

SUSANNE WÜRTHWEIN

Schadenersatz für Verlust  
der Nutzungsmöglichkeit  
einer Sache oder für  
entgangene Gebrauchsvorteile?

*Jus Privatum*

48

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 48





Susanne Würthwein

Schadensersatz für Verlust  
der Nutzungsmöglichkeit  
einer Sache oder für  
entgangene Gebrauchsvorteile?

Zur Dogmatik des Schadensersatzrechts

Mohr Siebeck

*Susanne Würthwein*, geboren 1959; 1978-84 Studium der Rechtswissenschaften in Marburg; 1989 Promotion; 1990 zweite juristische Staatsprüfung; 1991-97 wiss. Assistentin; 1998 Habilitation; seit 1998 Privatdozentin an der Universität Marburg; seit 2000 Richterin.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Philipps-Universität Marburg gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

*Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme*

*Würthwein, Susanne:*

Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile? : Zur Dogmatik des Schadensersatzrechts / Susanne Würthwein. – 1. Aufl. – Tübingen :

Mohr Siebeck, 2001

(Jus privatum ; Bd. 48)

ISBN 3-16-147438-4

978-3-16-157879-3 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 2001 J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

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

Das Buch wurde von Textservice Zink in Schwarzach aus der Garamond-Antiqua belichtet, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0940-9610

Dem Andenken  
meiner lieben Eltern  
und  
meinen Brüdern  
Ernst-Ulrich und Martin  
in herzlicher Dankbarkeit



## Vorwort

Die grundlegende Problematik unseres Schadensersatzrechts zeigt sich in besonderer Schärfe bei der Frage nach einer Schadensersatzpflicht wegen entgangener Nutzungen. Ich habe diese deshalb zum Ausgangspunkt genommen, um einerseits die Bedeutung der Nutzungsmöglichkeit einer Sache in unserer Rechtsordnung und andererseits unser Schadensersatzrecht insgesamt einer kritischen Analyse zu unterziehen. Mein Ziel war es dabei, die grundlegenden, zum Teil verdeckten Wertungsentscheidungen unseres Schadensersatzsystems herauszuarbeiten, um so die Basis für sach- und systemgerechte Lösungen zu legen.

Die Abhandlung wurde im Wintersemester 1997/1998 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg als Habilitationsschrift angenommen. Sie wurde zur Drucklegung aktualisiert und auf den neuesten Stand gebracht.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Dr. dres. h.c. *Hans Georg Leser*, danke ich sehr herzlich für seine vielfältige, stets freundlich gewährte Förderung und Unterstützung bei der Entstehung der Arbeit. Seine darüber weit hinausreichende Betreuung und sein Verständnis waren mir sehr wertvoll.

Mein Dank gilt weiterhin Herrn Prof. Dr. *Herbert Leßmann* und Herrn Prof. Dr. *Erich Schanze* für ihre anregenden Hinweise und für die Erstellung der Gutachten.

Herzlicher Dank gebührt auch den Mitarbeitern des Juristischen Seminars des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg, die mich bei der Literaturbeschaffung stets freundlich unterstützt haben.

Der deutschen Forschungsgemeinschaft danke ich für die großzügige Unterstützung bei der Drucklegung, dem Verlag Mohr Siebeck für die Aufnahme in die Reihe *Jus Privatum*.

Mein ganz besonders tiefer Dank gilt denjenigen, denen diese Abhandlung gewidmet ist. Ich gedenke an dieser Stelle vor allem meines Vaters, der während der Entstehung der Studie meiner lieben Mutter nachgefolgt ist. Von Herzen Dank sagen möchte ich auch meinen beiden Brüdern, Prof. Dr. rer. nat. *Ernst-Ulrich Würthwein* und Dr. jur. *Martin Würthwein*, die mir treu zur Seite standen und mich, jeder auf seine Weise, unterstützt haben. In meinen Dank schließe ich ihre Familien, meine Freunde und Verwandten ein.

Herbst 2000

*Susanne Würthwein*



# Inhaltsverzeichnis

## Erster Teil

### Einleitung und Problemanalyse

§ 1 <i>Einleitung</i> . . . . .	1
§ 2 <i>Analyse der Problematik</i> . . . . .	10
A. Anspruch des Geschädigten auf eine Ersatzsache bzw. Erstattung der Kosten für die Anmietung einer solchen . . . . .	10
I. Grundlage des Ersatzanspruchs . . . . .	10
II. Der zu ersetzende Schaden . . . . .	14
1. Beschränkung der Ersatzpflicht auf wirtschaftliche Einbußen . . . . .	15
2. Erforderlichkeit der Ersatzanmietung . . . . .	16
3. Verhältnismäßigkeit der Mietkosten für eine Ersatzsache nach § 251 II BGB . . . . .	20
4. Beschränkung des Ersatzes der Mietkosten nach § 254 II BGB . . . . .	22
III. Zusammenfassung . . . . .	23
B. Anspruch auf Nutzungsentschädigung . . . . .	24
I. Ausgangspunkt des Problems . . . . .	24
II. Ablehnung eines Geldersatzes . . . . .	26
III. Begründungsansätze für einen Nutzungsersatz . . . . .	30
1. Überwindung des Schadensdualismus . . . . .	30
a) „Sparsamkeitsprämie“ . . . . .	30
b) Teleologische Reduktion des § 253 BGB . . . . .	31
c) Die Bedarfstheorie Zeuners und § 249 S. 2 BGB . . . . .	32
d) Entschädigung auf der Grundlage eines weiten Naturalherstellungsverständnisses . . . . .	36
2. Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache als Vermögensschaden . . . . .	37

a) Die Lehre vom objektiven Schaden . . . . .	38
b) Kommerzialisierungstheorie . . . . .	40
c) Lizenzierungsgedanke . . . . .	45
d) Subjektiv – funktionales Vermögensschadensverständnis . . . . .	47
e) Frustrationstheorie . . . . .	51
f) Ökonomische Analyse des Rechts . . . . .	55
g) Beschränkung der Schadensersatzpflicht durch die Fühlbarkeit . . . . .	59
IV. Rechtsprechung . . . . .	61
1. Frühe Entscheidungen zum Nutzungsentgang . . . . .	61
2. Verlust der Nutzungsmöglichkeit bei Kraftfahrzeugen . . . . .	63
3. Schadensersatz bei anderen Gegenständen . . . . .	66
a) Tendenzen vor der Entscheidung des Großen Zivilsenats . . . . .	66
b) Vorlagebeschluß und Entscheidung des Großen Zivilsenats . . . . .	67
V. Ergebnis der Analyse und Fragestellung . . . . .	73

## Zweiter Teil

### Nutzungsmöglichkeit, Nutzungsrechte und Nutzungen, ihre rechtliche Einordnung und Qualifizierung

§ 3 <i>Eigentum, Nutzungsrechte und Nutzungen</i> . . . . .	75
A. Eigentum und Nutzungsbefugnis . . . . .	75
I. Negative Befugnisse, Ausschließungsrechte . . . . .	79
1. Ausschließungsbefugnis . . . . .	79
2. Ausschließungsbefugnis und Beeinträchtigung der Nutzungsmöglichkeit . . . . .	80
II. Positive Befugnisse, Einwirkungsrechte . . . . .	81
III. Zusammenfassung . . . . .	85
B. Nutzungsrechte . . . . .	85
I. Verhältnis Eigentum/Nutzungsrecht . . . . .	86
II. Inhalt der Nutzungsberechtigung . . . . .	88
III. Vorenthaltung eines vertraglich eingeräumten Gebrauchsrechts . . . . .	91
IV. Fazit . . . . .	95
C. Nutzungen . . . . .	96
I. Früchte . . . . .	97
1. Unmittelbare Sachfrüchte . . . . .	97
2. Unmittelbare Rechtsfrüchte . . . . .	98

3. Mittelbare Sach- und Rechtsfrüchte . . . . .	100
4. Analyse des Fruchtbegriffs . . . . .	101
II. Gebrauchsvorteile . . . . .	102
1. Charakterisierung . . . . .	102
2. Brutto- oder Nettobestimmung der Nutzungen . . . . .	107
3. Rechtliche Einordnung gezogener Nutzungen vor dem Hintergrund ihrer vermögensrechtlichen Bedeutung . . . . .	108
4. Faktoren zur Wertbestimmung von Gebrauchsvorteilen . . . . .	110
a) Alters-/Nutzungsabschreibung . . . . .	110
b) Mit der Vorteilsziehung verbundene Unkosten . . . . .	111
c) Gewinn, „Nettogebrauchsvorteile“ . . . . .	113
5. Berechnung der Nutzungsvorteile in der Rechtsprechung . . . . .	116
a) Nutzungsentgelte als Maßstab für die Bewertung gezogener Nutzungen . . . . .	116
b) Berechnung der Gebrauchsvorteile auf der Grundlage der linearen Teilwertabschreibung . . . . .	118
6. Nutzungen und Gewinn . . . . .	121
III. Fazit . . . . .	122
§ 4 <i>Nutzungsmöglichkeit, Nutzungsrechte, Nutzungen und ihre Rückabwicklung</i> . . . . .	123
A. Die Rückabwicklungsregeln der §§ 346, 347 BGB . . . . .	123
I. § 346 BGB . . . . .	125
II. § 347 BGB . . . . .	126
III. Die Rückabwicklung im Rahmen der Konsumentenschutzgesetze – Abzahlungsgesetz, Verbraucherkreditgesetz und Haustürwiderrufgesetz – . . . . .	130
1. Abzahlungsgesetz . . . . .	130
2. Verbraucherkreditgesetz . . . . .	133
3. Rückabwicklung beim Widerruf . . . . .	135
IV. Fazit . . . . .	136
B. Bereicherungsrecht . . . . .	137
I. Erlangtes Etwas . . . . .	138
1. Historischer Hintergrund . . . . .	141
2. Die Problematik der vermögensbezogenen Bestimmung des erlangten Etwas . . . . .	144
II. Erlangtes Etwas bei der Rückabwicklung von Verträgen über Sachen . . . . .	150
1. Eigentums-/Sachübertragung . . . . .	150
2. Gebrauchsüberlassung . . . . .	152

III. Erlangtes Etwas bei Geldleistungen . . . . .	159
1. Leistung von Geld ohne Rückerstattungsmaßgabe . . . . .	159
2. Leistung von Darlehen . . . . .	163
3. Fazit . . . . .	166
IV. Eingriffskondiktion . . . . .	166
1. Grundsätzliches . . . . .	166
2. Bestimmung des erlangten Etwas bei Anmaßung einer Nutzungsberechtigung . . . . .	170
V. Exkurs: Wertersatz und Wegfall der Bereicherung . . . . .	173
C. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis . . . . .	178
I. Grundlage und Intention der Eigentümer-Besitzer-Regeln . . . . .	179
II. Der redliche Besitzer . . . . .	181
1. Redlicher entgeltlicher Erwerb von einem Dritten . . . . .	181
2. Redlicher unentgeltlicher Erwerb . . . . .	183
3. Redlicher Erwerb und Leistungskondiktion . . . . .	184
III. Der verklagte Besitzer . . . . .	185
1. Prozeßbesitz . . . . .	185
2. Herausgabe der Nutzungen gemäß § 987 I BGB . . . . .	187
3. Erstattung schuldhaft nicht gezogener Nutzungen gemäß § 987 II BGB . . . . .	188
4. Fremdbesitz . . . . .	190
IV. Der unredliche Besitzer . . . . .	191
V. Fazit . . . . .	192
D. Fazit zu Rücktritt, Bereicherungsrecht, Eigentümer-Besitzer-Verhältnis . . . . .	193
§ 5 <i>Eigentums- und Immaterialgüterrechtsverletzungen</i> . . . . .	194
A. Schutz der Nutzungsmöglichkeit einer Sache durch § 823 I BGB . . . . .	194
I. Die Behandlung „reiner“ Nutzungsbeeinträchtigungen in der Rechtsprechung . . . . .	196
II. Lösungsansätze in der Literatur . . . . .	200
III. Analyse der Problematik . . . . .	202
1. Negative oder positive Eigentumsbefugnis als Ausgangspunkt des Eigentumsschutzes . . . . .	202
2. Erstreckung der Abwehrbefugnis auf wesentliche Eigenschaften der Sache . . . . .	204

B. Schadensersatz wegen Anmaßung von Immaterialgüterrechten, insbesondere von gewerblichen Schutzrechten . . . . .	210
I. Grundsätzliches . . . . .	210
II. Berechnung auf Lizenzbasis . . . . .	213
§ 6 <i>Fazit zum zweiten Teil</i> . . . . .	219

## Dritter Teil

Verlust der Nutzungsmöglichkeit oder Entgang  
von Gebrauchsvorteilen als Schadensersatzrechtlich  
relevanter Verlust?

