

Konzept Aufhebung Kleinstkörperschaften (burgerliche Korporationen)

Amt für Gemeinden und Raumordnung

Juni 2009

(mit Änderungen vom 29. März 2010, 25. Mai 2011 und 21. Mai 2014)

Von der Geschäftsleitung der Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter am 17. August 2009, 29. März 2010, 25. Mai 2011 und 21. Mai 2014 genehmigt

Redaktionsteam

- Denise Bregy-Indermitte (AGR)
- Monique Schürch (AGR)

AGR
Amt für Gemeinden und Raumordnung
Nydegasse 11/13
3011 Bern
Telefon 031 633 77 82
Telefax 031 633 77 41
info.agr@jgk.be.ch

Inhaltsverzeichnis

1. Auftrag und Vorgehen	4
2. Ausgangslage	4
3. Aufgaben und Zweck	5
4. Problemstellung	5
5. Aufhebung burgerliche Korporationen	6
5.1 Grundlagen	6
5.2 Aufhebungsmöglichkeiten	7
5.2.1 Ersatzlose Aufhebung	7
a) Zeitpunkt der Aufhebung	7
b) Vermögensverwendung	7
<i>ba) Allgemein</i>	<i>7</i>
<i>bb) Zweckbestimmung</i>	<i>8</i>
5.2.2 Weiterführung in privatrechtlicher Form	9
a) Privatrechtliche Nachfolgekörperschaft	9
b) Nachfolgekörperschaft Art. 20 EG ZGB	9
5.2.3 Weiterführung in öffentlich-rechtlicher Form	10
a) Fusion	10
b) Aufhebung im Rahmen einer ordentlichen Fusion	10
6. Spezialrechtliche „Auswirkungen“	11
6.1 Steuern	11
6.2 Landwirtschaftliches Land gemäss BGG	11
6.3 Pachtland	12
6.4 Wald	12
6.5 Bürgergutsbeiträge	13
7. Vorgehen bei Aufhebung einer Kleinstkörperschaft	13
8. Information der burgerlichen Korporationen	14
9. Anhang: Zusammenfassende Übersicht	15

1. Auftrag und Vorgehen

Am 28. April 2008 fand unter der Leitung von Regierungsrat Christoph Neuhaus die Sitzung der Geschäftsleitung der Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter statt. An dieser Sitzung beantragte der Regierungsstatthalter von Frutigen, Christian Rubin, eine Teilrevision des kantonalen Gemeindegesetzes vom 16. März 1998¹ in dem Sinne, dass die burgerlichen Korporationen (vor allem die Kleinstkörperschaften) diesem nicht mehr unterstellt werden. Der Antrag zur Teilrevision des GG wurde von der Geschäftsleitung abgelehnt. Die gesetzlichen Grundlagen betreffend die burgerlichen Korporationen sollen somit nicht geändert werden. Stattdessen ist dem Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) der Auftrag erteilt worden, ein Konzept mit den Möglichkeiten zur Aufhebung von Kleinstkörperschaften (burgerliche Korporationen) zu erarbeiten.

Nach der Erstellung eines Grobkonzeptes zur Aufhebung von Kleinstkörperschaften lud das AGR die Präsidentin und den Geschäftsführer des Verbandes bernischer Burgergemeinden (VBBG), den Regierungsstatthalter von Frutigen und die juristische Mitarbeiterin der Regierungsstatthalterämter Frutigen und Niderrsimmental am 14. August 2008 zu einer Besprechung ein. Dabei wurden vor allem die Aufgaben- und Problembereiche der Kleinstkörperschaften und die Möglichkeiten der Aufhebung dieser Körperschaften besprochen. Nach der Sitzung erfolgte die Erarbeitung des Feinkonzeptes. Parallel dazu hat das AGR Stellungnahmen von

- der Steuerverwaltung des Kantons Bern (steuerrechtliche Auswirkungen),
- dem kantonalen Amt für Wald (Folgen betreffend Wald im Eigentum der Kleinstkörperschaften) und
- dem Regierungsstatthalteramt Frutigen bzw. Niderrsimmental (Folgen betreffend Pachtland im Eigentum der Kleinstkörperschaften)

eingeholt und soweit aus Sicht des AGR massgebend, in das Konzept eingearbeitet. Das überarbeitete Konzept wurde anschliessend dem Regierungsstatthalteramt Frutigen und dem VBBG zur Stellungnahme zugestellt. Die aus den Mitberichten gewonnenen Erkenntnisse wurden ins Konzept aufgenommen. Der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektor hat das Konzept am 2. Juli 2009 zustimmend zur Kenntnis genommen und es der Geschäftsleitung der Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter zur Behandlung weiter geleitet. Die Geschäftsleitung hat das Konzept am 17. August 2009 behandelt. Anschliessend erfolgte die Information der betroffenen Körperschaften durch die Regierungsstatthalterämter.

Das Konzept wird periodisch den Erkenntnissen aus der Praxis angepasst. Bisher erfolgten drei Änderungen (29. März 2010, 25. Mai 2011 und 21. Mai 2014).

2. Ausgangslage

Im Gegensatz zu den Burgergemeinden finden die burgerlichen Korporationen in der Kantonsverfassung vom 6. Juni 1993² keine Erwähnung. Die Verfassung hält in Art. 107 Abs. 3 lediglich fest, dass das Gesetz weitere Körperschaften dem Gemeinderecht unterstellen kann. Das Gemeindegesetz unterstellt in Art. 2 Abs. 1 Bst. c die burgerlichen Korporationen ausdrücklich dem GG. Die einzige explizite Regelung zu den burgerlichen Korporationen findet sich in Art. 117 GG. Sie sind dem Geltungsbereich des GG umfassend unterworfen, soweit korporationsspezifische Gründe nicht ein Abweichen rechtfertigen³.

