

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	XI
<b>Einleitung .....</b>	<b>1</b>
I. Rechtstatsächliche Bedeutung .....	1
II. Gefährdung der Gläubigerinteressen .....	2
III. Zersplitterte Normtexte .....	4
IV. Fragestellungen .....	8
V. Ziel .....	20
<b>Kapitel 1: Begriff .....</b>	<b>21</b>
I. Normgruppen als Anknüpfungspunkte für die Begriffsbildung ....	21
II. Die persönliche Leistung als Grund für den Ausschluss der Erfüllungswirkung der Drittleistung .....	22
III. Zweifelsregeln, dispositives und zwingendes Recht zur Qualifikation der persönlichen Leistung .....	69
IV. Die persönliche Leistung als Grund zur erleichterten Befreiung ...	150
V. Die persönliche Leistung als Grund zur erleichterten Lösung .....	171
VI. Die persönliche Leistung als Grund für den Ausschluss der Fungibilität der Forderung .....	187
VII. Die persönliche Leistung als Grund für den Ausschluss rechtsgeschäftlicher Vertretung .....	209
VIII. Die persönliche Leistung als Grund für den Vollstreckungs- ausschluss .....	216
IX. Ergebnisse .....	241

Kapitel 2: Theorie .....	245
I. These .....	245
II. Theoriebildung .....	266
III. Theorieanwendung .....	295
IV. Ergebnisse .....	426
Kapitel 3: Dogmatik .....	431
I. Mindestmaß der Bestimmtheit persönlicher Leistungen .....	431
II. Sollbeschaffenheit persönlicher Leistungen .....	459
III. Rechtsfolgen schlechter persönlicher Leistungen .....	534
IV. Die Befreiung von der persönlichen Leistung .....	584
V. Lösung von persönlichen Leistungen .....	601
VI. Vollstreckung persönlicher Leistungen .....	619
VII. Einstweiliger Rechtsschutz für persönliche Leistungen .....	660
VIII. Ergebnisse .....	667
Schluss .....	671
Literaturverzeichnis .....	673
Sachverzeichnis .....	705

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
Einleitung .....	1
I. Rechtstatsächliche Bedeutung .....	1
II. <i>Gefährdung der Gläubigerinteressen</i> .....	2
III. Zersplitterte Normtexte .....	4
IV. Fragestellungen .....	8
1. Begriff .....	8
2. Theorie .....	11
3. Dogmatik .....	16
V. Ziel .....	20
Kapitel 1: Begriff .....	21
I. Normgruppen als Anknüpfungspunkte für die Begriffsbildung ....	21
II. Die persönliche Leistung als Grund für den Ausschluss der Erfüllungswirkung der Drittleistung .....	22
1. Deutsches Recht: § 267 BGB .....	23
a. Normgenese .....	23
b. Beispiele .....	27
i. „Künstlerische und wissenschaftliche Leistungen“, „Chefarztoperation“, „Gesindemiethe“, „Schiedsrichter“ .....	27
ii. Geldstrafe .....	30
iii. Dingliche Rechte an Sachen, die unmittelbar zur Erfüllung benötigt werden .....	31
iv. Unterlassung .....	32
c. Zwischenergebnis .....	35

2. Andere Normsysteme .....	36
a. Französisches Recht: Artt. 1236, 1237 Cc und der <i>intuitus personae</i> .	36
b. Englischs Recht: „Vicarious“ and „Personal performance“ .....	42
c. Römisches Recht: Billigkeit in der Vollstreckung .....	46
d. Europäisches Privatrecht: „Personal Performance“ .....	50
i. PECL .....	50
ii. DCFR .....	52
e. Zwischenergebnis: Besonderes Vertrauen als Charakteristikum persönlicher Leistungen .....	54
3. Vertiefung: Vertrauen und Verträge .....	55
a. Vertrauen als allgemeine Vertragstheorie .....	55
b. Vertrauen als Haftungsgrund .....	58
c. Vertrauen als tatsächliches Phänomen in Vertragsbeziehungen .....	59
i. Soziologische Analyse .....	60
ii. Ökonomische Analyse .....	63
d. Zwischenergebnis .....	67
4. Zwischenergebnis .....	68
III. Zweifelsregeln, dispositives und zwingendes Recht zur Qualifikation der persönlichen Leistung .....	69
1. Deutsches Recht .....	70
a. Die im Zweifel in Person zu erbringende Dienste, § 613 S. 1 BGB .....	70
i. Normgenese .....	71
ii. Beispiele .....	72
(a) Ärzte .....	72
(b) Rechtsanwälte .....	74
(c) Architekten .....	76
(d) Wissenschaftler .....	78
(e) Dienste einer juristischen Person .....	80
(f) Arbeitnehmer .....	82
iii. Zwischenergebnis .....	88
b. Unübertragbarkeit der Ausführung des Auftrags, § 664 Abs. 1 S. 1 BGB .....	89
i. Normgenese .....	90
ii. Beispiele kraft gesetzlicher Verweisung .....	93
(a) Testamentsvollstreckung, § 2218 BGB .....	93
(b) Geschäftsführung von Verein und GbR, §§ 27 Abs. 3, 713 BGB .....	97
iii. Rechtsschiedsrichter .....	100
iv. Sonstige Beispiele .....	101
v. Zwischenergebnis .....	102
c. Zwingend persönliche (Auftrags-)Tätigkeiten .....	103
i. Eigene Ausführung des Aufsichtsmandats, § 111 Abs. 5 AktG ..	103
ii. Unübertragbarkeit des gerichtlichen Sachverständigenauftrags, § 407a Abs. 2 ZPO .....	108
iii. Persönliche Amtsausübung des Notars, § 25 Abs. 1 BNotO ....	111