§ 7 <i>Der Schaden</i> . . . . .	224
A. Unterschiedliche Verwendung des Begriffs Schaden . . . . .	225
I. Schaden als konkreter realer Nachteil . . . . .	226
II. Schaden als der zu leistende Ersatz, rechnerischer Schaden . . . . .	227
III. Schaden als Gesamtschaden . . . . .	228
B. Schaden als konkreter realer Nachteil . . . . .	232
I. Natürliche oder faktisch/normative Schadensbestimmung . . . . .	233
II. Schaden als Güterbeeinträchtigung und entgangener Gewinn . . . . .	235
§ 8 <i>Der vom Schadensbegriff im engeren Sinne erfaßte Güterbestand</i> . . . . .	242
A. Historischer Hintergrund . . . . .	243
I. Naturrechtskodifikationen . . . . .	243
II. Gemeines Recht . . . . .	246
B. Der geschützte Grundbestand und § 823 I BGB . . . . .	247
I. § 823 I BGB . . . . .	247
II. Relative Rechte . . . . .	250
III. Nutzungsmöglichkeit als geschütztes Gut? . . . . .	251
C. Erweiterung des geschützten Gütergrundbestandes . . . . .	252
§ 9 <i>Der Schaden im weiteren Sinne, <i>lucrum cessans</i></i> . . . . .	257
A. Der Schutz von Zukunftserwartungen durch das Anspruchssystem des BGB . . . . .	257
I. Deliktische Haftung . . . . .	258
II. Vertragliche Haftung . . . . .	260

B. Geschützte Zukunftserwartungen und entgangener Gewinn . . .	262
I. Problemstellung . . . . .	262
1. Vermögensorientierte Bestimmung . . . . .	263
2. Geschützte Zukunftsinteressen . . . . .	264
II. Fallkonstellationen des entgangenen Gewinns . . . . .	267
1. Von einem Tätigwerden des Geschädigten unabhängige Vorteilerlangung, das Erfüllungsinteresse . . . . .	267
2. Abhängigkeit der Vorteilerlangung von einer Handlung des Geschädigten . . . . .	273
a) Eigentumsbefugnisse und ihre Ausübung . . . . .	274
aa) Entgangener Veräußerungsgewinn . . . . .	274
bb) Entgangener Mietzins . . . . .	278
cc) Entgang von Früchten und Produktionsgewinnen . . . .	280
b) Arbeitskraft und ihr Einsatz . . . . .	282
aa) Abhängige Arbeit . . . . .	282
bb) Selbständige Arbeit . . . . .	286
cc) Arbeitsleistungen im eigenen Haushalt . . . . .	288
III. Schaden im weiteren Sinne und Entgang von Gebrauchsvorteilen . . . . .	288
 § 10 <i>Schaden als Verlust von Gebrauchsvorteilen</i> . . . . .	292
A. Schaden als Entgang von Gebrauchsvorteilen und die Beschränkung der Ersatzpflicht auf „fühlbare“ und „objektbezogene“ Eingriffe . . . . .	292
I. Das Kriterium der Fühlbarkeit . . . . .	292
1. Der Fühlbarkeitsgedanke . . . . .	293
2. Fehlen der Fühlbarkeit aufgrund des schädigenden Ereignisses . . . . .	295
II. Beschränkung auf objektbezogene Eingriffe . . . . .	297
B. Beschränkung der Ersatzpflicht durch § 254 II BGB . . . . .	302
C. Beweismaß und Darlegungspflicht bei Geltendmachung entgangener Gebrauchsvorteile . . . . .	306
I. § 252 S. 2 BGB . . . . .	308
II. § 287 ZPO . . . . .	310
 § 11 <i>Zusammenfassung zum dritten Teil</i> . . . . .	316

## Vierter Teil

## Mietkostenersatz und Nutzungsentschädigung

§ 12 Anspruch des Geschädigten auf eine entsprechende Ersatzsache bzw. auf Ersatz der Kosten für die vorübergehende Anmietung einer Ersatzsache . . . . .	319
A. Naturalrestitution . . . . .	319
I. Der geschichtliche Hintergrund der Regelung des § 249 BGB . . . . .	321
1. Vom römischen Recht bis zum gemeinen Recht des 19. Jahrhunderts . . . . .	321
2. Die Entstehungsgeschichte der §§ 249ff BGB . . . . .	324
II. Der Naturalherstellungsanspruch des § 249 S. 1 BGB . . . . .	329
1. Integritätsschutz . . . . .	330
2. Integritätsschutz und zukünftige Gewinnerwartungen . . . . .	334
III. Der Ersatzanspruch nach § 249 S. 2 BGB . . . . .	336
1. Ersatz der vom Geschädigten tatsächlich aufgewandten Schadensbeseitigungskosten . . . . .	336
2. Der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag als Geldersatz . . . . .	339
IV. Fazit . . . . .	344
V. Anspruch des Geschädigten auf eine Ersatzsache bzw. Ersatz entsprechender Mietkosten und § 249 BGB . . . . .	345
B. Kostenersatz für die Anmietung einer Ersatzsache unter dem Gesichtspunkt der Schadensabwendung . . . . .	347
I. Problemstellung . . . . .	347
II. Schadensabwehr vor dem Hintergrund des durch das schädigende Ereignis begründeten Rechtsverhältnisses . . . . .	349
III. Die Berechtigung des Geschädigten zu schadensabwendenden Maßnahmen . . . . .	352
1. Drohender Schaden . . . . .	352
2. Berechtigung zur Schadensabwehr . . . . .	353
3. Verhältnismäßigkeit . . . . .	355
4. Erforderlichkeit der schadensabwendenden Maßnahmen . . . . .	357
5. Anspruch des Geschädigten auf Stellung einer Ersatzsache . . . . .	358
C. Exkurs: Schadensabwendung durch den Geschädigten unter Verwendung eigener Mittel . . . . .	360
I. Schadensabwendung durch den Geschädigten selbst . . . . .	360

II. Ersatz der Vorsorgekosten bei der Benutzung von Reservegegenständen . . . . .	363
§ 13 <i>Entgang von Gebrauchsvorteilen und Nutzungsentschädigung</i> . . . . .	368
A. Der Vermögensschadensbegriff und sein entwicklungsgeschichtlicher Hintergrund . . . . .	368
I. Der Vermögensbegriff . . . . .	368
II. Rückwirkungen des Vermögensbegriffs auf das Obligationsverständnis . . . . .	373
III. Rückwirkungen auf den Schadensbegriff, der Vermögensschaden . . . . .	375
1. Ende des 18., zu Beginn des 19. Jahrhunderts . . . . .	375
2. Die Entwicklung im 19. Jahrhundert . . . . .	377
B. Vermögensschaden und konkreter realer Schaden . . . . .	381
I. Verlust oder Entgang einer vermögenswerten Position als Vermögensschaden . . . . .	382
II. Entgangene Gebrauchsvorteile als Vermögensschaden . . . . .	384
C. Vermögensschaden und Differenztheorie . . . . .	389
I. Problemstellung . . . . .	389
II. Differenztheorie Mommsens . . . . .	392
D. Unterschiede zwischen der Bestimmung des Vermögensschadens auf der Grundlage des konkreten realen Schadens und der Differenztheorie . . . . .	397
I. Einzelschadensbestimmung kontra Gesamtvermögensvergleich . . . . .	397
II. Einbeziehung der Schadensbeseitigungs- bzw. Schadensabwendungskosten . . . . .	398
III. Vermögensschaden und dauerhafte negative Vermögensauswirkung . . . . .	399
E. Beispiele für die grundlegende Problematik der Differenztheorie . . . . .	401
I. Theaterkartenfälle . . . . .	401
II. Patentfälle . . . . .	404
III. Hypothetische Schadensursachen . . . . .	405
1. Schäden im engeren Sinne . . . . .	406
a) „Objektschäden“ . . . . .	406
b) „Objektschäden“ und Schadensanlage . . . . .	411

2. Schäden im weiteren Sinne . . . . .	412
a) Zukünftige hypothetische Leistungsfähigkeit . . . . .	414
b) Persönliche Schadensanlage des Geschädigten . . . . .	417
3. Beweislast . . . . .	418
4. Zusammenfassung . . . . .	418
IV. Obligatorische Gefahrverlagerung . . . . .	419
V. Vorteilsausgleichung . . . . .	426
1. Der Gedanke der Vorteilsausgleichung . . . . .	426
2. Vorteilsausgleichung bei einem Rechtsgutsverlust, Schaden im engeren Sinne . . . . .	430
a) Leistungen Dritter . . . . .	432
b) Abzug „Neu für Alt“ . . . . .	433
3. Schäden im weiteren Sinne . . . . .	434
a) Berücksichtigung ersparter Aufwendungen . . . . .	434
b) Schadensabwendendes oder schadensminderndes Verhalten des Geschädigten . . . . .	435
c) Leistungen Dritter . . . . .	436
d) Tod eines Unterhaltspflichtigen . . . . .	437
4. Zusammenfassung . . . . .	438
F. Kritik der Differenztheorie . . . . .	438
G. Bemessung der Nutzungsentschädigung . . . . .	444
I. Problematik . . . . .	444
II. Anhaltspunkte und Kriterien zur Schätzung entgangener Gebrauchsvorteile . . . . .	449
1. Gewerbliche Nutzung . . . . .	449
2. Private Nutzung . . . . .	450
a) Mietwert . . . . .	450
b) Bereinigter Mietwert . . . . .	453
c) Vorhaltekosten als Schätzungsgrundlage . . . . .	455
d) Zeitersparnis als Kriterium der Schadensberechnung . . . . .	458
3. Berechnung der Nutzungsentschädigung im vertraglichen Bereich . . . . .	459
H. Fazit . . . . .	461
§ 14 Zusammenfassung zum vierten Teil . . . . .	463
Literaturverzeichnis . . . . .	466
Stichwortverzeichnis . . . . .	491



# Erster Teil

## Einleitung und Problemanalyse

### § 1 Einleitung

Zu den grundlegenden, viel diskutierten und ungelösten Problemen des Schadensersatzrechts gehört die Frage nach einem Ersatzanspruch des Geschädigten bei zeitweisigem Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache.<sup>1</sup> Wird eine Sache beschädigt, so besteht der (Objekt-, Rechtsguts-, Verletzungs-) Schaden des Sacheigentümers zunächst in der Beeinträchtigung seines Eigentums.<sup>2</sup> Dieser Sachschaden ist nach § 249 BGB im Wege der Naturalrestitution zu beseitigen oder aber, sofern dies nicht möglich ist und es sich um einen Vermögensschaden handelt,<sup>3</sup> Schadensersatz in Geld gemäß §§ 251 I, 253 BGB zu leisten.

