

Verpflichtung zur Verkehrssicherung ganz oder zum Teil enthoben sieht. Eine solche Entwicklung würde in der Tat neue Gefahren entstehen lassen, die derjenige abwenden müßte, der die Verkehrssicherung faktisch übernommen hat. So liegen die Dinge hier aber nicht. ... (wird ausgeführt)

### 5. BGB § 928 Abs. 2 (Zum Aneignungsrecht an herrenlosen Grundstücken)

**Der Fiskus kann auf das Aneignungsrecht aus § 928 Abs. 2 BGB verzichten. Im Falle eines wirksamen Verzichts kann sich jeder Dritte das herrenlose Grundstück durch Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt und Eintragung im Grundbuch aneignen. Eigenbesitz oder ein Aufgebotsverfahren (analog § 927 BGB) ist für den Eigentumserwerb nicht erforderlich.**

BGH, Urteil vom 7.7.1989 — V ZR 76/88 — mitgeteilt von D. Bundschuh, Richter am BGH

#### Aus dem Tatbestand:

Die Kläger sind Eigentümer des im Grundbuch von K. Blatt 6 eingetragenen Grundstücks. Dieses Grundstück ist von landwirtschaftlichen Nutzflächen umgeben, die im Eigentum des Beklagten stehen.

Zu dem Anwesen der Kläger führt von der Gemeindestraße aus ein ca. 300 m langer Schotterweg, der aus den Flurstücken 51/1 und 51/3 besteht. Das Flurstück 51/1 durchtrennt das Grundstück der Kläger, das Flurstück 51/3 verläuft zwischen dem Grundbesitz des Beklagten.

Die beiden Flurstücke standen ursprünglich im Eigentum der Gemeinde A. Nach dem Verzicht der Gemeinde auf ihr Eigentum waren sie im Grundbuch von A. Blatt 624 als herrenlos verzeichnet. Mit Schreiben vom 25.2.1982 teilte die Oberfinanzdirektion Kiel dem Amtsgericht mit, das Land Schleswig-Holstein verzichte auf sein Aneignungsrecht an den Flurstücken.

Am 4.3.1982 erklärten der Beklagte und am 5.3.1982 die Kläger die Aneignung der beiden Flurstücke gegenüber dem Grundbuchamt.

Aufgrund der Aneignungsverklärung des Beklagten wurden die Flurstücke in das Bestandsverzeichnis des Grundbuchs eingetragen, das den Grundbesitz des Beklagten ausweist. Die Rechtsbehelfe der Kläger gegen die Eintragung blieben ohne Erfolg.

#### Aus den Gründen:

I. ...

II. ...

1. Hinsichtlich beider Flurstücke ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß nach dem Verzicht der Gemeinde A. auf das Eigentum das Land Schleswig-Holstein (Fiskus) auf das Aneignungsrecht aus § 928 Abs. 2 Satz 1 BGB an dem herrenlosen Grundstück verzichten konnte.

a) Angesichts der von den Parteien nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts von der „äußersten Geringwertigkeit der Parzellen“ kann mit dem angefochtenen Urteil davon ausgegangen werden, daß der Eigentumsverzicht der Gemeinde nicht der Zustimmung der Kommunalaufsichtsbehörde gemäß dem früheren § 78 Abs. 2 a der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein bedurfte.

b) Entgegen der Ansicht von Staudinger/Ertl (BGB 12. Aufl. § 928 Rdnrs. 24, 25) ist auch der Fiskus berechtigt, auf sein Aneignungsrecht zu verzichten.