¹ GG; BSG 170.11

² KV; BSG 101.1

³ Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend die Totalrevision des Gemeindegesetzes vom 2. Juli 1997, in: Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern 1997, Beilage Nr. 67, S. 43

Als burgerliche Korporationen werden gemäss Art. 117 GG die burgerlichen Gesellschaften oder Zünfte der Burgergemeinde Bern und die burgerlichen Nutzungskörperschaften anerkannt. Burgerliche Korporationen unterscheiden sich von den Burgergemeinden einzig darin, dass sie keine Einbürgerungen mit bürgerrechtlicher Wirkung vornehmen können⁴. Im Kanton Bern existierten bei der ursprünglichen Genehmigung des Konzepts im Juni 2009 insgesamt 85 burgerliche Korporationen (Zunftgesellschaften, Bürgerbäuerten, Dorfbürgerkorporationen), bei der dritten Anpassung im Mai 2014 noch 70. Diese verteilen sich wie folgt auf die Verwaltungskreise (Zahlen Februar 2014):

- Berner Jura	0
- Bern-Mittelland	34
- Biel/Bienne	0
- Emmental	4
- Interlaken-Oberhasli	11
- Frutigen-Niedersimmental	10
- Oberraargau	4
- Obersimmental-Saanen	1
- Seeland	6
- Thun	0
Total	70

3. Aufgaben und Zweck

Bei einem Grossteil der Kleinstkörperschaften – insbesondere bei den burgerlichen Korporationen – besteht die einzige Aufgabe darin, den Rodel zu führen und das Vermögen zu verwalten. Diese Körperschaften sehen in ihren Organisationsreglementen meistens vor, dass sie auch andere Aufgaben übernehmen können, solange diese nicht von der Einwohnergemeinde oder von Unterabteilungen erfüllt werden. In der Regel werden jedoch keine anderen Aufgaben wahrgenommen. Das Vermögen dieser burgerlichen Korporationen besteht neben Geld meistens auch aus (Pacht-) Land und/oder Wald⁵.

6 Burgergemeinden und 13 Gesellschaften und Zünfte nehmen die Aufgabe des Kindes- und Erwachsenenschutzes gemäss Art. 4 des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz vom 1. Februar 2012⁶ wahr. Zuständig ist die burgerliche Kinds- und Erwachsenenschutzbehörde. Diese Burgergemeinden und Zünfte sind gemäss Art. 47 des Gesetzes vom 11. Juni 2001 über die öffentliche Sozialhilfe⁷ im Sozialhilfewesen tätig. Sie können jederzeit auf Ende eines Kalenderjahres von der burgerlichen Sozialhilfe zurücktreten. In diesem Fall leisten sie, wie die andern Burgergemeinden und burgerlichen Korporationen, gemäss Art. 48 SHG die sogenannten Burgergutsbeiträge.

4. Problemstellung

Wie bereits erwähnt, handelt es sich bei den burgerlichen Korporationen um öffentlich-rechtliche Körperschaften, welche dem kantonalen Gemeindegesetz umfassend unterstellt sind. Vor allem

⁴ Daniel Arn, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz 1999, Art. 117 N 1

⁵ vgl. auch Mitbericht des Regierungstatthalteramtes Niedersimmental vom 30. Dezember 2008

⁶ KESG; BSG 213.316

⁷ SHG; BSG 860.1

die Kleinstkörperschaften haben oft Mühe, sämtliche Vorschriften der Gemeindegesetzgebung einzuhalten. So wird insbesondere der Finanzhaushalt inkl. Rechnung nicht nach den gesetzlichen Vorschriften (HRM) geführt. Häufig verfügen die Kleinstkörperschaften auch nicht mehr über genügend Mitglieder, um die Organe zu besetzen. Es fragt sich, ob die von diesen Körperschaften wahrgenommenen Aufgaben (vgl. Ziffer 3) überhaupt noch bzw. noch überwiegend im öffentlichen Interesse liegen.

Das vorliegende Konzept richtet sich vor allem an Kleinstkörperschaften, denen die Einhaltung der gemeindegesetzlichen Grundlagen schwer fällt und bei denen deshalb aufsichtsrechtliche Probleme entstehen. Nachfolgend werden verschiedene Möglichkeiten mit den jeweiligen Vor- und Nachteilen zur Lösung dieser Problematik aufgezeigt. Dabei sei noch einmal ausdrücklich erwähnt, dass sich dieses Konzept in erster Linie an diejenigen Kleinstkörperschaften richtet, welche den gemeinde- und aufsichtrechtlichen Vorgaben nicht mehr nachkommen können.

Im Übrigen sei daran erinnert, dass der Verband der bernischen Burgergemeinden und der burgerlichen Korporationen den Kleinstkörperschaften aktive Unterstützung bei der Einhaltung der gemeindegesetzlichen Grundlagen wie z.B. der korrekten Rechnungslegung bietet.

