

Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht

Revue Suisse du Notariat et du Registre foncier

Alle Urheber- und Verlagsrechte sind vorbehalten. Nachdruck, Vervielfältigung und elektronische Speicherung des ganzen Inhalts der Zeitschrift oder einzelner Teile sind nur mit Zustimmung der Redaktion gestattet.

Organ folgender Verbände/Organe des associations suivantes:

Zürcher Notariatsverein (ZNV). Aargauische Notariatsgesellschaft. Verein der Grundbuchverwalter und Konkursbeamten des Kantons Luzern und der Innerschweiz. Konferenz der Schweizerischen Grundbuchführung.

Tous les droits d'auteur et d'édition sont réservés. La réimpression, la polycopie et l'enregistrement électronique de tout ou partie des articles de la Revue ne sont autorisés qu'avec l'accord de la Rédaction.

Aufgabe von in das Grundbuch aufgenommenen selbstständigen und dauernden Rechten: Verzicht oder Dereliktion?

Yannick Minnig, Dr. iur., Rechtsanwalt, Oberassistent am Zivilistischen Seminar der Universität Bern*

I. Einleitung

Grundstücke im eigentlichen Sinn sind *nur* die Liegenschaften (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB).¹ Selbstständige und dauernde Rechte können aber auf schriftliches Begehren des Rechtsträgers als Grundstücke in das Grundbuch aufgenommen werden (Art. 943 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB, Art. 22 Abs. 1 lit. a GBV). Dadurch werden sie im Rechtsverkehr *wie* Grundstücke behandelt.² Das heisst, die auf Grundstücke anwendbaren Normen – namentlich betreffend Übertragung und Belastung – gelten auch für diese Rechte.³ Allerdings

* Der Verfasser dankt Prof. Dr. Martin Eggel und Mag. Sandra Viertler für die Durchsicht des Manuskripts und die wertvollen Hinweise.

¹ Statt vieler Peter Liver, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V: Sachenrecht, 1. Halbbd., Basel/Stuttgart 1977 (zit. Liver, SPR V/1), S. 123.

² Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Bd. IV: Das Sachenrecht, 1. Abt.: Das Eigentum, 2. Teilbd.: Grundeigentum I, Art. 655–679 ZGB, 3. A., Bern 1974 (zit. BK-Meier-Hayoz), N. 5 zu Art. 655 ZGB; Dieter Zobl, Grundbuchrecht, 2. A., Zürich 2004, N. 170; Alexander Kernen, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser (Hrsg.), ZGB Kommentar, 4. A., Zürich 2021 (zit. OFK-Autor/in), N. 1 zu Art. 655 ZGB; weiter Lorenz Strebel, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. A., Basel 2019 (zit. BSK-Autor/in), N. 9 zu Art. 655 ZGB.

³ Dazu Denis Piotet, Traité de droit privé suisse, Vol. V : Droits réels, Tome 2: Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, 2. A., Basel 2012, N. 228.

Zuweilen wird angeführt, es handle sich hierbei um eine analoge Anwendung der Bestimmungen über das Grundeigentum; so BSK-Strebel (FN 2), N. 2 zu Art. 655 ZGB; Adrian Mühlematter/Stefan Stucki, Grundbuchrecht für die Praxis, 2. A., Zürich 2017, S. 99; BGE 118 II 115 Erw. = ZBGR 77 S. 63. Diese Ansicht erscheint, methodisch betrachtet, zweifelhaft. Denn eine Analogie setzt eine Lücke voraus; statt vieler Susan

greift der Verweis auf die entsprechenden Bestimmungen nur insoweit, als dieselben mit den Besonderheiten der selbstständigen und dauernden Rechte verträglich sind.⁴ Im Einzelnen können sich daher in Bezug auf die Anwendung bestimmter Normen grundlegende Fragen ergeben. Der vorliegende Beitrag thematisiert eine davon: Kann ein im Grundbuch aufgenommenes selbstständiges und dauerndes Recht dereliquiert werden?

Zunächst ist der Stand der Rechtsprechung und der Lehre zur aufgeworfenen Fragestellung darzulegen (II. sogleich). Anschliessend werden die für den Beitrag relevanten Begriffe des Verzichts und der Dereliktion näher betrachtet (III. hienach). Gestützt auf diese Ergebnisse wird untersucht, inwiefern auf dingliche Rechte verzichtet bzw. inwiefern diese dereliquiert werden können (IV. hienach). Schliesslich werden die wesentlichen Erkenntnisse in Thesen zusammengefasst (V. hienach).

II. Stand der Rechtsprechung und der Lehre

Die Rechtsprechung⁵ und die ganz herrschende Lehre⁶ gehen davon aus, dass auf ein in das Grundbuch aufgenommenes selbstständiges und dau-

Emmenegger/Axel Tschentscher, in: Heinz Hausheer/Hans Peter Walter (Hrsg.), Berner Kommentar, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, 1. Abt.: Einleitung, Art. 1–9 ZGB, Bern 2012, N. 380 zu Art. 1 ZGB. Da der Gesetzgeber aber über Art. 655 ZGB auf die Normen betreffend das Grundeigentum verweist, liegt keine Lücke vor und es handelt sich vielmehr um eine direkte als um eine analoge Anwendung; ebenso – mit einlässlicher Begründung – *Flurina Hitz*, Das Baurecht als selbstständiges und dauerndes Recht: Konstruktion aus dinglichen und obligatorischen Rechtspositionen, Diss., Zürich 2017, N. 133 ff.

⁴ *Zobl* (FN 2), N. 182.

⁵ BGE 118 II 115 Erw. 2 = ZBGR 77 S. 63; BGE 147 III 1 Erw. 3.7 = ZBGR 102 S. 245. Siehe ferner den Hinweis bei BGER 2C_704/2013 vom 1. Mai 2014 Erw. 4.6.