d. Ausschluss der Hinterlegung bei Dritten, §§ 691 S. 1 BGB, 472 Abs. 2 HGB .....	120
e. Ausführung der Leistung „im eigenen Betrieb“, § 4 Nr. 8 Abs. 1 S. 1 VOB/B .....	124
f. Luftbeförderung durch Dritten, Art. 39 Montrealer Abkommen .....	128
2. Andere Normsysteme .....	130
a. Französisches Recht .....	130
i. Dienstleistungen .....	132
ii. Gebrauchsüberlassungsverträge .....	133
iii. „Eigentumsübergangsverträge“ .....	134
iv. Verträge über Geldzahlungen .....	135
v. Unentgeltliche Verträge .....	136
vi. Zwischenergebnis .....	136
b. Englischsches Recht .....	137
c. Europäisches Privatrecht .....	141
i. PECL .....	141
ii. DCFR .....	146
3. Zwischenergebnis .....	147
IV. Die persönliche Leistung als Grund zur erleichterten Befreiung ...	150
1. Deutsches Recht: § 275 Abs. 3 BGB .....	152
a. Normgenese .....	152
b. Beispiele .....	153
i. <i>Sängerinnen und Arbeitnehmer</i> .....	153
ii. <i>Schauspieler</i> .....	154
iii. <i>Betrieb eines Geschäfts</i> .....	154
iv. <i>Juristische Personen</i> .....	157
v. <i>Werkverträge</i> .....	158
c. Zwischenergebnis .....	158
2. Andere Normsysteme .....	159
a. Französisches Recht: Art. 1142 Code civil .....	160
b. Englischsches Recht: Grundsätzlich kein Anspruch auf Naturalerfüllung .....	163
c. Europäisches Privatrecht: Naturalerfüllung als grundsätzlicher Rechtsbehelf .....	165
i. PECL .....	165
ii. DCFR .....	167
3. Zwischenergebnis .....	169
V. Die persönliche Leistung als Grund zur erleichterten Lösung .....	171
1. Deutsches Recht: Freie Kündigung bei Vertrauensstellung, § 627 BGB .....	171
a. Normgenese .....	172
b. Beispiele .....	174

i.	Dienste höherer Art .....	175
ii.	Besonderes Vertrauen .....	177
c.	Zwischenergebnis .....	180
2.	Andere Normsysteme .....	181
a.	Französisches Recht .....	181
b.	Englisches Recht .....	183
c.	Europäisches Privatrecht .....	184
i.	PECL .....	184
ii.	DCFR .....	185
3.	Zwischenergebnis .....	186
VI.	Die persönliche Leistung als Grund für den Ausschluss der Fungibilität der Forderung .....	187
1.	Deutsches Recht .....	187
a.	Unübertragbarkeit wegen Inhaltsänderung, § 399 Alt. 1 BGB .....	188
i.	Entstehungsgeschichte .....	188
ii.	Beispiele aus Rechtsprechung und Schrifttum .....	190
(a)	Zweckerreichung <i>nur in der Person des Gläubigers</i> .....	190
(i)	Schenkung .....	191
(ii)	Urlaub .....	191
(iii)	Versorgung .....	192
(iv)	Genugtuung .....	192
(b)	Leistungen an der Person des Gläubigers .....	192
(i)	Auftragsporträt .....	193
(ii)	Ärztliche Behandlung .....	193
(iii)	Rechtsrat .....	193
(c)	Gleichzeitige Schuldnerstellung des Gläubigers .....	194
(i)	Miete .....	194
(ii)	Vorvertrag .....	196
(d)	„Nebenrechte“ .....	196
(e)	Zwischenergebnis: Die persönliche Forderung hat mit der persönlichen Leistung nichts zu tun .....	197
b.	Unübertragbarkeit des Anspruchs auf Dienstleistung, § 613 S. 2 BGB .....	197
i.	Normgenese .....	198
ii.	Beispiele .....	198
iii.	Zwischenergebnis .....	199
c.	Unübertragbarkeit des Anspruchs auf Auftragsdurchführung, § 664 Abs. 2 BGB .....	200
i.	Normgenese .....	200
ii.	Beispiele .....	200
iii.	Zwischenergebnis .....	200
d.	Unübertragbarkeit der Gesellschafterrechte, § 717 BGB .....	201
e.	Zwischenergebnis .....	201

