

MARC-PHILIPPE WELLER

Die Vertragstreue

Jus Privatum

142

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM
Beiträge zum Privatrecht

Band 142



Marc-Philippe Weller

Die Vertragstreue

Vertragsbindung – Naturalerfüllungsgrundsatz –
Leistungstreue

Mohr Siebeck

Marc-Philippe Weller, geboren 1974, Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Heidelberg und Montpellier (Licence en droit), Erstes Juristisches Staatsexamen in Heidelberg (2000), Referendariat u. a. in New York, Zweites Juristisches Staatsexamen in Heidelberg (2002), anschließend Rechtsanwalt in der internationalen Sozietät Shearman & Sterling LLP, Promotion an der Universität Heidelberg (2004), Auszeichnung der Dissertation mit dem Max Hachenburg-Gedächtnispreis, Habilitation an der Universität zu Köln (2008). Venia legendi für die Fächer Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Europäisches Wirtschaftsrecht und Rechtsvergleichung. Vertretungsprofessur an der Ludwig-Maximilians-Universität München (Sommersemester 2008). Seit September 2008 Universitätsprofessor und Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Unternehmensrecht und Europäisches Wirtschaftsrecht an der Universität Mannheim sowie Direktor des dortigen Instituts für Unternehmensrecht.

e-ISBN PDF 978-3-16-151219-3
ISBN 978-3-16-149683-7
ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2009 Mohr Siebeck Tübingen.

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

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2007/2008 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Habilitationsschrift angenommen. Sie wurde von der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e.V. mit dem Helmut Schippel-Preis ausgezeichnet. Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand April 2009.

Die Arbeit ist während meiner Zeit als Wissenschaftlicher Assistent am Institut für internationales und ausländisches Privatrecht der Universität zu Köln unter der Betreuung meines verehrten akademischen Lehrers *Prof. Dr. Heinz-Peter Mansel* entstanden, der auch das Erstgutachten zu dieser Arbeit verfasst hat. Ich hatte bereits in meinem ersten Studiensemester an der Universität Heidelberg das große Glück, Herrn *Mansel* als Lehrer im Bürgerlichen Recht und IPR zu haben. Später durfte ich sein Habilitand werden. Für die sehr gewinnbringenden und schönen Jahre an seinem Lehrstuhl, die Fülle an Ratschlägen und die umsichtige wissenschaftliche Förderung bin ich ihm von Herzen dankbar.

Frau *Prof. Dr. Dauner-Lieb*, Köln, danke ich nicht nur sehr herzlich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens, sondern insbesondere für ihren stets weiterführenden wissenschaftlichen Diskurs und die Förderung, die ich von ihr in vielfältiger Hinsicht erfahren habe.

Vielmals gedankt sei auch Herrn *Prof. Dr. Martin Avenarius* und Herrn *Prof. Hans-Peter Haferkamp*, beide Köln, für ihre gewinnbringenden Hinweise, insbesondere zu den rechtshistorischen Abschnitten der Arbeit im 2., 10. und 11. Kapitel.

Der Deutschen Forschungsgemeinschaft danke ich für die Bewilligung des dreijährigen Stipendiums („Eigene Stelle“) zum Forschungsprojekt „Die Vertragstreue“. Der Johanna und Fritz Buch-Gedächtnisstiftung sei für den Druckkostenzuschuss gedankt.

Ohne den Zuspruch meiner verehrten Heidelberger Lehrer hätte ich die Habilitation wohl nicht gewagt. Ein wesentlicher Impuls bei der Wahl des Habilitationsthemas kam von Herrn *Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme, LL.M.*, an dessen Institut für internationales und ausländisches Privat- und Wirtschaftsrecht ich als Student und später als Mitarbeiter tätig sein durfte. Mein Doktorvater, Herr *Prof. Dr. Dres. h.c. Peter Hommelhoff*, hat mich früh für eine wissenschaftliche Laufbahn begeistert. Herr Vorsitzender Richter am BGH *Prof. Dr. Wulf Goette*, von dessen Heidelberger Gesellschaftsrechtskolloquien ich bis heute profitiere, hat

mich während der Habilitationszeit in verschiedener Hinsicht gefördert. Ihnen allen danke ich sehr herzlich.

Besonderen Anteil am Entstehen dieser Habilitationsschrift hatten nicht zuletzt meine Kölner Habilitationskollegen. Ganz besonders verbunden bin ich meinen beiden Institutskollegen und Freunden, Frau *Dr. Christine Budzikiewicz* und Herrn *Prof. Dr. Michael Stürner, LL.M.*, ferner Herrn *Prof. Dr. Arnd Arnold*, Frau *Dr. Katrin Blasek*, Herrn *Dr. Moritz Brinkmann, LL.M.*, Herrn *Dr. Johannes W. Flume*, Herrn *Dr. Michael Grünberger, LL.M.*, Herrn *Dr. Peter W. Tettinger* und Herrn *Dr. Karl-Philipp Wojcik*.

Meine Eltern *Karl-Horst* und *Rosemarie Weller*, meine Studienfreunde *Tilman Frobenius, Maître en Droit*, und *Dr. Florian Kienle, LL.M.*, sowie mein langjähriger anwaltlicher Mentor, Herr *Prof. Dr. Jochem Reichert* (Schilling Zutt & Anschütz), waren während der Habilitationszeit eine stete und bewährte Stütze und für vielerlei Fragen wertvolle Ratgeber. Meine Frau *Johanna Weller* hat sich neben ihrer Richtertätigkeit die große Mühe gemacht, die Arbeit durchzusehen und ihre Thesen kritisch zu hinterfragen. Frau Wiss. Mit. *Natalia Bondarewa* und Frau Wiss. Mit. *Kirsten Discher* haben mir bei der Korrektur der Druckfahnen geholfen. Ihnen allen sei auf das Herzlichste gedankt.

Mannheim, im Mai 2009

Marc-Philippe Weller

Inhaltsübersicht

Einführung	1
----------------------	---

Allgemeiner Teil

Grundlegung der Vertragstreue

1. Kapitel: Die Vertragstreue – eine Begriffsklärung	26
2. Kapitel: Die Vertragstreue im historischen Vergleich	58
3. Kapitel: Das „sanctity of contracts“-Prinzip im common law	118
4. Kapitel: Vertragsfreiheit und Vertragstreue	153
5. Kapitel: Die Vertragstreue im System des Schuldrechts	185
6. Kapitel: Die Dogmatik vertraglicher Rechte und Pflichten als Grundlage für eine Gehaltsbestimmung der Vertragstreue	220

Besonderer Teil

Die drei Elemente der Vertragstreue

7. Kapitel: Die Vertragsbindung	274
8. Kapitel: Die Leistungstreue	302
9. Kapitel: Die Legitimation des Naturalerfüllungsgrundsatzes	316
10. Kapitel: Der Naturalerfüllungsanspruch des Gläubigers	371
11. Kapitel: Das Naturalerfüllungsrecht des Schuldners	464

