

# 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

## *Schlussstein*

### 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
Schlussstein . . . . .	584

Literatur- und Quellenverzeichnis . . . . .	587
Paragraphenregister . . . . .	625
Sachregister . . . . .	626

## Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung . . . . .</b>	<b>1</b>
<b>A. Problemstellung . . . . .</b>	<b>1</b>
I. Die gläubigerbegünstigende Seite der Vertragstreue (Schuldnerstreue) . . . . .	3
II. Die schuldnerbegünstigende Seite der Vertragstreue (Gläubigertreue) . . . . .	6
<b>B. Untersuchungsprogramm . . . . .</b>	<b>7</b>
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
<b>C. Themenbegrenzung . . . . .</b>	<b>19</b>
I. Gegenseitige Austauschverträge . . . . .	20
II. Tatbestandsseite des Vertrages . . . . .	20
III. Leistungsstörungen . . . . .	20
IV. Vertragstreue im Völkerrecht . . . . .	21

*Allgemeiner Teil***Grundlegung der Vertragstreue**

<b>1. Kapitel: Die Vertragstreue – eine Begriffsklärung . . . . .</b>	<b>26</b>
<b>A. Der Prinzipiencharakter der Vertragstreue . . . . .</b>	<b>26</b>
<b>B. Die Termini „Natural- und Pekuniarerfüllung“ . . . . .</b>	<b>29</b>
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
<b>C. Konkretisierung des Vertragstreue-Begriffs . . . . .</b>	<b>36</b>
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 Vertragstreue . . . . .	39
III. Die drei Elemente der Vertragstreue . . . . .	40
1. Die Vertragsbindung . . . . .	41
2. Der Naturalerfüllungsgrundsatz . . . . .	42
a) Vertragserfüllung als eigenständiges Element der Vertragstreue	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 Vertragstreue . . . . .	49
1. Die gläubigerbegünstigende Seite der Vertragstreue: Der Naturalerfüllungsanspruch des Gläubigers . . . . .	49
2. Die schuldnerbegünstigende Seite der Vertragstreue: Das Naturalerfüllungsrecht des Schuldners . . . . .	50
a) Die schuldnerbegünstigende Seite der Vertragstreue im gläubigerseitig gestörten Vertrag . . . . .	51
aa) <i>tu quoque</i> -Einwand des Schuldners bei mangelnder Vertragstreue 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 Vertragstreue im schuldnerseitig gestörten Vertrag . . . . .	55
<b>D. Ergebnisse . . . . .</b>	<b>56</b>

<b>2. Kapitel: Die Vertragstreue im historischen Vergleich . . . . .</b>	<b>58</b>
<b>A. Das Vertrags- und Konsensprinzip als Grundlage der zweiseitigen Wirkung der Vertragstreue . . . . .</b>	<b>59</b>
I. Das Vertragsprinzip . . . . .	59
1. Begriff . . . . .	59
2. Das Vertragsprinzip im BGB . . . . .	59
3. Polлизитативстheorie als Alternativmodell de lege ferenda? . . . . .	61
4. Kritik an der Polлизитативстheorie . . . . .	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>B. Historische Alternativmodelle zum Vertrags- und Konsensprinzip des BGB . . . . .</b>	<b>70</b>
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
<b>C. Historische Alternativmodelle zum gläubigerbegünstigenden Naturalerfüllungsgrundsatz des BGB . . . . .</b>	<b>90</b>
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 Naturalexekution . . . . .	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 Naturalerfüllungzwangs auf Vollstreckungsebene	111
VII. Ergebnisse . . . . .	112
<b>D. Historische Alternativmodelle zum schuldnerbegünstigenden Naturalerfüllungsgrundsatz des BGB</b> . . . . .	113
I. Römisches Recht . . . . .	113
II. Naturrecht . . . . .	114
III. 19. Jahrhundert . . . . .	116
IV. Ergebnisse . . . . .	117
<b>3. Kapitel: Das „sanctity of contracts“-Prinzip im common law</b> . . . . .	118
<b>A. Der Vertrag als Haftungs- oder Garantieversprechen</b> . . . . .	120
I. Oliver W. Holmes . . . . .	121
II. Max Rheinstein und Ernst Rabel . . . . .	123
<b>B. Der Vertrag als disjunktive Obligation</b> . . . . .	125
I. disjunctive obligation . . . . .	125
II. Kritik . . . . .	126
<b>C. Der Naturalerfüllungsinhalt des Vertrages at law</b> . . . . .	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 und 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 Pekuniarerfüllung . . . . .	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
<b>D. Rechtsvergleichende und historisch-vergleichende Bilanz</b> . . . . .	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
<b>E. Ergebnisse</b> . . . . .	151
<b>4. Kapitel: Vertragsfreiheit und Vertragstreue</b> . . . . .	153
<b>A. Der Inhalt der Vertragsfreiheit</b> . . . . .	154
<b>B. Der außerrechtliche Zusammenhang zwischen Selbstbestimmung und Selbstbindung</b> . . . . .	156
I. Die Fähigkeit des Menschen zur Selbstbestimmung . . . . .	156
II. Die Selbstbindung als ethisches Korrelat der Selbstbestimmung. . . . .	157
<b>C. Von der Ethik zum Recht: Vertragsfreiheit und Vertragstreue</b> . . . . .	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
<b>D. Anerkennung von Vertragsfreiheit und Vertragstreue im deutschen Recht</b> . . . . .	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 Schutzwilflicht des Staates . . . . .	177
1. Grundlagen der Schutzwilflichtdoktrin . . . . .	177
2. Grundrechtliche Schutzwilflicht und Vertragsrechtsordnung . . . . .	178
3. Pflicht des Gesetzgebers zur Anordnung der Klagbarkeit vertraglicher Primärrechte? . . . . .	180
4. Übereinstimmung der geltenden Vertragsrechtsordnung mit der Schutzwilflichtdoktrin . . . . .	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

