

Sachenrecht

Gottwald / Würdinger

18. Auflage 2026
ISBN 978-3-406-83539-1
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

bereits abgelaufen. T kann den Anspruch des K auf Bestellung eines Wegerechts daher mithilfe der Verjährungseinrede (§ 214 Abs. 1) abwehren.

131. Anpassung an wirtschaftliche Veränderungen

E hat dem B 1910 als Grunddienstbarkeit ein Wegerecht an der vorhandenen Zufahrt zu dessen Grundstück bestellt. B und seine Besucher sollten danach freie Zufahrt mit „Wagen und Gespannen aller Art“ haben. Die Erben des B haben 1960 einen Pkw angeschafft und die Zufahrt damit unter Duldung der Erben des E befahren. Als der Fremdenverkehr im Ort zunahm, richteten die Erben des B in ihrem Haus einen Pensionsbetrieb ein. Die zahlreichen Gäste parken auch in der Zufahrt auf dem Grundstück des E. Können E's Erben verlangen, dass die Zufahrt mit Kraftfahrzeugen und das Parken auf ihrem Grundstück unterbleibt?

E's Erben könnten gegen B einen Anspruch auf Unterlassung nach § 1004 Abs. 1 S. 2 haben. Fraglich ist, ob sie die Beeinträchtigung ihres Eigentums in Folge der auf ihrem Grundstück lastenden Grunddienstbarkeit (§ 1018) dulden müssen (§ 1004 Abs. 2 BGB). Zu ermitteln ist der Inhalt der Grunddienstbarkeit im Wege der Auslegung. Abzustellen ist auf den Wortlaut und Sinn der Grundbucheintragung (BGH NJW-RR 2020, 77 Rn. 6). Es ist anerkannt, dass Grunddienstbarkeiten gemäß § 1018 inhaltlich an die veränderten wirtschaftlichen und technischen Verhältnisse angepasst werden müssen (BGH NJW 2014, 3780 Rn. 7). Maßgebend ist ein der **jetzigen Verkehrsauffassung** entsprechendes und für jedermann ersichtliches Bedürfnis, von einem Wegerecht Gebrauch zu machen. Der Umfang der Dienstbarkeit kann daher mit einer Bedarfssteigerung wachsen, sofern sich daraus nicht eine willkürliche, in keiner Weise vorhersehbare Benutzungsänderung ergibt (vgl. *Ricken* WM 2001, 979). Die Zufahrt mit Pkw für die Erben des B und deren Gäste liegt damit im Rahmen einer sinnvollen Anpassung des Wegerechts an die veränderten Verkehrsverhältnisse. Auch die Verkehrssteigerung durch die Eröffnung eines Pensionsbetriebs haben E's Erben hinzunehmen, sofern diese Verwendung nach dem Ortscharakter nicht ungewöhnlich ist (BGH DB 1975, 1165; vgl. *Grüneberg/Herrler* BGB § 1018 Rn. 11, 17).

Dagegen umfasst die Grunddienstbarkeit nur ein Zufahrtsrecht, nicht auch ein Recht, auf dem dienenden Grundstück zu parken. Insoweit können E's Erben nach § 1004 Abs. 1 S. 2 Unterlassung verlangen.

132. Schutz der Dienstbarkeit

Fall wie zuvor. Um die störende Zufahrt zum Pensionsbetrieb zu verhindern, errichten die Erben des E einen Zaun auf der Zufahrt, sodass die Pension nur noch zu Fuß erreicht werden kann. In welcher Weise können die Erben des B ihr Zufahrtsrecht durchsetzen?

Unter Nachweis des tatsächlichen Umfangs des Wegerechts können die Erben des B gemäß §§ 1027, 1004 Abs. 1 Beseitigung des Zauns und Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen verlangen.

Ein Rechtsstreit über den Umfang des Wegerechts kann aber viel Zeit beanspruchen. Deshalb gewährt das Gesetz dem Besitzer eines herrschenden Grundstücks auch Besitzschutz (vgl. *Brehm/Berger SachenR* § 21 Rn. 22). Dazu wird der Besitzer eines herrschenden Grundstücks als Besitzer der Dienstbarkeit angesehen (sog. **Rechtsbesitz**). Ohne Rücksicht auf den tatsächlichen Umfang der Grunddienstbarkeit (vgl. § 863) können die Erben des B folglich nach den §§ 1029, 862 Abs. 1 Beseitigung der Besitzstörung durch den Zaun und Unterlassung weiterer Störungen verlangen. Auch dieser possessorische Anspruch muss aber im Klageweg, ggf. durch Antrag auf einstweilige Verfügung (§§ 935, 940 ZPO) verfolgt werden.