Schlussteil

Die königliche Stellung des Vertrages

12. Kapitel: Die privatrechtssystembildende Funktion der Vertragstreue: Abgrenzung Vertrag – Delikt	560
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Zusammenfassung in Thesen	574
Allgemeiner Teil: Grundlegung der Vertragstreue	574
Besonderer Teil: Die drei Elemente der Vertragstreue	579
Schlussteil	584

Literatur- und Quellenverzeichnis	587
Paragrafenregister	625
Sachregister	626

Inhaltsverzeichnis

Einführung	1
<i>A. Problemstellung</i>	1
I. Die gläubigerbegünstigende Seite der Vertragstreue (Schuldnerstreue)	3
II. Die schuldnerbegünstigende Seite der Vertragstreue (Gläubigerstreue)	6
<i>B. Untersuchungsprogramm.</i>	7
Allgemeiner Teil: Grundlegung der Vertragstreue	8
1. Kapitel: Die Vertragstreue – eine Begriffsklärung	8
2. Kapitel: Die Vertragstreue im historischen Vergleich	8
3. Kapitel: Das „sanctity of contracts“-Prinzip im common law	9
4. Kapitel: Vertragstreue und Vertragsfreiheit.	11
5. Kapitel: Die Vertragstreue im System des Schuldrechts	11
6. Kapitel: Die Dogmatik vertraglicher Rechte und Pflichten als Grundlage für eine Gehaltsbestimmung der Vertragstreue	12
Besonderer Teil: Die drei Elemente der Vertragstreue	13
7. Kapitel: Die Vertragsbindung	13
8. Kapitel: Die Leistungstreue.	13
9. Kapitel: Die Legitimation des Naturalerfüllungsgrundsatzes	14
10. Kapitel: Der Naturalerfüllungsanspruch des Gläubigers	15
11. Kapitel: Das Naturalerfüllungsrecht des Schuldners	16
Schlussteil: Die königliche Stellung des Vertrages	18
12. Kapitel: Die privatrechtssystembildende Funktion der Vertragstreue: Abgrenzung Vertrag – Delikt	18
<i>C. Themenbegrenzung</i>	19
I. Gegenseitige Austauschverträge	20
II. Tatbestandsseite des Vertrages	20
III. Leistungsstörungen	20
IV. Vertragstreue im Völkerrecht	21

Grundlegung der Vertragstreue

<i>1. Kapitel: Die Vertragstreue – eine Begriffsklärung.</i>	26
<i>A. Der Prinzipiencharakter der Vertragstreue</i>	26
<i>B. Die Termini „Natural- und Pekuniarerfüllung“</i>	29
I. Naturalerfüllung, Naturalkondemnation, Naturalexekution	29
II. Pekuniarerfüllung, Pekuniarkondemnation, Pekuniarexekution.	31
III. Schuld und Haftung.	32
IV. Natural- und Pekuniarerfüllung bei Sach- und Geldleistungspflichten	33
1. Abgrenzung: Sachleistungen und Geldleistungen.	33
2. Natural- und Pekuniarerfüllung bei Sachleistungspflichten	33
3. Natural- und Pekuniarerfüllung bei Geldleistungspflichten.	34
4. Im Folgenden: Beschränkung der Begriffe Natural- und Pekuniarerfüllung auf Sachleistungspflichten	36
<i>C. Konkretisierung des Vertragstreue-Begriffs</i>	36
I. Vertragstreue = <i>pacta sunt servanda</i>	37
II. Treue (<i>fides</i>) und Treu und Glauben (<i>bona fides</i>) als begriffliche Wurzeln der <i>Vertragstreue</i>	39
III. Die drei Elemente der <i>Vertragstreue</i>	40
1. Die Vertragsbindung	41
2. Der Naturalerfüllungsgrundsatz	42
a) Vertragserfüllung als eigenständiges Element der <i>Vertragstreue</i>	42
b) Vertragserfüllung = Naturalerfüllung.	43
3. Die Leistungstreue	46
a) Die Porsche Carrera-Entscheidung des BGH.	46
b) Leistungstreue: Inpflichtnahme von Schuldner <i>und</i> Gläubiger. . .	48
IV. Die zweiseitige Wirkung der <i>Vertragstreue</i>	49
1. Die gläubigerbegünstigende Seite der <i>Vertragstreue</i> : Der Naturalerfüllungsanspruch des Gläubigers.	49
2. Die schuldnerbegünstigende Seite der <i>Vertragstreue</i> : Das Naturalerfüllungsrecht des Schuldners	50
a) Die schuldnerbegünstigende Seite der <i>Vertragstreue</i> im gläubigerseitig gestörten Vertrag.	51
aa) <i>tu quoque</i> -Einwand des Schuldners bei mangelnder <i>Vertragstreue</i> des Gläubigers	52
bb) Vertragslösungsrecht des Schuldners	53
cc) Schadensersatzanspruch des Schuldners	54
dd) Klagbarer Anspruch des Schuldners gegen den Gläubiger auf Mitwirkung und Leistungsannahme	55
b) Die schuldnerbegünstigende Seite der <i>Vertragstreue</i> im schuldnerseitig gestörten Vertrag	55
<i>D. Ergebnisse</i>	56

2. Kapitel: Die Vertragstreue im historischen Vergleich	58
A. Das Vertrags- und Konsensprinzip als Grundlage der zweiseitigen Wirkung der Vertragstreue	59
I. Das Vertragsprinzip	59
1. Begriff	59
2. Das Vertragsprinzip im BGB	59
3. Pollizitationstheorie als Alternativmodell de lege ferenda?	61
4. Kritik an der Pollizitationstheorie	62
5. Legislative Rechtfertigung des Vertragsprinzips: Wahrung der Gläubigerautonomie bei Inpflichtnahme des Gläubigers	63
II. Das Konsensprinzip	65
1. Abgrenzung von Vertrags- und Konsensprinzip	65
2. Konsens = Verbürgung individueller Freiheit und Vertragsgerechtigkeit	67
3. Vertragsordnung, Konsensprinzip und Konsiderationsprinzip	68
4. Das Konsensprinzip im BGB	69
B. Historische Alternativmodelle zum Vertrags- und Konsensprinzip des BGB	70
I. Römisches Recht: Form- und Typenzwang statt Konsensprinzip	70
II. Kanonisches Recht: Einseitig bindendes Versprechen (promissio) statt Vertragsprinzip	72
III. Natur- und Vernunftrecht: Von der Versprechenslehre zum Vertragsprinzip	74
1. Errungenschaften der Naturrechtslehren für den modernen Vertragsbegriff	74
2. Die Entwicklung im Einzelnen	75
a) Hugo Grotius	75
b) Samuel Pufendorf	78
c) Christian Thomasius	79
d) Christian Wolff	80
e) Jean Domat und Robert Joseph Pothier	82
f) Naturrechtskodifikationen	83
3. pacta sunt servanda als Maxime des Naturrechts	85
IV. Pandektenwissenschaft: Verschmelzung von Vertrags- und Konsensprinzip	86
V. Ergebnisse	89
C. Historische Alternativmodelle zum gläubigerbegünstigenden Naturalerfüllungsgrundsatz des BGB	90
I. Römisches Recht: condemnatio pecuniaria	91
II. Mittelalterliche Rechtswissenschaft: Interesseleistung	94
III. Kanonisches Recht: Exkommunikation und conductio ex canone	96
IV. Naturrecht: Pekuniarerfüllung versus Naturalerfüllung	97
1. Pekuniarerfüllung bei den obligationes faciendi	97
2. Naturalerfüllungsgrundsatz im Vordringen	98
a) Pothier	98