Anders als im Falle des gesetzlichen Erbrechts des Fiskus fällt das Eigentum an einem herrenlosen Grundstück demnach § 928 Abs. 2 BGB berechtigten Bundesland nicht automatisch mit der Eigentumsaufgabe durch den bisherigen Grundstückseigentümer zu. Die sich aus den §§ 1936, 1942 Abs. 2, 2346 BGB ergebende Konsequenz des unmittelbaren Anfalls der Erbmasse ohne Ausschlagungs- und Verzichtsmöglichkeit ist für die Regelung des § 928 Abs. 2 BGB vom Gesetzgeber nicht gezogen worden. Dem Fiskus wird nur ein Aneignungsrecht eingeräumt. Bis zu seiner - nicht fristgebundenen — Ausübung bleibt das Grundstück herrenlos. Die Abhängigmachung des Eigentumserwerbs von einer zeitlich nicht begrenzten Ausübung des Aneignungsrechts (der Fiskus kann also sein Aneignungsrecht über längere Zeiträume hinweg ruhen lassen), rechtfertigt die Annahme, daß der Fiskus sein Aneignungsrecht auf andere übertragen oder auf das Aneignungsrecht verzichten kann (h. M. vgl. MünchKomm/Kanzleiter, 2. Aufl. § 928 Rdnr. 9; BGB-RGRK/Augustin 12. Aufl. § 928 Rdnr. 8; Erman/Ronke, BGB, 7. Aufl. § 928 Rdnr. 10; Palandt/Bassenge, BGB 48. Aufl. § 928 Anm. 4 c; Süß, AcP 151, 1, 31).

c) Kann damit der Fiskus auf das Aneignungsrecht verzichten, so stellt sich die weitere Frage, ob der Verzicht zu seiner Wirksamkeit der Eintragung in das Grundbuch bedarf. Die Ansichten in Rechtsprechung und Schrifttum sind geteilt. Für das Eintragungserfordernis haben sich ausgesprochen: Süß, AcP 151, 1, 26 Fn. 25; Erman/Ronke, BGB 7. Aufl. § 928 Rdnr. 10; Palandt/Bassenge, BGB 48. Aufl. § 928 Anm. 4 c; OLG Hamm, Beschl. v. 10.6.1955, 15 W 244/55. Die Eintragung halten für entbehrlich: BGB-RGRK/Augustin 12. Aufl. § 928 Rdnr. 8; MünchKomm/Kanzleiter, § 928 Rdnr. 9; LG Hamburg, NJW 1966, 1715 = DNotZ 1967, 34.

Für die Wirksamkeit des Verzichts ohne Eintragung im Grundbuch könnte sprechen, daß das Aneignungsrecht selbst nicht im Grundbuch eingetragen ist und durch den wirksamen Verzicht das Grundbuch (anders als im Falle der eintragungsbedürftigen Rechtsänderungen i. S. der §§ 873, 877 BGB) nicht unrichtig würde. Das betroffene Grundstück ist und bleibt herrenlos und wird dementsprechend im Grundbuch ausgewiesen.

Die Frage der Eintragungsbedürftigkeit bedarf jedoch keiner abschließenden Beantwortung, da die Klage auf Grundbuchberichtigung sowohl im Falle eines unwirksamen als auch eines wirksamen Verzichts auf das Aneignungsrecht unbegründet wäre. Bei einem unwirksamen Verzicht unterliegen die Flurstücke nach wie vor dem Aneignungsrecht des Fiskus. Die Kläger könnten dementsprechend nicht ihre Eintragung in das Grundbuch erreichen. Aber auch im Falle eines wirksamen Verzichts hätten die Kläger kein Eigentum an den herrenlosen Flurstücken erworben (siehen unten zu 2.).

2. Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß ein herrenloses Grundstück hinsichtlich dessen der Fiskus auf sein Aneignungsrecht wirksam verzichtet hat, der Aneignung Dritter — unter welchen Voraussetzungen auch immer — unterliegt (vgl. Soergel/Mühl, BGB 11. Aufl. § 928 Rdnr. 4; MünchKomm/Kanzleiter, 2. Aufl. § 928 Rdnr. 8; BGB-RGRK/Augustin 12. Aufl. § 928 Rdnr. 8; Palandt/Bassenge, BGB 48. Aufl. § 928 Anm. 4 c). Ist ein Verzicht auf das Aneignungsrecht möglich, so wäre es nicht folgerichtig, die Aneignung des herrenlosen Grundstücks durch Dritte auszuschließen.

3. Der originäre Eigentumserwerb an einem herrenlosen Grundstück setzt dementsprechend den im Immobilienrecht getroffenen Grundregeln (vgl. §§ 873, 900, 927 Abs. 2, 928 Abs. 2 Satz 2 BGB) die Eintragung in das Grundbuch voraus.

