

MAXIMILIAN HAEDICKE

Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung

Jus Privatum

77

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 77



Maximilian Haedicke

Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung

Forderungen, Immaterialgüterrechte
und sonstige Gegenstände als Kaufobjekte
und das reformierte Schuldrecht

Mohr Siebeck

Maximilian Haedicke, geboren 1967; Studium der Rechtswissenschaften in München, Genf und Washington D.C.; 1996 Promotion; 1998–2001 Wissenschaftlicher Assistent am Institut für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München und Wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Juristischen Fakultät der Universität München gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

978-3-16-157935-6 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-147975-0

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2003 J.C.B. Mohr (Paul 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 auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

Für Gerhard Schricker

Vorwort

Eine frühere Fassung der Arbeit wurde im Sommersemester 2001 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Habilitationsschrift angenommen. Die Untersuchung wurde sodann mit Blick auf die Schuldrechtsreform gründlich überarbeitet und der – sich zurzeit noch völlig im Fluss befindlichen – neuen Rechtslage angepasst. Das Manuskript wurde am 15. Februar 2002 abgeschlossen. Die spätere Entwicklung der Diskussion über die Auslegung der Vorschriften des reformierten Schuldrechts konnte nicht mehr berücksichtigt werden.

Meinem hochverehrten akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Gerhard Schricker, schulde ich großen Dank. Er hat meine berufliche Entwicklung stets gefördert und mir während meiner Zeit am Lehrstuhl für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht und am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht alle Freiheiten gelassen, diese Arbeit anzufertigen. Vor allem aber hat er in mir das Verständnis für die engen Zusammenhänge zwischen zivilrechtlicher Rechtsdogmatik und gewerblichem Rechtsschutz und Urheberrecht geweckt. Zum Dank für die genossene Förderung und aus Respekt vor seinem akademischen Vorbild widme ich ihm dieses Werk.

Herrn Professor Dr. Helmut Köhler gebührt mein Dank für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Er hat mir in der letzten Phase der Arbeit den Ansporn gegeben, die Herausforderung der Schuldrechtsmodernisierung anzunehmen und die Untersuchung aus diesem Blickwinkel heraus noch einmal umfassend zu überarbeiten.

Weiterhin geht mein besonderer Dank an die heutigen bzw. früheren Mitarbeiter des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, allen voran an Eva Bastian, Bettina Goldmann und Ansgar Ohly sowie an Annette Kur, Thomas Dreier, Gisbert Hohagen und Daniele Schioma. Die freundliche Atmosphäre am Institut, die zahlreichen anregenden Gespräche und die von allen geteilte Begeisterung für den gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht gaben mir stets Ansporn, die Arbeit fortzuführen. Persönliche Freundschaften sind hier begründet und vertieft worden.

Meinen Eltern und Joachim Schulz, die an der Arbeit stets großen Anteil genommen haben und die die mühselige Aufgabe der Durchsicht des Manuskripts auf sich genommen haben, sei ebenfalls gedankt. Ganz besonders herzlichen Dank für das entgegengebrachte Verständnis und Vertrauen schulde ich schließ-

lich Kathleen Ernst. Sie und ihr Verständnis haben ganz entscheidend zum Gelingen der Arbeit beigetragen.

München, den 15. Februar 2002

Maximilian Haedicke

Inhaltsübersicht

§ 1. Problemstellung und Zielsetzungen, Themenabgrenzung, Methoden- diskussion, Gang der Untersuchung	1
<i>1. Kapitel. Entwicklungslinien des Rechts der Veräußerung unkörperlicher Gegenstände</i>	<i>17</i>
§ 2. Die Veräußerung unkörperlicher Gegenstände im geschichtlichen Überblick	17
§ 3. Überblick über aktuelle Entwicklungen; insbesondere die Schuldrechts- reform	44
<i>2. Kapitel. Unkörperliche Objekte als Kaufgegenstände</i>	<i>47</i>
§ 4. Der vorrechtliche Gegenstandsbegriff	47
§ 5. Rechtsgegenstände im Sinne des BGB	55
§ 6. Kaufgegenstände	67
<i>3. Kapitel. Grundstrukturen des Kaufvertrags über unkörperliche Gegenstände</i>	<i>79</i>
§ 7. Formen der Güterübertragung und -verwertung	79
§ 8. Allgemeine Strukturcharakteristika des Kaufvertrags	93
§ 9. Folgen für die Anwendung von Kaufrecht auf Veräußerungsverträge über unkörperliche Gegenstände	100
<i>4. Kapitel. Die Mängelgewährleistung beim Kauf subjektivrechtlich geschützter Gegenstände</i>	<i>111</i>
1. Abschnitt. Sachkauf	113
§ 10. Die Rechtsmängelhaftung beim Sachkauf als Ausgangspunkt	113
2. Abschnitt. Forderungskauf	149
§ 11. Rechtsmängelhaftung und Forderungskauf	149
3. Abschnitt. Immaterialgüterrechtskauf	185
1. Unterabschnitt. Grundlagen	187
§ 12. Erscheinungsformen von Mängeln an Immaterialgüterrechten	187

§ 13. Immaterialgüterrechtliche Veräußerungsverträge als „gewagte Geschäfte“?	197
2. Unterabschnitt. Immaterialgüterrechtliche Vollveräußerungsverträge	207
§ 14. Gewährleistungshaftung bei immaterialgüterrechtlichen Vollveräußerungsverträgen	207
3. Unterabschnitt. Immaterialgüterrechtliche Lizenzverträge	243
§ 15. Der Lizenzvertrag als Dauerschuldverhältnis	247
§ 16. Immaterialgüterrechtliche Leerübertragungen und die Wirksamkeit von Lizenzverträgen	266
§ 17. Kaufrechtliche Gewährleistungshaftung und Lizenzvertrag	269
 <i>5. Kapitel. Der Kaufvertrag über nicht subjektivrechtlich geschützte „sonstige Gegenstände“</i>	
§ 18. Sonstige Gegenstände als Kaufgegenstände	297
§ 19. Der Vertrag über die Veräußerung sonstiger Gegenstände als Kaufvertrag	301
§ 20. Die Mängelhaftung beim Verkauf sonstiger Gegenstände	313
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse der Untersuchung	329
Schlussbewertung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes	343
Literaturverzeichnis	345
Personen- und Stichwortverzeichnis	361

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	XXV
-------------------	-----

<i>Einleitung</i>	1
-------------------------	---

§ 1. Problemstellung und Zielsetzungen, Themenabgrenzung, Methodendiskussion, Gang der Untersuchung	1
--	---

A. Problemstellung und Zielsetzungen	1
--	---

B. Themenabgrenzung	4
---------------------------	---

I. Immaterialgüterrechte, Forderungen, sonstige Güter informationellen Gehalts	4
---	---

II. Kaufrechtliches Kausalgeschäft, insbesondere die Mängelgewähr- leistung	5
--	---

C. Die Einbindung der Immaterialgüterrechtsveräußerung in das Kaufrecht als Methode der Rechtsfortbildung	7
--	---

I. Die Entwicklung eines sonderprivatrechtlichen »Immaterialgüter- schuldrechts« als alternativer Ansatz der Rechtsfortbildung	7
---	---

II. Das BGB als vermögensrechtliche Kodifikation mit umfassendem Regelungsanspruch	9
---	---

III. Die systembildende Funktion des BGB	11
--	----

IV. Folgerungen	13
-----------------------	----

D. Gang der Untersuchung	14
--------------------------------	----

<i>1. Kapitel. Entwicklungslinien des Rechts der Veräußerung unkörperlicher Gegenstände</i>	17
---	----

§ 2. Die Veräußerung unkörperlicher Gegenstände im geschichtlichen Überblick	17
---	----