b) Thomasius, Höpfner, Glück	99
c) Preußisches Allgemeines Landrecht	100
d) Ausbau der Naturalexécution	101
V. Pandektenwissenschaft: Schuld oder Haftung als Wesen der Obligation?	102
1. Die Haftung als Wesen der Obligation (Brinz)	102
2. Konsequenzen der Haftungsthese für die Vertragsstruktur	103
3. Die Schuld als Wesen der Obligation (Savigny, Mommsen und Hartmann)	104
4. Der Naturalerfüllungsgrundsatz im BGB	106
VI. Gründe für den (späten) Durchbruch des Naturalerfüllungsgrundsatzes	107
1. Autonome Bestimmung des Inhalts einer Obligation aus dem materiellen Recht	107
a) Aktionenperspektive: Pekuniarerfüllung	107
b) Perspektive des materiellen Rechts: Naturalerfüllung	108
c) Scheidung von materiellem Recht und Prozesrecht (Windscheid)	108
2. Prozess- und vollstreckungsrechtliche Gründe	109
3. Begrenzung des Naturalerfüllungszwangs auf Vollstreckungsebene	111
VII. Ergebnisse	112
<i>D. Historische Alternativmodelle zum schuldnerbegünstigenden Naturalerfüllungsgrundsatz des BGB</i>	113
I. Römisches Recht	113
II. Naturrecht	114
III. 19. Jahrhundert	116
IV. Ergebnisse	117
 <i>3. Kapitel: Das „sanctity of contracts“-Prinzip im common law</i>	118
<i>A. Der Vertrag als Haftungs- oder Garantieverprechen</i>	120
I. Oliver W. Holmes	121
II. Max Rheinstein und Ernst Rabel	123
<i>B. Der Vertrag als disjunktive Obligation</i>	125
I. disjunctive obligation	125
II. Kritik	126
<i>C. Der Naturalerfüllungsinhalt des Vertrages at law</i>	127
I. Kritik an der These vom Haftungsversprechen im common law	127
II. Plädoyer für eine Aufgabe der Haftungsthese in der Rechtsvergleichung	128
1. Eigene Kritik an der These vom Haftungsversprechen	128
2. Perspektivenwechsel in der Rechtsvergleichung: Fokussierung der primary rights.	130
III. rights and remedies	132
1. Theoretische Ansätze zum Verhältnis von rights und remedies	132
2. Der remedy-Begriff im common law	133
a) remedies als materiellrechtliche und prozessuale Rechtsbehelfe	133

b) remedies als Rechte aus einem Leistungstitel	134
c) Stellungnahme	134
IV. primary rights	135
1. Rezeption des Vertrags- und Konsensprinzips im 19. Jahrhundert	135
2. Anwendung des Vertragsprinzips in der Rechtsprechung	137
3. primary rights als Produkte des Vertragsschlusses	139
4. Abgrenzung der primary rights von den secondary rights	140
5. Übergang von der Natural- zur Pekuniärerfüllung	142
6. Naturalerfüllungsinhalt der primary rights	143
V. Kontrollüberlegungen.	143
1. Kohärenz mit dem Regime der Vertragserfüllung.	143
2. Kohärenz mit dem deliktischen Schutz vertraglicher Rechte.	144
VI. Keine Klagbarkeit der primary rights im common law	145
D. <i>Rechtsvergleichende und historisch-vergleichende Bilanz</i>	147
I. Naturalerfüllung als primärer Vertragsinhalt	147
II. Regelungstechniken zur Begrenzung des Naturalerfüllungsgrundsatzes	148
1. Pekuniarkondemnation (Römisches Recht)	148
2. Materiellrechtliche Transformationsbestimmungen (BGB)	148
3. Kupierung des Erfüllungsanspruchs um die Eigenschaft der Klagbarkeit (englisches Recht).	150
E. <i>Ergebnisse</i>	151
4. <i>Kapitel: Vertragsfreiheit und Vertragstreue</i>	153
A. <i>Der Inhalt der Vertragsfreiheit</i>	154
B. <i>Der außerrechtliche Zusammenhang zwischen Selbstbestimmung und Selbstbindung</i>	156
I. Die Fähigkeit des Menschen zur Selbstbestimmung.	156
II. Die Selbstbindung als ethisches Korrelat der Selbstbestimmung.	157
C. <i>Von der Ethik zum Recht: Vertragsfreiheit und Vertragstreue</i>	159
I. Postulate der Ethik an das Recht.	159
II. Apriorismus von Vertragsfreiheit und Vertragstreue?.	160
III. Die Versprechens- und Vertragsbindung aus Sicht der Rechtsphilosophie.	161
IV. Relativierung der Apriorismus-These.	163
D. <i>Anerkennung von Vertragsfreiheit und Vertragstreue im deutschen Recht</i>	165
I. Vertragsfreiheit qua Anerkennung durch das geltende Recht.	165
1. Anerkennungstheorie.	166
2. Anerkennung der Vertragsfreiheit im Grundgesetz.	167
3. Anerkennung und Ausgestaltung der Vertragsfreiheit im BGB	169
II. Vertragstreue qua konstitutiven rechtlichen Geltungsbefehls	171