⁶ *BK-Meier-Hayoz* (FN 2), N. 18 zu Art. 666 ZGB; *Robert Haab*, Zürcher Kommentar, Bd. IV: Das Sachenrecht, 1. Abt.: Das Eigentum, Art. 641–729 ZGB, 2. A., Zürich 1977 (zit. ZK-Haab), N. 3 zu Art. 666 ZGB; *Paul-Henri Steinauer*, in: Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx/Denis Piotet (Hrsg.), Commentaire romand, Code civil II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, Basel 2016 (zit. CR-Autor/in), N. 8 zu Art. 666 ZGB; *Thomas Sutter-Somm*, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V: Sachenrecht, 1. Halbbd.: Eigentum und Besitz, 2. A., Basel 2014, N. 602; *Hans Leemann*, Berner Kommentar, Bd. IV: Sachenrecht, 1. Abt.: Art. 641–729 ZGB, 2. A., Bern 1920 (zit. BK-Leemann), N. 17 zu Art. 666 ZGB; *BSK-Rey/Strebel* (FN 2), N. 11 zu Art. 666 ZGB; *Heinz Rey*, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Bd. I: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. A., Bern 2007 (zit. Rey, Sachenrecht), N. 1674a; *Pascal Simonius/Thomas Sutter*, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Bd. I: Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum, Basel/Frankfurt a.M. 1995, § 10 FN 307; *Zobl* (FN 2), N. 182 mit FN 395; *OFK-Kernen* (FN 2), N. 5 zu Art. 666 ZGB; *Flurina Hitz*, in: Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641–977 ZGB, 3. A., Zürich 2016 (zit. CHK-Autor/in), N. 6 zu Art. 666 ZGB; *Mühlematter/Stucki* (FN 3), S. 99; *Hans Michael Riemer*, Grundriss des Schweizerischen Sachenrechts, Bd. II: Die beschränkten dinglichen Rechte, Bern 2000, § 10 N. 23; *Maria Consuelo Argul Grossrieder*, Les causes d'extinction des servitudes foncières, Diss., Zürich 2005, N. 557. Vereinzelt wird in der Lehre aber auch bei der Aufgabe von selbstständigen und dauernden Rechten von einer Dereliktion gesprochen; so *Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup*, Sachenrecht, 5. A., Zürich 2017, N. 868, anders hingegen in N. 1333; ferner *Piotet* (FN 3), N. 253.

erndes Recht zwar verzichtet werden könne, eine Dereliktion hingegen nicht möglich sei. Begründet wird dies im Wesentlichen mit der *fehlenden Körperlichkeit*.⁷ Wenngleich in das Grundbuch aufgenommene selbstständige und dauernde Rechte im Rechtsverkehr den Grundstücken gleichgestellt sind (siehe bereits I. soeben), bleiben sie Rechte und werden nicht zu Sachen.⁸ Oder prägnanter: Art. 655 ZGB verleiht keine Körperlichkeit. Weil aber nach diesem Verständnis die Körperlichkeit sowohl für die Dereliktion als auch für die Aneignung (Art. 658 ZGB) notwendiges Tatbestandselement bilde, könnten selbstständige und dauernde Rechte weder derelinquiert noch angeeignet werden.⁹

III. Zu den Begriffen «Verzicht» und «Dereliktion»

1. Allgemein

Die Begriffe des Verzichts und der Dereliktion werden bisweilen synonym gebraucht,¹⁰ oder aber der erstere wird zur Beschreibung des letzteren verwendet.¹¹ Nach hier vertretener Ansicht erscheint es derweil angezeigt, die beiden Begriffe zu unterscheiden.¹² Denn einerseits sollten sprachliche Differenzierungsmöglichkeiten – soweit jedenfalls zweckdienlich – auch in der Rechtswissenschaft genutzt werden, andererseits handelt es sich – wie noch zu zeigen ist – um unterschiedliche Rechtsfiguren. Nachfolgend werden daher der Begriff des Verzichts (III.2. sogleich) und derjenige der Dereliktion (III.3. hienach) erörtert, um anschliessend deren Gemeinsamkeiten und Unterschiede aufzuzeigen (III.4. hienach).

Betreffend die Dereliktion beschränken sich die Ausführungen auf das Immobiliarsachenrecht. Die Dereliktion von Fahrnis (Art. 729 ZGB) wird im vorliegenden Kontext nicht näher betrachtet.

⁷ Vgl. etwa *Zobl* (FN 2), N. 182 mit FN 395.

⁸ *Heinz Rey*, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1992, Sachenrecht, ZBJV 130/1994 (zit. *Rey*, ZBJV), S. 215 ff., S. 228; allgemein dazu *Liver*, SPR V/1 (FN 1), S. 13.

⁹ In diesem Sinne BGE 118 II 115 Erw. 2 = ZBGR 77 S. 63; *Hitz* (FN 3), N. 152; *Rey*, ZBJV (FN 8), S. 229.

¹⁰ Etwa *ZK-Haab* (FN 6), III. Überschrift zu Art. 666 ZGB: «Insbesondere der Verzicht auf das Eigentum (Dereliktion)»; ebenso *Stephanie Hrubesch-Millauer/Barbara Graham-Siegenthaler/Vito Roberto*, Sachenrecht, 5. A., Bern 2017, N. 06.170. Siehe auch *BK-Meier-Hayoz* (FN 2), N. 3 zu Art. 666 ZGB; *Christian Brückner/Matthias Kuster*, Die Grundstücksgeschäfte, 2. A., Zürich 2021, N. 112; aus der Rechtsprechung BGE 50 II 232 Erw. 2 = ZBGR 6 S. 37.

¹¹ So namentlich *Ulrich Zelger*, in: Andrea Böhler/Dominique Jakob (Hrsg.), Kurzkomentar ZGB, 2. A., Basel 2018 (zit. KUKO-Autor/in), N. 2 zu Art. 666 ZGB; *OFK-Kernen* (FN 2), N. 2 zu Art. 666 ZGB; *Sutter-Somm* (FN 6), N. 595.

