

RONNY HAUCK

Nießbrauch an Rechten

Jus Privatum

194

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 194



Ronny Hauck

Nießbrauch an Rechten

Mohr Siebeck

Ronny Hauck, geboren 1972; ab 1999 Studium der Rechtswissenschaft in Erlangen; Erstes Juristisches Staatsexamen 2004, Zweites Juristisches Staatsexamen 2007; 2008 Promotion; 2014 Habilitation an der Universität Augsburg; 2014/2015 Lehrstuhlvertretungen an der Ludwig-Maximilians-Universität München sowie am Karlsruher Institut für Technologie.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT

ISBN 978-3-16-153809-4 eISBN 978-3-16-154064-6
ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2015 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die Frage, ob Rechte mit anderen Rechten belastet werden können, war schon vor Inkrafttreten des BGB heftig umstritten. Eine Antwort darauf findet sich in diesem Buch, sowie insgesamt eine dogmatische Aufarbeitung des Nießbrauchs an Rechten. Das Typoskript dieser Arbeit wurde im Januar 2014 abgeschlossen, die Arbeit ist im Sommersemester 2014 von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Habilitationsschrift angenommen worden. Später veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur konnte bis Anfang 2015 noch berücksichtigt werden.

Herzlich danken möchte ich meinem akademischen Lehrer Prof. Dr. Christoph Ann, LL.M. (Duke Univ.), der mir als Betreuer der Arbeit jederzeit zur Seite stand, sowie Prof. Dr. Frank Bayreuther für die überaus zügige Erstellung des externen Gutachtens. Danken möchte ich auch Prof. Dr. Thomas M.J. Möllers und Prof. Dr. Jörg Neuner, den weiteren Mitgliedern meines Fachmentors.

Dem Verlag Mohr Siebeck danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe Jus Privatum und der VG WORT für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

München, im April 2015

Ronny Hauck

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Einleitung – Fragestellung und Gang der Darstellung	1
A. Rechte an Rechten	1
B. Gang der Darstellung	4

Allgemeiner Teil

Kapitel 1: Der „Nießbrauch an Rechten“ im BGB	9
A. Überblick	9
B. Grundlagen	10
C. Geschichte und Rechtsquellen	12
Zusammenfassung Kapitel 1	37
Kapitel 2: Dogmatische Grundlagen der „Rechte an Rechten“	38
A. Einleitung	38
B. Der Begriff „Gegenstand“	39
C. Eigener Ansatz zum Abspaltungsgedanken und zur Natur der Belastung überhaupt	87
Zusammenfassung Kapitel 2	138
Kapitel 3: Grundstrukturen des Nießbrauchs an Rechten	141
A. Einleitung	141
B. Rechte im BGB	142
C. Rechte als Gegenstand der Belastung beim Nießbrauch	158
D. Der Nießbrauch an Rechten als subjektives Recht und Rechtsverhältnis	160
E. Bruchteilsnießbrauch und Quotennießbrauch	161
F. Die Nießbrauchsfähigkeit eines Rechts	165
Zusammenfassung Kapitel 3	185

Kapitel 4: Die Rechtsnatur des Nießbrauchs an Rechten	187
A. Vorbemerkung; Ansichten zu Eigenschaften dinglicher Rechte	187
B. Nießbrauch an Rechten als dingliches Recht?	191
C. Nießbrauch an Immaterialgüterrechten	195
D. Nießbrauch an dinglichen Rechten	198
E. Nießbrauch an obligatorischen Rechten	199
Zusammenfassung Kapitel 4	204
 Kapitel 5: Typen des Nießbrauchs an Rechten und Abgrenzung	 205
A. Versorgungsnießbrauch	206
B. Vorbehaltener Nießbrauch	207
C. Sicherungsnießbrauch	209
D. Zur Zulässigkeit eines Dispositionsnießbrauchs	212
E. Der „uneigentliche“ Nießbrauch an Rechten	220
F. Der „obligatorische Nießbrauch“	224

Besonderer Teil

Kapitel 1: Bestellung und Beendigung, Ausübung und Übertragung des Nießbrauchs an Rechten; Rechtsschutz der Beteiligten	229
A. Bestellung des Nießbrauchs	229
B. Rechte und Pflichten der Parteien aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis	250
C. Beendigung des Nießbrauchs	252
D. Die Übertragung eines Nießbrauchs	255
E. Die Pfändung des Nießbrauchs und dessen Schicksal in Insolvenz und Einzelzwangsvollstreckung	260
F. Schutzansprüche von Stammrechtsinhaber und Nießbraucher	264
 Kapitel 2: Nießbrauch an einem Vermögen und einer Erbschaft, Unternehmensnießbrauch	 267
A. Nießbrauch an einem Vermögen	267
B. Nießbrauch an einer Erbschaft	280
C. Das Unternehmen als Gegenstand eines Nießbrauchs	283
Zusammenfassung Kapitel 1 und 2	294
 Kapitel 3: Nießbrauch an einzelnen Rechten: Gebrauchsvorteile und Übertragbarkeit als Voraussetzung der Bestellung	 296
A. Einleitung	296
B. Immaterialgüterrechte	296

C. Nießbrauch an Immaterialgüterrechten und Verhältnis zu Lizenzen	322
D. Zwischenergebnis – Immaterialgüterrechte und Nießbrauch . . .	340
E. Lizenzen als Gegenstand des Nießbrauchs	341
F. Die Nießbrauchsfähigkeit weiterer Rechte	342
Zusammenfassung Kapitel 3	346
 Kapitel 4: Nießbrauch an Forderungen und an beschränkten dinglichen Rechten	347
A. Forderungen	348
B. Leibrente	352
C. Grund-/Rentenschuld und Hypothek	352
D. Dienstbarkeiten, Dauerwohnrecht	353
 Kapitel 5: Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen	355
A. Mittelbare Unternehmensbeteiligung oder Ertragsnießbrauch . .	355
B. Anteile an Personengesellschaften – die Nießbrauchsfähigkeit . .	359
C. Zwischenfazit	366
D. Nießbrauch an vermögensrechtlichen Ansprüchen des Gesellschafters	367
E. Gesellschaftsrechtliche Problemfelder bei Personengesellschaften	368
F. Inhalt des Fruchtziehungsrechts – Ertragsnießbrauch und Anteilsnießbrauch	373
G. Anteile an Kapitalgesellschaften – GmbH und AG	390
H. Zum Nießbrauch an Inhaber- und Orderpapieren	394
Zusammenfassung Kapitel 4 und 5	398
 Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse und Schlussbemerkung	399
 Literaturverzeichnis	405
Personen- und Sachregister	429

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Einleitung – Fragestellung und Gang der Darstellung	1
A. Rechte an Rechten	1
B. Gang der Darstellung	4

Allgemeiner Teil

Kapitel 1: Der „Nießbrauch an Rechten“ im BGB	9
A. Überblick	9
B. Grundlagen	10
C. Geschichte und Rechtsquellen	12
I. Der Nießbrauch (an Rechten) im Römischen Recht	12
1. Einleitung	12
2. Gegenstände des Nießbrauchs und Inhalt des Fruchtziehungsrechts	15
3. Begründung und Beendigung des Nießbrauchs	18
4. Rechtsstellung der Beteiligten und Rechtsschutz	20
5. Abgrenzung zu anderen Gebrauchs- und Nutzungsverhältnissen	20
II. Rezeption der römisch-rechtlichen Grundsätze in Usus modernus und ALR	22
III. Die Entwicklung der Normierung des Nießbrauchs an Rechten im BGB	24
1. Johows Vorlage und der Entwurf der 1. Kommission	24
2. Kritik an den Entwürfen und der Regelung zum „Nießbrauch an Rechten“	28