Ein solcher Sachschaden zieht jedoch regelmäßig darüber hinaus weitere negative Folgen nach sich, die ihre Ursache darin haben, daß dem Geschädigten zeitweise die Nutzungsmöglichkeit der Sache entzogen wird, er also nicht mehr nach Belieben auf sie zugreifen und sie nutzen kann, wodurch er regelmäßig in seiner Lebensgestaltung beeinträchtigt wird. Soweit der Geschädigte die Sache gewerblich eingesetzt und mit ihr einen Gewinn erzielt hätte, ist ihm gemäß § 252 BGB der entgangene Gewinn zu ersetzen. Dieser „Gewinnerwerb“, entsprechendes gilt gemäß §§ 842, 843 BGB auch für Erwerb und Fortkommen bei Beeinträchtigung der Arbeitskraft,<sup>4</sup> genießt insoweit besonderen schadensersatzrechtlichen Schutz und die negativen Auswirkungen des Eingriffs in die Sache bzw. in die körperliche Unversehrtheit sind zu kompensieren.

Die negativen Auswirkungen können aber nicht nur in der Verhinderung „gewerbsmäßiger Gewinnerzielung“ bestehen, sondern sie können auch

---

<sup>1</sup> Vgl. *Staudinger/Medicus*, 12. Aufl., § 253 Rn 33; *Ströfer*, S. 21; *Ott/Schäfer*, ZIP 1986, 613; *Zeuner*, JZ 1986, 395; *Flessner*, JZ 1987, 271; *Graf*, S. 25.

<sup>2</sup> Vgl. dazu *Larenz*, Schuldrecht I, § 27 II b 3; *Lange*, Schadensersatz, § 2 III; *Deutsch*, Haftungsrecht, Rn 870; *Esser/Schmidt*, Schuldrecht I/2, § 34 I 2; zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden differenzierend *Medicus*, Unmittelbarer und mittelbarer Schaden, S. 23f; *ders.*, Bürgerliches Recht, Rn 835, 850.

<sup>3</sup> Eine Sachbeschädigung hat regelmäßig einen Wertverlust der Sache zur Folge, so daß ein Vermögensschaden gegeben ist.

<sup>4</sup> § 843 BGB schützt daneben auch die Befriedigung eigener Bedürfnisse wie die Versorgung des eigenen Haushalts, BGH NJW 1989, 2539; vgl. *Würthwein*, JZ 2000, 337, 343.

darin liegen, daß der Geschädigte auf die beschädigte Sache nicht mehr zur Eigenbedarfsbefriedigung zurückgreifen kann, er nicht mehr mit seinem Kraftfahrzeug fahren, im eigenen Haus wohnen oder mit seiner Yacht segeln kann. Entsprechendes gilt, wenn der Geschädigte aufgrund seiner körperlichen Beeinträchtigung seinen Haushalt nicht mehr führen kann.<sup>5</sup> In allen diesen Fällen erhebt sich die grundlegende, bisher einer sach- und wertungsgerechten wie auch systematisch und dogmatisch überzeugenden Lösung harrende Frage, ob und inwieweit das Interesse des Geschädigten, über sein Eigentum wie auch seine eigene Person frei disponieren zu können, Schutz genießt und ob ihm ein Schadensersatzanspruch in Geld zuzugestehen ist. Sie wird deshalb ausgehend von den besonders kontrovers diskutierten Fällen des zeitweiligen Verlustes der Nutzungsmöglichkeit einer Sache zum Anlaß genommen, um einerseits grundsätzlich zu untersuchen, welche Bedeutung unsere Rechtsordnung der Nutzungsmöglichkeit einer Sache bzw. der Ziehung konkreter Nutzungen aus ihr beimißt, und andererseits das vom Vermögensschadensbegriff dominierte Schadensersatzrecht zu überdenken.

Kann der Geschädigte eine Sache aufgrund einer Beschädigung vorübergehend nicht nutzen und mietet er deshalb eine Ersatzsache an, so besteht weitgehend Einigkeit darüber, daß er vom Schädiger die Kosten für die Anmietung nach § 249 BGB auf der Grundlage des Naturalherstellungsgedankens verlangen kann.<sup>6</sup> Das Interesse des Eigentümers an der Nutzungsmöglichkeit der Sache wird also insoweit als schutzwürdig anerkannt. Demgegenüber birgt die Beantwortung der Frage, ob und auf welcher Grundlage der Geschädigte Geldersatz wegen des Verlustes der Nutzungsmöglichkeit auch dann verlangen kann, wenn er keine Aufwendungen zur Schadensbeseitigung bzw. Schadensabwendung gemacht hat, eine Vielzahl von Schwierigkeiten.

Sie rühren – zumindest zum Teil – daher, daß nach § 253 BGB in Geld nur Vermögensschäden auszugleichen sind. Nach der Rechtsprechung<sup>7</sup> und der überwiegenden Auffassung in der Literatur<sup>8</sup> ist bei der Bestimmung eines Vermögensschadens trotz der an ihr geübten Kritik von der Differenztheorie auszugehen. Ein Vermögensschaden liegt nach ihr dann vor, wenn der jetzige tatsächliche Wert des Vermögens des Geschädigten geringer ist als der Wert, den das Vermögen ohne das die Ersatzpflicht begründende Ereignis haben

<sup>5</sup> Würthwein, JZ 2000, 337 ff.

<sup>6</sup> Vgl. dazu S. 10 ff, 319 ff.

<sup>7</sup> BGHZ 27, 181, 183; 40, 345, 347; 75, 366, 371; 98, 212, 217; 99, 182, 196; BGH NJW 1994, 2357, 2359; 1997, 2378; 1999, 3625; BAG NJW 1985, 2545.

<sup>8</sup> Mommsen, Interesse, S. 3; Larenz, Schuldrecht I, § 29 I a; Lange, Schadensersatz, § 1 III 4; Staudinger/Schiemann, § 249 Rn 4 ff; Stoll, Begriff und Grenzen, S. 17 f; ders., JuS 1968, 504, 507; Löwe, VersR 1963, 307, 309; v. Caemmerer, Überholende Kausalität, S. 1, 5, 14 = Gesammelte Schriften I, S. 411, 416, 426; Palandt/Heinrichs, Vor § 249 Rn 8; Deutsch, Haftungsrecht, Rn 867. Staudinger/Medicus, 12. Aufl., § 249 Rn 4 ff; Erman-Kuckuk, Vor § 249 Rn 26; Honssell/Harrer, JuS 1991, 441, 442; Wendehorst, S. 59, beziehen demgegenüber den Differenzgedanken nicht auf einen Vermögens-, sondern einen Zustandsvergleich vgl. S. 236, 329, 390.

würde.<sup>9</sup> Eine solche Vermögensdifferenz läßt sich aber in den Fällen des zeitweiligen Verlustes der Nutzungsmöglichkeit einer zur Eigenbedarfsbefriedigung bestimmten Sache gerade nicht feststellen. Denn der Geschädigte verzichtet regelmäßig auf die Sache und die durch sie vermittelten Gebrauchsvorteile oder behilft sich anderweitig, so daß sich der Nachteil nicht auf Dauer negativ in seiner Vermögensbilanz niederschlägt und sich deshalb rechnerisch keine Vermögensdifferenz feststellen läßt. Aus dem gleichen Grund läßt sich auch in Fällen des Verlustes der Arbeitskraft, insbesondere bei nicht gewerbsmäßig tätigen Personen wie Hausfrauen und -männern, unter Umständen aber auch bei Selbständigen, kein sich dauerhaft auswirkender Vermögensnachteil feststellen. Auch hier führen Verzicht oder schadensabwendende Maßnahmen dazu, daß nachteilige Dauerwirkungen vermögensneutral abgefangen werden. Aufgrund dieser Besonderheit trägt die Differenztheorie – ihre grundlegende Problematik wird später offenzulegen sein<sup>10</sup> – diesen Fallkonstellationen nicht ausreichend Rechnung und ist nicht in der Lage, sie sach- und wertungsrecht zu würdigen.<sup>11</sup> Die Differenztheorie weist insoweit „schwarze Löcher“<sup>12</sup>, „blinde Flecken“<sup>13</sup> auf.

In all diesen Fällen stellt sich deshalb die Frage, ob auf der Basis der unserem Schadensersatzsystem zugrundeliegenden Wertungsentscheidungen der Verlust der Nutzungsmöglichkeit oder aber der Entgang von Gebrauchsvorteilen als Vermögensschaden anzusehen ist und ob und in welchem Umfang Ersatz in Geld zu leisten ist.<sup>14</sup> Sie gehört zu den grundlegenden und meist diskutierten Problemen unseres Schadensersatzrechts schlechthin.<sup>15</sup> Hat der Eigentümer bei Beschädigung einer Sache, etwa eines Fahrzeugs, einer Wohnung, einer Yacht, einen Anspruch auf eine Geldentschädigung, weil er auf sie während der Reparaturzeit verzichten mußte, insbesondere keine Vorteile aus ihr ziehen konnte?

Die Auffassungen darüber, ob und inwieweit ein Vermögensersatz zu gewähren ist, gehen weit auseinander. So wollen vor allem die Vertreter des ob-

<sup>9</sup> BGHZ 27, 181, 183; 40, 345, 347; 75, 366, 371; 98, 212, 217; 99, 182, 196; BGH NJW 1994, 2357, 2359; 1997, 2378; 1999, 3625; BAG NJW 1985, 2545.

<sup>10</sup> Vgl. dazu S. 389ff.

<sup>11</sup> *Ott/Schäfer*, ZIP 1986, 613, 621; *Steffen*, NJW 1995, 2057, 2059; *Schiemann*, JuS 1988, 20, 21.

<sup>12</sup> *Steffen*, NJW 1995, 2057, 2059.

<sup>13</sup> *Ott/Schäfer*, ZIP 1986, 613, 621; *Schiemann*, JuS 1988, 20, 21.

