

ERIK RÖDER

# Nutzungsausgleich im Bürgerlichen Recht

*Jus Privatum*

---

**Mohr Siebeck**

JUS PRIVATUM  
Beiträge zum Privatrecht

Band 248





Erik Röder

# Nutzungsausgleich im Bürgerlichen Recht

Mohr Siebeck

*Erik Röder*, geboren 1980; 2000–2006 Studium der Rechtswissenschaften mit wirtschaftswissenschaftlicher Zusatzausbildung in Bayreuth und Bordeaux; 2004 *Maîtrise en droit* (Université Montesquieu – Bordeaux IV); 2006 Erste Juristische Staatsprüfung; 2006–2008 Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Bayreuth; 2008–2010 Referendariat am OLG München und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht; 2009 Promotion (Bayreuth); 2010 Zweite Juristische Staatsprüfung; 2018 Habilitation (LMU); seit 2011 Wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für Steuerrecht und Öffentliche Finanzen.  
orcid.org/0000-0003-3595-8553

ISBN 978-3-16-157695-9 / eISBN 978-3-16-157696-6

DOI 10.1628/978-3-16-157696-6

ISSN 0940-9610 / eISSN 2568-8472 (Jus Privatum)

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

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

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

Printed in Germany.

*Für Anna*



## Vorwort

Die vorliegende Untersuchung ist der Frage gewidmet, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Weise der nichtberechtigte Inhaber eines Gutes verpflichtet sein sollte, die aus der Nutzung des Gutes gezogenen Vorteile auszugleichen. Zu einer vertieften Auseinandersetzung mit dem Regelungsproblem des Nutzungsausgleichs motivierte mich der dreifache Befund, dass es erstens im BGB nicht angemessen adressiert wird, dass es zweitens der Praxis nicht gelungen ist, die Schwächen der *lex lata* zu kompensieren und dass es drittens bislang an einer systematischen wissenschaftlichen Durchdringung der Thematik fehlte. Die Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München im Wintersemester 2018/19 als Habilitationsschrift angenommen. Für die Veröffentlichung habe ich Gesetzesänderungen, Rechtsprechung und Literatur bis Mai 2020 berücksichtigt.

Meine Habilitationsschrift verdankt ihre Entstehung meiner für mich in vielerlei Hinsicht prägenden Begegnung mit meinem akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Wolfgang Schön, dem Direktor der Abteilung für Unternehmens- und Steuerrecht am Max-Planck-Institut für Steuerrecht und Öffentliche Finanzen in München. Wolfgang Schön ermutigte mich, eine akademische Karriere einzuschlagen und bot mir hierfür mit einer Stelle als wissenschaftlicher Referent an seinem Institut ein ideales Umfeld. Von ihm stammte auch die Anregung, meine Habilitationsschrift einer grundlegenden privatrechtlichen Fragestellung zu widmen. Zu ihrem erfolgreichen Abschluss hat er durch sein stets offenes Ohr, durch zahllose gute Ratschläge und anregende Diskussionen maßgeblich beigetragen. Vor allem aber war mir Wolfgang Schön in fachlicher und persönlicher Hinsicht stets ein Vorbild. Hierfür bin ich ihm zutiefst dankbar.

Mein besonderer Dank gilt ferner Herrn Professor Ansgar Ohly und Herrn Professor Klaus-Dieter Drüen, die mich als weitere Mitglieder meines Fachmentors in vielfältiger Weise unterstützt haben. Herrn Professor Ohly danke ich zudem herzlich für die zeitnahe Erstellung seines Zweitgutachtens, dem man in jeder Zeile die intensive und konstruktive Auseinandersetzung mit meiner Arbeit anmerkt. Danken möchte ich ferner der gesamten Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München dafür, dass sie mich als externen Habilitanden überaus freundlich aufgenommen hat. Die Veröffentlichung der Arbeit wurde vom Max-Planck-Institut für Steuerrecht und Öffentliche Finanzen mit einem großzügigen Druckkostenzuschuss gefördert, wofür ich sehr dankbar bin.



Während meiner gesamten Habilitationsphase habe ich die freundschaftliche Atmosphäre am Institut und den inspirierenden geistigen Austausch mit meinen Kolleginnen und Kollegen sehr genossen. Besonders für die schöne gemeinsame Zeit und für vielfältige Unterstützung bedanke ich mich bei Birke Häcker, Caroline Heber, Christine Osterloh-Konrad, Johanna Stark, Andreas Fleckner und Alexander Hellgardt. Besonders danke ich ferner Gabriele Auer, die mich in allen organisatorischen Belangen stets in herausragender und überobligatorischer Weise unterstützt hat, sowie Petra Golombek, die durch ihr großes Engagement in der Betreuung der Bibliothek einen entscheidenden Beitrag zu den vorzüglichen Forschungsbedingungen am Institut leistet. Eine große Hilfe bei der Erstellung der Arbeit waren mir ferner die studentischen Hilfskräfte am Institut. Mein Dank hierfür gilt insbesondere Vera Gentner, Antonia Haaks, Andreas Drees, Markus Heigl, Jan Rausch, Moritz Rehm und Florian Striefler. Meinem Schwiegervater Edmund Gumpert danke ich herzlich für sein scharfes Auge beim Korrekturlesen der Arbeit.

Abschließend möchte ich mich bei der Person bedanken, der ich nie genug danken kann: meiner Frau Anna Gumpert. Da sie selbst Wissenschaftlerin ist, kennt sie die Höhen und Tiefen, die dieser Weg mit sich bringt. Sie war immer für mich da, wenn ich mich in den Untiefen zu verlaufen drohte. Nur mit ihr konnte ich die Höhepunkte wirklich genießen. Dafür, dass sie stets an meiner Seite steht, danke ich ihr von ganzem Herzen. Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

München, im Juni 2020

Erik Röder

## Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsverzeichnis . . . . .	XI
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXXI
<i>Einleitung</i> . . . . .	1
1. Teil: Grundlegung . . . . .	9
<i>A. Terminologie der Untersuchung</i> . . . . .	10
<i>B. Überblick über die für den Nutzungsausgleich relevanten Vorschriften</i> . . . . .	15
<i>C. Charakteristika des Nutzungsausgleichs</i> . . . . .	103
<i>D. Grundfragen für die Ausgestaltung eines Nutzungsausgleichsregimes</i> . . . . .	123
2. Teil: Kritische Analyse des <i>status quo</i> des Nutzungsausgleichs . . . . .	135
<i>A. Anordnung von Nutzungsausgleichspflichten im BGB</i> . . . . .	136
<i>B. Bestimmung des Wertes der Güternutzung</i> . . . . .	260
<i>C. Abstimmung des Anspruchs auf Nutzungsausgleich mit dem Schicksal des genutzten Gutes</i> . . . . .	372
3. Teil: Überlegungen zur Weiterentwicklung des Nutzungsausgleichs . . . . .	429
<i>A. Konkretisierung der Anforderungen an ein sachgerechtes         Nutzungsausgleichsregime</i> . . . . .	430
<i>B. Neubestimmung des Anwendungsbereichs des Nutzungsausgleichs</i> . . . . .	434
<i>C. Neuregelung der Bestimmung des Wertes der Güternutzung</i> . . . . .	518
<i>D. Verbesserung der Abstimmung des Anspruchs auf Nutzungsausgleich         mit dem Schicksal des genutzten Gutes</i> . . . . .	605
<i>E. Umsetzungsmöglichkeiten de lege lata und de lege ferenda</i> . . . . .	634

<i>Zusammenfassung der zentralen Ergebnisse</i> . . . . .	647
<i>Schluss</i> . . . . .	657
<i>Literaturverzeichnis</i> . . . . .	659
<i>Sach-, Personen- und Vorschriftenverzeichnis</i> . . . . .	679

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsübersicht . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXXI
<i>Einleitung</i> . . . . .	1
1. Teil: Grundlegung . . . . .	9
<i>A. Terminologie der Untersuchung</i> . . . . .	10
I. Nutzungsausgleich . . . . .	10
II. Gut . . . . .	12
III. Innehaben eines Gutes . . . . .	12
IV. Berechtigter/Nichtberechtigter . . . . .	14
<i>B. Überblick über die für den Nutzungsausgleich relevanten Vorschriften</i>	15
I. Nutzungsbegriff des § 100 BGB . . . . .	15
1. Fruchtbegriff des § 99 BGB . . . . .	15
a) § 99 BGB als Oberbegriff für unterschiedliche Ertragsarten . . . . .	16
b) Verzicht auf eine Berücksichtigung von Wirtschaftlichkeitskriterien . . . . .	17
c) Verzicht auf eine Differenzierung nach dem Einfluss des Fruchtziehenden auf die Fruchtenstehung nach dem Vorbild der gemeinrechtlichen Kategorie der fructus industriales . . . . .	21
aa) Verzicht auf eine Übernahme der Kategorie der fructus industriales in den Fruchtbegriff des BGB . . . . .	22
bb) Historische Bedeutung der Kategorie der fructus industriales für die Durchführung des Nutzungsausgleichs . . . . .	23
cc) Fortdauernde Relevanz des Einflusses des Nutzenden auf den Nutzungserfolg für die Ausgestaltung des Nutzungsausgleichs	26
2. Begriff der Gebrauchsvorteile i. S. v. § 100 Alt. 2 BGB . . . . .	28
3. Proprium des Nutzungsbegriffs? . . . . .	29
a) Gesetzestechnische Zweckmäßigkeit als Grund für die Schaffung des § 100 BGB . . . . .	29
b) Fortbestand des genutzten Gutes als Proprium des Nutzungsbegriffs? . . . . .	31

II. Auf Nutzungsausgleich gerichtete Anspruchsgrundlagen . . . . .	33
1. Nutzungsausgleich außerhalb der Rückabwicklung gegenseitiger Verträge . . . . .	33
a) Nutzungsausgleich im Bereicherungsrecht . . . . .	34
b) Nutzungsausgleich im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis . . . . .	35
c) Nutzungsausgleich im Verhältnis von Erbe und Erbschaftsbesitzer . . . . .	38
d) Nutzungsausgleich im Verhältnis von Vermächtnisnehmer und Beschwertem . . . . .	39
e) Nutzungsausgleich nach Rechtshängigkeit eines Herausgabeanspruchs . . . . .	40
2. Nutzungsausgleich bei der Rückabwicklung gegenseitiger Verträge . . . . .	41
a) Nutzungsausgleich nach Rücktrittsfolgenrecht . . . . .	42
aa) Rechtslage bis zur Schuldrechtsmodernisierung . . . . .	42
(1) Veräußerungsverträge . . . . .	42
(2) Nutzungsüberlassungsverträge . . . . .	44
bb) Rechtslage seit der Schuldrechtsmodernisierung . . . . .	46
(1) Veräußerungsverträge . . . . .	46
(2) Nutzungsüberlassungsverträge . . . . .	49
cc) Sonderregelung für Teilzahlungsgeschäfte . . . . .	50
dd) Verweisungen auf das Rücktrittsfolgenrecht . . . . .	52
(1) Widerruf von Verbraucherverträgen vor Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie . . . . .	52
(2) Wandlung . . . . .	55
(3) Nachlieferung bzw. Neuherstellung . . . . .	55
(4) Schadensersatz statt der ganzen Leistung . . . . .	57
(5) Minderung . . . . .	58
b) Nutzungsausgleich bei der Rückabwicklung widerrufener Verbraucherverträge . . . . .	58
c) Nutzungsausgleich bei der Rückabwicklung unwirksamer gegenseitiger Verträge . . . . .	61
aa) Unwirksame gegenseitige Veräußerungsverträge . . . . .	61
(1) Saldotheorie und Nutzungsausgleich . . . . .	62
(a) Grundaussage der Saldotheorie . . . . .	62
(b) Auswirkungen der Saldotheorie auf den Nutzungsausgleich . . . . .	63
(2) Verhältnis von Saldotheorie und Vindikation . . . . .	64
bb) Unwirksame gegenseitige Nutzungsüberlassungsverträge . . . . .	66
3. Nutzungsausgleich durch gesetzliche Verzinsungspflichten . . . . .	68
a) Gesetzliche Verzinsungspflichten als Bestandteil des Nutzungsausgleichs . . . . .	69
b) Klassifizierung gesetzlicher Zinstatbestände . . . . .	71
aa) Verzinsung empfangenen Geldes nach § 347 S. 3 BGB a. F. . . . .	71
bb) Verzugszinsen, § 288 BGB . . . . .	72

cc) Verzinsung des Wertersatzes wegen Entziehung oder Beschädigung einer Sache, § 849 BGB . . . . .	76
dd) Prozesszinsen, § 291 BGB . . . . .	77
ee) Nutzungszinsen gemäß § 452 BGB a. F. und § 641 Abs. 4 BGB	78
ff) Exkurs: Fälligkeitszinsen gemäß § 353 HGB . . . . .	82
III. Berücksichtigung nutzungsbedingten Aufwands . . . . .	83
1. Berücksichtigung nutzungsbedingten Aufwands nach allgemeinen Grundsätzen . . . . .	84
a) Berücksichtigung von Fruchtgewinnungskosten gemäß § 102 BGB	84
b) Berücksichtigung nutzungsbedingten Aufwands bei der Bewertung von Gebrauchsvorteilen . . . . .	87
c) Nutzungsbedingter Aufwand bei hypothetischen Nutzungen . .	88
2. Berücksichtigung nutzungsbedingten Aufwands als Verwendungen	89
3. Berücksichtigung nutzungsbedingten Aufwands gemäß § 347 Abs. 2 S. 2 BGB . . . . .	93
4. Berücksichtigung nutzungsbedingten Aufwands gemäß § 818 Abs. 3 BGB . . . . .	93
5. Nutzungsbedingte Wertminderung des genutzten Gutes als nutzungsbedingter Aufwand . . . . .	96
a) Nutzungsbedingte Wertminderung bei Gütern mit beschränkter Nutzungsdauer . . . . .	96
b) Zerstörung oder Beschädigung des genutzten Gutes als nutzungsbedingter Aufwand . . . . .	98
IV. Periodisierung des Nutzungsausgleichs . . . . .	99
1. Zeitliche Zuordnung von Nutzungen . . . . .	99
2. Zeitliche Zuordnung nutzungsbedingten Aufwands . . . . .	101
C. <i>Charakteristika des Nutzungsausgleichs</i> . . . . .	103
I. Nutzungsausgleich orientiert sich am Vorteil des Nichtberechtigten .	103
1. Abgrenzung des Nutzungsausgleichs vom Schadensersatz . . . . .	104
2. Dogmatische Sonderstellung der Haftung für nicht gezogene Nutzungen . . . . .	107
II. Nutzungsausgleich bemisst sich ausschließlich anhand des Wertes der Güternutzung . . . . .	110
1. Abgrenzung zur umfassenden Vorteilsabschöpfung gemäß § 667 Alt. 2 BGB . . . . .	111
2. Abgrenzung zur präventiven Gewinnhaftung . . . . .	112
III. Nutzungsausgleich tritt als Sekundäranspruch zu einem primären Anspruch auf Übertragung des genutzten Gutes hinzu . . .	115
1. Abgrenzung zur unberechtigten Nutzung eines Gutes bei fehlender Inhaberschaft des Nutzenden . . . . .	116
2. Abgrenzung zur unberechtigten Nutzung eines Gutes durch den berechtigten Inhaber . . . . .	118

IV. Nutzungsausgleich verleiht dem Primäranspruch auf Übertragung des Gutes zeitliche Rückwirkung . . . . .	119
<i>D. Grundfragen für die Ausgestaltung eines Nutzungsausgleichsregimes</i>	123
I. Unter welchen Voraussetzungen sollen Nutzungen ausgeglichen werden? . . . . .	123
II. Wie ist der Wert der Güternutzung zu bestimmen? . . . . .	125
1. Notwendigkeit einer Regelung zur Bestimmung des fiktiven Aufwands für eine berechnete Güternutzung . . . . .	126
2. Notwendigkeit einer Regelung der Zuordnung des bei produktiver Nutzung eines fremden Gutes entstehenden Residuums . . . . .	128
a) Auskehrung des Residuums an den Berechtigten . . . . .	129
b) Verbleib des Residuums beim Nichtberechtigten . . . . .	130
c) Aufteilung des Residuums . . . . .	131
III. Wie ist der Anspruch auf Nutzungsausgleich mit dem Schicksal des genutzten Gutes abzustimmen? . . . . .	132
1. Abstimmung von Nutzungsausgleich und Gefahrtragung . . . . .	132
2. Abstimmung von Nutzungsausgleich und Ausgleich für das genutzte Gut . . . . .	133
3. Nutzungsausgleich ab Verwertung des genutzten Gutes . . . . .	134
 2. Teil: Kritische Analyse des <i>status quo</i> des Nutzungsausgleichs	135
<i>A. Anordnung von Nutzungsausgleichspflichten im BGB</i> . . . . .	136
I. Nutzungsausgleichstatbestände ohne spezifischen Bezug zur Rückabwicklung von Verträgen . . . . .	138
1. Nutzungsausgleichspflicht des redlichen unverklagten Inhabers eines Gutes . . . . .	138
a) Genese des Wertungswiderspruchs zwischen den §§ 987 ff. BGB und § 818 BGB . . . . .	139
aa) Nutzungsausgleichspflicht des redlichen unverklagten Inhabers eines Gutes in den Vorlagen <i>von Kübels, Johows</i> und <i>von Schmitts</i> . . . . .	139
(1) Nutzungsausgleichspflicht des redlichen unverklagten Besitzers in <i>Johows</i> Teilentwurf zum Sachenrecht . . . . .	140
(2) Nutzungsausgleichspflicht des redlichen unverklagten Bereicherungsschuldners in <i>von Kübels</i> Vorlage zur ungerechtfertigten Bereicherung . . . . .	145
(3) Nutzungsausgleichspflicht des redlichen unverklagten Erbchaftsbesitzers bzw. Vermächtnisbeschwerter in <i>von Schmitts</i> Teilentwurf zum Erbrecht . . . . .	149
bb) Nutzungsausgleichspflicht des redlichen unverklagten Inhabers eines Gutes im E I . . . . .	151