Bemerken die Erben des B die Besitzstörung sogleich, so dürfen sie den Zaun nach den §§ 1029, 858 Abs. 1, 859 Abs. 1, Abs. 3 auch selbst mit Gewalt beseitigen, da er ohne ihren Willen, dh mittels verbotener Eigenmacht, errichtet wurde (BeckOK BGB/*Reischl* BGB § 1029 Rn. 4).

133. Lastenfreie Abschreibung eines Grundstücksteils

Das Grundstück des E ist mit einem Wegerecht zugunsten des Nachbarn N belastet. Als E in Geldnöte gerät, verkauft er einen Teil seines großen Gartens, der von dem Wegerecht nicht betroffen ist, an K. N ist gleichwohl nicht bereit, auf die Belastung an dem verkauften Grundstück zu verzichten. Wie kann E dem K lastenfreies Eigentum verschaffen?

Nach § 1026 kann E bei einer Grundstücksteilung die lastenfreie Abschreibung des Grundstücksteils verlangen, wenn der betroffene Grundstücksteil rechtlich außerhalb des Bereichs der Ausübung des Rechts liegt; eine Zustimmung des N ist nicht erforderlich. Ein Wegerecht ist nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich auf die festgelegte Wegfläche beschränkt.

Zur Durchführung der lastenfreien Abschreibung genügt der Antrag des E beim GBA (§ 13 GBO). Allerdings muss sich aus den Grundakten oder einer Bescheinigung des Vermessungsamts ergeben, dass die abzuschreibende Teilfläche von dem Wegerecht nicht berührt wird.

III. Nießbrauch

134. Grundstückslasten beim Nießbrauch

E kauft ein Einfamilienhaus und finanziert es in üblicher Weise unter Aufnahme eines Kredits bei der B-Bank und der Bestellung von zwei Grundschulden. Ins Rentenalter gekommen schenkt er das Grundstück seiner Tochter T unter Vorbehalt eines unentgeltlichen Nießbrauchs auf Lebenszeit an dem Grundstück.

- a) Nach einiger Zeit streiten sich E und T, wer von ihnen die Kredit- und Grundschuldzinsen zu tragen hat. Wie ist die Rechtslage?
- b) Wie wäre es, wenn T durch Vertrag mit E die Forderungen der B-Bank aus dem Kreditvertrag übernimmt, E der B-Bank hiervon schriftlich Mitteilung gemacht und die B-Bank auch sechs Monate nach dem Empfang dieser Mitteilung noch nicht reagiert hätte?
- c) Wie wäre es, wenn sich E ein dingliches Wohnungsrecht an einer der beiden Wohnungen im Haus vorbehalten hätte?

Zu a) Die Darlehenszinsen schuldet der Kreditnehmer E gegenüber der B-Bank gemäß § 488 Abs. 1 S. 2, solange T nicht mit Zustimmung der B-Bank die persönliche Schuld übernommen hat (§ 415).

Die Grundschulden lasten dagegen auf dem Eigentum. Zur Zahlung der Grundschuldzinsen (§ 1191 Abs. 2) ist daher im Außenverhältnis T als Eigentümerin des Grundstücks verpflichtet (Anspruch der B-Bank gegenüber T auf Duldung der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 1147, 1192 Abs. 1). Anders ist die Rechtslage im Innenverhältnis. Nach § 1047 ist der Nießbraucher „dem Eigentümer gegenüber“ verpflichtet, die privatrechtlichen Lasten zu tragen, die bei der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhen. Hierzu zählen vor allem die Zinsen von Grundpfandrechten (§ 1047 aE). § 1047 ist aber dispositives Recht. Mit der Bestellung eines „unentgeltlichen“ Nießbrauchs könnte daher § 1047 sinngemäß abbedungen sein. Ein unentgeltlicher Nießbrauch ist aber lediglich ein Nießbrauch, der ohne Gegenleistung für das Nutzungsrecht bestellt wird. § 1047 regelt keine Gegenleistung, sondern eine gesetzliche Beschränkung des Nießbrauchs (BGH NJW 1974, 641). E hat daher im Innenverhältnis die Grundschuldzinsen zu bezahlen (vgl. Soergel/Kern BGB § 1047 Rn. 11).