<sup>14</sup> Über die grundlegende Bedeutung von wertenden Überlegungen im Schadensersatzrecht dürfte Einigkeit bestehen, vgl. BGHZ 98, 212, 217; *Schiemann*, NZV 1996, 1, 2; *Staudinger/Schiemann*, Vor § 249 Rn 41f; *Steffen*, NJW 1995, 2057; *Hagen*, Festschrift Hauß, S. 83ff. *Meder*, S. 167f, kommt in seiner erkenntnistheoretischen Untersuchung des Schadensverständnisses zu dem Ergebnis, auch Erwartungen könnten zum Gegenstand von Schadensprozessen gemacht werden. Er stellt aber die Frage, ob man sich bei den als schicksalhaft hinzunehmenden Einbußen nicht an dem von der klassischen Schadenslehre markierten Umkreis von Gütern orientieren sollte.

<sup>15</sup> Vgl. *Staudinger/Medicus*, 12. Aufl., § 253 Rn 33; *Strofer*, S. 21; *Ott/Schäfer*, ZIP 1986, 613; *Zeuner*, JZ 1986, 395; *Flessner*, JZ 1987, 271; *Graf*, S. 25.

jektiven Schadensbegriffs<sup>16</sup> und der Kommerzialisierungstheorie<sup>17</sup> in extensivem Rahmen Ersatz in Geld gewähren. Ein Vermögensschaden liege immer dann vor, wenn die eingebüßte Nutzungsmöglichkeit gegen Geld erworben werden könne und damit einem Geldausgleich zugänglich sei. Demgegenüber stehen andere einer Geldersatzpflicht kritisch gegenüber.<sup>18</sup> Sie sehen keinen Anlaß, einen solchen Ersatz zu gewähren, da es an einer dauerhaften negativen Vermögensauswirkung fehle und der Schaden damit immateriellen Charakter habe. Ein Geldersatz widerspreche der Regelung des § 253 BGB und sei auch aus allgemeinen Wertungsüberlegungen abzulehnen. Bei Anerkennung einer Ersatzpflicht komme es zu einer Doppelentschädigung<sup>19</sup> und es drohe eine Ausuferung der Schadensersatzpflicht des Schädigers, die weder unter gesellschaftlichen, wirtschaftlichen noch versicherungsrechtlichen Gesichtspunkten wünschenswert sei.<sup>20</sup> Daß die Rechtsprechung<sup>21</sup> bei Kraftfahrzeugen<sup>22</sup> eine Nutzungsausfallentschädigung zuerkenne, gehe nicht unwesentlich auf die Tatsache zurück, daß in diesen Fällen Versicherungsschutz bestehe und der Schädiger nicht persönlich mit der Ersatzpflicht belastet werde, sondern die Versicherung.<sup>23</sup> Letztlich werde der Schadensausgleich jedoch aus dem Prämienaufkommen aller Versicherungsnehmer bestritten, wodurch das Kollektiv der versicherungspflichtigen Kraftfahrer belastet werde.<sup>24</sup>

Eine gewisse Klärung der Problematik des Verlustes der Nutzungsmöglichkeit einer Sache wurde vom Großen Senat des Bundesgerichtshofs erhofft. Der V. Zivilsenat hat in seinem die Nutzungsmöglichkeit eines Wohnhauses betreffenden Vorlagebeschuß<sup>25</sup> eine Übertragung der Nutzungsentuschädigung gewährenden Rechtsprechung bei Kraftfahrzeugen<sup>26</sup> auf andere Güter abgelehnt und sich gegen eine Geldersatzpflicht ausgesprochen. Er begrün-

<sup>16</sup> Vgl. insbesondere *Neuner*, AcP 133, 277ff; siehe S. 38ff.

<sup>17</sup> *Grunsky*, Aktuelle Probleme, S. 36; *ders.*, Jura 1979, 57, 69; *MünchKomm/Grunsky*, Vor § 249 Rn 12 b; *Wiese*, S. 24ff; *Küppers*, S. 95, 136; vgl. dazu S. 40ff.

<sup>18</sup> *Keuk*, S. 208; *Knobbe-Keuk*, VersR 1976, 401, 403; *Baur*, Festschrift Raiser, S. 119, 126, 129ff; *Tolk*, S. 95f, 121; *Lange*, Schadensersatz, § 6 VII 5; *Larenz*, Schuldrecht I, § 29 II c; *Honsell/Harrer*, JuS 1985, 161f, 166; *dies.*, JuS 1991, 441ff, 447; *Ströfer*, S. 65ff; *Hagen*, JZ 1983, 833; vgl. dazu S. 26ff.

<sup>19</sup> *Brinker*, S. 43; *Dunz*, JZ 1984, 1010, 1011; vgl. S. 28f.

<sup>20</sup> *Lange*, Schadensersatz, § 6 VII 5; *Honsell/Harrer*, JuS 1985, 161; *dies.*, JuS 1991, 441; *Honsell*, Symposium Stark, S. 15ff; vgl. dazu auch *Schiemann*, NZV 1996, 1, 2.

<sup>21</sup> BGHZ 40, 345, 347; 45, 212, 215; 56, 214, 215; 61, 325, 328; 61, 346, 349; 98, 212, 217.

<sup>22</sup> In ihr wurde eine Sonderrechtsprechung für Kfz gesehen, vgl. *Tolk*, S. 121; *Hagen*, JZ 1983, 833, 836; Vorlagebeschuß des V. Senats des BGH, NJW 1986, 2037ff, 2040.

<sup>23</sup> *Baur*, Festschrift Raiser, S. 122; *Ströfer*, S. 92; *Tolk*, S. 76.

<sup>24</sup> *Tolk*, S. 78; *Ströfer*, S. 92. Der Versicherungsschutz führe dazu, daß die Schadensersatzfrage zur Vorentscheidung für den Versicherungsfall werde, *Baur*, Festschrift Raiser, S. 122. *Weyers*, Unfallschäden, S. 648f, und *Güllemann*, S. 155, haben vorgeschlagen, zur Erleichterung der Schadensregulierung im Straßenverkehr an die Stelle der an der Haftungslage orientierten Schadensabrechnung eine Direktversicherungslösung treten zu lassen.

<sup>25</sup> BGH NJW 1986, 2037ff.

<sup>26</sup> BGHZ 40, 345, 347; 45, 212, 215; 56, 214, 215; 61, 325, 328; 61, 346, 349; 98, 212, 217.

dete dies insbesondere damit, daß der Verlust der Nutzungsmöglichkeit nicht zu einer Vermögenseinbuße beim Geschädigten führe. Da auch keine zwingenden Wertungsgründe für einen Ersatz in Geld sprächen, liege ein zu ersetzender Vermögensschaden nicht vor.<sup>27</sup>

Dieser Auffassung ist der Große Senat in seiner Entscheidung<sup>28</sup> nachdrücklich entgegengetreten.<sup>29</sup> Nach ihm kann der Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache einen zu ersetzenden Vermögensschaden begründen.<sup>30</sup> Indem die Entschädigung jedoch von weiteren Aspekten wie der Verkehrsauffassung, der Fühlbarkeit des Schadens und der Bedeutung der ständigen Verfügbarkeit der Sache für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung des Geschädigten abhängig gemacht wird,<sup>31</sup> wird die Ersatzpflicht merklich eingeschränkt und ein Mittelweg zwischen den beiden Extremen gesucht.<sup>32</sup> Letztlich hat sich der Große Senat des Bundesgerichtshofs jedoch bei seinem Urteil ganz auf die Entscheidung des ihm vorgelegten Falles der Nutzungsbeeinträchtigung eines Wohnhauses beschränkt<sup>33</sup> und mit seiner sibyllinischen Begründung<sup>34</sup> offen gelassen, wo im einzelnen die Grenzlinie zwischen zu entschädigendem Nutzungsausfall auf der einen Seite und nicht zu entschädigendem Verlust der Nutzungsmöglichkeit auf der anderen Seite verläuft.<sup>35</sup>

Die Unsicherheiten bei der Lösung des Problems spiegeln die Unsicherheiten bei der systematischen wie dogmatischen Einordnung des Verlustes der Nutzungsmöglichkeit einer Sache wider. Bezeichnenderweise hat der Große Senat in seiner Entscheidung im wesentlichen an die frühere Rechtsprechung zum Nutzungsentgang bei Kraftfahrzeugen und anderen Sachen angeknüpft und sich keiner der im Schrifttum vertretenen Theorien<sup>36</sup> zur Begründung ei-

<sup>27</sup> BGH NJW 1986, 2037ff.

<sup>28</sup> BGHZ 98, 212ff.

<sup>29</sup> BGHZ 98, 212, 216f.

<sup>30</sup> BGHZ 98, 212, 216.

<sup>31</sup> BGHZ 98, 212, 216ff.

<sup>32</sup> Vgl. dazu *Schwerdtner*, Jura 1987, 304, 305, der dem BGH deshalb Halbherzigkeit vorwirft.

<sup>33</sup> Kritisch dazu *Geiß*, DRiZ 1992, 47, 49.

<sup>34</sup> So ist man sich in der Literatur uneinig, ob der Bundesgerichtshof eine eher restriktive oder extensive Lösung anstrebt, vgl. dazu die Kritik von *Geiß*, DRiZ 1992, 47, 49; *Schwerdtner*, Jura 1987, 304, 305; *Palandt/Heinrichs*, Vor § 249 Rn 31.

<sup>35</sup> Die späteren Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, BGHZ 101, 328ff = NJW 1987, 771, 772; BGHZ 117, 262 = NJW 1993, 1793; BGH NJW 1994, 442, divergieren weiterhin. Entsprechendes gilt für die Instanzgerichte etwa LG Augsburg Zfs 1988, 42; LG Karlsruhe NJW-RR 1997, 468 (Reitpferd); LG Stuttgart NJW 1989, 2823 (Badezimmereinrichtung); OLG Düsseldorf BauR 1992, 96 (Hobbyraum); OLG Düsseldorf NJW-RR 1993, 36 (Oldtimer-Kraftrad); LG Tübingen NJW 1989, 1613; LG Osnabrück NJW-RR 1999, 349 (Einbauküche); LG Kiel NJW-RR 1996, 559 (Hausrat); OLG Koblenz NJW 1989, 1808 (Wasserrohrbruch); AG Ulm NJW-RR 1997, 556 (Laptop); AG Marburg NJW-RR 1989, 931 (Blindenhand); AG Darmstadt Zfs 1989, 160 und AG Frankfurt NJW 1993, 137 (Fernsehgerät); KG NJW-RR 1993, 1438 (Fahrrad).

<sup>36</sup> Vgl. dazu S. 30ff.

ner Nutzungsentschädigung angeschlossen. Trotz Zustimmung im Ergebnis<sup>37</sup> hat die Begründung der Entscheidung deshalb in systematischer Hinsicht deutliche Kritik erfahren, eine dogmatische Einordnung der Entscheidung wird gar als unmöglich angesehen.<sup>38</sup> Diese Fälle können deshalb weder in wertender noch in systematisch-dogmatischer Sicht als gelöst angesehen werden.