3. Systematische Stellung des „Nießbrauchs“ im BGB und Abgrenzung	31
a. Stellung im Gesetz	31
b. Grunddienstbarkeiten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten	31
c. Pfandrecht an Rechten; Nutzungspfand	32
d. Erbbaurecht	34
e. Rechtspacht	35
f. Vorerbenstellung	36
Zusammenfassung Kapitel 1	37
Kapitel 2: Dogmatische Grundlagen der „Rechte an Rechten“	38
A. Einleitung	38
B. Der Begriff „Gegenstand“	39
I. „Gegenstand“, „Sache“ und „Recht“ im BGB	39
II. „Sonstige Gegenstände“ im BGB	44
1. Subjektive Rechte und „sonstige Gegenstände“	45
2. Zur Nießbrauchsfähigkeit „sonstiger Gegenstände“ . . .	47
III. Frühe Definitionsversuche des Begriffs „Gegenstand“ . . .	47
1. Vorbemerkung	47
2. Exkurs – Nießbrauch und Eigentum	50
a. Der Eigentumsbegriff im ALR	50
b. Nießbrauch am Recht „Eigentum“?	51
3. Zwischenfazit und alternative Definitionsversuche	52
a. Andreas von Thur und der Begriff „Vermögensrechte“	54
b. Kritik	55
IV. Zusammenfassung – Der Gegenstandsbegriff im Kontext des Nießbrauchs an Rechten	56
V. Der historische Hintergrund des BGB-Sachbegriffs	57
1. Der Sachbegriff im ALR	59
2. Kritik am Sachbegriff und die Arbeiten der Kommissionen	61
3. Der Sachbegriff in anderen Zivilrechtsordnungen	64
4. Sachbegriff und Körperlichkeitsdogma in der Rechtsprechung des Reichsgerichts	65
a. Vorbemerkung	65
b. Das „Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“	66
c. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die Körperlichkeitsproblematik	70

5. Sonstige Auswirkungen des Körperlichkeitsdogmas	72
a. Die Forderung als „sonstiges“ Recht?	72
b. Zum (berechtigten) Besitz als „sonstiges“ Recht und dessen Nießbrauchsfähigkeit	74
6. Zwischenfazit	77
VI. Larenz' Modell der Kategorisierung von Sachen und Rechten	78
VII. Kritik an Larenz' Modell und alternative Ansätze	80
1. Systemfehler und Vermeidungsmöglichkeiten	80
2. Überkommene Ansichten zum Wesen der „Belastung“ – Belastung als Abspaltung und Verselbständigung von Befugnissen	84
C. Eigener Ansatz zum Abspaltungsgedanken und zur Natur der Belastung überhaupt	87
I. Noch einmal – Zum Nießbrauch am Recht Eigentum	88
II. Eigentum und Eigentümerbefugnisse	90
1. Befugnisse und Zuordnungsfunktion	92
a. Zur Relevanz des Eigentums	92
b. „Zuordnung“ von Rechten vs. „Zuteilung“ von Gütern	93
2. Befugnisse des Eigentümers als Inhalt des Eigentums	96
a. Bestimmung der konkreten Eigentümerbefugnisse	97
b. Inhalt und Bedeutung von § 903 BGB	99
c. Die Ausschließungsbefugnis als Kern des Rechts Eigentum	100
aa. Die Bedeutung des Eigentums bei Kelsen	100
bb. Stellungnahme	101
d. Zwischenfazit	104
III. Rechte und Inhaberbefugnisse – Das Konzept der Belastung eines Rechts	108
1. Vom Inhalt der Zuordnung eines Rechts	108
a. Inhaberbefugnisse und Regelungen im BGB	108
b. Inhaberbefugnisse und spezialgesetzliche Regelungen	109
c. Forderungen und Zuweisungsgehalt	112
2. Das Konzept der Belastung von Rechten	113
a. Allgemeines	114
b. Konflikte	116
c. Das Konzept der Vergemeinschaftung als Lösung	117
aa. Das Wesen der Belastung am Beispiel des Rechts „Eigentum“ und bei anderen Stammrechten	118

bb. Das Konzept der Vergemeinschaftung und Zugangseröffnung	121
d. Die Regelungen zur Gemeinschaft im Konzept der Vergemeinschaftung	123
e. Translativer oder konstitutiver Rechtserwerb beim Nießbrauch?	125
f. Einseitiger Verzicht auf das belastete Stammrecht? . .	125
aa. Herrschende Ansicht	126
bb. Widersprüche und Lösungsversuch für das Konzept der Vergemeinschaftung	126
cc. Ausnahmen	127
i. Abweichende Spezialregelungen	127
ii. Vergleichbare Regelungen im BGB	128
g. Relative Rechte im Konzept der Vergemeinschaftung	130
h. Die Belastung eigener Rechte im Konzept der Vergemeinschaftung	134
3. Zwischenfazit zum Wesen der Belastung von Rechten .	136
Zusammenfassung Kapitel 2	138
Kapitel 3: Grundstrukturen des Nießbrauchs an Rechten	141
A. Einleitung	141
B. Rechte im BGB	142
I. Subjektive Rechte	144
1. Der Begriff des subjektiven Rechts im Vorentwurf . . .	145
2. Willentheorie nach Savigny und Windscheid	146
3. Jherings Interessentheorie	148
4. Kombinationstheorie	151
5. Das subjektive Recht bei Kelsen	152
II. Eigener Ansatz zum Inhalt subjektiver Rechte	153
III. Subjektives Recht und Rechtsverhältnis	155
C. Rechte als Gegenstand der Belastung beim Nießbrauch	158
I. Zur Kategorisierung subjektiver Rechte	158
II. „Recht auf Leistung“	159
III. Forderungen	160
D. Der Nießbrauch an Rechten als subjektives Recht und Rechtsverhältnis	160
E. Bruchteilsnießbrauch und Quotennießbrauch	161
I. Allgemeines	161
II. Bruchteilsnießbrauch	162

III.	Quotennießbrauch	163
F.	Die Nießbrauchsfähigkeit eines Rechts	165
I.	Das Erfordernis der Übertragbarkeit	165
1.	Allgemeines	165
2.	Grenzen und Ausschluss der Übertragbarkeit	166
a.	Forderungen	166
b.	Sachenrechte	167
II.	Nutzungen – Historie des Begriffs und Regelung des BGB	168
III.	Bestimmungsgemäße Früchte und Gebrauchsvorteile als Nutzungen eines Rechts	171
1.	Allgemeines	171
2.	Zur Definition des Begriffs Gebrauchsvorteile	172
a.	Einleitung	172
b.	Historisches Verständnis	173
c.	Vergleichbare Fallgruppen	174
d.	Die Begriffe Vorteil und Gebrauch	176
e.	Gebrauch vs. Verbrauch	178
3.	Der Inhalt des Gebrauchens eines Rechts und tatsächliche Gebrauchsvorteile	179
4.	Zwischenfazit	181
IV.	Gebrauchsvorteile und Verbrauch bei Rechten	182
V.	Besonderheiten beim Unternehmensnießbrauch	182
VI.	Nutzungsvorgaben und -beschränkungen	184
1.	Zulässigkeit und Umfang von Nutzungsbeschränkungen	184
2.	Verwendungsabreden	185
	Zusammenfassung Kapitel 3	185
	Kapitel 4: Die Rechtsnatur des Nießbrauchs an Rechten	187
A.	Vorbemerkung: Ansichten zu Eigenschaften dinglicher Rechte	187
I.	Umfassende Ausschließungsbefugnisse als konstituierendes Merkmal	189
II.	Weitere vorgeschlagene Kriterien und Stellungnahme	190
III.	Zwischenfazit	191
B.	Nießbrauch an Rechten als dingliches Recht?	191
I.	Einmal mehr: Der enge Sachbegriff des BGB	192
II.	Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache?	192
III.	Stellungnahme	193
C.	Nießbrauch an Immaterialgüterrechten	195

I.	Die Rechtsnatur von Immaterialgüterrechten am Beispiel des Patents	196
1.	Kraßers Vorschlag einer Kategorisierung	196
2.	Zwischenfazit	197
II.	Die Rechtsnatur des Nießbrauchs beim Recht aus dem Patent	198
D.	Nießbrauch an dinglichen Rechten	198
E.	Nießbrauch an obligatorischen Rechten	199
I.	Ansichten zur Rechtsnatur von Forderungen	199
1.	Forderung und Zuordnung	200
2.	Stellungnahme	201
II.	Die Rechtsnatur von Forderungen	201
	Zusammenfassung Kapitel 4	204
	Kapitel 5: Typen des Nießbrauchs an Rechten und Abgrenzung	205
A.	Versorgungsnießbrauch	206
B.	Vorbehaltener Nießbrauch	207
C.	Sicherungsnießbrauch	209
I.	Zweck	209
II.	Ausgestaltung und Wirkungen	211
D.	Zur Zulässigkeit eines Dispositionsnießbrauchs	212
I.	Die herrschende Ansicht	212
II.	Weitere Ansichten	213
III.	Stellungnahme	215
1.	Die Gesetzesmaterialien	215
2.	Zur Existenz des Dispositionsnießbrauchs de lege lata	217
E.	Der „uneigentliche“ Nießbrauch an Rechten	220
I.	Allgemeines	220
II.	Kritik an diesem Rechtsinstitut	222
III.	Anwendung auf den Nießbrauch an Rechten?	223
IV.	Zusammenfassung – Der uneigentliche Nießbrauch an Rechten	224
F.	Der „obligatorische Nießbrauch“	224