Zu b) T könnte der B-Bank nach §§ 488 Abs. 1 S. 2, 416 persönlich haften. Bei einer Hypothek könnte sich unmittelbar aus § 416 eine befreiende **Schuldübernahme** auch der persönlichen Schuld durch T ergeben. Eine Genehmigung der B-Bank ist nicht erfolgt. Das Schweigen der B-Bank auch sechs Monate nach dem Empfang der Mitteilung des E gilt allerdings als Genehmigung (§ 416 Abs. 1 S. 2). Die Schuldübernahme wäre wirksam. E müsste keine Darlehenszinsen bezahlen.

Fraglich ist, ob § 416 auf Grundschulden analoge Anwendung findet. Sinn und Zweck des § 416, die Schuldübernahme bei Hypotheken zu erleichtern, gebieten es, diese Regel auch auf Grundschulden, denen eine persönliche Haftung des Eigentümers zugrunde liegt (Sicherungsgrundschulden), anzuwenden (Jauernig/Stürmer BGB § 416 Rn. 3; MüKoBGB/Heinemeyer BGB § 416 Rn. 4). Diese Wertung hat der Gesetzgeber für die Zwangsversteigerung in § 53 Abs. 2 ZVG ausdrücklich anerkannt. Danach haftet nur T für die Darlehenszinsen.

Zu c) Das dingliche Wohnungsrecht ist eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§ 1093), auf die weitgehend die Regeln über den Nießbrauch Anwendung finden. § 1093 Abs. 1 S. 2 verweist jedoch nicht auf § 1047. Danach muss T auch im Innenverhältnis die Grundschuldzinsen tragen.

135. Pfändung eines Nießbrauchs

S übereignet sein Grundstück 1998 an seine Tochter T und behält sich gleichzeitig ein lebenslanges Nießbrauchsrecht vor. Übereignung und Nießbrauch werden im Grundbuch eingetragen. 2009 pfändet G aufgrund eines rechtskräftigen Urteils über 15.000 EUR den Nießbrauch des S und lässt ihn sich zur Einziehung überweisen. Dieser Beschluss wird S und T zugestellt. Auf Antrag bestellt das Gericht einen Verwalter, der die Erträge des Nießbrauchs an G abliefern soll (§ 857 Abs. 4 ZPO). Kurz darauf verzichtet S auf den Nießbrauch und beantragt dessen Löschung beim GBA. Welche Folgen hat dies für G?

Der Nießbrauch (s. *Strobel* JURA 2017, 512) ist – von § 1059a abgesehen – nicht übertragbar, sondern kann einem anderen nur schuldrechtlich zur Ausübung überlassen werden (§ 1059). Deshalb verneint eine Mindermeinung in der Literatur, dass der Nießbrauch selbst pfändbar sei (*MüKoBGB/Pohlmann* BGB § 1059 Rn. 23). Nach § 857 Abs. 3 ZPO ist ein unveräußerliches Recht der Pfändung „insoweit“ unterworfen, als die Ausübung Dritten überlassen werden kann. Nach Ansicht des BGH ist der Nießbrauch danach selbst bei Ausschluss der Überlassbarkeit pfändbar (BGHZ 95, 99 = NJW 1985, 2827). Wäre nur das Ausübungsüberlassungsrecht pfändbar, so wäre S zwar gehindert, das Ausübungsrecht an einen Dritten – etwa seine Ehefrau – zu übertragen (§§ 136, 135), er könnte aber über den Nießbrauch selbst wirksam verfügen und auf ihn verzichten (§ 875). Dieses Ergebnis scheint dem BGH unerwünscht. Er meint, die Einschränkung in § 857 Abs. 3 ZPO („insoweit“) solle nur klarstellen, dass zur Ausübung überlassbare Rechte mittels Zwangsvollstreckung nur ausgeübt, nicht aber veräußert werden dürften. Andernfalls könne der Nießbrauch in der Person des Nießbrauchers überhaupt nicht gepfändet werden. Denn dieser sei nicht Inhaber eines pfändbaren obligatorischen Ausübungsrechts; die Nutzung der Sache sei vielmehr Inhalt des Nießbrauchs. Das obligatorische Ausübungsrecht entstehe nur in der Person eines Dritten, dem der Nießbraucher die Ausübung nach § 1059 S. 2 überlasse. Da die §§ 857 Abs. 6, 830 ZPO auf den Nießbrauch nicht anwendbar sind, war die Pfändung des Nießbrauchs ohne Eintragung im Grundbuch wirksam. Der nachträgliche Verzicht des S ist daher gemäß §§ 136, 135 gegenüber G unwirksam (BGHZ 62, 133 = NJW 1974, 796).

136. Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen

Der Unternehmer U möchte seine Nachfolge regeln, sich allmählich aus dem aktiven Geschäft zurückziehen, bei wichtigen Entscheidungen aber mitbestimmen und seine Einkünfte sichern. Er möchte daher seinem Sohn S seinen Anteil a) an der U-OHG, b) an der U-GmbH sowie c) sein Aktienpaket an der U-AG übertragen, sich aber einen Nießbrauch an den jeweiligen Anteilen einräumen lassen.

Ist dieses Ziel erreichbar?

Inzwischen besteht Einigkeit, dass die Mitgliedschaft in einer Gesellschaft ein einheitliches Recht ist und nach Sachenrecht und Gesellschaftsrecht mit einem Nießbrauch belastet werden kann (BGH NJW 1999, 571 (572); MüKoBGB/*Pohlmann* BGB § 1068 Rn. 24 ff.).

Zu a) Dem **Nießbrauch am OHG-Anteil** steht das Abspaltungsverbot von § 105 Abs. 3 HGB, § 711a S. 1 BGB nicht entgegen. Denn der Nießbrauch belastet den Anteil, sodass Nießbraucher und Besteller gemeinsam an dem Gesellschaftsanteil berechtigt sind (BGHZ 108, 187 (199) = NJW 1989, 3152 (3155); MüKoBGB/*Schäfer* BGB § 705 Rn. 101). Da dem Anteilsnießbraucher Rechte aus dem Nießbrauch dementsprechend nicht nur gegen den Besteller, sondern auch gegen die Mitgesellschafter zustehen, ist zur Bestellung des Anteilsnießbrauchs nicht nur nach §§ 1069 Abs. 1, 398, 413 die Einigung zwischen Besteller und Nießbraucher erforderlich. Zusätzlich erforderlich ist entsprechend § 711 Abs. 1 S. 1 BGB die Zustimmung der Gesellschafter. Die Gesellschafter können die Zustimmung ad hoc oder im Gesellschaftsvertrag erteilen (MüKoBGB/*Pohlmann* BGB § 1068 Rn. 34 ff.).

Nach wirksamer Bestellung stehen U als Nießbraucher die Nutzungen des Gesellschaftsanteils (§§ 1068 Abs. 2, 1030 Abs. 1, 99, 100), also der auf den Anteil entfallende **entnahmefähige Gewinn** (BGHZ 58, 316 (320) = NJW 1972, 1755) sowie ein etwaiger Mitgebrauch von Gesellschaftseinrichtungen, nicht aber außerordentliche Erträge aus der Auflösung stiller Reserven durch Veräußerung von Anlagevermögen (vgl. MüKoBGB/*Pohlmann* BGB § 1068 Rn. 55 ff.) zu.

U möchte bei wichtigen Entscheidungen zusätzlich weiter mitbestimmen. Ob das **Stimmrecht** in der Gesellschaft und entsprechend das Recht zur Geschäftsführung dem Gesellschafter S oder dem Nießbraucher U zustehen, ist streitig. Teilweise wird es dem Nießbraucher zugesprochen, weil das Stimmrecht ein Gebrauchmachen des Anteilsrechts sei (*Wellenhofer* SachenR § 30 Rn. 11). Hiergegen wird zu Recht eingeräumt, dass § 100 nur vermögensrechtliche Vorteile, nicht gesellschaftsrechtliche Einflussmöglichkeiten erfasse (MüKoBGB/*Pohlmann* BGB § 1068 Rn. 71 ff.). Ein (beschränktes) Stimmrecht des K oder ein Zustimmungsvorbehalt für bestimmte Geschäfte muss deshalb wieder mit allen Beteiligten ausdrücklich vereinbart werden. In Betracht kommt auch die Erteilung einer Stimmrechtsvollmacht von S an U oder die interne Vereinbarung einer Stimmrechtsbindung (MüKoBGB/*Pohlmann* BGB § 1068 Rn. 97).