Grundlegende Voraussetzung für eine sach- und wertungsgerechte wie auch dogmatisch fundierte Lösung der Problematik ist die Klärung der Frage, worin der schadensersatzrechtlich relevante Verlust besteht. Bisher wird ganz überwiegend davon ausgegangen, daß der auszugleichende Nachteil in dem Verlust der Nutzungsmöglichkeit als solcher, also im Verlust der Dispositionsfreiheit über die Sache besteht.<sup>39</sup> Allerdings zeigt sich, daß dieser Ansatz, den Schaden im Verlust der Nutzungsmöglichkeit zu sehen und ihr Vermögensqualität zuzusprechen, weder von der Rechtsprechung noch dem ganz überwiegenden Teil der Literatur stringent durchgehalten wird. Denn obwohl der Schaden in dem Verlust der jederzeitigen Verfügbarkeit der Sache, ihrer Nutzungsmöglichkeit,<sup>40</sup> liegen soll, lehnt die Rechtsprechung und der überwiegende Teil der Literatur einen Ersatz ab, wenn der Schaden nicht „fühlbar“ geworden ist oder aber das Luxusargument eingreift.<sup>41</sup> Man sieht sich also genötigt, restriktive haftungsbeschränkende Kriterien aufzustellen, um zu wertungsgerechten und sachgerechten Ergebnissen zu gelangen. Es fragt sich deshalb, ob der Verlust der Nutzungsmöglichkeit für die Ersatzpflicht tatsächlich der entscheidende Faktor ist oder ob es nicht vielmehr darauf ankommt, daß der Verlust der Nutzungsmöglichkeit zu einem Nachteil bei dem Geschädigten geführt hat, er also bestimmte Gebrauchsvorteile nicht ziehen und damit bestimmte Bedürfnisse nicht befriedigen konnte.

Stellt man auf den Entgang ganz konkreter Gebrauchsvorteile ab, so verengt sich die Schadensersatzfrage von vornherein wesentlich, denn sie beschränkt sich dann allein auf die Fälle, in denen der Geschädigte von der Nutzungsmöglichkeit auch Gebrauch gemacht hätte und sie zur Bedarfsbefriedigung genutzt hätte. Damit gerät die grundsätzliche schadensersatzrechtliche Wertungsfrage, ob eine Ausgleichspflicht als sachgerecht anzusehen ist oder es zu einer gesellschaftlich wie wirtschaftlich unerwünschten Ausuferung der Ersatzpflicht des Schädigers kommt, in ein neues Licht. Denn dann steht nicht die generelle Entschädigungspflicht für den Verlust der Nutzungsmög-

<sup>37</sup> *Soergel/Mertens*, Vor § 249 Rn 77ff; *Magnus*, S. 339; einschränkend insbesondere im Hinblick auf den „Luxusgedanken“ *Medicus*, NJW 1989, 1892; *Palandt/Heinrichs*, Vor § 249 Rn 31; *Brinkmann*, BB 1987, 1828, 1832; *Klingmüller*, Festschrift Stiefel, S. 403, 410.

<sup>38</sup> *Honsell/Harrer*, JuS 1991, 441, 448; *Rauscher*, NJW 1987, 53; *Schiemann*, JuS 1988, 20, 24; *ders.*, NZV 1996, 1, 2; *ders.*, Festschrift Hagen, S. 27, 29; vgl. auch *Lange*, Schadensersatz, § 6 VII 5; *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rn 824ff, 829.

<sup>39</sup> BGHZ 56, 214, 215; 98, 212, 217; vgl. dazu ausführlich S. 10ff, 24ff.

<sup>40</sup> BGHZ 56, 214, 215; 98, 212, 217; *Escher-Weingart*, S. 72ff.

<sup>41</sup> Vgl. dazu S. 59ff, 65ff.

lichkeit einer Sache, also die Beeinträchtigung der Dispositions- und Handlungsfreiheit des Geschädigten, in Rede, sondern es geht um den Ausgleich für ganz konkret entgangenen Sachgebrauch, der dem Geschädigten zur Befriedigung seiner Bedürfnisse gedient hätte.

Desto mehr überrascht es, daß in der Literatur wie auch der Rechtsprechung auf diesen grundlegenden Aspekt kaum eingegangen wird.<sup>42</sup> Dadurch, daß auch sprachlich nicht zwischen der Nutzungsmöglichkeit einerseits und den konkreten Gebrauchsvorteilen andererseits differenziert wird, sondern die Begriffe synonym verwendet werden, wird vielmehr der entscheidende Unterschied verdeckt. So hat der Bundesgerichtshof etwa erklärt: „Der Folgeschaden wird danach in der Nichtbenutzbarkeit des Fahrzeugs, in dem Entzug der Nutzungsmöglichkeit des Fahrzeugs gesehen. Daher hat der Geschädigte ... Anspruch ... nur auf Ersatz für die Entbehrung der entgangenen Gebrauchsvorteile ... Die Rechtsprechung geht von der Annahme aus, daß die ständige Verfügbarkeit des eigenen Kraftfahrzeugs, auch wenn es nicht gewerblich genutzt wird, als geldwerter Vorteil, und dessen vorübergehende Entziehung als Vermögensschaden anzusehen ist.“<sup>43</sup> Damit bleibt aber letztlich im Dunkeln, worin der schadensersatzrechtlich relevante Nachteil zu sehen ist.

Hier soll deshalb der grundlegenden und bisher nicht ausreichend beachteten Frage, die auch für den Erstattungsanspruch bei Anmietung einer Ersatzsache von maßgeblicher Relevanz ist, nachgegangen werden, worin der schadensersatzrechtlich relevante Verlust besteht, im Verlust der Nutzungsmöglichkeit als solcher, also in dem Verlust der Dispositions- und Handlungsfreiheit über die Sache, oder in dem Entgang ganz konkreter Gebrauchsvorteile.

Die Klärung dieser Problematik ist nicht nur in wertender Hinsicht von entscheidender Bedeutung, sondern auch für die systematische und dogmatische Einordnung des auszugleichenden Schadens. Knüpft man an die Dispositionsfreiheit an, so liegt der auszugleichende Nachteil in dem Verlust einer bestehenden, dem Geschädigten zugeordneten Position. Die geplante Verwendung der Sache ist danach für die Ersatzpflicht ohne Bedeutung. Soweit man der Nutzungsmöglichkeit einer Sache als eigenständiger Rechtsposition Vermögenswert zuspricht, ist dieser dann nur noch der Höhe nach zu bestimmen.

Geht man dagegen davon aus, daß der schadensersatzrechtlich relevante Verlust erst in dem Entgang ganz konkreter Gebrauchsvorteile besteht, hat der auszugleichende Nachteil seine Grundlage darin, daß sich die zukünftige Entwicklung beim Geschädigten aufgrund des schädigenden Ereignisses an-

---

<sup>42</sup> *Brinker*, S. 224ff, und auf ihn Bezug nehmend *Soergel/Mertens*, Vor § 249 Rn 75ff, sprechen zwar die Bedeutung der „Ressourcenverwendungsplanung“ an, ziehen daraus aber keine Rückschlüsse auf den ersatzfähigen Schaden. Demgegenüber stellt *Detlefsen*, S. 24, zumindest im Hinblick auf die Gewährung von Nutzungsschädigung auf die Gebrauchsvorteile ab.

<sup>43</sup> BGHZ 56, 214, 216.

ders als vorgesehen gestaltet, ihm Vorteile entgehen, die er unter „normalen“ Umständen gezogen hätte und die ihm zugute gekommen wären. Entscheidend ist damit, ob und unter welchen Voraussetzungen die Erwartungen des Geschädigten auf eine bestimmte zukünftige Entwicklung schadensersatzrechtlichen Schutz genießen. Da dieser Aspekt die Fälle des entgangenen Gewinns im Sinne von § 252 BGB charakterisiert, ist zu klären, inwieweit auf dieser Grundlage auch Ersatz für entgangene Gebrauchsvorteile zu gewähren ist.<sup>44</sup>

Zur Lösung dieser grundlegenden, aber bisher unbeachtet gelassenen Frage nach dem schadensersatzrechtlich relevanten Verlust ist zweierlei erforderlich. Zum einen ist herauszufinden, welche Bedeutung und Stellung unsere Rechtsordnung der Nutzungsmöglichkeit einer Sache einerseits und der Ziehung von Gebrauchsvorteilen andererseits beimißt, woran sie also ihre rechtlichen Konsequenzen knüpft. Nicht zuletzt im Hinblick auf die Kommerzialisierungstheorie sind anhand der Rückabwicklungsregeln im Rücktritts- und Bereicherungsrecht sowie im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis die Unterschiede zwischen der Nutzungsmöglichkeit einer Sache, ihrer konkreten Nutzung durch den Eigentümer bzw. Eigenbesitzer und der Innehabung eines beschränkten Nutzungsrechts aufzuzeigen.

Zum anderen ist vor dem Hintergrund dieser Ergebnisse die grundlegende Frage nach dem „Schaden“ neu zu überdenken und zu klären, was einen schadensersatzrechtlich relevanten Verlust kennzeichnet und worin er bestehen kann. Hier werden die bisher durch den Vermögensschadensbegriff verdeckten, grundlegenden schadensersatzrechtlichen Wertungsgedanken offengelegt und es wird untersucht, ob die Nutzungsmöglichkeit und damit die Dispositionsfreiheit des Einzelnen, über eine Sache frei verfügen zu können, bereits selbständigen Schutz genießt oder ob es entscheidend auf das Gebrauchmachen dieser Möglichkeit, die Ziehung von konkreten Nutzungen, ankommt.

Auf dieser Basis gerät auch die Frage des Ersatzes von Mietkosten für eine Ersatzsache in ein neues Licht und kann einer sach- und wertungs- wie auch systemgerechten Lösung zugeführt werden. Im Anschluß daran wird die bisher im Vordergrund stehende Frage, ob der Schaden Vermögensqualität hat, beantwortet. Dabei wird auch darzulegen sein, warum die Differenztheorie nicht in der Lage ist, bestimmte Fallkonstruktionen zu erfassen.

Die Beantwortung dieser Fragen führt über die Fälle des Verlustes der Nutzungsmöglichkeit bei Sachen hinaus und ist von genereller Bedeutung. Denn vergleichbare Probleme stellen sich, wie bereits angedeutet, in den parallel gelagerten Fällen des Verlusts der Nutzungsmöglichkeit der Arbeitskraft, insbesondere bei nicht gewerbsmäßig tätigen Personen wie Hausfrauen und -männern wie auch bei Selbständigen. Auch in diesen Fällen versagt die Differenztheorie. Es kommt für eine sach- und wertungsgerechte wie auch systema-

---

<sup>44</sup> Diesen Aspekt spricht *Klingmüller*, Festschrift Stiefel, S. 403, 410, kurz an.

tisch und dogmatisch überzeugende Lösung vielmehr entscheidend darauf an, worin man den schadensersatzrechtlich relevanten Schaden sieht, im Verlust der Arbeitskraft oder aber in den aus dem Verlust resultierenden konkreten Nachteilen.<sup>45 46</sup>

---

<sup>45</sup> Vgl. dazu *Würthwein*, JZ 2000, 337ff.