(1) Nutzungsausgleichspflicht des redlichen unverklagten Bereicherungsschuldners im E I . . . . .	151
(2) Nutzungsausgleichspflicht des redlichen unverklagten Besitzers im E I . . . . .	152
(3) Nutzungsausgleichspflicht des redlichen unverklagten Erbschaftsbesitzers und Vermächtnisbeschwerten im E I . . . . .	156
cc) Nutzungsausgleichspflicht des redlichen unverklagten Inhabers eines Gutes im E II . . . . .	158
(1) Nutzungsausgleichspflicht des redlichen unverklagten Bereicherungsschuldners im E II . . . . .	158
(2) Nutzungsausgleichspflicht des redlichen unverklagten Besitzers im E II . . . . .	160
(3) Nutzungsausgleichspflicht des redlichen unverklagten Erbschaftsbesitzers und Vermächtnisbeschwerten im E II . . . . .	163
b) Umgang mit dem Wertungswiderspruch zwischen den §§ 987 ff. BGB und § 818 BGB bei der Rückabwicklung unwirksamer gegenseitiger Verträge . . . . .	165
aa) Unsicherheit im Umgang mit dem Wertungswiderspruch in den ersten vier Jahrzehnten nach Inkrafttreten des BGB . . . . .	165
(1) Frühe Grundsatzentscheidung für Sperrwirkung der §§ 987 ff. BGB . . . . .	166
(2) Problematische Relativierung der Sperrwirkung der §§ 987 ff. BGB . . . . .	166
(3) Rückkehr zur Sperrwirkung der §§ 987 ff. BGB . . . . .	168
(4) Erneute Relativierung der Sperrwirkung der §§ 987 ff. BGB . . . . .	169
bb) Entscheidung zugunsten des bereicherungsrechtlichen Nutzungsausgleichsmodells . . . . .	170
(1) Gleichsetzung von „unentgeltlich“ und „rechtsgrundlos“ in § 988 BGB durch die Rechtsprechung . . . . .	170
(2) Präferenz der Literatur für Zulassung einer Leistungskondiktion des Eigentümers . . . . .	172
cc) Mindermeinung für Verallgemeinerung des Nutzungsausgleichsmodells des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses . . . . .	173
c) Umgang mit der Privilegierung des Besitzers außerhalb unwirksamer gegenseitiger Verträge . . . . .	175
aa) Anwendungsbereich der Privilegierung des Besitzers außerhalb der Rückabwicklung unwirksamer gegenseitiger Verträge . . . . .	176
bb) Gleichsetzung von „unentgeltlich“ und „rechtsgrundlos“ außerhalb unwirksamer Vertragsverhältnisse nicht überzeugend . . . . .	177
(1) Maßgeblichkeit des Verhältnisses des Besitzers zum Eigentümer . . . . .	177
(2) Maßgeblichkeit des Verhältnisses des Besitzers zum nichtberechtigten Dritten . . . . .	178



cc)	Privilegierung des Besitzers zur Ermöglichung einer Minimalform des gutgläubigen Erwerbs nicht überzeugend . . . . .	178
2.	Nutzungsausgleichspflicht des verklagten oder unredlichen Inhabers eines Gutes . . . . .	182
a)	Nutzungsausgleichspflicht des verklagten Inhabers eines Gutes . . . . .	182
aa)	Steigerung der Nutzungsausgleichspflicht . . . . .	182
bb)	Ziel der angemessenen Berücksichtigung der Interessen beider Prozessparteien . . . . .	183
cc)	Im Hinblick auf das Regelungsziel teilweise inkonsistente Rechtsfolgen . . . . .	187
b)	Nutzungsausgleichspflicht des unredlichen Inhabers eines Gutes . . . . .	188
II.	Nutzungsausgleich bei der Rückabwicklung gegenseitiger Verträge . . . . .	190
1.	Inkonsistente Begründung für Nutzungsausgleich bei der Rückabwicklung gegenseitiger Veräußerungsverträge . . . . .	191
a)	Nutzungsausgleich dient der Rückversetzung der Parteien in den <i>status quo ante contractum</i> . . . . .	191
aa)	Wiederherstellung des <i>status quo ante contractum</i> als Leitbild der Rückabwicklung von Verträgen im gemeinen Recht und den Partikularrechten . . . . .	192
(1)	<i>Actio redhibitoria</i> . . . . .	192
(2)	Resolutivbedingung . . . . .	194
(3)	Unwirksame Verträge . . . . .	198
bb)	Explizite Übernahme des Leitbilds bei der Ausgestaltung des Rücktrittsfolgenrechts . . . . .	199
(1)	Ausgestaltung des Rücktrittsfolgenrechts nach dem Vorbild der <i>actio redhibitoria</i> . . . . .	199
(2)	<i>Status quo ante contractum</i> als Leitbild des Rücktrittsfolgenrechts . . . . .	202
(3)	Ungebrochene Strahlkraft des Leitbildes des <i>status quo ante contractum</i> . . . . .	203
cc)	Implizite Geltung des Leitbilds auch für die Rückabwicklung von Verträgen nach Bereicherungsrecht . . . . .	206
dd)	Nutzungsausgleich als Instrument zur Herstellung des <i>status quo ante contractum</i> . . . . .	206
b)	Rückversetzung in den <i>status quo ante contractum</i> erfordert Orientierung am negativen Interesse . . . . .	208
c)	Nutzungsausgleich steht mit Gewährung des negativen Interesses nicht in Einklang . . . . .	212
aa)	Nutzungsausgleich gewährt negatives Interesse nur bei Unabhängigkeit des Nutzungserfolgs von der Person des Nutzenden . . . . .	212

bb) Ausgestaltung des Nutzungsausgleichs mit der Prämisse der Unabhängigkeit des Nutzungserfolgs von der Person des Nutzenden unvereinbar . . . . .	215
cc) Ungebrochene Beliebtheit der Prämisse der Unabhängigkeit des Nutzungserfolgs von der Person des Nutzenden . . . . .	217
2. Unzureichende Abstimmung der wechselseitigen Nutzungsausgleichspflichten bei der Rückabwicklung gegenseitiger Veräußerungsverträge . . . . .	219
a) Rücktrittsfolgenrecht . . . . .	220
b) Bereicherungsrecht . . . . .	223
aa) Auswirkungen der Saldotheorie auf die Zuweisung des Nutzungsrisikos . . . . .	223
bb) Konkurrierende Lösungsvorschläge im Schrifttum . . . . .	226
3. Unzureichend reflektierte Anordnung neuer Nutzungsausgleichspflichten im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung . . . . .	230
a) Nachlieferung einer mangelhaften Kaufsache bzw. Neuherstellung eines mangelhaften Werkes . . . . .	230
b) Schadensersatz statt der ganzen Leistung . . . . .	233
4. Inkonsistente und lückenhafte Regelung des Anwendungsbereichs des Nutzungsausgleichs bei gescheiterten gegenseitigen Nutzungsüberlassungsverträgen . . . . .	237
a) Einseitige Verpflichtung zum Nutzungsausgleich nach Rücktrittsfolgenrecht . . . . .	237
b) Unsicherheit über den Anwendungsbereich des Nutzungsausgleichs bei unwirksamen gegenseitigen Nutzungsüberlassungsverträgen . . . . .	239
III. Fehlende Nutzungsausgleichspflicht bei vertraglichen Erfüllungsansprüchen . . . . .	243
1. Fehlende Begründung für Verzicht auf Nutzungsausgleich bei vertraglichen Erfüllungsansprüchen . . . . .	244
2. Unbefriedigende Versuche zur Lückenschließung mittels § 285 BGB . . . . .	251
a) Nutzungsabschöpfung mittels extensiver Anwendung des § 285 Abs. 1 BGB? . . . . .	252
b) Sperrwirkung des § 446 S. 2 BGB? . . . . .	254
IV. Fazit zur Anordnung von Nutzungsausgleichspflichten im BGB . . . . .	257
<i>B. Bestimmung des Wertes der Güternutzung . . . . .</i>	260
I. Bestimmung des fiktiven Aufwands für eine berechtigte Güternutzung . . . . .	260
1. Begriff der Gebrauchsvorteile als konturloser dogmatischer Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des fiktiven Aufwands für eine berechtigte Güternutzung . . . . .	261
a) Eignung des Begriffs der Gebrauchsvorteile als dogmatischer Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des fiktiven Aufwands für eine berechtigte Güternutzung . . . . .	261
b) Anforderungen an einen „Gebrauch“ i. S. v. § 100 Alt. 2 BGB . . . . .	264

aa) Mindestintensität der Nutzung? . . . . .	264
bb) Höchstintensität der Nutzung? . . . . .	266
c) Für die Bewertung von Gebrauchsvorteilen i. S. v. § 100 Alt. 2 BGB maßgeblicher Wertbegriff . . . . .	269
aa) Bezugspunkt für die Bewertung von Gebrauchsvorteilen im Bereicherungsrecht . . . . .	270
bb) Bezugspunkt für die Bewertung von Gebrauchsvorteilen im Rücktrittsfolgenrecht . . . . .	271
cc) Bezugspunkt für die Bewertung von Gebrauchsvorteilen im Rahmen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses . . . . .	272
2. Unbefriedigende Praxis zur Bestimmung des Wertes von Gebrauchsvorteilen . . . . .	273
a) Fiktives Nutzungsentgelt und zeitanteilige lineare Wertminderung als dominante Bewertungsmaßstäbe . . . . .	273
aa) Fiktives Nutzungsentgelt . . . . .	273
bb) Zeitanteilige lineare Wertminderung . . . . .	275
(1) Notwendigkeit eines alternativen Bewertungsmaßstabs für die Gebrauchsvorteile von Pkw als Ausgangspunkt . . .	275
(2) Anerkennung des Bewertungsmaßstabs durch den BGH . . .	278
(3) Konkrete Berechnung der zeitanteiligen linearen Wertminderung . . . . .	280
b) Unübersichtliche Kasuistik zur Bestimmung des Bewertungsmaßstabs . . . . .	282
aa) Differenzierung zwischen „nicht verschärfter“ und „verschärfter“ Nutzungsausgleichspflicht . . . . .	282
bb) Differenzierung zwischen der Rückabwicklung von Veräußerungsverträgen und Nutzungsüberlassungsverträgen . . .	283
cc) Differenzierung zwischen der Rückabwicklung gegenseitiger Verträge und sonstiger Nutzungsausgleichskonstellationen . . .	285
dd) Differenzierung zwischen Gütern mit begrenzter und unbegrenzter bzw. nicht bestimmbarer Nutzungsdauer . . . . .	286
ee) Sonderdogmatik für den Gebrauch von Geld . . . . .	290
c) Schwächen der praktizierten Bewertungsmaßstäbe . . . . .	293
aa) Schwächen des Bewertungsmaßstabs „fiktives Nutzungsentgelt“ (1) Fehlen eines Marktes für die zeitlich begrenzte Überlassung des Gutes zur Nutzung . . . . .	294
(2) Fiktion eines Nutzungsüberlassungsvertrags . . . . .	295
bb) Schwächen des Bewertungsmaßstabs der „zeitanteiligen linearen Wertminderung“ . . . . .	298
(1) Unklarheit über die Natur der Typisierung (zwingend oder optional) . . . . .	299
(2) Unterkompensation des Berechtigten durch fehlende Berücksichtigung von Kapitalkosten . . . . .	301

cc) Schwächen des Bewertungsmaßstabs „ersparte Sollzinsen“ für rechtsgrundlos erlangtes Geld . . . . .	305
II. Zuordnung des bei der produktiven Nutzung eines fremden Gutes entstehenden Residuums . . . . .	306
1. Konkretisierung der Residuumsproblematik . . . . .	306
2. Inadäquanz der gesetzlichen Regelungen zur Zuordnung des Residuums . . . . .	310
a) Unangemessene Verknüpfung der Zuordnung des Residuums mit dem Fruchtbegriff des § 99 BGB . . . . .	310
aa) Zuordnung des Residuums ohne Rücksicht auf den Einfluss des Nutzenden auf den Nutzungserfolg nicht sachgerecht . .	310
bb) Strukturelle Überforderung des Fruchtbegriffs des § 99 BGB	313
(1) Funktionen des Fruchtbegriffs . . . . .	313
(a) Dingliche Zuordnung getrennter Früchte . . . . .	314
(b) Bestimmung des Umfangs des Nutzungsrechts bei berechtigter produktiver Nutzung . . . . .	316
(2) Unvereinbarkeit der an den Fruchtbegriff gestellten Anforderungen . . . . .	317
(a) Unvereinbarkeit der dinglichen Zuordnungsfunktion mit der Bestimmung des Umfangs des Nutzungsrechts bei berechtigter produktiver Nutzung . . . . .	317
(b) Unvereinbarkeit der Bestimmung der Ausgleichsleistung bei unberechtigter produktiver Nutzung mit den übrigen Funktionen des Fruchtbegriffs . . . . .	320
cc) Alternative Konzepte zur Bewältigung der Residuumsproblematik . . . . .	322
(1) Überblick über die im Schrifttum vertretenen Konzepte .	323
(2) Beschränkte Nützlichkeit der Alternativkonzepte zur Bewältigung der Residuumsproblematik . . . . .	327
b) Fehlen konsistenter Regelungen für die Berücksichtigung nutzungsbedingten Aufwands . . . . .	329
aa) Unangemessenheit der Beschränkung der Fruchtgewinnungskosten auf den Wert der zu restituierenden Früchte gemäß § 102 BGB . . . . .	329
bb) Umfassende Berücksichtigung nutzungsbedingten Aufwands nur bei Nutzungsausgleichspflicht nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen . . . . .	332
3. Unbefriedigende Praxis zum Umgang mit der Residuumsproblematik	334
a) Unternehmerische Nutzung fremder Güter . . . . .	334
aa) Nutzung eines fremden Unternehmens . . . . .	334
(1) Kleine, inhabergeführte Unternehmen als Hauptanwendungsfall einer unternehmensbezogenen Nutzungsausgleichspflicht . . . . .	334

(2) Dogmatische Überforderung der <i>lex lata</i> . . . . .	336
(a) „Unternehmen“ als Bezugspunkt einer Nutzungsausgleichspflicht . . . . .	337
(b) Einordnung von Unternehmensgewinnen in den Nutzungsbegriff . . . . .	339
(c) Relevanz von Gewinnentnahmen bzw. Gewinnausschüttungen für den Nutzungsbegriff . . . .	340
(3) Kontroverse um die Zuordnung des Residuums bei der Nutzung eines fremden Unternehmens . . . . .	343
(a) Verpflichtung des Nichtberechtigten zur Auskehrung des erwirtschafteten Gewinns . . . . .	343
(b) Verpflichtung des Nichtberechtigten zur Zahlung eines fiktiven Pachtzinses . . . . .	347
(c) Aufteilung des Residuums zwischen Berechtigtem und Nichtberechtigtem . . . . .	350
bb) Nutzung fremder Güter in einem Unternehmen . . . . .	352
(1) Bemessung des Nutzungsausgleichs anhand des vom Nichtberechtigten ersparten Aufwands . . . . .	352
(2) Unterscheidung zwischen der Nutzung eines Unternehmens und der Nutzung von Gütern in einem Unternehmen . . . .	355
b) Ertragsbringende Nutzung von „Geld“ . . . . .	357
aa) Sonderdogmatik für die Durchführung des Nutzungs- ausgleichs bei der ertragsbringenden Nutzung von Geld . . . .	358
(1) Nutzungsausgleich trotz Veräußerung des ursprünglich erlangten Geldes . . . . .	358
(2) Einordnung von Kapitalerträgen in den Nutzungsbegriff .	360
bb) Zuordnung des bei Nutzung von Geld erzielten Residuums ohne Rücksicht auf den Erfolgsbeitrag des Nichtberechtigten durch die Rechtsprechung . . . . .	361
(1) Nutzungsausgleich bei der verzinslichen Anlage von Geld	361
(2) Nutzungsausgleich bei der Nutzung von Geld in einem Unternehmen . . . . .	362
(3) Nutzungsausgleich bei gescheiterten Darlehensverträgen .	364
cc) Fehlen überzeugender Alternativkonzepte im Schrifttum . . .	366
c) Vermietung fremder Immobilien . . . . .	368
III. Fazit zur Bestimmung des Wertes der Güternutzung . . . . .	370
C. Abstimmung des Anspruchs auf Nutzungsausgleich mit dem <i>Schicksal des genutzten Gutes</i> . . . . .	372
I. Abstimmung von Nutzungsausgleich und Gefahrtragung . . . . .	372
1. Verknüpfung von Zufallsgefahr und Berechtigung an den Nutzungen als allgemeines Prinzip . . . . .	373
2. Abstimmung von Gefahrtragung und Nutzungsausgleich . . . . .	375