Zu b) Der **GmbH-Anteil** ist nach § 15 Abs. 1 GmbHG veräußerlich und daher nach herrschender Meinung (vorbehaltlich vertraglicher Beschränkungen) ohne Zustimmung der anderen Gesellschafter auch mit einem Nießbrauch belastbar (MüKoBGB/*Pohlmann* BGB § 1068 Rn. 37).

Nach § 1069 Abs. 1 BGB iVm § 15 Abs. 3 GmbHG muss der Nießbrauch durch notariellen Vertrag bestellt werden. Durch den Nießbrauch wird der Gesellschaftsanteil belastet; er steht aber nicht Gesellschafter und Nießbraucher gemeinschaftlich zu. Aus § 18 Abs. 1 GmbHG folgt deshalb kein teilweiser Übergang des Stimmrechts auf den Nießbraucher. Mitwirkungsrechte des U in der U-GmbH müssen deshalb ebenfalls besonders vereinbart werden.

Zu c) Die in den **Aktien** verkörperte Mitgliedschaft in der U-AG ist grundsätzlich frei übertragbar; eine Belastung mit einem Nießbrauch ist daher zulässig. Etwas anderes gilt nur für vinkulierte Namensaktien (§ 68 Abs. 2 AktG; MüKoBGB/*Pohlmann* BGB § 1068 Rn. 39). Zur Nießbrauchbestellung bedarf es nach §§ 1069 Abs. 1, 1081 Abs. 2 der Einigung und der Übergabe der Aktien, zumindest der Einräumung von Mitbesitz. Ein Stimmrecht des Nießbrauchers U in der Hauptversammlung folgt nicht aus § 69 Abs. 1 AktG.

137. Aufhebung eines nießbrauchbelasteten Rechts

A ist Inhaber eines Anteils der G-GmbH. An diesem Anteil hat A seiner geschiedenen Frau F einen Nießbrauch bestellt. Nach Auseinandersetzungen mit den Mitgesellschaftern kündigt er die G-GmbH in Übereinstimmung mit dem Gesellschaftsvertrag (§ 60 Abs. 2 GmbHG) ohne Mitwirkung der F. Diese hält die Auflösung der G-GmbH für unwirksam. Zu Recht? Welche Rechte hat F?

Die Kündigung der Gesellschaft führt nach Liquidation zum Untergang des belasteten Geschäftsanteils und beeinträchtigt daher die Rechte der F. Nach § 1071 bedarf die Kündigung daher der Zustimmung der F. Ohne diese Zustimmung ist das Rechtsgeschäft zugunsten des Nießbrauchers relativ unwirksam (Soergel/*Kern* BGB § 1071 Rn. 1). § 1071 verändert jedoch nicht die Willensbildung in der GmbH. Da an ihr nur Gesellschafter, dagegen nicht außenstehende Dritte beteiligt sein können, berührt die fehlende Zustimmung nicht die Wirksamkeit der von A ausgesprochenen Kündigung. Wie ein Stimmrecht unterliegt ein satzungsmäßiges Kündigungsrecht damit gesellschaftsrechtlich nicht der Bindung durch den Nießbraucher (vgl. MüKoBGB/*Pohlmann* BGB § 1071 Rn. 13 mwN).

Eine Kündigung unter Verstoß gegen § 1071 begründet nur eine Schadensersatzpflicht des A nach § 280 Abs. 1 wegen Verletzung des Bestellungsvertrages. Der Ersatzanspruch ist aber nicht dinglich gesichert.

138. Teilung eines Nießbrauchs für Gesamtberechtigte

Die Eheleute M und F waren Miteigentümer eines Hausgrundstücks. 1995 übertrugen sie es ihrer Tochter T im Wege vorweggenommener Erbfolge, behielten sich aber den unentgeltlichen, lebenslangen Nießbrauch daran als Gesamtberechtigte nach § 428 vor. Nach der Scheidung der Eheleute verlangt M von F zum Zwecke der Auflösung der Gemeinschaft an dem zugunsten der Parteien im Grundbuch eingetragenen Nießbrauch Duldung der Zwangsversteigerung des Nießbrauchs zwischen ihnen. Zu Recht?

