

Adrian Straubhaar

Dereliktion als ultima ratio?

Zur Problematik des «aufgegebenen» Grundstücks

Bei der Verwertung von Grundeigentum in Konkurs- und Nachlassliquidationsverfahren ergeben sich insbesondere dann nahezu unlösbare Probleme, wenn das Grundstück aufgrund seiner Lage oder aufgrund von Belastungen, die den Wert der Liegenschaft bei weitem übersteigen, kaum mehr handelbar ist. An eine Zwangsveräußerung ist nicht zu denken, denn für den potentiellen Käufer ist dieses Grundstück völlig uninteressant. Weil das Grundstück weiterhin in der Masse bleibt, droht ein Verfahren ohne Ende. Als letzter Ausweg bietet sich die Dereliktion in bestimmten Fällen an.

1. Begriff und Bedeutung

Herr Z sucht nach einer Möglichkeit, sein unrentables Grundstück ohne mühsame, langwierige Käufersuche loszuwerden:

1.1. Das Institut der Dereliktion

Dereliktion bedeutet die Aufgabe von Eigentum. Ein Eigentümer entäussert sich einer beweglichen Sache oder eines Grundstücks in der Absicht, auf sein Eigentum ohne beabsichtigte Übertragung auf einen bestimmten Dritten verzichten zu wollen. In der Folge tritt absoluter Eigentumsverlust ein. Der Eigentümer verliert willentlich seine Rechte auf das Eigentum; die Sache wird herrenlos und unterliegt dem Aneignungsrecht von Dritten.

Die Dereliktion ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, mittels welchem der Eigentümer sein Grundstück aufgibt, ohne das Eigentum daran zu übertragen.¹ Der Eigentümer verfügt wie ein Verkäufer oder ein Schenker über sein Grundstück, daher gelten für die Dereliktion auch die allgemeinen Grundsätze über die Rechtsgeschäfte (Geschäftsfähigkeit, kein Vorliegen von Willensmängeln etc.) und auch diejenigen über die grundbuchlichen Verfügungen (Ausweis über das Verfügungsrecht und den Rechtsgrund gem. Art. 965 Abs. 1, 2 ZGB).²

Das Institut der freiwilligen Eigentumspreisgabe (lat. derelictio: Vernachlässi-

gung, völlige Aufgabe) war bereits im römischen Recht bekannt: An res derelictae, d.h. an Sachen, woran der bisherige Eigentümer Besitz und Eigentum absichtlich (mit animus dereliquendi) aufgegeben hat, ohne sie einem andern zuzuwenden (z.B. durch Wegwerfen, oder beim Grundstück durch endgültiges Verlassen), wurde das Eigentum von demjenigen erworben, der sie in Besitz nahm, okkupierte.³

1.2. Anwendungsbereich

Gemäss Art. 666 Abs. 1 ZGB geht das Grundeigentum unter mit der Löschung des Eintrages sowie mit dem vollständigen Untergang des Grundstücks: Nicht nur bei der Dereliktion sondern auch bei vollständiger Zerstörung, z.B. dem Verschwin-

den des Grundstücks durch Naturereignisse tritt ein absoluter Eigentumsverlust ein. Dies im Gegensatz zur Enteignung, wo nur ein relativer Eigentumsverlust erfolgt, weil das Eigentum am enteigneten Grundstück nicht völlig untergeht, sondern lediglich in Relation zu seinem bisherigen Eigentümer: Das Eigentum wird im Moment der Enteignung unmittelbar (derivativ) auf den Exproprianten übertragen.

In der Schweiz ist der Dereliktion bisher nur geringe Bedeutung zugekommen, da sie bloss bei völlig überschuldeten oder wirtschaftlich unrentablen Grundstücken zur Diskussion steht und selbst dann nur, wenn der Eigentümer nicht persönlich, sondern nur mit seinem Grundstück haftet. Dies wird der Fall sein, wenn das Grundstück aufgrund von Belastungen für den Eigentümer wertlos oder allzu belastend ist:⁴ zum Beispiel bei Gülten, Grundlasten, übermässigen öffentlich-rechtlichen Forderungen, hohen Unterhaltspflichten (für Wege, Zäune, Einfrie-