a)	Abstimmung von Gefahrtragung und Nutzungsausgleich außerhalb der Rückabwicklung gegenseitiger Veräußerungsverträge . . .	376
b)	Abstimmung von Gefahrtragung und Nutzungsausgleich bei der Rückabwicklung gegenseitiger Veräußerungsverträge . . . . .	377
aa)	Gefahrtragung bei der Rückabwicklung nach Rücktrittsfolgenrecht . . . . .	378
(1)	Gefahrtragung und Nutzungsausgleich im Rücktrittsfolgenrecht vor der Schuldrechtsmodernisierung	378
(2)	Gefahrtragung und Nutzungsausgleich im Rücktrittsfolgenrecht nach der Schuldrechtsmodernisierung	380
bb)	Gefahrtragung bei der Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht . . . . .	384
II.	Abstimmung von Nutzungsausgleich und Ausgleich für das genutzte Gut . . . . .	386
1.	Abstimmung des Nutzungsausgleichs mit der Zuordnung des <i>commodum ex negotiatione</i> . . . . .	387
a)	Bedürfnis für eine Abstimmung von Nutzungsausgleich und Zuordnung des <i>commodum ex negotiatione</i> . . . . .	387
b)	Überblick über den Meinungsstand bezüglich der Zuordnung des <i>commodum ex negotiatione</i> . . . . .	390
aa)	Diskussion zu § 285 Abs. 1 BGB . . . . .	390
bb)	Diskussion im Bereicherungsrecht . . . . .	392
(1)	Hinnahme einer Diskrepanz zwischen § 818 Abs. 1 bis 3 BGB und § 816 Abs. 1 S. 1 BGB . . . . .	392
(2)	Vermeidung einer Diskrepanz durch Erstreckung des § 818 Abs. 1 BGB auf das <i>commodum ex negotiatione</i> bzw. mittels eines subjektiven Wertbegriffs im Rahmen von § 818 Abs. 2 BGB . . . . .	394
(3)	Vermeidung einer Diskrepanz durch Herausnahme des <i>commodum ex negotiatione</i> aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB . . .	395
c)	Anpassung des Nutzungsausgleichs bzw. der Zuordnung des <i>commodum ex negotiatione</i> zur Herstellung eines wertungsmäßigen Gleichlaufs . . . . .	395
aa)	Fehlende Koordinierung als Normalfall . . . . .	396
bb)	Mindermeinung zur Korrektur des Nutzungsausgleichs zum Zwecke der Abstimmung mit der Zuordnung des <i>commodum ex negotiatione</i> . . . . .	399
2.	Abstimmung des Nutzungsausgleichs mit dem Anspruch auf Wertersatz für das genutzte Gut . . . . .	401
a)	Abstimmungsbedarf zwischen Nutzungsausgleich und Wertersatz für das genutzte Gut . . . . .	401
aa)	Bewertungsmaßstab . . . . .	401
bb)	Bewertungszeitpunkt . . . . .	402

b) Unzureichende Koordinierung von Nutzungsausgleich und Ermittlung des Wertersatzes im Hinblick auf den Bewertungszeitpunkt . . . . .	403
aa) Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs auf Übertragung des Gutes . . . . .	405
bb) Zeitpunkt der Entstehung des Wertersatzanspruchs . . . . .	406
cc) Zeitpunkte nach der Entstehung des Wertersatzanspruchs (Erfüllung des Wertersatzanspruchs, Klageerhebung, letzte mündliche Verhandlung) . . . . .	408
III. Nutzungsausgleich ab Verwertung des genutzten Gutes . . . . .	410
1. Verzicht auf Nutzungsausgleich nach Verwertung des Gutes . . . . .	411
a) Grundsätzliches Fehlen einer Nutzungsausgleichspflicht im Falle einer Verpflichtung des Nichtberechtigten zum Wertersatz . . . . .	411
aa) Keine allgemeine Verpflichtung zu pauschalem Nutzungsausgleich in Gestalt einer Verzinsung der Wertersatzpflicht . . . . .	412
bb) Nur ausnahmsweise Kombination von Wertersatzpflicht mit konkretem Nutzungsausgleich . . . . .	414
b) Unangemessene Begünstigung des Nichtberechtigten durch fehlende Nutzungsausgleichspflicht . . . . .	419
2. Verzinsung des Wertersatzanspruchs . . . . .	421
3. Ausgleichspflicht für aus dem Surrogat gezogene Nutzungen . . . . .	422
a) Grundsätzliche Erstreckung einer bestehenden Nutzungsausgleichspflicht auf die aus dem Surrogat gezogenen Nutzungen . . . . .	422
b) Problematik der Nachverfolgung . . . . .	424
c) Verknüpfung des Schicksals eines Anspruchs auf Nutzungsausgleich mit Fortsetzung des Primäranspruchs an einem Surrogat nicht überzeugend . . . . .	427
IV. Fazit zur Abstimmung des Anspruchs auf Nutzungsausgleichs mit dem Schicksal des genutzten Gutes . . . . .	428
3. Teil: Überlegungen zur Weiterentwicklung des Nutzungsausgleichs . . . . .	429
A. Konkretisierung der Anforderungen an ein sachgerechtes Nutzungsausgleichsregime . . . . .	430
B. Neubestimmung des Anwendungsbereichs des Nutzungsausgleichs . . . . .	434
I. Nutzungsausgleich außerhalb vertraglicher Sonderbeziehungen? . . . . .	435
1. Nutzungsausgleich als notwendiger Bestandteil des Bereicherungsausgleichs . . . . .	435
a) Nutzung eines Gutes durch einen Nichtberechtigten als ungerechtfertigte Bereicherung . . . . .	435

b) Notwendigkeit eines Nutzungsausgleichs zur Wahrung der inneren Konsistenz des Bereicherungsausgleichs . . . . .	438
2. Privilegierung des redlichen unverklagten Besitzers nicht gerechtfertigt . . . . .	440
a) Anhaltende Verbreitung der Privilegierung in kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen . . . . .	440
b) Argumente für Privilegierung des redlichen unverklagten Besitzers nicht überzeugend . . . . .	444
aa) Keine Rechtfertigung der Privilegierung mit der Vermeidung einer wirtschaftlichen Überforderung des Besitzers . . . . .	444
bb) Keine Rechtfertigung der Privilegierung als pauschaler Ausgleich des nutzungsbedingten Aufwandes des Besitzers . . . . .	446
cc) Keine Rechtfertigung der Privilegierung als Kompensation für ein fehlendes Lösungsrecht . . . . .	449
3. Notwendigkeit einer Verpflichtung des Nichtberechtigten zum Nutzungsausgleich unter Anreizgesichtspunkten . . . . .	454
a) Keine Gefahr von Fehlanreizen bei Glauben an bestehende Nutzungsberechtigung . . . . .	454
b) Fehlanreiz zu unwirtschaftlich intensiver Güternutzung bei fehlender Nutzungsausgleichspflicht . . . . .	455
II. Nutzungsausgleich bei der Rückabwicklung von Verträgen? . . . . .	457
1. Nutzungsausgleich bei der Rückabwicklung gegenseitiger Veräußerungsverträge? . . . . .	458
a) Konzeptionelle Grundlagen einer Nutzungsausgleichspflicht bei der Rückabwicklung gegenseitiger Veräußerungsverträge . . . . .	458
aa) Prämisse: Rückabwicklung gegenseitiger Veräußerungsverträge möglich . . . . .	459
bb) Wirkung: Rückgängigmachung des Leistungsaustauschs mit zeitlicher Rückwirkung . . . . .	460
cc) Potentielle Funktion: Rückgängigmachung des Leistungsaustauschs nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen . . . . .	461
b) Regelungsalternativen für die Rückabwicklung gegenseitiger Veräußerungsverträge: Wechselseitiger Verzicht auf versus wechselseitige Verpflichtung zum Nutzungsausgleich . . . . .	462
aa) Wechselseitiger Verzicht auf Nutzungsausgleich . . . . .	462
(1) Rechtshistorische Vorbilder für einen wechselseitigen Verzicht auf Nutzungsausgleich . . . . .	463
(2) Rechtsvergleichende Vorbilder für einen wechselseitigen Verzicht auf Nutzungsausgleich . . . . .	465
(3) Forderungen nach einem wechselseitigen Verzicht auf Nutzungsausgleich im deutschen Schrifttum . . . . .	471
bb) Wechselseitige Verpflichtung zum Nutzungsausgleich . . . . .	472



c)	Nutzungsausgleich bei der Rückabwicklung gegenseitiger Veräußerungsverträge grundsätzlich vorzugswürdig . . . . .	475
aa)	Unangemessenheit des Kompensationsmodells in Vorleistungsfällen . . . . .	477
bb)	Unangemessenheit des Kompensationsmodells bei Gütern mit zeitlich beschränkter Nutzungsdauer . . . . .	478
cc)	Potentieller Nutzen wiegt Nachteile des Kompensationsmodells nicht auf . . . . .	480
2.	Nutzungsausgleich bei der (Rück-)Abwicklung gegenseitiger Nutzungsüberlassungsverträge? . . . . .	481
a)	Charakteristika von Nutzungsüberlassungsverträgen . . . . .	481
aa)	Nutzungsüberlassungsverträge und Veräußerungsverträge . . . . .	482
bb)	Nutzungsüberlassungsverträge und sonstige „Überlassungsverträge“ . . . . .	482
cc)	Nutzungsüberlassungsverträge und Dienstleistungsverträge . . . . .	484
dd)	Nutzungsüberlassungsverträge und Dauerschuldverhältnisse . . . . .	484
b)	Nutzungsausgleich im Rahmen der (Rück-)Abwicklung eines gegenseitigen Nutzungsüberlassungsvertrags? . . . . .	486
aa)	Anforderungen an die Rückgängigmachung des Leistungsaustauschs mit zeitlicher Rückwirkung . . . . .	486
(1)	Rückgängigmachung der Nutzungsüberlassung mit zeitlicher Rückwirkung? . . . . .	487
(2)	Rückgängigmachung der Zahlung des Nutzungsentgelts mit zeitlicher Rückwirkung . . . . .	488
bb)	Nur eingeschränkte Möglichkeit für eine Rückgängigmachung des Leistungsaustauschs <i>de lege lata</i> . . . . .	489
(1)	Vertragsbeendigung <i>ex nunc</i> beim Scheitern von Nutzungsüberlassungsverträgen im Stadium der Vertragsdurchführung . . . . .	490
(2)	<i>Ex-tunc</i> -Unwirksamkeit von Nutzungsüberlassungsverträgen bei Störungen im Stadium der Vertragsbegründung keine Selbstverständlichkeit . . . . .	492
(3)	Verzicht auf Rückgängigmachung des Leistungsaustauschs mit zeitlicher Rückwirkung bei Nutzungsüberlassungsverträgen . . . . .	494
cc)	Vollständiger Verzicht auf Rückabwicklung von Nutzungsüberlassungsverträgen vorzugswürdig . . . . .	495
(1)	Erforderlichkeit eines grundsätzlichen Abstellens auf die eingeräumte Nutzungsmöglichkeit . . . . .	496
(2)	Berücksichtigung der tatsächlichen Nutzung nur auf der Ebene von § 18 Abs. 3 BGB . . . . .	500
c)	Nutzungsausgleich nach Beendigung eines gegenseitigen Nutzungsüberlassungsvertrags? . . . . .	505

III. Nutzungsausgleich bei vertraglichen Erfüllungsansprüchen? . . . . .	507
1. Keine generelle Entkoppelung von Berechtigung an den Nutzungen der Kaufsache und Nutzungsmöglichkeit . . . . .	507
2. Keine Entkoppelung von Berechtigung an den Nutzungen der Kauf- sache und Nutzungsmöglichkeit bei gestörter Vertragsabwicklung .	511
a) Vorbilder für allgemeinen Fälligkeits- bzw. Verzugsnutzungsausgleich . . . . .	511
b) Fehlendes Bedürfnis für allgemeinen Fälligkeits- bzw. Verzugsnutzungsausgleich . . . . .	512
aa) Durch Leistungsstörungs- und Sachmängelgewährleistungs- recht gesetzte Anreize grundsätzlich ausreichend . . . . .	513
bb) Fehlende Eignung eines Anspruchs auf Nutzungsausgleich zur Ermöglichung oder Verhinderung eines „effizienten Vertragsbruchs“ . . . . .	514
cc) Fehlendes Bedürfnis für einen allgemeinen Fälligkeits- bzw. Verzugsnutzungsausgleich zum Ausgleich einer ungerechtfertigten Bereicherung . . . . .	516
c) Festhalten am <i>status quo</i> angemessen . . . . .	516
C. <i>Neuregelung der Bestimmung des Wertes der Güternutzung</i> . . . .	518
I. Bestimmung des fiktiven Aufwands für eine berechtigte Güternutzung	518
1. Kosten des Vollrechtsinhabers als konzeptioneller Ausgangspunkt für die Bestimmung des fiktiven Aufwands für eine berechtigte Güternutzung . . . . .	519
a) Fehlende wirtschaftliche Vergleichbarkeit zwischen dem Erwerb des Vollrechts und dem Erwerb der Nutzungsberechtigung auf Zeit . . . . .	519
b) Perspektive des Vollrechtsinhabers als sachgerechter Maßstab im gesamten Anwendungsbereich des Nutzungsausgleichs . . . . .	521
aa) Perspektive des Vollrechtsinhabers als sachgerechter Maßstab bei der Rückabwicklung von Verträgen . . . . .	522
bb) Perspektive des Vollrechtsinhabers als sachgerechter Maßstab außerhalb der Rückabwicklung von Verträgen . . . . .	526
2. Kapitalkosten . . . . .	527
a) Grundsätzliche Notwendigkeit einer Verzinsung des in dem genutzten Gut gebundenen Kapitals . . . . .	528
b) Verzinsungsbasis . . . . .	530
c) Zinssatz . . . . .	531
aa) Typisierung der Kapitalkosten in Höhe der Rendite einer risikofreien Kapitalanlage . . . . .	531
(1) Fiktiver Aufwand für die berechtigte Nutzung von Geld als Maßstab für die Typisierung der Kapitalkosten . . . . .	531

(2) Opportunitätskosten in Gestalt der Rendite einer risikolosen Kapitalanlage als fiktiver Aufwand für eine berechtigte Nutzung von Geld im Allgemeinen . . . . .	533
(3) Rendite einer risikolosen Kapitalanlage als fiktiver Aufwand für die berechtigte Nutzung von Kapital durch Kreditinstitute . . . . .	536
bb) Typisierung durch einen neuen gesetzlichen Zinssatz . . . . .	537
(1) Dynamisierung des Zinssatzes . . . . .	537
(2) Durchschnittliche Rendite kurzfristiger festverzinslicher Einlagen als Bezugsgröße . . . . .	539
(3) Erfordernis einer Zinskapitalisierung . . . . .	542
d) Zinslauf . . . . .	545
aa) Nutzbarkeit als Voraussetzung für den Zinslauf . . . . .	545
bb) Irrelevanz der tatsächlichen Nutzung für den Zinslauf . . . . .	548
cc) Keine Nutzungsausgleichspflicht während Verwahrung des Gutes durch den Nichtberechtigten . . . . .	550
3. Nutzungsbedingte Wertminderung . . . . .	552
a) Lineare Abschreibung als beste Methode zur typisierenden Erfassung des nutzungsbedingten Verlusts des in einem Gut mit beschränkter Nutzungsdauer gebundenen Kapitals . . . . .	553
aa) Technische, wirtschaftliche und rechtliche Ursachen für die zeitliche Beschränkung der wirtschaftlichen Nutzungsdauer eines Gutes . . . . .	553
bb) Ungeeignetheit eines Wertvergleichs zur Ermittlung des Wertverlusts aufgrund der zeitlichen Beschränkung der Nutzungsdauer des Gutes . . . . .	554
cc) Vorzugswürdigkeit einer linearen Abschreibung gegenüber einer periodengerechten Erfassung des nutzungsbedingten Wertverlusts . . . . .	556
b) Durchführung der linearen Abschreibung . . . . .	558
4. Keine Berücksichtigung sonstigen nutzungsbedingten Aufwands . . . . .	562
5. Einschränkung der Ausgleichspflicht durch § 818 Abs. 3 BGB . . . . .	563
6. Illustration von Funktionsweise und Auswirkungen der Berechnung des fiktiven Aufwands für eine berechtigte Güternutzung anhand von Beispielfällen . . . . .	566
a) Bestimmung des fiktiven Aufwands für eine berechtigte Güternutzung außerhalb vertraglicher Sonderbeziehungen . . . . .	566
b) Bestimmung des fiktiven Aufwands für eine berechtigte Güternutzung bei der Rückabwicklung von Veräußerungsverträgen . . . . .	569
II. Zuordnung des bei der produktiven Nutzung eines fremden Gutes entstehenden Residuums . . . . .	572
1. Konzeptionelle Grundlagen zur Bewältigung der Zuordnungsproblematik . . . . .	572

a) Symmetrische Zuordnung von Gewinnen und Verlusten . . . . .	572
b) Risikobeeinflussung als zentraler Wertungsgesichtspunkt für die intersubjektive Zuordnung des Residuums . . . . .	575
c) Kriterien für die Beurteilung der Risikobeeinflussung im Einzelfall . . . . .	577
aa) Fortwirkende Risikobestimmung durch den ursprünglichen Inhaber des Gutes . . . . .	578
bb) Übernahme der Risikosteuerung durch den Nichtberechtigten	579
(1) Art der Aktivitäten des Nichtberechtigten . . . . .	579
(2) Dauer der Aktivitäten des Nichtberechtigten . . . . .	580
(3) Intensität der Aktivitäten des Nichtberechtigten . . . . .	581
d) Kein Bedürfnis für eine Aufteilung des Residuums . . . . .	581
2. Zuordnung des Residuums zum Nichtberechtigten . . . . .	582
a) Zuordnung des Bruttoertrags zum Nichtberechtigten . . . . .	582
b) Zuordnung des nutzungsbedingten Aufwands zum Nichtberechtigten . . . . .	584
aa) Ausgleichspflicht in Höhe des fiktiven Aufwands für eine berechtigte Güternutzung . . . . .	584
bb) Verhinderung einer Abwälzung nutzungsbedingten Aufwands auf den Berechtigten . . . . .	586
(1) Keine Abwälzung nutzungsbedingten Aufwands auf den Berechtigten mittels eines Anspruchs auf Verwendungsersatz . . . . .	586
(2) Abwälzung nutzungsbedingten Aufwands auf den Berechtigten mittels § 818 Abs. 3 BGB nur bei besonderer Schutzbedürftigkeit des Nichtberechtigten . . . . .	588
3. Zuordnung des Residuums zum Berechtigten . . . . .	591
a) Zuordnung des Bruttoertrags zum Berechtigten . . . . .	592
b) Zuordnung des nutzungsbedingten Aufwands zum Berechtigten	593
aa) Anspruch des Nichtberechtigten gegen den Berechtigten auf Erstattung des nutzungsbedingten Aufwands . . . . .	593
bb) Keine Beschränkung des Anspruchs auf den Bruttoertrag . .	595
c) Mindesthaftung bei Verstoß gegen die Regeln ordnungsmäßiger Wirtschaft . . . . .	596
4. Illustration von Funktionsweise und Auswirkungen der Zuordnung des Residuums bei produktiver Güternutzung anhand von Beispielfällen . . . . .	598
a) Unternehmerische Nutzung fremder Güter . . . . .	598
aa) Nutzung eines fremden Unternehmens . . . . .	598
bb) Nutzung fremder Güter in einem Unternehmen des Nichtberechtigten . . . . .	600
b) Ertragsbringende Nutzung von „Geld“ . . . . .	602
c) Vermietung fremder Immobilien . . . . .	603