Besonderer Teil

Kapitel 1: Bestellung und Beendigung, Ausübung und Übertragung des Nießbrauchs an Rechten; Rechtsschutz der Beteiligten	229
A. Bestellung des Nießbrauchs	229
I. Allgemeines	229
1. Personaler Anwendungsbereich	230
a. Natürliche und juristische Personen, Personenmehrheiten	230
b. Beschränkt Geschäftsfähige als Nießbraucher	230
2. Nießbrauchsentstehung durch Surrogation	232
II. Die Bestellung des Nießbrauchs an einem Recht	233
1. Das Kausalverhältnis	233
a. Die Regelung der Gegenleistung – Nießbrauch gegen Entgelt und entgeltlicher Nießbrauch	234
b. Rechtsnatur und Beendigung des Kausalverhältnisses	235
aa. Kausalgeschäft als Dauerschuldverhältnis?	235
bb. Besonderheiten beim „obligatorischen Nießbrauch“	237
c. Inhalt des Kausalverhältnisses	238
d. Formfragen	239
2. Die Bestellung des Nießbrauchs als Verfügungsgeschäft	240
a. Besonderheiten beim Vermächtnisnießbrauch	241
b. Der Auflagennießbrauch	244
3. Fehlen eines Kausalverhältnisses	245
III. Wechsel der Inhaberschaft des Rechts	245
IV. Wechsel des Nießbrauchers und Kausalgeschäft	247
V. Gutgläubiger Erwerb eines Nießbrauchsrechts	247
VI. Unwirksame Nießbrauchsbestellung	248
VII. Kausalverhältnis und gesetzliches Schuldverhältnis	248
VIII. Nießbrauchersitzung	249
B. Rechte und Pflichten der Parteien aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis	250
I. Allgemeines	250
II. Der Nießbraucher	250
III. Der Stammrechtsinhaber	251
C. Beendigung des Nießbrauchs	252
I. Tod des Nießbrauchers	252
II. Erlöschen durch Konsolidation	252
III. Einseitiger Verzicht des Nießbrauchers auf sein Recht	254

D. Die Übertragung eines Nießbrauchs	255
I. Grundsätze	255
II. Die gesetzlichen Vorgaben im Einzelnen	257
III. Die Ausübungsüberlassung des Nießbrauchs	259
E. Die Pfändung des Nießbrauchs und dessen Schicksal in Insolvenz und Einzelzwangsvollstreckung	260
I. Das Nießbrauchsrecht in der Insolvenz des Stammrechtsinhabers	260
II. Zwangsvollstreckung in das Stammrecht	261
1. Allgemeines	261
2. § 1086 BGB	262
III. Pfändung des Nießbrauchs und Zwangsvollstreckung	263
IV. Insolvenz des Nießbrauchers	264
F. Schutzansprüche von Stammrechtsinhaber und Nießbraucher	264
I. Schutz des Nießbrauchers	264
II. Ansprüche des Stammrechtsinhabers	266
Kapitel 2: Nießbrauch an einem Vermögen und einer Erbschaft, Unternehmensnießbrauch	267
A. Nießbrauch an einem Vermögen	267
I. Allgemeines, Vermögensbegriff	267
II. Belastbare Vermögensgegenstände	270
III. Entstehungszeitpunkt und fehlende Surrogation	272
1. Entstehung des Nießbrauchs als (dingliches) Recht	273
2. Änderungen im Vermögensbestand; Surrogation	274
IV. Anwendbarkeit und Regelungsinhalt der §§ 1086 bis 1088 BGB	275
1. Die Vorschriften des Vermögensnießbrauchs im Einzelnen	276
2. Schuldenhaftung des Nießbrauchers; Verhältnis zwischen Nießbraucher und Besteller	277
a. Nochmals: § 1086 BGB	277
b. § 1087 BGB und das Innenverhältnis zwischen Nießbraucher und Besteller	277
c. Inhalt und ratio des § 1088 BGB	279
B. Nießbrauch an einer Erbschaft	280
I. Vorbemerkung	280
II. Nachlassnießbrauch als besonderer Vermögensnießbrauch	281
III. Abgrenzung: Nießbrauch am Nachlassanteil	282

C. Das Unternehmen als Gegenstand eines Nießbrauchs	283
I. Allgemeines	283
II. Der Gegenstand der Belastung beim Unternehmensnieß- brauch – einheitliches dingliches Recht am Unternehmen? .	286
1. Meinungsstand	286
2. Stellungnahme	287
III. Unternehmensnießbrauch als Voll- oder Ertragsnießbrauch	290
IV. Rechtsfolgen der Nießbrauchsbestellung	290
1. Die Stellung des Nießbrauchers	290
2. Pflichten des Nießbrauchers	291
3. Folgen der Beendigung des Nießbrauchs	292
V. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	293
VI. Nießbrauch am Goodwill?	293
Zusammenfassung Kapitel 1 und 2	294
 Kapitel 3: Nießbrauch an einzelnen Rechten: Gebrauchsvorteile und Übertragbarkeit als Voraussetzung der Bestellung	 296
A. Einleitung	296
B. Immaterialgüterrechte	296
I. Rechte des Erfinders/Inhabers bei einem Patent	296
1. Der Inhalt der Patentrechte	297
2. Patentrechte und Lizenz	300
3. Zwischenfazit	301
4. Das allgemeine Erfinderrecht und Fragen der Übertragung	302
5. Rechte nach Patenterteilung und Fragen der Bruchteilsberechtigung	305
6. Patentrechte und Nießbrauch	307
II. Rechte beim Gebrauchsmuster	309
III. Markenrechte	310
IV. Urheberrechte, Computerprogramme, verwandte Schutzrechte, Verlagsrecht	312
1. Grenzen der Übertragbarkeit	312
2. Computerprogramme und Nießbrauch	316
3. Verlagsrecht	318
V. Nießbrauch und „Endlichkeit“ des Schutzrechts; verwandte Schutzrechte	318
VI. Know-how	320

C. Nießbrauch an Immaterialgüterrechten und Verhältnis zu Lizenzen	322
I. Vorbemerkung – Lizenzverträge in der Insolvenz	323
II. Der Lizenzsicherungsnießbrauch als Lösung?	327
1. Einführung und Problemstellung	327
2. Die Konstruktion des Lizenzsicherungsnießbrauchs	328
3. Der Sicherungsnießbrauch als Umgehung gesetzlicher Regelungen?	329
4. Sicherungsnießbrauch und Ausübungsbeschränkungen	331
a. § 1036 Abs. 2 BGB beim Nießbrauch an Rechten	332
b. Zwischenfazit	333
5. Der Sicherungsfall und die Folgen	335
6. Die Beendigung des Nießbrauchs und die Folgen	336
a. Besonderheiten bei gewerblichen Schutzrechten?	336
b. Urheberrechtliche Besonderheiten?	337
D. Zwischenergebnis – Immaterialgüterrechte und Nießbrauch	340
E. Lizenzen als Gegenstand des Nießbrauchs	341
F. Die Nießbrauchsfähigkeit weiterer Rechte	342
I. Persönlichkeitsrechte	342
II. Anwartschaftsrechte	343
III. Die Firma	344
IV. Verschaffungsansprüche	345
Zusammenfassung Kapitel 3	346
Kapitel 4: Nießbrauch an Forderungen und an beschränkten dinglichen Rechten	347
A. Forderungen	348
I. Verzinsliche Forderungen	348
II. Unverzinsliche Forderungen	349
1. Allgemeines	349
2. Die einzelnen Regelungen	350
B. Leibrente	352
C. Grund-/Rentenschuld und Hypothek	352
D. Dienstbarkeiten, Dauerwohnrecht	353
Kapitel 5: Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen	355
A. Mittelbare Unternehmensbeteiligung oder Ertragsnießbrauch	355