2. Andere Normsysteme .....	202
a. Französisches Recht .....	202
b. Englisches Recht .....	203
c. Europäisches Privatrecht .....	206
i. PECL .....	206
ii. DCRF .....	207
3. Zwischenergebnis .....	208
VII. Die persönliche Leistung als Grund für den Ausschluss rechtsgeschäftlicher Vertretung .....	209
1. Deutsches Recht .....	209
a. Keine Vertretung für Filmschaffende, § 2 Abs. 2 Tarifordnung für Filmschaffende vom 19. 8. 1943 .....	210
b. Verfügung über Notaranderkonto nur durch den Notar, § 54b Abs. 3 S. 1 BeurkG .....	210
c. Unübertragbarkeit der Prokura .....	212
i. Beschränkung der Erteilungsberechtigung, § 48 HGB .....	213
ii. Unübertragbarkeit, § 52 Abs. 2 HGB .....	214
2. Andere Normsysteme .....	214
3. Zwischenergebnis .....	215
VIII. Die persönliche Leistung als Grund für den Vollstreckungs- ausschluss .....	216
1. Deutsches Recht: § 888 ZPO .....	216
a. Normgenese .....	216
i. „... das leitende Prinzip war ein anderes geworden ...“: Naturalexekution .....	217
ii. Beschränkt durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip .....	218
iii. Äußeres System: Willensbeugender Zwang zur Handlung residuale Kategorie .....	219
iv. Inneres System: Willensbeugender Zwang zur Handlung basale Kategorie .....	220
b. Beispiele .....	221
i. Titulierte persönliche Leistungen .....	222
(a) Dienst-, insbesondere arbeitsvertraglich geschuldete Handlungen .....	222
(b) Herstellung eines „besonderen“ Werkes .....	224
(c) Auskünfte über das alleinige Wissen des Schuldners .....	226
ii. Widerruf .....	227
iii. Weitere Einzelfälle .....	228
c. Zwischenergebnis .....	229

2. Andere Normsysteme .....	230
a. Französisches Recht: Art. 1142 Code civil, aber astreinte .....	230
b. Englischsches Recht: Ausnahme von der ausnahmsweisen specific performance .....	233
c. Europäisches Privatrecht: (Notgedrungen) materiellrechtliche Lösungen .....	238
3. Zwischenergebnis .....	240
IX. Ergebnisse .....	241
 Kapitel 2: Theorie .....	 245
I. These .....	245
1. Grundfall der Leistung ist die persönliche Leistung .....	246
2. Relevanz der These: Verwerfungen im Leistungsbegriff .....	251
a. Leistung: Gegenständlich oder nichtgegenständlich .....	252
b. Leistungsgegenstand: Bezugspunkt der geschuldeten Leistungshandlung oder Synonym zur Leistung .....	254
c. Leistung: Verhalten oder Erfolg .....	255
d. Leistungserfolg: Erlöschen der Schuld oder geschaffener Zustand ...	256
e. Leistungsinhalt bei Erfolgsvereinbarung: Ausschluss oder Konkretisierung der Handlungspflicht .....	258
f. Gegenstand der Forderung: Schuldnerisches Handeln oder Wert der versprochenen Vermögensaufstockung .....	263
3. Zwischenergebnis .....	265
II. Theoriebildung .....	266
1. Die kantische „Urszene“: Freiheit und Knappheit .....	269
2. Freiheit als Inbegriff der Handlungsmöglichkeiten .....	272
a. Handlungen als primärer Regelungsgegenstand von Recht .....	274
b. „Postulat des Privatrechts“: Alles Brauchbare muss „äußeres Mein“ werden können .....	274
c. Voraussetzung: Intelligibler Besitz .....	276
d. Originärer Erwerb von „Sachenrechten“ durch Erst-„Bemächtigung“	278
3. Unsicherheit über Zuschnitt und Bestand der Freiheitsräume im Naturzustand macht alle Leistungen zu persönlichen .....	279
a. Grunddilemma: Unsicherheit .....	279
b. Konsequenz: Übergang in den bürgerlichen Zustand .....	280
c. Potentielle Bösartigkeit des Menschen im Naturzustand .....	281
d. Schluss .....	281