D. Verbesserung der Abstimmung des Anspruchs auf Nutzungsausgleich mit dem Schicksal des genutzten Gutes . . . . .	605
I. Abstimmung von Nutzungsausgleich und Gefahrtragung . . . . .	605
1. Abstimmung von Nutzungsausgleich und Gefahrtragung außerhalb der Rückabwicklung gegenseitiger Veräußerungsverträge . . . . .	605
a) Abstimmung von Gefahrtragung und Anwendungsbereich des Nutzungsausgleichs . . . . .	605
b) Abstimmung von Gefahrtragung und inhaltlicher Ausgestaltung des Anspruchs auf Nutzungsausgleich bei nutzungsbedingter Risikoerhöhung . . . . .	607
aa) Keine Veränderung des Wertes der Güternutzung durch Gefahrtragung bzw. Gefahrrealisierung . . . . .	608
bb) Berücksichtigung einer nutzungsspezifischen Risikoerhöhung bei der Gefahrtragung . . . . .	610
(1) Keine Berücksichtigung einer nutzungsbedingten Risikoerhöhung bei einem redlichen unverklagten Nichtberechtigten . . . . .	611
(2) Berücksichtigung einer nutzungsbedingten Risikoerhöhung bei einem unredlichen bzw. verklagten Nichtberechtigten . . . . .	612
2. Abstimmung von Nutzungsausgleich und Gefahrtragung bei der Rückabwicklung gegenseitiger Veräußerungsverträge . . . . .	616
a) Entkoppelung von Gefahrtragung und Berechtigung an den Nutzungen zum Zweck der Rückgängigmachung des Leistungsaustauschs mit zeitlicher Rückwirkung . . . . .	616
b) Abstimmung des Anspruchs auf Nutzungsausgleich mit der Ausgleichspflicht für das genutzte Gut bei Gefahrrealisierung . . . . .	617
II. Abstimmung von Nutzungsausgleich und Ausgleich für das genutzte Gut . . . . .	619
1. Abstimmung des Nutzungsausgleichs mit der Zuordnung des <i>commodum ex negotiatione</i> . . . . .	620
2. Abstimmung des Nutzungsausgleichs mit dem Anspruch auf Wertersatz für das genutzte Gut . . . . .	624
a) Verwertungsformübergreifende Abstimmung des Bewertungsmaßstabs . . . . .	625
b) Verwertungsformübergreifende Abstimmung des Bewertungszeitpunkts . . . . .	625
3. Abstimmung von Nutzungsausgleich und Schicksal des Gutes bei Korrelation zwischen Wertentwicklung und Nutzungserfolg . . . . .	627
III. Nutzungsausgleich ab Verwertung des genutzten Gutes . . . . .	630
1. Verzinsung des Wertersatzanspruchs . . . . .	630
2. Umstellung der Nutzungsausgleichspflicht auf Surrogate . . . . .	632

<i>E. Umsetzungsmöglichkeiten de lege lata und de lege ferenda</i> . . . . .	634
I. Umsetzungsmöglichkeiten <i>de lege lata</i> . . . . .	634
II. Anpassungsbedarf <i>de lege ferenda</i> . . . . .	636
1. Anwendungsbereich des Nutzungsausgleichs . . . . .	637
2. Bestimmung des Wertes der Güternutzung . . . . .	639
3. Abstimmung des Anspruchs auf Nutzungsausgleich mit dem Schicksal des genutzten Gutes . . . . .	640
III. Formulierungsvorschlag . . . . .	641
 <i>Zusammenfassung der zentralen Ergebnisse</i> . . . . .	 647
<i>Schluss</i> . . . . .	657
 <i>Literaturverzeichnis</i> . . . . .	 659
 <i>Sach-, Personen- und Vorschriftenverzeichnis</i> . . . . .	 679



## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. F.	alte Fassung
a. M.	am Main
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AbzG	Abzahlungsgesetz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AfA	Absetzung für Abnutzung
AG	Amtsgericht
AGR	Archiv für die Gesetzgebung und Reforme des juristischen Studiums
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAnz	Bundesanzeiger
BB	Betriebs-Berater
BeckOK BGB	Beck'scher Online-Kommentar BGB
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-E Bayern	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern
BGB-E Hessen	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogtum Hessen, nebst Motiven
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BGer	Bundesgericht (Schweiz)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BMF	Bundesministerium der Finanzen
bspw.	beispielsweise
BStBl.	Bundessteuerblatt



BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
Bull. mixte bzw.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre mixte) beziehungsweise
CISG	The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CMBC	Codex Maximilianus Bavaricus Civilis (Baierisches Landrecht) von 1756
CR	Computer und Recht
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb
DCFR	Draft Common Frame of Reference
ders.	derselbe
DGWR	Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht
dies.	dieselbe(n)
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
Dresdner Entwurf	Entwurf eines allgemeine deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse
E I	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. 1888 (1. Entwurf)
E II	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission, Zweite Lesung. 1894, 1895; sogenannter 2. Entwurf
ECLI	European Case Law Identifier
EONIA	Euro OverNight Index Average
€STR	Euro Short-Term Rate
etc.	et cetera
EZB	Europäische Zentralbank
f./ff.	folgende
FernUSG	Fernunterrichtsschutzgesetz
Fn.	Fußnote(n)
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HWiG	Haustürwiderrufgesetz
i. d. R.	in der Regel
i. H. v.	in Höhe von
i. S.	im Sinne
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
ibid.	ibidem
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jb	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts

JBl.	Juristische Blätter
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JORF	Journal officiel de la République française
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	JuristenZeitung
KfZ	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
Lkw	Lastkraftwagen
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m. w. N.	mit weiterem Nachweis
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MüKo	Münchener Kommentar
n°	numéro
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
No	numero
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OAG	Oberappellationsgericht
OG	Obergericht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OLGR	OLG-Report
OR	Obligationenrecht (Schweiz)
OT	Obertribunal
p. a.	per annum
para(s)	paragraph(s)
PECL	Principles of European Contract Law
PICC	Principles of International Commercial Contracts
Pkw	Personenkraftwagen
PucheltzZ	Zeitschrift für französisches Zivilrecht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Recht	Das Recht – Rundschau für den deutschen Juristenstand
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
S.	Seite(n)/Satz
Sächsisches BGB	Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863

SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SZ	Sammlung Zivilsachen (OGH, Österreich)
TE-ErbR	Teilentwurf zum Erbrecht
TE-SachR	Teilentwurf zum Sachenrecht
TzWrG	Teilzeit-Wohnrechtegesetz
u. a.	unter anderem
UKHL	United Kingdom House of Lords
UKSC	United Kingdom Supreme Court
USA	United States of America
v.	versus/vom/von
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht
WarnRspr	Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. Ergänzungsband: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des RG abgedruckt ist
WM	Wertpapier-Mitteilungen
wrp	Wettbewerb in Recht und Praxis
z. B.	zum Beispiel
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht (2002–2008)/Zeitschrift für Vertragsgestaltung, Schuld- und Haftungsrecht (2009–2011)
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGB	Zivilgesetzbuch (Schweiz)
ZGB-DDR	Zivilgesetzbuch (Deutsche Demokratische Republik)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG RA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung
ZüricherGB	Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich von 1856

## Einleitung

„Das Ding, die Sache besitzt Werthaftigkeit, indem es (sie) Nutzungen zu gewähren vermag. Der Gutscharakter des Dinges beruht auf seiner Nutzbarkeit, auf der Fähigkeit, menschliche Bedürfnisse zu befriedigen. Der jeweilige Nutzen, den ein Ding gewährt, ist nicht dieses selber. Es besteht hier ein Zeitgegensatz. Die Substanz des Gutes verzeitet sich in seinen Nutzungen. Anders ausgedrückt: das Wertsein der Sache wird aktualisiert, indem sie genutzt wird.“

*Husserl, Der Rechtsgegenstand, 1933, S. 23.*

### *Gegenstand und Zielsetzung der Untersuchung*

Der Besitzer einer Sache, die im Eigentum eines anderen steht, hat kein Recht zum Besitz: Die Vindikationslage ist der Archetyp einer korrekturbedürftigen Güterzuordnung. Wenn sich ein Gut in der Verfügungsgewalt eines nichtberechtigten Inhabers befindet, gewährt die Rechtsordnung dem Berechtigten als primären Rechtsbehelf einen Anspruch auf Übertragung des Gutes. Der Eigentümer kann vom Besitzer gemäß § 985 BGB die Herausgabe der Sache verlangen.

Abgesehen von Fällen, in denen der Nichtberechtigte das Gut unmittelbar nach seiner Erlangung auf den Berechtigten überträgt, genügt dieser primäre Anspruch jedoch nicht, um die von der Rechtsordnung nicht anerkannte Güterzuordnung vollständig zu korrigieren. Denn – wie es *Gerhart Husserl* 1933 formulierte – die Substanz eines Gutes „verzeitet sich in seinen Nutzungen“. Das Innehaben eines Gutes im Zeitablauf hat einen Vermögenswert. Dieser Wert steht dem berechtigten Inhaber des Gutes zu. Gemäß § 903 S. 1 BGB kann der Eigentümer einer Sache mit ihr „nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen“. Dem Eigentümer ist damit insbesondere das Recht zugewiesen, die Sache zu besitzen und zu nutzen. Er ist der „erste ‚Nutzungsberechtigte‘ seiner Sache.“<sup>1</sup> Nut-

---

<sup>1</sup> *Schön*, Der Nießbrauch an Sachen – Gesetzliche Struktur und rechtsgeschäftliche Gestaltung, 1992, S. 1. In der ersten Kommission war beantragt worden, die Befugnis des Eigentümers zum Besitz und zur Ziehung von Nutzungen ausdrücklich festzuschreiben. Die Mehrheit der Kommission hielt dies jedoch für überflüssig und beschloss daher, dass „das Recht des Eigentümers, die Sache zu besitzen und die Nutzungen derselben zu ziehen, nicht besonders erwähnt

zungsberechtigt ist auch derjenige, dem der Eigentümer die Sache entgeltlich oder unentgeltlich zur Nutzung überlässt.<sup>2</sup>

Besonders deutlich und intuitiv nachvollziehbar ist die „Verzeitung“ des Wertes eines Gutes im Fall einer entgeltlichen Nutzungsüberlassung. Der vom Eigentümer einer Sache erzielte Mietzins ist der Preis für die Nutzung der Sache für einen bestimmten Zeitraum. Aber auch der Käufer erwirbt eine Sache nicht um ihrer selbst willen, sondern um sie zukünftig zur Befriedigung seiner Bedürfnisse nutzen zu können. Aus der Perspektive eines Käufers besteht der Wert<sup>3</sup> eines Gutes im Zeitpunkt des Kaufes im abgezinsten Wert aller ihm durch das Gut eröffneten Nutzungsmöglichkeiten.<sup>4</sup> Ein Kaufvertrag kommt nur zustande, wenn sich die Parteien auf einen Preis verständigen können, der diesen Wert nicht übersteigt.<sup>5</sup> Anders ausgedrückt entspricht der Kaufpreis eines Gutes der Untergrenze des durch Abzinsung auf den Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses zusammengesetzten Nutzungswertes, den das Gut für den Käufer hat.<sup>6</sup>

Der Umstand, dass der nichtberechtigte Inhaber das Gut anstelle des Berechtigten nutzen kann, solange es sich in seiner Verfügungsgewalt befindet, führt zu einer Komplikation: Das „Wertsein“ des Gutes „aktualisiert sich“ – um erneut mit *Husserl* zu sprechen – in den Händen des Nichtberechtigten, solange eine korrekturbedürftige Güterzuordnung andauert. Mittels eines Anspruchs auf Übertragung des Gutes kann sich der Berechtigte zwar *pro futuro* wieder Zugriff auf die mit dem Gut verbundenen Nutzungsmöglichkeiten verschaffen. An dem Vorteil, den der Nichtberechtigte in der Vergangenheit bereits aus der Nutzung des Gutes gezogen hat, ändert sich hierdurch jedoch nichts. Wenn etwa der nichtberechtigte Besitzer eines Pkw damit in sechs Monaten 10.000 km zurücklegt, so wird der Wert dieser Nutzung durch die Herausgabe des Pkw an den Eigentümer nicht geschmälert. Um dem Nichtberechtigten auch den Vorteil zu entziehen, den er durch die Nutzung des Gutes in der Vergangenheit erlangt hat, muss der primäre Anspruch des Berechtigten auf Übertragung des Gutes um einen entsprechenden Ausgleichsanspruch ergänzt werden.

---

werden [soll].“ Siehe *Jakobs/Schubert* (Hrsg.), Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen – Sachenrecht I, 1985, S. 442.

<sup>2</sup> Auf obligatorischer Grundlage bspw. aufgrund eines Miet-, Pacht- oder Leihvertrages. Der Eigentümer kann einem Dritten zudem durch die Bestellung eines Nießbrauchs ein umfassendes dingliches Nutzungsrecht einräumen.

<sup>3</sup> Der Begriff des „Wertes“ hat eine lange ideengeschichtliche Tradition. Für einen Überblick siehe *Winner*, Wert und Preis im Zivilrecht, 2008, S. 6ff.

<sup>4</sup> *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 351.

<sup>5</sup> *Ibid.*, S. 350; *Pindyck/Rubinfeld*, Microeconomics, 8. Aufl. 2013, S. 318f. Der Betrag, um den der Nutzen der Kaufsache für den Käufer den Kaufpreis übersteigt, bildet die sogenannte Konsumentenrente (consumer surplus), *ibid.*, S. 132. Aus der Perspektive des Verkäufers stellt sich der Sachverhalt spiegelbildlich dar, *ibid.*, S. 298.

<sup>6</sup> *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 350. Aus diesem Grund wäre ein potentieller Käufer bspw. nicht bereit, für ein Grundstück, das mit einem Nießbrauch mit einer Restlaufzeit von 10 Jahren belastet ist, den gleichen Preis zu bezahlen wie für das Grundstück in unbelastetem Zustand: Der Nießbrauch verringert den Barwert des Grundstücks.

Damit ist die Brücke zu dem Regelungsproblem geschlagen, das den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bildet: Unter welchen Voraussetzungen sollte der nichtberechtigte Inhaber eines Gutes verpflichtet sein, Ausgleich für aus der Nutzung des Gutes gezogene Vorteile zu leisten, und wie sollte eine solche Nutzungsausgleichspflicht gegebenenfalls ausgestaltet sein? Das Ziel der Untersuchung besteht darin, die bestehenden Regelungen zum Nutzungsausgleich im Bürgerlichen Recht einer kritischen Analyse zu unterziehen und auf dieser Grundlage Vorschläge für ihre Weiterentwicklung *de lege lata* und *de lege ferenda* zu unterbreiten.

### *Anlass der Untersuchung und methodischer Ansatz*

Anlass und Motivation zu diesem Unterfangen ergeben sich aus dem dreifachen Befund, dass erstens das Regelungsproblem des Nutzungsausgleichs im BGB bislang nicht angemessen adressiert wird, dass es zweitens der Praxis nicht gelungen ist, die Schwächen der *lex lata* zu kompensieren, und dass es drittens an einer systematischen wissenschaftlichen Durchdringung der Nutzungsausgleichsproblematik fehlt.