5. Aufhebung burgerliche Korporationen

5.1 Grundlagen

Gemäss Art. 108 Abs. 1 KV sind Bestand, Gebiet und Vermögen der Gemeinden verfassungsrechtlich gewährleistet. Dabei ist der Bestand einer Gemeinde insofern gewährleistet, als eine Gemeinde grundsätzlich nicht ohne ihre Zustimmung aufgehoben werden kann (Art. 108 Abs. 1 KV). Die Bestandesgarantie ist mit der Änderung der KV und des GG vom 23. September 2012 (in Kraft seit 1.1.2013) dahingehend gelockert worden, dass der Grosse Rat den Zusammenschluss (Fusion) von Gemeinden gegen ihren Willen anordnen kann, wenn es überwiegende kommunale, regionale oder kantonale Interessen erfordern (Art. 108 Abs. 2 KV). Dies gilt für alle in Art. 107 Abs. 2 KV erwähnten Gemeinden⁸. Art. 107 Abs. 2 KV nennt zwar nur die Einwohner-, Bürger-, Kirch- und gemischten Gemeinden ausdrücklich und erwähnt die burgerlichen Korporationen nicht. Das GG wiederholt jedoch den Verfassungsgrundsatz von Art. 108 Abs. 1 KV in Art. 4 Abs. 1 und bestimmt in Abs. 4 derselben Bestimmung ausdrücklich, dass die Aufhebung oder Gebietsveränderung einer Gemeinde grundsätzlich deren Zustimmung bedarf (vorbehalten bleibt die Befugnis des Grossen Rates zur Anordnung von Gemeindegemeinschaften gemäss Art. 4i GG). Der Regierungsrat ist befugt, durch Beschluss eine Gemeinde zu bilden, aufzuheben oder ihr Gebiet zu verändern, sofern er dem Antrag der Gemeinden folgt (Art. 4 Abs. 2 GG). Ist dies nicht der Fall, entscheidet der Grosse Rat.

Das detaillierte Verfahren für die Aufhebung einer Gemeinde wird in Art. 1 ff. der kantonalen Gemeindeverordnung⁹ geregelt. Bei einer Aufhebung wird das Verfahren auf Wunsch der betroffenen Körperschaft vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), in Zusammenarbeit mit dem zuständigen Regierungsstatthalteramt, koordiniert. Dabei wird das Verfahren von der betroffenen Gemeinde selbst, durch Beschluss des zuständigen Organs und durch förmliches Gesuch an die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) eingeleitet. Für den Beschluss über die Einleitung eines Verfahrens um Aufhebung sind stets die Stimmberechtigten zuständig (Art. 23 Abs. 1 Bst. e GG). Die JGK unterbreitet das Gesuch der betroffenen Gemeinde dem Regierungsrat.

⁸ Kälin/Bolz, Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Bern 1995, Seite 533

⁹ GV; BSG 170.111

5.2 Aufhebungsmöglichkeiten

Für öffentlich-rechtliche Körperschaften bestehen folgende Aufhebungsmöglichkeiten:

- Die Körperschaft wird ersatzlos aufgehoben (vgl. unten 5.2.1)
- Die Körperschaft wird in privatrechtlicher Form weitergeführt (vgl. unten 5.2.2):
 - a) Als privatrechtliche Nachfolgekörperschaft (Verein, Gesellschaft etc.)
 - b) Als Nachfolgekörperschaft nach Art. 20 EG ZGB
- Die Körperschaft wird in öffentlich-rechtlicher Form weitergeführt (vgl. unten 5.2.3):
 - a) Fusion
 - b) Aufhebung im Rahmen einer angeordneten Fusion

5.2.1 Ersatzlose Aufhebung

Eine Aufhebung bedeutet, dass eine Körperschaft ersatzlos aufgelöst wird. Das Verfahren für eine Aufhebung wird von der betroffenen Körperschaft durch ein förmliches Gesuch an die JGK eingeleitet. Aus dem förmlichen Gesuch müssen mindestens folgende Punkte hervorgehen:

- Förmlicher Antrag auf Aufhebung der Kleinstkörperschaft, unter Angabe des Zeitpunktes der Aufhebung und des Beschlusses der Stimmberechtigten;
- Angabe der Höhe des Vermögens und dessen Verwendung.

a) Zeitpunkt der Aufhebung

Es ist anzustreben, eine Körperschaft per Ende Jahr aufzuheben. Für die Durchführung des Verfahrens ist von den Körperschaften genügend Zeit einzuplanen (Auflage- und Publikationsfristen, Beschluss Stimmberechtigte, Bewilligungen öffentliche Ämter, Beschluss des Regierungsrates).

b) Vermögensverwendung

ba) Allgemein

Das GG hält in den Bestimmungen über die Burgergemeinden - insbesondere in Art. 114 Abs. 1 - fest, dass die Burgergemeinden bei der Verwaltung und Verwendung ihres Vermögens und dessen Erträge, die Bedürfnisse der Einwohnergemeinde zu beachten haben. Wie in Ziffer 2 oben bereits erwähnt, sind die burgerlichen Korporationen dem Geltungsbereich des GG umfassend unterworfen, soweit korporationsspezifische Gründe nicht ein Abweichen rechtfertigen¹⁰. Somit hätten die burgerlichen Korporationen bei der Verwaltung und Verwendung ihres Vermögens und dessen Erträge – analog den Burgergemeinden – ebenfalls die Bedürfnisse der Einwohnergemeinde zu beachten.

Die Bestimmung von Art. 114 Abs. 1 GG kann für die burgerlichen Korporationen jedoch nur insoweit Anwendung finden, als sie vergleichbare Aufgaben und Funktionen wie eine Burgergemeinde wahrnehmen. Denn wie der Regierungsrat in seinem Vortrag an den Grossen Rat betreffend die Totalrevision des Gemeindegesetzes vom 2. Juli 1997 festhält, können korporationsspezifische Gründe ein Abweichen von der generellen Unterstellung unter das GG rechtfertigen. Ausserdem ist die Bestimmung von Art. 114 Abs. 1 GG programmatischer Natur und damit kaum justiziabel.