Zugunsten übergabender Eltern wird nicht selten ein Nießbrauch in Gesamtberechtigung nach § 428 bestellt (BeckOK BGB/*Reischl* BGB § 1030 Rn. 15; Staudinger/*Heinze* [2017] BGB § 1030 Rn. 42). Im Innenverhältnis der Gesamtberechtigten gelten dann grundsätzlich die §§ 741 ff. Zweifelhaft ist aber, ob nach § 749 Abs. 1

auch eine Aufhebung der Gemeinschaft verlangt werden kann. Teilweise wird angenommen, aus der Unübertragbarkeit des Nießbrauchs nach § 1059 S. 1 folge, dass er zwar nicht an einen Dritten veräußert, wohl aber unter den Teilhabern nach § 753 Abs. 1 S. 2 versteigert werden könne (so wohl Erman/*Aderhold* BGB § 753 Rn. 5). Der BGH meint dagegen, der Zweck dieses Nießbrauchs, ein lebenslanges unentgeltliches Wohnen zu sichern, schließe es aus, dass ein Mitberechtigter dem anderen diese Versorgung entziehen könne. Eine Aufhebung der Gemeinschaft scheidet daher aus (BGH MDR 2020, 981 Rn. 16). In Betracht komme nur die Verpflichtung, von der persönlichen Ausübung der Nießbrauchberechtigung entsprechend § 1059 S. 2 abzusehen (BGH MDR 2020, 981 Rn. 19).

139. Unternehmensnießbrauch

M leitete die Baustoff-Großhandlung seiner Ehefrau E als Geschäftsführer. E starb. Durch Testament hatte sie ihren Sohn S zum Erben eingesetzt und ihrem Ehemann M auf Lebenszeit den Nießbrauch an dem Unternehmen vermacht. Weitere Nachlasswerte sind nicht vorhanden.

- Wie ist vorzugehen, damit M die Großhandlung als Nießbraucher und Unternehmer weiterführen kann?
- Einige Zeit nach Bestellung des Nießbrauchs an M möchte M die Baustoff-Großhandlung insgesamt veräußern und mit dem Erlös eine Sanitär-Großhandlung erwerben. Kann dieses Ziel erreicht werden?
- M hat die Verkaufspläne für die nächsten Jahre bereits mit den Lieferanten bestanden und die Lieferanten gehen der Willens auf Bau- und Sanitärmarkt weiter zu investieren?
- Ferner möchte M die vorhandenen Lkw veräußern und durch modernere Fahrzeuge ersetzen. Ist er dazu befugt?
- Schließlich möchte M die Liquidität des Unternehmens erhöhen. Kann er dazu noch nicht fällige Darlehensforderungen der B an die D-Bank veräußern?
- Als M älter wird und S keine Neigung zeigt, das Geschäft zu übernehmen, möchte M den Betrieb allmählich stilllegen. Ist dies zulässig?

Zu a) Durch testamentarisches Vermächtnis (§§ 1939, 2147 S. 1) konnte E dem M einen Nießbrauch an der Großhandlung vermachen. Nach § 2174 hat M daraus einen Anspruch auf Bestellung des Nießbrauchs. Nach §§ 1089, 1085 ist der Nießbrauch an sämtlichen zur Großhandlung gehörenden Gegenständen gesondert nach den jeweiligen Regeln zu bestellen (vgl. *Soergel/Kern* BGB § 1085 Rn. 5): an Grundstücken gemäß § 873 durch Einigung und Grundbucheintragung, an beweglichen Sachen durch Vereinbarung des Nießbrauchs und Übergabe (§ 1032), an Rechten des Unternehmens durch Vereinbarung in der Form der Abtretung (§ 1069). Hierin zeigt sich der **sachenrechtliche Spezialitätsgrundsatz** (vgl. *Habersack* Examens-Repetitorium SachenR Rn. 16 f.). Obgleich ein Nießbrauch nach §§ 1085 S. 1, 1069 Abs. 2 an nichtübertragbaren Rechten nicht bestellt werden kann, besteht Einigkeit, dass er sich an einem Handelsgeschäft nach Einweisung in den Geschäftsbetrieb unmittelbar auch auf den Goodwill (Ruf, Geschäftsbeziehungen usw) erstreckt (*Jauernig/Berger* BGB § 1085 Rn. 7), sodass der Nießbraucher

eine echte Unternehmerstellung erhält (BeckOK BGB/*Reischl* BGB § 1085 Rn. 17 ff.).