I.	Einleitung: Problemstellung und Abgrenzung	355
II.	Johows Vorentwurf und die Entwürfe der Kommissionen	358
B.	Anteile an Personengesellschaften – die Nießbrauchsfähigkeit	359
I.	Der Gesellschaftsanteil als subjektives Recht	359
	1. Zur Dogmatik der Mitgliedschaft als subjektives Recht und Rechtsverhältnis	359
	2. Zum Inhalt des Mitgliedschaftsrechts und dessen Kategorisierung	361
	3. Mitgliedschaftsrecht und Vergemeinschaftung	363
II.	Übertragbarkeit des Mitgliedschaftsrechts	363
III.	Nutzbarkeit des Mitgliedschaftsrechts und Rechtsnatur des Anteilsnießbrauchs	364
IV.	Besonderheiten bei OHG und KG	365
C.	Zwischenfazit	366
D.	Nießbrauch an vermögensrechtlichen Ansprüchen des Gesellschafters	367
E.	Gesellschaftsrechtliche Problemfelder bei Personengesellschaften	368
I.	Kernproblematik und frühere Lösungsversuche	368
II.	Die neuere Ansicht und das Konzept der Vergemeinschaftung	369
III.	Anteilsnießbrauch bei der Einmann-Personengesellschaft?	372
F.	Inhalt des Fruchtziehungsrechts – Ertragsnießbrauch und Anteilsnießbrauch	373
I.	Ertragsnießbrauch als Nießbrauch am Gewinnanteil	374
	1. Bestellung des Ertragsnießbrauchs und Entstehung des Anspruchs zugunsten des Nießbrauchers	375
	2. Inhalt des Ertragsnießbrauchs	377
	3. Sonstige Zahlungsansprüche des Gesellschafters als „Erträge“?	380
	a. Das Auseinandersetzungsguthaben als Gegenstand der belasteten Forderung	380
	b. Umwandlung der Gesellschaft und dingliche Surrogation	381
II.	Verwaltungsbefugnisse des Nießbrauchers beim Anteilsnießbrauch	382
	1. Stimmrechtsausübung als Gebrauchsvorteil?	382
	2. Die Verwaltungsbefugnisse des Nießbrauchers	384
	3. Exkurs – Ertragsansprüche des Anteilsnießbrauchers	387

4. Surrogation bei Umwandlung der Gesellschaft?	388
G. Anteile an Kapitalgesellschaften – GmbH und AG	390
I. Allgemeines	390
II. Inhalt des Nießbrauchs	391
III. Verwaltungsbefugnisse beim Anteilsnießbrauch (GmbH und AG)	393
IV. Einwirkungen auf das Mitgliedschaftsrecht bei Kapitalgesellschaften	393
H. Zum Nießbrauch an Inhaber- und Orderpapieren	394
I. Anwendungsbereich – Inhaber- und Orderpapiere	395
II. Die Regelungen im Einzelnen	395
III. Schlussbemerkung zum Nießbrauch an Inhaber- und Orderpapieren	397
Zusammenfassung Kapitel 4 und 5	398
Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse und Schlussbemerkung	399
Literaturverzeichnis	405
Personen- und Sachregister	429

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
abl.	ablehnend
Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AnfG	Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens
Anm.	Anmerkung
AOGPÜ-E	Entwurf der Ausführungsordnung des Gemeinschaftspatent-übereinkommens
ArbnErfG	Gesetz über Arbeitnehmererfindungen
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht (Zeitschrift)
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLGZ	Sammlung des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Bl.f.PMZ	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen (Zeitschrift)
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
C., Cap.	Caput
Cod.	Codex Iustinianus
Corp.	Corporation
Dig.	Digesten

DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DENIC	Deutsches Network Information Center
ders.	derselbe
DNotI	Deutsches Notarinstitut
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DPMA	Deutsches Patent- und Markenamt
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
d. Verf.	des Verfassers
EG	Europäische Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ErbbauRG	Gesetz über das Erbbaurecht
ErbStG	Erbschaftssteuer- und Schenkungssteuergesetz
EStG	Einkommenssteuergesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende (Singular)
ff.	folgende (Plural)
Fn.	Fußnote
Fragm. Vat.	Fragmenta Vaticana
FS	Festschrift
F. Supp.	Federal Supplement
Gai. Inst.	Institutionen des Gaius
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)
GPatG	Gesetz über das Gemeinschaftspatent und zur Änderung patentrechtlicher Vorschriften
GPÜ-E	Entwurf für ein Gemeinschaftspatentübereinkommen
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil (Zeitschrift)
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (Zeitschrift)
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
HdbSchR	Handbuch des Schuldrechts
HGB	Handelsgesetzbuch
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung

Hs.	Halbsatz
InsO	Insolvenzordnung
i. S.	im Sinne
i. V.	in Verbindung
JheringsJB	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
KE	Kommissionsentwurf – BGB-Vorentwurf der 1. Kommission von 1885
KG	Kammergericht Berlin
KGBl.	Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit
KO	Konkursordnung
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KunstUrhG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
LG	Landgericht
Lib.	Liber
Marci.	Marcianus
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (Zeitschrift)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
NK-BGB	NomosKommentar Bürgerliches Gesetzbuch
NK-ArbnErfR	NomosKommentar Arbeitnehmererfinderrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
o.g.	oben genannte
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Sammlung der Entscheidungen der Oberlandesgerichte
PatG	Patentgesetz
Paul.	Paulus
Pomp.	Pomponius
pr.	principium
RGBl.	Reichsgesetzblatt

RGRK	Reichsgerichtsräte-Kommentar
RGZ	Sammlung der Entscheidungen des Reichgerichtes in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
ROH	Reichsoberhandelsgericht
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
Sächs. ArchBürgRecht	Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht (Zeitschrift)
ScheckG	Scheckgesetz
Sp.	Spalte
SZ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
TRIPS	Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte am Geistigen Eigentum (engl.: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)
Tz.	Textziffer
Ulp.	Ulpian
UmwG	Umwandlungsgesetz
UN	Vereinte Nationen (engl.: United Nations)
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
U.S.	United States
U.S.C.	United States Code
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	versus
VerlG	Gesetz über das Verlagsrecht
vgl.	vergleiche
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz)
WG	Wechselgesetz
WM	Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift)
WZG	Warenzeichengesetz
z. B.	zum Beispiel
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZGE/IPJ	Zeitschrift für Geistiges Eigentum/Intellectual Property Journal
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung
z.T.	zum Teil
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Rechtsprechungsdienst Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Einleitung

Fragestellung und Gang der Darstellung

A. Rechte an Rechten

„Sind Rechte an Rechten denkbar?“ – Diese Frage, mit der *Gustav Hartmann* im Jahr 1880 die Rezension dreier juristischer Arbeiten allgemein zum Nießbrauch (*ususfructus*) und weitergehend zur Lehre vom Nießbrauch an Rechten einleitet,¹ soll auch dieser Untersuchung vorangestellt werden. Diese beschäftigt sich mit dem Nießbrauch an Rechten und somit mit dem Phänomen eines Rechts, das an einem anderen Recht bestehen soll, was für einige Vertreter jedenfalls des älteren Schrifttums eine geradezu verachtenswürdige Vorstellung war.² Dass es sich bei der Frage nach der Existenz von „Rechten an Rechten“ nicht nur um ein wissenschaftliches Gedankenspiel handelt, sondern um ein Problem mit erheblicher juristischer Tragweite, hatte schon *Josef Kohler* erkannt.³ Denn verneint man diese Frage, kann auch ein Nießbrauch an Rechten nicht möglich sein. Dies würde den Umfang dieser Arbeit erheblich verkürzen. Überdies fehlt überhaupt eine nähere Befassung mit dieser Belastungsform, denn während mit der Arbeit von *Wolfgang Schön* eine umfassende Darstellung des Nießbrauchs an Sachen vorliegt⁴, hat der Nießbrauch an Rechten bis dato noch keine weitergehende – jedenfalls monographische – Untersuchung erfahren.⁵

¹ *Hartmann*, Zur Lehre vom Nießbrauch an Rechten insbesondere an Forderungsrechten, in: *Brinz/Pözl*, (Hrsg.) Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Neue Folge Band III (München 1880), S. 518.

² Vgl. etwa *Vangerow*, Pandekten I/2, § 338 (S. 618): „logisches und juristisches Unding“.

³ Das Autorrecht, S. 68.

