

CHRISTIANE WENDEHORST

Anspruch
und Ausgleich

Jus Privatum

37

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 37



Christiane Wendehorst

Anspruch und Ausgleich

Theorie einer Vorteils- und Nachteilsausgleichung
im Schuldrecht

Mohr Siebeck

Christiane Wendehorst geb. Lass, geboren 1968, 1988–1993 Studium der Rechtswissenschaften in München, 1993–1998 Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Internationales Recht – Rechtsvergleichung – der Universität München, 1994 Dr. jur. München, 1994 Fakultätspreis der Juristischen Fakultät der Universität München, 1995 Bayerischer Habilitationsförderpreis, 1997/1998 Forschungsaufenthalt an der Universität Cambridge, 1998 Master of Law und C. J. Hamson Prize for Comparative Law der Universität Cambridge, 1998 Habilitation in München für Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung und Methodenlehre.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Wendehorst, Christiane:

Anspruch und Ausgleich : Theorie einer Vorteils- und Nachteilsausgleichung im Schuldrecht / Christiane Wendehorst. –
Tübingen : Mohr Siebeck, 1999

(Jus privatum ; Bd. 37)

ISBN 3-16-147143-1

978-3-16-157864-9 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1999 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

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 aus der Times Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0940-9610

Für Stephan

Vorwort

Es ist dies die Stelle, an der man noch einmal öffentlich den Menschen danken kann, die an der Entstehung eines Buches teilhatten. Mein Dank richtet sich zunächst an meinen verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Andreas Heldrich, für die große Freiheit, die er mir bei der Wahl des Themas und seiner Durchführung gewährt hat, sowie für die Gelassenheit und den Humor, mit der er die Tätigkeit seiner Mitarbeiter stets begleitet. Er richtet sich in ganz besonderem Maße auch an Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Claus-Wilhelm Canaris, und dies nicht nur für die Übernahme des Korreferates und die damit verbundenen wertvollen Anregungen, sondern ganz allgemein für seine Rolle als akademisches Leitbild. Er war es, der mich anfangs zur Wahl des Themas ermutigt hat und der dieses Buch durch seine Arbeiten zur Methodenlehre und zum Schuldrecht ganz nachhaltig geprägt hat.

Für die mühevollte Durchsicht des Manuskripts und viele Anmerkungen danke ich Herrn Dr. Jens Petersen, für ihre hilfreichen Kommentare zu einer frühen Version der Arbeit Frau Marietta Auer. Meine besondere Anerkennung möchte ich schließlich meinem Ehemann Stephan aussprechen für das Verständnis und die Geduld, mit der er die Entstehung des Buches, trotz unserer sicher unterschiedlichen wissenschaftlichen Standpunkte, begleitet und erleichtert hat.

Die Arbeit wurde im Sommersemester 1998 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Habilitationsschrift angenommen. Sie wurde in allen Phasen ihrer Entstehung großzügig gefördert durch den Bayerischen Habilitationsförderpreis 1995. Neben dem Freistaat Bayern fühle ich mich der Agnes-Ament-Stiftung und der Stiftung Maximilianeum verpflichtet wegen der wesentlichen Unterstützung der Drucklegung.

München, im November 1998

Christiane Wendehorst

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXXVI
Einführung	1
<i>Erstes Kapitel: Grundüberlegungen</i>	3
§ 1 Das Allokatorische Modell	7
<i>Zweites Kapitel: Ausgleich von Reststörungen im gesetzlichen Schadensrecht</i>	55
§ 2 Schadensersatz und Allokatorisches Modell	56
§ 3 Ausgleich von Restvorteilen des Verletzten	118
§ 4 Ausgleich weiterer Reststörungen	149
§ 5 Schadensersatz als Reststörungsausgleich	185
<i>Drittes Kapitel: Ausgleich von Reststörungen im Bereicherungsrecht</i>	205
§ 6 Bereicherung und Allokatorisches Modell	206
§ 7 Ausgleich von Reststörungen im Bereicherungsrecht	255
§ 8 Vindikationsersatzende Kondiktionen	280
§ 9 Kondiktion als Aufwendungsersatz	295
<i>Viertes Kapitel: Weitere gesetzliche Schuldverhältnisse</i>	319
§ 10 Eigentümer-Besitzer-Verhältnisse	320
§ 11 Rückabwicklungsverhältnisse	367
<i>Fünftes Kapitel: Vertragliche und quasi-vertragliche Schuldverhältnisse</i> ..	421
§ 12 Geschäftsführung ohne Auftrag	422
§ 13 Vertragliche Erfüllungsansprüche	444
§ 14 Primäre Schadensersatzansprüche im vertraglichen Kontext	479

<i>Sechstes Kapitel: Allgemeiner Wertausgleich</i>	497
§ 15 Der Statikgedanke als Rechtsprinzip	498
§ 16 Konzeption eines allgemeinen Wertausgleichs	545
<i>Siebentes Kapitel: Abschließende Bemerkungen</i>	595
§ 17 Allokatorische Analyse als methodischer Ansatz?	596
§ 18 Zusammenfassung der Arbeit	615
Schlußbemerkung	631
Literaturverzeichnis	633
Sachregister	653

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXXVI

Einführung	1
------------------	---

Erstes Kapitel

Grundüberlegungen

3

§1 Das Allokatorische Modell	7
<i>I. Modellvorstellung des schuldrechtlichen Anspruchs</i>	7
1. Das Schuldrecht als System von Ausgleichsmechanismen ..	8
a) Verteilungen und Präferenzen	8
b) Verteilungsstörungen	11
c) Ausgleichsansprüche	12
aa) Abgrenzung zu anderen Ansprüchen	13
bb) Vergleich mit dem Geltungsbereich der ausgleichenden Gerechtigkeit	13
2. Störungen der Realverteilung und Störungen der Wertverteilung	16
a) Vermögen als Menge von Gütern	16
b) Vermögen als rechnerischer Wert	17
aa) Der maßgebliche Wertbegriff	17
bb) Interdependenzen	18
c) Kriterien für die Ermittlung des auslösenden Störungs- typus	19
aa) Wertende Betrachtung	19
bb) Betrachtung der entsprechenden Grenzfälle	20

3. Realausgleich und Wertausgleich	21
a) Die Doppeldeutigkeit von Geldleistungen	21
b) Verhältnis zwischen Ausgleichstypus und Störungstypus	22
c) Kriterien für die Unterscheidung	23
aa) Surrogatcharakter oder Selbstzweck der Geldleistung	23
bb) Alles-oder-Nichts-Prinzip oder flexible Wertung im Einzelfall	24
cc) Maßgeblicher Zeitpunkt und Relevanz hypothetischer Entwicklungen	25
4. Zwischenergebnis	27
<i>II. Entstehung von Reststörungen</i>	<i>27</i>
1. Die Elemente des Ausgleichsschuldverhältnisses	28
a) Der Primäranspruch	28
b) Sekundäre Ansprüche	29
c) Begleitende Ausgleichsmechanismen	30
2. Verbleibende Abweichungen von der Soll-Verteilung	31
a) Reststörungen der Wertverteilung	31
b) Reststörungen der Realverteilung	32
3. Der Zusammenhang mit dem unerwünschten Ereignis	32
a) Rechtfertigung des Adäquanzkriteriums	33
b) Zusätzliche Erfordernisse?	34
4. Zwischenergebnis	35
<i>III. Präzisierung der Fragestellung:</i>	
<i>Ausgleich von Reststörungen</i>	<i>35</i>
1. Rechtslage und Stand der Diskussion	35
2. Bedarf nach weiterer Klärung	38
a) Herausarbeitung allgemeiner Grundstrukturen	38
b) Wechselwirkung von Reststörungen	38
c) Möglichkeit einer Anspruchserweiterung	39
3. These der maximalen Eliminierung von Reststörungen	40
a) Postulat eines Statikprinzips	40
aa) Positive Formulierung	41
bb) Negative Formulierung	42
cc) Konsequenzen für den Gang der Argumentation	42
b) Verhältnis zur aristotelischen <i>iustitia correctiva</i>	43

<i>IV. Abgrenzung in sachlicher und methodologischer Hinsicht</i> . . .	44
1. Der Unterschied zu <i>neminem cum alterius detrimento</i>	45
2. Verhältnis zur <i>Corrective Justice Theory</i>	45
a) Überblick	46
b) Die bislang vertretenen Verrechnungsmodelle	47
aa) Die Annullierungsthese Colemans	47
bb) Weiterentwicklung durch Kramer	48
cc) Verrechnung normativer Posten: Der Ansatz von Weinrib	48
c) Eigenständigkeit des Statikgedankens	49
3. Der induktive Ansatz der Arbeit	50
Zusammenfassung des Ersten Kapitels	52

Zweites Kapitel

Ausgleich von Reststörungen im gesetzlichen Schadensrecht

55

§2 Schadensersatz und Allokatorisches Modell	56
<i>I. Das Wesen des Schadens im rechtlichen Sinn</i>	56
1. Präzisierung des Untersuchungsgegenstands	57
a) Ausgrenzung sekundärer Schadensersatzansprüche	57
b) Ausgrenzung auf Schadensersatz gerichteter Subansprüche	58
2. Der Schaden als Verteilungsstörung	59
a) Geltungsumfang der Vergleichsmethode	60
aa) Der faktisch-normative Schadensbegriff	60
bb) Die sogenannten Durchbrechungen der Differenz- hypothese	63
cc) Bedeutung für die Vergleichsmethode	64
b) Umfang des angestellten Vergleichs	64
c) Das Präferenzgefälle	66
3. Realer oder rechnerischer Schaden?	67
a) Dogmatische Einordnung des realen Schadensbegriffs	68
aa) Verhältnis zum natürlichen Schadensbegriff	68
bb) Verhältnis zur Lehre vom Einzelschaden	69
b) Der sogenannte allgemeine Vermögensschaden	70
aa) Begriffliche Klärung	70
bb) Kritik an der Annahme einer eigenen Schadenskategorie	71
cc) Vermittelnde Stellungnahme	72

c)	Diskussion der einschlägigen Argumente	73
aa)	Vorteilsausgleichung	73
bb)	Merkantiler Minderwert und abstrakter Nutzungsausfall ..	74
cc)	Naturalrestitution	75
dd)	Immaterielle Schäden	77
ee)	Beachtlichkeit von Reserveursachen	77
d)	Zusammenfassung und Schlußfolgerung	80
aa)	Vorliegen einer <i>protestatio facto contraria</i>	81
bb)	Begriffsimmanente Saldierung	81
4.	Haftungsbegründung und Haftungsausfüllung	82
a)	Haftungsbegründender und haftungsausfüllender Tatbestand	83
b)	Die Rechtsgutsverletzung als Schaden	84
c)	Verletzungsschaden und Folgeschaden	84
aa)	Eingrenzung der ersatzfähigen Folgeschäden	86
bb)	Verteidigung der Schutzzwecklehre	87
cc)	Bedeutung für die vorliegende Untersuchung	88
II.	<i>Schadensersatz als Realausgleich</i>	89
1.	Restitution und Kompensation	89
a)	Der Grundsatz der Naturalrestitution	89
b)	Restitution durch Zahlung	90
c)	Kompensation	91
2.	Der Ausgleichstypus bei der Kompensation	91
a)	Kein Verlust des Surrogatcharakters	92
aa)	Argument mit der Identität des Ausgleichsziels	92
bb)	Argument der stärkeren Ausgleichsform	93
b)	Abhängigkeit von einer wertenden Abwägung im Einzelfall?	93
aa)	Konkrete und abstrakte Schadensberechnung	94
bb)	Die Diskussion um den objektiven Wert als Mindestschaden	95
cc)	Vermittelnde Stellungnahme	95
c)	Der maßgebliche Zeitpunkt	97
aa)	Relevanz sogenannter Reserveursachen	97
bb)	Behandlung von Preisschwankungen	98
d)	Bedeutung für die weitere Untersuchung	99
III.	<i>Die Reststörungen</i>	100
1.	Restvorteile des Verletzten im Vergleich zum herkömmlichen Vorteilsbegriff	100

a) Abgrenzung zwischen Vorteil und vermindertem Schaden	101
aa) Einordnung des beschädigten Rechtsguts	101
bb) Ersparte Aufwendungen	102
cc) Nachgeholtter Gewinn	103
b) Neuwertigkeit als Vorteil	103
c) Abgrenzung zwischen Vorteilsausgleichung und hypothetischer Kausalität	104
d) Zwischenergebnis	106
2. Abgrenzung zwischen Folgeschäden, Restnachteilen und anderen Verlusten	106
a) Rechtsverfolgungskosten: Folgeschaden oder Restnachteil?	107
aa) Präzisierung der betroffenen Posten	108
bb) Rechtsverfolgungskosten und normspezifischer Schutzzweck	108
cc) Genereller schadensrechtlicher Schutzzweck?	109
b) Stimmigkeitskontrolle aus allokatorischer Sicht	110
aa) Wertungsmäßige Betrachtung	110
bb) Abhängigkeit von Umständen des Einzelfalls	111
c) Einordnung verwandter Fallgruppen	112
aa) Herstellungskosten	112
bb) Schadensbegrenzende Maßnahmen	113
cc) Vorsorgeaufwendungen	114
dd) Verletzungsabwendende Maßnahmen	114
d) Zwischenergebnis	115
3. Reststörungen beim Schädiger	115
a) Verpflichtung zum Schadensersatz als Restnachteil des Verletzers	116
b) Restvorteile des Verletzers	116
4. Zusammenfassung	117
§ 3 Ausgleich von Restvorteilen des Verletzten	118
I. Die anerkannten Grundsätze einer Ausgleichung	118
1. Die klassische Vorteilsausgleichung	119
a) Gesetzliche Anrechnungsverbote	119
b) Die allgemeinen Entscheidungskriterien	120
aa) Erfordernis adäquaten Kausalzusammenhangs	120
bb) Die allgemeine Abwägungsformel	121
cc) Kriterien der Kongruenz und der Rechnungseinheit	122

c) Betrachtung typischer Fallgruppen	123
aa) Ersparte Aufwendungen	124
bb) Anrechnung von Ersatzerwerb	124
cc) Leistungen von dritter Seite	125
dd) Erbrechtlicher Erwerb	126
2. Der Abzug „neu für alt“	126
3. Berücksichtigung von Reserveursachen	127
a) Die sogenannten Anlagefälle	128
b) Keine schuldtilgende Kraft?	129
c) Auswertung der Ergebnisse	130
aa) Abwägung aller Umstände	130
bb) Bedeutung für die vorliegende Betrachtung	131
<i>II. Gerechtigkeitsgehalt der Vorteilsausgleichung</i>	131
1. Begriffliche Begründungsansätze	132
a) Ansatz am Schadensbegriff	133
b) Gedanke der Rechnungseinheit	134
c) Ansatz am Normzweck	135
d) Die Theorie von der Förderung des verletzten Rechts ..	136
2. Wertende Begründungsansätze	137
a) Das sogenannte Bereicherungsverbot	138
b) Der Gedanke der Glücksteilhabe	139
c) Einwirkungstendenz	140
3. These: Vorteilsausgleich als Ausprägung des Statikprinzips .	141
<i>III. Stimmigkeit des vermuteten Ergebnisses</i>	141
1. Versagung der Vorteilsausgleichung als Prinzipien-	
kollision	142
a) Zusammenfassung und Analyse der Fallgruppen	142
aa) Schutz unbeteiligter Dritter	142
bb) Sicherung der Privatautonomie	143
cc) Aufdrängungsschutz	144
dd) Weitere Erwägungen	145
b) Deutung als Prinzipienkollision	145
2. Vorteilsausgleichung als Ausprägung	
reinen Wertausgleichs	146
a) Inhalt des Ausgleichs	146
b) Abhängigkeit von einer Abwägung aller Umstände	147
c) Maßgeblicher Zeitpunkt	147
3. Zwischenergebnis	148