<sup>46</sup> Der Problematik des vertanen Urlaubs oder vertaner Freizeit soll hier nicht näher nachgegangen werden, vgl. dazu *Staudinger/Schiemann*, § 251 Rn 109; *Lange*, Schadensersatz, § 6 XIV 4; *Palandt/Heinrichs*, Vor § 249 Rn 38ff. Zwar weist sie Parallelen zur Nutzungsproblematik insoweit auf, als sich auch hier die Frage stellt, ob der ersatzrechtlich relevante Schaden in dem Eingriff in die Handlungsfreiheit oder aber in dem Entgang konkreter Vorteile zu sehen ist. Die Beeinträchtigung der Freizeit- oder Urlaubsgestaltung als Folge eines deliktischen Eingriffs in eine Sache oder die körperliche Integrität stellt jedoch, soweit in ihr keine Arbeitsleistungen, z.B. do-it-yourself-Arbeiten, erbracht werden sollten, BGH NJW 1989, 2539; 1990, 1037, einen immateriellen Schaden dar, BGHZ 60, 214ff; 86, 212ff; *Grunsky*, JZ 1973, 425ff. Er ist aufgrund des Zeitaspekts auch regelmäßig einer Naturalrestitution nicht zugänglich; vgl. S. 336.

Beruhet die Beeinträchtigung des Urlaubs auf einem Eingriff in die körperliche Integrität und ist die Arbeitskraft betroffen, vgl. BGHZ 86, 212ff, so kann sich die Frage stellen, ob sich der Geschädigte an seiner Entscheidung, in dieser Zeit seinen Urlaub zu nehmen und „ausnahmsweise“ nicht zu arbeiten, festhalten lassen muß oder ob er in Anlehnung an die Regelung in § 9 BUrlG so zu stellen ist, als hätte er seiner üblichen Beschäftigung nachgehen wollen.

Demgegenüber berührt die Frage des Ersatzes für vertanen Urlaub aufgrund mangelhafter Reiseleistungen eine vertragsrechtliches Sonderproblem, vgl. dazu *Staudinger/Schwerdtner*, § 651f, Rn 45ff; *Blaurock*, JZ 1985, 847, 848.

## § 2 Analyse der Problematik

Bei Beschädigung einer Sache beschränken sich die nachteiligen Auswirkungen des Eingriffs regelmäßig nicht allein auf die Beeinträchtigung der Sache selbst und den damit verbundenen Wertverlust, sondern sie bestehen darüber hinaus auch darin, daß die beschädigte Sache bis zu ihrer Wiederherstellung oder einer Ersatzbeschaffung nicht genutzt werden kann. Die Frage nach einer Schadensersatzpflicht wegen des zeitweiligen Verlustes der Nutzungsmöglichkeit stellt sich dabei unter zwei unterschiedlichen Gesichtspunkten: Zum einen, ob der Geschädigte für den Zeitraum der Unbenutzbarkeit der Sache einen Ersatzgegenstand bzw. die tatsächlichen Kosten für die Anmietung einer entsprechenden Ersatzsache verlangen kann, und zum anderen, ob er dann, wenn eine Ersatzbeschaffung unterbleibt, einen Geldersatz als Ausgleich für den Nutzungsausfall beanspruchen kann. Da beiden Fällen dieselbe Sachlage zugrunde liegt, gilt es zunächst zu analysieren, worin jeweils der schadensersatzrechtlich relevante Verlust zu sehen ist.

### *A. Anspruch des Geschädigten auf eine Ersatzsache bzw. Erstattung der Kosten für die Anmietung einer solchen*

#### *I. Grundlage des Ersatzanspruchs*

Verliert der Geschädigte aufgrund der Beschädigung einer Sache während der notwendigen Reparatur- oder Ersatzbeschaffungsmaßnahmen vorübergehend die Nutzungsmöglichkeit dieser Sache, so wird ihm ein Anspruch auf eine Ersatzsache bzw. die Kosten für die Anmietung einer solchen ganz überwiegend und ohne Bedenken zuerkannt.<sup>1</sup> *Bötticher* spricht etwa davon, daß die Anerkennung „fast zu geräuschlos“<sup>2</sup> erfolgt sei. Allein das Vorliegen eines Vermögensschadens wird in Frage gestellt, so werden gegen die Zuerkennung von Nutzungsentschädigung durch die Rechtsprechung nach wie vor erhebliche Bedenken erhoben.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. Fußnote 6 und 7; krit. neuerdings *Schiemann*, JZ 1996, 1077, 1079; *Staudinger/Schiemann*, § 251 Rn 70ff; *Stoll*, Haftungsfolgen, Nr. 142, S. 164ff.

<sup>2</sup> *Bötticher*, VersR 1966, 301.

<sup>3</sup> Vgl. dazu S. 26ff.

## Stichwortverzeichnis

- Abänderungsklage 416
- Abnutzungsersparnis 29, 387
- Abschreibung 29, 110ff, 118ff, 455ff
- Abstraktionsprinzip 150, 153
- Abzahlungsgesetz 130ff
- Abzahlungskauf 130ff
- Abzug „Neu für Alt“ 433f
- actiones arbitrariae 321f, 393
- Allokationseffizienz 55ff
- Alters-/Nutzungsabschreibung 110ff, 118ff, 455ff
- Amortisation 29, 59, 106, 110ff, 118, 455, 462
- Anmaßung eines Nutzungsrechts 47, 167ff, 178ff, 210ff
  - Bereicherungsrecht 167ff
  - Immaterialgüterrechte 210ff
- Arbeitskraft 3, 8f, 25, 39ff, 282ff
  - abhängige Arbeit 282ff
  - Haushaltsleistungen 3, 8, 25, 288, 441
  - Schadensabwendung 360ff
  - selbständige Arbeit 286ff
- Arzthelferinnenentscheidung, 361ff, 363 Fn. 59
- Ausbeute, sonstige 98
- Ausgleichsprinzip 56, 215, 382, 426
- Ausschlussbefugnis 78ff
  
- Bedarfskriterium 14ff, 35, 51, 65f, 69f, 303ff, 401ff
- Bedarfstheorie Zeuners 32ff, 320
- Bereicherungsrecht 106, 137ff
  - Anmaßung eines Nutzungsrechts 166ff
  - Bereicherung 138ff
  - Beweislast 143, 175
  - Darlehen 163ff
  - Dienstleistungen 142
  - Eingriffskondiktion 166ff
  - Entstehungsgeschichte 141ff
  - erlangtes Etwas 138ff, 144ff
  - Gebrauchsüberlassung 142ff, 152ff
  - Geldleistungen ohne Rückerstattungsmaßgabe 159ff
  - Gewinnhaftung 171, 177ff
  - Lizenzgebühr 172
  - Sachübertragung 150ff
  - Vermögensauswirkungen 138ff
  - Wegfall der Bereicherung 139ff, 173ff
  - Wertersatz 141, 157, 173ff
- Bereicherungsverbot 438, 427, 440
- Besitz, Schutz 91
- Besitzer 178ff
  - deliktischer 179
  - Prozeßbesitz 179ff, 185ff
  - redlicher 179ff
  - unredlicher 179, 191
- Brotteigfall 431
- Bruttolohn 283
  
- condemnatio pecuniaria 321ff, 371, 373, 393
  - siehe auch* Prinzip der Geldverurteilung
  
- Differenztheorie 2f, 24ff, 262ff, 389ff
  - Ausnahmen 214, 401ff
  - Bereicherungsverbot 440
  - Dauerelement 3, 25, 391, 396, 399f, 440
  - Gesamtschaden 228ff, 392ff, 397ff
  - Kritik 438ff
  - Mommsen 392ff
  - Naturalherstellungskosten 395, 398f
  - Schadensbeseitigungskosten 227ff, 398ff
  - Vergleichszeitpunkt 395
  - Zustandsvergleich 236, 329, 390
- Dispositionsfreiheit
  - siehe* Eigentum positive Befugnis, Naturalherstellung
- Doppelentschädigung 4, 27ff
- Drittschadensliquidation 420ff
  
- Eigenbesitz 180f
- Eigenherstellung 36ff, 360ff
- Eigentum 74ff, 194ff
  - Art. 14 GG 75, 250
  - Ausschlussbefugnis
    - siehe* Eigentum, negative Befugnis
  - negative Befugnis 78ff, 194ff, 202ff 210

- Nutzungsbefugnis, 75 ff, 274 ff
- positive Befugnis 78, 81 ff, 194, 196, 201, 202 ff, 274 ff
- Potential 48 82 f, 96, 274 ff
- Verhältnis Nutzungsrechte 86 ff, 106
- Eigentümer-Besitzer-Verhältnis 178 ff
  - Leistungskondiktion 184 f
  - Nutzungsherausgabe 106, 127, 178 ff
- Eigentumserwerb, gutgläubiger 180 ff
- Eigentumskern, negativer 78 ff
  - siehe auch* Eigentum, negative Befugnis
  - positiver 78 ff
  - siehe* Eigentum, positive Befugnis
- Eigentumsverletzung 194 ff
  - Funktionsstörung 195 ff
- Eigentumsverständnis, funktionsbezogenes 200 ff
- Eingriff, objektbezogener 44, 65, 199 ff, 297 ff, 403
- Eingriff, subjektbezogener 44 ff, 297 ff, 403
  - siehe auch* Fühlbarkeit
  - sachbezogener 199, 201, 204, 209
- Eingriffskondiktion 214 ff
- Einliegerwohnungsentscheidung 294, 295
- Einwirkungsrechte
  - siehe* Eigentum, positive Befugnis
- Elbe-Seitenkanal-Entscheidung 195, 197, 199, 205, 206 Fn. 69
- Erbschaftsbesitz 178, 186
- Erforderlichkeit, 16 ff, 338 ff, 357 ff
- Erfüllungsinteresse 267 ff
- Erhaltungskosten 112 ff, 458
- Erlangtes Etwas 138 ff
- Ersatzanmietung
  - siehe auch* Naturalherstellung, Schadensabwendung
  - Beweislast 15, 17
  - Erforderlichkeit 16 ff, 357 ff
  - Naturalherstellung 11 ff, 345 ff
  - Rechtsgrundlage, 10 ff
  - Schadensminderungspflicht 22 ff, 353 ff
  - Schadensabwendung 10 ff, 321, 346 ff
  - Taxi 21 ff, 353, 355
  - Verhältnismäßigkeit der Kosten 20 ff, 339 ff
  - wirtschaftliches Interesse 15, 18
- Ersatzkraft 286 ff
- Ersatzsache, 10 ff, 319 ff, 345 ff
  - Anspruch auf 10 ff, 358 ff
- Erwerb und Fortkommen 265 ff
- Erwerb, redlicher entgeltlicher 181 ff
  - redlicher und Leistungskondiktion 184
  - redlicher unentgeltlicher 183
- Erzeugnisse 97 ff
- Fahrschullehrerentscheidung 361
- faktischer Vertrag 215
- Filialeiterentscheidung S. 363 Fn. 258
- Fleetfall 195 ff, 205 ff
- Flexibilitätskriterium 303 ff
- Flugreiseentscheidung 142, 147 ff
- Forellenentscheidung 206
- Fremdbesitz 180, 190 ff
- Frucht 82, 96 ff, 280 ff
  - siehe auch* Sachfrucht, Rechtsfrucht
- Fruchtverständnis, wirtschaftliches 101, 103
- Frustrationstheorie 51 ff, 254, 271 f, 386, 402, 455
- Fühlbarkeit 5 f, 14, 37, 51, 57, 59 ff, 65, 69, 223, 292 ff
- Funktionsschadenslehre
  - siehe* Vermögensschaden, subjektiv-funktionaler
- Führerscheinenzug 297 f, 300
- Funktionsstörungen, sachbezogene 201 ff
- Gebrauchsmusterverletzung 170, 210 f
- Gebrauchsrecht, Vorenthaltung 91 ff
  - siehe auch* Nutzungsrecht
  - Ferienhausentscheidung 89 ff
- Gebrauchsüberlassung 86 ff
- Gebrauchsvorteile 102 ff
  - Berechnung 110 ff, 455 ff
  - siehe auch* Nutzungsentschädigung
  - Berechnung, bereinigter Mietzins 117
  - Berechnung, Erhaltungskosten 117 ff
  - Berechnung, lineare Teilwertabschreibung 118 ff
  - Berechnung, Nettogebrauchsvorteile 113 f
  - Berechnung, Nutzungsentgelte 116 ff
  - Berechnung, Zinsen 113, 120
  - entgangene
    - siehe* entgangener Gewinn
  - Nachholbarkeit 29, 38, 262, 387, 459
  - Substanzerhaltungssatz 102 ff
  - Zeitgebundenheit 346 f, 387
- Gefahrverlagerung, obligatorische 419 ff
- GEMA 216 Fn. 127
- Gemeingebrauch 200 f
- Generalklauseln, deliktische 258 ff
- Gesamtschaden 228 ff, 397 ff

