

Münstergasse 2
Postfach
3000 Bern 8
Telefon 031 633 76 78
Telefax 031 634 51 54

2017.JGK.6694
(bisher 32.13-17.93)

Beschwerdeentscheid vom 5. August 2019

Einsichtnahme in Grundbuchbelege als Archivgut (Art. 22 Abs. 1 ArchG)



- a Sowohl das Hauptbuch (Papier-Grundbuch, Grundbuch i.e.S.) wie auch die Grundbuchbelege sind Teile des Grundbuches (Grundbuch i.w.S.), wobei im Falle einer Einsichtnahme das Hauptbuch das notwendige Findmittel für die Belege darstellt. Die beiden Grundbuchteile werden daher zur Beurteilung der Qualifizierung als Archivgut als Einheit behandelt. (E. 2)
- b Wenn das Papier-Grundbuch zur Archivierung an ein Privatunternehmen ausgelagert wurde – und damit als «an ein Archiv übergeben» im Sinne von Art. 3 Abs. 3 ArchG gilt –, so sind auch die zur Einsichtnahme erfragten Grundbuchbelege als «an ein Archiv übergeben» anzusehen, selbst wenn diese sich in den Räumlichkeiten des Grundbuchamtes befinden. Die Einsichtnahme in die Grundbuchbelege als Archivgut ist daher nach Art. 22 Abs. 1 ArchG unentgeltlich. (E. 3)

Consultation des pièces justificatives du registre foncier considérées comme des archives (art. 22, al. 1 LArch)

- a Le grand livre (registre foncier sur papier, registre foncier au sens strict) tout comme les pièces justificatives font partie du registre foncier (au sens large). Dans le cas d'une consultation, le grand livre est l'instrument de recherche nécessaire pour les pièces justificatives. Les deux parties du registre foncier sont donc considérées comme un ensemble lorsqu'il s'agit de déterminer si elles peuvent être qualifiées d'archives (c. 2).
- b Lorsque l'archivage du registre foncier sur papier a été confié à une entreprise privée et que le document a ainsi été pris en charge par des Archives au sens

de l'article 3, alinéa 3 LArch, les pièces justificatives faisant l'objet d'une demande de consultation doivent aussi être considérées comme des documents pris en charge par des Archives, même si elles se trouvent dans les locaux du bureau du registre foncier. La consultation des pièces justificatives, considérées comme des archives, est par conséquent gratuite en application de l'article 22, alinéa 1 LArch (c. 3).

Sachverhalt

A.

A. _____ ersuchte am 28. September 2017 beim Grundbuchamt B. _____ (nachfolgend: Grundbuchamt) um Einsicht in Grundbuchbelege aus dem 19. Jahrhundert bezüglich dreier Grundstücke (C. _____ Gbbl.-Nrn. 1000, 2000 und 3000) und bot gleichzeitig an, in den Räumlichkeiten des Grundbuchamtes selbständig Einsicht zu nehmen. Am 5. Oktober 2017 wurde A. _____ die Einsichtnahme und selbständige Recherche in den Räumlichkeiten des Grundbuchamtes gewährt. Mit Rechnung vom 19. Oktober 2017 fakturierte das Grundbuchamt A. _____ infolge der Einsichtnahme den Betrag von Fr. 120.–.

B.

Mit Eingabe vom 17. November 2017 erhob A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) bei der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK) Beschwerde gegen die Verfügung des Grundbuchamtes vom 19. Oktober 2017. Darin beantragt er sinngemäss, die Verfügung sei aufzuheben, da die Einsichtnahme unentgeltlich sein müsse.

In seiner Beschwerdevernehmlassung vom 12. Januar 2018 beantragt das Grundbuchamt, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen. Die Vernehmlassung des Grundbuchamtes wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 18. Januar 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt.

Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen näher eingegangen.

Die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gegen Verfügungen des Grundbuchamtes kann gemäss Art. 956a des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB; SR 210) i.V.m. Art. 124 Abs. 1 des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizertischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1) bei der JGK Beschwerde geführt werden.