Adrian Straubhaar, Notar
Häusermann + Partner, Bern

¹ BGE 85 I 261; BGE 114 II 32

² PFÄFELI, ROLAND; Der Ausweis für die Eigentumsübertragung im Grundbuch, 1999, Verlag Merkur Druck AG, Langenthal, S. 47 f

³ KASER, MAX; Römisches Privatrecht, 1986, Verlag C.H. Beck, München, S. 121

⁴ SIMONIUS/SUTTER; Schweizerisches Immobiliarsachenrecht Bd. 1, 1995, Verlag Helbing und Lichtenhahn, S. 339 ff

dungen). Allerdings fallen die Lasten in Bezug auf das Grundstück nicht dahin, sie bleiben wie bis anhin eingetragen auf dem Grundbuchblatt.

2. Voraussetzungen

Die Konkursverwaltung von X möchte aus der Konkursmasse der Y AG in Konkurs ein übermässig belastetes Grundstück derelinquieren. Welche Formvorschriften muss sie dabei beachten?

2.1. Unterschiede bei Fahrnis und Grundeigentum

Zur Dereliktion des Eigentums an einer beweglichen Sache genügt in objektiver Hinsicht das willentliche Preisgeben und Verlassen der Sache. Gemäss dem Publizitätsprinzip muss die Besizaufgabe tatsächlich und definitiv durchgeführt werden; dem Derelinquierenden darf nach erfolgter Eigentumsaufgabe kein Gewährsam an der Sache mehr zustehen. Ist der Eigentümer nur mittelbarer Besitzer, so kann die Preisgabe durch eine entsprechende Erklärung gegenüber dem unmittelbaren Besitzer erfolgen. Im Unterschied dazu ist bei der Dereliktion von Grundeigentum die Aufgabe des Besitzes in der Absicht, das Eigentum aufzugeben, weder erforderlich noch genügend.⁵ Gemäss dem Eintragungsprinzip ist allein die rechtsgültige Verständigung des Grundbuches über die Absicht, Eigentum aufzugeben, zwingend vorausgesetzt.

2.2. Abgabe einer Erklärung des Verzichtwillens gegenüber dem zuständigen Grundbuchamt.

Der derelinquierungswillige Grundeigentümer hat die Verzichtserklärung, die als Gestaltungsrecht bedingungsfeindlich ist und auch keine Befristung enthalten darf, in einfach schriftlicher Form dem örtlich zuständigen Grundbuchamt einzureichen (Art. 964 Abs. 1 ZGB, Art. 61 Abs. 2 GBV). Gemäss den Publizitätsgrundsätzen ist die Aufgabe von Grundeigentum formalisiert. Dadurch sollen unüberlegte Dereliktionen verhindert und andererseits jegliche Zweifel, ob wirklich Dereliktion vorliegt, beseitigt werden.

Ein Zwang zu öffentlicher Beurkundung gemäss Art. 657 Abs. 1 ZGB besteht nicht, da es sich nicht um eine Übertragung von Eigentum auf einen bestimmten neuen Eigentümer handelt. Aus der Verzichtserklärung muss sich eindeutig ergeben, dass das betreffende Grundstück inskünftig herrenlos und für jedermann okkupierbar sein soll. Es wird dem Grundbuchamt zudem eine Löschungsbewilligung eingereicht, da der nach Ausweis des Grundbuches verfassungsberechtigte Eigentümer gleichzeitig die Löschung der Eintragung im Grundbuch veranlasst. Die Löschungsbewilligung muss ebenfalls unbedingt und vorbehaltlos sein.

Dass der Verzichtende im Grundbuch eingetragen sei, ist zur Wirksamkeit der Dereliktion nicht erforderlich; es genügt, wenn er der wirkliche Eigentümer ist. Bei nicht im Grundbuch eingetragenen Liegenschaften genügt zur Dereliktion die endgültige, offenkundige und nachweisliche Aufgabe des Besitzes in Analogie zum Fahrnisrecht.⁶

Hält der Verzichtende das Grundstück zwar im Alleineigentum, befindet sich jedoch darauf die Wohnung der Familie, hat der andere Ehegatte der Verzichtserklärung zuzustimmen (Art. 169 ZGB).