¹² Wie hier *Stephan Wolf*, Grundfragen der Auflösung der Erbengemeinschaft, mit besonderer Berücksichtigung der rechtsgeschäftlichen Aufhebungsmöglichkeiten, Habil., Bern 2004, S. 310.

2. Verzicht

2.1 Dogmatische Einordnung und Ausübung

Der Verzicht ist ein Grundbegriff des allgemeinen Vermögensrechts. Verwendung findet er namentlich im Schuld-¹³, im Erb-¹⁴ und im Sachenrecht^{15, 16}. Mit dem Verzicht gibt der Rechtsträger ein ihm zustehendes Recht auf, ohne dass dieses auf eine andere Person übertragen wird.¹⁷ Dogmatisch handelt es sich beim Verzicht um ein Rechtsgeschäft, genauer: eine *Verfügung*.¹⁸ Erforderlich ist sonach die Abgabe einer Willenserklärung. Ob es dabei einer einseitigen oder zweiseitigen Erklärung bedarf und ob diese empfangsbedürftig ist, kann indes nicht allgemeingültig beantwortet werden.¹⁹ Vielmehr ist je nach Objekt des Verzichts anders zu entscheiden.²⁰ Im Kontext der dinglichen Rechte – die vorliegend ausschliesslich von Interesse sind – erfolgt der Verzicht grundsätzlich durch *einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung* des Rechtsträgers (*Verzichtserklärung*).²¹ Weitere Elemente sind für die Wirksamkeit der Erklärung in aller Regel nicht notwendig.

¹³ Zu nennen ist hier etwa der Verzicht auf ein Gestaltungsrecht; hierzu *Andreas von Tuhr*, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. II: Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft, 1. Hälfte, München/Leipzig 1914, S. 266. Demgegenüber erfolgt die Aufgabe eines (schuldrechtlich begründeten) Forderungsrechts nicht durch Verzicht, sondern mittels Erlassvertrag (Art. 115 OR); siehe *Stephan Wolf/Gierina Gabriel*, Zum Verzicht auf die Grunddienstbarkeit und dem damit einhergehenden Schicksal von Unterhaltspflichten für Dienstbarkeitsvorrichtungen, not@lex 1/2021, S. 24 ff., S. 25, mit Hinweis auf *Andreas von Tuhr/Arnold Escher*, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 3. A., Zürich 1979, S. 173 f.

¹⁴ Beispielsweise der Verzicht auf die Miterbenstellung; näher dazu *Stephan Wolf*, Berner Kommentar, Die Teilung der Erbschaft, Art. 602–619 ZGB, Bern 2014, N. 190 zu Art. 602 ZGB.

¹⁵ Hinzuweisen ist insbesondere auf den Verzicht auf Grunddienstbarkeiten; ausführlich zur damit verbundenen Problematik *Wolf/Gabriel* (FN 13), passim.

¹⁶ Vgl. *Peter Liver*, Der Verzicht auf beschränkte dingliche Rechte und auf den Miteigentumsanteil, in: Riccardo L. Jagmetti/Walter R. Schluop (Hrsg.), Festschrift für Walther Hug, Bern 1968 (zit. *Liver, Verzicht*), S. 353 ff., S. 353.

¹⁷ *Liver*, Verzicht (FN 16), S. 353; *von Tuhr* (FN 13), S. 264 f.; weiter *Wolf* (FN 12), S. 315.

¹⁸ Grundlegend bereits *Andreas von Tuhr/Hans Peter*, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, 3. A., Zürich 1974, S. 194. Siehe auch *Eugen Bucher*, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, Habil., Tübingen 1965, S. 76; *Wolf* (FN 12), S. 313.

¹⁹ Ebenso – allerdings nur betreffend die Ein- bzw. Zweiseitigkeit der Erklärung – *Wolf* (FN 12), S. 315.

²⁰ So erfolgt beispielsweise die erbrechtliche Ausschlagung (Art. 566 ff. ZGB), die als Verzicht gilt (dazu *Wolf* [FN 12], S. 328), durch einseitige und empfangsbedürftige Willenserklärung; siehe BSK-*Schwander* (FN 2), N. 3 zu Art. 566 ZGB. Demgegenüber ist der Erbverzicht (Art. 495 ZGB) als zweiseitiges Rechtsgeschäft ausgestaltet, wobei die jeweilige Erklärung empfangsbedürftig ist. Beim Verzicht auf einen Miteigentumsanteil wird sodann eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung verlangt; etwa BSK-*Brunner/Wichtermann* (FN 2), N. 25 zu Art. 646 ZGB.

²¹ Siehe *Liver*, Verzicht (FN 16), S. 353. Vgl. auch *Fabrizio Andrea Liechti*, Der Rechtsgrundausweis für Eigentumseintragungen im Grundbuch, unter besonderer Berücksichtigung der notariellen Sorgfaltspflichten, Diss., Bern 2017, FN 1500.

2.2 Wirkung

Die Wirkung des Verzichts liegt im *Wegfall des Rechts*.²² Es geht mithin unter, und zwar grundsätzlich *ex nunc*.²³ Der Rechtsuntergang ist von definitiver Natur. Das heisst, weder der verzichtende Rechtsträger noch ein Dritter können durch erneute einseitige Willenserklärung das untergegangene Recht – oder ein diesem vergleichbares – erneut aufleben lassen. In diesem Sinne ist der Verzicht *unwiderruflich*.²⁴ Dies wird in aller Regel denn auch dem Willen des Verzichtenden entsprechen. Andernfalls würde er sich für ein anderes rechtsgeschäftliches Vorgehen entscheiden, welches den Fortbestand des Rechts sichert.