¹⁰ Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend die Totalrevision des Gemeindegesetzes vom 2. Juli 1997, in: Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern 1997, Beilage Nr. 67, S. 43

Der Sinn bzw. Zweck der Vorschrift besteht in der Klarstellung und Verdeutlichung des Grundsatzes, wonach die Burgergemeinden – abgesehen von der Möglichkeit, einen bescheidenen Burgernutzen an ihre Angehörigen auszurichten – ausschliesslich im öffentlichen Interesse tätig sind¹¹.

Bei den burgerlichen Korporationen handelt es sich um öffentlich-rechtliche Körperschaften, die sowohl öffentliche wie auch andere Aufgaben wahrnehmen können. Wird eine burgerliche Korporation, welche gemäss der Spezialgesetzgebung klar eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt, ersatzlos aufgehoben, ist diese Aufgabe durch eine (andere) Gemeinde - im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG - zu erfüllen. Demnach bleibt der betroffenen Körperschaft bezüglich der Entscheidung, an welche Körperschaft das Vermögen fallen soll, nur ein eingeschränkter Spielraum.

Anders ist es bei den burgerlichen Korporationen, die ausschliesslich oder grösstenteils Aufgaben wahrnehmen, welche im privaten Interesse ihrer Mitglieder liegen. Diese Körperschaften müssen bei der Aufhebung frei entscheiden können, was mit dem verbleibenden Vermögen geschehen soll (z.B. Verteilung eines allfälligen Vermögens auf die Mitglieder oder Gründung einer privatrechtlichen Körperschaft).

Besitzt eine burgerliche Korporation eine unselbständige Stiftung (zweckbestimmte Zuwendungen Dritter, Legate) gemäss Art. 92 GV, ist deren Übertragung auf eine private Trägerschaft unrechtmässig. Privatrechtliche Körperschaften können keine unselbständigen Stiftungen führen. Bevor sich eine burgerliche Korporation somit aufhebt und in eine privatrechtliche Körperschaft überführt wird, muss die burgerliche Korporation entscheiden, was mit der unselbständigen Stiftung geschieht. Dabei ist entweder die Gründung einer selbständigen Stiftung für die Verwaltung des Zweckvermögens oder aber die Übertragung der unselbständigen Stiftung an eine andere öffentlich-rechtliche Körperschaft (z.B. Einwohnergemeinde) möglich.

bb) Zweckbestimmung

Die burgerlichen Korporationen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, können frei entscheiden, ob sie das verbleibende Vermögen mit oder ohne Zweckbestimmung an eine andere Gemeinde übertragen (in erster Linie ist hier an die politische Gemeinde zu denken, der die Korporation geographisch angehört oder selbstverständlich an die Burgergemeinde, sofern eine solche noch existiert). Diese burgerlichen Korporationen sind – analog den Burgergemeinden - berechtigt, ihr Vermögen unter Wahrung besonderer Stiftungszwecke (z.B.) der Einwohnergemeinde abzutreten oder dessen Ertrag zu öffentlichen Zwecken, namentlich zugunsten der Einwohnergemeinde, zu verwenden (Art. 114 Abs. 2 GG). Mit „berechtigt“ wird zum Ausdruck gebracht, dass es der Burgergemeinde (bzw. burgerlichen Korporation) erlaubt ist, über ihr Vermögen zu verfügen (Ausnahme: Unselbständige Stiftungen). Problematisch wäre es dagegen, aus der Wendung „berechtigt“ einen Rechtsanspruch abzuleiten¹². Wird das Vermögen ohne Zweckbestimmung übertragen, fällt es zur freien Verwendung in die laufende Rechnung der entsprechenden Gemeinde. Die Gemeinde kann das Vermögen jedoch freiwillig zweckgebunden anlegen bzw. verwenden.

Burgerliche Korporationen, die ausschliesslich oder grösstenteils Aufgaben im privaten Interesse ihrer Mitglieder wahrnehmen, können selber bestimmen, an wen das verbleibende Vermögen fällt (z.B. Aufteilung auf Mitglieder, Gründung neue privatrechtliche Körperschaft).

¹¹ Daniel Arn, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz 1999, Art. 114 N 1

¹² Daniel Arn, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz 1999, Art. 114 N 2

5.2.2 Weiterführung in privatrechtlicher Form

a) Privatrechtliche Nachfolgekörperschaft

Wie oben beschrieben, besteht bei der Aufhebung von burgerlichen Korporationen, die ausschliesslich oder grösstenteils Aufgaben wahrnehmen, welche im privaten Interesse ihrer Mitglieder liegen, die Möglichkeit, mittels einer privatrechtlichen Körperschaft „weiter zu bestehen“. Die burgerliche Korporation löst sich – gemäss den Angaben in Ziffer 5.2.1 – auf und die ehemaligen Mitglieder der Korporation gründen anschliessend eine privatrechtliche Körperschaft, wie beispielsweise einen Verein nach Art. 60 ff. des schweizerischen Zivilgesetzbuches¹³. Als Nachfolgekörperschaft in Frage käme z.B. auch eine einfache Gesellschaft¹⁴ oder eine Genossenschaft¹⁵. Zur Nachfolgekörperschaft gemäss Art. 20 des Gesetzes betreffend die Einführung des schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 28. Mai 1911¹⁶ vgl. nachfolgend Buchstabe b.

Die Aufhebung einer solchen öffentlich-rechtlichen Körperschaft, welche in privatrechtlicher Form „weiter besteht“ hat weder für die Mitglieder dieser Körperschaft, noch für den Kanton oder Dritte Nachteile zur Folge.