§ 4 Ausgleich weiterer Reststörungen	149
<i>I. Rechtsverfolgungskosten</i>	149
1. Die anerkannten Grundsätze	150
a) Kosten präventiver Rechtsverfolgung	150
b) Durchsetzung von Ersatzansprüchen	151
aa) Rechtsverfolgung im engeren Sinne	151
bb) Versicherungsrechtliche Nachteile	153
cc) Das Problem der Bearbeitungskosten	153
2. Rechtsgrund und Gerechtigkeitsgehalt der Ausgleichung ..	155
a) Versuch einer genuin schadensrechtlichen Begründung ..	155
aa) Der Grundsatz der Totalreparation	156
bb) Präventionsprinzip	156
cc) Spiegelbild der Vorteilsausgleichung	157
b) Kostenerstattung als Ausprägung des Statikgedankens ..	157
aa) Vorteil-Nachteil-Analyse	158
bb) Ausprägung des Statikgedankens?	159
c) Ergänzende Wertungen	160
3. Exkurs: Ersatz von Vorsorgekosten	161
<i>II. Gewinnhaftung im Wirtschaftsrecht</i>	163
1. Die Grundsätze der „objektiven Schadensberechnung“	163
a) Sachlicher Anwendungsbereich	164
b) Verhältnis zum Ersatz des konkreten Schadens	165
c) Rechtfertigung der objektiven Schadensberechnung	166
aa) Präventionsbedarf	166
bb) Gesteigerter Schutzbedarf	166
cc) Vermutungsgrundlage für einen konkreten Schaden	167
2. Die dogmatische Einordnung des Anspruchs	167
a) Zuordnung der Lizenzanalogie zum Bereicherungs-	
recht	168
b) Zuordnung der Gewinnabschöpfung zum Schadens-	
recht	169
c) Schadensersatz oder ergänzender Vorteilsausgleich?	170
aa) Vorteilsausgleich contra Nachteilsausgleich	170
bb) Indizien für einen reinen Wertausgleich	170
cc) Das Systemargument	171
3. Die Rolle des Statikgedankens	171
a) Vorteil-Nachteil-Analyse	172
b) Anwendung des Statikgedankens	172
aa) Maximale Eliminierung von Reststörungen	173
bb) Erklärung von Ausnahmen	173
c) Bedeutung für den Gerechtigkeitsgehalt des Aus-	
gleichs	174

<i>III. Die Deliktskondiktion</i>	175
1. Das Normverständnis der herrschenden Meinung	175
a) Die Rechtsnatur der Vorschrift	175
b) Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung?	177
c) Verhältnis zum Schadensersatzanspruch	179
2. Ergebnis einer Auslegung	179
a) Abhängigkeit von Verjährung und Höhe des Schadensersatzanspruchs?	180
aa) Wortlautinterpretation	180
bb) Aussage der Gesetzesmaterialien	181
cc) Teleologische Interpretation	181
b) Gelockertes Unmittelbarkeitskriterium?	181
c) Bedeutung für die vorliegende Untersuchung	182
3. Verwirklichung des Statikgedankens	182
a) Zusätzlicher Reststörungsausgleich bei Verjährung	182
b) Ablehnung einer allgemeinen Gewinnhaftung	183
c) Bedeutung für die vorliegende Betrachtung	184
 § 5 Schadensersatz <i>als</i> Reststörungsausgleich	 185
<i>I. Überblick über die Haftungstatbestände</i>	185
1. Aufopferungshaftung im engeren Sinn	186
a) Der Anspruch aus § 904 Satz 2 BGB	186
b) Weitere Haftungstatbestände	188
2. Nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche	189
a) Der Anspruch aus § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB	189
b) Anspruch gemäß § 14 Satz 2 BImSchG	190
c) Allgemeiner nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch ...	190
<i>II. Betrachtung aus allokatorischer Sicht</i>	191
1. Primäranspruch oder Subanspruch?	191
a) Deutung als Subanspruch	191
b) Deutung als Primäranspruch	192
c) Stellungnahme	192
2. Qualifizierung als Reststörungsausgleich	193
a) Identifizierung der Reststörungen	193
b) Verwirklichung des Statikgedankens	194

3. Stimmigkeitskontrolle: Ausprägung reinen Wertausgleichs .	194
a) Ausschluß der Naturalrestitution	195
b) Abhängigkeit von Wertungen im Einzelfall	195
aa) Der Meinungsstreit zu §906 Abs.2 Satz 2 BGB	196
bb) Die übrigen Fälle	198
c) Beachtlichkeit von Reserveursachen usw.	199
4. Bewertung der Ergebnisse	199
Zusammenfassung des Zweiten Kapitels	201

Drittes Kapitel

Ausgleich von Reststörungen im Bereicherungsrecht

205

§6 Bereicherung und Allokatorisches Modell	206
<i>I. Das Wesen der ungerechtfertigten Bereicherung</i>	<i>207</i>
1. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	208
a) Sonderstellung der Gegenleistungskondiktion	208
b) Sonderstellung sekundärer Bereicherungsansprüche und bloßer Subansprüche	209
aa) Vindikationsersatzende Konditionen	210
bb) Kondiktion als Aufwendungsersatz	210
cc) Konsequenz für den Aufbau der Untersuchung	212
c) Die verbleibenden Kondiktionen	212
2. Bereicherung als Verteilungsstörung	213
a) Die beiden idealtypischen Standpunkte	213
aa) Schuldnerorientierung: Abschöpfungstheorie	213
bb) Gläubigerorientierung: Restitutionsstheorie	215
b) Diskussion	216
aa) Das historische Argument	216
bb) Das funktionelle Argument	217
cc) Das systematische Argument	218
c) Bewertung	218
3. Störung der Realverteilung oder der Wertverteilung?	219
a) Der Wandel der Rechtsprechung	219
b) Standpunkt der Literatur	220
c) Identifizierung des Störungstypus anhand der üblichen Kriterien	221
aa) Wertungsmäßige Betrachtung	221
bb) Austauschvorgänge	223
cc) Immaterielle Vorteile	224

<i>II. Ausgleichstypus bei Herausgabe und Wertersatz</i>	224
1. Anspruch auf gegenständliche Herausgabe des Erlangten ..	225
2. Anspruch auf Wertersatz	225
a) Surrogatcharakter der Geldleistung	226
b) Abhängigkeit von einer Abwägung im Einzelfall?	227
aa) Argument der aufgedrängten Bereicherung	227
bb) Grundlage einer Gewinnhaftung	229
cc) Schutz auch des bösgläubigen Empfängers	231
dd) Bewertung	232
c) Zeitpunkt der Wertermittlung	232
d) Bedeutung für die weitere Untersuchung	233
3. Die Konsequenzen von § 818 Abs. 3 BGB für den Ausgleichstypus	233
a) „Wegfall der Bereicherung“ als offener Regelungsauftrag	234
b) Ausfüllung des Regelungsauftrags	235
aa) Theorie der originären Haftung auf den Saldo	236
bb) Deutung als nachgeschalteter Ausgleichsmechanismus ..	236
c) Diskussion: Unzulänglichkeit einer Saldohaftung	237
aa) Sachliche Überschreitung des Regelungsauftrags	237
bb) Unvereinbarkeit mit dem Wortlaut	238
cc) Erklärungsbedarf für bestimmte Ergebnisse	238
dd) Zwischenergebnis	239
<i>III. Reichweite und Bestand des Primäranspruchs</i>	240
1. Die sekundären Bereicherungsgegenstände	240
a) Nutzungen und Surrogate	240
aa) Ausgrenzung rechtsgeschäftlicher Surrogate	241
bb) Teleologische Extension von § 818 Abs. 1 BGB	242
b) Nutzungs- und Verwertungsmöglichkeit als unmittelbar Erlangtes?	242
2. Anspruchsschicksal bei gegenständlichem Wegfall des Erlangten	244
a) Die mangelnde Anwendbarkeit von § 275 BGB	244
b) Die Wirkung von § 818 Abs. 3 BGB	245
aa) Abschöpfungstheorie: Einheitliche Deutung	245
bb) Restitutionstheorie: § 818 Abs. 3 BGB als Gefahrtragungsnorm	246
cc) Diskussion	246
3. Zwischenergebnis	247

<i>IV. Identifizierung der Reststörungen</i>	248
1. Reststörungen beim Bereicherten	248
a) Reststörungen nach der Abschöpfungstheorie	248
aa) Umsetzungsverluste	248
bb) Verluste im Stammvermögen	249
b) Reststörungen nach der Rückgabetheorie	250
2. Reststörungen beim Gläubiger	250
a) Das Dilemma der zutreffenden Soll-Verteilung	251
aa) Restitutionsstheorie	251
bb) Abschöpfungstheorie	251
b) Reststörungen nach der Abschöpfungstheorie	252
c) Reststörungen nach der Restitutionsstheorie	253
 § 7 Ausgleich von Reststörungen im Bereicherungsrecht	255
<i>I. Ausgleich von Umsetzungsverlusten bzw. Ersatzvorteilen</i> ...	255
1. Die anerkannten Grundsätze	255
a) Wertende Gewährung des Einwands	256
aa) Verbrauch für die Lebenshaltung	256
bb) Luxusausgaben	257
cc) Nicht mehr deckendes Aktivvermögen	258
b) Wertende Versagung des Ausgleichs	258
2. Erklärung aus allokatorischer Sicht	259
a) Ausprägung reinen Wertausgleichs	259
b) Vorteil-Nachteil-Analyse	260
c) Bewertung	260
<i>II. Die bereicherungsrechtliche Nachteilsausgleichung</i>	261
1. Meinungsstand zum Nachteilsausgleich	261
a) Die ursprüngliche Adäquanzlehre der Rechtsprechung .	262
b) Einschränkungen der Adäquanzlehre	262
aa) Gedanke der Risikoverteilung	263
bb) Die Vertrauenslehren	264
cc) Die Zurechnungslehren	265
c) Ablehnung eines Nachteilsausgleichs	266
2. Gerechtigkeitsgehalt der Nachteilsausgleichung	267
a) Oberster Grundsatz der Bereicherungshaftung?	267
b) Gedanke der Rechnungseinheit	268
c) Gedanke der Risikoverteilung	269
d) Prinzip des Vertrauensschutzes	269
aa) Der Gegenstand schutzwürdigen Vertrauens	270

bb) Mangel einer allgemeinen Zurechnungsgrundlage	271
cc) Wertungswidersprüche	272
e) Zurechnungsgedanke	273
3. Erklärung aus allokatrischer Sicht	274
a) Ergebnis einer Anwendung des Statikgedankens	274
aa) Vorteil-Nachteil-Analyse nach der Abschöpfungstheorie ..	274
bb) Vorteil-Nachteil-Analyse nach der Restitutionstheorie ...	275
b) Entstehung eines Meinungsspektrums	275
4. Resümee: Die Frage nach der „richtigen“ Theorie	277
a) Das Dilemma des Rechtsempfindens	277
b) Konsequenzen <i>de lege lata</i>	278
c) Konsequenzen <i>de lege ferenda</i>	279
§ 8 Vindikationsersetzende Konditionen	280
<i>I. Überblick über die einzelnen Ansprüche</i>	280
1. Die Ansprüche aus § 816 BGB	281
a) Qualifizierung von § 816 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB als Vindikationsersatz	282
b) Der Streit um den Anspruchsinhalt bei § 816 Abs. 1 BGB	283
2. § 951 Abs. 1 Satz 1 BGB im Fall der Eingriffskondition	284
a) Modifizierung von § 818 Abs. 1 BGB	285
aa) Keine gegenständliche Herausgabe	285
bb) Höhenmäßige Begrenzung?	286
cc) Das Problem der Nutzungen	286
b) Der Ausgleichstypus	287
3. Weitere vindikationsersetzende Konditionen	287
<i>II. Besonderheiten des Nachteilsausgleichs</i>	288
1. Skizzierung des Meinungsstands	288
a) Verwertungskosten	288
b) Der an einen Dritten gezahlte Kaufpreis	289
aa) Argument der mangelnden Kausalität	289
bb) Argument der Interessenabwägung	290
cc) Argument vom Vindikationsersatz	290
c) Andere Restnachteile	291
2. Zusammenfassung und Bewertung	291
a) Kern der angeführten Argumente	292
b) Erklärung aus allokatrischer Sicht	293
c) Verbleibender Spielraum für die Nachteilsausgleichung .	293

§ 9 Kondiktion als Aufwendungsersatz	295
I. Überblick über die Ausgleichsmechanismen	295
1. § 951 Abs. 1 Satz 1 BGB als Verwendungskondiktion	295
a) Verbleibender Anwendungsbereich	296
b) Beschränkung auf den Materialverlust	296
2. § 684 BGB und seine Anwendungen	297
3. Einzelfälle im Rahmen von § 812 BGB	298
II. Besonderheiten gegenüber anderen Kondiktionen	298
1. Höhenmäßige Begrenzung?	299
a) Die Diskussion bei § 951 BGB	299
b) Die übrigen Aufwendungskondiktionen	300
2. Herausgabe oder Geldleistung?	302
3. Das Problem der aufgedrängten Bereicherung	302
a) Eingrenzung des Problems	303
aa) Beseitigungsverlangen und Verweisung auf Wegnahme- recht	304
bb) Analoge Anwendung von §§ 404, 406ff BGB	305
cc) Ergebnis: Bedarf nach einer Lösung innerhalb des Bereicherungsrechts	305
b) Ansatz am subjektiven Wertbegriff	306
aa) Verhältnis zum Ansatz von Canaris	307
bb) Behandlung des gutgläubigen Anspruchstellers	307
cc) Behandlung des bösgläubigen Anspruchstellers	308
c) Zwischenergebnis	309
III. Bewertung aus allokatatorischer Sicht	309
1. Aufwendungskondiktionen als Reststörungsausgleich	310
2. Aufwendungskondiktionen als Wertausgleich	310
a) Keine Herausgabe <i>in natura</i>	311
b) Einfluß von Wertungen im Einzelfall	311
c) Der maßgebliche Zeitpunkt	312
aa) Der Standpunkt der Rechtsprechung	312
bb) Standpunkte in der Literatur	313
cc) Eigene Stellungnahme	313
dd) Bedeutung für den Ausgleichstypus	314
3. Bewertung der Ergebnisse	314
Zusammenfassung des Dritten Kapitels	316