2.3. Eintragung und Löschung des Verzichtenden

Der Name des Grundeigentümers, welcher die Verzichtserklärung abgegeben hat, wird in der Eigentümerkolonne auf dem Blatt seines Grundstücks gestrichen und die Verzichtserklärung zu den Belegen genommen, mit Angabe des Datums des Löschungseintrags und unter Hinweis auf den Beleg. Erst dann entfaltet die Dereliktion ihre Wirkung und der Verlust des Eigentums tritt ein.

Gemäss herrschender Lehre⁷ muss ein Lösungsvermerk «Dereliktion» oder «durch Verzichtserklärung» zusätzlich zur Löschung auf dem Grundbuchblatt eingetragen werden. Eine Löschung des Eigentums für den Verzichtenden ohne weiteren Zusatzvermerk genügt nicht; sie allein hätte nicht die Herrenlosigkeit des Grundstücks, sondern nur das Wiederaufleben des Eigentums des Vorgängers zur Folge.

3. Umfang und Wirkung

Kann ein früherer Eigentümer über die Zugehör des Grundstücks nach erfolgter Dereliktion weiterhin verfügen? Wie steht es mit Eigentümerdienstbarkeiten?

3.1. Eigentumsverlust bedeutet nicht auch Besitzesverlust

Mit der Dereliktion (Eigentumsaufgabe) erlischt das Eigentum an der Liegenschaft, desgleichen das Eigentum an den Bestandteilen und in der Regel auch an der Zugehör.

Allerdings ist eine eigentliche Besizaufgabe des derelinquierten Grundstücks nicht erforderlich, dem ehemaligen Eigentümer ist es unbenommen, die Liegenschaft auch weiterhin (ohne Aneignungswillen) für seine Zwecke zu nutzen. Zum rechtsgeschäftlichen Erwerb von Eigentum ist bekanntlich auch keine Besitzergreifung notwendig. Deshalb hat die Aufgabe des Liegenschafts-Eigentums nicht zwingend auch den Besitzesverlust zur Folge.⁸

3.2. Untergang des Eigentums

Das Eigentum des Verzichtenden geht im Moment der Löschung unter: Es tritt ein absoluter Eigentumsverlust ein. Ein derelinquiertes Grundstück ist herrenlos und

⁵ REY, HEINZ; Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum Bd.I, 1991, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern, N 1675, S. 355

⁶ SIMONIUS/SUTTER; S. 341. a. A. Haab, Zürcher Kommentar IV. Band, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 1977, Verlag Schulthess, Zürich, S. 303; Bei nicht im Grundbuch eingetragenen Eigentümern (z.B. beim ausserbuchlichen Erwerb) muss derjenige, der derelinquieren will, vorgängig die Eintragung erwirken.

⁷ MEIER-HAYOZ, ARTHUR; Berner Kommentar, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 2. Teilband Grundeigentum I, Verlag Stämpfli & Cie. AG, Bern, S. 236; Zürcher Kommentar, S. 304; REY, S. 355. a. A. HONSELL/REY, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1998, S. 1116: Den Eintrag eines Lösungsvermerks («Dereliktion») beurteilt REY als überflüssig, weil eine solche Verzichtserklärung bereits zu den Belegen genommen worden ist, und die Belege bekanntlich einen Teil des Grundbuchs bilden.

⁸ Berner Kommentar, S. 236

somit okkupierbar, wenn nicht aufgrund einer entsprechenden kantonalrechtlichen Regelung ein bestimmtes Rechtsobjekt (z.B. der Kanton, wie im Kanton Basel Stadt) ipso jure das Eigentum daran erwirbt.⁹

Die Pflicht, das Eigentum in polizeimässigem Zustand zu erhalten sowie die mit dem Eigentum verbundenen (öffentlich-rechtlichen) Abgaben zu leisten, entfällt nach erfolgter Dereliktion.