Es fragt sich, ob auch burgerlichen Korporationen, welche ausschliesslich öffentlich-rechtliche Aufgaben wahrnehmen, ein „Weiterbestehen“ in einer privatrechtlichen Körperschaft möglich wäre. Da solche Körperschaften bei der Aufhebung und damit bei der freien Wahl der Vermögensverwendung eingeschränkt sind – weil das Vermögen grundsätzlich an eine andere Gemeinde zu fallen hat, die dann die öffentliche Aufgabe der aufgehobenen Korporation übernimmt - dürfte für diese Korporationen eine privatrechtliche Nachfolgekörperschaft wohl nicht in Frage kommen. Denn grundsätzlich sind öffentliche Aufgaben von öffentlich-rechtlichen Körperschaften wahrzunehmen.

Generell ist festzuhalten, dass eine Vermögensübertragung an eine bestehende gemeinderechtliche Körperschaft (insbesondere Einwohnergemeinde) auch hier in vielen Fällen die naheliegendste Lösung darstellen dürfte.

b) Nachfolgekörperschaft Art. 20 EG ZGB¹⁷

Art. 20 EG ZGB zählt in nicht abschliessender Weise privatrechtliche Körperschaften auf (Wald-, Weg-, Alp-, Schwellen-, Flurgenossenschaften, Rechtsamen etc.), die dem kantonalen Recht unterstellt werden. Dabei handelt sich um so genannte Realkörperschaften (d.h. die Mitgliedschaft ist an bestimmte Liegenschaften bzw. einen bestimmten Grundbesitz gekoppelt), die ihre Rechtspersönlichkeit ohne Eintrag ins Handelsregister aber durch die Genehmigung ihrer Statuten bzw. ihres Reglements durch den Kanton (AGR) erlangen. Zu beachten gilt, dass nur der erstmalige Erlass der Statuten, nicht aber die Revisionen dieser, durch das AGR genehmigt wird. Diese Genehmigung erfolgt anstelle des Handelsregistereintrags („Ersatzhandelsregistereintrag“) und dient einzig der Erlangung der Rechtspersönlichkeit. Da es sich bei den Körperschaften gemäss Art. 20 EG

¹³ ZGB; SR 210

¹⁴ Art. 530 ff. des schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220)

¹⁵ Art. 828 ff. OR; SR 220

¹⁶ EG ZGB; BSG 211.1

¹⁷ Bei den Körperschaften gemäss Art. 20 EG ZGB handelt es sich um Allmendgenossenschaften und ähnliche Körperschaften, die im Sinne von Art. 59 Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) unter den Bestimmungen des kantonalen Rechtes verbleiben. TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 1995, 11. Auflage, S. 121 und 122: „Als solche Allmendgenossenschaften und ähnliche Körperschaften gelten jene Verbände, [...] die auf sachenrechtlicher Grundlage der Beziehung zu Grund und Boden aufgebaut sind. Meist wird es sich hier um Überbleibsel aus einer früheren Epoche handeln; doch sind auch moderne Neubildungen ähnlichen Charakters nicht ausgeschlossen.“

ZGB um privatrechtliche handelt, unterstehen diese nicht der Aufsicht des Kantons gemäss dem GG.

Was die Nachfolgekörperschaft gemäss Art. 20 EG ZGB bei Aufhebung einer burgerlichen Korporation betrifft, kann somit – da es sich um privatrechtliche Körperschaften handelt - auf die oben gemachten Ausführungen zu der „privatrechtlichen Nachfolgekörperschaft“ verwiesen werden.

Analog dem oben Gesagten (Buchstabe a) bestehen bei dieser Lösung weder für die Mitglieder der aufzuhebenden Körperschaft noch für den Kanton oder für Dritte Nachteile.

Für die meisten aufhebungswilligen Körperschaften wird diese Möglichkeit jedoch nicht in Frage kommen, weil die Mitgliedschaft in den Burgergemeinden und burgerlichen Korporationen nicht an Grundbesitz bzw. eine Liegenschaft gekoppelt ist.

5.2.3 Weiterführung in öffentlich-rechtlicher Form

a) Fusion

Eine Fusion von zwei burgerlichen Korporationen wird praktisch derart umzusetzen sein, dass beide Korporationen aufzuheben sind und deren Vermögen einer neu zu bildenden burgerlichen Korporation übertragen wird. Die „neue“ burgerliche Korporation wird ein Organisationsreglement erlassen und aus den Mitgliedern der beiden Korporationen bestehen.

Denkbar ist auch eine „Fusion“¹⁸ einer burgerlichen Korporation mit einer Burgergemeinde. In diesem Fall, wäre die burgerliche Korporation aufzuheben und deren Vermögen an die Burgergemeinde zu übertragen. Das Spezielle bei einer solchen Fusion ist, dass die Mitglieder der aufgehobenen burgerlichen Korporation – mittels Einbürgerung - in die Burgergemeinde aufgenommen werden müssten, sollten sie nicht schon Bürger dieser Burgergemeinde sein.

b) Aufhebung im Rahmen einer angeordneten Fusion

Am 23. September 2012 ist die KV und das GG dahingehend geändert worden, dass der Grosse Rat den Zusammenschluss von Gemeinden gegen deren Willen anordnen kann, wenn überwiegend kommunale, regionale oder kantonale Interessen dies erfordern (Art. 108 Abs. 2 KV). Das GG präzisiert diese Bestimmung in Art. 4i. Demnach kann der Grosse Rat auf Antrag des Regierungsrates den Zusammenschluss von Gemeinden gegen ihren Willen anordnen, wenn eine Gemeinde nicht mehr in der Lage ist, ihre Aufgaben dauerhaft selbständig zu erfüllen, weil sie

- a wiederholt einen Bilanzfehlbetrag ausweist und keine Aussicht auf eine mittelfristig realisierbare Sanierung besteht,
- b ihre Handlungsfähigkeit infolge dauernder Vakanz von wichtigen Ämtern oder Verwaltungsstellen nicht sicherstellen kann und
- c die Vorgaben des Bundes, des Kantons oder der Landeskirche für die Erfüllung wichtiger Gemeindeaufgaben über längere Zeit nicht erfüllt.