Als derartige Verfügung gilt auch die Festsetzung von Grundbuchgebühren durch den Grundbuchverwalter (HENRI DESCHENAUX, in Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/3.1, 1988, S. 182). Die JGK ist daher für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

1.2 Grundsätzlich ist zur Beschwerdeführung befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 65 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese beschwert und daher zur Beschwerdeführung befugt.

2.

2.1 Während der Beschwerdeführer seine Argumentation auf die Auslagerung des Papier-Grundbuches und die dadurch entstandenen Kosten stützt, bezieht sich das Grundbuchamt soweit ersichtlich auf die Grundbuchbelege als der Öffentlichkeit nicht zugängliche Grundbuchteile, in welche die Einsichtnahme gebührenpflichtig sei. Weder der Beschwerdeführer noch das Grundbuchamt äussern sich in ihren Eingaben zur Abgrenzung dieser beiden Teile des Grundbuchs. Es ist demnach zunächst zu klären, wie die beiden Grundbuchteile zueinander stehen.

2.2 Nach Art. 942 Abs. 1 ZGB besteht das Grundbuch aus dem Hauptbuch und den das Hauptbuch ergänzenden Plänen, Liegenschaftsverzeichnissen, Belegen, Liegenschaftsbeschreibungen und dem Tagebuch. Gemäss Art. 942 Abs. 1 ZGB sind sowohl das Hauptbuch (Grundbuch i.e.S.), wie auch die Belege Teile des Grundbuches (Grundbuch i.w.S.; vgl. Jürg Schmid, in Basler Kommentar, 5. Aufl. 2015, Art. 942 ZGB N 1). Die Belege ergänzen den Eintrag im Hauptbuch, weshalb bei jedem Grundbucheintrag auf den Beleg verwiesen wird, auf den er sich stützt (Jürg Schmid, a.a.O., N 10).

2.3 Vorliegend dienen der Einsichtnahme zum einen das Papier-Grundbuch, m.a.W. das Hauptbuch, welches sich bei der Archivsuise AG zur Aufbewahrung befindet, und zum anderen die Grundbuchbelege zu den drei interessierenden Grundstücken, welche sich in den Räumlichkeiten des Grundbuchamts befinden. Da vorliegend das Papier-Grundbuch das notwendige Findmittel für die Belege darstellt, werden die beiden Grundbuchteile im Folgenden als Einheit behandelt.

3.

3.1 Im Kern ist zu prüfen, ob die dem Beschwerdeführer gewährte Einsichtnahme unentgeltlich sein muss, oder ob das Grundbuchamt dafür zulässigerweise Gebühren erhoben hat.

3.2 Der Beschwerdeführer legt in seiner Eingabe vom 17. November 2017 dar, dass die zur Einsichtnahme erfragten Dokumente für die Aufgabenerfüllung des Grundbuches – namentlich das Festhalten und Bekanntmachen von dinglichen Rechten an Grundstücken – keine rechtliche Relevanz mehr hätten. Es bestehe an ihnen vornehmlich nur noch ein historisches Interesse, weshalb es sich um Archivgut handle, welches nach Art. 22 Abs. 1 des Gesetzes vom 31. März 2009 über die Archivierung (ArchG; BSG 108.1) unentgeltlich eingesehen werden könne.

3.3 Das Grundbuchamt hält in seiner Beschwerdevernehmlassung vom 12. Januar 2018 entgegen, dass das Grundbuch ein öffentliches Register darstelle, dem die Aufgabe zukomme, die dinglichen Rechte an Grundstücken festzuhalten und bekannt zu machen. Grundsätzlich habe jedermann Anspruch auf Auskunft über die Grundstückbeschreibung sowie über Eigentümer, Eigentumsform und Erwerbsdatum. Zudem sei der Bundesrat ermächtigt, weitere Angaben zu bezeichnen, die ohne Glaubhaftmachung eines Interesses öffentlich gemacht werden dürfen, wovon er auch Gebrauch gemacht habe. Ansonsten sei aber die Öffentlichkeit des Grundbuches dadurch beschränkt, dass die Einsicht ein glaubhaftes Interesse voraussetze, so auch bei den Belegen. Demnach sei dem Beschwerdeführer keineswegs Einsicht in Archivgut, welches keine rechtliche Relevanz mehr habe, sondern in Belege im Sinne von Art. 942 ff. ZGB gewährt worden. Demnach sei die Öffentlichkeit des Grundbuches dadurch beschränkt, dass zur Einsichtnahme ein Interesse glaubhaft gemacht werden müsse (Art. 970 Abs. 1 ZGB). Bundesrecht derogiere im vorliegenden Fall die kantonrechtlichen Bestimmungen des ArchG.

