

## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Einleitung .....	1
<i>A. Das Problem und seine Auswirkungen</i> .....	1
<i>B. Gang und Zielsetzung der Untersuchung</i> .....	3
<i>C. Einschränkungen der Untersuchung</i> .....	5
1. Kapitel: Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur ...	11
<i>A. Rechtsprechung</i> .....	11
<i>B. Literatur</i> .....	17
2. Kapitel: Erfüllung als Beendigung der Rechtsverletzung .....	27
<i>A. Der Erfüllungsbegriff für das vorliegende Problem</i> .....	27
<i>B. Rechtsverwirklichung mithilfe des Prozessrechts</i> .....	54
3. Kapitel: Erfüllungsvoraussetzungen bei vorprozessualen Vorbehaltsleistungen .....	57
<i>A. Meinungsstand</i> .....	57
<i>B. Erfüllungseintritt bei §§ 814, 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB     ausschließenden Vorbehalten</i> .....	59
<i>C. Die Notwendigkeit einer Beweislastumkehr für     den Erfüllungseintritt</i> .....	64
<i>D. Unterlassungsansprüche</i> .....	86
<i>E. Fazit</i> .....	109

4. Kapitel: Erfüllung bei Leistungen im laufenden Prozess ..... 111

*A. Die Irrelevanz der Beweislastumkehr* ..... 111

*B. Verletzung der Rechtsposition durch das Einlegen von Rechtsmitteln* ..... 115

*C. Vorläufige Vollstreckbarkeit als Ausnahmerecht* ..... 118

5. Kapitel: Interessenlage ..... 141

*A. Perspektive des Schuldners* ..... 142

*B. Perspektive des Gläubigers* ..... 200

*C. Fazit* ..... 207

Gesamtergebnis ..... 209

Literaturverzeichnis ..... 217

Register ..... 233

Inhaltsverzeichnis

Vorwort ..... VII

Inhaltsübersicht ..... IX

Einleitung ..... 1

*A. Das Problem und seine Auswirkungen* ..... 1

*B. Gang und Zielsetzung der Untersuchung* ..... 3

*C. Einschränkungen der Untersuchung* ..... 5

1. Kapitel: Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur ... 11

*A. Rechtsprechung* ..... 11

        I. Reichsgericht ..... 11

        II. Bundesgerichtshof ..... 13

        III. Bundesarbeitsgericht ..... 15

        IV. Ergebnis ..... 16

*B. Literatur* ..... 17

        I. Für eine Erfüllungswirkung ..... 17

            1. Münzberg ..... 17

            2. Kern und Olzen ..... 18

            3. Häsemeyer ..... 19

            4. Pecher ..... 19

        II. Wider die Erfüllungswirkung ..... 20

            1. Kerwer ..... 20

            2. Kreutz ..... 22

            3. Braun ..... 23

            4. Krüger ..... 24

            5. Weitere Stimmen ..... 24

        III. Die Lehre von der auflösenden Bedingung ..... 25

        IV. Ergebnis ..... 26

2. Kapitel: Erfüllung als Beendigung der Rechtsverletzung .....	27
A. <i>Der Erfüllungsbegriff für das vorliegende Problem</i> .....	27
I. Erfüllung .....	28
1. Rechtsposition und Schutzrechte .....	28
2. Rechtsverwirklichender und rechtsfortsetzender Schutz .....	29
3. Bezugspunkt der Erfüllung .....	30
a) Erfüllung als Frage des materiellen Rechts .....	31
b) Erfüllung des rechtsverwirklichenden Anspruchs .....	31
c) Irrelevanz des § 362 BGB .....	33
d) Keine Erfüllung alleine wegen der Irreversibilität der Leistung .....	34
4. Zwischenfazit .....	35
II. Tilgungsbestimmungen des Schuldners .....	35
1. Theorie der realen Leistungsbewirkung .....	36
2. Theorie der finalen Leistungsbewirkung .....	37
3. Stellungnahme .....	38
a) Gesetzlich anerkannte Fälle einer Tilgungsbestimmung ....	38
b) Privatautonomie des Schuldners .....	39
aa) Kein Erklärungswert bei heteronom begründeten Ansprüchen .....	40
bb) Schwierigkeiten bei privatautonom begründeten Ansprüchen .....	41
c) Schützenswerte Interessen des Schuldners .....	43
d) Inkonsequenzen bei Annahme einer einseitigen Tilgungsbestimmung .....	44
e) Die Wertlosigkeit der negativen Tilgungsbestimmung bei nicht auf eine Geldzahlung gerichteten Ansprüchen .....	45
f) Konsequenzen der hiesigen Sicht .....	47
aa) Annahme der Leistung unter Ablehnung der Tilgungsbestimmung .....	47
bb) Ablehnung der Leistung .....	50
cc) Einverständnis mit der Tilgungsbestimmung .....	51
(1) Privatautonom begründete Rechtsposition des Gläubigers .....	51
(2) Heteronom begründete Rechtsposition des Gläubigers .....	52
4. Ergebnis .....	53
B. <i>Rechtsverwirklichung mithilfe des Prozessrechts</i> .....	54