Die fusionsbedingte Aufhebung einer burgerlichen Korporation (d.h. die Aufhebung einer burgerlichen Korporation im Rahmen einer angeordneten Fusion) ist seit dem 1. Januar 2013 (Inkrafttreten) unter den genannten Voraussetzungen zulässig.

¹⁸ Der Begriff „Fusion“ ist hier nicht im Sinne von Art. 4c GG (BSG 170.11) zu verstehen, der nur den Zusammenschluss von zwei gleichartigen Gemeinden zulässt. Da die neu gebildete burgerliche Korporation schlussendlich aus den Mitgliedern der beiden aufgehobenen Körperschaften besteht, wird der Begriff „Fusion“ hier trotzdem verwendet.

6. Spezialrechtliche „Auswirkungen“

6.1 Steuern

Gemäss der Auskunft der Abteilung für juristische Personen der kantonalen Steuerverwaltung vom 17. Dezember 2008, 30. Januar 2009 und 22. Juni 2009 hat die Aufhebung von burgerlichen Korporationen folgende steuerrechtlichen Auswirkungen:

Bei einer ersatzlosen Aufhebung hat die betroffene Korporation bis zum Datum der Löschanfrage beim Handelsregisteramt eine Steuererklärung einzureichen, welche von der Abteilung Juristische Personen veranlagt wird. Gleichzeitig ist der Steuererklärung eine Aufstellung der Ausschüttungen (Begünstigter und Betrag) beizulegen. Die Begünstigten haben die erhaltenen Beträge privat als Einkommen zu versteuern. Handelt es sich bei der Begünstigten um eine Einwohnergemeinde, ist diese für die von der aufgehobenen Korporation erhaltenen Beträge nicht steuerpflichtig. Ist eine Bürgergemeinden Begünstigte und wird der Ertrag bei der Bürgergemeinde im steuerbefreiten Teil (wie z.B. Armengut usw.) erfasst, wird dieser nicht besteuert. Wird der Ertrag hingegen im steuerbaren Teil erfasst, ist dieser zu versteuern. Nach der definitiven Veranlagung und der Bezahlung der Schlussabrechnung wird von Seiten der Steuerverwaltung die Zustimmung zur Löschung der Korporation im Handelsregister gegeben.

Handelt es sich bei der aufhebungswilligen Körperschaft um eine solche, die nicht im Handelsregister eingetragen ist, endet die Steuerpflicht dieser Körperschaft mit dem Beschluss der Versammlung, die Liquidationsschlussbilanz zu genehmigen.

Bei der Aufhebung einer burgerlichen Korporation, welche in Form einer privatrechtlichen Körperschaft weiter besteht, handelt es sich um eine so genannte Umwandlung, welche ohne Steuerfolgen möglich ist, soweit die Steuerpflicht der umgewandelten juristischen Person in der Schweiz fortbesteht und die Vermögenswerte zu Buchwerte übertragen werden. Diese Körperschaften haben somit keine ausserordentliche Steuererklärung oder anderweitige Mitteilung an die kantonale Steuerverwaltung zu machen. Sie sind – wie bisher – verpflichtet, jedes Jahr eine Steuererklärung einzureichen. Auch beim Handelsregisteramt müssen diese Körperschaften keine Mitteilung ihrer Umwandlung machen – ausser sie seien bereits als öffentlich-rechtliche Körperschaft im Handelsregister eingetragen gewesen. In diesem Fall ist eine Mutation zu melden. Bei der Umwandlung in eine privatrechtliche Körperschaft, welche erst mit der Eintragung ins Handelsregister entsteht, ist nach dem Regierungsratsbeschluss das Eintragungsgesuch an das Handelsregisteramt zu stellen.

Die Fusion zweier öffentlich-rechtlichen Körperschaften ist ebenfalls ohne Steuerfolgen möglich, wenn die Vermögenswerte zu Buchwerte übertragen werden und die Steuerpflicht der übernehmenden Körperschaft in der Schweiz fortbesteht.

6.2 Landwirtschaftliches Land gemäss BGG

Besitzt eine aufhebungswillige Körperschaft landwirtschaftliche Grundstücke über 25 Aren, bedarf der Eigentümerwechsel – gemäss Art. 61 des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht¹⁹ - einer Erwerbsbewilligung durch das zuständige Regierungsstatthalteramt. Das Regierungsstatthalteramt eröffnet die Verfügung dem kantonalen Amt für Landwirtschaft und Natur (LANAT). Nach Ablauf der 30-tägigen Beschwerdefrist ist die Verfügung in Rechtskraft erwachsen.

Damit das jeweils zuständige Grundbuchamt die Änderung des Eigentümerwechsels vornehmen kann, benötigt es das Schreiben des AGR an die Körperschaft mit der Bestätigung der Aufhebung

¹⁹ BBGB; SR 211.412.11

bzw. der Umwandlung, den Regierungsratsbeschluss und eine Liste der betroffenen Grundstücke. Diese Unterlagen werden dem Grundbuchamt vom AGR zugestellt. Die Änderung erfolgt gebührenfrei (Art. 5 GV).

Eine Aufhebung einer burgerlichen Korporation, die in Form einer privatrechtlichen Körperschaft weiterbesteht, hat keine Handänderungssteuer zur Folge, da kein Erwerb von Grundstücken vorliegt (Art. 5 GV). Die nachfolgende privatrechtliche Körperschaft hingegen, hat bei künftigen Grundstückskäufen eine Handänderungssteuer zu bezahlen (anders als bei Gemeinden als Nachfolgekörperschaften, die von der Handänderungssteuer befreit sind).

