

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Einleitung	1
I. Rechtstatsächliche Bedeutung	1
II. Gefährdung der Gläubigerinteressen	2
III. Zersplitterte Normtexte	4
IV. Fragestellungen	8
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
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. Englischsches 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)	<i>Zweckerreichung 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>Lehmans</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
Kapitel 3: Dogmatik	431
I. Mindestmaß der Bestimmtheit persönlicher Leistungen	431
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 Kündigungsrecht 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