3.3. Bestandteile und Zugehör

Ein Eigentumsuntergang tritt ebenfalls betreffend den zum Grundstück gehörenden Bestandteilen ein, in der Regel auch bei Zugehör. Aus Art. 644 Abs. 1 ZGB ergibt sich, dass die Zugehör im Zweifel vom Verzicht mitbetroffen wird. Ob dies im einzelnen Fall zutrifft, ist individuell zu beurteilen: Hat der Dereliquierende das Eigentum an der Liegenschaft aufgegeben, die Zugehör dagegen in seinem Besitz behalten, ist daraus zu folgern, dass im Hinblick auf die Zugehör kein Verzichtswille vorhanden ist.¹⁰

3.4. Beschränkte dingliche Rechte haften am Grundstück

Von der Löschung des Eigentümers nicht berührt werden die beschränkten dinglichen Rechte an der Liegenschaft (mit Einschluss derjenigen die dem verzichtenden Eigentümer selbst zustehen, wie Eigentümerdienstbarkeiten) sowie die Realobligationen (z.B. die mit einer Grunddienstbarkeit verbundenen Nebenpflichten) oder Vormerkungen (Kauf-, Vorkauf-, Rückkaufsrechte). Diese Rechte und Lasten sind weiterhin mit dem Grundstück verbunden, auch wenn es keinen Eigentümer mehr hat. Die Zustimmung der Inhaber von beschränkten dinglichen Rechten in Bezug auf das Grundstück ist für die Dereliktion nicht erforderlich.¹¹ Der Eigentümer befreit sich indessen durch die Dereliktion persönlich von den Lasten, für die nur das Grundstück haftet.

Wenn der dereliquierende Eigentümer nicht ausdrücklich auch die der Liegenschaft als Rechte zustehenden Grunddienstbarkeiten und Grundlasten löschen lassen will, bleiben diese weiter auf dem

Grundstück: Derartige beschränkte dingliche Rechte sind oft Bestandteil eines ganzen Systems von Regeln, welche in einem bestimmten geografischen Bereich das Leben und Wirtschaften erleichtern sollen. Der belastete Eigentümer kann sich gegebenenfalls in der Weise befreien, dass er selber die herrenlose Liegenschaft okkupiert.¹²

Betreffend der Realobligationen wird von der herrschenden Lehre die Auffassung vertreten, dass die enge Verknüpfung der Leistungspflicht aus der Realobligation mit dem Sachenrecht des Schuldners am dienenden Objekt eine weitere Behaftung mit den zukünftig fälligen Leistungen ausschliesse, nachdem die sachenrechtliche Beziehung zu bestehen aufgehört habe. Von einer mit einer Grunddienstbarkeit nebensächlich verbundenen Verpflichtung zur Vornahme von Handlungen kann der Belastete sich mit Dereliktion derjenigen Parzelle, auf welcher sich die Ausübung der Dienstbarkeit beschränkt, befreien. Umstritten ist, ob Realobligationen, die mit dem Eigentum verbunden waren, ebenfalls untergehen.¹³

Für alle Lasten, für die ausschliesslich das Grundstück haftet und keine persönliche Haftbarkeit besteht (Grundlast, Gült), wird der Eigentümer befreit. Die Lasten an sich fallen aber nicht dahin. Sie bleiben eingetragen und leben bei Aneignung des Grundstücks wieder auf.

3.6. Keine Befreiung von persönlichen Verpflichtungen

Der ehemalige Eigentümer wird allerdings nicht von seinen persönlichen, obligatorischen Verpflichtungen befreit, für die das Grundstück bloss zu Sicherungszwecken gehaftet hat. Diesbezüglich bleibt er seinen Gläubigern weiterhin verpflichtet. Persönliche Verpflichtungen sind Gültzinsen, für welche das Grundstück nicht mehr haftet, sowie durch Schuldbrief oder Grundpfandverschreibung gesicherte Schulden.¹⁴ Es entstehen Drittpfandverhältnisse.

3.7. Zwangsvollstreckung und Prozess

Sobald die Dereliktion eingetragen ist, kann die Liegenschaft in der Betreuung

gegen den Verzichtenden nicht mehr gepfändet werden. War dagegen die Pfändung in diesem Zeitpunkte schon vollzogen, so werden die Beschlagsrechte des Gläubigers durch die Dereliktion nicht berührt, gleichviel, ob die Liegenschaft herrenlos bleibt, okkupiert wird oder dem Gemeinwesen anfällt. Die Betreuung auf Pfandverwertung ist der Natur der Sache nach auch nach der Dereliktion zulässig, wobei der Okkupant bzw. das Gemeinwesen sich in der Stellung des Dritteigentümers des Pfandes befindet.