3. Dereliktion

3.1 Dogmatische Einordnung und Ausübung

Im Unterschied zum Verzicht wird der Begriff der Dereliktion nicht im gesamten Vermögensrecht verwendet, sondern vornehmlich im Sachenrecht. Wie beim Verzicht wird aber auch bei der Dereliktion von einer Rechtsaufgabe ohne Rechtsübertragung gesprochen.²⁵ Ebenso ist die dogmatische Einordnung dieselbe wie beim Verzicht: Die Dereliktion ist eine *Verfügung*.²⁶ Sie wird – im hier relevanten Kontext des Immobiliarsachenrechts – ausgeübt durch *einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung* des Rechtsträgers an das Grundbuchamt (*Dereliktionserklärung*).²⁷ Die Willenserklärung erfordert dabei Schriftform (Art. 48 Abs. 1 GBV). Neben der schriftlichen Erklärung bedarf es zur Wirksamkeit der Dereliktion – anders als beim Verzicht – als zusätzliches Element der Streichung

²² So *Liver*, Verzicht (FN 16), S. 359; weiter *Bucher* (FN 18), S. 99.

²³ Siehe *von Tuhr* (FN 13), S. 272.

²⁴ *Bucher* (FN 18), S. 78.

²⁵ Siehe *BK-Meier-Hayoz* (FN 2), N. 3 zu Art. 666 ZGB; *Sutter-Somm* (FN 6), N. 596; *CR-Steinauer* (FN 6), N. 4 zu Art. 666 ZGB; *Schmid/Hürlimann-Kaup* (FN 6), N. 868; *OFK-Kernen* (FN 2), N. 2 zu Art. 666 ZGB; aus der Rechtsprechung etwa BGE 129 III 216 Erw. 3.2.1 = ZBGR 85 S. 411.

²⁶ *Christoph Müller*, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1–18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Bern 2018, N. 159 der Einleitung; *Ingeborg Schwenger/Christiana Fountoulakis*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. A., Bern 2020, N. 3.34; *ZK-Haab* (FN 6), N. 9 zu Art. 666 ZGB.

²⁷ Vgl. *ZK-Haab* (FN 6), N. 6 zu Art. 666 ZGB; *CHK-Hitz* (FN 6), N. 2 zu Art. 666 ZGB; *KUKO-Zelger* (FN 11), N. 2 zu Art. 666 ZGB; wohl auch *BK-Meier-Hayoz* (FN 2), N. 6 zu Art. 666 ZGB, sowie *Simonius/Sutter* (FN 6), § 10 N. 127. Dass die Erklärung gegenüber einer Behörde abzugeben ist – hier: Grundbuchamt – ändert nichts an der Empfangsbedürftigkeit; vgl. *von Tuhr/Peter* (FN 18), S. 167; anders betreffend die Empfangsbedürftigkeit *Liver*, Verzicht (FN 16), S. 353 f.

des Eigentümers im Grundbuch.²⁸ Die bloße Aufgabe des Besitzes mitsamt Dereliktionswillen genügt hingegen – anders als bei Fahrnis – nicht.²⁹

3.2 Wirkung

Durch die Dereliktion geht das Eigentumsrecht an der Sache ex nunc unter.³⁰ Das Grundstück wird *herrenlos*.³¹ Das entsprechende Grundbuchblatt wird allerdings nicht geschlossen.³² Vielmehr bleibt es bestehen und die Spalte betreffend den Eigentümer (vgl. Art. 94 Abs. 1 lit. a GBV) wird entweder leer gelassen³³ oder aber es wird ein Vermerk beigefügt mit «Verzicht» bzw. «Dereliktion».³⁴ Damit wird das Grundstück gleichsam *okkupierbar*.³⁵

Die Möglichkeit der Aneignung nach Art. 658 ZGB bedeutet derweil nicht, dass das aufgegebene Eigentumsrecht wieder auflebt. Der Untergang ist auch hier ein definitiver. Infolge der Aneignung ist aber zumindest der frühere Eigentümer oder auch ein Dritter in der Lage, durch einseitiges Handeln *ein neues* – mit dem untergegangenen nicht identisches³⁶ – *Eigentumsrecht originär zu begründen*.³⁷ Dadurch wird die beim Verzicht beschriebene Unwiderrufflichkeit für die Dereliktion jedenfalls teilweise relativiert.

4. Ergebnisse

Wie sich zeigt, sind Verzicht und Dereliktion jedenfalls in Bezug auf die *dogmatische Einordnung* identisch: Es handelt sich jeweils um Verfügungen, die auf eine Rechtsaufgabe ohne Rechtsübertragung gerichtet sind.³⁸

²⁸ Schmid/Hürlimann-Kaup (FN 6), N. 868, m.w.H. Vgl. auch ZK-Haab (FN 6), N. 10 zu Art. 666 ZGB, sowie BK-Leemann (FN 2), N. 7 zu Art. 666 ZGB. Sehr prägnant bereits Eugen Huber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des EJPD, Bd. II: Sachenrecht, 2. Ausgabe, Bern 1914, S. 84: «Mag er auch auf andere Weise noch so deutlich seinen Willen, nicht mehr das Eigentum an einem Grundstück haben zu wollen, bekunden, er ist dinglich dabei nicht zu behaften, solange er nicht die Löschung des ihn betreffenden Eintrages erwirkt hat.»

²⁹ Statt aller BK-Meier-Hayoz (FN 2), N. 4 zu Art. 666 ZGB.

³⁰ In diesem Sinne auch Hrubesch-Millauer/Graham-Siegenthaler/Roberto (FN 10), N. 06.172.