	<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XV
a) Interdependenz von Vertragsdauer und Vertragstreue. . . . .	202	
b) Abgrenzung von punktuellen Austauschverträgen und Dauerschuldverträgen . . . . .	202	
III. Ergebnisse . . . . .	204	
<b>B. Die Vertragstreue im Licht der Vertragsstruktur . . . . .</b>	<b>205</b>	
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 Pekuniarerfüllung (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 Pekuniarerfüllung . . . . .	217	
<b>C. Ergebnisse . . . . .</b>	<b>219</b>	
<b>6. Kapitel: Die Dogmatik vertraglicher Rechte und Pflichten als Grundlage für eine Gehaltsbestimmung der Vertragstreue . . . . .</b>	<b>220</b>	
<b>A. Der Vertrag als Rahmenverhältnis . . . . .</b>	<b>220</b>	
I. Bündeltheorie . . . . .	220	
II. Das subjektive Recht . . . . .	221	
III. Korrespondenztheorie . . . . .	223	
IV. Aufgliederung eines Vertrages in Einzelbefugnisse und Einzelgebote	225	
<b>B. Der Vertrag als Aggregierung unterschiedlicher subjektiver Rechte . . . . .</b>	<b>226</b>	
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
<b>C. Der Vertrag als Aggregation unterschiedlicher Rechtsgebote . . . . .</b>	<b>237</b>
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 Rechtsfolgengehalt 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? . . . . .	255
c) Eigener Vorschlag für die Abgrenzung der Leistungspflichten von den Leistungstreuepflichten . . . . .	256
IV. Obliegenheiten . . . . .	257
<b>D. Rechtsfolgenorientierte Kategorisierung vertraglicher Rechte und Gebote . . . . .</b>	<b>260</b>
I. Obliegenheit und Berechtigung aus einer Obliegenheit (insbes. „Recht zur zweiten Andienung“) . . . . .	261
II. Schlicht-schadensersatzbewehrte Pflicht und schlicht-schadensersatzbewehrtes subjektives Recht . . . . .	263
III. Klagbar-schadensersatzbewehrte Pflicht und Forderungsrecht . . . . .	264
1. Leistungspflichten . . . . .	264
2. Klagbarkeit von Leistungstreuepflichten . . . . .	265
a) Problemstellung . . . . .	265
b) Positionen der Rechtsprechung und Literatur . . . . .	266
aa) Rechtsprechung . . . . .	266
bb) Literatur: Bejahung der Klagbarkeit unter besonderen Voraussetzungen . . . . .	267