Während der Periode der Herrenlosigkeit ist die derelinquierte Liegenschaft ein «Vermögen, dem die nötige Verwaltung fehlt» (Art. 393 ZGB). Daher hat die Vormundschaftsverwaltung gegebenenfalls einen Beistand für das herrenlose Grundstück zu ernennen, dem als Verwalter der Liegenschaft die Betreuungsurkunden zuzustellen sind. Dasselbe hat zu geschehen, wenn von Dritten in Ansehung einer herrenlosen Liegenschaft Prozesse über beschränkte dingliche Rechte, nachbarrechtliche Ansprüche etc. geführt werden.¹⁵

4. Einzelfragen

In der Konkursmasse der Gesellschaft V befindet sich ein 1/3 Anteil Miteigentum an einem überbelasteten Grundstück. Grundbuchverwalter S teilt der Konkursverwaltung T mit, eine Dereliktion des Anteils sei nicht möglich. Was kann die Konkursverwaltung tun?

4.1. Verzicht auf Mit- und Stockwerkeigentum

Von Miteigentum wird gem. Art. 646 ZGB gesprochen, wenn mehreren Personen eine Sache nach (je einzeln veräusserbaren) Bruchteilen bzw. rechtlichen Quoten

⁹ SIMONIUS/SUTTER, S. 340, bezeichnet diese Vorschrift allerdings als bundesrechtswidrig

¹⁰ Zürcher Kommentar, S. 304

¹¹ STEINAUER, PAUL-HENRI; Schweizerische Juristische Kartothek SJK, Grundeigentum II Erwerb und Verlust, 1998, S. 13)

¹² SIMONIUS/SUTTER, S. 341

¹³ BGE 50 II 232 ff

¹⁴ Berner Kommentar, S. 237

¹⁵ Zürcher Kommentar, S. 304 f

zusteht. Eine Dereliktion ist jedoch nur bei körperlichen Sachen möglich, nicht bei Rechten.¹⁶ Im Verzicht eines Miteigentümers auf seinen Miteigentumsanteil liegt demnach keine Dereliktion vor, zumindest solange, als nicht sämtliche Miteigentümer verzichtet haben. Eine Herrenlosigkeit nach ideellen Bruchteilen kann es indessen nicht geben.

Auf den Miteigentumsanteil kann durch einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung verzichtet werden.

Die herrschende Lehre geht davon aus, dass der Anteil, auf den verzichtet wurde, den andern Miteigentümern im Verhältnis ihrer Quoten anwächst.¹⁷

Es ist unbestritten, dass der Miteigentümer auf seinen Anteil verzichten kann. Streitig ist hingegen, worin die Folgen des Verzichts bestehen (der bei Miteigentum an Grundstücken natürlich erst mit Eintragung wirksam wird):

Die Aufgabe eines Miteigentumsanteils führt grundsätzlich zur proportionalen Akkreszenz der anderen Miteigentumsanteile. Eine Konfusion ist erst dann möglich, wenn der Anteil, auf den verzichtet wird, frei von jeder Belastung durch beschränkte dingliche Rechte ist und zudem den Miteigentümern aus dem Zuwachs keine Belastung ihrer Anteile oder der gemeinschaftlichen Sache entsteht.

Ist der Anteil jedoch belastet, erfolgt keine Akkreszenz. Die verbleibenden Miteigentümer werden, im Interesse der Inhaber beschränkter dinglicher Rechte (insbesondere der Pfandgläubiger), nach Massgabe ihrer Berechtigung an der ganzen Sache am betreffenden Anteil berechtigt.¹⁸

Der Verzicht auf einen Miteigentumsanteil an einem Grundstück wird erst mit der Löschung des Eintrags im Grundbuch wirksam (Art. 666 Abs. 1 ZGB). Diese erfolgt nach schriftlicher Äusserung des Verzichtswillens und des Begehrens auf Löschung gegenüber dem Grundbuchamt.

Anders beim Stockwerkeigentum (qualifiziertes Miteigentum): Beim Verzicht auf einen Stockwerkeigentumsanteil geht dieser Anteil in das Miteigentum der verbleibenden Stockwerkeigentümer über.¹⁹ Auch das aufgegebenes Stockwerkeigentum wird nicht herrenlos (ergo liegt hier keine Dereliktion vor), es erfolgt ande-

rerseits auch keine Akkreszenz: Der Stockwerkeigentumsanteil bleibt bestehen, die übriggebliebenen Stockwerkeigentümer bilden diesbezüglich eine Untergemeinschaft.