⁴ Der Nießbrauch an Sachen, 1992 (zugl. Habilitationsschrift). Dort wird auch an einigen Stellen (etwa S. 185 ff., 285) auf den Nießbrauch an Rechten eingegangen, soweit er in den §§ 1085 bis 1089 BGB eine besondere Regelung erfahren hat. Es liegen ferner einige rechtshistorische Arbeiten zum Nießbrauch allgemein sowie zu Einzelproblemen vor, freilich mit dem Fokus auf den Nießbrauch an Sachen. Exemplarisch sei hier hingewiesen auf *Heger*, Der Nießbrauch in *usus modernus* und Naturrecht, 2004 und *Reinhardt*, Der Nießbrauch in Code civil und BGB und seine Grundlagen im Römischen Recht, 2004. Die umfangreichste historische Abhandlung dürfte die des *Marcaurelio Galvani* (Galvanus) „De usufructu dissertationes variae“ sein (Padua 1650). *Jhering* meint, mit diesem „Folianten [hätte] man einen Ochsen ... totschlagen können“, in: Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, S. 109.

⁵ Es gibt freilich umfassende Kommentierungen der §§ 1068 ff. BGB. Beispielhaft seien diejenigen von *Frank* im Staudinger und *Pohlmann* im Münchener Kommentar zum BGB genannt.

Dabei wird die folgende Untersuchung aber nicht auf nießbrauchsspezifische Probleme beschränkt. Vielmehr wird der Versuch unternommen, im Wege einer tiefergehenden Befassung mit dem Phänomen der Rechte an Rechten auch grundlegenden Problemen des BGB-Sachenrechts nachzugehen, etwa zum Wesen der Belastung von Gegenständen des BGB (also nach überkommener Ansicht von Sachen und Rechten) überhaupt sowie zum Inhalt subjektiver Rechte. Dabei werden die existierenden Lösungsvorschläge einer kritischen Würdigung unterzogen und es soll jeweils ein eigener alternativer Ansatz herausgearbeitet werden. Ihre Grenze findet diese Untersuchung dort, wo es keinen unmittelbaren Bezug mehr gibt zum Thema dieser Arbeit. Denn selbstredend gehen Fragen etwa nach der Begründung der Existenz subjektiver Rechte und der Zuteilung von Gütern weit über das hier zu untersuchende Thema hinaus. Solchen Fragen wäre etwa auch in rechtsphilosophischer und -soziologischer Weise nachzugehen, was den jeweiligen Spezialisten überlassen bleibt.

Wie anfangs bereits erwähnt, wurde die Frage, ob es überhaupt Rechte an Rechten geben kann, bereits im Entstehungsstadium des BGB höchst kontrovers diskutiert. Anders als *Hartmann* hatte der Gesetzgeber aber offenbar kein Problem damit, Rechte an Rechten anzuerkennen. Er hat vielmehr gänzlich darauf verzichtet, diese Frage auch nur zu thematisieren. Denn anders ist die Existenz der Regelungen zum Nießbrauch (§§ 1068 bis 1084 sowie §§ 1085 bis 1089 BGB) und zum Pfandrecht an Rechten (§§ 1273 bis 1296 BGB) nicht zu erklären. Dies gilt vor allem für die schlichte Feststellung in § 1068 Abs. 1 BGB: „Gegenstand des Nießbrauchs kann auch ein Recht sein“.

Dabei sind gerade die Regelungen zum Nießbrauch an Rechten nur marginal oder wenig aussagekräftig. Sie erschöpfen sich zu einem erheblichen Teil in Verweisen auf die Vorschriften zum Nießbrauch an Sachen (§§ 1030 bis 1067 BGB). Der BGB-Gesetzgeber steht damit in der Tradition der römischen Jurisprudenz, die ihrerseits zwar Dienstbarkeiten und insbesondere den Nießbrauch an Rechten anerkannte, auf weitergehende Aussagen dazu aber ebenfalls verzichtete. Dies gilt vergleichbar für das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794 (im Folgenden: ALR) und andere Vorläuferregelungen zum BGB.

Gegenstände eines Nießbrauchs an Rechten können nach der weiten Formulierung in § 1068 Abs. 1 BGB Rechte aller Art sein, also sowohl dingliche als auch schuldrechtliche Rechte, sofern sie übertragbar sind (§ 1069 Abs. 2 BGB). Die Rechtsnatur eines Nießbrauchs wird dabei häufig als dinglich angesehen, was aber mit guten Gründen bezweifelt werden kann. Denn wird ein Nießbrauch „an einer Forderung bestellt“ (vgl. § 1074 BGB), entstünde nach dieser Ansicht ein *dingliches*, absolut wirkendes (Nutzungs-)Recht an einem *obligatorischen* und somit relativen Recht, was durchaus die Frage aufwirft, wie eine solche Konstruktion dogmatisch zu begründen wäre. Ferner überrascht bereits die Stellung der Regelungen zum Nießbrauch an Rechten innerhalb des dritten

Buchs des BGB, welches die Überschrift „Sachenrecht“ trägt. Denn Sachen sind gem. § 90 BGB „nur körperliche Gegenstände“, worunter die „Rechte“, von denen in § 1068 BGB die Rede ist, aber kaum subsumiert werden können.

Bereits dieser Abriss zeigt, dass sich im Hinblick auf den Nießbrauch an Rechten und – weitergehend – auf die Existenz von Rechten an Rechten innerhalb der Regelungssystematik des BGB überhaupt, nicht wenige Fragen stellen. In diesen Ausführungen deutet sich zudem aber auch eine Untiefe an, auf die mit dieser Untersuchung unausweichlich zugesteuert wird, die aber – hoffentlich – umschifft werden kann. Denn vordringlich geht es um grundsätzliche juristische Begrifflichkeiten, die zunächst definiert werden müssen, bevor auf dieser Grundlage weiteren Problemen nachgegangen werden kann. Für diese Begrifflichkeiten gilt freilich heute dasselbe, was schon *Rudolf Sohm* in seinem Aufsatz zu den Begriffen „Vermögensrecht“, „Gegenstand“ und „Verfügung“ im Jahr 1906⁶ einleitend ausgeführt hat, dass nämlich – trotz des Vorliegens unzähliger Lösungsangebote – „namentlich hinsichtlich der Grundbegriffe des Privatrechts, in denen doch unsere ganze Privatrechtswissenschaft wurzelt“, die juristische Begriffsbildung letztlich unvollkommen ist. Denn diese Definitionsversuche entspringen nun einmal – so *Sohm* zutreffend – „der subjektiven Anschauungswelt des einzelnen Schriftstellers“, was ihren Überzeugungswert von vornherein relativiert.

Dass es sich bei dieser Untersuchung – trotzdem – nicht um ein reines juristisches Glasperlenspiel handelt, wird aber schon allein deswegen deutlich, weil dem Nießbrauch an Rechten eine nicht zu unterschätzende praktische Bedeutung zukommt. Dies gilt insbesondere für den Nießbrauch an Immaterialgüterrechten und an Gesellschaftsbeteiligungen. Ziel einer solchen Nießbrauchsbestellung ist – zusammengefasst – die Begründung einer dinglich verfestigten Einkommensquelle zugunsten eines Berechtigten, etwa im Wege der vorweggenommen Erbfolge. Führt man sich die zunehmende Bedeutung des Erbrechts vor Augen,⁷ erstaunt diese Tatsache auch nicht. Ferner werden Nießbrauchslösungen gerade bei Immaterialgüterrechten für tauglich angesehen, um etwa bestimmte (unerwünschte) insolvenzrechtliche Folgen vermeiden zu können. Dem Nießbrauch an Rechten kommt insoweit eine Bedeutung als Sicherungsmittel zu.

In der vorliegenden Arbeit sollen zudem die Regelungen zum Nießbrauch an einem Vermögen und an einer Erbschaft behandelt werden. Diese finden sich

⁶ ArchBürgR 28 (1906), 173.