Zu b) Auch nach Bestellung des Nießbrauchs bleibt S grundsätzlich Inhaber des belasteten Vermögens. Nur er kann es veräußern. Damit der Erwerber lastenfrei erwirbt, muss jedoch M gleichzeitig den Nießbrauch aufgeben: an Betriebsgrundstücken gemäß § 875 durch Erklärung gegenüber dem GBA, an Fahrnis und Rechten durch Erklärung gegenüber S (§§ 1064, 1068 Abs. 2, 1072).

Zu c) Nach § 1067 erwirbt der Nießbraucher Eigentum an **verbrauchbaren Sachen**. Nach § 92 gehören hierzu alle beweglichen Sachen, die bestimmungsgemäß im Ganzen oder einzeln veräußert werden sollen. Diese Regel gilt auch beim Unternehmensnießbrauch. Mit dessen Bestellung wurde M daher Eigentümer des **Umlaufvermögens** der Baustoff-Großhandlung (vgl. BGH NJW 2002, 434 (435)). Als Eigentümer kann M die vorhandenen Baustoffe also veräußern.

Nach § 1037 Abs. 1 darf der Nießbraucher eine Sache nicht wesentlich verändern, sondern hat nach § 1036 Abs. 2 deren bisherige wirtschaftliche Bestimmung nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft aufrechtzuerhalten. Diese Grundsätze gestatten beim Unternehmensnießbrauch durchaus eine Veränderung des Warensortiments und eine Anpassung des Unternehmens an die laufenden wirtschaftlichen Bedürfnisse.

Zu d) Der Fuhrpark ist dagegen als **gewerbliches Inventar** Zubehör des Betriebsgrundstücks (§§ 97 Abs. 1 S. 1, 98 Nr. 1) und damit Teil des **Anlagevermögens**, das im Eigentum des S verblieben ist (BGH NJW 2002, 434 (435)). Eine allgemeine Verfügungsbefugnis des Nießbrauchers über die belasteten Gegenstände (sog. **Verfügungsnießbrauch**) besteht auch beim Unternehmensnießbrauch nicht. Da gewerbliches Inventar aber regelmäßiger Erneuerung bedarf, kann M insoweit kraft Gesetzes gemäß § 1048 Abs. 1 S. 1 über Eigentum des S verfügen, und zwar über einzelne Inventarstücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft. Die erworbenen Ersatzstücke werden kraft **dinglicher Surrogation** (§ 1048 Abs. 1 S. 2 Hs. 2) mit Einfügung in das Inventar Eigentum des S (MüKoBGB/*Pohlmann* BGB § 1085 Rn. 20 ff.).

Zu e) Nach § 1074 darf der Nießbraucher einer Forderung diese kündigen und einziehen, nicht aber anderweitig darüber verfügen. Bei verzinslichen Forderungen muss das Kapital nach Einziehung erneut mündelsicher verzinslich gegen Nießbrauchbestellung angelegt werden (§ 1079). Diese generelle Regelung ist bei der Führung eines Handelsgeschäfts nicht praktikabel. Deshalb muss dem Unternehmensnießbraucher eine weitergehende Verfügungsbefugnis über Forderungen im Rahmen ordnungsgemäßer Wirtschaft zustehen (Soergel/*Kern* BGB § 1085 Rn. 11). M kann deshalb die Darlehensforderungen veräußern.

Zu f) Zweck des Nießbrauchs ist die wirtschaftliche Versorgung des M anstelle einer Einsetzung als Vorerbe (**Versorgungsnießbrauch**). Nach § 1030 Abs. 1 darf M daher die Nutzungen des Unternehmens ziehen, hat es aber zugleich nach §§ 1036 Abs. 2, 1041 S. 1 in seinem Bestand und seiner wirtschaftlichen Bestimmung zu erhalten. Eine willkürliche Betriebsstilllegung verletzt danach schuldhaft das gesetzliche Schuldverhältnis zwischen Eigentümer und Nießbraucher und macht M gegenüber S gemäß § 280 Abs. 1 schadensersatzpflichtig.