Verzichten jedoch sämtliche Stockwerkeigentümer gleichzeitig und einstimmig auf ihr Eigentum, ohne dieses auf Dritte zu übertragen, erlischt an allen Stockwerkeinheiten das Eigentum. Eine «gewöhnliche» Dereliktion tritt ein: Dadurch gehen die Stockwerkeigentumsanteile als eingetragene Grundstücke nicht unter; sie werden lediglich herrenlos und können je einzeln von Dritten okkupiert werden.²⁰

4.2. Verzicht auf Gesamteigentum

Beim Gesamteigentum haben gemäss Art. 652 ZGB mehrere Personen, die durch Gesetzesvorschrift oder Vertrag miteinander verbunden sind, eine Sache kraft ihrer Gemeinschaft zu Eigentum. Das Recht eines jeden Gesamteigentümers geht auf die ganze Sache bzw. auf eine quotenmässige Beteiligung am Erlös der Liquidation des Gesamteigentums. Es gibt keine selbstständigen Anteile, über welche der berechtigte Eigentümer frei verfügen kann.

Die beabsichtigte Aufgabe von Eigentum durch einen Gesamteigentümer bei Gesamthandvermögen kann wegen der fehlenden individuell ausgestalteten Quote niemals durch selbständige Verfügung erfolgen, es sei denn, das anwendbare Gemeinschaftsrecht lasse dies zu. Individuelle Verfügungen über Anteile sind rechtlich unmöglich und daher nichtig, da im Gesamteigentum keine Anteile ausgeschieden werden, über welche die Berechtigten verfügen können.

Gemäss Art. 653 Abs. 2 ZGB bedarf es zur Verfügung über die im Gesamteigentum stehende Sache des einstimmigen Beschlusses aller Gesamteigentümer. Gemäss der Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung besteht beim Gesamteigentum eine ungeteilte Sachherrschaft, deren Subjekte die Gesamthänder in ihrer Verbundenheit zur Personeneinheit bilden. Daraus ergibt sich die Unmöglichkeit einer Verfügung über Eigentumsquoten an einzelnen Sachen, weil solche Anteile gar nicht vorhanden sind.

Erschwerend wirkt der Umstand, dass der Gesamteigentümer gemäss Art. 653 Abs. 3 ZGB keinen jederzeitigen Anspruch auf Aufhebung des Gesamteigentums und auf Herausgabe seiner vermögensrechtlichen Beteiligung am Gesamthandgut hat. Dagegen kann ein Gesamteigentümer über seinen Anspruch auf den Vermögenswert am Gesamteigentum verfügen und diesen abtreten, soweit damit die Berechtigung auf das Liquidationsergebnis gemeint ist.²¹ Gegenstand einer solchen Verfügung ist aber nicht ein dinglicher Anspruch, sondern lediglich eine vermögensrechtliche Forderung.

4.3. Verzicht auf selbständige und dauernde Rechte

Eine Dereliktion ist nur an körperlichen Sachen möglich, nicht auch an Rechten. Auf die in das Grundbuch aufgenommenen selbständigen und dauernden Rechte findet die Dereliktion deshalb keine Anwendung: Solange das Grundstück selber nicht physisch untergegangen ist, haften die selbständigen und dauernden Rechte weiterhin auf der Liegenschaft.

Baurecht

Ein Baurecht ist kein Grundstück im eigentlichen Sinne, sondern es wird lediglich in bestimmter Hinsicht wie ein solches behandelt, auch wenn für dieses selbständige und dauernde Baurecht ein Grundbuchblatt gemäss Art. 7 Abs. 1 GBV eröffnet wurde: Bei einem Verzicht liegt keine Dereliktion vor.