A. Das antike römische Recht	17
------------------------------------	----

B. Der vernunftrechtliche Neuansatz im Vermögensrecht	22
---	----

C. Das Begriff des Vermögensrechts bei Savigny und in der historischen Rechtsschule	25
--	----

D. Die germanistische Gegenbewegung	28
I. Rahmenbedingungen	28
II. Die schrittweise Anerkennung der Immaterialgüterrechte als Vermögensgegenstände	28
III. Der weite germanistische Sach- und Eigentumsbegriff	34
E. Die Redaktionsgeschichte des BGB in Bezug auf die Veräußerung werthafter unkörperlicher Güter	35
I. Entscheidung für das romanistische Konzept des Vermögensrechts ..	35
II. Die Veräußerlichkeit nichtsachenrechtlicher unkörperlicher Wert- gegenstände in den Redaktionsarbeiten	36
III. Die Redaktionsgeschichte des Rechtskaufvertrags	37
1. Vertragsgegenstand und kaufrechtliche Primärpflichten	38
2. Die Entstehungsgeschichte der früheren Vorschriften über die Rechtsmängelgewährleistung beim Rechtskauf	39
3. Die Entstehungsgeschichte der Vorschriften über kaufähnliche Verträge (§§ 445, 493 BGB a.F.)	40
4. Kaufverträge über sonstige Gegenstände	42
5. Schlussfolgerungen	42
F. Ergebnisse	43
§ 3. Überblick über aktuelle Entwicklungen; insbesondere die Schuldrechtsreform	44
 2. Kapitel. <i>Unkörperliche Objekte als Kaufgegenstände</i>	47
§ 4. Der vorrechtliche Gegenstandsbegriff	47
A. Bedeutung der Fragestellung	47
B. Umgangssprachlicher Gegenstands- bzw. Dingbegriff	48
C. Philosophisch-logischer Gegenstandsbegriff	49
I. Das Kriterium der Körperlichkeit	49
II. Unterscheidung konkreter und abstrakter Gegenstände?	51
D. Schlussfolgerungen	54
§ 5. Rechtsgegenstände im Sinne des BGB	55
A. »Sachen und Rechte« i.S.d. §§ 90 ff. BGB	55
I. Gesetzliche Ausgangslage	55
II. Der beschränkte gesetzliche Geltungsanspruch der Unterscheidung von Sachen und Rechten	56
III. Ergebnis	57
B. Der Weg von der Unterscheidung zwischen »Sachen und Rechten« zur Einteilung der Rechtsgegenstände in »Herrschafts- bzw. Nutzungsrechte und Forderungen«	58

I. Andreas von Tuhr und die Lehre von den Vermögensrechten	58
II. Der Gegenstandsbegriff Rudolf Sohms	59
III. Walter Schönfeld und die Lehre vom Kulturgut als Rechtsgegenstand	61
IV. Gerhard Husserls rechtstheoretische Studien	62
V. Franz Wieacker und der Versuch einer Neusystematisierung des Vermögensrechts	62
VI. Alois Trollers Unterscheidung zwischen Lebensgut und Immaterial- güterrecht	63
VII. Ernst Wolfs Lehre von den Rechtsgegenständen als den Inhalten eines absoluten Rechts	64
VIII. Karl Larenz und die Lehre von den Rechtsgegenständen erster und zweiter Ordnung	65
IX. Schlussfolgerungen, Stellungnahme und Ausblick	65
§ 6. Kaufgegenstände	67
A. Problemstellung	67
B. Der Begriff der »Kaufsache« und seine Grenzen	67
I. Überblick über den Meinungsstand	67
II. Informationelle Inhalte als Sachen im Sinne des Kaufrechts?	68
1. Die Überlassung verkörperter informationeller Inhalte als Sachkaufverträge?	68
2. Die Überlassung unverkörperter informationeller Inhalte als Sachkaufverträge und die Hintergründe für die entsprechende Zuordnung durch die h.M.	70
3. Stellungnahme: Informationelle Inhalte als sonstige Gegenstände ..	72
4. Ausblick	73
C. Der gegenständliche Anwendungsbereich des Rechtskaufs	73
D. »Sonstige Gegenstände« als Kaufgegenstände	75
E. Zusammenfassung und Ausblick	77
 <i>3. Kapitel. Grundstrukturen des Kaufvertrags über unkörperliche Gegenstände</i>	 79
§ 7. Formen der Güterübertragung und -verwertung	79
A. Translative Rechtsübertragungen	80
B. Konstitutive Rechtsübertragungen	80
I. Begriff	80
II. Anwendungsfälle	81
1. Einräumung beschränkt dinglicher Rechte	81
2. Lizenzverträge	81
a. Ausschließliche Lizenzen	82

b. Einfache Lizenzen	83
aa. Begriff	83
bb. Vorliegen eines Übertragungsgegenstands	84
dd. Verfügungswirkung der einfachen Lizenz	86
ee. Einräumung einfacher Lizenzen als »Rechtsübertragungen minderer Intensität«.	87
ff. Ergebnis	87
C. Obligatorische Gestattungsverträge	88
I. Überblick	88
II. Gestattungsverträge mit verdinglichter Wirkung	89
III. Streng obligatorisch wirkende Gebrauchsüberlassungsverträge	90
D. Einwilligungen	91
E. Zusammenfassung	92
§ 8. Allgemeine Strukturcharakteristika des Kaufvertrags	93
A. Methodische Vorbemerkungen	93
B. Austausch von Ware gegen Geld und Entgeltlichkeit des Gütertransfers ...	93
C. Verhältnis zwischen Kausalgeschäft und Verfügung	94
I. Trennungsprinzip	94
II. Abstraktionsprinzip	95
D. Charakteristika kaufrechtlich relevanter Verfügungen	97
I. Unterscheidung zwischen Verfügung und Realakt	97
II. Auf Güterumsatz gerichtete Verfügungen	98
1. Abgrenzung zu Verzichts- oder Aufhebungsverträgen	98
2. Rechtsübertragungen und Rechtseinräumungen	98
a. Translative Rechtsübertragungen	98
b. Konstitutive Rechtsübertragungen	98
III. Folgerungen	100
§ 9. Folgen für die Anwendung von Kaufrecht auf Veräußerungs- verträge über unkörperliche Gegenstände	100
A. Veräußerungsverträge über Immaterialgüterrechte als Kaufverträge	101
I. Überblick über den Meinungsstand und Kritik	101
II. Stellungnahme	102
1. Ausschließliche Lizenzverträge als Kaufverträge	102
a. Konstitutive Rechtsübertragungen und Kaufrecht	102
b. Geltung des Trennungsprinzips bei der Veräußerung von Immaterialgüterrechten	103
c. Kaufrechtliches Grundgeschäft und ausschließliche Lizenz- einräumung	105
aa. Schuldrechtliche Verpflichtung zur gegenständlichen Lizenzeinräumung	105
bb. Untersuchung weiterer typusprägender Charakteristika	105
(1) Der Verlagsvertrag als eigenständiger Typus	105

(2) Sonstige immaterialgüterrechtliche Lizenzverträge als Kaufverträge ...	107
cc. Folgerungen	107
2. Einfache Lizenzverträge als obligatorische Gebrauchsüberlassungs- verträge	108
B. Die Veräußerung sonstiger Gegenstände und das gesetzliche Leitbild des Kaufvertrags	108
C. Ergebnisse	110

4. Kapitel. Die Mängelgewährleistung beim Kauf subjektiv-rechtlich geschützter Gegenstände

1. Abschnitt. Sachkauf

§ 10. Die Rechtsmängelhaftung beim Sachkauf als Ausgangspunkt ...