4. Weitere Voraussetzungen für die Aneignung eines herrenlosen Grundstücks bestehen dagegen nicht. Soweit im Falle der Buchersitzung (§ 900 BGB) und des Aufgebotsverfahrens (§ 927 BGB) der originäre Eigentumserwerb vom 30-jährigen Eigenbesitz abhängig gemacht wird, lassen sich diese Einschränkungen nicht auf den Fall der Aneignung eines herrenlosen Grundstücks übertragen (a. A. MünchKomm/Kanzleiter, a. a. O., der — falls das Aneignungsrecht des Fiskus nicht an den Eigenbesitzer abgetreten worden ist — ein Aufgebotsverfahren entsprechend § 927 BGB verlangt). Im Gegensatz zur Aneignung herrenloser Grundstücke soll im Falle der Buchersitzung oder des Aufgebotsverfahrens der wirkliche Eigentümer sein Recht gegen seinen Willen verlieren. Der langjährige Eigenbesitz (ohne Entzug durch den wirklichen Eigentümer) ist geeignet, nach außen den Eindruck zu erwecken, der Eigenbesitzer sei auch der Eigentümer der Sache und könne dementsprechend nach seinem Belieben mit ihr verfahren. In einem solchen Fall ist es gerechtfertigt, nur dem Eigenbesitzer die Möglichkeit einzuräumen, nach Ablauf eines längeren Zeitraumes (der Gesetzgeber hat sich bei Grundstücken für 30 Jahre entschieden) auch das Eigentum an der Sache zu erwerben. Im Falle der Aneignung herrenloser Sachen ist die Situation dagegen anders. Eigentumsrechte an der Sache werden durch die Aneignung nicht beseitigt. Ein Schutzbedürfnis gegen die sofortige Aneignung durch Dritte (durch Vorschaltung eines Aufgebotsverfahrens oder des Erfordernisses eines langjährigen Eigenbesitzes) besteht nicht. Aus der Sicht dessen, der das Eigentum aufgegeben oder auf das Aneignungsrecht verzichtet hat, ist daher ein 30-jähriger (oder auch ein kürzerer) Eigenbesitz und/oder ein Aufgebotsverfahren für die Aneignung nicht geboten. Dementsprechend hat der Gesetzgeber auch an keiner Stelle Fristen, Eigenbesitz oder die Einleitung eines Aufgebotsverfahrens für die Aneignung herrenloser beweglicher oder unbeweglicher Sachen vorgesehen. Im übrigen ist dem Vortrag der Kläger auch nicht zu entnehmen, daß sie die fraglichen Flurstücke als ihnen gehörend besessen haben (vgl. § 872 BGB).

Für den originären Eigentumserwerb ist es auch ohne Bedeutung, ob durch die Aneignung der Eigentümer des Nachbargrundstücks berührt wird. Durch die Aufgabe des Eigentums und den Verzicht auf das Aneignungsrecht aus § 928 Abs. 2 Satz 1 BGB haben der Eigentümer und der Fiskus die Sache für den Zugriff eines jeden Dritten freigegeben. Dem Grundstücksnachbarn, in dessen Rechte am eigenen Grundstück durch die Aneignung nicht eingegriffen wird, kommt kein Vorrang für die Aneignung gegenüber irgendeinem Dritten zu. Es ist auch — im Gegensatz zum Berufungsgericht — nicht einzusehen, daß im Falle der erheblichen Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Nutzung des eigenen Grundstücks des Nachbarn durch die Aneignung des herrenlosen Grundstücks durch einen Dritten das Aneignungsrecht davon abhängen soll, ob der Dritte Eigenbesitzer der herrenlosen Sache war. Wäre der Beklagte Eigenbesitzer gewesen, so wäre die wirtschaftliche Beeinträchtigung des Grundstücks der Kläger (etwa infolge Durchtrennung durch das herrenlose Flurstück) nicht geringer gewesen. Gleiches würde auch im Falle des — selbst von den Klägern für möglich gehaltenen — gemeinschaftlichen Eigenbesitzes der Parteien an dem fraglichen Flurstück gelten.