- Geschäftsführung ohne Auftrag, Schadens-  
 beseitigung 337f  
 Geschmacksmusterrecht 210f  
 Gesetzgeber, Selbstverständnis 327f  
 Gewerbebetrieb, eingerichteter und ausge-  
 übter 196 Fn. 15, 249  
 Gewinneschneidemittelfall 198  
 Gewinn, entgangener 71, 235ff, 257ff, 308ff  
 – Arbeitskraft 282ff  
 – Gebrauchsvorteile 288ff, 292ff  
 – Darlegungs- und Beweislast 240, 276f,  
 306ff  
 – Erfüllungsinteresse, 267ff  
 – Fallgruppen 267ff  
 – handlungsabhängiger 273ff  
 – Naturalherstellung 334ff  
 – Produktionsausfall 280ff  
 – sittenwidriger 235, 264, 276  
 – Veräußerungs- 274ff  
 – vermögensorientierte Bestimmung 263ff  
 – Zukunftsinteressen, 264ff  
 Gewinnabwehr 438  
 Gewinnanwartschaft 238ff  
 Gewinnhaftung, Bereicherungsrecht 171,  
 177  
 Gleisanschlußentscheidung 148  
 Großraumtriebwagenentscheidung 363f  
 Großtanklagerentscheidung 195, 198f, 205,  
 210  
 Güterbestand 232, 242ff, 258  
 – relative Rechte 250ff  
 – Nutzungsmöglichkeit 251ff  
 Güterzusammensetzungsinteresse 332ff
- Haftung, deliktische 232, 258ff  
 – vertragliche 260ff  
 Haftungsprivileg 182ff  
 Handlungsfreiheit 7, 48, 82ff, 152, 200ff,  
 253ff, 259, 288ff, 385  
 Hasenfleischfall 207  
 Haushaltsleistungen  
*siehe* Arbeitskraft  
 Haustürwiderrufsgesetz, Widerruf 135f  
 Heilungskosten 336ff, 339f, 384f  
 Hypothetische Schadensursachen 405ff  
*siehe auch* Kausalität, hypothetische
- Immaterialgüterrechte 46, 166, 210ff, 404  
 Immaterialgüterrechtsverletzung, Lizenzge-  
 bühr 46ff, 203ff, 404  
 – Wahlrecht 210ff, 404  
 Integritätsinteresse, Herstellungskosten  
 341
- Integritätsschutz 330ff  
 – Zukunftserwartungen 334
- Jagdpachtentscheidung 295ff, 299f  
 Kausalität, hypothetische 405ff  
 – Beweislast 418  
 – Objektschaden 406ff  
 – persönliche Schadensanlage 417ff  
 – Rentenfälle 414  
 – Schadensanlage 406ff, 411ff  
 – Schaden im weiteren Sinne 412ff  
 – Zukunftsprognose 415ff  
 – zukünftige hypothetische Leistungsfähig-  
 keit 414ff
- Kfz, Ersatzanmietung, 20ff, 353ff, 355  
 Kommerzialisierungstheorie 4, 40ff, 44, 64,  
 74, 255, 386, 383, 402ff  
 – Theaterkartenfälle 402  
 – Erkaufbarkeit, 40f, 42  
 – Veräußerbarkeit 43f  
 Kompensation 319, 375ff  
 Konsumtiveigentum 51, 85
- Lasten 112f  
 Lehre vom objektiven Schaden 38ff  
*siehe auch* Schaden, objektiver  
 Leistungen Dritter 427ff, 432ff, 436  
 Lizenzgebühr, Immaterialgüterrechte 172ff,  
 211ff  
 Lizenzierungsgedanke 45ff  
 Lohnfortzahlung 284, 424, 437, 442  
 Luxusbedürfnisse 6, 67, 69f, 305, 308, 315
- Markenrecht 210f  
 Marktkriterium 43  
 Marktwertkriterium 201, 209  
 Miete 88ff, 127, 131f, 134ff, 142ff, 152ff  
 Mietwagen  
*siehe* Ersatzsache  
 Mietzins 10ff, 345ff, 448, 450ff  
 – bereinigter 110ff, 453ff  
 – entgangener 278ff  
 – Sachfrucht 87, 279  
 Modellbootentscheidung 446  
 Motorsportbootentscheidung 67
- Nachholbarkeit 29, 38, 262, 387, 457  
 Naturalherstellung, funktionsbezogene 36f  
 Naturalrestitution, 10ff, 33f, 36, 226f, 235ff,  
 319ff  
 – Dispositionsfreiheit 33, 339ff  
 – Erforderlichkeit 16ff, 338ff

- Ersatzbeschaffung 332ff
- funktionelle 331
- Gebäude 331
- Geldersatz 33f, 339ff
- Geschäftsführung ohne Auftrag 337f
- Naturalrestitution durch den Geschädigten 336, 350ff
  - Gewinnerwartungen 334ff
  - Herstellungskosten 33f, 336ff
  - immaterielles Interesse 16f, 21, 331ff
  - Integritätsinteresse 329ff, 341
  - Kfz 10ff, 333ff
  - Mietkosten 345ff
  - Prognoserisiko 17, 337ff
  - rechtshistorische Entwicklung 321ff
  - Schadensbeseitigungskosten 227ff, 336ff
  - Schadensminderungspflicht 17, 22ff, 345f, 347ff
  - Urlaub 336
  - Verhältnismäßigkeit 21ff, 339
  - Wahlrecht 336ff
  - wirtschaftliche Einbuße 15ff
- Naturalwiederherstellung
  - siehe* Naturalrestitution
- Nettogebrauchsvorteile 111, 113ff
- Nießbrauch 90
- Nutzungen 96ff, 182f
  - Abgrenzung Gewinn 121f
  - Bruttobestimmung 107
  - gezogene 75, 108ff
  - Herausgabe 126ff, 151ff, 181ff
  - Legaldefinition 96
  - schuldhaft nicht gezogene 115, 127f, 188ff
  - Unternehmensgewinne 104, 121f
  - Vermögenswert 108ff
  - Zeitaspekt 108
- Nutzungsentschädigung, 24ff, 384ff, 444ff
  - siehe auch* Vermögensschaden
  - Bemessung 444ff
  - siehe auch* Mietzins, Mietzins, bereinigter, Vorhaltekosten, Frustrationstheorie
  - gewerbliche Nutzung 449f
  - Heizungsanlage 62
  - Kfz 63ff
  - Pferd 61
  - Rechtsprechung 61ff
  - vertragliche Ansprüche 459ff
- Nutzungsrecht 74, 85ff, 88ff
  - Anmaßung 47, 167ff, 178ff, 210ff
  - Vorenthaltung 91ff
  - Wert 89, 92
  - Zeitbezug 89, 92
- Nutzungsvorteile
  - siehe* Gebrauchsvorteile
- Nutzungswille
  - siehe* Fühlbarkeit
- Obligationsverständnis 144, 373ff
  - gemeinsames Recht 373ff
- Ökonomische Analyse 55ff
- Pacht 88ff
- Patentrecht 76, 166, 210f, 404
- Pelzmantelentscheidung 67, 294
- Persönlichkeitsrecht, allgemeines 32, 249ff
- Präventivfunktion 56, 215
- Prinzip der Geldkondemnation 321, 371, 373, 393
- Prinzip der Gewinnabwehr 427, 438
- Proportionalität von Schuld und Haftung 245, 247
- Proprietätsrechte 77
- Prozessbesitz 179ff, 185ff
- Recht, subjektives 194, 369
- Rechte, relative 250ff
- Rechtsfortsetzungsgedanke 39, 382, 406, 431
- Rechtsgutsverletzung
  - siehe* Schaden, geschützter Güterbestand
- Rechtsfrüchte, mittelbare 100
  - unmittelbare 98
- Rechtshängigkeit 185
- Rechtsverfolgungskosten 227
- Rentabilität 132, 279, 451
  - siehe auch* Amortisation
- Rentabilitätsvermutung 269ff
- Reservehaltungskosten 363ff
- Reserveursachen 405
- Ressourcenverzehr 29
  - siehe auch* Verbrauch
- Ressourcenverschwendung, 56, 58
- Rücktritt 123ff, 178, 186
  - Abzahlungsgesetz 130ff
  - Eigentumsübertragung 124, 126ff
  - Gebrauchsüberlassung 124ff
  - gesetzlicher 123ff
  - Nutzungsherausgabe 109, 127ff
  - Nutzungsrechte 125f
  - Verbraucher kreditgesetz 133ff
- Sachfrucht, Mietzins 87f, 127
  - mittelbare 100, 127
  - unmittelbare 97ff
- Sachuntergang, zufälliger 421ff