A. Die Unterscheidung zwischen Nichterfüllung und kaufrechtlicher Mängelgewährleistung	113
B. Die Grenzziehung zwischen Rechts- und Sachmängeln und die Schuld- rechtsreform	115
I. Frühere Bedeutung und historische Grundlagen	115
II. Der Diskussionsstand zur Grenzziehung im Überblick	116
1. Die traditionellen Abgrenzungstheorien	117
2. Grenzen der Gewährleistungshaftung für rechtliche Umstände ...	119
3. Die Lehre Wolfgang Ernsts von der Rechtsmängelhaftung als Haftung für die Nichtverschaffung rechtlicher Zuständigkeit	120
III. Abgrenzungsproblematik und Auswirkungen der Schuldrechts- reform	122
1. Bedeutung des Meinungsstreits für die Abgrenzungsproblematik ..	122
2. Geringe Aussagekraft der rechtshistorischen Argumentationslinie ..	122
3. Die Rechtsmängelhaftung als verschuldensunabhängige Sphären- haftung vor und nach der Schuldrechtsreform	123
a. Methodische Vorbemerkung	123
b. Die Ratio der Rechtsmängelhaftung nach früherem Recht	124
c. Die Situation nach der Schuldrechtsreform	127
aa. Keine Änderung der Interessenlage	128
bb. Verschuldensunabhängige, auf Schadensersatz statt der Leistung gerichtete Rechtsmängelhaftung	129
cc. Der Konflikt zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit ...	132
dd. Ergebnis	133
IV. Die Begrenzung des Anwendungsbereichs der Rechtsmängel- bzw. Bestandshaftung aufgrund von Risikoerwägungen im Einzelnen	133
1. Rechtsmängelhaftung als Haftung für die Nichtverschaffung der Zuständigkeit?	134
2. Rechtszuständigkeit als dingliche Zuständigkeit?	136
3. Zwischenergebnis	136

C. Fallgruppen der Rechtsmängelhaftung	137
I. Vorbemerkung	137
II. Die Fallgruppen im Einzelnen	138
1. Wichtige Anwendungsfälle der Rechtsmängelhaftung	138
a. Beschränkt dingliche Rechte	138
b. Relative Verfügungsbeschränkungen	139
c. Dem Sachgebrauch entgegenstehende Immaterialgüterrechte Dritter	140
2. Differenzierte Betrachtung gesetzlicher Beschränkungen der Sachnutzung	143
a. Überblick und Themenabgrenzung	143
b. Keine Haftung für den Sachgebrauch regelnde, generell- abstrakte Normen	144
c. Individualisierte, den Gebrauch einer konkreten Sache spezifisch treffende Normierungen	146
3. Öffentlich-rechtliche Entzugsrechte	146
D. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	147
 2. Abschnitt. Forderungskauf	149
§ 11. Rechtsmängelhaftung und Forderungskauf	149
A. Die Ausgestaltung der Nichterfüllungs- und Rechtsmängelhaftung beim Forderungskauf	150
I. Der gesetzliche Ausgangspunkt	150
II. Bestandshaftung gem. §§ 453 Abs. 1, 433 Abs. 1 S.1, 311a Abs. 2, 280 ff. BGB	151
1. Wegfall der Vorschrift des § 437 BGB a.F. und die Folgen für das reformierte Schuldrecht	151
2. Die Pflicht zur Verschaffung der Forderung als solcher gemäß §§ 453 Abs. 1, 433 Abs. 1 S.1 BGB	152
a. Nichtexistenz der Forderung, Abtretung der »falschen« Forderung bzw. fehlende Forderungsinhaberschaft des Verkäufers	152
b. Nachträglicher ex-tunc-Wegfall der Forderung	153
c. Verantwortlichkeitsmaßstab	154
3. Begrenzung der Haftung für den Bestand der Forderung aufgrund von Risikoerwägungen	155
a. Fragestellung	155
b. Die Bedeutung von Risikoerwägungen bei der Haftung für die Nichtverschaffung der Forderung	156
c. Dogmatische Begründung	156

4. Folgerung: Allgemeines Prinzip der strengen Verkäuferhaftung bei Sphärenverantwortlichkeit des Verkäufers für die Verschaffung der Forderung	157
III. Rechtsmängelhaftung gemäß §§ 453 Abs. 1, 433 Abs. 1 S. 2, 435 ff. BGB	158
1. Abgrenzung zur Nichterfüllungshaftung	158
a. Problemstellung und Bedeutung	158
b. Meinungsstand	158
c. Stellungnahme	159
2. § 435 BGB als Ausdruck der Sphärenverantwortlichkeit des Forderungsverkäufers	161
3. Anwendungsfälle von § 435 BGB	162
a. Haftung für die Verschaffung umfassender und andauernder Forderungszuständigkeit	162
aa. Begriff der Forderungszuständigkeit.	162
bb. Beschränkt gegenständliche Rechte an Forderungen und Verfügungsbeschränkungen	163
cc. Mögliche zukünftige Vernichtbarkeit der Forderung	164
b. Die »Forderung als Gegenstand« betreffende Mängel	164
c. Grenzen der Rechtsmängelhaftung bei fehlender ausschließlicher Sphärenverantwortlichkeit des Verkäufers	165
4. Subjektivierung des Begriffs des Rechtsmangels gemäß § 435 BGB?	168
IV. Ergebnis	170
B. Weitere Haftungsinstitute beim Forderungskauf	171
I. Themenabgrenzung	171
II. Verkäuferhaftung aufgrund eines selbständigen Garantievertrags	171
III. Haftung aus culpa in contrahendo	172
1. Problemstellung und Bedeutung	172
2. Anwendbarkeit der culpa in contrahendo neben den Gewährleistungsregeln	173
3. Forderungskaufspezifische Aufklärungspflichten im Einzelnen ...	175
a. »Vereitelung des Vertragszwecks« als maßgebliche Fallgruppe ..	175
b. Objektive Tatbestandsmerkmale	176
c. Möglichkeit und Zumutbarkeit der Selbstinformation durch den Käufer	176
aa. Einreden	176
bb. Mängel in der Bonität des Schuldners	177
IV. Ergebnis	178
C. Rechtsmängelhaftung bei sachbezogenen Forderungen gemäß § 453 Abs. 3 BGB	178
I. Problemstellung	178
II. Bestandsaufnahme der Korrekturansätze vor der Schuldrechtsreform	180
1. Übersicht	180

2. Werner Flume und die Lehre vom geschäftlichen Eigenschafts- irrtum	180
3. Neuere Auffassungen	181
III. Stellungnahme und Folgerungen für die Auslegung von § 453 Abs. 3 BGB	183
D. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	184
 3. Abschnitt. Immaterialgüterrechtskauf	185
 1. Unterabschnitt. Grundlagen	187
§ 12. Erscheinungsformen von Mängeln an Immaterialgüterrechten ..	187
A. Strukturgemeinsamkeiten und -unterschiede von Immaterialgüterrechten, Sachen und Forderungen im Überblick	187
I. Strukturgemeinsamkeiten von Mängeln an unterschiedlichen Kategorien von Immaterialgüterrechten	187
II. Gemeinsamkeiten und Unterschiede von Mängeln beim Sach- und Immaterialgüterrechtskauf	188
III. Mängelbezogene Strukturunterschiede zwischen Immaterialgüter- rechten und Forderungen	189
IV. Folgerungen für die weitere Untersuchung	189
B. Erscheinungsformen von Mängeln bei immaterialgüterrechtlichen Veräußerungsverträgen im Einzelnen	190
I. »Rechtsmängel im engeren Sinne«	191
II. »Rechtsmängel im weiteren Sinne«	192
III. »Kombinierte Rechts- und Beschaffenheitsmängel«	193
IV. »Reine Beschaffenheitsmängel«	194
C. Schlussfolgerungen und Ausblick	196
§ 13. Immaterialgüterrechtliche Veräußerungsverträge als »gewagte Geschäfte« ?	197
A. Problemstellung	197
B. Identifizierung der relevanten Wagniselemente	198
C. Überblick über die allgemeine zivilrechtliche Beurteilung von Risiko- verträgen	199
D. Die Immaterialgüterrechtsveräußerung als Risikovertrag?	201
I. Konkretisierung der Fragestellung	201
II. Der immaterialgüterrechtliche Veräußerungsvertrag als Spekulations- vertrag?	202
III. Die Immaterialgüterrechtsveräußerung als »echter Risikovertrag« ? ...	204
E. Ergebnis	206