<i>E. Die verfassungsrechtliche Pflicht des Staates zur effektiven Ausgestaltung der Vertragsrechtsordnung</i>	173
I. Gewaltmonopol und Justizgewährungsanspruch	173
II. Institutsgarantie	174
1. Kernbereichsschutz	174
2. Schranken-Schranken im Fall einer Beschränkung der Vertragsfreiheit	175
3. Beispiel: Gerechtfertigte Beschränkung der Vertragsfreiheit durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz	176
III. Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates	177
1. Grundlagen der Schutzpflichtdoktrin	177
2. Grundrechtliche Schutzpflicht und Vertragsrechtsordnung	178
3. Pflicht des Gesetzgebers zur Anordnung der Klagbarkeit vertraglicher Primärrechte?	180
4. Übereinstimmung der geltenden Vertragsrechtsordnung mit der Schutzpflichtdoktrin	183
<i>F. Ergebnisse</i>	183
<i>5. Kapitel: Die Vertragstreue im System des Schuldrechts</i>	185
<i>A. Anwendungsbereich der Vertragstreue</i>	185
I. Anwendungsvoraussetzung: Gültiger Konsensualvertrag	185
1. Wirksamkeit des Vertrages	185
2. Konsens	187
a) Konsens als Grundlage der Vertragswirkungen	187
b) Keine Vertragswirkungen ohne Konsens	187
3. Vertragstreue bei Realverträgen	189
4. Analoge Anwendung der Vertragstreue bei der Vertrauenshaftung?	190
a) Unterschiede im Geltungsgrund von Vertrag und Vertrauenshaftung.	191
b) Rechtsfolgenvergleich von Vertrag und Vertrauenshaftung.	191
aa) Unterschied aus Gläubigersicht	191
bb) Unterschied aus Schuldnersicht	192
5. Analoge Anwendung der Vertragstreue in den Fällen der „Selbstbindung ohne Vertrag“?	193
II. Konkretisierung des Anwendungsbereichs der Vertragstreue innerhalb des „Vertragsrechts“	195
1. Abstrahierung des Vertragsbegriffes	195
2. Verpflichtende und verfügende Schuldverträge	196
3. Austauschverträge und sonstige verpflichtende Schuldverträge	197
a) Einteilung der Verträge nach der Interessenstruktur	197
b) Austauschverträge mit Interessengegensatzcharakter	197
c) Verträge mit Interessengemeinschaftscharakter (Gesellschaftsverträge)	199
d) Verträge mit Interessenwahrungscharakter (Geschäftsbesorgung, Treuhand).	201
4. Punktuelle Austauschverträge und Dauerschuldverträge.	202

a) Interdependenz von Vertragsdauer und Vertragstreue.	202
b) Abgrenzung von punktuellen Austauschverträgen und Dauerschuldverträgen	202
III. Ergebnisse	204
<i>B. Die Vertragstreue im Licht der Vertragsstruktur</i>	205
I. Unterschied zwischen Vertragsbindung und Naturalerfüllungspflicht	206
1. Umfassenderer Bezugspunkt der Vertragsbindung	206
2. Beispiele für die Unterschiede zwischen Vertragsbindung und Naturalerfüllungspflicht	207
3. Vertragsbindung bei anfänglicher Unmöglichkeit und Lehre vom einheitlichen gesetzlichen Schutzpflichtverhältnis	209
a) Bezugspunkt der Vertragsbindung bei anfänglicher Unmöglichkeit	209
b) Entbehrlichkeit der Lehre vom einheitlichen gesetzlichen Schutzpflichtverhältnis	210
II. Verpflichtungsinhalt eines Vertrages: Vorrang der Naturalerfüllung (Schuld) gegenüber der Pekuniärerfüllung (Haftung)	211
1. Prinzip der Einheit der Obligation (BGB 1896)	212
2. Primär- und Sekundärschuldverhältnis (BGB 2001)	214
a) Gründe für die Eigenständigkeit von Primär- und Sekundärschuldverhältnis.	214
b) Die Trennung im neuen Schuldrecht.	216
III. Befreiung vom Vertrag durch Natural- oder Pekuniärerfüllung	217
<i>C. Ergebnisse.</i>	219
 <i>6. Kapitel: Die Dogmatik vertraglicher Rechte und Pflichten als Grundlage für eine Gehaltsbestimmung der Vertragstreue</i>	 220
<i>A. Der Vertrag als Rahmenverhältnis</i>	220
I. Bündeltheorie	220
II. Das subjektive Recht	221
III. Korrespondenztheorie	223
IV. Aufgliederung eines Vertrages in Einzelbefugnisse und Einzelgebote	225
<i>B. Der Vertrag als Aggregation unterschiedlicher subjektiver Rechte.</i>	226
I. Die moderne Dogmatik von den Einzelbefugnissen.	226
1. Rimmelspacher und Jürgen Schmidt	226
2. Einziehungsbefugnis	228
3. Klagebefugnis und sonstige Durchsetzungsbefugnisse.	230
II. Forderungsrechte und obligatorische Ansprüche (§ 241 Abs. 1 BGB)	231
1. Forderungsrecht = obligatorischer Anspruch	231
2. Klagebefugnis als typische Eigenschaft des Anspruchs- und Forderungsbegriffs	232
3. Verjährung als Argument gegen die Ansicht von der Klagbarkeit als typischer Eigenschaft des Anspruchs?	234
III. Vertragliche Rechte ohne Klagebefugnis	235
1. Der Zwang als Wesen des subjektiven Rechts?.	235

2. Subjektive Rechte ohne Zwangsbefugnis im BGB.	237
<i>C. Der Vertrag als Aggregation unterschiedlicher Rechtsgebote</i>	237
I. Leistungspflichten (§ 241 Abs. 1 BGB)	238
1. Kennzeichen der Leistungspflichten	238
2. Haupt- und Nebenleistungspflichten.	238
II. Rücksichtspflichten (§ 241 Abs. 2 BGB).	240
1. Terminologie und Beispiele	240
2. Umfassender Rechtsfolgegehalt des § 241 Abs. 2 BGB für alle Nicht-Leistungspflichten.	242
a) Rücksichtspflichten i. S. d. § 241 Abs. 2 BGB und klassische Schutzpflichten.	242
b) Einbeziehung der Leistungstreuepflichten in den Anwendungsbereich des § 241 Abs. 2 BGB	244
3. Leistungsbezogene und nicht leistungsbezogene Rücksichtspflichten	246
a) Relevanz der Abgrenzung	246
b) Nicht leistungsbezogene Rücksichtspflichten = klassische Schutzpflichten.	247
c) Leistungsbezogene Rücksichtspflichten (insbesondere Leistungstreuepflichten)	249
aa) Kennzeichen und Beispiele.	249
bb) Dogmatische Einordnung der Leistungstreuepflichten.	250
III. Abgrenzung der Leistungs- von den Leistungstreuepflichten	252
1. Relevanz der Abgrenzung zwischen Leistungs- und Rücksichtspflichten	252
2. Kriterien für die Abgrenzung von Leistungs- und Rücksichtspflichten	254
a) Klagbarkeit als Abgrenzungskriterium?	254
b) Äquivalenz- oder Integritätsschutz als Abgrenzungskriterium? c) Eigener Vorschlag für die Abgrenzung der Leistungspflichten von den Leistungstreuepflichten	255
IV. Obliegenheiten.	256
<i>D. Rechtsfolgenorientierte Kategorisierung vertraglicher Rechte und Gebote</i>	257
I. Obliegenheit und Berechtigung aus einer Obliegenheit (insbes. „Recht zur zweiten Andienung“)	260
II. Schlicht-schadensersatzbewehrte Pflicht und schlicht- schadensersatzbewehrtes subjektives Recht	261
III. Klagbar-schadensersatzbewehrte Pflicht und Forderungsrecht	263
1. Leistungspflichten	264
2. Klagbarkeit von Leistungstreuepflichten.	264
a) Problemstellung	265
b) Positionen der Rechtsprechung und Literatur	265
aa) Rechtsprechung	266
bb) Literatur: Bejahung der Klagbarkeit unter besonderen Voraussetzungen	266

c) Voraussetzungen der Klagbarkeit	268
aa) Konkretisierbarkeit des Pflichtinhalts	268
bb) Überwiegendes schutzwürdiges Interesse	269
<i>E. Ergebnisse.</i>	270