4. Der „Besitz der Willkür eines Anderen“ als Leistungsgegenstand macht alle Leistung zu persönlichen .....	281
a. Ausgangspunkt: Derivativer Erwerb der Willkür eines Anderen ....	281
b. Translative Wirkung des Versprechens einer Handlung .....	282
c. Der intelligible Schuldner leistet immer wie versprochen .....	283
d. Schluss .....	284
5. Praktische Notwendigkeit des Staates: Schaffung eines bürgerlichen Zustands .....	285
a. Justizförmige Streitentscheidung .....	285
b. Streitschlichtendes materielles Recht .....	285
6. Folgerungen .....	287
a. Die „Anfangsgründe“ nehmen sich die körperliche Sache zum Strukturvorbild .....	287
b. Besitzmetaphorik suggeriert nicht vorhandene Präzision .....	290
c. Die Behauptung vollständiger Präzision als Merkmal des intelligiblen Besitzes unterbleibt .....	291
7. Zwischenergebnis .....	291
III. Theorieanwendung .....	295
1. Leistung als Inbegriff von Handlungen, § 241 Abs. 1 BGB .....	295
a. Wortlaut: „Auch ... Unterlassen“ .....	296
b. Entstehungsgeschichte .....	296
i. Leistung ist „Thun oder Unterlassen des Schuldners“ .....	296
(a) Windscheid .....	297
(b) v. Savigny .....	299
(c) Grotius .....	304
(d) Zwischenergebnis .....	308
ii. Gegenmodell: Leistung ist „Bekommensollen des Gläubigers“ ..	308
(a) Siber .....	308
(b) Hartmann .....	312
(c) Brinz .....	314
(d) v. Jhering .....	318
iii. Schuldrechtsreform .....	319
iv. Zwischenergebnis .....	320
c. Teleologie .....	320
i. Verkürzte Beschreibung des geschuldeten Handlungsbündels durch Erfolgsvorgabe (Vertragszwecksetzung) .....	322
ii. Der vereinbarte Zustand („Erfolg“) als Erfüllungsvoraussetzung ..	324
iii. Erfolgsvereinbarung und Handlungsbündelgröße („Aufwand“) ..	326
iv. Erfolgsvereinbarung und Unmöglichkeit .....	328
v. Erfolgsvorgabe (Vertragszweck) und Unterlassung .....	329
vi. Erfolgsvereinbarung und Sorgfalt .....	330
vii. Zwischenergebnis .....	331

d.	Systematische Einwände	332
i.	Erfüllung durch „Bewirken“ der Leistung „wie geschuldet“, § 362 Abs. 1 BGB	333
	(a) „Erfolgsbezogenheit“ des § 362 Abs. 1 BGB	333
	(b) Die „Kraftanstrengungslehre“ ( <i>Kleineidam</i> und <i>Brecht</i> )	336
	(c) Zwischenergebnis	338
ii.	Kein Anspruch auf leistungssichernde Nebenpflichten	339
	(a) Die Kehrseitenlehre <i>Sibers</i> und <i>Lehmanns</i>	339
	(b) Die Rezeption der Kehrseitenlehre durch das Reichsgericht	340
	(c) Zwischenergebnis	341
iii.	Erfüllungswirkung der Drittleistung, § 267 Abs. 1 BGB	343
iv.	Gattungsschulden und Schickschulden, § 243 Abs. 2 BGB, § 269 Abs. 3 BGB	346
v.	Unmöglichkeit der Leistung, § 275 BGB	348
	(a) Mommsen	349
	(b) Staub	352
	(c) Himmelschein	357
	(d) Stoll	361
	(e) Jakobs	365
	(f) Neues Schuldrecht	368
vi.	Pflichtverletzung und Sorgfalt, §§ 280, 276 Abs. 2 BGB	372
vii.	Nacherfüllungsansprüche bei Sachverschaffungsschuld, §§ 439 Abs. 1, 635 Abs. 1 BGB	380
viii.	Kein Klageantrag auf Handlungen, § 253 ZPO	382
ix.	Keine Titulierung von Schuldnerhandlungen, §§ 883 ff. ZPO	384
x.	Vorläufiger Rechtsschutz gegen leistunggefährdende Schuldnerhandlungen, § 935 ZPO	387
e.	Zwischenergebnis	390
2.	Leistung als Inbegriff auch von „Pflichten“ i.S.v. § 241 Abs. 2 BGB	392
a.	Wortlaut	394
b.	Entstehungsgeschichte	395
c.	Teleologie	396
d.	Systematische Einwände	398
i.	Keine Forderbarkeit von Pflichten	398
	(a) Klagbarkeit und Forderbarkeit	399
	(b) Forderbarkeit und Vertrauen	400
	(c) Forderbarkeit und Risiko	401
	(d) Forderbarkeit und Bestimmtheit	401
	(e) Forderbarkeit und Zumutbarkeit	402
ii.	Keine Erfüllbarkeit	403
iii.	„Absolutheit“ der „positiven“ Leistungspflicht – „Relativität“ der „negativen“ Schutzpflicht ( <i>Grigoleit</i> )	404
iv.	Unterschiedliche Regelungen für die Verletzung von Leistungspflichten und Schutzpflichten	406
v.	Fehlende Klagbarkeit	409