3.4 Es stellt sich folglich zunächst die Frage, ob die eingesehenen Unterlagen Archivgut darstellen und welche rechtlichen Folgen aus dieser Qualifikation abgeleitet werden können.

Nach Art. 3 Abs. 3 ArchG gelten als Archivgut Unterlagen, die ein Archiv nach den Vorschriften des ArchG zur Aufbewahrung übernommen hat. Unterlagen sind laut Art. 3 Abs. 1 ArchG aufgezeichnete Informationen, unabhängig vom Datenträger, sowie alle Hilfsmittel und ergänzenden Daten, die für das Verständnis der Informationen und deren Nutzung nötig sind. Die Papier-Grundbücher und Belege sind als solche Unterlagen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 ArchG zu qualifizieren.

Gemäss Art. 11 Abs. 1 ArchG i.V.m. Art. 1 Abs. 2 der Verordnung vom 4. November 2009 über die Archivierung (ArchV; BSG 108.111) regelt die JGK durch Verordnung die Archivführung der dezentralen Verwaltung der JGK und der Gemeinden, ihrer Anstalten und Körperschaften. Der Geltungsbereich umfasst nach Art. 1 Abs. 1 Bst. a der Direktionsverordnung vom 13. November 2009 über die Archivführung der dezentralen Verwaltung der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (ArchDV JGK; BSG 152.315) auch die Grundbuchämter. Der Archivbe-

stand der dezentralen Verwaltung wird in die Bestände A bis D unterteilt. Abgesehen vom Archivbestand A wird nach Art. 12 Abs. 2 ArchDV JGK sämtliches Archivgut der dezentralen Verwaltung (Archivbestände B bis D) in den Archiven der dezentralen Verwaltung aufbewahrt, soweit es nicht an das Staatsarchiv abgeliefert wurde. Vorbehalten ist die Ablieferung an Private (Abs. 3). Demzufolge können auch Unterlagen in den Archiven des Grundbuchamts Archivgut darstellen und nicht lediglich solche, die an ein räumlich getrenntes Archiv abgeliefert wurden, wie dies Art. 3 Abs. 3 ArchG vermuten lassen könnte. Der «Übergabe an ein Archiv» muss nicht notwendigerweise eine physische Handlung zugrunde liegen, die eine räumliche Trennung bewirkt; vielmehr kann die «Übergabe an ein Archiv» auch ein abstrakter Vorgang im Sinne einer gedanklichen Widmung der Unterlagen zur Archivierung darstellen.

3.5 Das Grundbuchamt hat die Papier-Grundbücher, nicht aber die (hier interessierenden) Grundbuchbelege, an ein Privatunternehmen ausgelagert (vgl. Art. 15 Abs. 2 ArchDV JGK) und damit auf den unmittelbaren Zugriff auf die Papier-Grundbücher verzichtet. Dies stellt eine Übergabe des Papier-Grundbuchs an ein Archiv im Sinne von Art. 3 Abs. 3 ArchG dar. Da das Papier-Grundbuch und die Grundbuchbelege als Einheit anzusehen sind (vgl. oben E. 2), indem das Erstere das notwendige Findmittel für die Letzteren darstellt, sind auch die Grundbuchbelege als an ein Archiv übergeben anzusehen. Zwar wurden sie nicht räumlich ausgelagert, aber indem auf den Zugriff auf das Papier-Grundbuch als notwendiges Findmittel verzichtet wurde, wurden zwangsläufig auch die entsprechenden Grundbuchbelege der Archivierung gewidmet. Das Papier-Grundbuch wie auch Grundbuchbelege stellen im vorliegenden Fall folglich Archivgut im Sinne von Art. 3 Abs. 3 ArchG dar.