6.3 Pachtland

Die Pachtdauer für landwirtschaftliche Gewerbe beträgt mindestens neun Jahre und für einzelne Grundstücke mindestens sechs Jahre (Art. 7 des Bundesgesetzes über die landwirtschaftliche Pacht²⁰). Nach Ablauf der Mindestpachtdauer gilt der Pachtvertrag unverändert für jeweils weitere sechs Jahre, wenn er auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und nicht ordnungsgemäss gekündigt worden ist oder auf unbestimmte Zeit abgeschlossen ist und nach der vereinbarten Pachtdauer stillschweigend fortgesetzt wird (Art. 8 LPG).

Bezüglich der Veräusserung des Pachtgegenstandes gilt grundsätzlich: „Kauf bricht Pacht nicht“ (Art. 14 LPG). Deshalb ist gemäss der Stellungnahme des Regierungsrates des Kantons Nidwalden vom 30. Dezember 2008 davon auszugehen, dass Entsprechendes auch bei einer Aufhebung einer burgerlichen Korporation (bzw. Burgergemeinde) gilt, gleichgültig, ob die Korporation ersatzlos aufgehoben wird, in einer anderen Körperschaft weiter besteht oder aufgrund einer Fusion aufgehoben wird. Das Regierungsratsamt empfiehlt den aufhebungswilligen Körperschaften, von den Pächtern vorgängig eine schriftliche Zustimmung einzuholen, um das Risiko einer Beschwerde gegen die Erwerbsbewilligung zu minimieren.

6.4 Wald

Änderungen der Eigentumsverhältnisse an Wald dürfen nur mit einer Bewilligung nach Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Wald vom 4. Oktober 1991²¹ vollzogen werden. Eine solche Bewilligung darf laut der Stellungnahme des kantonalen Amtes für Wald (KAWA) vom 18. Dezember 2008 nur erteilt werden, wenn durch die Änderung des Besitzes die Waldfunktionen nicht beeinträchtigt werden. Gemäss Schreiben des KAWA vom 20. Februar 2009 ist das KAWA bei der Aufhebung einer Kleinstkörperschaft interessiert, mit der Übertragung des Waldes wenn möglich eine Verbesserung zu erzielen, im Sinne von Arrondierung und Schaffung grösserer Strukturen. Dabei gelten für das KAWA folgende Grundsätze:

- Teilung des Waldbesitzes kommt nicht in Frage,
- wenn möglich Angliederung an bestehenden, grösseren Waldbesitzer,
- im Ausnahmefall auch Übertragung an „aktiven“ Privatwaldbesitzer möglich.

Bei der Aufhebung einer burgerlichen Korporation kommt eine Übertragung des Waldes an den Kanton, an die politische Gemeinde oder gar an private Dritte in Frage. Betreffend die Übertragung an den Kanton, wird ein Ankauf oder auch eine Schenkung von Waldparzellen aufgrund von ökonomischen Überlegungen entschieden. Ein Angebot einer aufgehobenen Kleinstkörperschaft würde in jedem Fall geprüft. Der Übertrag von Wald an eine politische Gemeinde ist aufgrund von Art. 25 WaG unproblematisch. Schliesslich kann die Übertragung des Waldes einer aufgehobenen

²⁰ LPG; SR 221.213.2

²¹ WaG; SR 921.0

Kleinstkörperschaft an eine Privatperson (z.B. Verein oder Art. 20 EG ZGB) bewilligt werden, wenn auf eine Teilung verzichtet wird.

Im Fall einer beabsichtigten Änderung der Eigentumsverhältnisse an Schutzwald ist primär zu prüfen, ob eine Übertragung an die Einwohnergemeinde erfolgen kann. Dies aufgrund der Tatsache, dass gemäss Art. 30 des kantonalen Waldgesetzes²² für die Pflege von Schutzwald stets die Einwohnergemeinde zuständig ist – unabhängig davon, ob sie Eigentümerin ist oder nicht.

Gemäss Art. 46 Abs. 2 WaG ist das Bundesamt für Umwelt (BAFU) berechtigt, gegen Verfügungen der kantonalen Behörden, welche in Anwendung des WaG und seiner Ausführungserlasse ergehen, die Rechtsmittel des eidgenössischen und kantonalen Rechts zu ergreifen. Daher sind die Bewilligungen des KAWA nach Art. 25 Abs. 1 WaG immer dem BAFU zu eröffnen. Damit die Bewilligung in Rechtskraft erwachsen kann, muss sie während 30 Tagen öffentlich aufgelegt werden und diese Auflage im Amtsblatt publiziert werden (Art. 46 Abs. 2 WaG, Art. 12 und Art. 12g des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz²³). Die Eröffnung der Bewilligungsverfügung an das BAFU und die Publikation im Amtsblatt erfolgt durch das KAWA. Nach Ablauf der Beschwerdefrist wird die Verfügung erlassen und dem Adressaten zugestellt, womit nochmals eine 30-tägige Beschwerdefrist gegen die Verfügung (bzw. die Kosten der Verfügung) läuft.

6.5 Bürgergutsbeiträge

Im Kanton Bern bestehen 269 (Stand Juni 2013) Bürgergemeinden und burgerliche Korporationen, welche vom Sozialamt der Gesundheits- und Fürsorgedirektion (GEF) in einer Liste „Bürgergutsbeiträge“ erfasst werden. In der Liste werden allerdings auch diejenigen Bürgergemeinden und burgerlichen Korporationen aufgeführt, die keinen eigentlichen Beitrag leisten müssen, da dieser unter CHF 200.00 liegt.