(a) Bestimmtheitsanforderungen .....	409
(b) Rechtsschutzbedürfnis .....	410
vi. Forderbarkeit gesondert geregelter Schutzpflichten als abschließende Ausnahme .....	411
vii. „Niemand denkt an eine Klage auf Erfüllung“ ( <i>Canaris</i> ) .....	411
e. Zwischenergebnis .....	412
3. Leistung als Inbegriff auch deliktischer Pflichten .....	413
a. Wortlaut .....	414
b. Entstehungsgeschichte .....	415
c. Teleologie .....	416
d. Systematik .....	417
i. Keine bloße Ergänzungsfunktion negatorischer Ansprüche .....	417
ii. Schuldverhältnis vor Rechtsgutsverletzung .....	418
iii. Entstehungsvoraussetzung: Einwirkungsmöglichkeit .....	421
iv. Die „dritte“ Spur als Strukturmodell und Anwendungsfall der „zweiten“ Spur? .....	422
e. Zwischenergebnis .....	424
4. Zwischenergebnis: Allgemeiner Leistungsanspruch – Allgemeine Leistungsklage .....	425
IV. Ergebnisse .....	426
<b>Kapitel 3: Dogmatik .....</b>	<b>431</b>
<b>I. Mindestmaß der Bestimmtheit persönlicher Leistungen .....</b>	<b>431</b>
1. Verfassungsrechtliche Anforderungen: Schuldnerschutz .....	432
2. Einfachgesetzliche Anforderungen .....	435
a. Rechtsprechung: Übertriebener und dogmatisch fehlerhafter Gläubigerschutz .....	436
i. Unterricht .....	437
(a) Ausbildung zum „Programmierer“ .....	437
(b) „Förderungslehrgang: Deutsch/Maschinenschreiben Korrespondenz“ .....	438
(c) Ausbildung zum „Heilpraktiker“ .....	438
(d) „Nachhilfe“ .....	440
ii. „Persönlichkeitsstabilisierung“ .....	443
iii. „Kapazitätenvermittlung“ .....	443
iv. Sonstige persönliche Leistungen .....	445
v. Nichtpersönliche Leistungen im Vergleich .....	446
vi. Zwischenergebnis .....	447
b. Dogmatische Korrektur .....	448
i. Rechtsgeschäftsrecht: Bestimmtheitsanforderungen an den Konsens, nicht an die Leistung .....	448