Viertes Kapitel

Weitere gesetzliche Schuldverhältnisse

319

§ 10 Eigentümer-Besitzer-Verhältnisse	320
<i>I. Vindikation und Allokatorisches Modell</i>	321
1. Struktur des Anspruchsverhältnisses	321
a) Umfang des Primäranspruchs	322
aa) Herausgabe von Nutzungen nach § 987 Abs. 1 BGB	322
bb) Herausgabe von Nutzungen nach § 988 BGB	322
b) Sekundäransprüche	324
aa) Schadensersatz aus §§ 989, 990 BGB	324
bb) Vindikationsersatzende Konditionen	325
cc) Ersatz schuldhaft nicht gezogener Nutzungen	326
dd) Herausgabe nicht rechtsgeschäftlicher Surrogate	326
c) Subansprüche auf Verwendungersatz	328
2. Allokatorische Analyse des Primäranspruchs	329
a) Identifizierung der Soll-Verteilung	329
b) Konsequenzen für die verschärfte Haftung des Bereicherungsschuldners	330
c) Ermittlung des Ausgleichstypus	330
3. Restvorteile und Restnachteile des Besitzers	331
a) Restvorteile des Besitzers	331
aa) Nutzungen bei rechtsgrundlosem Erwerb	331
bb) Von Gesetzes wegen verbleibende Nutzungen als Restvorteile?	332
cc) Unternehmensgewinne und Investitionsmehrwert	334
b) Restnachteile des Besitzers	335
c) Die Sphäre des Eigentümers	335
<i>II. Ausgleich von Restnachteilen des Besitzers</i>	337
1. Ausgleich zugunsten des redlichen Besitzers	337
a) Der maßgebliche Verwendungsbegriff	337
b) Problem des Aufdrängungsschutzes bei § 996 BGB	340
aa) Meinungsstand in der Literatur	341
bb) Stellungnahme	342
2. Ausgleich beim verschärft haftenden Besitzer	343
3. Verwendungersatz aus allokatorischer Sicht	344
a) Ausprägung des Statikgedankens	345
b) Verwendungersatz als Wertausgleich	346

aa) Fehlender Surrogatcharakter	346
bb) Abhängigkeit von einer wertenden Abwägung im Einzelfall?	347
cc) Der maßgebliche Zeitpunkt	348
<i>III. Weitergehender Ausgleich von Reststörungen?</i>	348
1. Ausgleich von Restvorteilen des Eigentümers	349
a) Die entstehenden Wertungswidersprüche	349
aa) Vergleich mit dem nicht besitzenden Verwender	350
bb) Vergleich mit dem berechtigten Besitzer	350
cc) Vergleich mit dem angemäßen Eigengeschäftsführer	351
b) Die Lösung von Waltjen	351
c) Parallele Anwendbarkeit der Aufwendungskonditionen?	352
aa) Das Auslegungsargument	353
bb) Argument der Milde der Bereicherungshaftung	354
cc) Argument des Abschöpfungsbedarfs	355
dd) Teleologisches Argument	355
ee) Zwischenergebnis	356
2. Ausgleich von Restvorteilen des Besitzers?	357
3. Ausgleich im Rahmen konkurrierender Ansprüche?	358
a) Konkurrierende Primäransprüche	358
b) Nutzungsherausgabeanspruch und Sekundäransprüche	359
4. Bedeutung für die vorliegende Untersuchung	361
<i>IV. Der Erbschaftsanspruch</i>	361
1. Unterschiede gegenüber den §§ 985 ff. BGB	362
a) Volle Auskehrung von Vorteilen	362
b) Voller Verwendungsersatz	363
c) Verrechnungsmöglichkeit	363
2. Bewertung der Unterschiede	363
a) Vergleich der praktischen Ergebnisse	364
b) Bedeutung aus alloikatorischer Sicht	365
§ 11 Rückabwicklungsverhältnisse	367
<i>I. Überblick über die einzelnen Rechtsverhältnisse</i>	367
1. Rücktritt und verwandte Rechtsverhältnisse	368
a) Rücktritt und Wandlung	368
aa) Haftung des Rücktrittsberechtigten beim gesetzlichen Rücktritt	369
bb) Die Regelung in §§ 350, 351 BGB	372

b) Haustürwiderrufs- und Verbraucherkreditgesetz	373
aa) Verschuldensabhängiger Wertersatz	373
bb) Verschuldensunabhängiger Wertersatz	374
cc) Subansprüche auf Aufwendungsersatz	375
c) Weitere Spezialregelungen	375
2. Die Gegenleistungskondiktion	376
a) Die Diskussion zum Untergang einer Sachleistung	376
aa) Die Saldotheorie und ihre Modifikationen	377
bb) Modifikationen der Zweikondiktionentheorie	378
cc) Insbesondere: Der Ansatz von Canaris	380
dd) Zusammenfassende Stellungnahme	381
b) Anwendung von § 818 Abs. 3 BGB bei unkörperlichen Leistungen	383
c) Besonderheiten des Nachteilsausgleichs	384
aa) Haltung der Rechtsprechung	385
bb) Der Ansatz von Canaris	386
cc) Stellungnahme	387
3. Rückabwicklung durch Vindikation	387
a) Die Konkurrenz mit der Gegenleistungskondiktion	388
aa) Das strenge Subsidiaritätsdogma	388
bb) Divergenzen zwischen Kondiktion und Vindikation	389
b) Anwendung der Saldotheorie?	390
aa) Analyse der Rechtsprechung	391
bb) Die eigentlichen Konsequenzen: Untergang der Sachleistung	392
cc) Notwendigkeit einer Gegenleistungsvindikation?	392
<i>II. Rückabwicklungsfunktion und Allokatorisches Modell</i>	<i>393</i>
1. Einheitlichkeit des Anspruchsverhältnisses	394
2. Konsequenzen aus der Rückabwicklungsfunktion	395
a) Die rücktrittsrechtliche Rückabwicklung aus allokatorischer Sicht	395
b) Verallgemeinerung der Grundsätze	396
aa) Regelfall der Restitutionshaftung	396
bb) Abschöpfungshaftung der schutzwürdigeren Partei?	397
3. Zwischenergebnis	397
<i>III. Ausgleich von Reststörungen bei der Gegenleistungs- kondiktion</i>	<i>398</i>
1. Vorteil-Nachteil-Analyse bei zweiseitiger Restitutions- haftung	398
a) Zurechenbarer Wegfall der Sachleistung	399
aa) Der Risikovorteil des Käufers	399

bb) Erfordernis der Differenzierung	401
cc) Die Sphäre des Verkäufers	402
b) Zufallsbedingter Wegfall der Sachleistung	402
c) Unkörperliche Leistungen	403
d) Verluste im Stammvermögen	404
2. Vorteil-Nachteil-Analyse bei einseitiger Abschöpfungshaftung	405
a) Wegfall der Kaufsache bei arglistiger Täuschung usw. ...	405
b) Verluste im Stammvermögen	406
3. Anwendung des Statikgedankens	406
a) Beidseitige Haftung nach Restitutionsgrundsätzen	406
b) Haftung einer Partei nach Abschöpfungsgrundsätzen ...	407
c) Vergleich mit den Ergebnissen von Canaris und der Saldotheorie	408
d) Vorzüge der hier vorgenommenen Deutung	409
aa) Ergebnisse bei Höherwertigkeit der Sachleistung	409
bb) Behandlung von Gebrauchsvorteilen	410
4. Bewertung der Ergebnisse	411
a) Bedeutung für die Verifizierung des Statikgedankens ...	411
b) Die Frage nach der „richtigen“ Deutung	412
<i>IV. Die übrigen Rückabwicklungsverhältnisse</i>	<i>413</i>
1. Vergleich mit der vindikationsrechtlichen Rückabwicklung	413
a) Lückenhafte Verwirklichung des Statikgedankens	414
b) Bedeutung für die vorliegende Untersuchung	414
2. Gesetzlicher Rücktritt und verwandte Rechtsverhältnisse ..	415
a) Bedeutung der rücktrittsrechtlichen Regelung für die vorliegende Untersuchung	415
b) Vergleich mit den spezialgesetzlichen Vorschriften	416
Zusammenfassung des Vierten Kapitels	418

Fünftes Kapitel

Vertragliche und quasi-vertragliche Schuldverhältnisse

421

§ 12 Geschäftsführung ohne Auftrag	422
<i>I. Geschäftsführung und Allokatorisches Modell</i>	422
1. Struktur des Anspruchsverhältnisses	423
a) §§ 681 Satz 2, 667 BGB als primärer Ausgleichs-	
anspruch	423
b) Weitere primäre und sekundäre Ansprüche	424
c) Subansprüche	425
2. Allokatorische Analyse des Primäranspruchs	425
a) Auslösende Störung und Soll-Verteilung	426
b) Identifizierung des Ausgleichstypus	427
3. Identifizierung der Reststörungen	427
a) Vorüberlegung: Umfang der Herausgabepflicht	428
aa) Subjektiver oder objektiver Zusammenhang	428
bb) Das Problem mittelbarer Folgevorteile	429
b) Reststörungen beim Geschäftsführer	430
c) Reststörungen beim Geschäftsherrn	431
<i>II. Ausgleich von Restnachteilen des Geschäftsführers</i>	431
1. Aufwendungsersatz aus allokatorischer Sicht	432
a) Verwirklichung des Statikgedankens	433
b) Ausprägung reinen Wertausgleichs	433
2. Die auftragsrechtliche Nachteilsausgleichung	434
a) Skizzierung des Meinungsstands	434
aa) Theorie von der analogen Anwendung des § 670 BGB	435
bb) Theorie der Gefährdungs- bzw. Risikohaftung	436
cc) Diskussion	436
b) Deutung als Reststörungsausgleich auf der Grundlage	
des Statikgedankens	438
c) Stimmigkeitskontrolle im Vergleich zur Theorie	
der Risikohaftung	439
aa) Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung	440
bb) Mangel eines hinreichenden Zurechnungsgrundes	441
cc) Reduzierung auf angemessenen Ausgleich	442
dd) Das allokatorische Argument	443
d) Bewertung der Ergebnisse	443

§ 13 Vertragliche Erfüllungsansprüche	444
<i>I. Erfüllungsanspruch und Allokatorisches Modell</i>	444
1. Die Bedeutung von Äquivalenzstörungen	445
a) Ursache der allokatorischen Irrelevanz	445
b) Verhältnis zum Wegfall der Geschäftsgrundlage	446
c) Abweichende Beurteilung bei entsprechender Vereinbarung?	446
2. Die Lage bei gestörtem Leistungsaustausch	447
a) Vertragliche Ansprüche mit Ausgleichscharakter	448
b) Ermittlung der Reststörungen	449
aa) Konsequenzen aus den Besonderheiten der Soll-Verteilung	449
bb) Veranschaulichung durch Beispiele	449
<i>II. Vorteilsausgleich bei einseitiger Vertragsdurchführung</i>	450
1. Voraussetzungen und Umfang des Ausgleichs	451
a) Gesetzlich normierte Vorteilsanrechnung	451
aa) Vom Gläubiger zu vertretende Unmöglichkeit	451
bb) Verhinderung des Mieters	452
cc) Vorschriften des Dienstvertragsrechts	453
dd) Vorschriften des Werkvertragsrechts	454
b) Verallgemeinerung durch die Rechtsprechung	454
2. Bewertung aus allokatorischer Sicht	455
a) Erklärung durch den Statikgedanken	455
b) Ausprägung reinen Wertausgleichs	457
3. Bewertung der Ergebnisse	458
<i>III. Modifizierte Erfüllungsansprüche und Sekundäransprüche</i> ..	458
1. Ansprüche auf Mängelgewährleistung	459
a) Meinungsstand zur Vorteilsausgleichung	460
aa) Mängelbeseitigung beim Werkvertrag	460
bb) Mängelbeseitigung im Mietrecht	461
cc) Erstreckung auf andere Gewährleistungsansprüche?	462
b) Gerechtigkeitsgehalt der Vorteilsausgleichung	462
aa) Vorteil-Nachteil-Analyse in den werk- und kaufvertrags- rechtlichen Fällen	463
bb) Vorteil-Nachteil-Analyse im mietrechtlichen Fall	464
c) Bewertung der Ergebnisse	465
2. Ersatz des Erfüllungsinteresses	465
a) Zwitternatur der Ansprüche auf „Schadensersatz wegen Nichterfüllung“	466

b)	Isolierung des reinen Erfüllungsinteresses	466
aa)	Nichterfüllung isolierter Leistungspflichten	467
bb)	Wahl der Surrogationsmethode durch den Gläubiger	467
cc)	Der sogenannte „kleine“ Schadensersatz	468
c)	Vorteilsausgleichung bei Surrogation	
einer einzelnen Leistung	469	
aa)	Weiterverkauf einer mangelbehafteten Sache	469
bb)	Schönheitsreparaturen im Mietrecht	470
cc)	Stellungnahme aus allokatorischer Sicht	471
d)	Vorteilsausgleichung im Abwicklungsverhältnis	472
aa)	Standpunkt der Rechtsprechung	472
bb)	Erklärung aus allokatorischer Sicht	473
3.	Herausgabe des stellvertretenden <i>commodum</i>	474
a)	Nachteilsausgleichung zugunsten des Schuldners	474
b)	Das Problem der dogmatischen Konstruktion	475
aa)	Analogie zu § 102 BGB?	475
bb)	Deutung als Restörungsausgleich	476
cc)	Diskussion	477
c)	Bedeutung für die vorliegende Betrachtung	477
§ 14	Primäre Schadensersatzansprüche	
	im vertraglichen Kontext	479
	<i>I. Einordnung in das Allokatorische Modell</i>	479
1.	Überblick über die Haftungstatbestände	480
a)	Haftung auf den Vertrauensschaden	480
aa)	Schutz der Rechte und Rechtsgüter	
im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB	481	
bb)	Schutz reiner Vermögensinteressen	482
cc)	Bedeutung im vorvertraglichen Bereich	482
b)	Haftung auf entgangenen Gewinn	483
c)	Haftung auf den Verzögerungsschaden	484
2.	Qualifizierung als Primäransprüche	484
a)	Deliktsähnlicher Charakter der Vertrauenshaftung	484
b)	Selbständigkeit der übrigen Haftungstatbestände	485
3.	Ermittlung der Soll-Verteilung	486
	<i>II. Ausgleich von Reststörungen</i>	486
1.	Ausgleich von Restvorteilen des Gläubigers	486
2.	Ausgleich von Restvorteilen des Schuldners	488
a)	Ansätze eines Vorteilsausgleichs im Geschäftsführungs-	
recht	488	

aa) Kritik der Lösung über § 667 BGB	489
bb) Gewährung eines Eintrittsrechts?	490
cc) Deutung als Reststörungsausgleich	491
b) Stimmigkeitskontrolle	492
aa) Keine gegenständliche Herausgabe	492
bb) Unangemessenheit der Haftung auf den Verkehrswert ...	492
3. Bewertung der Ergebnisse	493
Zusammenfassung des Fünften Kapitels	494