⁷ Vgl. dazu schon *Ann*, Die Erbengemeinschaft, S. 1 f., wobei die dortigen Ausführungen (veröffentlicht 2001) zur zunehmenden Bedeutung des Erbrechts seitdem sogar noch an Relevanz gewonnen haben dürften. So wird angenommen, dass bis 2020 mehr als ein Viertel des Privatvermögens in Deutschland vererbt werden wird, insgesamt ca. 2,6 Billionen Euro; vgl. den Bericht in der Zeitschrift DIE WELT v. 15.6.11, online abrufbar unter: <http://www.welt.de/finanzen/verbraucher/article13430784/Deutsche-vererben-bis-2020-rund-2-6-Billionen-Euro.html> (09.04.2015).

zwar im Anschluss an die (eigentlichen) Regelungen zum Nießbrauch an Rechten in einem eigenen Untertitel (§§ 1085 bis 1089 BGB), sie stehen aber mit den vorgehenden Regelungen in einem engen Zusammenhang. Außen vor bleiben in dieser Untersuchung insgesamt Fragen des Steuerrechts. Dabei handelt es sich um eine Spezialmaterie, die einer gesonderten Betrachtung bedarf. Dies gilt insbesondere angesichts der Vielzahl möglicher Rechte als Nießbrauchsgegenstand und der umfangreichen Gestaltungsmöglichkeiten einschließlich der damit einhergehenden jeweils notwendigen steuerrechtlichen Bewertung im Einzelfall.⁸

Gerade angesichts der oben beschriebenen Gefahr des „sich Verlierens“ in Begriffsdefinitionen soll daher im Folgenden versucht werden, die Beschäftigung mit den Begrifflichkeiten immer eng am Untersuchungsgegenstand zu orientieren. Was dabei die bereits angedeuteten hier noch zu erarbeitenden alternativen Konzepte betrifft, namentlich zur Erklärung des Wesens einer Belastung überhaupt, so soll die treffliche Bemerkung *Koblers* im Auge behalten werden, der meinte, „der allergrößte Fehler, den man in der Konstruktion begehen kann [ist derjenige], ein Institut nicht nach dem wirklichen Sein, sondern nach dem idealen Zwecke, dem es entgegentreibt, zu konstruieren“⁹.

Es bleibt daher insgesamt zu hoffen, dass es diese Untersuchung schafft, zunächst die klärungsbedürftigen Probleme konkret zu benennen und anschließend auch nachvollziehbar zu lösen, so dass sie somit ihre Existenz überhaupt rechtfertigen kann. Es möge daher eine Arbeit sein, von der im positiven Sinne gesagt werden kann, sie habe gerade noch gefehlt.

B. Gang der Darstellung

Diese Darstellung behandelt im Kern die Regelungen des BGB zum Nießbrauch an Rechten einschließlich des Vermögens, also die §§ 1068 bis 1089 BGB. Sie ist in zwei Hauptteile gegliedert, einen *Allgemeinen Teil* und einen *Besonderen Teil*.¹⁰

Im *Allgemeinen Teil* sollen über diesen Untersuchungsgegenstand hinaus bestimmte (Vor-)Fragen beantwortet werden, die zum Verständnis des Rechtsinstituts „Nießbrauch an Rechten“ sowie für das dogmatische Verständnis von Belastungen überhaupt notwendig sind (Kapitel 2). Denn nur wenn dies ge-

⁸ Siehe beispielhaft zu steuerrechtlichen Fragen beim Nießbrauch allgemein *Götz/Hülsmann*, Der Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, S. 169 ff., beim Unternehmensnießbrauch *Schön*, Nießbrauch an Sachen, S. 204 ff.; *Bökelmann*, Nutzungen und Gewinn beim Unternehmensnießbrauch, S. 100 ff., beim Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen *Weber*, ZGR 1972, S. 24 ff.; *Weber/Luther*, ZGR 1973, S. 45 ff.

⁹ Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, 33 (1904), 211.

¹⁰ Bei nötigen Verweisen im Text wird dies dann, wenn der Verweis in den jeweils anderen Hauptteil der Arbeit führt, mit den Bezeichnungen „AT“ und „BT“ kenntlich gemacht.

schieht, wenn also in diesem Teil der Arbeit die umfassende Beantwortung grundlegender Fragen dazu gelingt, kann ein dogmatisches Fundament für diese Untersuchung gelegt werden und ist die Bezeichnung als *Allgemeiner* Teil auch gerechtfertigt. Nur dann können zudem Ergebnisse vor die Klammer gezogen werden, die für die weitere Untersuchung maßgeblich sind, also eine tatsächliche Grundlage für die weitere Befassung mit dem Untersuchungsgegenstand bilden. Über das genannte dogmatische Verständnis einer Belastung hinaus, gilt dies zudem für die Befassung mit der Rechtsnatur bestimmter Rechte einschließlich des Nießbrauchsrechts selbst (Kapitel 4).

Kapitel 1 beginnt mit der für diese Darstellung unerlässlichen Befassung mit den historischen Wurzeln dieser Art eines beschränkten dinglichen Rechts. Dies gilt namentlich für den römisch-rechtlichen Ursprung des Nießbrauchs. Ebenfalls dargestellt wird der Entstehungsprozess der BGB-Regelungen zum Nießbrauch an Rechten, einschließlich der Diskussionen um die letztendliche Fassung der §§ 1068 ff. BGB. Es folgt eine Abgrenzung des Nießbrauchs an Rechten zu anderen im BGB geregelten beschränkten dinglichen Rechten.

Ein weiterer zentraler Punkt dieser Untersuchung ist der überkommenen Abgrenzung von „Sachen“ und „Rechten“ gewidmet, sowie der Befassung mit den Fragen, was ein subjektives Recht eigentlich ausmacht (Kapitel 3) und – wie schon angedeutet – ob Rechte an Rechten überhaupt möglich sind. Behandelt werden in diesem Kapitel zudem allgemeine Fragen der Nießbrauchsfähigkeit von Rechten, vor allem im Hinblick auf deren Nutzbarkeit. Das abschließende Kapitel 5 beschäftigt sich mit den verschiedenen Nießbrauchstypen, einschließlich des sogenannten uneigentlichen Nießbrauchs.

Der *Besondere Teil* ist vor allem den gesetzlichen Einzelregelungen zum Nießbrauch an Rechten gewidmet. Mit der vertraglichen und gesetzlichen Ausgestaltung des Nießbrauchs als Rechtsverhältnis zwischen Nießbraucher¹¹ und Rechteinhaber befasst sich im Einzelnen Kapitel 1. In den Kapiteln 2 bis 5 geht es dann um Nießbrauchsrechte an bestimmten Gegenständen, die, jedenfalls zum Teil, gesetzlich detaillierte Regelungen erfahren haben. Da dies aber eben nur zum Teil gilt, werden darüber hinaus umfassend auch sonstige denkbare Nießbrauchsgegenstände angesprochen, bei denen dahingehend zahlreiche offene Fragen zu beantworten sind. Dies gilt etwa für den Nießbrauch an einem Unternehmen (Kapitel 2), an Immaterialgüterrechten (Kapitel 3) sowie an Gesellschaftsanteilen (Kapitel 5). Dabei bildet der Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen den Schwerpunkt des *Besonderen Teils*. Denn insoweit stellt sich die grundlegende Frage, wie sich die Nießbrauchsregelungen zu den – speziellen – gesellschaftsrechtlichen Regelungen verhalten, ob insbesondere der Vorrang eines der Regelungskomplexe angenommen werden muss.

¹¹ Für die gesamte Untersuchung gilt: *Pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur* (Dig. 50.16.195pr).

Die einzelnen Kapitel schließen jeweils mit einer kurzen Zusammenfassung. Sämtliche Ergebnisse werden im abschließenden Teil der Arbeit umfassend zusammengeführt und im Hinblick auf das in der Vorbemerkung genannte Ziel dieser Untersuchung bewertet. Dabei werden insgesamt 21 Thesen herausgearbeitet, allgemein zum Phänomen der „Rechte an Rechten“ sowie zum Nießbrauch an Rechten im Besonderen.

Allgemeiner Teil

Kapitel 1

Der „Nießbrauch an Rechten“ im BGB

A. Überblick

Der Nießbrauch an Rechten ist der zweite Untertitel des Titels „Nießbrauch“, der wiederum Teil des vierten Abschnitts „Dienstbarkeiten“ des dritten Buchs des BGB zum „Sachenrecht“ ist. Der Nießbrauch an Rechten ist im Anschluss an den „Nießbrauch an Sachen“ in den §§ 1068 bis 1084 BGB geregelt. Vorschriften zum Nießbrauch an einem Vermögen schließen sich in den §§ 1085 bis 1088 BGB an. Nach § 1089 BGB – einem „Anhang zum Anhang“, wie *Arthur Nußbaum* eher süffisant schreibt¹ – sind die Regelungen zum Nießbrauch am Vermögen auch auf den Nießbrauch an einer Erbschaft anwendbar. Zudem sind gem. § 1068 Abs. 2 BGB die Vorschriften zum Nießbrauch an Sachen auch auf den Nießbrauch an Rechten anwendbar, sofern es keine Sonderregelungen in den genannten Vorschriften gibt. Die größte Bedeutung – vor allem aus praktischer Sicht – dürfte dabei den §§ 1074 bis 1079 BGB zukommen, dort ist der Nießbrauch an Forderungen geregelt.