Löst sich eine Körperschaft, die Bürgergutsbeiträge zu leisten hat, auf, hat bei ihrer Aufhebung unabhängig von dem noch verbleibenden Vermögen – mangels gesetzlicher Grundlage – keine Entschädigung an den Lastenausgleich Sozialhilfe zu erfolgen²⁴.

Das AGR teilt dem Sozialamt die Aufhebung einer Kleinstkörperschaft mit, die sich auf der Liste „Bürgergutsbeiträge“ des Sozialamtes GEF befindet.

7. Vorgehen bei Aufhebung einer Kleinstkörperschaft

- Interne Diskussion einer allfälligen Aufhebung der Körperschaft durch deren Organe (Exekutive);
- Abklärung, ob der Verband bernischer Bürgergemeinden und burgerlicher Korporationen bei anstehenden Fragen und Problemen Hilfe und Unterstützung bieten kann;
- Abklärung Vermögensverhältnisse (Auflistung des Vermögens);
- Abklärung wer öffentliche Aufgabe nach Aufhebung übernimmt (Einwohnergemeinde, Gründung Nachfolgekörperschaft, Dritte?);
- Abklärung Vermögensübertragung (auch unselbständige Stiftungen; an wen soll übertragen werden?);
- Bei Wald: an wen soll das Eigentum übertragen werden (Kanton, Einwohnergemeinde, Privatperson: Abklärung mit der Einwohnergemeinde, ob sie den Wald überhaupt nehmen würden). Abklärung beim KAWA, ob die Übertragung an Kanton, Einwohnergemeinde oder

²² KWaG; BSG 921.11

²³ NHG; SR 451

²⁴ vgl. Schreiben des Rechtsamtes der Gesundheits- und Fürsorgedirektion vom 22. März 2011

Privatperson möglich ist; es wird empfohlen, diese Abklärungen möglichst frühzeitig vorzunehmen, bzw. mit dem KAWA Kontakt aufzunehmen).

- Bei landwirtschaftlichem Land nach BGG (über 25 Aren): an wen soll das Eigentum übertragen werden (Kanton, Einwohnergemeinde, Privatperson): Abklärung beim Regierungsstatthalteramt, ob Erwerbsbewilligung erteilt wird.
- Beschluss über die Aufhebung inkl. Datum der Aufhebung und Vermögensverwendung durch die Legislative;
- Gesuch um Aufhebung an AGR (Einleitung Aufhebungsverfahren durch AGR, Protokollauszug, Vermögensverwendung und –zusammenstellung, allfällige weitere Unterlagen beilegen);
- Entscheid des Regierungsrates betreffend Aufhebung;
- Evt. Gründung einer Nachfolgekörperschaft (erfolgt gleichzeitig mit dem Aufhebungsbeschluss des zuständigen Organs. Z.B. Verein oder Körperschaft nach Art. 20 EG ZGB)
- Bei Gründung einer Körperschaft nach Art. 20 EG ZGB: Erstmalige Genehmigung der Statuten / des Reglements durch das AGR (Ersatzhandelsregistereintrag).

Das zuständige Regierungsstatthalteramt und das AGR unterstützen die aufhebungswilligen Kleinstkörperschaften bei den einzelnen Verfahrensschritten, sofern diese Hilfe erwünscht ist.

8. Information der burgerlichen Korporationen

- Die Information von betroffenen burgerlichen Korporationen erfolgt grundsätzlich durch das zuständige Regierungsstatthalteramt.
- Auf der Homepage des AGR wird das vorliegende Konzept aufgeschaltet.
- Der Verband bernischer Burgergemeinden und burgerlicher Korporationen ist bereit, in Form einer Infoveranstaltung über das Konzept zu informieren.

9. Anhang: Zusammenfassende Übersicht

Bürgerliche Korporation	Zwangs- Aufhebung	Ersatzlose Aufhebung	Öff.-rechtl. Nachfolge- körper- schaft	Privatrechtliche Nachfolge- körperschaft	Fusion	Vermögens- verwendung	Steuern	Pacht	Landwirt. Land ge- mäss BGBB/ Wald (über 25 Aren)
überwie- gend öffentliche Aufgaben	Möglich (Im Zusam- menhang mit einer Fusion)	Möglich: Aufgaben- erfüllung durch ande- re Gemein- de (öff.- rechtl. Kör- perschaft)	Möglich	Nicht möglich	Möglich (mit BG, burgerl. Korp.)	Eingeschränkte Ent- scheidungsfreiheit: Vermögen muss mit oder ohne Zweckbe- stimmung an öff.- rechtl. Körperschaft fallen (v.a. EG, BG)	Vermögen an EG = nicht steuerbar Vermögen an BG = nur steuerbar, wenn es an steuerbaren Teil des BG- Vermögens fällt	Kauf bricht Pacht nicht	Änderung Eigentum = nur mit kant. Bewilligung zulässig
überwie- gend private Aufgaben	Möglich (Im Zusam- menhang mit einer Fusion)	Möglich (evt. Grün- dung privat- rechtl. Kör- perschaft)	Möglich	Möglich	Möglich (mit BG, burgerl. Korp.)	Volle Entscheidungs- freiheit: Vermögen kann an Mitglieder, privat- rechtl. oder öff.-rechtl. Körperschaft fallen (Ausnahme: unselb- ständige Stiftungen)	Vermögen an Pri- vatpersonen = steuerbar Vermögen an EG = nicht steuerbar Vermögen an BG = nur steuerbar, wenn es an steuerbaren Teil des BG- Vermögens fällt	Kauf bricht Pacht nicht	Änderung Eigentum = nur mit kant. Bewilligung zulässig