Besonderer Teil

Die drei Elemente der Vertragstreue

<i>7. Kapitel: Die Vertragsbindung.</i>	274
<i>A. Verankerung der Vertragsbindung im BGB.</i>	275
I. Normativer Standort der Vertragsbindung	275
II. Aufwertung der Vertragsbindung durch die Neuregelung in § 311a BGB	277
<i>B. Legitimation der Vertragsbindung</i>	277
I. Zukunftsdimension	278
II. Rechtssicherheit	279
1. Vertrauensschutz	279
2. Basis für die Freiheitsverwirklichung.	280
3. Verkehrssicherheit.	281
III. Vertragsgerechtigkeit	282
1. „Richtigkeitsgewähr“ des Vertrages.	282
2. Konservierung der Vertragsgerechtigkeit über den Vertragsschluss hinaus	284
<i>C. Inhalt der Vertragsbindung</i>	285
I. Grundsatz der nicht einseitigen Lösbarkeit.	285
II. Bindungswirkung durch Rechtsgebote	286
1. Gläubigerbegünstigende Seite der Vertragsbindung	286
2. Schuldnerbegünstigende Seite der Vertragsbindung	287
III. Ende der Vertragsbindung	287
<i>D. Spezifische Ausnahmen von der Vertragsbindung</i>	289
I. Kündigung von Dauerschuldverträgen	289
II. <i>Pacta non sunt servanda</i> bei verbraucherrechtlichen Widerrufsrechten?.	291
1. Zweck der Widerrufsrechte	291
2. Vertragsbindung und Naturalerfüllungsansprüche während der Widerrufsfrist	293
3. Stellungnahme: Widerrufsrechte und Vertragstreue	294
a) Kein unvereinbarer Widerspruch mit der Vertragsfreiheit	294
b) Stärkung der Vertragsgerechtigkeit	296
III. Störung der Geschäftsgrundlage.	297
1. Überblick	297
2. Geschäftsgrundlagenlehre und Vertragstreue	298
a) Bestärkung des Grundsatzes der Vertragstreue durch die Geschäftsgrundlagenlehre	298

b) Abgrenzung zur Unmöglichkeit	299
<i>E. Ergebnisse</i>	301
8. Kapitel: Die Leistungstreue	302
<i>A. § 242 BGB als Grundlage der Leistungstreue</i>	302
I. Entwicklung der Leistungstreuepflicht aus § 242 BGB	302
II. Ergänzungsfunktion des § 242 BGB	304
III. Historische Wurzeln des § 242 BGB	304
1. bona fides	305
2. Treu und Glauben	306
IV. Bedeutung von „Treu“ und „Glauben“	306
V. § 242 BGB als Grundlage der Leistungstreuepflichten auch nach der Schuldrechtsreform	308
<i>B. Das Institut des Vertrages als (weitere) Grundlage der Leistungstreue</i>	309
<i>C. Die zweiseitig-begünstigende Wirkung der Leistungstreue</i>	311
I. Die Leistungstreue des Schuldners	311
II. Die Leistungstreue des Gläubigers	312
<i>D. Grenzen der Leistungstreue</i>	314
<i>E. Ergebnisse</i>	315
9. Kapitel: Die Legitimation des Naturalerfüllungsgrundsatzes	316
<i>A. Entwicklungsgeschichtliche Begründungen für den Naturalerfüllungsgrundsatz</i>	318
I. Moral und Ethik	318
II. Treue	319
III. Billigkeit	321
IV. Autonomie der Vertragsparteien	322
<i>B. Legitimation des Naturalerfüllungsgrundsatzes durch die Parteiinteressen</i>	323
I. Interessen des Sachleistungsgläubigers an der Naturalerfüllung	323
1. Befriedigung der Verwendungsinteressen	324
a) Wert- und Verwendungsinteressen	324
b) Primäre und sekundäre Verwendungsinteressen (Primär- und Sekundärzwecke)	325
c) Beispiele für die Notwendigkeit der Naturalerfüllung	326
2. Schwächen der Pekuniarerfüllung	328
a) Reduktion der Gläubigerinteressen auf Wertinteressen	328
b) Defizite des Wertinteressenschutzes	328
3. Insbesondere: Nacherfüllungsinteresse des Gläubigers im Fall der Schlechtleistung	330
II. Interessen des Sachleistungsschuldners an der Naturalerfüllung	331
1. Gegenleistungsinteresse (Vergütungsinteresse)	331
a) „Verdienen“ der Vergütung durch Leistungserbringung	332

b) „Verdienen“ der „vollen“ Vergütung im Fall der Schlechtleistung	333
2. Liberationsinteresse.	334
a) Beschränkung der Handlungsfreiheit durch den Naturalerfüllungszwang	334
b) Privat- und verfassungsrechtlicher Schutz des Liberationsinteresses	334
3. Leistungserbringungsinteresse	336
a) Allgemeine wirtschaftliche Leistungserbringungsinteressen . . .	336
b) Spezifische wirtschaftliche Leistungserbringungsinteressen . . .	338
c) Ideelle Leistungserbringungsinteressen	339
4. Sekundärpflichtvermeidungsinteresse	340
a) Schadensersatz statt der Leistung und Rücktritt	341
b) Vorteile der Nacherfüllung für den Schuldner	341
C. <i>Dogmatische Legitimation des Naturalerfüllungsgrundsatzes</i>	343
I. Die Naturalerfüllung als Vertragszweck	343
II. Die Naturalerfüllungsfinalität des Vertrages	345
1. Naturalerfüllung als natürliches Ziel	345
2. Normativer Niederschlag der Naturalerfüllungsfinalität in § 362 BGB	346
III. Der Naturalerfüllungsgrundsatz als Wertentscheidung des Gesetzgebers	346
D. <i>Ökonomische Legitimation des Naturalerfüllungsgrundsatzes</i>	347
I. Grundlagen der ökonomischen Analyse des Rechts	349
1. Effizienz der Ressourcenallokation: Pareto- und Kaldor- Hicks-Kriterium	349
2. homo oeconomicus und property rights	351
3. Coase-Theorem	353
II. Effizienz einer Vertragsrechtsordnung	354
III. Effizienz des Pekuniärerfüllungsgrundsatzes?	355
1. Theorie des efficient breach of contract.	355
a) involuntary breach of contract	356
b) deliberate breach of contract	357
c) Anreize für einen efficient breach durch entsprechende Ausgestaltung der Vertragsrechtsordnung	359
2. Kritik an der Theorie vom efficient breach of contract	360
a) Ökonomische Einwände	360
aa) Kritik am Modell des homo oeconomicus	360
bb) Kritik an der efficient breach-Theorie	363
b) Rechtliche und ethische Einwände.	364
IV. Effizienz des Naturalerfüllungsgrundsatzes	366
E. <i>Ergebnisse</i>	369