Geregelt werden die Anforderungen an eine wirksame Nießbrauchsbestellung (§ 1069 Abs. 1 und § 1085 S. 1 BGB), wobei etwa § 1069 Abs. 2 BGB einen im Grundsatz rein verweisenden Charakter hat.² Aus § 1085 S. 1 BGB ergibt sich, dass es einen Nießbrauch am Vermögen an sich gerade nicht gibt. Ein solcher ist allenfalls als Gesamtheit mehrerer Nießbrauchsbestellungen denkbar, sowohl an Sachen als auch an Rechten.³ Für die Bestellung gelten die jeweils einschlägigen Bestimmungen, wobei die §§ 1086 bis 1088 BGB Sondervorschriften für derartige Nießbrauchsgesamtheiten enthalten. Diese gehen wiederum den allgemeinen Vorschriften über den Nießbrauch an den einzelnen Sachen bzw. Rechten vor.

Auch § 1070 BGB hat einen lediglich verweisenden Charakter für den Fall, dass Gegenstand des Nießbrauchs ein „Recht auf Leistung“ ist. Diese Formulierung geht weiter als § 1074 BGB, denn ein solches Recht meint nicht nur

¹ In: Das Nießbrauchsrecht, S. 6.

² Dazu noch unten Kap. 3 F. Zur detaillierten Kritik *Nußbaums* an den Regelungen zum Nießbrauch überhaupt siehe unten C. III. 2. (S. 28 ff.).

³ Zur genauen Bestimmung des Gegenstands der Belastung beim Nießbrauch an einem Vermögen siehe unten BT Kap. 2 A. I.

Forderungen, sondern auch dingliche Rechte.⁴ Für den Nießbrauch an einer Grund- und Rentenschuld sind gem. § 1080 BGB die Regelungen zum Nießbrauch an einer Forderung anzuwenden, also maßgeblich die §§ 1074 bis 1079 BGB; in § 1081 BGB findet sich eine besondere Regelung zum Nießbrauch an Inhaber- und Orderpapieren.

B. Grundlagen

Die Grundidee des Nießbrauchs (sowohl an Rechten als auch an Sachen) ist vergleichsweise eingängig: der Inhaber einer Rechtsposition (eines vermögenswerten Gegenstands) – also der Eigentümer einer Sache bzw. der Inhaber eines Rechts (der Besteller⁵) – „überlässt“ einer anderen Person (dem Nießbraucher/Usufruktuar)⁶ in der Regel sämtliche Nutzungen⁷ dieses Gegenstands für eine gewisse Zeit. Der Nießbraucher ist bei wirksamer Bestellung des Nießbrauchs kraft eigenen Rechts⁸ zur umfassenden Nutzung des belasteten Gegenstands und zur Fruchtziehung berechtigt. Diese umfassende Berechtigung unterscheidet den Nießbrauch auch maßgeblich von der Stellung der Berechtigten bei den Grunddienstbarkeiten und den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten. Denn bei diesen geht es um *einzelne* Gebrauchs- oder Fruchtziehungsrechte.⁹ Dagegen lässt sich auch nicht die Ausnahmevorschrift des § 1030 Abs. 2 BGB anführen, wonach beim Nießbrauch der Ausschluss einzelner Nutzungen möglich ist. Denn diese Vorschrift ist nur dann sinnvoll, wenn die unbeschränkte Nutzung der Ausgangspunkt, der Regelfall ist. Bei *Otto von Gierke* heißt es zusammenfassend: „Nießbrauch ist die persönliche Dienstbarkeit, die das Recht auf die Nutzungen eines fremden Vermögensgegenstandes im ganzen gewährt“.¹⁰ So verstanden ist der Nießbrauch quasi eine *unbeschränkte be-*

⁴ Staudinger/*Frank*, § 1070 Rn. 1.

⁵ Dabei muss der Besteller nicht notwendig auch der Inhaber des zu belastenden Rechts sein. Auf derartige Konstellationen wird an den einschlägigen Stellen dieser Untersuchung noch eingegangen.

⁶ Das schweizerische ZGB spricht insoweit vom *Nutznießer* (Art. 752) sowie beim Nießbrauch von *Nutzniessung* (Art. 745), das österreichische ABGB von *Fruchtnießer* (§ 511) und *Fruchtnießung* (§ 509), wodurch die Grundidee bereits in der Benennung deutlich wird. *Thibaut* spricht in seinem „System des Pandekten-Rechts“ durchweg vom „Nutznießer“, vgl. etwa Band 2, §§ 611 ff. (S. 51 ff.). Die Bezeichnung *usufruit* (Art. 578) des Code civil ist unverkennbar an das römisch-rechtliche „Original“ angelehnt. *Johow* erwähnt in seiner Vorlage der Nießbrauchregelungen ebenfalls die gängigen Begriffe „Fruchtnießung“ und „Nutzniessung“. Die Entscheidung für den Begriff „Nießbrauch“ begründet er damit, dass man sich diesem Ausdruck „am häufigsten bedien(e)“; Schubert/*Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, S. 1240.

⁷ Zu möglichen Beschränkungen siehe unten Kap. 3 F. VI. (S. 184 ff.).

⁸ Staudinger/*Frank*, Vorbem zu §§ 1030 ff Rn. 5.

⁹ So auch Staudinger/*Frank*, Vorbem zu §§ 1030 ff Rn. 4.

¹⁰ Deutsches Privatrecht, § 147 I 1 (S. 679).

Personen- und Sachregister

- Abspaltungsverbot (gesellschaftsrechtliches) 368, 370, 372, 379 f., 382
Abstraktionsprinzip 237, 245
actio in iuriam 20
actio in rem *Siehe* Aktionensystem
actio servi corrupti 20
Aktionensystem 22, 145, 148, 193
allgemeines Persönlichkeitsrecht 65, 71, 342
Aneignungsrecht 94
Anteilsnießbrauch 26, 130, 242, 261, 282, 306, 356, 368, 370, 387, 390 f.
antichrese 21
Anwartschaftsrecht 89, 305, 343, 351
Auseinandersetzungsguthaben 367, 392
ausschließliche Lizenz *Siehe* Lizenz
Ausschließungstheorie 101, 105
Aussonderungsrecht (in der Insolvenz) 40, 327
Ausübungsüberlassung 110, 114, 259, 264
- Benutzungsmarke 311
Bereicherungsrecht 43, 74
Berliner Testament 206
beschränkte persönliche Dienstbarkeiten 10, 31, 249, 256
Betriebsgeheimnis *Siehe* Unternehmensgeheimnis
Bruchteilseigentum 117, 123
Bruchteilsgemeinschaft 62, 117, 123 f., 128, 163 f., 230, 306, 381
bundle of rights 103
- cautio usufructuaria 18–20
Codex Maximilianus Bavaricus Civilis 61
corpus iuris civilis 13
- Dauerschuldverhältnis 224, 234, 236 f., 248, 285, 322, 325
DENIC 73
Derektion 105, 128, 338
derelinquere usumfructum 255
Dispositionsbefugnis 29, 213–215, 217–220
Dividende 170, 391 f.
dominium 50
Dresdener Entwurf des BGB 59
- Eigennießbrauch *Siehe* Eigentümersnießbrauch
Eigenschaftsirrtrum 43
Eigentümer-Besitzer-Verhältnis 202
Eigentümersnießbrauch 134, 253
Eigentumsherausgabeanspruch 167
Eigentumsverwirklichungsansprüche 100
einfache Lizenz *Siehe* Lizenz
Eingriffskondiktion 96, 112
Einheitstheorie *Siehe* Bruchteilseigentum
Emphyteuse 21
Entstellungsschutz 315
Erbbaurecht 21, 34 f.
Erbenbesitz 75 f.
Erbschaftsanspruch 275
Erfinderpersönlichkeitsrecht 302–306
Erfindung 40, 45, 82 f., 110, 120, 154, 183, 196, 296, 300, 305, 321
Ertragsnießbrauch 183, 286, 290, 356, 366–368, 370, 378, 391
- Firmenverdopplung 345
Forderungsrechte 131, 190, 269
Forderungszuständigkeit 72 f., 200
- Gaius 12, 17, 41, 48, 221
Gebhard, Albert 145