³¹ Liver, SPR V/1 (FN 1), S. 159; BK-Meier-Hayoz (FN 2), N. 10 zu Art. 666 ZGB. Gewisse Kantone sehen in ihren Einführungsgesetzen vor, dass im Falle der Dereliktion das betroffene Grundstück an den Staat fallen solle (vgl. Art. 155 EG ZGB BS; ferner Art. 162 EG ZGB VS). Nach richtiger Ansicht sind entsprechende kantonale Normen bundesrechtswidrig; so Simonius/Sutter (FN 6), § 10 N. 128.

³² Vgl. Rey, Sachenrecht (FN 6), N. 1555.

³³ So BSK-Rey/Strebel (FN 2), N. 6 zu Art. 666 ZGB.

³⁴ Vgl. BK-Meier-Hayoz (FN 2), N. 7 zu Art. 666 ZGB; Wolf/Gabriel (FN 13), S. 25; OFK-Kernen (FN 2), N. 3 zu Art. 666 ZGB; CHK-Hitz (FN 6), N. 2 zu Art. 666 ZGB.

³⁵ BSK-Rey/Strebel (FN 2), N. 7 zu Art. 666 ZGB; Hrubesch-Millauer/Graham-Siegenthaler/Roberto (FN 10), N. 06.171; Simonius/Sutter (FN 6), § 10 N. 128.

³⁶ Diesbezüglich anders zum deutschen Recht Theodor Süß, Durchgangs-Herrenlosigkeit, Zur Problematik von Aneignung und Ersitzung, insbesondere des § 927 BGB, AcP 151, S. 1 ff., S. 9, der von Identität des Eigentumsrechts spricht.

³⁷ Zur Aneignung als originärem Eigentumserwerb statt vieler CR-Steinauer (FN 6), N. 1 zu Art. 658 ZGB; ZK-Haab (FN 6), N. 1 zu Art. 658 ZGB.

³⁸ Wie hier Wolf (FN 12), S. 310.

Betreffend die *Ausübung* ist für beide eine (einseitige) Willenserklärung des Rechtsträgers erforderlich. Während beim Verzicht die entsprechende Erklärung nicht empfangsbedürftig ist, wird bei der Dereliktion nach überwiegender Ansicht Empfangsbedürftigkeit angenommen. Im Unterschied zum Verzicht müssen bei der Dereliktion sodann noch weitere Elemente für deren wirksame Ausübung vorliegen, nämlich Schriftform der Erklärung und Streichung des Eigentümers.

Verzicht und Dereliktion unterscheiden sich vornehmlich mit Blick auf ihre *Wirkungen*.³⁹ Während beim Verzicht das betroffene Recht definitiv untergeht und nicht durch einseitiges Handeln wieder aufleben kann, ist bei der Dereliktion eine einseitige Neubegründung des Eigentumsrechts möglich. Mit anderen Worten führt die Dereliktion im Unterschied zum Verzicht zur Herrenlosigkeit und damit gleichsam zur Aneignungsfähigkeit eines Gegenstandes.⁴⁰

In Anbetracht ihrer Gemeinsamkeiten und ihrer Unterschiede können die Begriffe des Verzichts und der Dereliktion auch als *Unterbegriffe* im Vergleich zum *Oberbegriff der Rechtsaufgabe* verstanden werden.⁴¹ Damit ist aber auch gesagt, dass sie keine Synonyme sind und eine Gleichsetzung – wie sie bisweilen vorgefunden wird – abzulehnen ist.

IV. Verzicht oder Dereliktion bei dinglichen Rechten?

1. Ausgangslage

Mit Blick auf die herausgearbeiteten Begrifflichkeiten stellt sich die Frage, inwieweit die beiden Arten von Verfügungen dingliche Rechte zum Gegenstand haben können. Für den vorliegenden Beitrag sind dabei ausschliesslich das Eigentumsrecht (an Liegenschaften) einerseits und die ins Grundbuch aufgenommenen selbstständigen und dauernden Rechte andererseits von Relevanz. Sofern jedenfalls der Rechtsprechung und der Lehre gefolgt wird (II. hievor), dürfte sich die Frage dergestalt beantworten lassen: *Das Eigentumsrecht an Liegenschaften wird derelinquiert, auf das ins Grundbuch aufgenommene selbstständige und dauernde Recht wird verzichtet*.⁴²

Im Folgenden wird untersucht, ob dieser Ansicht gefolgt werden kann. Hierbei ist zunächst zu klären, weshalb das Eigentumsrecht nach dem gängigen Verständnis nicht Gegenstand eines Verzichts sein kann (IV.2. sogleich). Alsdann wird das ins Grundbuch aufgenommene selbstständige und dauernde Recht als möglicher Gegenstand einer Dereliktion untersucht (IV.3. hienach).

³⁹ Insoweit auch *Hitz* (FN 3), N. 153; weiter *Liver*, Verzicht (FN 16), S. 359, der Verzicht und Dereliktion mit Blick auf deren Wirkungen differenziert.

⁴⁰ Ebenso *Wolf* (FN 12), S. 311.

⁴¹ So implizit *Damien Ventura*, L'abandon d'un droit réel, Diss., Zürich 2009, N. 30.

⁴² Siehe auch *Ventura* (FN 41), N. 44 f.; ferner *Hitz* (FN 3), N. 153.

