

**Gutachten des Deutschen Notarinstituts**

**Abruf-Nr.: 181605**

**letzte Aktualisierung: 1. April 2021**

**BGB §§ 1036, 1050**

**Nießbrauch; Regelung, wonach der Berechtigte bei Ausübung des Nießbrauchs nur diejenige Sorgfalt schuldet, die er in eigenen Angelegenheiten walten lässt**

**I. Sachverhalt**

Es ist ein Überlassungsvertrag beurkundet worden, in dem sich der Veräußerer einen „Nettonießbrauch“ vorbehalten hat. Unter anderem ist vereinbart worden:

„Der Berechtigte schuldet bei der Ausübung des Nießbrauchs nur diejenige Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anwendet (§ 277 BGB).“

Das Grundbuchamt hat in der Zwischenverfügung als Hindernis für die Eintragung des Nießbrauchsrechts angegeben, dass der vorstehende Passus zu § 277 BGB nicht dinglicher Inhalt des Nießbrauchs sein kann.

**II. Frage**

Kann § 277 BGB mit dinglicher Wirkung als Inhalt eines Nießbrauchs vereinbart werden?

**III. Zur Rechtslage**

**1. Abdingbarkeit von § 1036 Abs. 2 BGB**

Die gewählte Formulierung („Der Berechtigte schuldet bei Ausübung des Nießbrauchs nur diejenige Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anwendet.“) greift zunächst in den Regelungsbereich des § 1036 Abs. 2 BGB ein.

Danach hat der Berechtigte bei der Ausübung des Nutzungsrechts die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrecht zu erhalten. Bei Pflichtverletzungen kann der Berechtigte dem Eigentümer gegenüber grundsätzlich aus § 280 BGB (durch Nießbrauch begründetes gesetzliches Schuldverhältnis) und § 823 BGB zum Schadenersatz verpflichtet sein; Haftungsmaßstab ist dabei §§ 276, 278 BGB (Palandt/Herrler, BGB, 80. Aufl. 2021, § 1036 Rn. 2; BeckOGK-BGB/Servatius, Std.: 1.11.2019, § 1036 Rn. 43; MünchKommBGB/Pohlmann, 8. Aufl. 2020, § 1036 Rn. 18).

Es stellt sich also die Frage, ob der Haftungsmaßstab im Zusammenhang mit § 1036 BGB mit dinglicher Wirkung auf eigenübliche Sorgfalt gem. § 277 BGB beschränkt werden kann.

In der Literatur erfährt dies Zustimmung (Palandt/Herrler, § 1036 Rn. 2; BeckOGK-BGB/Servatius, § 1036 Rn. 45; Staudinger/Heinze, BGB, 2017, § 1036 Rn. 18). Argumntiert wird dahingehend, dass zwar ein vollständiger Erlass der Pflicht zur Substanzerhaltung und ordnungsgemäßen Bewirtschaftung als Kernelement des Nießbrauchs nicht möglich sei, da der Berechtigte andernfalls mit der Sache beliebig umgehen könnte. Die Pflichten könnten jedoch modifiziert werden. *Servatius* führt insoweit aus (BeckOGK-BGB/Servatius, Stand: 1.11.2019, § 1036 Rn. 45 – Hervorhebungen durch das DNotI):

„Eine dingliche Haftungsbeschränkung gem. § 277 auf die eigenübliche Sorgfalt (*diligentia quam in suis*) wird von der hM für unzulässig gehalten. **Dem ist indessen nicht zu folgen, denn weder der sachenrechtliche Typenzwang noch der Wesenskern des Nießbrauchs werden hierdurch übermäßig berührt.** Selbst wenn man annimmt, dass § 277 nicht nur das Vertretenmüssen, sondern auch den Pflichtenrahmen modifiziert, führt dies nicht dazu, dass die durch Abs. 2 etablierten Kernpflichten des Nießbrauchers in nicht hinnehmbarer Weise suspendiert würden. Nimmt man, wie hier, richtigerweise an, dass dingliche Vereinbarungen über die inhaltliche Präzisierung von Abs. 2 [gemeint: § 1036 Abs. 2 BGB] zulässig [sind], ist es nur konsequent, auch die Maßgeblichkeit von § 277 mit dinglicher Wirkung zuzulassen. Beim Grundstücksnießbrauch ist dies dann eintragungspflichtig.“

Demgegenüber wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung eine derartige Modifikation der Pflichten aus § 1036 Abs. 2 BGB mit dinglicher Wirkung abgelehnt (KG DNotZ 2006, 470; OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2014, 12299). So argumentiert das OLG Frankfurt a. M. im Beschluss vom 14.1.2014 (20 W 349/13, BeckRS 2014, 12299 – Hervorhebungen durch das DNotI) unter Bezugnahme auf *Pohlmann* (MünchKommBGB/Pohlmann, 8. Aufl. 2020, § 1036 Rn. 17):

„[...] hält es der Senat für **nicht mit dem im Sachenrecht geltenden Typenzwang vereinbar, den dinglichen Pflichtenumfang des Nießbrauchers von seiner persönlichen Sorgfalt abhängig zu machen** (so auch Pohlmann in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., § 1036, Rdnr. 17).