Sechstes Kapitel

Allgemeiner Wertausgleich

497

§ 15 Der Statikgedanke als Rechtsprinzip	498
I. Der induktive Nachweis	499
1. Reine Ausprägungen des Statikgedankens	500
a) Positiv normierte Regelungen	501
aa) Anrechnung von Ersatzerwerb	501
bb) Aufwendungskondition und Aufwendungsersatz	501
cc) Ansprüche mit Aufopferungscharakter	502
dd) Einzelschriften	503
b) Richterliche Rechtsfortbildungen	504
aa) Schadensrechtliche Vorteilsausgleichung	504
bb) Bereicherungsrechtliche Nachteilsausgleichung	506
cc) Abzug von Erwerbskosten bei § 281 Abs. 1 BGB	507
dd) Rückabwicklung gegenseitiger Verträge	507
ee) Umdeutung von § 852 Abs. 3 BGB	508
2. Abgeschwächte Ausprägungen des Statikgedankens	509
a) Ausgleich einer konkreten mit einer „gewissen“ Rest- störung	509
aa) Risikotypische Begleitschäden des Geschäftsführers	509
bb) Vorteilshaftung in Treueverhältnissen	511
cc) Gewinnhaftung im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht	512
b) Ausgleich eines Restvorteils trotz negativer Gesamtver- mögensbilanz	512
c) Verzicht auf das Kausalitätserfordernis?	514
3. Durchbrechung des Statikgedankens	514
a) Abgrenzung zu bloßen Unvollständigkeiten	515
b) Einziges Beispiel: Verwendungsersatz des Besitzers	515
4. Bewertung	516

<i>II. Deduktive Kontrolle: Freiheitsrechtliche Rekonstruktion</i>	517
1. Geltung des verfassungsrechtlichen Übermaßverbots im Privatrecht	518
a) Abwehrfunktion der Grundrechte und Übermaß- verbot	519
aa) Prinzip der zweiseitigen Rechtfertigung	521
bb) Verlagerung auf die Rechtsanwendung?	522
b) Schutzgebotsfunktion der Grundrechte und Untermaßverbot	524
c) Ausstrahlungswirkung der Grundrechte und Prinzip verhältnismäßiger Verwirklichung	525
d) Kritische Bewertung	526
2. Geltung eines genuin privatrechtlichen Verhältnis- mäßigkeitprinzips	526
a) Charakteristika eines „Maßgebots“	527
b) Wirkungsweise als „schwaches“ Übermaßverbot	528
aa) Identifizierung von Zweck und Mittel	528
bb) Das Kriterium des mildereren Mittels	529
c) Wirkungsweise des „schwachen“ Untermaßverbots	530
3. Bewertung als ergänzende Argumentation	531
<i>III. Intuitive Kontrolle: Statikprinzip als sinnvolle Wert- entscheidung</i>	531
1. Maßstäbe konsequenten Handelns	532
2. Rechtspolitische Überlegungen	532
<i>IV. Konkretisierung des Statikprinzips</i>	533
1. Wechselwirkung mit anderen Prinzipien und Einzelwertungen	534
a) Kollidierende Wertungen	534
b) Gleichlaufende Wertungen	535
c) Die Abwägung im Einzelfall	536
aa) Das Gewicht von Prinzipien	536
bb) Die Gewichtung des Statikprinzips	537
cc) Praktische Handhabung	538
2. Geltungsbereich	539
a) Das übrige Zivilrecht	539
b) Zivilverfahrensrecht	541
c) Öffentliches Recht	542

§ 16 Konzeption eines Allgemeinen Wertausgleichs	545
<i>I. Statikprinzip als Grundlage richterlicher Rechtsfortbildung</i> ..	545
1. Verbleibende Lücken im Gesetz	546
a) Unvollständige Verwirklichung des Statikprinzips	546
aa) Vom Vindikationsgläubiger freiwillig realisierter Mehrwert	547
bb) Vindikationsrechtliche Rückabwicklung	547
cc) Zufälliger Untergang beim Rücktritt	548
dd) Materiellrechtliche Kostenerstattung	548
ee) Ausgleichung des Verletzergewinns	549
b) Versagen eines <i>argumentum e contrario</i>	549
c) <i>Argumentum e silentio legis completae?</i>	551
aa) Gegenstandsorientierung unserer Rechtsordnung	552
bb) Mangelnde Aussagekraft für die Rechtsfolgenseite	553
d) Zwischenergebnis	554
2. Einzelkorrektur oder Gesamtkonzept?	554
a) Parallelität von Lückenfindung und Lückenschließung ..	555
b) Das Effektivitätsargument	556
c) Bedeutung für das weitere Vorgehen	557
<i>II. Grundzüge des Allgemeinen Wertausgleichs</i>	557
1. Identifizierung der korrespondierenden Reststörungen	558
a) Konkrete und vermutete Reststörungen	558
b) Fingierte Reststörungen	559
c) Zugerechnete Reststörungen	559
2. Kongruenzprinzip oder Gesamtvermögensbilanz?	561
a) Zusammentreffen konkreter und anderer Reststörungen in einer Sphäre	561
b) Zusammentreffen konkreter Reststörungen in einer Sphäre	562
c) Gegenständlich oder zeitlich teilbare Ansprüche	563
3. Abwägung im Einzelfall	565
4. Einzelfragen der praktischen Durchführung	565
a) Vorteilsausgleichung oder Nachteilsausgleichung?	566
b) Gestaltung des Ausgleichs	566
c) Zeitliche Grenzen der Geltendmachung	567
aa) Möglichkeit nachträglicher Geltendmachung	568
bb) Bestehen einer Ausschlußfrist?	568
cc) Verjährungsfragen	569
d) Probleme der Rechtsnachfolge	569

aa) Zession des zugrundeliegenden Anspruchs	570
bb) Behandlung objektbezogener Umstände nach Weitergabe ..	571
cc) Behandlung subjektbezogener Umstände	572
e) Prozessuale Geltendmachung	572
<i>III. Beispiele für die praktischen Implikationen</i>	<i>573</i>
1. Reserveursachen im Schadensrecht	573
a) Ermittlung der auftretenden Reststörungen	574
b) Vorteil-Nachteil-Analyse	574
c) Abwägung im Einzelfall	575
2. Entwicklung eines stimmigen Rückabwicklungssystems	576
a) Die rechtsgrundlos ausbezahlte Darlehensvaluta	577
aa) Die herkömmliche Lösung	577
bb) Lösung mit Hilfe des Allgemeinen Wertausgleichs	578
b) Gegenleistungsvindikation	579
c) Linderung entstehender Härten bei § 350 BGB	581
3. Vindikationsrechtliche Vorteilsausgleichung	581
a) Grundgedanke	582
b) Vorzüge gegenüber der parallelen Anwendung der Aufwendungskondiktion	583
4. Materiellrechtliche Kostenerstattung	584
a) Praktischer Bedarf	585
b) Beschränkung auf angemessenen Ausgleich	585
5. Gewinnhaftung bei wirtschaftsrechtlichen Sachverhalten ..	586
a) Verletzung eines vertraglichen Wettbewerbsverbots	587
b) Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung und ähnliche Fälle	588
c) Haftung des herrschenden Unternehmens im qualifiziert faktischen Konzern	589
Zusammenfassung des Sechsten Kapitels	592

Siebentes Kapitel

Abschließende Bemerkungen

595

§ 17 Allokatorische Analyse als methodischer Ansatz?	596
<i>I. Charakteristika des Ansatzes</i>	596
1. Verteilungsdenken <i>contra</i> Verhaltensdenken	596
a) Die volitionistische Tradition	597
b) Neueinschätzung der Anspruchsausfüllung	598
2. Verteilungsdenken <i>contra</i> Zielkonfliktdenken	599
a) Das Dilemma des klassischen Normzweckdenkens	600
b) Soll-Verteilung als antezipierte praktische Konkordanz ..	601
3. Allokatorische Argumentation	602
4. Zwischenergebnis	602
<i>II. Die Prämisse der allokatorischen Eindeutigkeit</i>	603
1. Eindeutigkeit der Klassifizierungen	603
a) Die Möglichkeit „hybrider“ Ausgleichsmechanismen ...	604
b) Vorzüge eindeutiger Klassifizierungen	605
2. Eindeutigkeit der Zielsetzungen	605
a) Weinribs Kohärenzthese	606
b) Vorzüge eindeutiger Zielsetzungen	607
c) Eindeutigkeit der Zielsetzung als Optimierungsgebot? ..	608
3. Bewertung	610
<i>III. Möglichkeiten und Grenzen</i>	610
1. Bedeutung für eine Reform des deutschen Schuldrechts ...	610
a) Normierung des Allgemeinen Wertausgleichs?	611
b) Konsequenzen aus der allokatorischen Analyse	612
2. Perspektiven in einem internationalen Kontext?	612
§ 18 Zusammenfassung der Arbeit	615
Schlußbemerkung	631
Literaturverzeichnis	633
Sachregister	653

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.F.	alte Fassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
AltKomm	Alternativkommentar
Anm.	Anmerkung
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BonnKomm	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BVerfG
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BVerwG
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DRZ	Deutsche Richterzeitung
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f., ff.	folgende, fortfolgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn.	Fußnote
G	Gesetz
G.A.	Goldammers Archiv
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
Hdb	Handbuch
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
i.d.F.	in der Fassung
JherJb	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des Bürgerlichen Rechts
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Ausbildung
JB1	Juristische Blätter

JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KrVJSchr	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LG	Landgericht
LM	Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MünchKomm	Münchener Kommentar zum BGB
MünchKommZPO	Münchener Kommentar zur ZPO
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport
OLG	Oberlandesgericht
OLGRspr	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsräte-Kommentar
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer, Randzeichen
S.	Seite
SchwJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
WarnR	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
WR	Wirtschaftsrecht
WM	Wertpapier-Mitteilungen
z.B.	zum Beispiel
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht

Einführung

An den verschiedensten Stellen begegnen uns Mechanismen, die man dem natürlichen Sprachgebrauch nach geneigt ist, als Mechanismen der Vorteils- und Nachteilsausgleichung zu bezeichnen. Zunächst betrifft dies selbstverständlich die *compensatio lucri cum damno* im Schadensrecht, aber wohl auch die Anrechnung von Nachteilen, die der redliche Konditionsschuldner infolge des rechtsgrundlosen Erwerbs erlitten hat, sowie Einzelregelungen, wie etwa den Impensenabzug gemäß § 102 BGB, die Verhinderung einer Doppelbefriedigung durch §§ 255, 281 Abs. 2 BGB oder die Anrechnung von Ersatzerwerb im Rahmen von §§ 324 Abs. 1, 552, 615, 616, 649 BGB. Bei genauerem Hinsehen beginnen die Konturen dessen, was als Vorteils- und Nachteilsausgleichung bezeichnet werden kann, jedoch sofort zu verschwimmen. Ist die *compensatio lucri cum damno* wirklich ein eigenständiges Rechtsinstitut oder nicht vielmehr integraler Bestandteil der Schadensberechnung? Kann man überhaupt von einer Anrechnung von Nachteilen des redlichen Konditionsschuldners sprechen, oder fehlt es insoweit schon an einer Bereicherung? Ist nicht auch das Problem der Beachtlichkeit von Reserveursachen in Wirklichkeit ein solches der Vorteilsausgleichung? Und schließlich: Geht es nicht bei allen schuldrechtlichen Ansprüchen letztlich nur um die Ausgleichung von Vorteilen und Nachteilen, sei es eines Zuwenig beim Gläubiger oder eines Zuviel beim Schuldner?

Man könnte versucht sein, das Problem als erkenntnistheoretisches abzutun, würden nicht täglich Gerichtsentscheidungen auf ein angebliches Rechtsinstitut der Vorteilsausgleichung gestützt und enthielten nicht alle maßgeblichen Lehrbücher und Kommentare diesbezügliche Ausführungen. Die Existenz allgemeiner Grundsätze, nach denen eine – wie auch immer definierte – Vorteilsausgleichung und Nachteilsausgleichung stattzufinden hätte, wird dabei meist ohne nähere Begründung verneint. Dieser Mangel an dogmatischer Durchdringung der Materie erscheint umso unverständlicher, als im Einzelfall gewichtige Interessen auf dem Spiel stehen können und der Satz *minima non curat praetor* nicht einmal der Sache nach greift.

Die vorliegende Untersuchung zielt nicht darauf ab, etwa die reiche Kasuistik, die sich zur schadensrechtlichen Vorteilsausgleichung herausgebildet hat, unter systematischen Gesichtspunkten aufzubereiten. Ganz entgegen den Erwartungen, die durch die Themenstellung geweckt sein mögen, wird dies sogar eher am Rande geschehen. Vielmehr geht die Arbeit von der These aus, daß

ganz unterschiedlichen und teilweise mit herkömmlichen dogmatischen Mitteln kaum nachvollziehbaren Entwicklungen des Schuldrechts ein allgemeines Rechtsprinzip zugrundeliegt. Dieses Rechtsprinzip, das als *Statikprinzip* bezeichnet werden soll, läßt sich als genuin privatrechtliches Korrelat zum verfassungsrechtlichen Übermaßverbot begreifen und weist deutliche Parallelen auf zum Formalprinzip der aristotelischen *iustitia correctiva*. Ausprägungen dieses Rechtsprinzips sind die klassische Vorteilsausgleichung ebenso wie etwa die sogenannte Saldotheorie, der volle Verlustausgleich zugunsten des redlichen Konditionsschuldners, der Ersatz von Begleitschäden des Beauftragten, die materiellrechtliche Kostenerstattung bei Schadensersatzansprüchen oder die Haftung auf den Verletzererwerb im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht.

Um dieses Ergebnis herausarbeiten zu können, bedient sich die Arbeit eines Ansatzes, den ich als *Allokatorische Analyse* bezeichne. Er mag einerseits sehr abstrakt, andererseits geradezu naiv erscheinen, doch sehe ich beides durch die Komplexität der Materie gerechtfertigt.