<i>10. Kapitel: Der Naturalerfüllungsanspruch des Gläubigers.</i>	371
<i>A. Die Dogmatik des Naturalerfüllungsanspruchs im BGB</i>	371
I. Die Anspruchskonzeptionen Savignys und Windscheids.	372
1. Dogmengeschichtlicher Hintergrund: ius und actio	372
2. Die Klagebefugnis als materieller Bestandteil des Erfüllungsanspruchs	374
a) Windscheids „Anspruch“.	374
aa) Trennung zwischen materieller und prozessualer Klagebefugnis	374
bb) Der Windscheid'sche Anspruchs begriff als Ausdruck der Begriffsjurisprudenz?.	377
b) Savignys materielles Klagerecht	378
3. Die Klagebefugnis als unmittelbar mit dem Vertragsschluss entstehendes Recht	378
a) Savigny: Die Rechtsverletzung als Entstehungsgrund des Klagerechts (Methamorphosentheorie)	379
b) Windscheid: Der Vertragsschluss als Entstehungsgrund des klagbaren Anspruchs	379
II. Übernahme der Anspruchskonzeption Windscheids in das BGB . . .	381
1. § 241 BGB als normativer Standort des Erfüllungsanspruchs	381
2. Die Klagebefugnis als materiellrechtlicher Bestandteil des Erfüllungsanspruchs	382
a) Historische Auslegung: Klagebefugnis als Eigenschaft des Forderungsrechts (§ 241 Abs. 1 BGB)	383
b) Systematische Auslegung: Anhaltspunkte im BGB für die materiellrechtliche Qualifikation der Klagebefugnis	385
c) Notwendigkeit einer materiellrechtlichen Qualifikation der Klagebefugnis aus Sicht des IPR	386
d) Übereinstimmung des § 241 Abs. 1 BGB mit der rechtsphilosophischen Zwangstheorie.	387
e) Abgrenzung der materiellen von der prozessualen Klagebefugnis	387
f) Beispiel: Unterschied zwischen materieller und prozessualer Klagebefugnis	388
3. Die Klagebefugnis als unmittelbar mit dem Vertragsschluss entstehendes Recht (§ 241 Abs. 1 BGB)	389
4. Naturalerfüllungsfinalität des Erfüllungsanspruchs	391
5. Aufwertung des § 241 BGB durch die Schuldrechtsreform.	392
<i>B. Das Gegenkonzept: Der Erfüllungsanspruch als Rechtsbehelf.</i>	392
I. Kennzeichen eines Rechtsbehelfssystems.	393
II. Der Erfüllungsanspruch im BGB als bloßer Rechtsbehelf?.	394
1. Die Rechtsbehelfs-These	394
2. Kritik.	395
III. Anspruchsdogmatik in den PECL, im DCFR und im CISG.	397
1. Keine einheitliche Anspruchsdogmatik in den PECL und im DCFR	397
2. Dogmatische Schwäche des CISG.	398

IV. Das remedy-Konzept des common law	399
1. Das common law als Aktionensystem	399
2. Autonome Entstehungsvoraussetzungen der remedies	400
3. Rechtsvergleichendes Beispiel: Der Kaufvertrag	400
a) primary rights und duties aus dem Kaufvertrag	400
b) action for price	401
c) action for specific performance.	402
d) Konsequenzen der unterschiedlichen Anspruchsdogmatik im Prozess	404
C. <i>Auswirkungen der unterschiedlichen Anspruchskonzepte auf die Ausgestaltung der Rechtsordnung</i>	405
I. Auswirkungen auf das Design von Instituten des materiellen Rechts	406
1. Verjährung (limitation).	406
2. Zession (assignment)	409
a) Das Institut der Abtretung im BGB	409
b) Unvereinbarkeit der Rechtsbehelfsthese mit der Abtretungskonzeption des BGB	410
c) assignment im common law.	410
3. Unmöglichkeit (impossibility).	412
4. Wegfall der Geschäftsgrundlage (frustration)	414
5. Schadensminderungsobliegenheit, § 254 BGB (mitigation).	415
a) Deutsches Recht	416
aa) Keine Anwendung des § 254 BGB auf den Naturalerfüllungsanspruch	416
bb) Anwendung des § 254 BGB auf den Schadensersatzanspruch statt der Leistung?	417
b) common law und CISG	418
II. Auswirkungen auf die Realisierung vertraglicher Rechte im Prozess	420
1. Schlüssigkeit der Klage	420
2. Begründetheit der Klage	421
3. Vorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen	421
4. Rückwirkung auf die Vertragspraxis	422
III. Auswirkungen auf die Zwangsvollstreckung	422
1. Vergleich der Vollstreckungsmechanismen in Deutschland und England	423
2. Insbesondere: Ausschluss der Naturalerfüllung gemäß § 888 Abs. 3 ZPO	424
3. Relativierung der Bedeutung der Zwangsvollstreckung für die Realisierung des Erfüllungsanspruchs	425
D. <i>Sicherungen des Naturalerfüllungsanspruchs im relativen Vertragsverhältnis</i>	427
I. Gläubigerschützende Funktion der Unmöglichkeit	428
1. Sicherung des Naturalerfüllungszwangs	428
2. Sicherung des Naturalerfüllungszwangs im neuen Schuldrecht	430
a) Gründe für die Entkoppelung des § 275 BGB vom Vertretenmüssen	430

b) Naturalerfüllungszwang und subjektive Unmöglichkeit in § 275 Abs. 1 BGB.	431
c) Naturalerfüllungszwang und normative Unmöglichkeit in § 275 Abs. 2 BGB.	432
II. Naturalerfüllungsdruck durch § 320 BGB	435
III. Naturalerfüllungsdruck durch Schadensersatzbewehrung	436
IV. Naturalerfüllungsdruck durch zivilrechtliche Strafen.	437
V. Leistungstreuepflichten des Sachleistungsschuldners	439
<i>E. Sicherungen des Naturalerfüllungsanspruchs gegenüber Dritten</i>	439
I. ius in re und ius ad rem	439
II. Schuldrechtliche Surrogation, § 285 BGB.	441
1. Gewinnhaftung des Schuldners bei Erfüllungsverletzung aufgrund von Drittgeschäften.	441
2. Normzweck des § 285 BGB: Naturalerfüllungsschutz	442
III. Vormerkung	444
IV. Gerichtliche Verfügungsverbote (§§ 935 ff. ZPO)	444
1. Sicherung der späteren Naturalerfüllung.	444
2. Materielle rechtliche Wirkung der Verfügungsverbote	446
V. Deliktischer Schutz der Naturalerfüllung	447
1. Relativität	447
2. Grenzen der Relativität: Verleitung zum Vertragsbruch (§ 826 BGB)	448
<i>F. Der Naturalerfüllungsanspruch im schuldnerseitig gestörten Vertrag. .</i>	449
I. Fortbestand des Naturalerfüllungsanspruchs	450
1. § 326 BGB a.F.: Erlöschen des Erfüllungsanspruchs nach Fristablauf	450
2. §§ 281, 323 BGB: Kein Erlöschen des Erfüllungsanspruchs nach Fristablauf	450
3. Schicksal des Erfüllungsanspruchs bei unberechtigtem Schadensersatzverlangen	451
4. Schicksal des Erfüllungsanspruchs bei vor Ablauf der Nachfrist erklärtem Schadensersatzverlangen	452
5. Auswirkungen eines Erfüllungsverlangens nach fruchtlosem Nachfristablauf	453
II. Naturalerfüllungsanspruch und Nacherfüllungsanspruch	454
1. Nacherfüllungsanspruch des allgemeinen Leistungsstörungsrechts	454
2. Nacherfüllungsanspruch des kauf- und werkvertraglichen Gewährleistungsrechts	455
a) Modifikationen des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs	455
b) Keine Identität zwischen ursprünglichem Erfüllungsanspruch und kaufrechtlichem Nacherfüllungsanspruch.	457
c) Konsequenzen für Problemfälle im kaufvertraglichen Gewährleistungsrecht.	458
<i>G. Ergebnisse.</i>	461