2. Unterabschnitt. Immaterialgüterrechtliche

Vollveräußerungsverträge 207

§ 14. Gewährleistungshaftung bei immaterialgüterrechtlichen

Vollveräußerungsverträgen 207

A. Überblick 207

B. Nacherfüllungsrechte 208

C. Anwendung der Rechtsmängelhaftung auf sämtliche Arten von Äquivalenzstörungen? 209

D. Die Ausgestaltung der Mängel- bzw. Bestandshaftung beim Immaterial- güterrechtskauf im Einzelnen 211

I. Die Haftung für Rechtsmängel im engeren Sinne 211

1. Anfängliches Fehlen der Rechtsposition 211

2. Anfängliche Belastung der Rechtsposition mit Mängeln der gegenständlichen Zuständigkeit 212

II. Die Haftung für Rechtsmängel im weiteren Sinne 213

1. Problemstellung 213

2. Überblick über den Meinungsstand 214

a. Bundesgerichtshof 214

b. Literatur 215

3. Stellungnahme 216

a. Grundsätzlicher Bestand einer Gewährleistungspflicht 216

b. Die anwendbare Gewährleistungsordnung 217

aa. Die Zwitterstellung der Rechtsmängel im weiteren Sinne als Ausgangspunkt 217

bb. Anwendbarkeit der Sachmängelhaftung? 217

cc. Die Anwendung der Rechtsmängel- bzw. Nichterfüllungshaftung und ihre Ausgestaltung im Einzelnen 218

(1) Grundsätzliche begriffliche Anwendbarkeit 218

(2) Haftungsausschluss wegen Veräußerung ihrer Art nach unübertragbarer Rechte? 219

(3) Einschränkung der Rechtsmängelhaftung nach Sphärengesichtspunkten 220

4. Ergebnis 221

III. Kombinierte Rechts- und Beschaffenheitsmängel 222

1. Problemstellung 222

2. Überblick über den Meinungsstand 223

3. Stellungnahme 224

a. Parallelität zu den Sachmängeln beim Sachkauf 225

b. Unterscheidung zu Rechtsmängeln im engeren bzw. im weiteren Sinne 226

c. Unterscheidung zu Rechtsmängeln beim Forderungskauf 227

d. Ergebnis 227

IV. »Reine Beschaffenheitsmängel« des Immaterialguts	228
1. Überblick über Gesetzeslage und Meinungsstand	228
2. Stellungnahme	229
3. Grenzen der Sachmängelhaftung für Beschaffenheitsmängel des Immaterialguts	230
a. Haftung für Beschaffenheitsmängel von geringer Bedeutung?	230
b. Keine Haftung für Bindungen des Immaterialguts durch generell- abstrakte Regelungen	231
E. Anwendbarkeit sonstiger kaufrechtlicher Haftungsgrundsätze	232
I. Verschuldensunabhängige Haftung des Immaterialgüterrechts- verkäufers bei Eigenschaftszusicherungen	232
II. Anwendung der kaufmännischen Rügeobliegenheit gemäß § 377 HGB?	235
III. Rechtsfolgen des Immaterialgüterrechtskaufs	237
1. Haftungsumfang und Aktivlegitimation bei der Rechtsmängel- haftung	237
IV. Verjährung	239
V. Exkurs: Die Anwendung der allgemeinen Haftungsvorschriften auf den Immaterialgüterrechtskauf im Überblick	240
F. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	241
 3. Unterabschnitt. Immaterialgüterrechtliche Lizenzverträge ...	243
A. Fragestellung	243
B. Lizenzverträge als »kaufähnliche Geschäfte« bzw. als »entgeltliche Belastung eines Gegenstands« (§§ 445, 493 BGB a.F.)?	244
I. Fragestellung	244
II. Geltungsbereich von § 445 BGB a.F.	244
III. Die Bedeutung des § 493 BGB a.F. für Lizenzverträge	245
C. Gang der Darstellung	247
§ 15. Der Lizenzvertrag als Dauerschuldverhältnis	247
A. Einleitung	247
B. Überblick über die Lehre vom Dauerschuldverhältnis im allgemeinen Zivilrecht	248
I. Der Begriff des Dauerschuldverhältnisses	248
II. Kaufrechtliche Dauerschuldverhältnisse	250
III. Rechtsfolgen	251
1. Das außerordentliche Kündigungsrecht aus wichtigem Grund gem. § 314 BGB	251
2. Einschränkung der ex-tunc-Rückabwicklung nach Invollzug- setzung	252

a. Einschränkung der Wirkungen des gesetzlichen Rücktritts- rechts	252
b. Grundsatz der Einschränkung der Nichtigkeitsfolgen der Anfechtung bei Dauerschuldverhältnissen?	253
C. Die Einordnung des ausschließlichen Lizenzvertrags als Dauerschuld- verhältnis und die Konsequenzen für die Rechtsanwendung	254
I. Der nur teilweise bestehende Dauercharakter lizenzvertraglich geschuldeter Leistungen	254
1. Dauercharakter der Überlassung des Vertragsgegenstands?	254
2. Dauercharakter sonstiger lizenzvertraglicher Leistungspflichten ..	255
II. Parallele Anwendbarkeit von außerordentlicher Kündigung und Rücktrittsrecht bei Lizenzverträgen	256
1. Außerordentliches Kündigungsrecht und Mängelansprüche im Verlagsrecht	256
2. Die Rechtslage bei nicht verlagsrechtlichen Lizenzverträgen	257
III. Grundsätzliche Möglichkeit der ex-tunc-Rückabwicklung von Lizenz- verträgen aufgrund Rücktritts bei Mängeln des Vertragsgegenstands ..	259
1. Rückabwicklung und Rücktritt mit ex-nunc-Wirkung im Verlagsrecht	259
2. Rückabwicklung nicht verlagsrechtlicher Lizenzverträge	260
IV. Rückabwicklung des Lizenzvertrags in anderen Fällen, insbes. bei Anfechtung	263
1. Rückwirkung nach erfolgter Anfechtung	263
2. Ausschluss der Rückabwicklung bei Schlechterfüllung sonstiger Leistungspflichten	265
D. Ergebnis	265
§ 16. Immaterialgüterrechtliche Leerübertragungen und die Wirksamkeit von Lizenzverträgen	266
A. Problemstellung und heutige Bedeutung der Fragestellung	266
B. Überblick über die Lehre von der Leerübertragung	266
C. Die Rechtslage unter Geltung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes ..	268
§ 17. Kaufrechtliche Gewährleistungshaftung und Lizenzvertrag	269
A. Grundsätzliche Anwendbarkeit von §§ 434, 435 ff. BGB auf Lizenz- verträge	270
I. Rechtsmängelhaftung und Lizenzvertrag	270
II. Anwendbarkeit der Sachmängelhaftung auf Lizenzverträge	271
1. Problemstellung	271
2. Die Situation im Verlagsrecht	271
a. Charakteristika der verlagsvertraglichen Haftung für die Vertragswidrigkeit des Werks	272
b. Ausdehnung dieser Grundsätze auf andere Lizenzverträge?	273

3. Überblick über den Meinungsstand zur Anwendung der Sachmängelhaftung auf Lizenzverträge	276
4. Stellungnahme zur Anwendung der Sachmängelhaftung	279
a. Haftung für Zusicherungen	279
b. Haftung für Sachmängel entsprechend § 434 BGB n.F.	279
aa. Kritik an der Rechtsprechung	279
bb. Der Analogieschluss im Einzelnen	281
B. Die kaufrechtliche Gewährleistungshaftung bei Lizenzverträgen und unterschiedliche Erscheinungsformen von Mängeln	282
I. Rechtsmängel im engeren Sinne	283
II. Rechtsmängel im weiteren Sinne	283
1. Die Auffassung der Rechtsprechung	283
2. Stellungnahme	284
3. Folgerungen, insbesondere die Verjährung	287
4. Keine Notwendigkeit der Geltendmachung des Rechts	288
III. Kombinierte Rechts- und Beschaffenheitsmängel	289
1. Anwendbarkeit von § 434 BGB	289
2. Anwendbarkeit der kurzen Verjährungsfrist gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB	290
IV. Reine Beschaffenheitsmängel des Immaterialguts	292
F. Ergebnisse	293