Wenn *de lege lata* dem Inhaber eines Gutes der Vorteil entzogen werden soll, dass er das Gut in der Vergangenheit nutzen konnte, so wird er zusätzlich zur Übertragung des Gutes dazu verpflichtet, an den Berechtigten die aus dem Gut gezogenen Nutzungen i.S.v. § 100 BGB – also Früchte i.S.v. § 99 BGB und Gebrauchsvorteile i.S.v. § 100 Alt. 2 BGB – herauszugeben bzw. ihren Wert zu ersetzen. Diese Rechtsfolge sieht das BGB insbesondere im Rücktrittsfolgenrecht, im Bereicherungsrecht, im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und im Verhältnis des Erbschaftsbesitzers zum wahren Erben vor.<sup>7</sup>

Wie im Laufe der Untersuchung gezeigt wird, ist der Anwendungsbereich des Nutzungsausgleichs, der sich aus diesen Tatbeständen ergibt, inkonsistent.<sup>8</sup> Die Verfasser des BGB haben sich insofern im Wesentlichen auf die Übernahme von Regelungen beschränkt, die sie in den im Reich geltenden Rechtsordnungen vorfanden. Dabei versäumten sie es, einen Schritt zurückzutreten und zu hinterfragen, *warum* in einer bestimmten Konstellation ein Anspruch auf Nutzungsausgleich bestehen sollte – oder auch nicht. So wurde etwa die tradierte Privilegierung des redlichen Besitzers bezüglich gezogener Früchte schlicht als gegeben hingenommen und in den §§ 987 ff. BGB kodifiziert.<sup>9</sup> Ein weiteres Beispiel für das problematische Vorgehen der Verfasser des BGB bei der Bestimmung des Anwen-

---

<sup>7</sup> §§ 346 Abs. 1, 2, 818 Abs. 1, 2, 987 Abs. 1, 988, 993 Abs. 1 Hs. 1, 2020f. BGB. Der durch ein Stückvermächtnis Beschwerte muss lediglich die seit dem Anfall des Vermächtnisses gezogenen Früchte an den Vermächtnisnehmer herausgeben, § 2184 BGB. Eine ausdrückliche Verpflichtung zum Wertersatz fehlt in § 987 BGB sowie in § 2184 BGB. Siehe dazu *infra* 1. Teil: B.II.1.b), S. 35 ff. sowie 1. Teil: B.II.1.d), S. 39 f. In den §§ 292 Abs. 2 BGB und 2023 Abs. 2 BGB ist statt von Wertersatz von der „Vergütung“ der Nutzungen die Rede.

<sup>8</sup> *Infra* 2. Teil: A, S. 136 ff.

<sup>9</sup> *Infra* 2. Teil: A.I.1, S. 138 ff.

dungsbereichs des Nutzungsausgleichs bietet das Rücktrittsfolgenrecht, das aus einer Verallgemeinerung der Rechtsfolgen der *actio redhibitoria* hervorging, ohne dass deren konzeptionelle Grundlagen und Eignung für einen so breiten Anwendungsbereich ausreichend hinterfragt worden wären. Dies hat im Ergebnis dazu geführt, dass die sich aus § 346 Abs. 1, 2 BGB ergebende wechselseitige Verpflichtung der Parteien zum Nutzungsausgleich nicht mit dem Leitbild des Rücktrittsfolgenrechts – der Rückversetzung beider Parteien in den *status quo ante contractum* – übereinstimmt.<sup>10</sup>

Was die inhaltliche Ausgestaltung des Nutzungsausgleichs anbelangt, so besteht – wie nachfolgend näher erläutert wird<sup>11</sup> – Einigkeit darüber, dass der Nichtberechtigte Ausgleich nur in Höhe des Wertes schuldet, der spezifisch der Nutzung des fremden Gutes zuzumessen ist. Soweit das Nutzungsergebnis hingegen das persönliche Verdienst des Nichtberechtigten ist, soll es ihm grundsätzlich verbleiben. Der Nutzungsbegriff des § 100 BGB ist jedoch nicht geeignet, einen am Wert der Güternutzung ausgerichteten Haftungsumfang zu gewährleisten. Immer dann, wenn der nichtberechtigte Inhaber eines Gutes Früchte i. S. v. § 99 BGB zieht, muss er den *gesamten* von ihm erzielten Bruttoertrag an den Berechtigten abführen und kann von diesem im Gegenzug gemäß § 102 BGB lediglich die ihm entstandenen Fruchtgewinnungskosten inklusive einer kalkulatorischen Tätigkeitsvergütung verlangen. Dies wäre nur dann sachgerecht, wenn Früchte generell als das primäre wirtschaftliche Verdienst des genutzten Gutes anzusehen wären. Das ist jedoch nicht der Fall, da – wie sich zeigen wird<sup>12</sup> – der Einfluss des Nichtberechtigten auf den Nutzungserfolg im Fruchtbegriff des § 99 BGB keinen Niederschlag gefunden hat. Nicht zu überzeugen vermag es vor diesem Hintergrund insbesondere, dass die Rechtsprechung Unternehmensgewinne Früchten gleichstellt und daher im Rahmen des Nutzungsausgleichs standardmäßig dem Berechtigten zuweist. Denn es trifft schlicht nicht zu – wie im Schrifttum vertreten wurde –, dass ein Unternehmen „bestimmungsgemäß“ Gewinne (oder Verluste) hervorbringt, nicht anders als der Apfelbaum Äpfel trägt.<sup>13</sup> Während der Apfel dem Apfelbaum als Ertrag zumindest zu einem gewissen Grade inhärent ist, ist das konkret erzielte Unternehmensergebnis maßgeblich auf die Steuerung des unternehmerischen Risikos durch die Unternehmensleitung zurückzuführen. Für die Zwecke des Nutzungsausgleichs muss daher danach gefragt werden, ob und inwieweit ein nichtberechtigter Inhaber eines Unternehmens selbst unternehmerisch aktiv geworden ist und sich an der Führung des Unternehmens beteiligt hat.<sup>14</sup>

Auch dann, wenn der Nichtberechtigte das Gut nicht zur Fruchtziehung nutzt, sondern i. S. v. § 100 Alt. 2 BGB zu seinem Vorteil gebraucht, ist die Praxis zur Bestimmung des Haftungsumfangs – wie im Laufe der Untersuchung im Einzelnen

<sup>10</sup> Infra 2. Teil:A.II.1, S. 191 ff.

<sup>11</sup> Infra 1. Teil:C.II, S. 110 ff.

<sup>12</sup> Infra 1. Teil:B.I.1.c), S. 21 ff.

<sup>13</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983, S. 562.

<sup>14</sup> Siehe dazu näher infra 3. Teil:C.II.1, S. 572 ff.

erläutert wird<sup>15</sup> – unbefriedigend. § 100 Alt. 2 BGB ist eine inhaltsleere Blankettnorm. Gebrauchsvorteile werden von der Rechtsprechung entweder anhand eines fiktiven Nutzungsentgelts oder anhand der zeitanteiligen linearen Wertminderung des genutzten Gutes bewertet. Welcher dieser beiden Bewertungsmaßstäbe in einem konkreten Fall zur Anwendung kommt, bestimmt sich nach einer unübersichtlichen Kasuistik. Durch den Rückgriff auf ein fiktives Nutzungsentgelt wird den Parteien im wirtschaftlichen Ergebnis ein von ihnen nicht gewollter Nutzungsüberlassungsvertrag untergeschoben. Bei einer Bewertung von Gebrauchsvorteilen anhand der zeitanteiligen linearen Wertminderung wird der vom Nichtberechtigten geschuldete Nutzungsausgleich systematisch zu niedrig angesetzt, da die Kosten für das in dem Gut gebundene Kapital nicht berücksichtigt werden.

Auch im Schrifttum wurden bislang keine überzeugenden Ansätze entwickelt, um die beschriebenen Schwächen zu überwinden. Dies dürfte nicht zuletzt darauf zurückzuführen sein, dass die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Problematik des Nutzungsausgleichs durch eine gewisse Zersplitterung gekennzeichnet ist. Im Rahmen monographischer Arbeiten wird der Ausgleich von Nutzungen häufig nur am Rande gestreift. Dies gilt beispielsweise für den beträchtlichen Bestand an Habilitationen und Dissertationen, die sich mit der Rückabwicklung von Verträgen befassen.<sup>16</sup> Hier spielt die Nutzungsproblematik angesichts der vielfältigen sonstigen Probleme – auf der Rechtsfolgenseite insbesondere der Gefahrtragung nach Leistungsaustausch – in der Regel nur eine untergeordnete Rolle.<sup>17</sup> Eine weitere Kategorie von Arbeiten zieht den Untersuchungsgegenstand im Gegenteil so eng, dass nur ein Teilaspekt der Nutzungsausgleichsproblematik abgedeckt wird. Beispiele hierfür sind die Fokussierung auf den Nutzungsausgleich im Rah-

---

<sup>15</sup> Infra 2. Teil:B, S. 260 ff.

<sup>16</sup> Siehe bspw. *Dießelhorst*, Die Natur der Sache als außergesetzliche Rechtsquelle verfolgt an der Rechtsprechung zur Saldotheorie, 1968; *Leser*, Der Rücktritt vom Vertrag – Abwicklungsverhältnis und Gestaltungsbefugnisse bei Leistungsstörung, 1975; *Kohler*, Die gestörte Rückabwicklung gescheiterter Austauschverträge, 1989; *Kaiser*, Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB – Rücktritts-, Bereicherungs- und Schadensersatzrecht, 2000; *Herold*, Das Rückabwicklungsschuldverhältnis aufgrund vertraglichen oder gesetzlichen Rücktritts – Eine kritische Betrachtung des geltenden Rechts im Vergleich mit dem Reformentwurf der Schuldrechtskommission und einem Ausblick auf die europäische Rechtsvereinheitlichung, 2001; *Coen*, Vertragsscheitern und Rückabwicklung – Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum englischen und deutschen Recht, zum UN-Kaufrecht sowie zu den Unidroit Principles und den Principles of European Contract Law, 2003; *Hellwege*, Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem, 2004, S. 575; *Fest*, Der Einfluss rücktrittsrechtlicher Wertungen auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nichtiger Verträge, 2006; *Komossa*, Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung unter Berücksichtigung des neuen Rücktrittsfolgenrechts – Zur Übertragbarkeit des Regelungsgedankens des § 346 III S. 1 Nr. 3 BGB auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung gegenseitiger Verträge, 2007; *Döll*, Rückgewährstörung beim Rücktritt – Eine Untersuchung der Rücktrittsfolgen, insbesondere der Wert- und Schadensersatzpflichten, 2011.

<sup>17</sup> *Hellwege* verzichtet sogar vollständig auf eine Behandlung des Nutzungsausgleichs, siehe *Hellwege*, Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem, 2004, S. 575. Umgekehrt untersucht *Pioch*, Nutzungen und die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge, 2016, den Nutzungsausgleich speziell für die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge.



men eines bestimmten Rechtsinstituts<sup>18</sup> oder bezüglich einer bestimmten Güterart.<sup>19</sup> Obwohl es somit nicht an einschlägigen Publikationen mangelt, ist es bislang nicht gelungen, die Problematik des Nutzungsausgleichs in ihrer Eigenart vollständig zu erfassen. Die Brennweite der bisherigen rechtswissenschaftlichen Forschung war hierzu entweder zu weit oder zu eng eingestellt.

Die daraus resultierende Lücke wird durch die Untersuchung geschlossen, indem sie erstmals den Fokus auf das Phänomen des Nutzungsausgleichs als solches richtet. Für dieses Unterfangen ist ein auf die Eigenart des Untersuchungsgegenstandes abgestimmter methodischer Ansatz erforderlich. Es ist kein Zufall, dass sich die bisherige wissenschaftliche Literatur in der Regel auf Einzelaspekte konzentrierte. Die für den Nutzungsausgleich relevanten Vorschriften sind über vier Bücher des BGB verstreut und auf der Rechtsfolgenseite in Rechtsinstitute mit ausgeprägter eigenständiger Dogmatik eingebettet. Trotz der Vielgestaltigkeit der Konstellationen, in denen der Ausgleich von Nutzungen relevant werden kann, ist die Problematik jedoch rechtsgebietsübergreifend gleichgelagert.<sup>20</sup> Gemeinsamer Ausgangspunkt ist stets die Zuordnung eines Gutes zu einem Nichtberechtigten. Die fehlende Berechtigung kann darauf beruhen, dass rechtliche und tatsächliche Zuordnung eines Gutes auseinanderfallen, wie beispielsweise im Fall des nichtberechtigten Besitzes. In gleicher Weise wird der Ausgleich von Nutzungen jedoch auch dann relevant, wenn die Rechtsordnung eine rechtlich wirksame Güter-

<sup>18</sup> Siehe bspw. *Batsch*, Vermögensverschiebung und Bereicherungsherausgabe – in den Fällen unbefugten Gebrauchs bzw. sonstigen Nutzens von Gegenständen (Eine Kritik der Lehre von der ‚Eingriffskondiktion‘), 1968; *Ostendorf*, Die Be- und Entreicherung beim ungerechtfertigten Verbrauch und Gebrauch von Gegenständen und Leistungen, 1972; *Kaiser*, Die Nutzungsherausgabe im Bereicherungsrecht, 1987; *Hagmann*, Gewinnherausgabe im Rahmen des Nutzungsherausgabeanspruchs gemäß § 818 I 1. Alt. BGB, 2007; *Tillkorn*, Der Nutzungersatz im Kaufrecht – Eine vergleichende Untersuchung der Lösungsansätze bei Nacherfüllung, Rücktritt, Schadensersatz statt der ganzen Leistung und Widerruf, 2013.

<sup>19</sup> Siehe bspw. *Keil*, Fehlerhafte Unternehmenskäufe – Konzept eines funktionsäquivalenten Zwei-Wege-Modells für die Rückabwicklung, 1998; *Rupietta*, Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung unwirksamer Unternehmenskaufverträge, 2001; *Ebert*, Bereicherungsausgleich im Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, 2001; *Jedlitschka*, Die Rückabwicklung der unwirksamen Übernahme einer GmbH-Anteilsmehrheit, 2004. Teilweise erfolgt zusätzlich eine Beschränkung auf ein bestimmtes Rechtsinstitut. Siehe bspw. *Lenzen*, Analoge Anwendung von §§ 987 ff. BGB auf Nutzungen aus Immaterialgütern und Gewerbebetrieben, 1978; *Schauhoff*, Die Bereicherungshaftung wegen der Nutzung rechtsgrundlos erlangten Geldes – Zur Auslegung des § 818 Abs. 1 und Abs. 2 BGB, 1992; *Schäfer*, Der Zins im Bereicherungsrecht – Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung im Fall der Anlage rechtsgrundlos erlangten Geldes, 2002. Ein Literaturstrang überwiegend älteren Datums befasst sich zudem schwerpunktmäßig speziell mit Inhalt und Reichweite des Fruchtbegriffs, bspw. *Affolter*, Das Fruchtrecht, 1911; *Schlüter*, Der Fruchtbegriff bei Sachgesamtheiten, Vermögen und Erwerbsgeschäften, 1920; *Mösl*, Der Fruchtbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs: Zur Begriffsbildung des BGB, 1953. Siehe aber auch noch aktuell *Fortunato*, Früchte und Nutzungen – Eine dogmenhistorische Untersuchung zur privatrechtlichen Erfassung von Vermögenserträgen, 2012.

<sup>20</sup> Siehe bspw. *Thunhart*, Die Nutzungsvergütung – Grundgedanken, Tatbestände und Bemessung im BGB, 2005, S. 13; *Zimmermann*, in: Eidenmüller (Hrsg.), Revision des Verbraucheracquis, 2011, 167 (187) (speziell für die Rückabwicklung von Verträgen). In diesem Sinne auch *Baker*, Der bereicherungsrechtliche Nutzungsanspruch, 2017, S. 50.

zuordnung nicht anerkennt und mit zeitlicher Rückwirkung korrigieren will, wie im Fall einer zwar wirksamen, aber rechtsgrundlosen Übereignung. Im Rahmen der Untersuchung wird die Problematik des Nutzungsausgleichs daher unter teilweiser Loslösung von der etablierten Dogmatik als ein einheitliches Phänomen analysiert. Dies ermöglicht es, die zentralen Problemfelder des Nutzungsausgleichs zu identifizieren und rechtsgebietsübergreifend zu systematisieren.

Insbesondere für die Entwicklung von Vorschlägen zur Weiterentwicklung des Nutzungsausgleichs bedient sich die Untersuchung zudem des Rechtsvergleichs. Angesichts der Breite und Vielgestaltigkeit des Untersuchungsgegenstandes, der Berührungspunkte unter anderem zu diversen Aspekten des Bereicherungsrechts und zur Rückabwicklung von Verträgen aufweist, kann dies nicht im Wege von Länderberichten erfolgen. Vielmehr werden aus dem Rechtsvergleich gewonnene Erkenntnisse jeweils bei den einzelnen Problemkreisen eingebunden, für die sie relevant sind. Dieser flexible Ansatz ermöglicht es, den Kreis der berücksichtigten Rechtsordnungen weit zu ziehen. Aufgrund der gemeinsamen Rechtstradition bestehen in der Frage des Nutzungsausgleichs Anknüpfungspunkte insbesondere zum französischen, österreichischen und schweizerischen Recht. Zu einzelnen Punkten können darüber hinaus auch das englische Recht sowie die diversen Projekte zur europäischen und internationalen Rechtsangleichung einbezogen werden.