<i>11. Kapitel: Das Naturalerfüllungsrecht des Schuldners.</i>	464
<i>A. Notwendigkeit der Gläubigerbeteiligung für die Vertragserfüllung.</i>	467
I. Notwendigkeit einer Mitwirkung des Gläubigers	467
II. Begriffsklärung: Mitwirkung = Leistungsannahme	468
<i>B. Das Naturalerfüllungsrecht des Schuldners als</i>	
<i>Obliegenheitsberechtigung (h.M.)</i>	469
I. Die Rechtsnatur der Leistungsannahme	469
1. Kontroverse im 19. Jahrhundert	469
a) Pflicht des Gläubigers zur Leistungsannahme	469
b) Recht des Gläubigers zur Leistungsannahme (Mommsen/Kohler)	471
2. Die Leistungsannahme als Obliegenheit des Gläubigers (h.M.)	472
II. Realisierung des Leistungserbringungsinteresses auf Basis der Obliegenheitsthese	474
1. Grundsatz: schwache Schuldnerposition	474
2. Ausnahmen	475
a) Gesetzlicher Anspruch des Schuldners auf Abnahme (§§ 433 Abs. 2, 640 BGB)	475
b) Vertraglicher Anspruch des Schuldners auf Leistungsannahme und Mitwirkung	477
III. Realisierung des Gegenleistungsinteresses auf Basis der Obliegenheitsthese	478
1. Gläubigerverantwortlichkeit für die Unmöglichkeit der Leistung	479
2. Gläubigerverzug	479
a) Verträge ohne Vorleistungspflicht des Sachleistungsschuldners	480
b) Verträge mit Vorleistungspflicht des Sachleistungsschuldners	481
3. Annahme- und Mitwirkungsverweigerung des Sachleistungsgläubigers	482
a) Ausschluss des § 320 BGB bei Verweigerung der Annahme der Sachleistung	483
aa) tu quoque-Einwand gegen den Sachleistungsgläubiger	483
bb) Bezugspunkt des tu quoque-Einwandes: Leistungsannahme- verweigerung, nicht Erfüllungsverweigerung	484
b) Umkehr der Leistungsreihenfolge bei vorleistungspflichtigen Verträgen	486
aa) BGHZ 50, 175: „Rechenanlage“	486
bb) BGH NJW 2005, 1650: „Wohnpark“	487
cc) Ausblick	488
IV. Realisierung des Liberationsinteresses	489
1. Liberationsmöglichkeiten im Annahmeverzug	489
2. Liberation bei Annahmeverweigerung durch Erfüllungsfiktion?	490
V. Realisierung des Sekundärpflichtvermeidungsinteresses	491
1. Primat der Naturalerfüllung als Instrument des Schuldnerschutzes	491
a) Der Primat der Naturalerfüllung im BGB 1896	491
b) Schuldrechtsmodernisierung: Ausweitung des Primats der Naturalerfüllung	493

2. Primat der Naturalerfüllung durch das Institut der Unmöglichkeit	494
3. Primat der Naturalerfüllung durch Fristsetzung	495
a) Anwendungsbereich des Fristsetzungserfordernisses	495
b) Funktion der Fristsetzung	496
aa) Begründung des Vorrangs der Naturalerfüllung	496
bb) Kein Gleichrang der Naturalerfüllung mit anderen Rechtsbehelfen.	496
cc) Umgehungsresistenz des Fristsetzungserfordernisses	497
(1.) Keine Aushöhlung der Primatswirkung durch Selbstbeseitigung von Mängeln	497
(2.) Keine Aushöhlung der Primatswirkung durch AGB	498
c) Rechtsnatur des „Rechts zur zweiten Andienung“.	498
4. Primat der Naturalerfüllung durch Erheblichkeitsschwelle der Pflichtverletzung	500
C. <i>Zwischenbefund und Kritik an der Obliegenheitsthese</i>	502
I. Rechtsnatur der Leistungsannahme: Nicht-Berücksichtigung des § 241 Abs. 2 BGB.	502
II. Fehlbeurteilung der Interessenlage	503
III. Defizite bei der Realisierung des Gegenleistungsinteresses.	504
IV. Defizite bei der Realisierung des Liberationsinteresses	506
V. Defizite bei der Realisierung des Sekundärpflicht- vermeidungsinteresses.	510
D. <i>Das Gegenmodell: Die duty to co-operate im common law, in den PECL und im DCFR.</i>	514
I. Ausgangspunkt: duty to co-operate	515
1. Grundlagen und Inhalt der duty to co-operate	515
a) common law	515
b) PECL und DCFR	517
2. Sanktionen im Verletzungsfall.	517
II. Leistungserbringungsinteresse.	519
1. Keine Erzwingbarkeit der duty to accept performance.	519
2. Einfacher Schadensersatz.	519
III. Liberationsinteresse	520
1. discharge.	521
2. Vertragsbeendigung.	521
IV. Gegenleistungsinteresse.	523
1. Vergütungsanspruch nicht durchsetzbar.	523
2. Liquidierung des Vergütungsinteresses über den Schadensersatz . .	524
V. Sekundärpflichtvermeidungsinteresse.	525
VI. Rechtsvergleichende Bilanz.	525
E. <i>Das Naturalerfüllungsrecht des Schuldners als schlicht- schadensersatzbewehrtes Recht</i>	526
I. These	526
II. Wirkungen	526
1. Leistungserbringungsinteresse	527
a) Einziehungsbefugnis	527