2. Eigentumsrecht als Verzichtsgegenstand?

Wird das Eigentumsrecht an einer Sache aufgegeben, ist wohl unbestritten, dass es sich hierbei um eine Dereliktion handelt. Fraglich ist hingegen, ob *alternativ auf das Eigentumsrecht verzichtet werden kann*. Wie bereits gezeigt wurde, geht mit dem Verzicht nach hier vertretener Ansicht das entsprechende Recht definitiv unter und eine einseitige Neubegründung ist nicht möglich (III.2.2 hievore). Beim Eigentumsrecht ergibt sich dabei folgendes Problem:

Gegenstand des Eigentumsrechts sind Sachen.⁴³ Geht das Eigentumsrecht infolge Rechtsaufgabe unter, hat dies auf die Sache als früheren Gegenstand des Rechts keinen Einfluss.⁴⁴ Sie bleibt weiterhin – *physisch unverändert* – bestehen.⁴⁵ Würde man beim Eigentumsrecht einen Verzicht *sensu stricto* im zuvor umschriebenen Sinn zulassen, müsste konsequenterweise eine einseitige Neubegründung eines Eigentumsrechts an der tatsächlich vorhandenen Sache ausgeschlossen sein. Das hätte wiederum zur Folge, dass die Sache zwar physisch wahrnehmbar im Raum bestehen würde, an dieser jedoch kein Eigentumsrecht mehr begründet werden könnte. Die Sache wäre dadurch dem Rechtsverkehr definitiv entzogen und der Verzicht käme *de facto einem (privatrechtlichen) Untergang der Sache gleich*.

Ein entsprechendes Verständnis vom Verzicht auf das Eigentumsrecht mit einem anschliessenden Entzug der Rechtsverkehrsfähigkeit ist der Schweizer Rechtsordnung fremd. Vielmehr kann ein Eigentumsrecht an einer herrenlosen Sache *einseitig originär durch Aneignung* begründet werden (vgl. Art. 658 ZGB; bereits III.3. hievore). Insoweit ist es zutreffend, dass bei der Rechtsaufgabe bei Sachen von Dereliktion gesprochen wird und nicht von Verzicht.⁴⁶

3. Selbstständiges und dauerndes Recht als Dereliktionsgegenstand?

3.1 Das Kriterium des herrenlosen Fortbestands

Die Dereliktion weist einen engen Bezug zur Aneignung auf.⁴⁷ Denn die Aneignung eines im Grundbuch eingetragenen Grundstückes kann nur stattfinden, wenn dieses nach Ausweis des Grundbuches herrenlos ist

⁴³ BSK-Wolf/Wiegand (FN 2), N. 29 zu Art. 641 ZGB; Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Bd. IV: Das Sachenrecht, 1. Abt.: Das Eigentum, 1. Teilbd.: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art. 641–654 ZGB, 5. A., Bern 1981 (zit. BK-Meier-Hayoz), N. 309 des System. Teils; ZK-Haab (FN 6), N. 19 ff. der Einleitung.

⁴⁴ Ähnlich ZK-Haab (FN 6), N. 3 zu Art. 666 ZGB.

⁴⁵ In diesem Sinne auch Rey, Sachenrecht (FN 6), N. 1555.

⁴⁶ Anders wäre wohl bei Rechtsordnungen zu entscheiden, die keine privatrechtliche Aneignung kennen (z. B. der französische Code Civil in Art. 713 CC und der italienische Codice Civile in Art. 827 CC). Diesfalls fällt die Sache nach Aufgabe des Eigentumsrechts dem Staat zu und eine Herrenlosigkeit würde a priori nicht – bzw. nur für eine logische Sekunde – bestehen; ebenso Süss (FN 36), S. 4. Insoweit wäre es zutreffender, von Verzicht zu sprechen als von Dereliktion.

⁴⁷ Liver, SPR V/1 (FN 1), S. 159, spricht von Gegenstück.

(Art. 658 Abs. 1 ZGB). Die mit der Dereliktion herbeigeführte Herrenlosigkeit ist sonach *Tatbestandselement* der Aneignung.⁴⁸

Herrenlos und damit aneignungsfähig können nur Grundstücke sein, die in irgendeiner Form bestehen. Geht ein Grundstück unter,⁴⁹ ist es nicht herrenlos, sondern schlicht *nicht mehr existent*. Damit scheidet notwendigerweise auch eine anschliessende originäre Rechtsbegründung durch Aneignung aus. Folglich muss das Grundstück nach der Dereliktion *fortbestehen*. Andernfalls ist eine Dereliktion wie auch eine Aneignung von vorneherein ausgeschlossen.

3.2 Fortbestand des selbstständigen und dauernden Rechts

a. Untergang bei Aufgabe

Betreffend den Fortbestand des Grundstücks unterscheiden sich die Liegenschaft und das ins Grundbuch aufgenommene selbstständige und dauernde Recht *prima facie*. Während die Liegenschaft bei der Dereliktion des Eigentumsrechts weiterhin besteht (siehe bereits IV.2. hievor), ist beim selbstständigen und dauernden Recht anders zu urteilen: Zwar bleibt die Sache auch bei Aufgabe des selbstständigen und dauernden Rechts gleichermassen in ihrer physischen Erscheinung unberührt.⁵⁰ Allerdings ist dieses Recht nicht nur die Berechtigung an der Sache, sondern *gleichzeitig auch das Grundstück*. Daraus wird alsdann gefolgert, dass die Aufgabe eines selbstständigen und dauernden Rechts dem Untergang des Grundstücks gleichkomme.⁵¹ Dementsprechend wäre letztlich kein Gegenstand mehr vorhanden, der im Sinne der Wirkungen der Dereliktion herrenlos werden könnte (hierzu IV.3.1 soeben). Es fehlt mithin am *Fortbestand des Grundstücks*.⁵²

b. Formeller Fortbestand ...

Ein solches Verständnis ist allerdings nicht zwingend. Eine abweichende Meinung lässt sich dabei mit Blick auf die *Grundbuchaufnahme* von selbstständigen und dauernden Rechten begründen: Die Aufnahme von selbstständigen und dauernden Rechten in das Grundbuch geschieht –

⁴⁸ Vgl. BSK-*Strebel* (FN 2), N. 2 und N. 6 zu Art. 658 ZGB; BK-*Meier-Hayoz* (FN 2), N. 6 zu Art. 658 ZGB; ZK-*Haab* (FN 6), N. 3 zu Art. 658 ZGB; OFK-*Kernen* (FN 2), N. 2 zu Art. 658 ZGB; ferner *Liver*, SPR V/1 (FN 1), S. 143.