„... Gewinn und Verlust jedoch sind in entgegengesetzter Weise ein Zuviel und ein Zuwenig: Gewinn bedeutet zuviel Vorteil und zuwenig Nachteil, und der Gegensatz dazu ist der Verlust. ... So ist denn das Gerechte die Mitte zwischen Gewinn und Verlust – wenn man diese beiden Begriffe so gebrauchen will – und zwar in der Sphäre des Unwillentlichen. Es bedeutet, daß man vorher und nachher das Gleiche hat.“

*Aristoteles, Nikomachische Ethik*¹

Erstes Kapitel

Grundüberlegungen

Daß zwischen der aristotelischen Konzeption ausgleichender Gerechtigkeit einerseits² und andererseits so unterschiedlichen Rechtsentwicklungen wie etwa der Vorteilsausgleichung im Schadensrecht, der Haftung auf den Verletzergewinn im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht oder den verschiedenen Spielarten einer Gegenleistungskondition³ ein ganz spezifischer Zusammenhang besteht, der über den generellen Zusammenhang zwischen ausgleichender Gerechtigkeit und zweiseitigen Rechtsbeziehungen Privater weit hinausgeht, drängt sich nicht ohne weiteres auf. Das liegt vor allem an der Art und Weise, in der die Nikomachische Ethik im kontinentaleuropäischen Raum rezipiert wurde und die seit Thomas von Aquin⁴ von einer fortschreitenden Verengung der Sichtweise geprägt war. Zunächst ist es vorrangig immer die austeilende Ge-

¹ *Aristoteles*, Nikomachische Ethik, Buch V, Kapitel 7, 1132 a und b (hier und im folgenden zitiert nach der Übersetzung von *Dirlmeier*).

² Aus dem unübersehbaren Schrifttum siehe die Darstellungen bei *Bien*, Gerechtigkeit bei Aristoteles, in: *Höffe*, (Hrsg.) Die Nikomachische Ethik (1995), 135 [149ff.]; *Salomon*, Der Begriff der Gerechtigkeit bei Aristoteles (1937), S.24ff.; *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie (1950), S.180ff.; *ders.*, Die obersten Grundsätze des Rechts (1947), S.33f., 48.; *Henkel*, Einführung in die Rechtsphilosophie (1977), S.410ff.; *Zippelius*, Rechtsphilosophie (1994), §16 II [S.109f.], §29 II [S.210f.].

³ Der Begriff der „Gegenleistungskondition“ für die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wurde von *Canaris* geprägt und sollte im engeren Sinne der Konzeption vorbehalten bleiben, die er in der Festschrift für Werner Lorenz (1991), S.19ff., entworfen hat. Die Bedeutung dieser Konzeption erschöpft sich jedoch nicht in einem konkreten Lösungsvorschlag, der auf einer teleologischen Reduktion von §818 Abs.3 BGB aufbaut, sondern beinhaltet vor allem die Erkenntnis, daß es sich bei der bereicherungsrechtlichen Rückforderung einer synallagmatischen Leistung um einen eigenständigen Anspruchstyp handelt. In diesem weiten Sinne soll der Begriff – gleichsam als Oberbegriff für die unterschiedlichen Lösungsansätze – im folgenden verwendet werden.

⁴ *Thomas von Aquin*, Summa theologiae III, 58, 61 (im folgenden zitiert nach der Ausgabe von *Joseph Bernhart*).

rechtigkeit – die *iustitia distributiva* – gewesen, die aufgrund ihrer gesellschafts- und wirtschaftspolitischen Brisanz die Diskussion beherrscht hat. Sodann aber hat man mit der ausgleichenden Gerechtigkeit ganz überwiegend nur für den vertraglichen Gütertausch etwas anzufangen gewußt und sie dort als *iustum pretium* oder als objektive Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung interpretiert,⁵ neuerdings dann eher den prozeduralen Grundcharakter im Sinne eines formellen oder auch subjektiven Äquivalenzprinzips betont.⁶ Im Bereich der gesetzlichen Schuldverhältnisse und der defekten Vertragsverhältnisse wird die Gerechtigkeitslehre des Aristoteles praktisch nur noch zur formalen Gliederung des Rechtsstoffs herangezogen, indem man gewisse Regelungen einer *iustitia commutativa*, andere dagegen einer *iustitia distributiva* zuordnet.⁷

Dagegen vermochte sich der Gedanke, daß etwa der Schadensersatz, der wegen einer unerlaubten Handlung zu zahlen ist, bloß die arithmetische Ausgleichung zwischen Gewinn des Verletzers und Verlust des Verletzten darstelle, in kontinentaleuropäisches Rechtsdenken nie einzupassen. Verhindert wurde dies zum einen durch die einheitliche Übersetzung als *iustitia commutativa* anstelle von *iustitia correctiva* oder *regulativa*,⁸ die das Element des Tausches hervorhebt, sowie durch die unheilvolle Vermischung von privatrechtlichem Ausgleichsdenken und genuin strafrechtlichem Vergeltungsdenken.⁹ Als besonders

⁵ Hierzu jüngst eingehend *Oechsler*, Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag (1997), S. 65ff. mit umfangreichen Nachweisen; symptomatisch auch etwa die Schwerpunktsetzung bei *Köhler*, ARSP 79 (1993), 457 [464].

⁶ Sehr klar *Canaris*, Die Bedeutung der *iustitia distributiva* im deutschen Vertragsrecht (1997), S. 46ff., der a.a.O., S. 51ff. allerdings gewisse flankierende materiale Kriterien herausarbeitet.

⁷ Dabei ist oft unklar, welche Aussagen noch der Konzeption des *Aristoteles*, und welche „der Gerechtigkeit“ allgemein zugeordnet werden; siehe etwa *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie (1950), S. 180ff., der als Bestandteile der ausgleichenden Gerechtigkeit u.a. das Gebot des *neminem laedere*, das Verschuldensprinzip, *pacta sunt servanda*, das materielle Äquivalenzprinzip, das Prinzip gleichzeitiger Fälligkeit von Leistung und Gegenleistung, das Vertrauensprinzip und übrigens auch die Vorteilsausgleichung nennt, a.a.O., S. 180, Fn. 1; ähnlich *Henkel*, Einführung in die Rechtsphilosophie (1977), S. 410f., der zusätzlich die Begünstigtenhaftung anführt. Vgl. auch *Waldstein*, in: Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts, Festschrift für Mayer-Maly (1996), S. 1 [26, Fn. 59]: „Hier ist so gut wie der gesamte Bereich des Privat- und Strafrechts angesprochen.“

⁸ Zu den terminologischen Mißverständnissen und ihrer Entstehung bei *Thomas von Aquin* siehe *Bien*, in: *Höffe* (Hrsg.), Die Nikomachische Ethik, S. 135 [150ff.]; *Reiner*, Grundlagen, Grundsätze und Einzelnormen des Naturrechts (1964), S. 58f. Anzumerken ist, daß der anglo-amerikanische Rechtskreis im Bereich der gesetzlichen Schuldverhältnisse ausschließlich von *corrective justice* spricht und die kontinentaleuropäische Terminologie eher als Relikt der scholastischen Tradition ansieht, vgl. etwa den Hinweis bei *Weinrib*, The Idea of Private Law (1995), S. 104 [Fn. 53], im Rahmen seiner Auseinandersetzung mit *Kant*.

⁹ Vgl. etwa *Arthur Kaufmann*, Über die gerechte Strafe (1986), in: *Kaufmann*, Über die Gerechtigkeit (1993), S. 39 [42]; *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, S. 181: „Buße bzw. Ersatz und Schaden sollen einander entsprechen.“; *Del Vecchio*, Lehrbuch der Rechtsphilosophie (1951), S. 82: „Denn auch hier ist ein gerechter Ausgleich nötig, nämlich ein genaues Entsprechungsverhältnis zwischen Verbrechen und Strafe.“; *ders.*, Die Gerechtigkeit (1950), S. 56f.;

unheilvoll muß diese Vermischung deswegen bezeichnet werden, weil nach Aristoteles der Vergeltungsgedanke der ausgleichenden Gerechtigkeit ausdrücklich fremd sein soll.¹⁰ Vor allem aber läßt es sich nach unserem Verständnis nicht hinwegdeuten, daß beim Schadensersatz in erster Linie nur der Verlust des Verletzten ausgeglichen wird.¹¹ Ein Verständnis von „Gewinn“, das die Verletzungshandlung im Sinne eines vermögenswerten Genusses als Vorteil des Verletzers ansähe, ist mit der natürlichen Lebensauffassung nur in Einzelfällen vereinbar und muß bereits bei der bloß fahrlässigen Schädigung völlig versagen.¹² Der aristotelischen These, wonach im Bereich unfreiwilliger und strittiger freiwilliger Rechtsbeziehungen – wir würden sagen: im Bereich gesetzlicher Schuldverhältnisse und gestörter Vertragsverhältnisse – der Gewinn der einen Seite mit dem Verlust der anderen Seite zum Ausgleich gebracht werden müsse, ist man daher stets mit einem gewissen – und berechtigten – Unbehagen begegnet.¹³ Demnach ist die mangelnde Rezeption vor allem darauf zurückzuführen, daß bislang eine brauchbare Definition dessen, was als Gewinn und was als Verlust – oder besser: als Vorteil und Nachteil – angesehen werden muß, gefehlt hat. Unmittelbar einleuchtend erscheint die Definition nur beim vertraglichen Leistungsaustausch sowie bei der Rückabwicklung unrechtmäßiger Güterbewegungen, und dort hatte man mit dem Verständnis der ausgleichenden Gerech-

symptomatisch auch die Ausführungen von Röhl Die Gerechtigkeitstheorie des Aristoteles aus der Sicht sozialpsychologischer Grundlagenforschung (1992), S. 43. Die Ausführungen bei Thomas von Aquin selbst sind ambivalent, vgl. die eher privatrechtlichen Ausführungen Summa theologiae III 62 einerseits und die Ausführungen über Exodus 21 ff., a.a.O., III 61, 3 sowie über die einzelnen Sünden in III 64ff. andererseits.

¹⁰ Aristoteles, Nikomachische Ethik, Buch V, Kapitel 8, 1132 b: „Die Wiedervergeltung paßt weder zu der verteilenden noch zu der regelnden Gerechtigkeit – wiewohl man auch der Gerechtigkeit des Rhadamanthys diesen Sinn unterlegen möchte: ‚Decken sich Strafe und Tat, so ist der Richtspruch gerade‘ – denn vielfach zeigt sich die Nichtübereinstimmung. ...“. Zum Verhältnis der Vergeltung zu den beiden Gerechtigkeitsformen siehe im übrigen Nef, Gleichheit und Gerechtigkeit (1941), S. 89ff.

¹¹ Vgl. die anschauliche Sprechweise von Fletcher, 106 Harvard Law Review (1993), 1658 [1668] („sunk cost“).

¹² Bezeichnenderweise hatte Aristoteles praktisch nur vorsätzliche Schädigungen im Auge, vgl. a.a.O., Kapitel 5, 1131a: „Die unfreiwilligen Beziehungen sind (a) teils heimlich, wie Diebstahl, Ehebruch, Giftmischerei, Kuppelei, Abspenstigmachen von Sklaven, Meuchelmord, falsches Zeugnis. Zu einem anderen Teil (b) sind sie gewaltsamer Art, z.B. Mißhandlung, Freiheitsberaubung, Totschlag, schwerer Raub, Verstümmelung, üble Nachrede und entehrende Beschimpfung.“ Vgl. zu diesem Punkt Perry, 77 Iowa Law Review (1992), 449 [455]; Röckrath, ARSP 1997, 506 [518].

¹³ Auch Aristoteles selbst hat die Unzulänglichkeit reinen Gewinn-Verlust-Denkens für die Begründung gesetzlicher Ansprüche wohl verspürt und sein Unbehagen an mehreren Stellen deutlich zu erkennen gegeben, vgl. etwa a.a.O., Kapitel 7, 1132a: „Der Ausdruck ‚Gewinn‘ wird nämlich ohne weiteres bei derartigen (unfreiwilligen) Vorkommnissen angewendet, auch wenn er für gewisse Fälle eigentlich nicht paßt, zum Beispiel für den, der die Verletzung zugefügt ...“. Fraglich die Interpretation von Quentin, Kausalität und deliktische Haftungsbegründung (1994), S. 116, der dies als quasi unwiderlegliche Vermutung deutet, daß die Vornahme der schädigenden Handlung dem Schädiger einen entsprechenden Vorteil gebracht hat.

tigkeit im Sinne von Austauschgerechtigkeit bezeichnenderweise auch nie größere Schwierigkeiten. Nachdem sich der von Aristoteles angedeutete Ansatz, wonach sich stets haftungsbegründendes Tun als Vorteil und haftungsbegründendes Erleiden als Nachteil verrechnungsfähig gegenüberstünden, als nicht tragfähig erwiesen hat,¹⁴ schien jedoch eine Rettung des Vorteil-Nachteil-Gedankens nicht in Sicht.

Indessen soll hier der Versuch unternommen werden, die aristotelische Verrechnungsthese für den Bereich der *Haftungsausfüllung* fruchtbar zu machen. Die aristotelische Konzeption wird dazu durch das Element des schuldrechtlichen Anspruchs ergänzt, der etwas von der Rechtsordnung Vorgegebenes darstellt und sich aus korrektiven wie distributiven Elementen konstituiert, jedoch nicht selbst notwendigerweise auf einer wechselseitigen Verrechnung von Gewinnen und Verlusten beruhen muß. Nicht mehr haftungsbegründende Vorteile und Nachteile werden also betrachtet, deren Qualität als „ungerechte“ und damit ausgleichsbedürftige Verschiebungen sich nie aus ihrer bloßen Korrelativität heraus erklären läßt, sondern Vorteile und Nachteile, die durch einen gesetzlich angeordneten Korrekturmechanismus entstehen und ihre potentielle rechtliche Relevanz aus diesem Mechanismus ableiten können. Hierzu bedarf es allerdings einer Modellvorstellung, die als *Allokatorisches Modell* bezeichnet werden soll. Sie beruht darauf, schuldrechtlich relevante Sachverhalte als Verteilungen und Verteilungsstörungen und schuldrechtliche Ansprüche als Mechanismen zu begreifen, die eingetretene Verteilungsstörungen regulieren.

¹⁴ Unbegründet ist m. E. allerdings die Kritik, daß das aristotelische Konzept nur bei gleichen Ausgangsvermögen funktioniere und zudem nicht erklären könne, weshalb unentgeltliche Zuwendungen nicht „ungerecht“ seien, so aber etwa *Röckrath*, ARSP 1997, 506 [518]; richtig dagegen *Wright*, 77 *Iowa Law Review* (1992), 625 [692f.].

§ 1 Das Allokatorische Modell

Die im folgenden entworfene Modellvorstellung schuldrechtlicher Ausgleichsmechanismen erhebt keinen Anspruch auf erschöpfende, und noch viel weniger auf apriorische oder gar normative Geltung. Sofern begrifflich überhaupt von „Geltung“ gesprochen werden kann, so muß diese zunächst immer eine rein praktische sein, d.h. sie reicht nur so weit, wie sich das Allokatorische Modell zur Erklärung juristischer Phänomene jeweils als brauchbar erweist. Ob und inwieweit es die Funktionsweise des geltenden Schuldrechts zutreffend zu erfassen vermag und welcher Erkenntniswert ihm darüber hinausgehend zukommt, kann erst entschieden werden, nachdem die wichtigsten Ansprüche vor seinem Hintergrund analysiert worden sind. Wenn daher im folgenden das Schuldrecht als ein System von Präferenzen zwischen verschiedenen Verteilungen gedeutet wird, dann geschieht auch dies nur unter dem Vorbehalt praktischer Erprobung und kann insbesondere die Frage, wie sich diese Deutung in die laufende System- und Methodendiskussion einordnen läßt, getrost zurückgestellt werden.