<i>5. Kapitel. Der Kaufvertrag über nicht subjektivrechtlich geschützte sonstige Gegenstände</i>	<i>295</i>
A. Einführung und Überblick	295
B. Plan des weiteren Vorgehens	296
§ 18. Sonstige Gegenstände als Kaufgegenstände	297
A. Bestandsaufnahme des Kreises sonstiger Gegenstände; insbesondere die Rechtsnatur von Know-how	297
I. Digitalisierte informationelle Inhalte	297
II. Andere nicht immaterialgüterrechtlich schutzfähige unkörperliche Güter	297
III. Das Know-how als sonstiger Gegenstand	298
B. Die Behandlung sonstiger Gegenstände als Kaufobjekte vor der Schuld- rechtsreform	299
§ 19. Der Vertrag über die Veräußerung sonstiger Gegenstände als Kaufvertrag	301
A. Bestandsaufnahme	302

I. Dogmatische Qualifikation des Know-how-Vertrags	302
1. Kaufvertrag	302
2. Dienstvertrag	302
3. Pachtvertrag	303
4. Kritik	303
II. Erscheinungsformen anderer Veräußerungsverträge über sonstige Gegenstände	305
1. Verträge, die auf Dienst- oder Werkleistungen gerichtet sind	305
2. Auf Überlassung eines Gegenstands gerichtete Verträge	306
B. Das gesetzliche Leitbild des Kaufvertrags und Verträge über die Veräußerung sonstiger Gegenstände	307
I. Die Methode der typologischen Zuordnung als Ausgangspunkt	307
II. Kaufrechtliche Formen der Güterüberlassung	308
1. Unterscheidung zwischen Überlassungsverträgen und Dienstverträgen	308
2. Kaufrechtliche Erscheinungsformen der Überlassung des Guts ...	309
a. Übersicht	309
b. Keine Rechtsübertragung bei der Verschaffung einfacher Mitbenutzungsbefugnisse	309
c. Einräumung ausschließlicher, zeitlich beschränkter Nutzungs- befugnisse als teilweiser Inhaberwechsel	310
d. Zeitlich unbeschränkter Inhaberwechsel als Vollveräußerung ..	310
e. Zwischenergebnis	311
III. Verpflichtung, Verfügung und Trennungsprinzip	311
IV. Folgerungen	312
1. Vollveräußerungsverträge über sonstige Gegenstände als Kaufverträge	312
2. Verträge über die zeitlich beschränkte ausschließliche Nutzungs- überlassung sonstiger Gegenstände als pachtähnliche Verträge	312
V. Ergebnis	313
§ 20. Die Mängelhaftung beim Verkauf sonstiger Gegenstände	313
A. Fragestellung und Bedeutung nach der Schuldrechtsreform	313
B. Die Haftung beim Verkauf sonstiger Gegenstände	314
I. Bestandshaftung des Verkäufers eines sonstigen Gegenstands gemäß §§ 453 Abs. 1, 433 Abs. 1 S. 1, 311a Abs. 2, 280 ff. BGB	315
1. Objektiv fehlende Existenz des sonstigen Gegenstands	315
a. Grundsätzliche Bestandshaftung	315
b. Einschränkungen der Bestandshaftung bei »seiner Art nach« fehlender Existenzmöglichkeit des sonstigen Gegenstands	316
2. Anfängliches Unvermögen zur Verschaffung des Gegenstands mangels Inhaberschaft seitens des Veräußerers	316

II. Rechtsmängelhaftung gem. §§ 433 Abs. 1 S. 2, 435 BGB	316
1. Keine Rechtsmängelhaftung wegen Nichtverschaffung umfassender Rechtsinhaberschaft	317
2. Rechtliche Gebrauchshindernisse	317
a. Gebrauchshindernde private Rechte Dritter	317
b. Keine Haftung für generell-abstrakte Normierungen des Verkaufsgutes	318
3. Zusammenfassung	318
C. Die Sachmängelhaftung beim Verkauf sonstiger Gegenstände	319
I. Fragestellung	319
II. Sachmängelhaftung und die Veräußerung digitalisierter informationeller Inhalte	320
III. Sachmängelhaftung bei Know-how-Verträgen	321
1. Parallelität der Risikosituation beim Sach-, Immaterialgüterrechts- und Know-how-Verkauf und die Übertragbarkeit der Wertungen von § 434 BGB	321
2. Subjektiver Fehlerbegriff und Know-how-Vertrag	323
3. Sonderproblem: Anfänglich fehlender Geheimnischarakter des Know-how als Sachmangel	323
IV. Verjährung	324
V. Kaufmännische Rügeobliegenheit	325
D. Schlussfolgerungen	326
 <i>Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse</i>	 329
 <i>Schlussbewertung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes</i>	 343
A. Ausdehnung des gegenständlichen Anwendungsbereichs des Kaufrechts ..	343
B. Rechtsfolgen der Mängelgewährleistung	343
 Literaturverzeichnis	 345
Personen- und Stichwortverzeichnis	361

Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angeführten Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
AbzG	Abzahlungsgesetz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.F.	alte Fassung
AfP	Archiv für Presserecht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch Österreichs
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
ALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
ArchBüR	Archiv für Bürgerliches Recht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BayBO	Bayerische Bauordnung
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Begründung	Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040.
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, Amtliche Sammlung
BMJ	Bundesjustizministerium
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung
bzw.	beziehungsweise
c.i.c.	culpa in contrahendo
CISG	Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CR	Computer und Recht
dass.	dasselbe
DB	Der Betrieb
DE	Diskussionsentwurf zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe
E	Entwurf
EG	Europäische Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung

etc.	et cetera
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EuZW	Europäische Zeitung für Wirtschaftsrecht
f.; ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FuR	Film und Recht
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
gem.	gemäß
GeschMG	Geschmacksmustergesetz
GjSM	Gesetz über jugendgefährdende Schriften und Medieninhalte
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
HGB	Handelsgesetzbuch
h. Lit.	herrschende Literaturauffassung
h.M.	herrschende Meinung
HRG	Handwörterbuch der Deutschen Rechtsgeschichte
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne
insb.	insbesondere
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JheringsJB	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JSchÖG	Gesetz zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen-Zeitung
JW	Juristische Wochenschrift
Kap.	Kapitel
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
Lit.	Literatur
LM	Lindenmaier-Möhring
LMBG	Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz
MarkenG	Markengesetz
Mitt.	Mitteilungen der deutschen Patentanwälte
MMR	Multimedia und Recht
MuW	Markenschutz und Wettbewerb
MüKo	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen, Amtliche Sammlung
Prot.	Protokolle der 2. Kommission zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs
PrPG	Produktpirateriegesetz
Recht	Das Recht. Juristisches Zentralblatt für Praktiker

Rn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGRK	Reichsgerichtsratekommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s.	siehe
Schulze	Schulze, Rechtsprechung zum Urheberrecht
SMI	Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht
SortenschutzG	Sortenschutzgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
s.o.	siehe oben
SZ (Germ. Abt.)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung
SZ (Rom. Abt.)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung
UFITA	Zeitschrift für Urheber-, Film- und Theaterrecht
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) von 1965
v.	vom/von
VerlG	Verlagsgesetz
Vor/Vorbem	Vorbemerkung
WarnRspr.	Warneyers Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WZG	Warenzeichengesetz
z.B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZNR	Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung

Einleitung

§ 1. Problemstellung und Zielsetzungen, Themenabgrenzung, Methodendiskussion, Gang der Untersuchung

A. Problemstellung und Zielsetzungen

Dem BGB liegt ein Wirtschaftsmodell zugrunde, das auf das vorindustrielle, agrarisch-handwerklich geprägte 19. Jahrhundert zurückgeht.¹ Diesen historischen Wurzeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs entspricht es, dass sich das Kaufrecht auch noch nach der grundlegenden Schuldrechtsmodernisierung des Jahres 2002 in erster Linie am Leitbild der Veräußerung körperlicher Gegenstände orientiert. Mit erheblich geringerer Ausführlichkeit regelt das Gesetz daneben auch den Kauf von Rechten und neuerdings auch von sonstigen Gegenständen. War der Verkauf von Forderungen und sonstigen Rechten vor der Schuldrechtsreform einer vergleichsweise ausführlichen eigenständigen Regelung unterworfen,² so verweist § 453 Abs. 1 BGB heute für den Rechtskauf pauschal auf die Vorschriften über den Kauf von Sachen und gebietet deren entsprechende Anwendung. Dazu, wie die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften im Einzelnen ausgestaltet zu sein hat, schweigt das Gesetz.

