

Inhalt

Vorwort	11
Einleitung	13
I. Fragestellung	13
II. Themenbeschränkung	16
1. Inkompatibilität der Dienstleistung mit dem Markt	16
2. Entwertung der freiwilligen Entscheidung	17
3. Sittenwidrigkeit	19
III. Forschungsstand und Notwendigkeit der rechtsvergleichenden sowie -historischen Betrachtung	21
Erster Teil: Charakterisierung des Dienstvertrages	23
§ 1. Abgrenzung des Dienstvertrages von anderen Vertragstypen	24
I. Begriff des Dienstvertrages	25
1. Dienst- und Werkvertrag: Dichotomie im BGB	26
2. Dienst-, Werkvertrag und Auftrag: Trichotomie im KBGB	30
3. Ein praktischer Unterscheidungsvorschlag im DCFR	32
II. Entstehungsgeschichte des Dienst- und Werkvertrages	35
1. Römisches Recht	36
2. Gemeines Recht vor 1900	38
3. Entwurf des BGB	40
4. Gesetzliche Unterscheidung im BGB	41
5. Neue Tendenz im Vertragstypensystem: Dienstleistungsvertrag	43
III. Eigenschaften des Dienstvertrages	43
1. Entgeltlichkeit	44
2. Unterscheidung zwischen selbstständigen Dienstverträgen und abhängigen Arbeitsverträgen	46
3. Dauerschuldcharakter	48
4. Unübertragbarkeit	51

IV. Ergebnis zu § 1	53
Zweiter Teil: Geschuldete Leistung und Schlechtleistung beim	
Dienstvertrag	55
§ 2. Geschuldete persönliche Leistung beim Dienstvertrag	56
I. Persönliche Leistung	57
1. Begriff der persönlichen Leistung	57
2. Regelungen über Drittleistung und Einschaltung des Erfüllungsgehilfen	60
3. Äquivalente persönliche Leistung	63
II. Konkretisierung der Leistung beim Dienstvertrag	64
1. Billiges Ermessen zur Leistung	65
a. Subjektiver Leistungsmaßstab	66
b. Objektivierungsversuch des Leistungsmaßstabs nach § 243 Abs. 1 BGB	68
c. Vorgeschiedener Leistungsmaßstab	70
2. Billige Erwartung des Dienstberechtigten	73
a. Tauglichkeit zum Vertragszweck	74
b. Weisungsrecht und Mitwirkungspflicht	76
c. Verlust des Weisungsrechts aufgrund mangelnder Sachkenntnis	79
3. Vertragliche Gestaltungen des Dienstvertrages	81
a. Zeitbezogener Dienstvertrag	81
b. Erfolgsbezogener Dienstvertrag	83
III. Äquivalenzinteresse beim Dienstvertrag	84
1. Vertrauen als allgemeine Vertragstheorie	84
2. Verhandlungsmacht beim Dienstvertrag	87
3. Subjektive und objektive Äquivalenz beim Dienstvertrag . .	89
IV. Ergebnis zu § 2	92
§ 3. Schlechtleistung im Rahmen des Dienstvertrages	93
I. Schlechtleistung im BGB, KBGB und DCFR	93
1. Schlechtleistung im BGB und Schlechterfüllung im KBGB .	94
a. Schlechtleistung als mangelhafte Leistung	95
b. Schlechterfüllung als teilweise Nichterfüllung	96
c. Rechtsfolge der Schlechtleistung im BGB und KBGB . . .	100
2. Schlechtleistung im DCFR	102
a. Nichterfüllung (non-performance)	103
b. Wesentliche Nichterfüllung (fundamental non-performance)	104
c. Rechtsfolge der non-performance	106
3. Schlechtleistung und Schlechterfüllung beim Dienstvertrag .	109