b) Klagebefugnis?	527
c) Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 BGB	528
aa) Leistungsannahme- bzw. Mitwirkungspflichtverletzung des Gläubigers	529
bb) Ersatzfähige Schäden	529
(1.) Ersatz von „Verzögerungsschäden“ über § 280 Abs. 1 BGB?	529
(2.) Abgrenzung des § 280 Abs. 1 BGB zum Ersatz des Gegenleistungsinteresses	531
2. Gegenleistungsinteresse: § 282 BGB	532
a) Schadensersatz statt der (Gegen)Leistung aus § 282 BGB	532
b) Unzumutbarkeit als Voraussetzung des § 282 BGB	533
3. Liberationsinteresse: § 324 BGB	533
a) Unzumutbarkeit als Voraussetzung des § 324 BGB	533
b) Abgrenzung bei Vertragsaufsage: § 324 BGB – § 323 Abs. 4 BGB	534
4. Sekundärpflichtvermeidungsinteresse	535
5. Freie Konkurrenz zwischen Naturalerfüllungsrecht und Obliegenheitsberechtigung	536
III. Begründung der These	536
1. Keine Sperrwirkung der Gläubigerverzugsbestimmungen.	537
a) Schuldnerprivilegierungsfunktion der §§ 293 ff. BGB	537
b) Verschuldenshaftung bleibt von Gläubigerverzug unberührt. . .	538
2. Die Leistungstreuepflicht als Grundlage des Naturalerfüllungsrechts	539
a) Vom kompetitiven zum kompetitiv-kooperativen Vertragsmodell.	539
b) Die Judikatur des Reichsgerichts	541
aa) Die Mitwirkungspflicht und ihre Sanktionierung.	541
bb) Gewinnung der Mitwirkungspflicht aus der Treuepflicht . .	543
c) Die Judikatur des BGH	543
aa) Die Ouisstreham-Entscheidung: pVV bei Verletzung von Gläubigerobliegenheiten	543
bb) Die Schiffcharter-Entscheidung: Dualistische Inpflichtnahme des Gläubigers	545
cc) Verknüpfung der Mitwirkungs- mit der Leistungstreuepflicht	546
d) Bilanz	547
3. Das Institut des Vertrages als Grundlage des Naturalerfüllungsrechts	548
a) Gewinnung der Leistungstreue- und Mitwirkungspflicht aus dem Institut des Vertrages	548
b) Unabdingbarkeit des Kerngehaltes der Leistungstreue- und Mitwirkungspflicht	548
c) Legitimation der Inpflichtnahme des Gläubigers über dessen Vertragserklärung	550
d) Schutz des Naturalerfüllungsrechts über die Notwendigkeit eines Erlassvertrages (§ 397 BGB)	551

4. Systemkohärenz.	551
5. Das freie Kündigungsrecht in § 649 BGB als Gegenargument? . . .	552
a) Rechtsfolgen und Normzweck des § 649 BGB	553
b) Reduktion der Unternehmerinteressen auf das Vergütungsinteresse?	555
c) Wegfall des Naturalerfüllungsrechts erst im Fall der Kündigung	556
F. Ergebnisse.	557

Schlussteil

Die königliche Stellung des Vertrages

<i>12. Kapitel: Die privatrechtssystembildende Funktion der Vertragstreue: Abgrenzung Vertrag – Delikt</i>	560
A. <i>Die Death of Contract-Doktrin.</i>	561
I. Überführung der Vertragshaftung in einen einheitlichen zivilrechtlichen Haftungstatbestand	561
II. Die Vertragsverletzung als Delikt? (Schlossmann, Kegel)	562
III. Der Naturalerfüllungsanspruch als Fall der Naturalrestitution (§ 249 BGB).	564
B. <i>Kritik</i>	566
I. Unvereinbarkeit mit der Windscheid'schen Anspruchsdogmatik . . .	566
II. Unterschiede zwischen Vertragsverletzungen und außervertraglichen Pflichtverletzungen.	567
III. Unterschiede zwischen Naturalerfüllung und Naturalrestitution . . .	568
1. Der Naturalerfüllungsanspruch des Gläubigers im Vergleich zur Naturalrestitution.	568
2. Das Naturalerfüllungsrecht des Schuldners im Vergleich zur Naturalrestitution.	570
C. <i>Die königliche Stellung des Vertrages innerhalb der Privatrechtsordnung.</i>	572
<i>Zusammenfassung in Thesen</i>	574
Allgemeiner Teil: Grundlegung der Vertragstreue	574
1. Kapitel: Die Vertragstreue – eine Begriffsklärung	574
2. Kapitel: Die Vertragstreue im historischen Vergleich	574
3. Kapitel: Das „sancity of contracts“-Prinzip im common law	575
4. Kapitel: Vertragstreue und Vertragsfreiheit	576
5. Kapitel: Die Vertragstreue im System des Schuldrechts	577
6. Kapitel: Die Dogmatik vertraglicher Rechte und Pflichten als Grundlage für eine Gehaltsbestimmung der Vertragstreue	577
Besonderer Teil: Die drei Elemente der Vertragstreue	579
7. Kapitel: Die Vertragsbindung.	579
8. Kapitel: Die Leistungstreue.	580

9. Kapitel: Die Legitimation des Naturalerfüllungsgrundsatzes	581
10. Kapitel: Der Naturalerfüllungsanspruch des Gläubigers.	582
11. Kapitel: Das Naturalerfüllungsrecht des Schuldners	584
Schlussteil: Die königliche Stellung des Vertrages	584
12. Kapitel: Die privatrechtssystembildende Funktion der Vertragstreue: Abgrenzung Vertrag – Delikt	584
Literatur- und Quellenverzeichnis	587
Paragrafenregister	625
Sachregister	626

Abkürzungsverzeichnis¹

A. A./a. A.	Anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht; Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
AmJIntL	American Journal of International Law
AnwBl.	Das Anwaltsblatt
Arb. Int.	Arbitration International
AT	Allgemeiner Teil
B2B	Business to Business (Geschäfte zwischen zwei Unternehmern)
B2C	Business to Consumer (Geschäfte zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher)
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Neubekanntmachung vom 2. 1. 2002 auf Grundlage des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts
BGB a. F.	Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) v. 18. 8. 1896 (RGBl. S. 195) in der bis zum 31. 12. 2001 geltenden Fassung
BGB-DiskE (2000)	Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes des Bundesministeriums der Justiz vom 4. 8. 2000
BGB-KE (1992)	Gesetzesvorschläge aus dem Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts (1992)
BGB-KF (2001)	Konsolidierte Fassung ² des Diskussionsentwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes des Bundesministeriums der Justiz vom 6. 3. 2001

¹ Vgl. bezüglich der nicht im vorliegenden Verzeichnis aufgenommenen Abkürzungen *Hildebert Kirchner/Dietrich Pannier*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Auflage, Berlin u. a. 2008, sowie *Bernd von Hoffmann/Karsten Thorn*, IPRax-Abkürzungsverzeichnis deutscher und ausländischer Periodika, Bielefeld 2005.

² Die konsolidierte Fassung des Diskussionsentwurfs vom 6. 3. 2001 enthält die Vorschläge der vom Bundesministerium der Justiz eingesetzten Kommission zur Überarbeitung des BGB-DiskE (2000). Die konsolidierte Fassung ist abgedruckt nebst amtlichen Anmerkungen bei *Cannaris*, Schuldrechtsmodernisierung, S. 349 ff.