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. Vertrauenschutz . . . . .	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
<b>8. Kapitel: Die Leistungstreue</b> . . . . .	302
<b>A. § 242 BGB als Grundlage der Leistungstreue</b> . . . . .	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
<b>B. Das Institut des Vertrages als (weitere) Grundlage der Leistungstreue</b> . . . . .	309
<b>C. Die zweiseitig-begünstigende Wirkung der Leistungstreue</b> . . . . .	311
I. Die Leistungstreue des Schuldners . . . . .	311
II. Die Leistungstreue des Gläubigers . . . . .	312
<b>D. Grenzen der Leistungstreue</b> . . . . .	314
<b>E. Ergebnisse</b> . . . . .	315
<b>9. Kapitel: Die Legitimation des Naturalerfüllungsgrundsatzes</b> . . . . .	316
<b>A. Entwicklungsgeschichtliche Begründungen für den Naturalerfüllungsgrundsatz</b> . . . . .	318
I. Moral und Ethik . . . . .	318
II. Treue . . . . .	319
III. Billigkeit . . . . .	321
IV. Autonomie der Vertragsparteien . . . . .	322
<b>B. Legitimation des Naturalerfüllungsgrundsatzes durch die Parteiinteressen</b> . . . . .	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

	<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XIX
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	
<b>C. Dogmatische Legitimation des Naturalerfüllungsgrundsatzes . . . . .</b>	<b>343</b>	
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	
<b>D. Ökonomische Legitimation des Naturalerfüllungsgrundsatzes . . . . .</b>	<b>347</b>	
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 Pekuniarerfüllungsgrundsatzes? . . . . .	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	
<b>E. Ergebnisse . . . . .</b>	<b>369</b>	

<b>10. Kapitel: Der Naturalerfüllungsanspruch des Gläubigers. . . . .</b>	371
<b>A. Die Dogmatik des Naturalerfüllungsanspruchs im BGB . . . . .</b>	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 Anspruchsbegriff als Ausdruck der Begriffsjurisprudenz? . . . . .	377
b) Savignys materielles Klagerrecht . . . . .	378
3. Die Klagebefugnis als unmittelbar mit dem Vertragsschluss entstehendes Recht . . . . .	378
a) Savigny: Die Rechtsverletzung als Entstehungsgrund des Klagerights (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
<b>B. Das Gegenkonzept: Der Erfüllungsanspruch als Rechtsbehelf . . . . .</b>	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

<b>IV. Das remedy-Konzept des common law . . . . .</b>	<b>399</b>
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
<b>C. Auswirkungen der unterschiedlichen Anspruchskonzepte auf die Ausgestaltung der Rechtsordnung. . . . .</b>	<b>405</b>
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 Naturalexekution gemäß § 888 Abs. 3 ZPO . . . . .	424
3. Relativierung der Bedeutung der Zwangsvollstreckung für die Realisierung des Erfüllungsanspruchs . . . . .	425
<b>D. Sicherungen des Naturalerfüllungsanspruchs im relativen Vertragsverhältnis . . . . .</b>	<b>427</b>
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. Leistungstreupflichten 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 Erfüllungsvereitelung 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. Materiellrechtliche 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

<b>11. Kapitel: Das Naturalerfüllungsrecht des Schuldners . . . . .</b>	<b>464</b>
<b>A. Notwendigkeit der Gläubigerbeteiligung für die Vertragserfüllung . . . . .</b>	<b>467</b>
I. Notwendigkeit einer Mitwirkung des Gläubigers . . . . .	467
II. Begriffsklärung: Mitwirkung = Leistungsannahme . . . . .	468
<b>B. Das Naturalerfüllungsrecht des Schuldners als</b>	
<b>    Obliegenheitsberechtigung (b.M.) . . . . .</b>	<b>469</b>
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 (Mommesen/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
<b>C. Zwischenbefund und Kritik an der Obliegenheitsthese</b> . . . . .	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 Sekundärflichtvermeidungsinteresses. . . . .	510
<b>D. Das Gegenmodell: Die duty to co-operate im common law, in den PECL und im DCFR</b> . . . . .	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. Sekundärflichtvermeidungsinteresse. . . . .	525
VI. Rechtsvergleichende Bilanz. . . . .	525
<b>E. Das Naturalerfüllungsrecht des Schuldners als schlicht-schadensersatzbewehrtes Recht</b> . . . . .	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 Oustreham-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
<i>F. Ergebnisse</i> . . . . .	557

### Schlussteil

#### Die königliche Stellung des Vertrages

<i>12. Kapitel: Die privatrechtssystembildende Funktion der Vertragstreue: Abgrenzung Vertrag – Delikt</i> . . . . .	560
<i>A. 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
<i>B. 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
<i>C. 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 „sanctity 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
Schlussstein: Die königliche Stellung des Vertrages . . . . .	584
12. Kapitel: Die privatrechtssystembildende Funktion der Vertragstreue: Abgrenzung Vertrag – Delikt . . . . .	584
Literatur- und Quellenverzeichnis . . . . .	587
Paragraphenregister . . . . .	625
Sachregister . . . . .	626