3. Kapitel: Erfüllungsvoraussetzungen bei vorprozessualen Vorbehaltsleistungen .....	57
<i>A. Meinungsstand</i> .....	57
I. Vorbehaltsleistung mit Beweislastumkehr .....	57
II. Vorbehaltsleistung ohne Beweislastumkehr .....	58
III. Zwischenbefund .....	59
<i>B. Erfüllungseintritt bei §§ 814, 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB         ausschließenden Vorbehalten</i> .....	59
I. § 814 BGB .....	60
1. Schutzinteressen .....	60
2. Zweck des § 814 BGB .....	60
II. § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB .....	63
III. Ergebnis .....	64
<i>C. Die Notwendigkeit einer Beweislastumkehr für         den Erfüllungseintritt</i> .....	64
I. Grundsätzliches zur Beweislast .....	65
1. Objektive Beweislast .....	65
2. Subjektive Beweislast .....	69
3. Begriff der Beweislastumkehr .....	69
II. Die Beweislastumkehr als allgemeine Erfüllungsvoraussetzung ....	71
1. Grundsätzliche Unabhängigkeit der Beweislastverteilung von der Frage der Erfüllung .....	71
2. Konnexität zwischen Beweislastumkehr und Erfüllung? .....	72
a) Leistungsverlangen nach vorheriger Aufrechnung .....	73
b) Leistungen des Schuldners unter Druck .....	74
aa) BGHZ 152, 233 .....	74
bb) Verlängerte Vollstreckungsabwehrklage nach Vollstreckung aus einer vollstreckbaren Urkunde .....	75
cc) Zwischenbefund .....	77
3. Ergebnis .....	78
III. Erfüllung ohne Beweislastumkehr bei freiwilligen Vorbehaltsleistungen des Schuldners .....	79
1. Leistung ohne Beweislastumkehr in der Rechtsprechung .....	79
2. Beweislastvertrag durch Vorbehaltsleistung .....	79
a) Zulässigkeit eines Beweislastvertrags .....	80
b) Abschluss eines Beweislastvertrags durch Annahme der Vorbehaltsleistung .....	81
aa) Grundsätze zur „Erlassfalle“ .....	82
bb) Übertragung auf Vorbehaltsleistungen .....	84
3. Erfüllungseintritt .....	85
<i>D. Unterlassungsansprüche</i> .....	86

I.	Dogmatische Einordnung .....	87
1.	Gesetzliche Unterlassungsansprüche .....	88
2.	Vertragliche Unterlassungsansprüche .....	89
II.	Erfüllungsvoraussetzungen .....	91
1.	Begehungsgefahr als Voraussetzung bei vertraglichen Unterlassungsansprüchen .....	91
2.	Ausräumung der Wiederholungsgefahr .....	92
a)	Erfüllungstaugliche strafbewehrte Unterlassungserklärung .....	93
aa)	Die Lehre vom Feststellungszweck .....	94
bb)	Wider einen Feststellungszweck .....	95
cc)	Abhängigkeit des vertraglichen Unterlassungsanspruchs von der verletzten Rechtsposition .....	97
b)	Einseitige Unterwerfung .....	101
aa)	„Abschreckungswirkung“ nur durch Vertragsschluss ...	101
bb)	Stellungnahme .....	102
cc)	Die Anforderungen an das Angebot des Schuldners ....	104
dd)	Zwischenergebnis .....	106
c)	Übertragung auf andere Unterlassungsansprüche .....	106
III.	Ergebnis .....	107
E.	Fazit .....	109
4.	Kapitel: Erfüllung bei Leistungen im laufenden Prozess .....	111
A.	Die Irrelevanz der Beweislastumkehr .....	111
I.	Erfüllung ohne Beweislastumkehr .....	112
II.	Kein Erklärungswert der Beweislastverteilung .....	113
1.	Berufungsbegründung lediglich mit materiellrechtlichen Argumenten .....	113
2.	Abwendungsleistung auf ein vorläufig vollstreckbares Berufungsurteil .....	113
III.	Ergebnis .....	115
B.	Verletzung der Rechtsposition durch das Einlegen von Rechtsmitteln	115
C.	Vorläufige Vollstreckbarkeit als Ausnahmerecht .....	118
I.	Zweck der vorläufigen Vollstreckbarkeit .....	118
1.	Gesetzesgeschichte der vorläufigen Vollstreckbarkeit .....	118
a)	Bei Schaffung der CPO .....	118
b)	Weitere Entwicklung .....	120
c)	Ergebnis .....	121
2.	Heutige Sichtweise .....	121
II.	§ 717 ZPO als Erfüllungshindernis .....	125
1.	Entstehungsgeschichte .....	126