### *Gang der Untersuchung*

Die Arbeit gliedert sich in drei Teile. Im grundlegenden ersten Teil wird nach einer kurzen Erläuterung der Terminologie der Untersuchung zunächst ein systematisierender Überblick über die in der Frage des Nutzungsausgleichs äußert disparate *lex lata* gegeben. Hierauf aufbauend werden sodann die zentralen Strukturmerkmale des Nutzungsausgleichs herausgearbeitet sowie die bei der Ausgestaltung eines Nutzungsausgleichsregimes zu beantwortenden Grundfragen konkretisiert. Neben der Festlegung des Anwendungsbereichs des Nutzungsausgleichs und der Bestimmung des Haftungsumfangs ist es insofern erforderlich, den Anspruch auf Nutzungsausgleich wertungsmäßig mit dem Schicksal des genutzten Gutes abzustimmen.

Im zweiten Teil der Untersuchung wird der *status quo* des Nutzungsausgleichs einer kritischen Analyse unterzogen. Zu diesem Zweck wird jeweils dargelegt, wie die Grundfragen des Nutzungsausgleichs von der Rechtspraxis auf der Grundlage der *lex lata* beantwortet werden. Wie bereits erwähnt wurde, fällt das Ergebnis dieser Beurteilung im Hinblick auf Anwendungsbereich und Haftungsumfang negativ aus. Auch die Praxis zur Abstimmung des Nutzungsausgleichs mit dem Schicksal des genutzten Gutes ist unbefriedigend.

Aus diesem Grund werden im dritten Teil der Untersuchung Überlegungen zur Weiterentwicklung des Nutzungsausgleichs angestellt. Zu diesem Zweck werden zunächst die Anforderungen an ein sachgerechtes Nutzungsausgleichsregime konkretisiert. Anschließend werden die Grundfragen des Nutzungsausgleichs neu ge-

stellt und unter Beachtung dieser Anforderungen beantwortet. Da die hierdurch gewonnenen Grundstrukturen eines sachgerechten Nutzungsausgleichsregimes nicht unerheblich von der existierenden Praxis des Nutzungsausgleichs abweichen, wird sodann erläutert, inwieweit sie sich bereits auf der Grundlage der *lex lata* implementieren lassen, und inwieweit Umsetzungsmaßnahmen *de lege ferenda* erforderlich sind. Den Abschluss der Untersuchung bildet ein Formulierungsvorschlag zur Umsetzung der zentralen Ergebnisse *de lege ferenda*.

## 1. Teil

# Grundlegung

Nachfolgend werden zunächst kurz die im Rahmen der Untersuchung verwendete Terminologie erläutert (A.) sowie die für den Nutzungsausgleich *de lege lata* relevanten Vorschriften vorgestellt (B.). Anschließend werden die zentralen Charakteristika des Anspruchs auf Nutzungsausgleich herausgearbeitet, wodurch dieser zugleich von anderen Rechtsinstituten abgegrenzt werden kann (C.). Auf dieser Grundlage ist es abschließend möglich, die zentralen Grundfragen zu formulieren, die bei der Ausgestaltung eines Nutzungsausgleichsregimes beantwortet werden müssen (D.).

## A. Terminologie der Untersuchung

Im Rahmen dieser Untersuchung wird die Leistung, die der nichtberechtigte Inhaber eines Gutes dafür erbringen muss, dass er ein fremdes Gut genutzt hat, als Nutzungsausgleich bezeichnet. Dieser Begriff ist bislang wenig gebräuchlich und soll daher kurz erläutert werden (I.). Im Übrigen ergibt sich das Bedürfnis für eine teilweise eigenständige Terminologie aus dem methodischen Ansatz der Untersuchung, die Frage des Nutzungsausgleichs rechtsgebietsübergreifend als einheitliches Regelungsproblem zu behandeln. Um dem auch sprachlich Rechnung zu tragen, wird der Bezugspunkt der Nutzungsausgleichspflicht nachfolgend einheitlich als „Gut“ bezeichnet (II.). Für die Zuordnung eines Gutes zu einem Rechtssubjekt wird der Begriff des „Innehabens“ verwendet (III.). Die durch einen Anspruch auf Übertragung eines Gutes verbundenen Rechtssubjekte werden als Berechtigter bzw. Nichtberechtigter bezeichnet (IV.).

### I. Nutzungsausgleich

Wenn das BGB einem Nichtberechtigten die Vorteile aus der Nutzung eines zu Unrecht in seinem Vermögen befindlichen Gutes entziehen will, ordnet es an, dass zusätzlich zur (Rück-)Übertragung des Gutes die daraus gezogenen Nutzungen im Sinne von § 100 BGB *herauszugeben* sind. Diese Rechtsfolge sieht das BGB insbesondere im Rücktrittsfolgenrecht, im Bereicherungsrecht, im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und im Verhältnis des Erbschaftsbesitzers zum wahren Erben vor.<sup>1</sup> Für den Fall, dass er die Nutzungen nicht bzw. nicht mehr physisch herausgeben kann, wird der Nichtberechtigte in den einschlägigen Vorschriften subsidiär dazu verpflichtet, den Wert der gezogenen Nutzungen zu ersetzen<sup>2</sup> bzw. zu vergüten.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> §§ 346 Abs. 1, 818 Abs. 1, 987 Abs. 1, 988, 993 Abs. 1 Hs. 1, 2020 BGB. Zudem ordnet § 2184 S. 1 BGB an, dass der durch ein Vermächtnis Beschwerte an den Vermächtnisnehmer die seit dem Anfall des Vermächtnisses gezogenen Früchte herauszugeben hat.

<sup>2</sup> §§ 346 Abs. 2, 818 Abs. 2 BGB. Zur Problematik des Fehlens einer ausdrücklichen Verpflichtung zum Wertersatz in den §§ 987, 2184 BGB siehe infra 1. Teil:B.II.1.b), S. 35 ff. sowie 1. Teil:B.II.1.d), S. 39 f.

<sup>3</sup> § 2023 Abs. 2 BGB. Der Ausdruck „Vergütung von Nutzungen“ wird auch in § 292 Abs. 2 BGB gebraucht.

## Sach-, Personen- und Vorschriftenverzeichnis

- ABGB
    - § 326 142
    - § 329 439, 441
    - § 330 142, 441, 451, 469
    - § 1050 255, 512
    - § 1051 255, 512
    - § 1064 255, 512
    - § 1437 469
    - Gefahrtragung und Nutzungsausgleich 255
    - Privilegierung des redlichen unverklagten Besitzers 142, 441
  - Abschreibung, lineare
    - *Siehe* Bewertung von Gebrauchsvorteilen – anhand einer linearen Abschreibung
    - *Siehe* Fiktiver Aufwand für eine berechnete Güternutzung – lineare Abschreibung
  - Abzahlungsgeschäft *siehe* Nutzungsausgleich – bei Teilzahlungsgeschäften
  - AbzG
    - § 2 Abs. 2 S. 2 50, 91, 262, 276, 284, 287, 294, 303, 352, 524
    - *Siehe auch* Nutzungsausgleich – bei Teilzahlungsgeschäften
  - actio quanti minoris *siehe* Gemeines Recht – actio quanti minoris
  - actio redhibitoria *siehe* Gemeines Recht – actio redhibitoria
  - ADHGB
    - Art. 289 80, 82
    - Art. 354 196
    - Art. 355 196
    - Fälligkeitszinsen 82
    - Rücktrittsrecht 196
  - ALR
    - I 2 § 110 30, 31
    - I 5 § 327 379
    - I 5 § 328 379
  - I 5 § 398 222
  - I 5 § 400 222
  - I 7 § 7 142
  - I 7 § 8 142
  - I 7 § 11 142
  - I 7 § 189 141, 147
  - I 7 § 190 141
  - I 7 § 229 183
  - I 9 § 220 22, 30
  - I 11 § 109 79
  - I 11 § 110 79
  - I 11 § 114 255
  - I 11 § 227 79
  - I 16 § 189 147
  - I 16 § 190 147
  - II 8 § 696 82
  - Einfluss auf BGB 137
  - Einfluss auf Nutzungsbegriff des BGB 30
  - Nutzungsausgleichspflicht des Bereicherungsschuldners 147
  - Privilegierung des redlichen unverklagten Besitzers 141
  - Rücktrittsfolgenrecht 222
- Annahmeverzug *siehe* Gläubigerverzug
- Arbeitsfrüchte *siehe* fructus – industriales
- Aufwand, nutzungsbedingter
  - *Siehe* Nutzungsausgleich – Berücksichtigung nutzungsbedingten Aufwands
  - *Siehe* Nutzungsausgleich – Zeitliche Zuordnung nutzungsbedingten Aufwands
- Ausbeute, sonstige *siehe* Früchte – Ausbeute, sonstige
- Bau auf fremdem Grund *siehe* Nutzungsausgleich – bei Bau auf fremdem Grund
- Bereicherungsrecht
  - Einheitslehre 270
  - Gegenleistungskondiktion 227, 385, 565

- Rechtswidrigkeitslehre 437
- Trennungslehre 270
- Vermögenmäßige Entscheidung, Lehre von der 242, 384, 497, 503, 565
- Wertbegriff, objektiver 271, 389, 398, 621
- Wertbegriff, subjektiver 271, 274, 280, 394
- Zuweisungsgehalt, Lehre vom 436
- *Siehe auch* Gefahrtragung – im Bereicherungsrecht
- *Siehe auch* Nutzungsausgleich – nach Bereicherungsrecht
- *Siehe auch* Privilegierung des redlichen unverklagten Besitzers – Widerspruch zum Bereicherungsrecht
- *Siehe auch* Saldotheorie
- *Siehe auch* Zuordnung des *commodum ex negotiatione* – nach Bereicherungsrecht
- Bereicherungsverbot
  - im Naturrecht 23
  - *Siehe auch* Schadensersatz – schadensersatzrechtliches Bereicherungsverbot und Nutzungsausgleich
- Besitzer *siehe* Privilegierung des redlichen unverklagten Besitzers
- Besitzschutz, possessorischer 13, 14, 124, 437
- Bestandteile 154, 314
- Bewertung von Gebrauchsvorteilen
  - anhand des tatsächlichen Wertverlusts 277
  - anhand einer linearen Abschreibung 275, 282, 299
  - anhand eines fiktiven Nutzungsentgelts 273, 282, 294
  - bei Geld 291, 306
  - bei Gütern mit unbegrenzter Nutzungsdauer 286
  - bei Immobilien 289
  - bei Pkw 275
  - Berücksichtigung von Kapitalkosten 302
  - zeitanteilige lineare Wertminderung *siehe* Bewertung von Gebrauchsvorteilen – anhand einer linearen Abschreibung
  - *Siehe auch* Fiktiver Aufwand für berechnete Güternutzung
- BGB
  - § 90 12, 338
  - § 92 32, 268
  - § 99 3, 15, 126, 310, 360, 488, 576, 603, 634, 635, 639, 641
  - § 99 Abs. 1 16, 20, 100, 314, 339, 342, 355, 456
  - § 99 Abs. 2 16, 20, 100, 130, 314, 339
  - § 99 Abs. 3 17, 96, 118, 130, 133, 339, 369, 399
  - § 100 3, 10, 15, 29, 310, 322, 336, 345, 360, 635, 639, 641
  - § 100 Alt. 2 3, 11, 28, 60, 87, 96, 128, 253, 261, 291, 303, 305, 310, 339, 353, 370, 406, 430, 529, 531, 537, 549, 554, 634, 636
  - § 101 100, 360, 361, 583, 642
  - § 102 4, 87, 93, 101, 126, 215, 311, 327, 333, 340, 346, 361, 369, 574, 586, 595, 635, 642
  - § 104 498
  - § 105 66
  - § 142 67, 124, 493
  - § 246 53, 76, 78, 365, 413, 532, 538
  - § 247 539, 639
  - § 248 542
  - § 249 424
  - § 251 424
  - § 254 108
  - § 273 63, 84
  - § 275 376, 390
  - § 276 44, 47, 381
  - § 281 Abs. 5 57, 233, 289, 304, 638, 643
  - § 281 a.F. *siehe* § 285
  - § 285 38, 40, 44, 48, 112, 251, 388, 423, 507, 512, 620
  - § 286 244, 254
  - § 287 S. 2 375, 376, 606
  - § 288 72, 76, 77, 80, 182, 362, 366, 413, 422, 506, 513, 539, 639
  - § 290 75, 76, 421
  - § 291 35, 77, 182, 292, 365, 417, 639, 643
  - § 292 34, 41, 99, 182, 185, 244, 272, 376, 501, 504, 511, 638, 643
  - § 300 505
  - § 301 550
  - § 302 34, 36, 48, 505, 550
  - § 311 Abs. 2 26
  - § 312e a.F. 59
  - § 313 382

- § 314 46, 490
- § 323 a.F. 175
- § 325 57, 233, 234, 289, 643
- § 326 a.F. 203
- § 327 S. 1 a.F. 202
- § 327 S. 2 a.F. 43, 47, 72, 378
- § 346 Abs. 1 46, 54, 124, 212, 215, 233, 265, 289, 310, 337, 355, 390, 423, 489, 494, **643**
- § 346 Abs. 2 46, 54, 97, 238, **381**, 412, 489, 494, 556, 571, **617**, 625, 640
- § 346 Abs. 2 S. 2 49, 238, 271, 274, 280, 289, 404, 406, 530
- § 346 Abs. 3 47, 92, 98, **381**, 479
- § 346 Abs. 4 98
- § 346 a.F. 42
- § 346 S. 2 a.F. 238
- § 347 Abs. 1 47, 109, 221, 222, 229, 265
- § 347 Abs. 2 S. 1 89, 332, 586
- § 347 Abs. 2 S. 2 93, 332
- § 347 a.F. 42, 71, 91, 221, 276, 378
- § 347 S. 3 a.F. 53, 71, 412
- § 350 a.F. 381
- § 351 a.F. 459
- § 352 a.F. 459
- § 353 a.F. 459
- § 355 59
- § 357a 60, 499
- § 357 Abs. 7 60, 479
- § 357 a.F. 54
- § 357c 60
- § 361a a.F. 52
- § 361b a.F. 52
- § 372 551
- § 433 Abs. 1 40, 244, 254, 289, 374, 511
- § 433 Abs. 2 81
- § 437 55
- § 438 571
- § 439 Abs. 5 56, 230, 304, 638
- § 441 Abs. 3 280, 530
- § 441 Abs. 4 58
- § 446 a.F. 78
- § 446 S. 1 132, 373, 383, 516, 573
- § 446 S. 2 31, 40, 81, 132, 245, 254, 373, 383, 507, 510, 511, 573, 644
- § 452 a.F. 30, 78, 255
- § 467 S. 1 a.F. 55, 262
- § 474 Abs. 1 231
- § 485 54
- § 487 Abs. 4 a.F. 55
- § 497 Abs. 4 363, 414
- § 503 Abs. 2 a.F. 50
- § 506 50, 524
- § 507 284, 524
- § 508 S. 4 50, 276
- § 536 489
- § 543 492
- § 546 41
- § 546a 505
- § 581 20, 316, 317, 455, 456, 640, 645
- § 596a 583
- § 597 505
- § 633 Abs. 2 a.F. 56
- § 634 Abs. 4 a.F. 55
- § 635 Abs. 4 56, 230, 638
- § 641 Abs. 4 78
- § 667 Alt. 2 111, 112, 115, 119
- § 677 119
- § 681 S. 2 112, 119
- § 687 Abs. 2 112, 119, 252, 391
- § 812 Abs. 1 14, 58, 62, **63**, 65, 68, 83, 117, 118, 168, 173, 175, 179, 188, 224, 226, 240, 252, 436, 497, 500
- § 816 Abs. 1 S. 1 112, 179, 253, 392, 620, 633
- § 818 Abs. 1 **34**, 39, 62, 63, 97, 124, 240, 265, 310, 324, 337, 355, 358, 366, 392, 438, 471, 620
- § 818 Abs. 2 34, 37, 62, 63, 97, 124, 240, 270, 274, 280, 293, 297, 389, 392, 413, 489, 497, 500, 563, 565, 620, 626, 640, 644
- § 818 Abs. 3 34, 47, **63**, 67, **93**, 98, 139, 160, 171, 174, 175, 179, 181, **223**, 227, 228, 242, 270, 274, 285, 296, 332, 368, 376, 379, **385**, 392, 438, 450, 497, 500, **563**, **588**, **630**
- § 818 Abs. 4 98, **182**, 190, 265, 272, 282, 376
- § 819 34, 98, **188**, 222, 227, 265, 272, 282, 365, 376, 408, 412, 417, 421
- § 820 35
- § 823 Abs. 1 99, 105
- § 848 375
- § 849 76
- § 859 13
- § 861 13, 14, 124, 436
- § 862 13
- § 894 167
- § 903 1, 13, 44, 109, 272, 374