- Gegenstand (Begriff) 25, 39 f., 42 f., 47 f., 52 f., 59, 78, 81 f., 115
geistiges Eigentum 51, 196
Genussrechte 379
Geschäftsgeheimnis *Siehe* Unternehmensgeheimnis
Gestaltungsgegenklage *Siehe* Gestaltungsrechte
Gestaltungsrechte 54, 159, 189
Gewinnanteil 367, 373 f., 391
Gierke, Otto v. 10, 58, 61, 122, 268
Goodwill 44, 52, 293 f.
Grunddienstbarkeiten 10–12, 21, 31, 167, 249
Gütergemeinschaft *Siehe* Vorbehaltsgut
Güterzuordnung 94 f.
- Habersack, Mathias 82–87, 113, 117, 128, 131, 157, 199, 359, 362
Hartmann, Gustav 1
Heck, Philipp 33, 115, 139, 208
Hegel, Georg Friedrich Wilhelm 51, 58, 177, 412
Herrenlosigkeit *Siehe* Dereliktion
Hinterlegung 251, 348, 396
Hoffnungskauf 237
- Immaterialgüterrecht 34, 82, 317
Immaterialgüterrechte 40, 45, 48, 53, 83 f., 159, 188–190, 269
Indossament 396
Inhaber- und Orderpapiere 223
in iure cessio 18
Insolvenzverfahren 179, 260, 318, 330
Interessentheorie 146, 149
Internetdomain 73
ius commune 22
ius excludendi 299
ius exclusivum 299
- Jhering, Rudolf v. 144 f., 148–151
Johow, Reinhold 24–28, 59, 62, 134, 168 f., 215–217, 221 f., 255, 289, 348 f., 358
Justinian 16, 19, 41
- Kant, Immanuel 57
Kapitalherabsetzung 393
Kapital-Renten-Modell 279
Kelsen, Hans 100–102, 152 f.
Know-how *Siehe* Unternehmensgeheimnisse
Kohler, Josef 1, 4, 29, 213–219, 297, 299, 340
Kombinationstheorie 144
Kommissionsentwurf (1885) 25, 221
Konsolidation 19, 122, 253
konstitutiver Rechtserwerb 125
Kraßer, Rudolf 53, 196
- Larenz, Karl 78–80, 410, 414, 424
Leibrentenvertrag 170
Lizenz 35, 170, 248, 299, 300, 316, 323
Lizenzvertrag 35, 109, 157, 170, 301, 316, 324
- mancipatio 58
Minderjährige 230–232
Miteigentum 63, 120
Mitgliedschaftsrecht 52, 81, 159, 207, 290, 357, 359 f., 362, 366, 371, 373, 391 f., 394, 396
mittelbare Unternehmensbeteiligung 207
monistischen Theorie (Urheberrecht) 319
- Namensrecht 71, 342 f.
Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen 24, 26 f., 290
Nießbrauch gegen Entgelt 11, 234, 236, 238, 241, 264
Nießbrauchsbestellung 18, 35, 51, 89, 120, 123, 165, 231, 238 f., 271, 273, 278, 282, 284, 290, 344, 351, 358, 370, 396
Nießbrauchsfähigkeit 24, 42, 47, 76, 143, 314, 363
Nießbrauchsverzicht 25, 254 f.
Notorietätsmarke 311
numerus clausus (Sachenrecht) 210, 212, 219, 395
Nußbaum, Arthur 9, 28–30, 251, 256
Nutzungspfand 21, 33
Nutzungsrechte (urheberrechtliche) 272, 303, 313, 316, 318, 327, 338, 341
Nutzungsüberlassung 111

- Orderklausel 396
- Pachtvertrag 35, 238, 248
- Paulus 15, 116
- Personalservituten 13, 31
- Procurator 113
- Puchta, Georg Friedrich 113
- quod vi aut clam 20
- „Recht am Bild der eigenen Sache“ 109
- Recht am eigenen Bild 342f.
- Recht am eingerichteten und ausgeübten
Gewerbebetrieb 65, 68, 289, 293
- Recht am Unternehmen 70, 293
- Recht auf das Patent 163, 302, 304, 306
- Rechtsbesitz 249
- Rechtsfrüchte 170, 174, 349, 365, 392
- Rechtskauf 236, 238
- Rechtsobjekt (Begriff) 40–42, 48, 59,
81f., 95, 288
- Rechtsobjekte 48, 78
- Recht zur Erfindernennung 302, 309
- Registrierung 311
- res corporales 12, 16, 23, 48, 58
- res immobiles 13
- res incorporales 12, 17, 23, 45, 48
- res publica 43
- res quae usu consumuntur 17
- right to exclude 103
- Sachdarlehen 178
- Sachherrschaftstheorie 97
- Sachkauf 46
- Savigny, Friedrich Carl v. 57–59, 62,
101, 146f., 155, 267f.
- Schön, Wolfgang 1, 215, 217, 234, 242,
280, 377
- senatusconsultum 13, 23, 28
- Servitutenbesitz 249
- servitutes personae *Siehe* servitutes
personales
- servitutes personales 13
- servitutes praediorum 12
- Sicherungsfall 209, 328
- Sicherungsvertrag 211, 328f.
- Sicherungszweck 211
- si uti frui prohibitus esse dicitur 20
- Sklaven 12, 21
- Sohm, Rudolf 3, 47–49, 52–56, 78f.,
113, 142
- Sondervermögen 29f., 255, 270f., 281
- sonstige Gegenstände 44, 53f.
- sonstiges Recht 65, 75, 110, 157, 202f.,
241, 265, 359
- Spezialitätsgrundsatz 271, 285, 288
- Stimmrecht (des Aktionärs) 173, 180,
368, 370, 373, 382f., 385f., 393
- Sukzessionsschutz 109, 190, 203, 327,
337, 339
- Superfizies 21
- Surrogation 233, 261, 274f., 281f., 291,
344, 351, 381, 389, 393f.
- Testamentsvollstrecker 36, 243, 370
- Thibaut, Anton Friedrich Justus 11, 50,
80
- Thur, Andreas v. 54–56, 79, 113, 144
- translativer Rechtserwerb 47, 125, 303,
314, 319, 343
- Übertragungsverbote 229
- Übertragungszwecktheorie 339
- Ulpian 13f., 16
- universitates iuris 267
- Unternehmensgeheimnis 111f., 288
- Unternehmensnießbrauch 219, 259, 293,
344
- Unternehmenspacht 285
- Unternehmensträger 69, 182, 286, 342
- Untervermietung 108
- Urheberpersönlichkeitsrecht 303, 342
- Usus modernus 22
- uti possidetis utile 20
- Verdinglichung (obligatorischer Rech-
te) 70, 109, 210, 327
- Verfügungsnießbrauch 212
- Verfügungsobjekte 48, 78, 84
- Vergütungsansprüche (des Urhe-
bers) 315, 338
- Verlagsvertrag 318
- Vermächtnis 18, 233, 241–243
- Vermögensnießbrauch 27, 281, 350
- Vermögensvormundschaft 214
- verwandte Schutzrechte 319f.

- vindicatio ususfructus 20
Vindikationslegat 18, 241
Vollstreckungsgegenstand 110
Vorbehaltsgut 270, 275
Vorbehaltsnießbrauch 207, 253
Vorentwurf (zum BGB) 24, 59, 145,
168, 215, 255, 355
Vorerbe 36, 241
Vorkaufsrecht 167, 179
- Wahlrecht (des Insolvenzverwal-
ters) 208, 238, 264, 316, 325, 329
Weimarer Reichsverfassung 71
Wendehorst, Christiane 84 f.
- Wieling, Hans Josef 113, 126
Wilhelm, Jan 86 f., 115, 132
Willensstheorie 145, 147
Windscheid, Bernhard 58, 95, 145–147,
149
Wohnungsrecht 32
- Zinserträge 171, 348 f., 365, 374 f., 378,
392
Zivilfrüchte 170
Zuweisungstheorie 73 f., 96, 108, 110,
112, 118, 202
Zuwendungsnießbrauch 206, 235