5. Ist damit Eigenbesitz für die wirksame Aneignung eines herrenlosen Grundstücks nicht erforderlich, so wäre der Beklagte, der die Aneignungserklärung vor den Klägern abgegeben und auch die Eintragung in das Grundbuch erwirkt hat, im Falle eines wirksamen Verzichts auf das Aneignungsrecht des Fiskus Eigentümer des Flurstücks 51/1 und 51/3 geworden. Eine Grundbuchberichtigung käme demnach auch in diesem Falle nicht in Betracht. Ein schuldrechtlicher Anspruch auf Übertragung des Eigentums auf die Kläger ist nicht ersichtlich.

Die Klage mit dem Ziel, die Kläger als Eigentümer der Flurstücke in das Grundbuch einzutragen, ist daher unbegründet.

6. ZPO § 800 Abs. 1; BGB §§ 1192 Abs. 1, 1142 (Zwangsvollstreckungsunterwerfung wegen eines zuletzt zu zahlenden Teilbetrages einer Grundschuld)

1. Die Erklärung des Grundstückseigentümers, sich und den jeweiligen Eigentümer wegen eines „zuletzt zu zahlenden Teilbetrages“ einer Grundschuld der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen, ist eintragungsfähig.

2. Im Rahmen des § 1142 BGB muß der Eigentümer, sofern nicht der Gläubiger eine Teilleistung annimmt, die fällige Grundschuld in voller Höhe ablösen.

BGH, Beschuß vom 28.9.1989 — V ZB 17/88 — mitgeteilt von D. Bundschuh, Richter am BGH

#### Aus dem Tatbestand:

Mit notariell beglaubigter Urkunde vom 20.10.1986 bewilligte und beantragte die Beteiligte zu 1, die am 17.11.1986 als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen wurde, die Eintragung einer brieflosen Grundschuld von 2.800.000 DM zugunsten der Beteiligten zu 2. Außerdem unterwarf sie sich mit notarieller Urkunde vom gleichen Tage „wegen des zuletzt zu zahlenden Teilbetrages von 600.000 DM ... dieser Grundschuld nebst Zinsen hierauf ...“ der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück in der Weise, daß die Zwangsvollstreckung auch gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zulässig sein sollte, und bewilligte und beantragte, diese Unterwerfung in das Grundbuch einzutragen. Mit Schreiben vom 6.11.1986 beantragte der beurkundende Notar zugleich im Namen der Beteiligten zu 2 unter anderem die Eintragung der Grundschuld sowie der Unterwerfung „wegen eines rangletzten Teilbetrages von 600.000 DM“ in das Grundbuch. Entsprechend wurde die Grundschuld am 17.11.1986 mit dem Zusatz eingetragen: „... hinsichtlich des rangletzten Teilbetrages vollstreckbar nach § 800 ZPO.“

Unter Vorlage von Berichtigungsbewilligungen beider Beteiligten hat die Beteiligte zu 2 beantragt, den eingetragenen Unterwerfungsvermerk dahin zu berichtigen, daß der jeweilige Eigentümer wegen des zuletzt zu zahlenden Teilbetrages von 600.000 DM nebst Zinsen hierauf der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen ist. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die von ihr beanstandete Eintragung entspreche inhaltlich nicht der Unterwerfungsberichtigung und der Eintragungsbewilligung der Beteiligten zu 1. Zwischen dem titulierten und dem nicht titulierten Teil der Grundschuld habe kein Rangverhältnis geschaffen werden sollen. Der Sinn der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung wegen des zuletzt zu zahlenden Teilbetrages liege vielmehr darin, daß sich der Vollstreckungstitel durch Teilzahlungen nicht erschöpfen solle, wenn diese nicht größer seien als der nicht titulierte Teilbetrag der Grundschuld.

Der Rechtsanwalt hat den Antrag, das Landgericht die als Beschwerde geltende Erinnerung zurückgewiesen.

Gegen die Entscheidung des Landgerichts hat die Beteiligte zu 2 weitere Beschwerde eingelegt, mit der sie ihren Berichtigungsantrag weiterverfolgt. Hilfsweise hat sie beantragt, ihrem Antrag mit der