Als wichtige Neuregelung gebietet § 453 Abs. 1 BGB nun die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Kauf von Sachen auf den Kauf sonstiger Gegenstände. Blieben Veräußerungsgeschäfte über solche weder als Sachen noch

¹ Vgl. hierzu Staudinger-Köhler, Vorbem zu § 433 ff. Rn. 9; Esser/Weyers § 2 II (S. 5 ff.). S. auch Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, in: ders. (Hrsg.), Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, S. 9, 12 ff.; ders., Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 479 ff.; zu den wirtschaftlichen Ordnungsproblemen des Privatrechts im 19. Jahrhundert s. auch Coing, Europäisches Privatrecht, Bd. II, S. 89 ff.

² Dies galt jedenfalls für den Kauf von solchen sonstigen Rechten, die zum Besitz einer Sache berechneten. Vgl. §§ 433 Abs. 1 S. 2, 435, 436, 437 Abs. 2, 439 Abs. 2, 441, 451 BGB a.F., die jeweils ausdrücklich oder implizit nur die Veräußerung von solchen Rechten regelten, die zum Besitz einer Sache berechneten. Für die gegenständliche Ebene der Güterübertragung ergibt sich auch noch nach der Schuldrechtsreform ein ähnliches Bild: Insbesondere in den §§ 398 ff. BGB wird beinahe ausschließlich auf den Forderungskauf abgestellt, wogegen die Veräußerung sonstiger Rechte den Vorschriften über die Forderungszession durch § 413 BGB nur als Annex angefügt wird.

als Rechte qualifizierbare Wirtschaftsgüter³ bis zur Schuldrechtsreform vom Gesetz beinahe vollständig unbeachtet, so finden sie heute in § 453 Abs. 1 BGB Erwähnung. Allerdings enthält das Gesetz keine ausdrücklichen Hinweise darauf, auf welche Formen sonstiger Gegenstände die Vorschriften des Sachkaufs anwendbar sind und welche Modifikationen gegebenenfalls geboten sind.

Die ökonomischen und gesellschaftlichen Realitäten des beginnenden 21. Jahrhunderts stehen in offenem Widerspruch zur geringen Aufmerksamkeit, die das BGB – auch noch nach der Schuldrechtsmodernisierung – dieser Art von Verkehrsgeschäften widmet. Trotz ihrer nur marginalen gesetzlichen Beachtung hat die Veräußerung von nicht sachbezogenen Rechten vielfältigster Form sowie von nicht subjektivrechtlich erfassten sonstigen Gegenständen im heutigen Wirtschaftsleben eine kaum zu überschätzende tatsächliche Bedeutung.

Aus dem großen Kreis der Rechte und der nicht subjektivrechtlich geschützten werthafter Güter kommt den Immaterialgüterrechten sowie den vielfältigen informationellen Inhalten, wie Ideen, Know-how⁴ und neuerdings auch Software-, Musik-, Text- oder Videodateien, ein besonderer wirtschaftlicher sowie gesellschaftlicher Wert zu. Die Anwendung kaufrechtlicher Normen auf Verkehrsgeschäfte über solche Rechtsobjekte stößt allerdings auf erhebliche Schwierigkeiten. Ungeklärt ist nicht nur, welche der genannten unkörperlichen Güter als Veräußerungsgegenstände in Betracht kommen. Fraglich ist vor allem auch, ob das bürgerlich-rechtliche Kaufrecht hier zu einem sinnvollen Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien führt und ein passendes Regime der Gewährleistungshaftung bereithält. Unklarheiten bestehen hierbei nicht nur im Lizenzvertragsrecht; sie ergeben sich vielmehr ganz allgemein bei Veräußerungsverträgen über Immaterialgüterrechte sowie über nicht subjektivrechtlich erfasste werthafter Güter informationellen Inhalts.

Das Ziel der vorliegenden Untersuchung besteht in erster Linie darin, Verträge über die Veräußerung von Immaterialgüterrechten sowie solche über den Verkauf von diesen ähnlichen, jedoch subjektivrechtlich nicht erfassten sonstigen unkörperlichen Gegenständen in das bürgerlich-rechtliche System des Kaufrechts zu integrieren, so wie es sich nach der Schuldrechtsmodernisierung darstellt. Auf diese Weise soll ein Beitrag zur Schaffung einer rechtssicheren und systematisch kohärenten rechtlichen Grundlage für Verkehrsgeschäfte geleistet werden, die unkörperliche Güter zum Gegenstand haben. Besonderes Gewicht wird dabei der Ausgestaltung des Haftungsregimes und damit der Einfügung von Veräußerungen unkörperlicher Gegenstände in die novellierte kaufrechtliche Gewährleistungsordnung beigemessen. Der Grund für diese Schwerpunktsetzung besteht darin, dass es sich bei der Mängelhaftung um die praktisch wohl

³ Zum Begriff des »sonstigen Gegenstands« s. näher § 6 D.

⁴ Zur Frage nach der Qualifizierbarkeit des Know-how als subjektives Recht vgl. ausführlich unten § 18 A III.

bedeutsamste Frage des Kaufrechts handelt. Außerdem erscheint eine Untersuchung der Gewährleistung bei der Veräußerung unkörperlicher Gegenstände auch vor der Hintergrund der Schuldrechtsmodernisierung als geboten. Denn da das kaufrechtliche Haftungsregime grundlegend umgestaltet worden ist, stellt sich die Frage, wie sich die Verkäuferhaftung für Mängel unkörperlicher Gegenstände nach der neuen Rechtslage im Einzelnen darstellt. Ein wesentliches Ziel der vorliegenden Arbeit besteht darin, die Verweisungsnorm des § 453 Abs. 1 BGB mit Inhalt zu füllen: Dabei sind Umfang und Grenzen der Anwendbarkeit des Rechts des Sachkaufs auf die Veräußerung von Rechten und sonstigen Gegenständen im Einzelnen zu erörtern.

Es liegt auf der Hand, dass eine Untersuchung des jüngst modernisierten Kaufrechts nicht ohne eine Gegenüberstellung zur bisherigen Rechtslage auskommen kann. Dies gilt bei der Untersuchung des Rechtskaufs ganz besonders deshalb, weil der Gesetzgeber mit der Schuldrechtsmodernisierung in diesem Bereich – anders als beim Sachkauf – keine grundlegenden Wandlungen der bisherigen Rechtslage beabsichtigte, sondern vielmehr sogar betont hat, dass die Neuregelung des § 453 Abs. 1 BGB n.F. im Einklang mit dem geltenden Recht stehe.⁵ Die vorliegende Arbeit wird deshalb auch die bisherige rechtliche Behandlung von Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung in die Betrachtung mit einschließen. Nur auf dieser Grundlage kann beurteilt werden, ob und auf welche Weise diese Grundsätze auch im modernisierten Schuldrecht Bestand haben.

Auch wenn die vorgelegte Untersuchung im Wesentlichen auf Immaterialgüterrechte, sonstige Gegenstände informationellen Gehalts sowie auf Forderungen eingeht, soll darüber hinausgehend gleichzeitig ein allgemeiner Beitrag zur Frage der Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seiner durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz reformierten Gestalt auf unkörperliche Wertgegenstände vorgelegt werden. Dabei wird insbesondere zu überdenken sein, inwieweit die bis heute fortbestehende pandektistische Zweiteilung der Vermögensgegenstände in Sachen und Rechte den gesteigerten Verkehrsbedürfnissen des modernen Wirtschaftslebens noch gerecht werden kann, das Umsatze-geschäfte über verschiedenste Arten von Wertobjekten kennt. Im Sinne *Franz Wieackers*⁶ soll deshalb versucht werden, einen Beitrag zu einem Recht der Vermögenszuordnung und Zuordnungsänderung zu leisten, dessen Anwendungsbereich nicht nur Sachen und Rechte, sondern Vermögensgegenstände schlechthin erfasst.

