Art. 664 ausser theoretisch: Nur durch Nachweis Eigentumserwerb

Schlussfolgerung

In dem beanspruchten Gebiet gibt es entsprechend Punkt 2a folgende kulturFÄHIGE Bereiche: Gärten, Äcker und Wiesen, Weiden, das heisst alle vorherrschend zur Weide benutzten Grundstücke, Waldungen, Gebäude, Hausplätze, sowie die dort weiter aufgeführten neu als kulturfähig eingestuft Flächen (Flächen für Sommer- oder Wintersportanlagen, Strassen, privat oder für ÖV genutzt, Wanderwege, Biker-Pisten und Ähnliches.)

Unberücksichtigt ist in dem Protokoll 1989-09-20 [2] des Regierungsrates der grosse Bereich des seit Langen bestehenden kulturFÄHIGEN Landes, beispielsweise um die grosse Scheidegg, das als „kulturunfähig“ betrachtet wurde. Demgegenüber ist die Vernehmlassung der Regierung des Oberlandes vom 2021-11-24 [6] weitaus adäquater.

Es ist nirgends im ÖREG-Kartenmaterial ersichtlich, wie das Gebiet um die Grosse Scheidegg in Bezug auf KulturFÄHIGKEIT eingestuft ist. Kenntlichmachung grosser Abschnitte als Landwirtschaftszone durch die Gemeinden beweisen die KulturFÄHIGKEIT dieser Bestandteile.

Art 664 ZGB hat kulturUNfähiges Land genau definiert, womit im Umkehrschluss alle anderen Bodenarten (als Felsen und Schutthalden, Firne und Gletscher, und daraus entspringende Quellen) automatisch als kulturFÄHIG einzustufen sind. Eine Negierung der seit Langem bewiesenen KulturFÄHIGKEIT würde eine illegale Beugung des Bundesrechtes durch den Kanton Bern bedeuten.

Und mit der sachgerechten Feststellung und Anerkennung der bezeichneten Fläche als kulturFÄHIGE herrenlose Sache ist diese somit durch unsere Aneignungserklärung bereits angeeignet

.[Quellenangaben] und (Beilagen) zur Beleuchtenden Bericht und zum Anschreiben:

Nr.	Datum	Direkt-Link	Titel
[1]	1917	https://www.sgvs.ch/papers/sjesBackIssues/1917_PDF/1917-l-34.pdf von1917	Die Hypothekarverschuldung im Kanton Bern. Von Dr. rer. pol. Richard König , Brugg.
[2]	1989-09-20	https://www.hbav.dij.be.ch/content/dam/hbav_dij/dokumente/de/hb-recht/agi-hbrecht-rrb-herrenloses-land-de.pdf	Herrenloses Land und öffentliche Sachen Protokoll Regierungsrat Bern
[3]	2012-02-21	https://silo.tips/download/rechtliche-fragen-zum-verlandungsprozess-im-wohlensee-sowie-zu-knstlichen-schttu	Rechtliche Fragen zum Verlandungsprozess im Wohlensee sowie zu künstlichen Schüttungen in Seen Gutachten vom 21. Februar 2012 von Dr. Hans Maurer im Auftrag des Amtes für Umweltkoordination und Energie, Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern
[4]	2013	https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/85520/1/2013_HaeberliW_3534_Neue-Seen-als-Folge-des-Gletscherschwundes-im-Hochgebirge_OA_.pdf	2013 Haeberli et. Al. (Veröffentlichung einer nationalen Studie der Universität Zürich:
[5]	2014-10-20	https://www.gba.dij.be.ch/content/dam/gba_dij/dokumente/fr/publikationen/Gutachten%2020.10.2014-fr.pdf	«Aufnahme von herrenlosem Land und öffentlichen Grundstücken in das Grundbuch» Prof. Dr. Bettina Hürlimann-Kaup, Universität Freiburg
[6]	2021-11-24	https://www.oberland-ost.ch/images/pdf/stellungnahmen/2021/STN_RKOO_EG-ZGB_20211124kopie.pdf	Vernehmlassung zur Änderung des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB) Stellungnahme
[7]	2023-06-29 21:34	https://www.dnb.com/business-directory/company-profiles.kanton_bern.6062c03d95492cab51f3870852ec3b5.html	Eintrag bei Dun & Bradstreet: Kanton Bern als private Firma ohne hoheitliche Rechte
[8]	2023-06-30	Film zur Aneignungsfläche: www.Ellenberger.me/Aneignung und anklickbare Links auf alle Quellen und ZGB-Artikel	Ellenberger, Wolfgang
[9]	2022-04-27	https://www.rgr-service.apps.be.ch/api/rr/documents/document/98b928df-e58f4dbb8b7e4f3c0ae9d733-332/3/2015.JGK.3290-Vortrag--246268.pdf	„Vortrag“ Datum RR-Sitzung: 27. April 2022 Direktion: Direktion für Inneres und Justiz Geschäftsnummer: 2015.JGK.3290 Klassifizierung: Nicht klassifiziert. OHNE Namensangabe(!)

Beilagen

- (1) 2022-12-15 Aneignung herrenloses Landes Eintragung
- (2) 2022-12-19 Antwort Grundbuchamt Thun
- (3) 2022-12-26 Aneignung herrenloses Land 2022 Ergänzung
- (4) 2023-03-07 Antwort AGG
- (5) 2023-05-08 Schreiben an AGG
- (6) 2023-05-17 Antwort AGG
- (7) 2023-06-30 Beleuchtender Bericht über kulturfähiges Land und herrenlose Sachen