II. Abgrenzung zu anderen Leistungsstörungstypen	111
1. Abgrenzung zur Teil- und Minderleistung	112
a. Schlecht- und Teilleistung	112
b. Schlecht- und Minderleistung	113
c. Minderleistung im Rahmen der Teilleistung beim Dienstvertrag	115
2. Abgrenzung zur Nichtleistung	117
a. Gesetzlicher Mangelbegriff	117
b. Erheblichkeit des qualitativen Dienstmangels	122
c. Leistungsort, Leistungszeit und Leistungsinhalt als Kategorien zur Abgrenzung von der Nichtleistung	123
3. Abgrenzung zur aliud Leistung	126
a. Teleologische Reduktion von §§ 434 Abs. 3, 633 Abs. 2 S. 3 BGB	127
b. Subjektives Merkmal zur Bestimmung der aliud Leistung	129
c. aliud Leistung beim Dienstvertrag	130
III. Beispiel einer misslungenen Einordnung (KOGH, Urteil vom 28.11.2013, 2011 Da 39946)	133
1. Schwerpunkte in diesem Urteil	134
2. Bummelstreik und Lohnanspruch	135
a. Einordnung der Bummelarbeit: Schlechtleistung, Teilleistung oder Nichtleistung	136
b. Falsche Begründungen für Minderung bei Bummelarbeit.	138
c. Angemessene Einordnung der Bummelarbeit und Minderungsberechnung	141
3. Beweislast und Leistungsvollständigkeit	144
a. Beweislast	145
b. Leistungsvollständigkeit	146
IV. Ergebnis zu § 3	148
Dritter Teil: Minderung beim Dienstvertrag	151
§ 4. Minderung und ihre Rechtsfolge	152
I. Entwicklungsgeschichte der Minderung	152
1. Minderungsbehelfe im römischen Recht	153
a. Sklavenedikt	154
b. actio quanti minoris, actio redhibitoria und actio empti	155
2. Minderungsbehelf im gemeinen Recht	156
a. Motivirrtum oder Informationspflichtverletzung	157
b. Psychologische Lehre	158
3. Subjektiver Mangelbegriff als Voraussetzung der Minderung im BGB	159

II. Gesetzliche Minderungsregelungen im BGB, KBGB und DCFR	162
1. Restriktiv anwendbare Minderung im BGB	162
a. Regelung der Minderung im BGB	163
b. Minderung ipso iure nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB	165
c. Sperre der Minderung ipso iure nach § 326 Abs. 1 S. 2 BGB	168
2. Schadensersatzrechtliche Minderung im KBGB	170
a. Regelung der Minderung im KBGB	171
b. Gewährleistungs- und Nichterfüllungstheorie	175
c. Schadensersatz als Gewährleistungsrecht neben der Minderung im KBGB	179
3. Allgemeine Minderung im DCFR	183
a. Regelung der Minderung im DCFR	184
b. Berechnungszeitpunkt	185
c. Risiko der Preisänderung	186
III. Rechtsfolge der Minderung	188
1. Proportionale Berechnungsmethode	189
2. Teilrücktritt und Störung der Geschäftsgrundlage	193
3. Vertragsanpassung als Rechtsfolge der Minderung	195
IV. Ergebnis zu § 4	197
§ 5. Minderung beim Dienstvertrag im Rahmen des BGB	198
I. Ausschlussgründe der Minderung	199
1. Keine Rechtsgrundlage im Rahmen des Gewährleistungsrechts	199
2. Kein Erfolgsversprechen	200
3. Bemessungsschwierigkeiten	202
II. Rechtsprechung zur Minderung beim Dienstvertrag	205
1. Rechtsprechung gegen die Minderung in Deutschland	205
2. Ausnahmerechtsprechung in Deutschland	207
3. Rechtsprechung in Korea	209
III. Minderungsähnliche Rechtsbehelfe im allgemeinen Leistungsstörungenrecht	210
1. Nacherfüllung	211
a. Nacherfüllungsanspruch beim Dienstvertrag	211
b. Unmöglichkeit der Nacherfüllung und Vergütungsgefahr	212
c. Nacherfüllung und Schadensersatz statt der Leistung	214
2. Schadensersatz statt der Leistung	215
a. Schadensersatz statt der noch ausgebliebenen Leistung und Ersatz vergeblicher Aufwendungen	215

b. Einbeziehung der entgangenen Dienste in den ersatzpflichtigen Schaden	218
c. Normativer Schadensbegriff in der Rechtsprechung . . .	220
3. Rücktritt und Kündigung	222
a. Rücktritt und Teilrücktritt	223
b. Außerordentliche Kündigung	224
c. »Kein Interesse« als Schwelle des Minderungseintritts bei Kündigung	226
d. Verhältnis zwischen Rücktritt und Kündigung	228
e. Harmonisierung zwischen Rücktritt und Kündigung . . .	230
4. Zurückbehaltung der Gegenleistung wegen nicht erfüllten Vertrages	238
IV. Ergebnis zu § 5	240
 Schluss	 243
 Literaturverzeichnis	 247
 Sachregister	 267