⁵ Begründung, S. 242.

⁶ *Wieacker*, Zum System des deutschen Vermögensrechts, passim, sowie insbes. a.a.O. S. 34 ff.; s. dazu auch die Entgegnung von *H. Lange*, AcP 147 (1941), 290 ff.; zur Struktur der Vermögensrechtsordnung und der Unterscheidung von Zuordnungs- und Umgestaltungsebene vgl. aus neuerer Zeit *Berger*, Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen, S. 12 ff.; vgl. auch ähnlich *Walz*, KritV 1986, 131, 163, wonach das Sachenrecht der Spezialfall eines umfassenden Vermögensrechts sei, an dessen Entwicklung uns die Versteinerung der dogmatischen Tradition nicht hindern solle. *Walz* betont demgemäß, dass auch die Entwicklung eines Rechtssystems der Zuordnung von »Nicht-Sachen« Aufgabe der Rechtsordnung sei.

B. Themenabgrenzung

1. Immaterialgüterrechte, Forderungen, sonstige Güter informationellen Gehalts

Das moderne Wirtschaftsleben hat eine große Zahl von unkörperlichen Gütern hervorgebracht, die durch entgeltliche Umsatzgeschäfte unterschiedlichster Ausprägung verwertet werden. Die Formen veräußerbarer nichtsächlicher Verkehrsgegenstände reichen dabei von Forderungen und Immaterialgüterrechten über Gesellschaftsanteile und Kapitalmarktpapiere bis zu Unternehmen und Arztpraxen.⁷ Entsprechend der Vielgestaltigkeit dieser Güter und der Unterschiedlichkeit der mit der Veräußerung verfolgten wirtschaftlichen Ziele reicht die Spannweite der Verwertungsverträge von klassischen Forderungskaufverträgen und Wechseldiskontierungen über bankrechtliche Finanzierungsgeschäfte bis hin zu modernen multifunktionalen Vertragstypen wie dem Factoring.

Eine gemeinsame Behandlung dieser unterschiedlichen Veräußerungsverträge über ganz verschiedene Güter innerhalb einer einzelnen Untersuchung erscheint allerdings angesichts der Komplexität der jeweiligen hiermit verbundenen Fragestellungen⁸ weder möglich noch sinnvoll. Aus dem Kreis der unterschiedlichen Formen unkörperlicher Gegenstände greift die vorliegende Arbeit deshalb die Immaterialgüterrechte als eine wirtschaftlich äußerst bedeutsame Form verkehrsfähiger Rechte sowie die diesen ähnlichen sonstigen Gegenstände informationellen Gehalts heraus. Innerhalb der Gruppe der Immaterialgüterrechte wird dabei im Wesentlichen nur auf Urheberrechte, Patente und Marken eingegangen. Denn bei diesen handelt es sich um die wichtigsten Gegenstände des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts, an die sich die rechtliche Behandlung anderer Schutzobjekte anlehnt.

Da allerdings das Recht der Veräußerung der genannten Güter in das System des Kaufrechts eingebettet werden soll, kann die Untersuchung nicht vollständig auf diese Art von Rechtsobjekten beschränkt werden. Den Ausgangspunkt für die Themenabgrenzung bildet die Erwägung, dass das Gesetz ursprünglich den Rechtskauf weitgehend anhand des Leitbilds der Veräußerung von Rechten, die zum Besitz einer Sache berechtigen, sowie in geringerem Maße anhand des Forderungskaufs ausgestaltet hatte. Da diese dogmatischen Wurzeln bis heute

⁷ Vgl. hierzu die Übersichten bei MüKo-*H.P. Westermann*, § 433 Rn. 7 ff.; Soergel-*Huber*, § 433 Rn. 47 ff.; Staudinger-*Köhler*, § 433 Rn. 46 ff.

⁸ Vgl. nur die bis heute nicht abgeschlossene und kaum mehr zu überblickende Diskussion über die Haftung bei der Veräußerung von Gesellschaftsanteilen bzw. von gesamten Unternehmen. Siehe hierzu grundlegend *Canaris*, ZGR 1982, 395 ff.; *ders.* Handelsrecht, § 8 (S. 177 ff.); *Grunewald*, ZGR 1981, 623 ff.; *Huber*, ZGR 1972, 395 ff. Sehr komplex ist auch die Diskussion über die zutreffende rechtliche Erfassung des Factoring. Vgl. hierzu z.B. *Canaris*, NJW 1981, 249 ff.; *ders.*, NJW 1981, 1347 ff.; *ders.*, in: *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/1, § 65 (S. 84 ff.); *Martinek*, Moderne Vertragstypen, Bd. I, S. 242 ff.; *Serick*, NJW 1981, 794 ff.; *ders.*, NJW 1981, 1715. Durch die Schuldrechtsmodernisierung sind weitere Fragen hinzugegetreten, die hier nicht vertieft werden sollen.

fortwirken, sind diese Formen von Veräußerungsgegenständen ebenfalls in den Themenbereich der vorliegenden Untersuchung einzubeziehen. Die Untersuchung ist darüber hinaus auch auf die Rechtsmängelhaftung beim Sachkauf auszudehnen: Die Rechtsmängelhaftung beim Rechtskauf bestimmt sich aufgrund der Verweisungsnorm des § 453 Abs. 1 BGB nach den Vorschriften der §§ 435 ff. BGB, die im Zentrum der Regelungen über den Kauf von Sachen stehen. Gleichwohl liegt der Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit auf der Untersuchung der Veräußerung und Gewährleistungshaftung bei Forderungen, Immaterialgüterrechten und sonstigen Gegenständen informationellen Gehalts. Andere Veräußerungsobjekte wie insbesondere die Sachen werden daneben nur insoweit mitbehandelt, als dies geboten ist, um einen Vergleich zu den hier in erster Linie interessierenden Verkaufsgütern ziehen zu können.

II. Kaufrechtliches Kausalgeschäft, insbesondere die Mängelgewährleistung

Die vorliegende Untersuchung versteht sich nicht als ein Handbuch des Rechtskaufs oder gar des Lizenzvertragsrechts. Eine Erörterung sämtlicher im Zusammenhang mit der Veräußerung von Immaterialgüterrechten und sonstiger Gegenstände auftretenden Fragestellungen ist weder möglich noch geboten. Dem Anliegen entsprechend, schuldrechtliche Verträge über die Veräußerung von Immaterialgüterrechten und sonstigen Gegenständen in weiterem Maße als bisher in die bürgerlich-rechtliche Kaufrechtsordnung und insbesondere in das reformierte Schuldrecht einzubinden, liegt der Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit auf der strukturellen Erfassung dieser Güter als Kaufgegenstände. Vor allem sollen dabei allgemeine Grundsätze der Mängelhaftung bei der Veräußerung unkörperlicher Gegenstände unter der Geltung des neuen Kaufrechts entwickelt werden. Sonstige Probleme, die die Anwendung des modernisierten Kaufrechts in den hier zu untersuchenden Veräußerungsverträgen mit sich bringt, werden dagegen nur erörtert, sofern dies insbesondere für die Betrachtung der Mängelhaftung als erforderlich erscheint.