I. Modellvorstellung des schuldrechtlichen Anspruchs

Das Recht der Schuldverhältnisse dient sicher nicht nur der Allokation von Vermögenswerten, sondern will auch als Garant der Privatautonomie und damit als System der Freiheitssicherung verstanden werden¹⁵ oder als Instrument der wirtschafts- und sozialpolitischen Lenkung, um nur zwei Aspekte aus einem umfangreichen Funktionenkatalog herauszugreifen.¹⁶ Wenngleich sich also seine Bedeutung darin keineswegs erschöpft, hat es doch vordringlich zum Anliegen, im Verhältnis weniger Rechtssubjekte untereinander eine gerechte Vermögensverteilung zu schaffen.¹⁷ Dabei kann hier noch dahinstehen, ob die Gerechtigkeit einer Verteilung abhängt von ihrer Konformität mit einer höherrangigen Wertordnung oder von ihren aggregativen bzw. distributiven Konsequenzen, ob von ihrer Gestalt oder von der Art ihres Zustandekommens, ebenso wie noch dahinstehen kann, ob das positiv gesetzte Recht den Gerechtigkeitsbegriff aus

¹⁵ Hierzu *Fikentscher*, Schuldrecht (1997), Rn. 4.

¹⁶ Ausführlich zu den Funktionen des Schuldrechts etwa *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis (1989), § 1 II [S. 3ff.].

¹⁷ Die Funktion des Schuldrechts als Vermögensrecht betonen auch *Esser/Schmidt*, Schuldrecht I/1 (1995), § 1 vor 1 sowie III [S. 1f., 14ff.].

sich selbst heraus schöpfen kann. Solange man die Allokation von Vermögenswerten als wesentliche Funktion des Schuldrechts begreift und solange man davon ausgeht, daß dieses neben Rechtsfrieden und Rechtssicherheit vor allem eine – wie auch immer definierte – „Richtigkeit“ seiner Ergebnisse erreichen möchte, muß auch angenommen werden, daß es die Stabilisierung erwünschter und die Regulierung unerwünschter Verteilungen anstrebt.

1. Das Schuldrecht als System von Ausgleichsmechanismen

Um dieser Funktion gerecht zu werden, bedient sich das Schuldrecht verschiedener Mechanismen, darunter in erster Linie des obligatorischen Anspruchs, also des subjektiven Rechts, von einem anderen ein Tun, Dulden oder Unterlassen fordern zu können.¹⁸ Ihrem Wesen entsprechend sind es Unterlassungsansprüche, die erwünschte Verteilungen stabilisieren, und sind es Leistungsansprüche, die als unerwünscht empfundene Verteilungen regulieren sollen. Duldungsansprüche unterscheiden sich von Leistungsansprüchen insofern allein dadurch, daß der Anspruchsgegner an der Erfüllung nicht aktiv mitzuwirken braucht.

Im folgenden ist dabei mit *Verteilung* der Zustand gemeint, in dem sich die Vermögenssphären an einem Rechtsverhältnis beteiligten Personen zu einem bestimmten Zeitpunkt befinden. Dieser Zustand ist durch das den Beteiligten insgesamt zugeordnete Vermögen und durch dessen spezifische Zuordnung zu den einzelnen Personen definiert. Eine Verteilung ist also gleichsam eine Momentaufnahme der vermögensrechtlichen Verhältnisse bestimmter Rechtssubjekte. Der Vermögensbegriff, der dieser Definition zugrundeliegt, ist dabei ein denkbar weit gefaßter, der nicht nur Sachen, Rechte und marktfähige Chancen umfaßt, sondern vor allem auch immaterielle Rechtsgüter und Handlungsmöglichkeiten.¹⁹

a) Verteilungen und Präferenzen

Es liegt in der Konsequenz unseres heutigen Verständnisses von einer Wertungsjurisprudenz,²⁰ anzunehmen, daß zwischen verschiedenen möglichen Ver-

¹⁸ Der Begriff des Anspruchs, wie er in § 194 BGB verwendet wird, ist gegenüber demjenigen der Forderung oder des Schuldverhältnisses im engeren Sinn des § 241 BGB der allgemeinere und bezieht sich nicht nur auf das Zweite Buch, vgl. hierzu etwa *Medicus*, Schuldrecht I (1998), Rn. 6, 8. Allerdings ist auch das Bürgerliche Gesetzbuch in seiner Wortwahl nicht ganz konsequent, wie etwa die Vorschrift des § 2176 BGB zeigt.

¹⁹ Siehe zu einem solchen Vermögensbegriff *Bälz*, Zum Strukturwandel des Systems zivilrechtlicher Haftung (1991), S. 11/12. Man vermeidet durch seine Wahl u. a. den Konflikt mit der Absicht des historischen Gesetzgebers, mit dem Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch und gerade ein Recht der immateriellen Güter zu schaffen, vgl. Motive II, S. 3, 5.

²⁰ Der Begriff wurde wohl ursprünglich geprägt von *Stoll*, in: Festgabe für Heck, Rümelin und Schmidt (1931), S. 60 [67 Fn. 1, 75 Fn. 5]; vgl. auch *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft (1991), S. 119ff.; *Fikentscher*, Methoden des Rechts III (1976), S. 405ff.

teilungen ein Präferenzgefälle besteht: Wertung setzt Bewertung voraus, und unterschiedliche Bewertungen bedeuten Präferenz. Wenn die Richtigkeit eines Ergebnisses maßgeblich durch die Abwägung widerstreitender Wertungen im Einzelfall bestimmt wird, dann ist damit impliziert, daß derjenigen Verteilung der Vorzug gebührt, welche den am schwersten wiegenden Wertungen am weitesten gerecht wird. Ihrem Grundtenor nach werden diese Aussage übrigens auch diejenigen unterschreiben müssen, die an die Stelle eines Systems von Wertungen²¹ ein System von Begriffen, von Konfliktentscheidungen, von Lebensverhältnissen usw. setzen wollen²² oder die jede innere Systematik des Privatrechts leugnen.²³ Denn sie alle gehen doch wenigstens von einer materialen Zielgerichtetheit von Normbefehlen aus, von einer *ratio legis*, und auch Zielgerichtetheit impliziert bereits Präferenz. Daher mag man etwa von einem extrem begriffsjuristischen oder gesetzespositivistischen Ansatz aus zwar annehmen, daß das Bürgerliche Recht den verschiedenen möglichen Verteilungen gleichgültig gegenüberstehe und Normbefehle gleichsam zwanghaft aus einem übergeordneten Rechtsbegriff oder aus dem formalen Geltungsanspruch des Gesetzes folgten, doch muß man dann zumindest die Existenz stabilerer und weniger stabiler Zustände anerkennen, weil anders nicht zu erklären wäre, warum in bestimmten Fällen von Rechts wegen eine Umverteilung stattzufinden hat.²⁴ Allenfalls wer Recht nur als historische Zufälligkeit, als inkohärentes Konglomerat unjuristisch motivierter Normsetzungsakte begreift, tut sich mit der Annahme rechtlicher Präferenzen schwer. Doch darf eine solche Sichtweise in einer rechtswissenschaftlichen Arbeit – weil den Wissenschaftscharakter der Jurisprudenz leugnend – übergangen werden.

²¹ Grundlegend *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz (1983), S. 40ff.

²² Zu diesen Systembegriffen *Canaris*, a.a.O., S. 19ff.

²³ Die Anerkennung des Systemcharakters des Privatrechts ist der Akzeptanz der vorgestellten Konzeption zwar förderlich, weil die Merkmale eines Systems, namentlich Ordnung und Einheit (*Canaris*, a.a.O., S. 11 ff.), in gewissen Grenzen eine Harmonie der verschiedenen Präferenzen untereinander gewährleisten, sie ist aber für das Allokatorische Modell als solches nicht konstitutiv; zum Zusammenhang mit dem Kohärenzkriterium allerdings unten, Siebentes Kapitel, § 17 II 2 [S. 605 ff.].

²⁴ Daran ändert sich übrigens auch dann nichts, wenn man annimmt, daß das Recht für manche Fragen keine eindeutige Antwort bereithalte, sondern erst durch richterliches Ermessen geschaffen bzw. konkretisiert werden müsse: Dann drückt sich eben die Präferenz unmittelbar im Ergebnis der richterlichen Ermessensausübung aus. Die vor allem zwischen *H.L.A.Hart* und *Dworkin* geführte Kontroverse um die Existenz einer *right answer*, vgl. hierzu *Dworkin*, *Taking Rights Seriously* (1978), S. 81 ff.; *ders.*, *A Matter of Principle* (1985), S. 119 ff. einerseits sowie *H.L.A.Hart*, *The Concept of Law* (1994), S. 141 ff., 272 ff. andererseits, ist in diesem Zusammenhang also ohne tiefere Bedeutung. Ebenso ist es ohne tiefere Bedeutung, ob die Präferenz sich unmittelbar auf die betrachteten Verteilungen oder in Wahrheit auf deren äußere Effekte bezieht – etwa der Schaffung von Verhaltensanreizen oder der Herbeiführung einer effizienten Ressourcenallokation – vgl. etwa die Unterscheidung zwischen *direct* und *indirect extrinsic functions* bei *Cane*, *The Anatomy of Tort Law* (1997), S. 206 ff.

Die Begriffe der Allokation oder Verteilung²⁵ sowie der Präferenz dürften heute im wissenschaftlichen Sprachgebrauch mehr oder weniger verankert sein. Die terminologischen Überschneidungen insbesondere mit der Ökonomischen Analyse des Rechts zwingen jedoch zu einer umso klareren Abgrenzung. Danach unterscheidet sich der Verteilungsbegriff der Ökonomischen Analyse vom Verteilungsbegriff des Allokatorischen Modells in seinem Bezugspunkt, weil die Betonung dort auf der Allokation von Ressourcen in einer Volkswirtschaft, hier jedoch auf der Allokation von Vermögen in einem System von zwei oder jedenfalls wenigen Rechtssubjekten liegt.²⁶ Was sodann den Begriff der Präferenz betrifft, so bezeichnet er in der Sprache der Ökonomen eine Handlungsmaxime von Individuen, an der sich wirtschaftlich relevantes Verhalten ausrichtet,²⁷ ist also von Präferenz im Sinne einer Wertungsjurisprudenz bzw. im oben skizzierten Sinne weit entfernt. Der engste Berührungspunkt zur Ökonomischen Analyse dürfte noch im – normativ verstandenen – Effizienzgedanken zu sehen sein. Denn ihm liegt die Vorstellung zugrunde, daß einer bestimmten Allokation von Gütern gegenüber einer anderen der Vorzug gebührt, weil sie dem Ziel der Wohlstandsmaximierung näherkommt, was mit Hilfe des Pareto-Kriteriums oder des Kaldor-Hicks-Kriteriums ermittelt werden kann.²⁸ Der Effizienzgedanke ist damit nichts anderes als eine von vielen denkbaren Wertungen, anhand derer sich Präferenzen im hier zugrundegelegten Sinne ausmachen lassen. Angesichts der tiefgreifenden Unterschiede dürfte der Vorteil, der in der Anschaulichkeit der Begriffe liegt, deutlich überwiegen gegenüber dem in ihnen ruhenden Verwirrungspotential, so daß ihre Wahl trotz der Überschneidungen mit dem Sprachgebrauch der Ökonomischen Analyse gerechtfertigt erscheint.

Eine terminologische Überschneidung besteht freilich auch zu den verschiedenen Theorien von Verteilungsgerechtigkeit, etwa im Sinne von Rawls oder Nozick.²⁹ Dabei kann allerdings eine Verwechslungsgefahr insofern von vorneherein nicht bestehen, als es wiederum in der Regel ganz offensichtlich um die

²⁵ Die Begriffe werden hier synonym gebraucht und nehmen keinesfalls Bezug auf die Unterscheidung zwischen *allocation of resources* einerseits und *distribution of wealth* andererseits, wie sie von der klassischen Ökonomischen Analyse getroffen wird, vgl. statt aller *Coase*, The Problem of Social Cost, 3 Journal of Law & Economics 1960, 1 [5]. Daß der Begriff „Allokation“ in diesem Zusammenhang generell bevorzugt wird, ist darauf zurückzuführen, daß Assoziationen mit *iustitia distributiva* entgegengewirkt werden soll.

²⁶ Zum Begriff der Verteilung im Sinne der Ökonomischen Analyse etwa *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts (1995), S.6f.; *Behrens*, Die ökonomischen Grundlagen des Rechts (1986) S. 83ff.

²⁷ Hierzu etwa *Behrens*, Die ökonomischen Grundlagen des Rechts, S. 33; *Cooter/Ulen*, Law and Economics (1997), S. 16ff.; *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 29, 326ff.

²⁸ Siehe die Darstellungen bei *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse, S.24ff.; *Posner*, Economic Analysis of Law (1992), S. 13ff.; *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, S.48ff.

²⁹ *Rawls*, A Theory of Justice (1972), S.258ff.; *Nozick*, Anarchy, State, and Utopia (1974), S.149ff.