Laut Bundesgericht²² können die selbständigen und dauernden Rechte durch die gesetzgeberische Fiktion nicht zu «körperlich echten» Grundstücken, d.h. zu Sachobjekten, an denen Eigentum begründet werden könnte, gemacht werden. Die Bestimmungen über die Grundstücke können demgemäss auf sie nur analog an-

¹⁶ so auch REY, S. 256 und HONSELL/REY, S. 1117

¹⁷ a. A.: BGE 69 II 223

¹⁸ Berner Kommentar, S. 238

¹⁹ STEINAUER, SIK, S. 13

²⁰ REY, S. 326

²¹ REY, S. 218

²² BGE 118 II 115

gewendet werden, indem den Besonderheiten ihres Charakters als Dienstbarkeitsrechte Rechnung zu tragen ist. Ein Baurecht geht nach den für die Dienstbarkeiten geltenden Grundsätzen unter: Der Baurechtsberechtigte könnte zwar auf sein Recht verzichten und die Schliessung des eröffneten Grundbuchblattes verlangen. Ein solcher Verzicht setzt jedoch gemäss Art. 964 ZGB die Zustimmung des Berechtigten aus den am Baurecht bestehenden beschränkten dinglichen Rechten voraus.

Exkurs: Herrenlose Liegenschaften

Das Institut der Herrenlosigkeit kennt zwei Bedeutungen: einerseits werden darunter Sachen verstanden, die zwar verkehrsfähig sind, aber nicht im Privateigentum eines Rechtssubjektes stehen. Sei es, weil überhaupt noch niemand Eigentum daran hatte, sei es weil das bisherige Eigentum daran absichtlich aufgegeben wurde (wie bei der Dereliktion). An der herrenlosen Sache fehlt jegliches Eigentumsrecht; dabei spielt es keine Rolle, ob an ihr noch beschränkte dingliche Rechte bestehen. Die herrenlose Sache kann okkupiert werden. Diese Inbesitznahme mit Erwerbswillen gilt als originärer Erwerb.

Wer sich das Grundstück aneignet, muss sich zuerst vergewissern, dass eine Dereliktion des früheren Eigentümers tatsächlich stattgefunden hat: Ist der Eigentümer an einem Grundstück im Grundbuch als unbekannt eingetragen, kann gemäss BGE 114 II 32 höchstens ein Erwerb mittels ausserordentlicher Ersitzung stattfinden. So oder so kann sich der Erwerber die Parzelle nur mit allen ihren Lasten und Rechten aneignen. Ob eine Liegenschaft tatsächlich mit Okkupationsabsicht in Besitz genommen wird, ist nicht so leicht zu sagen: Eine vorübergehende oder gelegentliche Nutzung genügt nicht: Die Liegenschaft muss als Ganzes dauernd genutzt, bearbeitet, eingefriedet oder melioriert bzw. überbaut werden.²³ Gewisse Kantone sehen vor, dass derelinquiertes Land an den Kanton fällt: Basel-Stadt EG ZGB 155: «Wird ein im Grundbuch eingetragenes Grundstück nach Ausweis des Grundbuches herrenlos, so fällt es in das Eigentum des Kantons».

Andererseits wird der Begriff der Herrenlosigkeit in Art. 664 ZGB auch bei Sachen im Gemeingebrauch verwendet: Diese «herrenlosen und öffentlichen Sachen» stehen unter der Hoheit des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden. Der Gesetzgeber umschreibt jene Gruppe unbeweglicher öffentlicher Sachen, die ohne besondere Zweckwidmung aufgrund ihrer natürlichen Beschaffenheit der Öffentlichkeit zugeordnet sind, wie Felsen, Firne, Gletscher und andere kulturunfähige Gebiete sowie die öffentlichen Gewässer.

Eine Aneignung durch Private ist bezüglich solcher Grundstücke ausgeschlossen; vielmehr wird gemäss kantonalem Recht der Erwerb jeglicher Sonderberechtigung von einer Verfügung der zuständigen Gebietskörperschaft (gesteigerter Gemeingebrauch, Sondernutzen) abhängig gemacht.²⁴

Wird ein bisher privat genutztes Grundstück mittels Widmung zum öffentlichen Gebrauch bestimmt (bei Überlassung zur Benutzung als öffentlicher Weg oder Platz), liegt keine Dereliktion vor.²⁵

²³ LIVER, PETER; Schweizerisches Privatrecht, Verlag Helbing und Lichtenhahn, Basel, 1977, S. 144

²⁴ LIVER, S. 144

²⁵ Berner Kommentar, S. 237 f