

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 berechtigte 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 Erbschaftsbesitzers bzw. Vermächtnisbeschwerten 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 Leistungskondition 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 § 818 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 Kaufsache 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 Leistungsstörungen- und Sachmängelgewährleistungsrecht 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. Neuregelung der Bestimmung des Wertes der Güternutzung	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 berechnete Nutzung von Geld im Allgemeinen	533
(3) Rendite einer risikolosen Kapitalanlage als fiktiver Aufwand für die berechnete 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 berechnete Güternutzung anhand von Beispielfällen	566
a) Bestimmung des fiktiven Aufwands für eine berechnete Güternutzung außerhalb vertraglicher Sonderbeziehungen	566
b) Bestimmung des fiktiven Aufwands für eine berechnete 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 (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 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