- § 932 13
- § 935 179, 181, 268, 285, 440
- § 946 416
- § 947 416
- § 948 416
- § 950 386, 416
- § 951 179, 386, 416, 420
- § 953 314, 642
- § 954 314, 642
- § 955 314, 642
- § 956 314, 642
- § 957 314, 642
- § 985 14, 38, 65, 94, 168, 173, 283, 338, 642
- § 987 Abs. 1 35, 40, 42, 87, 97, 182, 186, 238, 265, 272, 274, 283, 310, 338, 355, 375, 436, 505, 511, 644
- § 987 Abs. 2 35, 42, 109, 182, 186, 221, 228, 265, 292, 338, 501, 504
- § 988 35, 65, 161, 170, 176, 225, 272, 285, 332, 338, 376, 437, 637, 645
- § 989 97, 186, 376, 379, 386
- § 990 35, 105, 108, 169, 188, 222, 282, 375, 376, 436, 505
- § 991 Abs. 1 177, 637, 645
- § 992 77, 105, 177
- § 993 35, 64, 99, 182, 318, 451, 453, 609, 611, 637, 645
- § 993 Abs. 1 21
- § 994 89, 163, 332, 416, 587, 595, 645
- § 995 90
- § 996 89, 332, 416, 588
- § 997 416
- § 998 101, 645
- § 1001 92
- § 1003 92
- § 1030 316, 645
- § 1036 317
- § 1039 20, 36, 317, 319
- § 1067 316
- § 1213 119
- § 1649 345
- § 1655 a.F. 345
- § 1936 426, 602
- § 1959 111
- § 2019 39, 390, 396, 423, 620, 632
- § 2020 38, 177, 265, 310, 337, 396, 423, 438, 624, 645
- § 2021 38, 93, 376, 624
- § 2022 39, 89
- § 2023 39, 99, 182, 376
- § 2024 39, 99, 188, 282, 376
- § 2154 40
- § 2170 40
- § 2174 376, 390
- § 2184 39, 99, 165, 338, 376, 511, 606, 637, 646
- § 2379 256
- § 2380 256
- BGB-E Bayern
  - II Art. 362 Abs. 3 464
  - III Art. 16 144
  - III Art. 100 144
  - III Art. 163 144
- Kompensationsmodell bei Veräußerungsverträgen 464
- BGB-E Hessen 144, 463
  - Kompensationsmodell bei Veräußerungsverträgen 463
- Bordellpachtverträge
  - *Siehe auch* Nutzungsausgleich – bei Nutzungsüberlassungsverträgen
  - *Siehe* Pachtvertrag – Bordellpachtverträge
- Bürgerliche Früchte *siehe* fructus – civiles
- Caemmerer, Ernst von 270, 380, 436
- Canaris, Claus-Wilhelm 74, 227, 297, 351, 367, 370, 389, 399, 404, 565, 615
- CISG
  - Art. 69 510
  - Art. 84 474
- CMBC *siehe* Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis
- Code civil
  - Art. 549 141, 440, 466
  - Art. 550 142
  - Art. 583 22
  - Art. 1183 (1804) 197
  - Art. 1184 196
  - Art. 1184 (1804) 195
  - Art. 1196 509
  - Art. 1197 510
  - Art. 1229 467, 491
  - Art. 1352-3 468
  - Art. 1352-6 468
  - Art. 1352-7 468
  - Art. 1378 (1804) 466

- Art. 1583 509
- Art. 1644 468
- Art. 1645 468
- Art. 1646 468
- Art. 1647 379
- Art. 1652 79
- Art. 2276 441
- Art. 2277 450
- action rédhibitoire 465
- clause résolutoire 467
- Einfluss auf BGB 137
- Einfluss auf Fruchtbegriff des BGB 23
- Kompensationsmodell bei Veräußerungsverträgen 466
- nullité 465
- Privilegierung des redlichen unverklagten Besitzers 142, 440
- résolution 195, 467, 491
- Schuldrechtsreform 2016 465, 467, 491
- Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis 142
- commodum ex negotiatione
  - Nutzungen als commodum ex negotiatione 251, 471
  - *Siehe auch* Surrogat – Umstellung einer Verpflichtung zum Nutzungsausgleich auf Surrogate
  - *Siehe auch* Zuordnung des commodum ex negotiatione
- commodum ex re 34, 367, 393, 471
- commodum, stellvertretendes
  - *Siehe* Zuordnung des commodum ex negotiatione – nach § 285 Abs. 1
- Cosack, Konrad 32, 291, 342
- Crome, Carl 324
- cuius periculum eius commodum *siehe* Gefahrtragung – und Nutzungsausgleich
- Darlehensvertrag 49, 54, 237, 364, 484, 494, 506, 525
  - Verbraucherdarlehensvertrag 49, 54, 61, 363, 488, 499, 638
  - *Siehe auch* Nutzungsausgleich – bei Nutzungsüberlassungsverträgen
- Dauerschuldverhältnis 45, 49, 66, 484, 490, 493
  - *Siehe auch* Nutzungsausgleich – bei Nutzungsüberlassungsverträgen
- DCFR *siehe* Draft Common Frame of Reference
- Deliktische Zinsen nach § 849 BGB 76
- Dernburg, Heinrich 18, 247
- Differenzmethode *siehe* Schadensersatz – Differenzmethode
- Draft Common Frame of Reference 451, 474, 492, 510
- Dreifache Schadensberechnung *siehe* Schadensersatz – Dreifache Schadensberechnung
- Dresdner Entwurf
  - Art. 168 194
  - Art. 169 194
  - Art. 182 194
  - Art. 297 247
  - Art. 462 464
  - Einfluss auf Rücktrittsfolgenrecht des BGB 200
  - Kompensationsmodell bei Veräußerungsverträgen 207, 464, 477
  - Nutzungsausgleich bei Wandlung 465
  - Schuldnerverzug und Nutzungsausgleich 247
- E I
  - § 217 538
  - § 244 186, 250
  - § 427 202, 208, 209, 222
  - § 463 256, 373
  - § 491 256
  - § 619 119
  - § 740 158
  - § 740 151
  - § 792 19, 32
  - § 793 31, 262
  - § 930 153, 154, 156, 161, 168
  - § 931 249
  - § 933 186
  - § 936 156, 163
  - § 939 180, 452
  - § 1878 157, 163
  - § 2081 157
  - § 2083 157
  - Berücksichtigung nutzungsbedingten Aufwands 87, 89
  - Privilegierung des redlichen unverklagten Besitzers 151

- E II
- § 637 119
  - § 901 87
  - § 2054 87
  - Berücksichtigung nutzungsbedingten Aufwands 87
  - Privilegierung des redlichen unverklagten Besitzers 158
- efficient breach *siehe* Vertragsbruch, effizienter
- Effizienz
- *Siehe* Nutzungsausgleich – Berücksichtigung von Effizienzgesichtspunkten
  - *Siehe* Vertragsbruch, effizienter
- Eigentümer-Besitzer-Verhältnis 3, 35, 65, 99, 138, 140, 156, 163, 165, 268, 338, 376, 436, 447, 454, 586, 606, 637, 644
- Fremdbesitzerexzess 162
  - Sperrwirkung 165, 268, 376, 416
  - *Siehe auch* Privilegierung des redlichen unverklagten Besitzers
  - *Siehe auch* Verwendungen – Verwendungsersatz
- Eingriffserwerb, Lehre vom 113, 252, 354
- Einheitslehre *siehe* Bereicherungsrecht – Einheitslehre
- Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die Preussischen Staaten
- Art. 250 196
  - Art. 251 196
  - Rücktrittsrecht 196
- EONIA 541
- Erbschaftsanspruch
- *Siehe* Nutzungsausgleich – im Verhältnis Erbe-Erbschaftsbesitzer
  - *Siehe* Surrogation – dingliche
  - *Siehe* Surrogation – Mittelsurrogation
- Erbschafts Kauf 256, 509
- Erhaltungskosten, gewöhnliche *siehe* Verwendungen – Erhaltungskosten, gewöhnliche
- Ersatzaussonderung 623
- Ersparniscommodum 253
- Erzeugnisse *siehe* Früchte – Erzeugnisse
- €STR 541
- Eviktion 142, 315, 320, 527
- EZB 73, 540
- Fälligkeitszinsen 83, 511
- Fiktiver Aufwand für berechnete Güternutzung
- Begriff der Gebrauchsvorteile als dogmatischer Anknüpfungspunkt 128, 261
  - Bestimmung aus der Perspektive eines Vollrechtsinhabers 519
  - Kapitalkosten 302, 528
  - lineare Abschreibung 552
  - Notwendigkeit einer Regelung für Durchführung des Nutzungsausgleichs 126
  - *Siehe auch* Bewertung von Gebrauchsvorteilen
- Flume, Werner 229, 293, 384, 565
- Früchte
- Ausbeute, sonstige 16, 20, 32, 36, 153, 315, 342
  - Einfluss des Fruchtziehenden auf die Fruchtentstehung 21
  - Erzeugnisse 16, 36, 154, 312, 314, 319, 328, 639
  - Fruchtbegriff des BGB 15
  - Fruchtbegriff im gemeinen Recht 17
  - Funktionen des Fruchtbegriffs 316
  - mittelbare Früchte 16, 39, 130, 253, 339, 360, 369, 399
  - organischer Fruchtbegriff 17
  - Raubfrüchte 456
  - Rechtsfrüchte 16, 100, 101, 126, 130, 314, 319, 339, 360
  - Sachfrüchte 16, 24, 100, 101, 126, 146, 310, 339, 342, 355, 443, 456
  - Übermaßfrüchte 36, 440, 453, 456, 457
  - unmittelbare Früchte 16, 100, 101, 126, 314, 319, 339
  - wirtschaftlicher Fruchtbegriff 17
  - Wirtschaftlichkeitskriterien 17
  - *Siehe auch* fructus
  - *Siehe auch* Nutzungen – Einordnung von Zinsen in den Nutzungsbegriff
  - *Siehe auch* Nutzungen – Grundsatz der Substanzerhaltung
- Fruchtgewinnungskosten 87, 101, 126, 129, 131, 160, 215, 311, 327, 333, 340, 346, 355, 369, 574, 586, 595, 635, 642
- Erfordernis einer ordnungsmäßigen Wirtschaft 85, 332, 574, 595
  - *Siehe auch* Nutzungsausgleich – Berücksichtigung nutzungsbedingten Aufwands

- Fruchtziehungskosten *siehe* Fruchtgewinnungskosten
- fructus
- civiles 17, 148, 312
  - consumti 23, 25, 141, 445, 447
  - extantes 25, 141, 447
  - fundi 327
  - industriales 21, 128, 215, 312, 443, 447, 448, 651
  - mere industriales 24, 443
  - mere naturales 22, 128, 214, 311, 651
  - naturales 16, 18, 22, 128, 214, 311, 448, 651
  - rei 24, 321, 443
- Gebrauchsvorteile
- Begriff der Gebrauchsvorteile im BGB 28
  - Gebrauch i.S.v. § 100 Alt. 2 BGB 264
  - *Siehe auch* Bewertung von Gebrauchsvorteilen
  - *Siehe auch* Fiktiver Aufwand für berechnete Güternutzung – Begriff der Gebrauchsvorteile als dogmatischer Anknüpfungspunkt
  - *Siehe auch* Nutzungen – Grundsatz der Substanzerhaltung
  - *Siehe auch* Verbrauch – und Gebrauch
- Gefahrtragung
- im Bereicherungsrecht 384
  - im Rücktrittsfolgenrecht 378
  - mortuus redhibetur 210, 379
  - und Nutzungsausgleich 132, 373, 516, 605
  - und Schuldnerverzug 376, 606
- Gegenleistungskondiktion *siehe* Bereicherungsrecht – Gegenleistungskondiktion
- Geld
- *Siehe* Bewertung von Gebrauchsvorteilen – bei Geld
  - *Siehe* Zuordnung des Residuums bei produktiver Güternutzung – bei ertragsbringender Nutzung von Geld
- Gemeines Recht
- actio quanti minoris 192
  - actio redhibitoria 192, 210
  - condictio indebiti 198
  - condictio ob causam finitam 198
  - condictio sine causa 198
  - Einfluss auf BGB 137
  - Einfluss auf Rücktrittsfolgenrecht des BGB 200
  - Einordnung von Zinsen in den Fruchtbegriff 147, 360
  - Fruchtbegriff 17
  - Haftung des Verzugsschuldners für gezogene Früchte 246
  - lex commissoria 195
  - mortuus redhibetur 210, 379
  - Nutzungsausgleich ab Klageerhebung 183
  - Nutzungsausgleichspflicht des Bereicherungsschuldners 146
  - periculum est emptoris 509
  - Privilegierung des redlichen unverklagten Besitzers 23, 141
  - Resolutivbedingung 195
  - Rückabwicklung unwirksamer Verträge 198
  - *Siehe auch* fructus
- Gesetzliche Zinstatbestände
- und Nutzungsausgleich 68
  - *Siehe auch* Deliktische Zinsen nach § 849 BGB
  - *Siehe auch* Fälligkeitszinsen
  - *Siehe auch* Nutzungszinsen
  - *Siehe auch* Prozesszinsen
  - *Siehe auch* Verzinsung empfangenen Geldes nach § 347 S. 3 BGB a.F.
  - *Siehe auch* Verzugszinsen
- Gewinn
- *Siehe* Nutzungen – Einordnung von Unternehmensgewinnen in den Nutzungsbegriff
  - *Siehe* Zuordnung des Residuums bei produktiver Güternutzung – Begriff des Residuums
- Gewinnhaftung, präventive 112
- Gewinnungskosten *siehe* Fruchtgewinnungskosten
- Gläubigerverzug
- und Haftung für nicht gezogene Nutzungen 35, 37, 39, 48, 505, 550
  - und Nutzungsausgleich 551
- Glück, Christian-Friedrich von 148, 217, 361
- GmbHG
- § 15 335
  - § 30 342
  - § 31 342

- Göppert, Heinrich 19  
 Grotius, Hugo 24  
 Grundsatz der Substanzerhaltung. *Siehe*  
 Nutzungen – Grundsatz der Substanzerhaltung  
 Gut  
 – Begriff 12  
 – Berechtigung zum Innehaben eines Gutes 14  
 – Innehaben eines Gutes 14
- Halmtaxe 100, 101, 583  
 HGB  
 – § 352 82, 363, 413  
 – § 353 80, 82  
 Husserl, Gerhart 1, 120, 439  
 HWiG, § 3 Abs. 3 Hs. 1 53
- Industrialfrüchte *siehe* fructus –  
 industriales  
 Inflationsindexierung 536  
 InsO  
 – § 48 623  
 – § 143 190  
 Interesse, negatives *siehe* Negatives  
 Interesse
- Jacubezky, Karl von 203  
 Jhering, Rudolf von 209  
 Johow, Reinhold 15, 30, 137, 139, 140, 152,  
 181, 184, 186, 262, 267, 321
- Kapitalkosten *siehe* Fiktiver Aufwand für  
 berechtigte Güternutzung – Kapitalkosten  
 Kipp, Theodor 251  
 Kohler, Josef 27, 110  
 Kompensationsmodell bei Veräußerungsverträgen  
 – im BGB-E Bayern 464  
 – im BGB-E Hessen 463  
 – im Code Civil 466  
 – im Dresdner Entwurf 207, 464, 477  
 – im Sächsischen BGB 207, 463, 470  
 – in den PICC 470  
 – in der Rechtsprechung des OGH 470  
 – keine Übernahme in das BGB 207  
 – Kritik 475  
 Koppensteiner, Hans-Georg 228, 394, 409,  
 413, 415, 612, 623
- Kübel, Franz von 137, 139, 145, 151, 185,  
 198, 200, 207, 241, 245, 248, 374, 464, 508  
 Kurlbaum, Karl 154
- Larenz, Karl 297  
 Leasingverträge *siehe* Nutzungsausgleich  
 – bei typengemischten Verträgen  
 Leihvertrag 37, 123, 176, 457, 506, 517  
 – *Siehe auch* Nutzungsausgleich – bei  
 Nutzungsüberlassungsverträgen  
 Leser, Hans G. 205, 218  
 lex commissoria *siehe* Gemeines Recht –  
 lex commissoria  
 Loenartz, Peter 24, 312, 443  
 Lösungsrecht  
 – Fehlen als Argument für Privilegierung  
 des redlichen unverklagten Besitzers  
 179, 268, 449, 653  
 – Fehlen im ABGB 450  
 – im Code civil 450  
 – im E I 180, 450  
 – im TE-SachR 180  
 – im ZGB 450  
 – Streichung durch die zweite Kommission 180  
 lucrum et casum sentit dominus *siehe*  
 Gefahrtragung – und Nutzungsausgleich
- Mandry, Gustav von 154, 158  
 Mietkauf *siehe* Nutzungsausgleich –  
 bei typengemischten Verträgen  
 Mietvertrag 68, 100, 145, 165, 506  
 – *Siehe auch* Nutzungsausgleich –  
 bei Nutzungsüberlassungsverträgen  
 Minderung 280, 336, 459, 530  
 – *Siehe auch* Nutzungsausgleich –  
 bei Minderung  
 Mittelsurrogation *siehe* Surrogation –  
 Mittelsurrogation  
 Mommsen, Friedrich 209  
 mortuus redhibetur *siehe* Gefahrtragung  
 – mortuus redhibetur
- Nachlieferung *siehe* Nutzungsausgleich  
 – bei Nachlieferung und Neuherstellung  
 Naturalrestitution *siehe* Schadensersatz  
 – Naturalrestitution  
 Naturfrüchte *siehe* fructus – naturales