⁴⁹ Z. B. infolge einer dauernden Überflutung einer Liegenschaft, die nicht mehr wiederhergestellt werden kann; siehe BSK-*Rey/Strebel* (FN 2), N. 12 zu Art. 666 ZGB; *Sutter-Somm* (FN 6), N. 603.

⁵⁰ Beispiel: Eine Liegenschaft wird mit einem selbstständigen und dauernden Baurecht belastet. Dieses Baurecht wird alsdann ins Grundbuch aufgenommen. Bei Aufgabe des selbstständigen und dauernden Baurechts entfällt zwar die Berechtigung des Rechtsträgers, die Liegenschaft und die auf ihr errichtete Baute bleiben indes weiterhin bestehen. ZK-*Haab* (FN 6), N. 3 zu Art. 666 ZGB.

⁵² Es ist wohl dieser fehlende Fortbestand des selbstständigen und dauernden Rechts, den die Rechtsprechung und die Lehre mit dem Argument der fehlenden Körperlichkeit (vgl. II. hievor) meinen.

entsprechend dem Realfoliensystem⁵³ – durch *Eröffnung eines Hauptbuchblatts* und durch eine Grundstücksbeschreibung, unter Angabe der Bezeichnung des belasteten Grundstücks und gegebenenfalls der Dauer des Rechts (Art. 22 Abs. 2 GBV). Auf dem Hauptbuchblatt wird weiter die berechnigte Person (Rechtsträger) angeführt, und zwar in der Spalte «Eigentum» bzw. «Eigentümer». ⁵⁴ Dieses Hauptbuchblatt stellt den formellen Bestand des selbstständigen und dauernden Rechts dar. Es begründet denn auch die *Fiktion*, dass es sich bei diesem Recht um ein Grundstück handelt. ⁵⁵ Das heisst, solange das Hauptbuchblatt nicht geschlossen wird (vgl. Art. 25 GBV), bleibt das – fiktive – Grundstück formell bestehen.

Fraglich ist, ob das Hauptbuchblatt im Falle der Rechtsaufgabe offenbleibt oder – wie zum Teil wohl vertreten wird – zwingend zu schliessen ist. Diesbezüglich ist wiederum zwischen Verzicht (IV.3.2.c sogleich) und Dereliktion (IV.3.2.d hienach) zu unterscheiden.

c. ... beim Verzicht

Für den Verzicht – der nach der Rechtsprechung und der Lehre ausschliesslich für in das Grundbuch aufgenommene selbstständige und dauernde Rechte in Betracht fällt (II. hievor) – wird allgemein angeführt, dass *das Hauptbuchblatt zu schliessen sei*. ⁵⁶ Diese Ansicht überzeugt. Denn der Verzicht bezweckt nach hier vertretenem Verständnis den definitiven Untergang des Rechts (III.2.2 hievor). Insoweit ist es nur folgerichtig, dass auch das Hauptbuchblatt geschlossen wird, zumal eine erneute – originäre – Rechtsbegründung ausgeschlossen sein soll. ⁵⁷ Das selbstständige und dauernde Recht geht damit als Grundstück definitiv unter. Aus diesem Grund bedarf es denn auch der *Zustimmung der aus dem Eintrag berechtigten Personen* (Art. 964 Abs. 1 ZGB). ⁵⁸

d. ... bei der Dereliktion

Anders ist demgegenüber für die *Dereliktion* zu entscheiden. Da das Hauptbuchblatt – wenn es nicht nach einem Verzicht geschlossen wird – Bestand hat, ist ein potenziell herrenloses Grundstück vorhanden. Zwar

⁵³ Zum Realfoliensystem statt vieler BSK-*Schmid* (FN 2), N. 14 Vor Art. 942 ff. ZGB.

⁵⁴ Dazu *Piotet* (FN 3), N. 80. Siehe auch das Beispiel bei *Mühlematter/Stucki* (FN 3), S. 97.

⁵⁵ Vgl. BSK-*Schmid* (FN 2), N. 20 zu Art. 943 ZGB; CHK-*Deillon-Schegg* (FN 6), N. 11 zu Art. 943 ZGB; OFK-*Pfammatter* (FN 2), N. 3 zu Art. 943 ZGB; ferner BGE 147 III 1 Erw. 3.5 = ZBGR 102 S. 245; BGE 118 II 115 Erw. 2 = ZBGR 77 S. 63.

⁵⁶ So BK-*Meier-Hayoz* (FN 2), N. 18 zu Art. 666 ZGB; *Argul Grossrieder* (FN 6), N. 576; BGE 118 II 115 Erw. 2 = ZBGR 77 S. 63; ferner *Sutter-Somm* (FN 6), N. 602.

⁵⁷ Bei Liegenschaften wäre ein solches Vorgehen hingegen nicht möglich (vgl. bereits IV.2. hievor). Denn die Aufnahme von Liegenschaften in das Grundbuch ist obligatorisch und wird von Amtes wegen vorgenommen; siehe BSK-*Schmid* (FN 2), N. 2 und N. 19 zu Art. 943 ZGB. Folglich kann das Hauptbuchblatt, solange die Liegenschaft nicht die Voraussetzungen von Art. 944 Abs. 2 ZGB erfüllt, nicht geschlossen werden.