ii.	Schuldrecht: Keine Bestimmtheitsanforderungen als zwingendes Recht .....	450
iii.	AGB-Recht: Höhere Anforderungen an die Bestimmtheit der Leistung .....	454
(a)	(Eingeschränktes) Transparenzgebot für die Beschreibung persönlicher Leistungen, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB .....	455
(b)	(Großzügige) Angemessenheitskontrolle des einseitigen Rechts zur Bestimmung persönlicher Leistungen .....	457
3.	Zwischenergebnis .....	458
II.	Sollbeschaffenheit persönlicher Leistungen .....	459
1.	Allgemeiner Maßstab: Leistungsbestimmungsrecht des Schuldners zur Verwirklichung des Vertragszwecks .....	459
2.	„Billiges Ermessen“, § 315 Abs. 1 BGB .....	461
a.	(Unmittelbare) Anwendbarkeit .....	461
b.	„Billigkeit“ .....	464
i.	Billigkeit und Opportunismus .....	466
ii.	Redundanz der „Gattungshandlungsschuld“? .....	468
iii.	Vertragszweck als zentrale Ermessensleitlinie .....	471
(a)	Die Eignung der geschuldeten Sache für die nach dem Vertrag vorausgesetzten bzw. üblichen Verwendung, §§ 434 Abs. 1 S. 2, 633 Abs. 2 S. 2 BGB .....	472
(b)	Die „Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch“ der Mietsache, § 536 Abs. 1 S. 1 BGB .....	477
(c)	Die „business judgment rule“, § 93 Abs. 1 S. 2 AktG .....	478
(d)	Leistung als Chance zur Geschäftszweckerreichung .....	480
(e)	Sorgfältige Vertragszweckerreichung .....	483
(f)	Das Maß der Soll-Anstrengung zur Vertragszweckerreichung .....	484
iv.	Beweislast .....	485
(a)	Grundsatz: Schuldner .....	485
(b)	Insbesondere Leistungsbestimmungsrecht und billige Ausübung: Schuldner .....	486
(c)	Einschränkende Auslegung der „Annahme“ i.S.v. § 363 BGB .....	488
(d)	Pflichten und deren Verletzung .....	489
c.	Zwischenergebnis .....	492
3.	Dokumentationspflichten .....	493
a.	Dokumentationspflicht aus § 666 BGB .....	493
b.	Spezialgesetzliche Anordnung .....	495
i.	Versicherungsvermittlung .....	495
ii.	Anlageberatung .....	495
iii.	Zwischenergebnis .....	496
4.	Typische Vertragsgestaltungen .....	496
a.	Gewillkürte Dokumentationspflicht als Signal der Seriosität .....	497
b.	Überwachungsrechte .....	497

c. Formularmäßige Sollbeschaffheitsbestätigung und Honorar- anerkenntnisse .....	498
d. „Best-Efforts“-Klauseln: Erhöhung des Anstrengungsniveaus? .....	503
e. Zwischenergebnis .....	507
5. Die Sollbeschaffheit persönlicher Leistungen in Ansehung der Leistungsperson .....	508
a. Keine Aussage zur Sollbeschaffheit in § 267 Abs. 1 S. 1 BGB .....	509
b. Einschaltung Dritter durch den Schuldner persönlicher Leistungen und Leistungsbewirkung „wie geschuldet“ i.S.v. § 362 Abs. 1 BGB ..	510
i. Vertreter: Willensbildung und Willenserklärung .....	510
ii. Erfüllungsgehilfe .....	513
(a) Grundsatz .....	513
(b) Einzelkriterien .....	514
(i) Disziplinprägende Kernleistung .....	515
(ii) Nichtpersönliche Leistung des Erfüllungsgehilfen für den Schuldner .....	516
(iii) (Allein-)Urheberschaft .....	517
(iv) Kein unlauterer Wettbewerb .....	519
(v) Eigene Wertung des Schuldners .....	519
iii. Substitut: Grenzen in der Expertise des Schuldners .....	523
iv. Delegatar deliktischer Verkehrspflichten .....	525
v. Verrichtungsgehilfe .....	526
c. Vertragsgestaltung .....	527
i. Leistungsänderung i.S.v. § 308 Nr. 4 BGB durch Einschaltung von Hilfspersonen: Die „Stellvertreter“-Klausel für Chefärzte ..	527
(a) Klausel im Wahlarztvertrag .....	528
(b) Ergänzende Individualvereinbarung .....	530
ii. „Eintritt“ von Hilfspersonen „in die Pflichten“ des persönlichen Schuldners, § 309 Nr. 10 BGB: Substitutionsklauseln im Bauherrenvertrag .....	531
iii. Unangemessene Benachteiligung durch das Recht zur Einschaltung Dritter in die persönlich zu erbringende Leistung, § 307 Abs. 1 BGB .....	532
d. Zwischenergebnis .....	533
III. Rechtsfolgen schlechter persönlicher Leistungen .....	534
1. (Nach-) Erfüllungsanspruch in Ansehung der fehlenden Sollbeschaffheit .....	535
a. Grundsätzlicher Fortbestand des Leistungsanspruchs in Ansehung noch fehlender Qualität .....	536
i. Die völlig unbrauchbare, weil zur Vertragszweckerreichung chancenlose Schlechtleistung als Nichtleistung: Fortbestand des gesamten Leistungsanspruchs .....	536
ii. Die Schlechtleistung durch vertragswidrig geringe Chance zur Vertragszweckerreichung: Fortbestand des Leistungs- anspruchs auf Chancenerhöhung bis zur Vertragsgemäßheit .....	537
iii. Rechtstatsächlich allerdings selten geltend gemacht .....	539