Sachregister

- Abrechnungsverhältnis (s. Abwicklungs-
schuldverhältnis)
- Abschöpfungsfunktion 136, 216, 299f., 355,
367, 507
- Abschöpfungshaftung 395ff., 405ff., 412f.,
415ff., 419, 515, 612 (s. auch Abschöp-
fungstheorie)
- Abschöpfungstheorie 213ff., 245ff., 248f.,
251ff., 274ff., 316f., 623f.
- Abschreckung (s. Prävention)
- Abwehrfunktion der Grundrechte 519ff.,
526, 552, 626
- Abwicklungsschuldverhältnis 466f., 472f.
- Abzug „neu für alt“ 103f., 126f., 131, 144,
147, 202, 600
- Adäquanzlehre 262ff., 275f., 506
- adäquate Kausalität, Reststörungen 32ff.,
120f., 558
- adäquate Kausalität, Schadensrecht 86ff.
- Aktivvermögen, nicht mehr deckendes 256,
258
- Alles-oder-Nichts-Prinzip 24
- allgemeine Vorschriften, Bereicherungs-
recht 206
- allgemeiner Vermögensschaden 70ff., 80,
604
- Allgemeiner Teil 540
- Allgemeiner Wertausgleich 557ff., 593, 628
- allgemeines Lebensrisiko 87, 107, 435ff.
- Allokation (s. Verteilung)
- allokatorische Analyse, Begriff 596ff., 616,
630
- Allokatorisches Modell, Begriff 6, 7ff., 616
- angemaßte Eigengeschäftsführung 163, 351,
358f., 423ff., 490, 494
- angemessener Ausgleich 196ff., 435ff., 442,
565, 612, 620
- Angriffsnotstand 58, 186ff., 193
- Anlagefälle 78, 128f., 199
- Annahmeverzug, des Dienstherrn
(s. Dienstvertragsrecht)
- Annullierungsthese 47ff. (s. auch Verrech-
nungsthese)
- Anrechnungsverbote 119f.
- Anspruch, im Sinne des Allokatorischen
Modells 6, 7ff., 12f., 615, 630
- Anspruchserweiterung 39f., 566
- Anspruchskonkurrenz 354, 358f., 388f.
- Anspruchsverhältnis, Begriff 50f. (s. auch
Ausgleichsschuldverhältnis)
- äquivalente Kausalität 32, 86
- Äquivalenzprinzip 4, 14
- Äquivalenzstörungen 15, 445ff.
- Arbeitsrecht 440, 540
- argumentum e contrario* 549ff.
- argumentum e silentio legis completae*
551ff.
- arithmetische Gleichheit 4 (s. auch Ver-
rechnungsthese)
- Aufdrängungsschutz,
– Bereicherungsrecht 211, 227ff., 259,
302ff.
– Schadensrecht 144, 530
– Vindikationsrecht 339ff., 340ff.
- aufgedrängte Bereicherung (s. Aufdrän-
gungsschutz)
- Aufopferungsanspruch 58, 185ff., 435ff.,
502f., 543, 602, 620
- Auftrag 422, 488ff.
- Aufwendungsersatz 20, 157f., 297ff., 375,
425, 432ff., 501f., 602, 625
- Aufwendungskondition 210f., 295ff., 316,
352ff., 501f., 583f., 620, 629
- ausgleichende Gerechtigkeit 3ff., 13ff., 43f.,
615ff., 630
- Ausgleichsanspruch, Begriff 12ff., 616
- Ausgleichsfunktion (s. Kompensationsfunk-
tion)
- Ausgleichsprinzip (s. Kompensationsprin-
zip)
- Ausgleichsschuldverhältnis, Begriff 27ff.,
617
- Ausgleichstypus, Kriterien 21ff.
- Ausschließlichkeitsdogma 348ff., 361, 516,
554
- Ausschlußfrist 352, 356, 567f.

- Außenschanke des Eigentums 192f.
 Ausstrahlungswirkung der Grundrechte 525f.
 Austauschgerechtigkeit (s. Tauschgerechtigkeit)
 Austauschvorgänge, wertneutrale 18, 20, 52, 76, 223
 austeilende Gerechtigkeit 3f., 10f.

 Bau auf fremdem Boden 312ff., 516
 Bearbeitungskosten 153f.
 begriffsimmanente Saldierung 81f., 134f., 562
 Begünstigtenhaftung 159, 187, 194
 Bereicherung 206ff.
 Bereicherungsanspruch (s. Kondiktion)
 Bereicherungsverbot 74, 138f., 141, 463, 501, 505f.
 bewegliches System 536ff.
 billiger Ausgleich (s. angemessener Ausgleich)
 Billigkeitstheorie 214, 216f., 252, 278, 316f., 507

casum sentit dominus 267
commodum ex negotiatione 214, 243 (s. auch Surrogat)
compensatio lucri cum damno (s. Vorteilsausgleichung)
condicio sine qua non (s. äquivalente Kausalität)
Corrective Justice Theory 45ff.
cuius periculum eius commodum 231, 283, 301, 350
culpa in contrahendo (s. Vertrauenshaftung)

 Darlehensvertrag, nichtiger 217f., 382, 577ff., 625, 629
 Deckungsgeschäft 466, 472f., 496
 deduktiver Ansatz 50, 517ff.
 Deliktiskondiktion 175ff., 508
 Dienstvertragsrecht 453f., 455f., 563
 Differenzhypothese 59ff., 68, 73, 98, 133, 162, 504
 Differenztheorie 467f.
 diffuses Schädigungspotential 172ff., 183, 491, 512, 549, 587ff., 625, 629
 Direktdurchgriffskondiktion 210f.
 Diskreditierungsschaden (s. Marktverwirrungsschaden)
 Doppelbefriedigung 36, 503, 625
 Drittschadensliquidation 118
 Duldungsanspruch 8, 58, 191ff., 503

 Durchbrechung, des Statikprinzips 514f.
 Durchgriffskondiktion 208

 Effizienz 10
 Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (s. Vindikation)
 Eingriffsgewinn (s. Gewinnhaftung)
 einheitlicher Ausgleichsbefehl 28ff., 52
 Einheitstheorie 207
 einseitige Vertragsdurchführung 450ff., 501
 Eintrittsrecht, handelsrechtliches 163, 423, 488, 490f.
 Einwirkungstendenz 140
 Einzelschaden 64ff., 69
 enteignender/enteignungsgleicher Eingriff (s. Staatshaftung)
 Enteignungsentschädigung (s. Staatshaftung)
 entgangener Gewinn 81f., 324, 466, 483ff., 495
Equity 45
 Erbbaurecht 320
 Erbrecht 539f.
 erbrechtlicher Erwerb 126
 Erbschaftsanspruch 320, 361ff., 355
 Erfüllungsanspruch 13, 37, 444ff., 501, 616
 Erfüllungsinteresse 465ff., 482f.
 Ersatzerwerb 124f., 143, 451ff., 501, 563f. (s. auch nachgeholter Gewinn)
 Ersatzleistung, Begriff 21ff.
 ersparte Aufwendungen 102f., 124, 235, 249, 255ff., 428, 451ff.
 Erwerbskosten 37, 249f., 261ff., 280ff., 337, 384ff., 474ff., 495, 507, 625
 Erwerbsobliegenheit 124f., 143, 451ff., 559, 475f.

 faktische Gewinne/Verluste 48
 Familienrecht 539
 Fangprämie 152f.
 Fernunterrichtsschutzgesetz 375f., 416
 Folgeschaden 78f., 84ff., 106ff., 155ff., 262, 468, 619
 Förderung des verletzten Rechts 136f.
 Fruchtgewinnungskosten 328, 337, 360, 475ff., 503

 Garantievertrag 434
 Gebrauchsvorteile 240f., 322, 334, 410f., 416
 Gebrauchtwagenfälle 399ff.
 Gefährdungshaftung 15, 50, 137, 436ff., 540f. (s. auch Risikohaftung)

- Gefahrtragung, Bereicherungsrecht 246f., 260, 270, 399ff.
- Gegenleistungskondiktion 3, 208f., 376ff., 388ff., 398ff., 414
- Gegenleistungsvindikation 392f., 515, 547f., 579f., 629
- Gegenstandsorientierung
– der Rechtsordnung 552f., 618
– und Vermögensorientierung, Begriff 219ff., 224ff.
- Geld, als Vermögensbestandteil 16, Geldersatz (s. Ersatzleistungen)
- GEMA-Rechtsprechung 63, 161
- gemeiner Wert (s. objektiver Wert)
- Genehmigung, Verwendungen 340, 351f.
- Gesamtvermögensvergleich 64ff., 69
- Geschäftsführung ohne Auftrag 319, 422ff.
- Gewährleistungsansprüche 37, 368, 448, 459ff., 626
- Gewichtung, von Prinzipien 536ff.
- Gewinnabwehr (s. Bereicherungsverbot)
- Gewinnhaftung 163ff., 183f., 229ff., 283f., 488ff., 511f., 549, 586ff.
- gleichlaufende Wertungen (s. Prinzipienbündelung)
- Glücksteilhabe 139f.
- große Haverei 435
- Haftungsbegründung und Haftungsausfüllung 6, 82ff., 606, 615
- Hausfrauenschaden 61f., 125
- Haustürwiderrufsgesetz 373ff., 416
- Herstellungskosten 112f. (s. auch Restitution)
- hybride Ausgleichsmechanismen 22, 604f.
- hypothetische Kausalverläufe, Begriff 26f. (s. auch Reserveursachen)
- Immaterialgüterrechte (s. Gewinnhaftung)
- immaterielle Vorteile/Nachteile 18f., 20, (s. auch immaterieller Schaden)
- immaterieller Schaden 77
- Immissionen 189f., 198f.
- Imponderabilien (s. Immissionen)
- in dubio pro libertate* 522
- induktiver Ansatz 50, 500, 516f., 626
- Innenschranke des Eigentums 192f.
- integrierter Ausgleichsmechanismus, Begriff 30f.
- Interesse,
– Lehre vom 59
– negatives (s. Vertrauensschaden)
– positives (s. Erfüllungsinteresse)
- internationale Rechtsvereinheitlichung 602ff.
- Investitionsmehrwert 334f.
- isolierter Ausgleichsmechanismus, Begriff 30f.
- Ist-Verteilung, Begriff 11
- iustitia commutativa* 4, 15
- iustitia correctiva* (s. ausgleichende Gerechtigkeit)
- iustitia distributiva* (s. austeilende Gerechtigkeit)
- iustitia regulativa* 4
- iustum pretium* 4
- Kaufpreis, an Dritten gezahlter 239, 289ff., 620
- Kenntniserlangung, Herausgabeschuldner 303, 370ff., 577f.
- kleiner Schadensersatz 468f.
- Kohärenz 606ff.
- Kompensation 89, 91ff.
- Kompensationsfunktion 83, 299, 528
- Kompensationsprinzip 138, 171
- Konditionen, Einteilung 208ff.
- Konditionssperre 307
- Kongruenz 122f., 160, 561ff. (s. auch Rechnungseinheit)
- Konkretisierung, Prinzipien 518, 533ff.
- Konkurrenz, verbotene 491
- Konzernhaftung 589ff., 629
- Kostenerstattung (s. Rechtsverfolgungskosten)
- Legalerwerb 211, 353
- Legalzession 119, 123ff., 142, 503f., 534, 570
- Leistung, an Nichtberechtigten 281ff.
- Leistungsstörungen 427, 447ff.
- Lizenzanalogie (s. objektive Schadensberechnung)
- Lohn, überzahlter 256f.
- Lohnfortzahlung 61f. (s. auch Legalzession)
- lokalisierte Verteilung 11
- Lücken im Gesetz 160, 545ff., 555f. 593
- Luxusausgaben 257f.
- Mängelgewährleistung (s. Gewährleistung)
- Marktpreis (s. objektiver Wert)
- Marktverwirrungsschaden 165ff., 172, 183, 254, 561
- Maßgebot 527f.
- Materialverlust, Verwendungskondiktion 296f., 353, 356f., 611

- materiellrechtliche Kostenerstattung
 (s. Rechtsverfolgungskosten)
 maximale Eliminierung und Reststörungen
 40ff., 173, 626
 Mengenschreibweise 16ff., 22
 merkantiler Minderwert 63, 74f.
 Mietrecht 452f., 456f., 464f., 467, 470ff.,
 461f.
 Mitverschulden 106, 110ff., 118, 153,
 436ff.

 Nachbarrecht 189f.
 Nachbesserungsanspruch (s. Werkvertrags-
 recht)
 nachgeholler Gewinn 103 (s. auch Ersatzer-
 werb)
 Nachteilsausgleichung,
 – als Aufwendungsersatz 275f., 317
 – Begriff 35, 566
 – Bereicherungsrecht 261ff., 384ff., 404f.,
 506f.
 – Geschäftsführung 434ff., 509f.
 – vindikationsersetzende Konditionen
 288ff.
 – unentgeltlicher Besitzerwerb 359f.
 – stellvertretendes *commodum* 474ff.
 Naturalrestitution 29, 75f., 89f., 103, 195,
 358
 natürliches Verschulden 373
neminem cum alterius detrimento... 45
neminem laedere 83
 Neuwertvorteil (s. Abzug „neu für alt“)
 Nichtvermögensschaden (s. immaterieller
 Schaden)
 Nießbrauch 320
 Nikomachische Ethik 3, 14, 43f., 46, 615,
 617 (s. auch ausgleichende Gerechtigkeit)
 normative Gewinne/Verluste 48
 normgeprägter Schutzbereich 523f., 627
 Normlücke (s. Rechtsverweigerungslücke)
 Normzweck 34, 86ff., 106ff., 135f., 463,
 528
 Normzweckdenken, klassisches 600f.
 Notstand 188ff., 503
 Nutzungen,
 – Bereicherungsrecht 240ff., 286f.
 – Erbschaftsanspruch 362
 – Vindikationsrecht 322ff., 331ff.

 oberster Grundsatz der Bereicherungshaf-
 tung (s. Schädigungsverbot)
 objektive Schadensberechnung 163ff.
 (s. auch Gewinnhaftung)
- objektiver Wert,
 – Begriff 17f., 96
 – und Mindestschaden 59, 95f.
 Objektschaden (s. Verletzungsschaden)
 Öffentliches Recht 542ff., 618
 Ökonomische Analyse 10, 46, 48
 Optimierungsgebot 499, 529ff., 608f., 627

 Pfandrecht 320
 Pflichtexemplar-Entscheidung 543f.
 positive Vertragsverletzung (s. Vertrauens-
 haftung)
 Präferenz 7, 8ff., 11, 66
 praktische Konkordanz 499, 601f.
 Prämissen 531, 603ff.
 Präventionsgedanke 140f., 156f., 166, 174,
 491, 549, 565, 586ff., 629
 Preisschwankungen, Begriff 19f., 26, 98f.
 Primäranspruch,
 – Begriff 28f., 52, 617
 – Geschäftsführung 423f.
 – Umfang bei der Vindikation 324ff.
 – Vertrags- und Vertrauenshaftung 484f.
 Prinzipien 498f., 534, 536f.
 Prinzipienbündelung 160f., 174, 202, 276,
 278, 513, 535f., 594, 599, 626, 628
 Prinzipienkollision 41, 142ff., 276, 278, 488,
 515, 529, 534f., 599, 628
 Prinzipienlücke 546ff., 628
 Privatautonomie 7, 13, 66, 143f., 488, 523,
 525, 534ff., 624
 Provisionen (s. Vorteilsannahme)
 prozessuale Geltendmachung 572f.
punitive damages 42, 613
 Putativnotstand 186

 Realausgleich, Begriff 21ff., 52, 616f.
 Realisierung, einer Vermögensmehrung
 307ff., 352, 355f.
 Realverteilung, Begriff 16ff., 52, 616
 Rechnungseinheit 122f., 134f., 268f., 505,
 564
 rechtlicher Grund (s. Rechtsgrund)
 Rechtsanwalt 108, 151, 154
 Rechtsfortbildung, richterliche 36, 155, 182,
 267, 440f., 504ff., 545ff., 557, 628
 Rechtsfortwirkung 78, 95, 503, 528
 Rechtsgrund 221f.
 rechtsgrundloser Besitzerwerb 331f., 389,
 629
 Rechtsgutsverletzung, und Schaden 84
 Rechtsnachfolge 570ff.
 Rechtsprinzip (s. Prinzip)