2. Heutiges Verständnis des § 717 Abs. 2 S. 1 ZPO .....	127
a) Rechtsprechung .....	127
b) Literatur .....	129
3. Stellungnahme zu § 717 Abs. 2 S. 1 ZPO .....	130
a) Prozessualer Erstattungsanspruch .....	130
b) Schadensersatzanspruch .....	133
aa) Aufhebung durch Sachurteil .....	133
(1) Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs im anhängigen Verfahren .....	133
(2) Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs in einem gesonderten Verfahren .....	134
bb) Aufhebung durch Prozessurteil .....	135
c) Ergebnis .....	137
4. § 717 Abs. 3 ZPO .....	138
III. Fazit .....	139
 5. Kapitel: Interessenlage .....	141
A. <i>Perspektive des Schuldners</i> .....	142
I. Verhinderung der Vollstreckung durch die Abwendungsleistung ...	142
1. Schutz durch § 757 ZPO .....	143
2. Schutz durch § 775 Nr. 4, 5 ZPO .....	143
3. Schutz durch § 767 ZPO .....	145
4. Abwendungsleistung bei Unterlassungsansprüchen .....	147
5. Ergebnis .....	150
II. Keine materiellrechtlich durchsetzbare Rechtsposition des Gläubigers .....	151
1. Prozessuale Konsequenzen .....	152
a) Erledigung des Rechtsstreits .....	153
b) Wegfall der Beschwer .....	157
c) Ergebnis .....	159
2. Erhalt von Gegenrechten .....	159
a) Schutzwürdigkeit des Schuldners .....	161
aa) Vertrauensschutz durch prozessuale Präklusionsvorschriften .....	162
bb) Nach der Abwendungsleistung entstandenes Gegenrecht .....	163
cc) Gegenrecht bestand zum Zeitpunkt der Abwendungsleistung bereits .....	164
b) Prozessuale Zulässigkeit .....	165
aa) Verjährungseinrede im Berufungsverfahren .....	165
(1) Zweck der grundsätzlichen Präklusion neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz ...	166

(a) § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO .....	168
(b) § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO .....	168
(c) § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO .....	169
(2) Zulässigkeit der Verjährungseinrede .....	169
(3) Zwischenfazit .....	172
bb) Aufrechnung im Berufungsverfahren .....	172
(1) Zweck des § 533 ZPO .....	173
(a) § 533 Nr. 2 ZPO .....	173
(b) § 533 Nr. 1 ZPO .....	175
(2) Zulässigkeit der Aufrechnung .....	177
cc) Versäumnisurteil/Vollstreckungsbescheid .....	177
dd) Zwischenergebnis .....	178
c) Schutzmöglichkeiten des Schuldners .....	178
aa) Schutz durch materiellrechtliche Rechtsausübung .....	178
(1) Isolierte Geltendmachung der Aktivforderung .....	179
(2) Ausübung der Gegenrechte vor der Abwendungsleistung .....	180
bb) Prozessuale Schutzmöglichkeiten vor der Vollstreckung .....	181
(1) Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 Abs. 1 ZPO .....	181
(2) Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach §§ 707, 719 Abs. 1 ZPO .....	182
(a) Erfolgsprognose .....	184
(aa) Rechtliche Prüfung .....	185
(bb) Tatsachenprüfung .....	186
(cc) Entscheidung .....	187
(b) Abgrenzung zu § 712 ZPO .....	187
(c) Interessenabwägung .....	188
(d) Ergebnis .....	190
(3) Einstweilige Einstellung nach § 719 Abs. 2 ZPO .....	190
cc) Schutzmöglichkeiten nach der Vollstreckung .....	191
(1) Nachträglicher Schutz über § 717 Abs. 2 ZPO .....	191
(2) Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung .....	192
3. Ergebnis .....	194
III. Bestehen einer materiellrechtlich durchsetzbaren Rechtsposition ...	196
1. Schuldnerverzug .....	196
a) Rechtsprechung .....	196
b) Literatur .....	198
c) Ergebnis .....	199
2. Rücktritt/Kündigung .....	200
3. Zwischenfazit .....	200
B. Perspektive des Gläubigers .....	200



I.	Bestehen einer materiellrechtlich durchsetzbaren Rechtsposition ...	201
1.	Insolvenz des Schuldners .....	201
2.	Schuldnerverzug .....	204
3.	Ergebnis .....	204
II.	Keine materiellrechtlich durchsetzbare Rechtsposition .....	205
1.	Annahmeverzug .....	205
2.	Gegenrechte des Schuldners .....	207
C.	Fazit .....	207
	Gesamtergebnis .....	209
	Literaturverzeichnis .....	217
	Register .....	233