**Diese Bedenken stützen sich auf die nicht mit dinglicher Wirkung abdingbaren Ausübungsschranken für den Nießbraucher gemäß § 1036 Abs. 2 BGB.** Für die bei der Ausübung des Nutzungsrechts nach dieser Norm einzuhaltenden Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft gilt ein objektiver Maßstab (so auch Staudinger/Frank, a. a. O., § 1036 Rdnr. 16). Damit würde aber ein Haftungsmaßstab entsprechend § 277 BGB in Widerspruch stehen, **weil er dazu führen würde, dass objektiv gebotene Bewirtschaftungsmaßnahmen je nach der im Einzelfall zu ermittelnden, da auch veränderlichen, subjektiven Sorgfalt des Nießbrauchers nicht geschuldet wären** (vgl. Pohlmann, a. a. O.). Dies lässt sich auch nicht damit entkräften, dass dem Nießbraucher eine Reihe von

Pflichten erlassen werden können, die grundsätzlich zu den Regeln ordnungsgemäßer Wirtschaft gehören wie die Versicherungspflicht nach § 1045 BGB und die Pflicht zur Lastentragung nach § 1047 BGB. Denn auch der Umfang dieser Pflichten ist objektiv bestimmbar und richtet sich nicht nach den persönlichen Umständen des Nießbrauchers. Für einen Grundstückserwerber soll sich aber im Fall des Nießbrauchs wie auch bei anderen Belastungen soweit als möglich aus dem Grundbuch und der darin in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung der Inhalt des sein Eigentum beschränkenden Rechts direkt ergeben, ohne dass tatsächliche Ermittlungen erforderlich wären wie im Fall eines Haftungsmaßstabs nach § 277 BGB.“

Da sich der BGH mit dieser Rechtsfrage bisher nicht beschäftigt hat (die gegen die Entscheidung des OLG Frankfurt a. M. von diesem zugelassene Rechtsbeschwerde ist nicht eingelegt worden), muss die Rechtslage zur Frage der Zulässigkeit der Modifikation des § 1036 BGB mit dinglicher Wirkung als ungeklärt bezeichnet werden.

## 2. Abdingbarkeit von § 1050 BGB

Ferner könnte die hier vorliegende Vereinbarung eine Modifikation des § 1050 BGB darstellen. Danach hat der Nießbraucher Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache, welche durch die ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauchs herbeigeführt werden, nicht zu vertreten.

Eine Abdingbarkeit des § 1050 BGB mit dinglicher Wirkung zu Lasten des Nießbrauchers wird nach allgemeiner Meinung abgelehnt (Palandt/Herrler, § 1050 Rn. 1; Staudinger/Heinze, § 1050 Rn. 4; MünchKommBGB/Pohlmann, § 1050 Rn. 3; BeckOGKBGB/Servatius, § 1050 Rn. 4).

Die vorliegende Formulierung spricht allgemein davon, dass der Berechtigte bei „Ausübung“ des Nießbrauchs nur eigenübliche Sorgfalt anzuwenden hat. Die Regelung könnte man zunächst dahingehend auslegen, dass der Berechtigte für Schäden am Eigentum immer dann haftete, wenn er nicht die eigenübliche Sorgfalt hat walten lassen. Bei einem solchen Verständnis wird – entgegen § 1050 BGB – auch eine Haftung für Veränderungen und Verschlechterungen der Sache umfasst, welche durch die ordnungsgemäße Ausübung des Nießbrauchs herbeigeführt worden sind. Allerdings deutet der gewählte Wortlaut (Haftung „nur“ für eigenübliche Sorgfalt) darauf hin, dass die Beteiligten eine Reduzierung und keine Ausweitung der Haftung des Berechtigten herbeiführen wollten (für eine entsprechende Auslegung wohl auch OLG Frankfurt BeckRS 2014, 12299). Da jedoch eine entsprechende Klarstellung fehlt, verbleibt auch insoweit eine gewisse Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Eintragungsfähigkeit der getroffenen Vereinbarung.