- Negatives Interesse
  - und Nutzungsausgleich 212
  - und status quo ante contractum 208, 232, 461
- Neuherstellung *siehe* Nutzungsausgleich
  - bei Nachlieferung und Neuherstellung
- Nießbrauch 16, 20, 118, 316, 546, 640, 645
  - an verbrauchbaren Sachen 316
  - dingliche Zuordnung getrennter Früchte 314, 320
  - Erfordernis einer ordnungsmäßigen Wirtschaft 319, 456
- Nominalwertprinzip 536
- Nutzungen
  - Einordnung von Kapitalerträgen in den Nutzungsbegriff 360
  - Einordnung von Unternehmensgewinnen in den Nutzungsbegriff 339
  - Einordnung von Zinsen in den Nutzungsbegriff 147, 360
  - Grundsatz der Substanzerhaltung 31, 133, 291, 358
  - Nutzungsbegriff des BGB 15, 29, 133, 322, 336, 345, 360
  - *Siehe auch* commodum ex negotiatione
    - Nutzungen als commodum ex negotiatione
  - *Siehe auch* Früchte
  - *Siehe auch* Gebrauchsvorteile
  - zeitliche Zuordnung 100
- Nutzungsausfallschaden *siehe* Schadensersatz – Nutzungsausfallschaden
- Nutzungsausgleich
  - Anspruchsinhalt *siehe* Bestimmung des Wertes der Güternutzung
  - Begriff 11
  - bei Bau auf fremdem Grund 416, 421
  - bei Minderung 58
  - bei Nachlieferung und Neuherstellung 56, 233, 304, 644
  - bei Nutzungsüberlassungsverträgen 45, 49, 66, 237, 264, 284, 355, 364, 481, 523, 638, 643
  - bei Teilzahlungsgechäften 50, 61, 91, 262, 276, 284, 294, 302, 352, 524
  - bei typengemischten Verträgen 285, 525
  - bei unwirksamen Verträgen 61, 165, 223, 239
  - bei verschärfter Haftung 182, 282
  - bei vertraglichen Erfüllungsansprüchen 243, 517
  - bei Wandlung 55, 276
  - bei widerrufenen Verbraucherverträgen 52, 58, 479, 480, 488, 499, 638
  - Berücksichtigung nutzungsbedingten Aufwands 83, 101, 329, 591, 596
  - Berücksichtigung von Effizienzgesichtspunkten 431, 454, 516, 549, 615
  - Charakteristika des Nutzungsausgleichs 103
  - Haftung für nicht gezogene Nutzungen 35, 37, 48, 107, 549
  - im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis 35, 61, 140, 156, 163
  - im Verhältnis Erbe-Erbschaftsbesitzer 38, 149, 157, 163
  - im Verhältnis Vermächtnisnehmer-Beschwerter 39, 149, 157, 163, 249, 637, 646
  - nach Bereicherungsrecht 34, 61, 146, 151, 158, 170, 223, 239
  - nach Rechtshängigkeit eines Herausgabeanspruchs 40, 182
  - nach Rücktrittsfolgenrecht 42, 220, 238
  - *Siehe auch* Bewertung von Gebrauchsvorteilen
  - *Siehe auch* Gefahrtragung – und Nutzungsausgleich
  - *Siehe auch* Kompensationsmodell bei Veräußerungsverträgen
  - *Siehe auch* negatives Interesse – und Nutzungsausgleich
  - *Siehe auch* Saldotheorie – Auswirkungen auf Nutzungsausgleich
  - *Siehe auch* Schadensersatz – Nutzungsausfallschaden
  - *Siehe auch* status quo ante contractum – und Nutzungsausgleich
  - *Siehe auch* Surrogat – Umstellung einer Verpflichtung zum Nutzungsausgleich auf Surrogate 387
  - *Siehe auch* Wert der Güternutzung
  - *Siehe auch* Wertersatz für das genutzte Gut – und Nutzungsausgleich
  - *Siehe auch* Zuordnung des commodum ex negotiatione – und Nutzungsausgleich 387
- Nutzungspfand 119

- Nutzungsrisiko 45, 67, 223, 230, 243, 365, 494, 497, 503  
 – *Siehe auch* Saldotheorie – und Nutzungsrisiko
- Nutzungsüberlassungsverträge *siehe* Nutzungsausgleich – bei Nutzungsüberlassungsverträgen
- Nutzungszinsen 78
- OR
- Art. 62 472
  - Art. 64 473
  - Art. 73 474
  - Art. 104 538
  - Art. 185 509
  - Art. 208 474
- Pachtvertrag 16, 19, 30, 68, 100, 118, 145, 165, 316, 497, 506, 516, 640  
 – Bordellpachtverträge 355  
 – dingliche Zuordnung getrennter Früchte 314, 320  
 – Erfordernis einer ordnungsmäßigen Wirtschaft 319, 456  
 – Pächter als Nutzungsausgleichsberechtigter 13  
 – *Siehe auch* Halmtaxe  
 – *Siehe auch* Nutzungsausgleich – bei Nutzungsüberlassungsverträgen
- Petrazycki, Leo von 18, 81, 250, 261, 264, 323, 327, 339, 434, 445, 657
- PICC *siehe* Principles of International Commercial Contracts
- Pkw *siehe* Bewertung von Gebrauchsvor teilen – bei Pkw
- Planck, Gottlieb 31, 137, 151, 154, 186
- Principles of International Commercial Contracts  
 – Art. 7.3.6 470, 479  
 – Kompensationsmodell bei Veräußerungsverträgen 470
- Privilegierung des redlichen unverklagten Besitzers 3, 35, 65, 268, 436, 440, 472, 645  
 – Ablehnung durch die naturrechtliche Restitutionslehre 24, 142, 443  
 – aktuell in anderen Rechtsordnungen 444  
 – Erfordernis einer ordnungsmäßigen Wirtschaft 21, 36  
 – im gemeinen Recht 23, 141  
 – Kritik 454  
 – *Siehe auch* Eigentümer-Besitzer-Verhältnis – Fremdbesitzerexzess  
 – *Siehe auch* Lösungsrecht – Fehlen als Argument für Privilegierung des Besitzers  
 – und Rückabwicklung unwirksamer gegenseitiger Verträge 175, 462  
 – Wertungswiderspruch zum Bereicherungsrecht 139
- PrkG, § 1 536
- Produktionsprinzip 314, 316, 447  
 – *Siehe auch* Substantialprinzip
- Prozesszinsen  
 – problematische Koppelung an Verzugszinssatz 77, 187, 189, 365  
 – und Nutzungsausgleich 77, 187, 422, 639, 643
- Raubfrüchte *siehe* Früchte – Raubfrüchte
- Rechtswidrigkeitslehre *siehe* Bereicherungsrecht – Rechtswidrigkeitslehre
- Residuum *siehe* Zuordnung des Residuum bei produktiver Güternutzung
- Resolutivbedingung *siehe* Gemeines Recht  
 – Resolutivbedingung
- Rücktrittsfolgenrecht 4, 46, 200, 238  
 – Entstehung 200  
 – *Siehe auch* Gefahrtragung – im Rücktrittsfolgenrecht  
 – *Siehe auch* Nutzungsausgleich – nach Rücktrittsfolgenrecht  
 – status quo ante contractum als Leitbild 202, 232, 465  
 – Verweisungen auf das Rücktrittsfolgenrecht 52  
 – vor Schuldrechtsmodernisierung 42
- Sachbestandteile *siehe* Bestandteile
- Sachdarlehensvertrag *siehe* Darlehensvertrag
- Sachen  
 – verbrauchbare 33, 268, 316  
 – vertretbare 148
- Sächsisches BGB  
 – § 72 30  
 – § 76 22  
 – § 188 142

- § 244 141
- § 308 141
- § 309 247
- § 743 247
- § 911 193
- § 912 193
- § 914 193
- § 1095 79
- § 1109 463
- § 1527 147
- Einfluss auf BGB 137
- Einfluss auf Fruchtbegriff des BGB 23
- Einfluss auf Nutzungsbegriff des BGB 30
- Einfluss auf Rücktrittsfolgenrecht des BGB 200
- Kompensationsmodell bei Veräußerungsverträgen 207, 463, 470
- Nutzungsausgleich bei Wandlung 465
- Nutzungsausgleichspflicht des Bereichungsschuldners 147
- Privilegierung des redlichen unverklagten Besitzers 141
- Schuldnerverzug und Nutzungsausgleich 247
- Saldotheorie 62, 98, 175, 219, 222, **384**, 564, 590, 619, 626, 630, 632
- Auswirkungen auf Nutzungsausgleich 63
- *Siehe auch* Nutzungsausgleich – bei unwirksamen Verträgen
- und Nutzungsrisiko 223, 224
- und Vindikation 64
- Savigny, Friedrich Carl von 69, 185, 290, 534, 597
- Schadensersatz
  - Abzug neu für alt 231
  - Differenzmethode 57
  - dreifache Schadensberechnung 104, 112, 116
  - Naturalrestitution 424
  - Nutzungsausfallschaden 107, 235, 244, 277, 513
  - schadensersatzrechtliches Bereichungsverbot und Nutzungsausgleich 104
  - *Siehe auch* Privilegierung des redlichen unverklagten Besitzers
- statt der ganzen Leistung und Nutzungsausgleich 57, 233, 638, **643**
- Surrogationsmethode 57, 233
- und Haftung für nicht gezogene Nutzungen 108
- und Nutzungsausgleich 26, 70, **104**, 212, 246, 251, 289, 457, 513, 527
- Vorteilsausgleich 231, 235, 288, 302
- Schenkungsvertrag 176, 457, 517
- Schmitt, Gottfried von 137, 140, 149, 157, 185
- Schuldnerverzug 69
  - *Siehe auch* Gefahrtragung – und Schuldnerverzug
  - *Siehe auch* Verzugszinsen
  - *Siehe auch* Verzugszinssatz
  - und Nutzungsausgleich 244, 246, 511
- Schuldrechtsreform, französische (2016) *siehe* Code civil – Schuldrechtsreform 2016
- Schulz, Fritz 113, 252, 254, 354, 512
- sharing economy 482
- Spätscholastik, spanische 23
- status quo ante contractum
  - *Siehe auch* Negatives Interesse – und status quo ante contractum
  - *Siehe auch* Rücktrittsfolgenrecht – status quo ante contractum als Leitbild
  - und Nutzungsausgleich 206, 461
- stellvertretendes commodum *siehe* commodum, stellvertretendes
- Stoll, Heinrich 205
- Strohal, Emil 209
- Substantialprinzip 143, 152, 314, 316
  - *Siehe auch* Produktionsprinzip
- Substanzerhaltung *siehe* Nutzungen – Grundsatz der Substanzerhaltung
- Surrogat
  - Nachverfolgung von Surrogaten 414, 424, 632
  - Umstellung einer Verpflichtung zum Nutzungsausgleich auf Surrogate 34, 38, 39, 44, 49, 134, 358, 415, 422, 632
- Surrogation
  - dingliche 39, 624, 632
  - Mittelsurrogation 390, 620
  - schuldrechtliche 623, 632
- Surrogationsmethode *siehe* Schadensersatz – Surrogationsmethode



- Tauschvertrag 65, 516, 584  
 TE-ErbR 149  
 – § 130 150, 157  
 – § 333 149  
 – § 334 185  
 Teilzahlungsgeschäft  
 – *Siehe* Nutzungsausgleich – bei Teilzahlungsgeschäften  
 – *Siehe* Nutzungsausgleich – bei typengemischten Verträgen  
 TE-SachR 140, 150, 155, 180, 262, 321  
 – § 20 30  
 – § 179 140, 143, 152  
 – § 180 140, 145  
 – § 181 184  
 – § 186 180  
 Thibaut, Anton Friedrich Justus 25  
 tracing *siehe* Surrogat – Nachverfolgung von Surrogaten  
 Trennungslehre *siehe* Bereicherungsrecht – Trennungslehre  
 Typengemischte Verträge *siehe* Nutzungsausgleich – bei typengemischten Verträgen  
 TzWrG, § 5 Abs. 5 S. 1 a.F. 53  
 Übermaßfrüchte *siehe* Früchte – Übermaßfrüchte  
 Unterholzner, Domenikus 25, 214, 448  
 Unternehmen  
 – *Siehe* Nutzungen – Einordnung von Unternehmensgewinnen in den Nutzungsbegriff  
 – *Siehe* Zuordnung des Residuums bei produktiver Güternutzung – bei Nutzung eines fremden Unternehmens  
 Verarbeitung 133, 179, 386, 403  
 – *Siehe auch* Wertersatz für das genutzte Gut – und Nutzungsausgleich  
 Verbindung *siehe* Wertersatz für das genutzte Gut – und Nutzungsausgleich  
 Verbrauch 181  
 – *Siehe auch* Nutzungen – Grundsatz der Substanzerhaltung  
 – *Siehe auch* Wertersatz für das genutzte Gut – und Nutzungsausgleich  
 – und Gebrauch 133, 266, 359, 453, 552  
 Verbraucherrechterichtlinie 49, 52, 58, 476, 481, 499  
 Verbraucherverträge *siehe* Nutzungsausgleich – bei widerrufenen Verbraucherverträgen  
 VerbrKrG, § 13 50  
 – *Siehe auch* Nutzungsausgleich – bei Teilzahlungsgeschäften  
 Verlust *siehe* Zuordnung des Residuums bei produktiver Güternutzung – Begriff des Residuums  
 Vermächtnisanspruch *siehe* Nutzungsausgleich – im Verhältnis Vermächtnisnehmer–Beschwerter  
 Vermengung *siehe* Wertersatz für das genutzte Gut – und Nutzungsausgleich  
 Vermischung *siehe* Wertersatz für das genutzte Gut – und Nutzungsausgleich  
 Vermögensmäßige Entscheidung, Lehre von der *siehe* Bereicherungsrecht – Vermögensmäßige Entscheidung, Lehre von der  
 Vertragsbruch, effizienter 514  
 Verwendungen 151, 156, 160  
 – als nutzungsbedingter Aufwand 89, 95, 332, 586, 591, 595, 645  
 – Anrechnung von Nutzungen auf Verwendungsersatzanspruch 156, 163  
 – enger Verwendungsbegriff 163, 416  
 – Erhaltungskosten, gewöhnliche 91, 163, 587, 645  
 – notwendige 90, 93, 160, 645  
 – nützliche 160, 587  
 – Verwendungsersatz 39, 89, 93, 95, 146, 151, 156, 160, 166, 185, 193, 268, 332, 586, 591, 595, 645  
 Verwendungsersatz *siehe* Verwendungen – Verwendungsersatz  
 Verwendungsrisiko *siehe* Nutzungsrisiko  
 Verzinsung empfangenen Geldes nach § 347 S. 3 BGB a.F. 71, 412  
 Verzug  
 – *Siehe* Gläubigerverzug  
 – *Siehe* Schuldnerverzug  
 – *Siehe* Verzugszinsen  
 – *Siehe* Verzugszinssatz  
 Verzugszinsen 69  
 – und Nutzungsausgleich 72, 422, 506, 513

- Zweck des Verzugszinstatbestands 75
- Verzugszinssatz
- historische Entwicklung der Höhe 73
- Probleme bei statischer Ausgestaltung 72, 539
- und Nutzungsausgleich 506, 513, 639, 643
- und Zweck der Verzugszinstatbestands 74
- Vermutung für Nutzungsziehung in Höhe des Verzugszinssatzes 54, 362
- Vorteilsausgleich *siehe* Schadensersatz – Vorteilsausgleich
  
- Wandlung 379, 459
- *Siehe auch* Nutzungsausgleich – bei Wandlung
- Wegnahmerecht 416
- Wert der Güternutzung 125
- *Siehe auch* Fiktiver Aufwand für berechnete Güternutzung
- *Siehe auch* Zuordnung des Residuums bei produktiver Güternutzung
- Wertersatz für das genutzte Gut
- und Nutzungsausgleich 133, 401, 422, 624
- Verzinsung des Wertersatzanspruchs 134, 422, 631
- Wertminderung, zeitanteilige lineare *siehe* Bewertung von Gebrauchsvorteilen – anhand einer linearen Abschreibung
- Wertsicherungsklausel 536
- Widerruf *siehe* Nutzungsausgleich – bei widerrufenen Verbraucherverträgen
- Wilburg, Walter 270, 436
- Windscheid, Bernhard 18, 184, 193, 201, 216, 247, 465
- Wolff, Ernst 205
  
- Zahlungsverzugsrichtlinie 73, 539
- Zeitanteilige lineare Wertminderung *siehe* Bewertung von Gebrauchsvorteilen – anhand einer linearen Abschreibung
- ZGB
- Art. 714 509
- Art. 934 450
- Art. 938 439, 442, 450, 473
- Gefahrtragung und Nutzungsausgleich 509
- Privilegierung des redlichen unverklagten Besitzers 442
- Zinskapitalisierung 542
- ZPO
- § 287 295, 350
- § 810 16
- Zufallsgefahr *siehe* Gefahrtragung – und Nutzungsausgleich
- Zuordnung des commodum ex negotiatione
- nach § 285 Abs. 1 BGB 390
- nach Bereicherungsrecht 34, 358, 392
- und Nutzungsausgleich 134, 367, 388, 396, 620, 636
- Zuordnung des Residuums bei produktiver Güternutzung
- Begriff des Residuums 129
- bei ertragsbringender Nutzung von Geld 358, 602
- bei Nutzung eines fremden Unternehmens 334, 599
- bei Nutzung fremder Güter in einem Unternehmen 352
- bei Vermietung fremder Immobilien 368, 603
- Erfordernis einer ordnungsmäßigen Wirtschaft 598
- Notwendigkeit einer Regelung für Durchführung des Nutzungsausgleichs 129, 307
- Risikobeeinflussung als zentrales Zuordnungskriterium 576
- Symmetrische Zuordnung von Gewinnen und Verlusten 573
- Ungeeignetheit des Fruchtbegriffs für Zuordnung des Residuums 310
- ZüricherGB 145
- § 509 143
- § 510 143
- § 1401 195
- § 1402 196
- Privilegierung des redlichen unverklagten Besitzers 142
- Rücktrittsrecht 195
- Zurückbehaltungsrecht 63, 84
- Zuweisungsgehalt, Lehre vom *siehe* Bereicherungsrecht – Zuweisungsgehalt, Lehre vom