(a) Vertrauensverlust .....	539
(b) Fehlende Expertise des Gläubigers .....	539
(c) Schnell eintretende Unmöglichkeit der Nacherfüllung .....	540
iv. Kündigungsrecht statt Nacherfüllungsanspruch? .....	540
b. Die „Modifikationen“ des Teilerfüllungsanspruchs auf Leistung nach Entgegennahme einer Schlechtleistung .....	541
c. Zwischenergebnis .....	544
2. Einrede des nicht erfüllten Vertrags in Ansehung noch fehlender Sollbeschaffenheit .....	544
a. Keine generelle Vorleistungspflicht nach § 614 BGB .....	545
b. Beweislast für die noch nicht vollständige Bewirkung der persönlichen Leistung .....	548
c. Teleologische Reduktion? .....	550
d. Zwischenergebnis .....	551
3. Minderungsrecht .....	551
a. Das undeutliche Votum des Schuldrechtsreformgesetzgebers .....	552
b. Verkehrstypischer Parteiwille gegen Minderung – eine zweifelhafte rechtstatsächliche Spekulation .....	554
i. Risikoverteilung .....	554
ii. Bewertungsschwierigkeiten .....	556
iii. Kausalitätsprobleme .....	557
iv. Gefahr der opportunistischen Minderung .....	559
c. Zwischenergebnis .....	560
4. Minderung <i>ex lege</i> bei „funktionaler Teilnichtleistung“ .....	560
5. Teilrücktritt bei schlechter persönlicher Leistung .....	562
6. Kündigung wegen schlechter persönlicher Leistung .....	565
a. Kündigung aus wichtigem Grund .....	566
b. Kündigung bei „Vertrauensstellung“ .....	570
c. Rechtsfolgen .....	570
i. Teilvergütung .....	570
ii. Herabsetzung der Teilvergütung bei „vertragswidrigem Verhalten“ des Schuldners und Interessewegfall des Gläubigers ..	571
d. Zwischenergebnis .....	572
7. „Kleiner“ Schadensersatz statt der Nacherfüllungsleistung .....	574
a. Kein Vorrang von § 628 Abs. 2 BGB .....	574
b. Sperrung der schadensersatzrechtlichen „Minderung“? .....	574
i. § 326 Abs. 1 S. 2 BGB .....	575
ii. § 325 BGB .....	576
c. Erfolgschance als Gegenstand der Vermögensaufstockung? .....	578
d. Partielle Kongruenz von positivem und negativem Interesse .....	580
8. Zwischenergebnis .....	582

IV. Die Befreiung von der persönlichen Leistung .....	584
1. Subjektive gleich objektiver Unmöglichkeit der persönlichen Leistung .....	584
a. v. Savigny .....	585
b. Mommsen .....	587
i. Impossibilium nulla obligatio und casus a nullo praestantur ....	587
ii. Die „eigenthümlichen Grundsätze“ insbesondere für „persönliche Leistungen“ .....	589
c. Altes Schuldrecht .....	591
d. Neues Schuldrecht .....	593
e. Zwischenergebnis .....	594
2. Einrede bei Unzumutbarkeit (nicht nur) der persönlichen Leistung .....	595
a. Normtelos: Berücksichtigung auch „ideeller Unzumutbarkeit“ .....	595
b. Bezifferbarer „Aufwand“ i.S.v. § 275 Abs. 2 BGB auch bei persönlichen Leistungen .....	597
c. Nicht bezifferbarer ideelle Anstrengungen auch bei nichtpersönlicher Leistung .....	598
d. Zwischenergebnis .....	600
V. Lösung von persönlichen Leistungen .....	601
1. Grund- und fristlose Kündigung bei Vertrauensstellung, § 627 BGB .....	602
a. Verhältnis zu § 613 S. 1 BGB .....	602
b. Verhältnis zu grundabhängigen Kündigungsrechten .....	603
c. Teleologische Reduktion des § 627 BGB auf das Kündigungs- recht des Gläubigers? .....	604
d. Teleologische Reduktion des Kündigungsrechts des Gläubigers auf Ansprüche gegen natürliche Personen als Schuldner? .....	605
e. Teleologische Reduktion der Vorschrift zugunsten des wirtschaftlich abhängigen Schuldners? .....	605
2. Jederzeitiger Widerruf des Auftrags, § 671 Abs. 1 Hs. 1 BGB ...	607
3. Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund, § 626 BGB .....	609
a. Schlechtleistung .....	609
b. Personenwechsel und -veränderung .....	610
4. Anfechtung wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person des Schuldners der persönlichen Leistung, § 119 Abs. 2, 1. Alt. BGB .....	611
a. Ungeklärte dogmatische Grundlage des Eigenschaftsirrturns .....	611
b. Besonderes Vertrauen als Grund für erleichterte Anfechtung .....	613
i. Rechtsprechung .....	613
ii. Schrifttum .....	615
c. Beispiele .....	616