3.6 Art. 17 ArchDV JGK verweist unter dem Titel der Zugänglichkeit des Archivgutes auf die Art. 16 ff. ArchG. Das ArchG sieht vor, dass die Einsichtnahme in Archivgut grundsätzlich unentgeltlich ist (Art. 22 Abs. 1 ArchG). Dieser Grundsatz leitet sich aus dem Öffentlichkeitsprinzip ab, welches in Art. 17 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) sowie in Art. 27 Abs. 1 des Gesetzes vom 2. November 1993 über die Information der Bevölkerung (IG; BSG 107.1) festgehalten ist (vgl. Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Gesetz über die Archivierung [ArchG], im Tagblatt des Grossen Rates 2009, Beilage 14 [nachfolgend Vortrag], Erläuterungen zu Art. 22, S. 12). Art. 22 Abs. 2 ArchG sieht allerdings vor, dass für besondere Dienstleistungen eine Gebühr erhoben werden kann. Als besondere Dienstleistungen gelten etwa Fotokopien oder Bildreproduktionen (Vortrag, Erläuterungen zu Art. 22, S. 12), m.a.W. Dienstleistungen, die über die einfache Gewährung der Einsichtnahme hinausgehen.

Vorliegend ist nicht ersichtlich und wird vom Grundbuchamt auch nicht vorgebracht, dass gegenüber dem Beschwerdeführer besondere Dienstleistungen er-

bracht worden wären, welche gestützt auf Art. 22 Abs. 2 ArchG die Erhebung von Gebühren rechtfertigten.

4.

Nach Ansicht des Grundbuchamtes schliesst die beschränkte Öffentlichkeit des Grundbuches nach Art. 970 Abs. 1 ZGB, namentlich die Erforderlichkeit von Interessen zur Einsichtnahme, die Qualifizierung der Grundbuchbelege als Archivgut und damit die unentgeltliche Einsichtnahme aus. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden: Zwar würde eine bundesrechtliche Bestimmung über die Gebührenerhebung bei der Einsichtnahme in Grundbuchbelege einer ihr widersprechenden kantonalen Bestimmung vorgehen (Art. 49 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft). Vorliegend stellt sich die Frage des Vorrangs jedoch mangels Normkonflikts nicht: Während sich die bundesrechtliche Bestimmung von Art. 970 Abs. 1 ZGB zur Geltendmachung von Interessen als Voraussetzung zur Einsichtnahme äussert, regeln die hier einschlägigen Bestimmungen des kantonalbernischen Archivgesetzes die Natur der Unterlagen als Archivgut und die Frage der Entgeltlichkeit der Einsichtnahme. Ein Widerspruch, welcher nur die Anwendung einer dieser Bestimmungen erlauben würde, liegt nicht vor. Im Übrigen wird vom Grundbuchamt auch nicht vorgebracht, dass das vom Beschwerdeführer durchaus dargelegte wissenschaftliche Einsichtsinteresse den Erfordernissen von Art. 970 Abs. 1 ZGB nicht genüge.

5.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sowohl das Papier-Grundbuch wie auch die eingesehenen Grundbuchbelege als Archivgut im Sinne von Art. 3 Abs. 3 ArchG gelten müssen. Die Einsichtnahme in Archivgut ist nach Art. 22 Abs. 1 ArchG unentgeltlich. Das Grundbuchamt hat demzufolge unzulässigerweise Gebühren in Rechnung gestellt. Die Beschwerde ist gutzuheissen.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VPRG). Es sind keine ersatzfähigen Parteikosten entstanden.

Demnach entscheidet die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es sind keine Parteikosten zu ersetzen.