- Rechtsverfolgungskosten 107ff., 150ff., 512f., 515, 548f., 584ff., 621, 629
- Rechtsvergleichung 51
- Rechtsverweigerungslücke 186, 545, 555
- Reisevertrag 368
- Rentabilitätsvermutung 466, 483
- Reservehaltung (s. Vorsorgeaufwendungen)
- Reserveursachen 77ff., 97f., 104ff., 118, 127ff., 142, 145, 199, 202, 573ff., 619
- Restitution, Schadensrecht 89ff. (s. auch Naturalrestitution)
- Restitutionshaftung 395ff., 412f., 416 (s. auch Resitutionstheorie)
- Restitutionstheorie 215ff., 241, 246f., 250ff., 260, 275ff., 316f., 623
- Restnachteil (s. Reststörung)
- Reststörung,
- Begriff 31ff., 52f., 100ff., 617
 - fingierte 159f., 203, 538f., 546, 559, 561ff.
 - „gewisse“ (s. vermutete)
 - vermutete 172f., 438, 491, 494, 509ff., 549, 558, 626
 - zugerechnete 559f.
- Restvorteil (s. Reststörung)
- Risikohaftung 436ff.
- risikotypische Begleitschäden 36, 434ff., 494
- Risikovorteil 399ff., 419, 548
- Risikozuweisung, Bereicherungsrecht 263, 269, 385, 389f.
- Rückabwicklung 215, 217f., 367ff., 393ff., 507f., 576ff., 624f., 629
- Rückgriffskondition 298, 302
- Rückstufungsverlust 108f., 112, 153
- Rücktritt 368ff., 415ff., 515, 548, 581
- Sachenrecht 540
- Saldierung, begriffsimmanente (s. begriffsimmanente Saldierung)
- Saldo,
- und Bereicherung 219ff., 223, 236ff., 391f. (s. auch Saldotheorie)
 - und Schaden (s. Schaden, rechnerischer)
- Saldotheorie,
- Bereicherungsrecht 32, 209, 219f., 377ff., 406ff., 419, 508, 535, 557, 604, 625
 - Vindikation 390ff., 580
- Schaden,
- allgemein 56ff.
 - mittelbarer und unmittelbarer 85
- schadensbegrenzende Maßnahmen 113
- Schadensbegriff,
- abstrakter 67
 - dualistischer 61
 - faktisch-normativer (s. normativer)
 - gegliederter (s. gemischter)
 - gemischter 73, 80, 604
 - konkreter 67
 - natürlicher 59, 66, 68f.
 - normativer 60ff., 66, 68f.
 - ökonomischer 60
 - realer 67ff., 73ff., 619
 - rechnerischer 67, 73ff., 133, 504
 - subjektiver 94ff.
- Schadensberechnung,
- abstrakte 94
 - konkrete 94
 - Zeitpunkt 97ff.
- Schadensersatz,
- gesetzlicher 55ff.
 - vertraglicher 479ff.
 - wegen Nichterfüllung 57, 448, 466ff., 495
- Schadensfreiheitsrabatt (s. Rückstufungsverlust)
- schadensgeneigte Tätigkeit (s. Risikohaftung)
- Schadenskeim (s. Anlagefälle)
- Schadigungsverbot 267f., 506
- Schmiergeld (s. Vorteilsannahme)
- Schönheitsreparaturen (s. Mietrecht)
- Schuldrecht,
- Funktion 7f.
 - Reform 38, 610ff.
- Schutz unbeteiligter Dritter 142f., 202, 358, 534, 624
- Schutzgebotsfunktion der Grundrechte 524, 626
- Schutzpflichten 480ff.
- Schutzrechtsverwarnung, unberechtigte 588f., 629
- Schutzzweck der Norm (s. Normzweck)
- Sekundäranspruch, Begriff 29f., 52, 617
- sekundäre Bereicherungsgegenstände 240ff.
- Soll-Verteilung,
- Bedeutung 11, 31, 605ff., 622
 - Bereicherungsrecht 251ff., 317
 - im Vertragsrecht 444ff., 459
 - stellvertretendes *commodum* 476f.
 - Vindikation 329f.
 - vindikationsersetzende Konditionen 293
- Sowiesokosten 37, 459ff.
- Sozialpflichtigkeit des Eigentums 192, 198
- Sozialschaden 60
- sozialtypische Offenkundigkeit 83, 485, 552

- Staatshaftung 185, 188, 197, 543
 Statikgedanke (s. Statikprinzip)
 Statikprinzip 41ff., 53, 623
status quo, status quo ante, status ad quem
 (s. Soll-Verteilung)
 stellvertretendes *commodum* 37, 430, 448,
 458, 474ff., 495, 507
 Steuervorteile 120, 124, 487, 562
 Störungstypus, Begriff 19ff.
 Strafrecht 552, 618
 Subanspruch, Begriff 30, 52, 617
 subjektiver Wert,
 – Begriff 17f., 25
 – und Aufwendungskondiktion 306ff., 311,
 620
 – und Verwendungsersatz 341ff., 347f.
 Subjektivierungsthese 526
 Subsidiaritätsdogma 388f.
 Substanzschaden (s. Verletzungsschaden)
 Summeninteresse 91
 Surrogat 241ff., 248, 326ff., 389, 474ff.
 Surrogatcharakter einer Geldleistung, Be-
 griff 23f., 27
 Surrogationstheorie 467f.
 Synallagma,
 – faktisches 269, 377, 378f., 385
 – fortwirkendes (s. faktisches)
 – genetisches 394

 Tauschgerechtigkeit 4ff., 14f.
 Teilzeitwohnrechtgesetz 376, 417
 teleologische Extension 242ff., 248, 360,
 370, 555
 teleologische Lücke 160, 555f.
 teleologische Reduktion 370, 380, 408, 410,
 414, 508, 554f., 576, 580
 Totalreparation 154, 156, 438
 Trägheitsverhalten des Rechts 11f.
 Trennungstheorie 207

 Übermaßfrüchte 284, 292f., 325, 334, 364
 Übermaßverbot,
 – im Verfassungsrecht 43, 517ff., 543, 592,
 627
 – schwaches 527ff., 627
 Umgestaltungsverwendungen 338ff., 349,
 516, 547, 581, 626
 Umsetzungsverluste 248ff., 255ff., 270, 335,
 535
 Unachtsamkeit in eigenen Angelegenheiten
 373f.
 unentgeltlicher Besitzerwerb 323f., 332,
 359f., 608

 unerwünschtes Ereignis 13, 533
 unkörperliche Vorteile 228f., 238f., 383f.,
 403f.
 Unmittelbarkeit der Vermögensverschie-
 bung 177ff., 181f., 300, 430, 489, 508
 Unterhalt, überzahlter 256f.
 Unterlassungsanspruch 8, 29f., 115, 150f.,
 193
 Untermaßverbot,
 – im Verfassungsrecht 524, 528, 553f., 627
 – schwaches 528, 530f., 592, 627
 Unternehmensgewinn 243f., 248, 334

 Verantwortungsbereich (s. Zuständigkeits-
 bereich)
 Verbrauchercreditgesetz 373ff.
 Verfügung, eines Nichtberechtigten 212,
 237, 280ff.
 Vergeltungsgedanke 4f., 43, 53, 615
 Vergleichsmethode (s. Differenzhypothese)
 verhältnismäßige Verwirklichung 525
 Verhältnismäßigkeitsprinzip (s. Übermaß-
 verbot)
 Verhinderung, des Mieters (s. Mietrecht)
 Verjährung 175ff., 508, 569f.
 Verkehrswert (s. objektiver Wert)
 Verletzergewinn (s. Gewinnhaftung)
 Verletzerezuschlag 166
 verletzungsabwendende Maßnahmen 114f.
 Verletzungsschaden 78f., 84ff., 98, 131
 Verlustschutz (s. Schädigungsverbot)
 Vermögen, Begriff 8, 16ff.
 Vermögensfolgeschaden (s. Folgeschaden)
 vermögensmäßige Entscheidung 265, 379f.,
 401, 403
 Vermögensschaden (s. allgemeiner Vermö-
 gensschaden)
 Vermögensverschiebungstheorie 178, 217
 Verquickungsverbot 165f.
 Verrechnungsthese 6, 43f., 47ff., 630
 verschärfte Bereicherungshaftung 206, 218,
 231, 271, 321, 330, 381, 390
 Verteidigungsnotstand 186
 Verteilung, Begriff 6, 8ff., 16ff., 52
 Verteilungsdenken 596ff., 617f., 630
 Verteilungsgerechtigkeit (s. austeilende Ge-
 rechtigkeit)
 Verteilungsstörung, Begriff 6, 11f., 19ff., 52
 Vertragskosten (s. Erwerbskosten)
 Vertrauenshaftung 266, 272f., 274, 276, 279,
 387, 479ff.
 Vertrauenslehre (s. Vertrauensschutz, im
 Bereicherungsrecht)

- vertrauensrechtliche Opfergrenze 381, 409f., 508
 Vertrauensschutz 264, 269ff., 276, 345, 506
 Verwendungen, Begriff 337ff., 516
 Verwendungsersatz 271, 275, 328ff., 337ff., 349ff., 363, 386f., 501f., 515f., 547
 Verwendungskondiktion 210f., 295ff., 352f., 501f., 583f., 620 (s. auch Aufwendungskondiktion)
 Verzögerungsschaden 99, 124, 466, 472f., 484, 487f., 495
 Vindikation 320ff., 387ff., 413ff., 515, 547, 581ff.
 vindikationsersetzende Kondiktion 210, 212, 280ff., 325, 358, 619f.
 volitionistische Argumentation 597ff.
 Vorhaltekosten (s. Vorsorgeaufwendungen)
 Vorleistungsfälle 379, 382, 413
 Vormerkungsberechtigter 320
 Vorsorgeaufwendungen 63, 114, 161ff., 514
 Vorteilsannahme 428f., 488ff., 511, 621
 Vorteilsausgleichung,
 – Begriff 35, 566
 – *compensatio lucri cum damno* 118ff., 131ff., 199, 202, 486ff., 504f., 624
 – bei einseitiger Vertragsdurchführung 450ff., 501
 – im Gewährleistungsrecht 460ff., 515
 – vindikationsrechtliche 581ff., 611, 629

 Wandlung 368
 Wegfall der Bereicherung 233ff.
 Wegfall der Geschäftsgrundlage 446

 Wegnahmerecht 304f., 339, 346f., 354, 357
 Werkvertrag 454, 457, 459ff., 463f., 494f.
 Wertausgleich, Begriff 21ff., 52, 616f.
 Wertbegriff 17f.
 Wertinteresse 91
 Wertungen zur Identifizierung des Störungs-/Ausgleichstypus 20, 23ff.
 Wertungsjurisprudenz 8
 Wertverteilung, Begriff 16ff., 52, 616
 Wettbewerbsverbot, vertragliches 587f., 629
 Wohnrecht 320

 Zeitablaufskondiktion 179
 Zeitpunkt für Berechnung der Anspruchshöhe,
 – allgemein 25ff.
 – Aufwendungskondiktion 312ff.
 – Bereicherungsrecht 232
 – Schadensrecht 97ff.
 Zession, des Ausgleichsanspruchs 570f.
 Zivilverfahrensrecht 541f.
 Zurechnungslehren, Bereicherungsrecht 265ff., 271f., 273
 Zurückbehaltungsrecht 262, 354, 391f.
 Zuständigkeitsbereich 154, 157ff., 194, 306, 513, 555, 559, 585
 Zuweisungsgehalt 169, 178, 222f., 280, 300
 Zuweisungstheorie (s. Zuweisungsgehalt)
 Zwangsvollstreckung 37, 288, 289, 448, 541f.
 Zweikondiktionentheorie 376, 378ff., 383
 zweiseitige Rechtfertigung 520ff.

Jus Privatum

Beiträge zum Privatrecht

Alphabetische Übersicht

- Assmann, Dorothea*: Die Vormerkung (§ 883 BGB). 1998. *Band 29*.
- Bayer, Walter*: Der Vertrag zugunsten Dritter. 1995. *Band 11*.
- Beater, Axel*: Nachahmen im Wettbewerb. 1995. *Band 10*.
- Beckmann, Roland Michael*: Nichtigkeit und Personenschutz. 1998. *Band 34*.
- Berger, Christian*: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. 1998. *Band 25*.
- Berger, Klaus*: Der Aufrechnungsvertrag. 1996. *Band 20*
- Bodewig, Theo*: Der Rückruf fehlerhafter Produkte. 1999. *Band 36*.
- Braun, Johann*: Grundfragen der Abänderungsklage. 1994. *Band 4*.
- Dauner-Lieb, Barbara*: Unternehmen in Sondervermögen. 1998. *Band 35*.
- Drexl, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. 1998. *Band 31*.
- Einsele, Dorothee*: Wertpapierrecht als Schuldrecht. 1995. *Band 8*.
- Ekkenga, Jens*: Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt. 1998. *Band 30*.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. 1995. *Band 7*.
- Habersack, Mathias*: Die Mitgliedschaft – subjektives und ‚sonstiges‘ Recht. 1996. *Band 17*.
- Heermann, Peter W.*: Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte. 1998. *Band 24*.
- Henssler, Martin*: Risiko als Vertragsgegenstand. 1994. *Band 6*.
- Hergenröder, Curt Wolfgang*: Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung. 1995. *Band 12*.
- Hess, Burkhard*: Intertemporales Privatrecht. 1998. *Band 26*.
- Junker, Abbo*: Internationales Arbeitsrecht im Konzern. 1992. *Band 2*.
- Kindler, Peter*: Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht. 1996. *Band 16*.
- Kleindiek, Detlef*: Deliktshaftung und juristische Person. 1997. *Band 22*.
- Luttermann, Claus*: Unternehmen, Kapital und Genußrechte. 1998. *Band 32*.
- Möllers, Thomas M.J.*: Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. 1996. *Band 18*.
- Muscheler, Karlheinz*: Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung. 1994. *Band 5*.

- Oechsler, Jürgen:* Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. 1997. *Band 21.*
- Oetker, Hartmut:* Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. 1994. *Band 9.*
- Oppermann, Bernd H.:* Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß. 1993. *Band 3.*
- Peters, Frank:* Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb. 1991. *Band 1.*
- Reiff, Peter:* Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände. 1996. *Band 19.*
- Rohe, Mathias:* Netzverträge. 1998. *Band 23.*
- Saenger, Ingo:* Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung. 1998. *Band 27.*
- Stadler, Astrid:* Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. 1996. *Band 15.*
- Taeger, Jürgen:* Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. 1995. *Band 13.*
- Trunk, Alexander:* Internationales Insolvenzrecht. 1998. *Band 28.*
- Wagner, Gerhard:* Prozeßverträge. 1998. *Band 33.*
- Waltermann, Raimund:* Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie. 1996. *Band 14.*
- Wendehorst, Christiane:* Anspruch und Ausgleich. 1999. *Band 37.*

*Einen Gesamtkatalog erhalten Sie gerne von
Mohr Siebeck, Postfach 2040, D-72010 Tübingen.
Aktuelle Informationen im Internet unter <http://www.mohr.de>*