## Schaden

- siehe auch* entgangener Gewinn
- Schaden, Begriffsbestimmung 224 ff
  - Darlegungs- und Beweislast 310 ff
  - im engeren Sinne 235 ff, 257 ff, 412 ff, 434 ff
  - faktisch-normativer 233
  - funktionaler 47 ff, 252 ff
  - Gesamtschaden 228 ff
  - gemeinsames Recht 246 ff, 375 ff
  - geschützter Güterbestand 232 ff, 247 ff
  - konkreter realer Nachteil 226 ff, 232 ff
  - immaterieller, 4, 9 Fn. 46, 16, 20, 31 ff, 37, 210, 224 f, 296, 300, 375 ff, 382, 384, 400, 438
  - natürlicher 233 ff
  - Naturrechtskodifikationen 243
  - normativer 25, 233, 442
  - rechnerischer 227 ff
  - objektiver 4, 38 ff, 70, 443
  - positiver wirklicher 262
  - Subjektbezogenheit 60, 65, 70, 253, 293, 295
  - siehe auch* Fühlbarkeit
  - zu leistender Ersatz 227 ff
  - vermögensorientierte Bestimmung 263 ff
  - im weiteren Sinne 235 ff, 257 ff, 412 ff, 434 ff
  - Zustandsvergleich 236, 390
- Schadensabwendung 287, 291, 298, 302 ff, 347 ff
  - Anspruch auf Ersatzsache 358 ff
  - Berechtigung 352 ff
  - drohender Schaden 352 f
  - Erforderlichkeit 350, 357 ff
  - durch Geschädigten 360 ff
  - Geschäftsführung ohne Auftrag 337, 349, 351
  - immaterielles Interesse 353 ff
  - Kostenersatz 347 ff
  - Mehrarbeit 287
  - Rechtsgrundlage 349 ff
  - Pflicht zur 22, 60, 353 ff
  - überobligationsmäßige 362
  - Umorganisation 287
  - Verhältnismäßigkeit 350, 355 ff
- Schadensanlage 406
- Schadensberechnung, 210 ff, 215, 277, 283, 310 ff, 444 ff
  - abstrakte 215, 277
  - Immaterialgüterrechte 210 ff
  - konkrete 283

## Schadensbeseitigung

- siehe* Naturalrestitution
- Schadensdualismus 30, 224
- Schadensersatz, Darlegungs- und Beweislast 306 ff
  - Luxusgegenstände 6, 67, 69 f, 305, 308, 315
  - objektbezogene Eingriffe 297 ff
  - Gegenstände des täglichen Bedarfs 308
  - Pauschalierung 306
  - objektbezogene Eingriffe 297 ff
- Schadensersatzklage, Einzelpositionen 231
  - Streitgegenstand 230, 439
  - Teilklage 231
- Schadensersatzrecht, Ausgleichsfunktion 56
  - Präventivfunktion 56, 215
- Schadensfeststellung, Darlegungs- und Beweislast 310 ff
- Schadensminderungspflicht 302 ff
- Schadensursachen, hypothetische s.a. Kausalität, hypothetische
- Schutzgesetzverletzung 258
- Schwimmbadentscheidung 67
- Seereiseurteil 42
- Sowiesokosten 433 f
- Sozialitätsschranke 49 f, 303 ff
- sozialtypische Verwendungsfunktion 200
- Spalttarif, Österreich 28 Fn. 103
- Sparsamkeitsprämie 30 f, 401
- Sprengschadenfall 67 Fn. 382
- Stadthallenentscheidung 270 ff
- Stromkabelfälle 195, 199, 207 f
- Substanzbeeinträchtigung 93 ff, 183, 194 ff, 202
- Substanzerhaltungsgrundsatz 97 f, 100 ff, 105, 113, 447
- Summentheorie 77
- Synallagma 89, 120, 269, 275, 283
- Taxi, Ersatzanmietung 20 ff, 353 ff, 355
- Teilwertabschreibung, lineare 110, 127, 157, 455
- Teleologische Reduktion von § 253 31 ff
- Theaterkarte 41, 301, 401 ff
- Theorie der Wohlfahrtsökonomie 55
- Tiefgaragenfall 67
- Tod eines Unterhaltsverpflichteten 437
- Totalreparation 235, 239, 257, 262, 329
- Übermaßfrüchte 182
- Unterlassungsinteresse 47, 213 ff
- Unternehmensgewinn 104, 121

- Untervermietung, unberechtigte 218  
     Fn. 132  
 Urheberrecht 166, 210f  
 Umweltbeziehung, Störung 195ff
- Verantwortlichkeit Dritter 406ff  
 Veräußerungsgewinn, entgangener 274  
 Verbrauch 29, 105f, 388  
 Verjährung, 229  
 Verkehrswert 274  
 Verletzung der guten Sitten 258  
 Vermögen 243ff, 369ff  
 Vermögensfolgeschaden  
     *siehe* Schaden, rechnerischer, Gewinn,  
     entgangener  
 Vermögensfunktionsstörung 49  
 Vermögensrechte 369  
 Vermögensschaden 224ff, 368ff  
     *siehe auch* Differenztheorie  
     – Bemessung 385ff  
     – Bestimmung 381ff  
     – entgangene Gebrauchsvorteile 384ff  
     – frustrierte Aufwendungen  
       *siehe* Frustrationstheorie  
     – konkreter realer Schaden 381ff  
     – rechtshistorische Entwicklung 368ff,  
       375ff  
     – subjektiv-funktionaler 47ff  
 Verpflegungskosten, ersparte 430, 435  
 Versendungskauf 421  
 Versicherungsaspekt 4, 27  
 Verzinsung 46, 113 Fn. 209, 388, 457  
 Verzug 260f, 460
- Voraussehbarkeit 248, 273  
 Vorhaltekosten 363ff, 455  
 Vorlagebeschluß 4, 68  
 Vorteilsausgleich 397, 400, 426ff  
 Vorteilsausgleichung, adäquater Kausalzu-  
   sammenhang 428  
   – Aufwendungen ersparte 434ff  
   – Leistungen Dritter 427ff, 432ff, 436f  
   – Rechtsgutsverletzung 430ff  
   – schadensabwendendes Verhalten 435  
   – schadensminderndes Verhalten 435  
   – Schäden im weiteren Sinne 434  
   – Tod eines Unterhaltspflichtigen 437
- Wandlung 124, 178, 186  
 Wegfall der Bereicherung 139, 141, 173ff  
 Wertersatz 188ff  
 Widerruf, Abzahlungsgesetz 130ff  
   – Rückabwicklung 135f  
 Wiederbeschaffungswert bei Kfz 339, 342  
 Wiederherstellungsinteresse  
     *siehe* Naturalrestitution 227  
 Wohnwagenentscheidung 67, 294
- Zeitersparnis 459  
 Zugang zu einem Grundstück 195, 197ff,  
   205, 206  
 Zukunftserwartungen  
     *siehe* Gewinn, entgangener  
 Zukunftserwartungen, Schutz 257ff  
 Zuwendungen, Dritter 279, 284, 303, 427  
 Zweitwagen 303ff

# Jus Privatum

Beiträge zum Privatrecht

Alphabetische Übersicht

- Assmann, Dorothea*: Die Vormerkung (§ 883 BGB). 1998. *Band 29*.
- Bayer, Walter*: Der Vertrag zugunsten Dritter. 1995. *Band 11*.
- Beater, Axel*: Nachahmen im Wettbewerb. 1995. *Band 10*.
- Beckmann, Roland Michael*: Nichtigkeit und Personenschutz. 1998. *Band 34*.
- Berger, Christian*: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. 1998. *Band 25*.
- Berger, Klaus*: Der Aufrechnungsvertrag. 1996. *Band 20*.
- Bittner, Claudia*: Europäisches und internationales Betriebsrentenrecht. 2000. *Band 46*.
- Bodewig, Theo*: Der Rückruf fehlerhafter Produkte. 1999. *Band 36*.
- Busche, Jan*: Privatautonomie und Kontrahierungszwang. 1999. *Band 40*.
- Braun, Johann*: Grundfragen der Abänderungsklage. 1994. *Band 4*.
- Dauner-Lieb, Barbara*: Unternehmen in Sondervermögen. 1998. *Band 35*.
- Dethloff, Nina*: Europäisierung des Wettbewerbsrechts. 2001. *Band 54*.
- Drexler, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. 1998. *Band 31*.
- Eberl-Borges, Christina*: Die Erbauseinandersetzung. 2000. *Band 45*.
- Einsle, Dorothee*: Wertpapierrecht als Schuldrecht. 1995. *Band 8*.
- Ekkenga, Jens*: Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt. 1998. *and 30*.
- Escher-Weingart, Christina*: Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht. 2001. *Band 49*.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. 1995. *Band 7*.
- Habersack, Mathias*: Die Mitgliedschaft – subjektives und ‚sonstiges‘ Recht. 1996. *Band 17*.
- Heermann, Peter W.*: Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte. 1998. *Band 24*.
- Heinrich, Christian*: Formale Freiheit und materielle Gerechtigkeit. 2000. *Band 47*.
- Henssler, Martin*: Risiko als Vertragsgegenstand. 1994. *Band 6*.
- Hergenröder, Curt Wolfgang*: Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung. 1995. *Band 12*.
- Hess, Burkhard*: Intertemporales Privatrecht. 1998. *Band 26*.
- Hofer, Sibylle*: Freiheit ohne Grenzen. 2001. *Band 53*.
- Huber, Peter*: Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung. 2001. *Band 58*.
- Junker, Abbo*: Internationales Arbeitsrecht im Konzern. 1992. *Band 2*.
- Kaiser, Dagmar*: Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. 2000. *Band 43*.
- Kindler, Peter*: Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht. 1996. *Band 16*.
- Kleindiek, Detlef*: Deliktshaftung und juristische Person. 1997. *Band 22*.
- Luttermann, Claus*: Unternehmen, Kapital und Genußrechte. 1998. *Band 32*.

## *Jus Privatum*

- Looschelders, Dirk*: Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht. 1999. *Band 38*.
- Lipp, Volker*: Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson. 2000. *Band 42*.
- Merkt, Hanno*: Unternehmenspublizität. 2001. *Band 51*.
- Möllers, Thomas M.J.*: Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. 1996. *Band 18*.
- Muscheler, Karlheinz*: Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung. 1994. *Band 5*.
- Oechsler, Jürgen*: Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. 1997. *Band 21*.
- Oetker, Hartmut*: Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. 1994. *Band 9*.
- Oppermann, Bernd H.*: Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß. 1993. *Band 3*.
- Peifer, Karl-Nikolaus*: Individualität im Zivilrecht. 2001. *Band 52*.
- Peters, Frank*: Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb. 1991. *Band 1*.
- Raab, Thomas*: Austauschverträge mit Drittbeteiligung. 1999. *Band 41*.
- Reiff, Peter*: Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände. 1996. *Band 19*.
- Rohe, Mathias*: Netzverträge. 1998. *Band 23*.
- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von*: Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige. 1999. *Band 39*.
- Saenger, Ingo*: Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung. 1998. *Band 27*.
- Sandmann, Bernd*: Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten. 2001. *Band 50*.
- Schwarze, Roland*: Vorvertragliche Verständigungspflichten. 2001. *Band 57*.
- Sieker, Susanne*: Umgehungsgeschäfte. 2001. *Band 56*.
- Stadler, Astrid*: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. 1996. *Band 15*.
- Taege, Jürgen*: Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. 1995. *Band 13*.
- Trunk, Alexander*: Internationales Insolvenzrecht. 1998. *Band 28*.
- Wagner, Gerhard*: Prozeßverträge. 1998. *Band 33*.
- Waltermann, Raimund*: Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie. 1996. *Band 14*.
- Weber, Christoph*: Privatautonomie und Außeneinfluß im Gesellschaftsrecht. 2000. *Band 44*.
- Wendehorst, Christiane*: Anspruch und Ausgleich. 1999. *Band 37*.
- Wirthwein, Susanne*: Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile? 2001. *Band 48*.

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