i.	Vorstrafen des Dienstpflichtigen .....	616
ii.	Sektenmitgliedschaft des Personalberaters .....	616
iii.	Unlautere Mittel des Handelsvertreters zur Umsatzsteigerung ..	617
iv.	Fehlender Eintrag in die Handwerksrolle und fehlendes Ingenieurs-Diplom .....	617
d.	Irrtum des Schuldners über die eigenen zur Leistung erforderlichen persönlichen Eigenschaften .....	618
5.	Zwischenergebnis .....	618
VI.	Vollstreckung persönlicher Leistungen .....	619
1.	Grundgesetz .....	620
2.	Gläubigerschutz .....	621
a.	Eigentum .....	621
i.	Bestand der Forderung .....	621
ii.	Eigentümerähnliche Stellung .....	622
iii.	Geldwert .....	624
(a)	„Gleichwertigkeit von Sach- und Geldeigentum“ .....	624
(b)	Alleiniger Schutzgegenstand: Geldwert der Chance auf Erwerb des Leistungsgegenstands .....	624
(c)	„Befriedigungsanspruch?“ .....	625
(d)	Sonderfall: Besitzschutz des Wohnraummieters .....	626
iv.	Zwischenergebnis .....	628
b.	Justizanspruch .....	629
i.	Akzessorietät des effektiven Rechtsschutzes zum zu schützenden materiellen Recht .....	629
ii.	Materiellrechtliche Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers: Naturalerfüllung oder Schadensersatz .....	630
iii.	§ 888 ZPO zwingendes Recht .....	631
iv.	Beschränkung der Zwangshaft auf sechs Monate und Justizanspruch .....	632
v.	Beschränkung des Zwangsgeldes auf € 25.000 und Justizanspruch .....	632
vi.	Zwischenergebnis .....	633
3.	Schuldnerschutz .....	633
a.	Menschenwürde .....	634
b.	Verhältnismäßigkeitsprinzip .....	634
i.	Ordnung des vollstreckungsrechtlichen Rechtsstoffs .....	635
ii.	Geeignetheit .....	636
(a)	„Aufwendung von Geldmitteln?“ .....	637
(b)	„Anwendung irgendeiner besonderen Fähigkeit des Schuldners?“ .....	637
(c)	Schöpferische Leistungen? .....	638
(d)	Kern: Unmöglichkeit .....	640
iii.	Erforderlichkeit .....	641



(a) Hauptkriterium zur Ordnung des vollstreckungsrechtlichen Rechtsstoffs .....	642
(b) Beispiele .....	642
(i) Betriebskostenabrechnung des Vermieters .....	642
(ii) Bestellung eines Rechtsanwaltes beim Bundesgerichtshof .....	645
(iii) Auflassungserklärung .....	646
(iv) Erklärung des Widerrufs einer ehrverletzenden Behauptung .....	647
iv. Angemessenheit .....	648
(a) Sanfter Zwang des § 888 Abs. 1 ZPO .....	648
(b) Sozialpolitisches Sentiment des § 888 Abs. 3 ZPO .....	650
(c) Hilfe für den Gläubiger aus § 890 ZPO? .....	653
(d) Beispiel: Auskünfte .....	654
(i) Vermögensrechtliche Interessen .....	655
(aa) Rechnungslegung .....	655
(bb) Auskunft über Inhalt eines bereits geschaffenen Geisteswerkes .....	656
(cc) Angemessenheit der Zwangshaft bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldners .....	656
(ii) Nichtvermögensrechtliche Interessen .....	657
(aa) Anspruch des Kindes gegen die Mutter auf Nennung des leiblichen Vaters .....	657
(bb) Umgangspflicht des leiblichen Vaters mit seinem Kind .....	657
4. Zwischenergebnis .....	658
VII. Einstweiliger Rechtsschutz für persönliche Leistungen .....	660
1. Verfügungsgrund .....	660
2. Verfügungsanspruch .....	661
3. Rechtsschutzbedürfnis .....	662
4. Konkurrierende Verfügungen .....	665
a. Bekannter Streit: Sachspeziesverschaffung .....	665
b. Neu: Sonstige Handlungen, insbesondere persönliche Leistungen ...	665
5. Zwischenergebnis .....	667
VIII. Ergebnisse .....	667
Schluss .....	671
Literaturverzeichnis .....	673
Sachverzeichnis .....	705