⁵⁸ Insoweit wiederum zutreffend BGE 118 II 115 Erw. 2 = ZBGR 77 S. 63. Siehe auch *Argul Grossrieder* (FN 6), N. 576.

handelt es sich dabei lediglich um ein formell vorhandenes Grundstück, mithin um ein «*Buchgrundstück*». Jedoch dürfte damit nach hier vertretener Ansicht ein für die Dereliktion – und die Aneignung – verlangtes fortbestehendes Grundstück gegeben sein. Das Kriterium der Körperlichkeit⁵⁹ hat demnach keine Bedeutung. Das muss wiederum bedeuten, dass auch die Dereliktion eines selbstständigen und dauernden Rechts entgegen der Rechtsprechung und der Lehre zulässig sein muss. Nach der Rechtsaufgabe durch den Rechtsträger wird diesfalls das Hauptbuchblatt nicht geschlossen, sondern es wird lediglich die berechnigte Person gestrichen. Die entsprechende Spalte wird anschliessend entweder leer gelassen oder mit dem Vermerk «Dereliktion» versehen (dazu schon III.3.2 hievov). Einer Zustimmung der aus dem Eintrag berechtigten Personen – namentlich von Grundpfandgläubigern und Dienstbarkeitsberechtigten – nach Art. 964 Abs. 1 ZGB bedarf es somit im Unterschied zum Verzicht nicht. Denn gleich wie bei der Dereliktion einer Liegenschaft⁶⁰ *bleiben* die Rechte der entsprechenden Personen auch bei einer Dereliktion eines in das Grundbuch aufgenommenen selbstständigen und dauernden Rechts *weiterhin bestehen*.

Gegen dieses Verständnis könnte eingewendet werden, dass für die Aneignung eine *Inbesitznahme mit einem Erwerbswillen*⁶¹ verlangt werde und ein solcher Akt bei einem selbstständigen und dauernden Recht infolge fehlender Körperlichkeit nicht vorstellbar sei. Bei einer solchen Argumentation müsste *e contrario* wohl auch die Dereliktionsfähigkeit von selbstständigen und dauernden Rechten verneint werden. Denn ist eine Aneignung ausgeschlossen, macht die Möglichkeit der Dereliktion wenig Sinn. Allerdings hat das selbstständige und dauernde Recht – als beschränktes dingliches Recht – die Sache zum Gegenstand und nicht das Eigentumsrecht.⁶² Das heisst, dass das ins Grundbuch aufgenommene selbstständige und dauernde Recht stets einen Bezug zu einer Sache aufweist, womit gleichsam eine Inbesitznahme mit einem entsprechenden Rechtserwerbswillen möglich ist.⁶³ Insoweit vermag die Voraussetzung der Inbesitznahme im Kontext der Aneignung nichts am dargestellten Ergebnis zu ändern.

4. Ergebnisse

Die Ausführungen haben zunächst dargelegt, dass ein Verzicht *sensu stricto* beim Eigentumsrecht infolge des physischen Fortbestands des Grundstücks nicht möglich ist und daher nur eine Dereliktion infrage

⁵⁹ Zu diesem von der Rechtsprechung und der Lehre postulierten Kriterium II. hievov.

⁶⁰ Dazu CR-Steinauer (FN 6), N. 6 zu Art. 666 ZGB; Piotet (FN 3), N. 2; BK-Meier-Hayoz (FN 43), N. 238 des System. Teils; BSK-Rey/Strebel (FN 2), N. 8 zu Art. 666 ZGB.

⁶¹ Zu dieser Voraussetzung der Aneignung *Liver*, SPR V/1 (FN 1), S. 143; OFK-Kernen (FN 2), N. 3 zu Art. 658 ZGB; BSK-Strebel (FN 2), N. 8 zu Art. 658 ZGB.

⁶² Siehe Piotet (FN 3), N. 17.

⁶³ Beispiel: Ein Dritter nimmt eine Liegenschaft und die auf ihr stehende Baute entsprechend dem derelinquierten selbstständigen und dauernden Baurecht mit dem notwendigen Erwerbswillen in Besitz.

kommen kann. Demgegenüber hat sich bei den selbstständigen und dauernden Rechten gezeigt, dass sowohl ein Verzicht als auch eine Dereliktion möglich ist. Dem Rechtsträger kommt diesfalls mithin ein Wahlrecht zu: Er kann entweder auf das selbstständige und dauernde Recht verzichten, das Hauptbuchblatt schliessen und so das Grundstück untergehen lassen,⁶⁴ oder aber er lässt das Hauptbuchblatt und damit das Grundstück weiter bestehen, wodurch dieses herrenlos und somit okkupierbar wird. Die Argumentation der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre, wonach eine Dereliktion mangels Körperlichkeit ausgeschlossen sei, vermag derweil nicht zu überzeugen, zumal ein entsprechendes Kriterium weder für die Dereliktion noch für die Aneignung von Bedeutung ist.

V. Zusammenfassung in Thesen

- Die Begriffe «Verzicht» und «Dereliktion» sind keine Synonyme, sondern nebeneinanderstehende Unterbegriffe im Verhältnis zum Oberbegriff der Rechtsaufgabe.
- Verzicht und Dereliktion unterscheiden sich insbesondere mit Blick auf ihre Wirkungen: Während ersterer zu einem definitiven Rechtsuntergang führt, der eine einseitige Neubegründung ausschliesst, führt letztere zu einer Herrenlosigkeit, die eine originäre Rechtsbegründung durch (einseitige) Aneignung zulässt.
- Beim Eigentumsrecht ist infolge eines physisch fortbestehenden Grundstücks nur eine Dereliktion denkbar. Ein Verzicht würde zu einem Entzug des Grundstücks aus dem Rechtsverkehr führen, was vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt ist.
- Bei den in das Grundbuch aufgenommenen selbstständigen und dauernden Rechten ist sowohl ein Verzicht als auch eine Dereliktion denkbar. Beim Verzicht wird das Recht aufgegeben und das Hauptbuchblatt geschlossen, womit das Grundstück unter geht. Bei der Dereliktion bleibt das Hauptbuchblatt hingegen offen und das Grundstück behält formellen Bestand (sog. Buchgrundstück), wodurch eine anschliessende Aneignung möglich ist.

⁶⁴ Hierzu ist allenfalls die Zustimmung weiterer berechtigter Personen notwendig (siehe IV.3.2.c hievov).