Bei der hier vorgelegten Abhandlung handelt es sich um eine kaufrechtliche, nicht dagegen um eine immaterialgüter- oder persönlichkeitsrechtliche Untersuchung. Da das Gesetz den Kaufvertrag als einen von der dinglichen Ebene unabhängigen schuldrechtlichen Vertrag ausgestaltet hat, steht die Untersuchung des kaufrechtlichen Kausalverhältnisses der Veräußerung von Immaterialgüterrechten, sonstigen Gegenständen und Forderungen im Mittelpunkt dieser Abhandlung. Eine Erörterung der grundsätzlichen Veräußerlichkeit unkörperlicher Gegenstände, wie insbesondere die Behandlung der äußerst umstrittenen Frage nach der Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten, ist dagegen nicht bezweckt.⁹ Den Ausgangspunkt der hier vorgelegten kaufrechtlichen Betrachtung

⁹ Vgl. hierzu Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, passim; s. auch Ohly, Volenti non fit iniuria, passim, sowie Peifer, Individualität im Zivilrecht, passim; vgl. weiter aus

bildet die dieser Diskussion nachgelagerte Erkenntnis, dass ein bestimmtes werthafte unkörperliches Gut dem Grunde nach als veräußerungsfähig anerkannt ist. Es ist durchaus vorstellbar, dass eines Tages die rechtliche Überzeugung vorherrschen könnte, dass Persönlichkeitsrechte als mit gegenständlicher Wirkung veräußerbare Vermögens- bzw. Immaterialgüterrechte anzuerkennen sind¹⁰ und deshalb dem Erwerber nicht nur im Wege der Einwilligung, sondern auch durch weitergehende Rechtsübertragungen überlassen werden können.¹¹ In diesem Fall können die in dieser Untersuchung entwickelten Überlegungen als Wegweiser für die rechtliche Ausgestaltung der Veräußerung derartiger Persönlichkeitsdetails herangezogen werden. Dagegen wird die grundsätzliche Frage nach der Veräußerlichkeit von Persönlichkeitsrechten hier nicht aufgeworfen.

Zum inhaltlichen Kern der vorliegenden kaufrechtlichen Untersuchung zählt somit weder die Frage nach dem »ob« der Veräußerlichkeit unterschiedlicher Formen unkörperlicher Gegenstände, noch die Beurteilung des »wie« der Veräußerung unkörperlicher Güter auf der gegenständlichen Ebene¹². Ziel der vorliegenden Arbeit ist es somit nicht, eigenständige Lösungsansätze zu den Modalitäten der Übertragung immaterieller Güter zu entwickeln. Gleichwohl wäre eine völlige Ausblendung der gegenständlichen Ebene der Güterübertragung weder möglich noch sinnvoll. Die Ausgestaltung des Kaufvertrags ist von der Struktur der jeweiligen Veräußerungsobjekte und vom Grad ihrer Verkehrsfähigkeit abhängig. Kann eine Rechtsposition wie das Urheberrecht grundsätzlich nicht umfassend unter Lebenden übertragen werden, oder bezwecken die Parteien – wie bei der Marken- oder Patentlizenz – lediglich eine zeitlich bzw. inhaltlich beschränkte Rechtsübertragung, so hat dies nachhaltige Auswirkungen auch auf die Ausgestaltung des jeweiligen schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrags. Deshalb kann sich die Abhandlung nicht streng auf die Betrachtung des schuldrechtlichen Rechtsverhältnisses beschränken. Statt dessen sind die dogmatischen Strukturen der Übertragung immaterieller Kaufgegenstände für die vorliegende Arbeit insoweit von Relevanz, als sie die Ausgestaltung des Kausalgeschäfts beeinflussen.

jüngerer Zeit *Ullmann*, AfP 1999, 209; *Forkel*, Zur Fortentwicklung unseres Lizenzrechts, in: Festschrift für Kraft, S. 85 ff.; ders., NJW 1993, 3181; *Peukert*, ZUM 2000, 710 ff.; *Freitag*, Die Kommerzialisierung von Darbietung und Persönlichkeit des ausübenden Künstlers, passim; vgl. auch BGH GRUR 1987, 128 – Nena.

¹⁰ Vgl. zumindest wohl ansatzweise in diese Richtung gehend BGH JZ 2000, 1056 – Marlene Dietrich, wo der BGH erstmals den Erben Schadensersatz wegen postmortaler Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gewährt und diesem daher die Funktion des durch den Erben wahrnehmbaren Schutzes auch kommerzielle Interessen zuschreibt. Vgl. die kritische Anm. von *Schack*, a.a.O., S. 1060, der vor der Gefahr warnt, dass aus diesem Urteil künftig die Existenz eines verfügbaren Persönlichkeits-Immaterialgüterrechts abgeleitet wird.

¹¹ Vgl. hierzu ausführlich *Ohly*, Volenti non fit iniuria, passim.

¹² Hierin unterscheidet sich die vorliegende Untersuchung grundlegend von *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragungen, der im Wesentlichen nicht die schuldrechtliche, sondern die gegenständliche Ebene von Rechtsübertragungen an immateriellen Gütern thematisiert.

C. Die Einbindung der Immaterialgüterrechtsveräußerung in das Kaufrecht als Methode der Rechtsfortbildung

I. Die Entwicklung eines sonderprivatrechtlichen »Immaterialgüterschuldrechts« als alternativer Ansatz der Rechtsfortbildung

Das Recht der immaterialgüterrechtlichen Veräußerungsgeschäfte sowie dasjenige der Übertragung sonstiger Gegenstände ist im Wesentlichen durch Kautelarjurisprudenz und -praxis geprägt.¹³ Es besteht die Notwendigkeit einer Systematisierung dieses Rechtsstoffes, da nur auf diese Weise dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit hinreichend Rechnung getragen werden kann. Soweit es das – auch noch nach der Schuldrechtsmodernisierung lückenhafte – Regelungsnetz des BGB zulässt, werden zu diesem Zweck im Rahmen der vorliegenden Untersuchung diesbezügliche Verträge in das modernisierte Schuldrecht und dabei insbesondere in das Kaufrecht integriert. Die dieser Vorgehensweise zugrunde liegende These, dass für die Ausgestaltung des Rechtsverkehrs der unkörperlichen Gegenstände auf die Grundsätze des BGB zurückzugreifen ist, bedarf einer näheren Rechtfertigung. Denn als Alternative zu dem hier eingeschlagenen Weg käme die Entwicklung eines vom BGB weitgehend unabhängigen Sonderprivatrechts der Veräußerung unkörperlicher Gegenstände in Betracht. Hiermit könnte der allgemeinen gesetzgeberischen Tendenz Rechnung getragen werden, das Immaterialgüterrecht in Spezialgesetzen zu regeln und als eine vom BGB weitgehend losgelöste Rechtsmaterie zu behandeln.¹⁴

Dass sich die Veräußerung von Forderungen nach den kaufrechtlichen Vorschriften des BGB richtet, liegt auf der Hand und bedarf keiner näheren Begründung. Ein wesentlicher inhaltlicher Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit liegt

¹³ Vgl. etwa die Einschätzung von Reimer-Ernst Reimer, PatG, § 9, Anm. 44, wonach angesichts der gänzlich ungeklärten Voraussetzungen der Mängelhaftung und weil die ganze Materie der Haftung für Rechts- und Sachmängel so schwierig und in vielfacher Hinsicht so umstritten sei, es vorzuziehen sei, die Rechts- und Sachmängelhaftung möglichst eingehend im Veräußerungs- bzw. Lizenzvertrag zu regeln. Vgl. auch Lindenmaier, GRUR 1959, 507, 507 ff., der für die Fälle der Haftung des Patentinhabers bei Veräußerung des Patents und Lizenzbestellung die Beurteilung des Sachverhalts nach Treu und Glauben als am sachgerechtesten ansieht.

¹⁴ Immaterialgüterrechtliche Vorschriften wurden auch in jüngerer Zeit durch Schaffung oder Änderung immaterialgüterrechtlicher Sondergesetze in die Rechtsordnung integriert. Wichtige Beispiele hierfür sind das MarkenG aus dem Jahr 1994 sowie die einzelnen urheberrechtlichen EG-Richtlinien und die Änderungen des UrhG, die im Zuge der Umsetzung dieser Richtlinien erfolgt sind. Vgl. auch das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, BGBl. I 2002, S. 1155. Dieses schafft ein detailliertes Urhebervertragsrecht im Wege der Änderung des UrhG, führt aber nicht zu einer weiter gehenden Integration des Urhebervertragsrechts in das BGB. Keines der genannten Gesetze hat eine nachhaltige Änderung der schuldrechtlichen Komponenten des Lizenzvertragsrechts zum Gegenstand, so dass die Frage der Vereinbarkeit der Regelungen mit dem BGB nicht zur Debatte stand. Vgl. z.B. §§ 27 ff. MarkenG, die weitgehend nur die gegenständliche Seite des Lizenzvertrags zum Gegenstand haben.

allerdings gerade darin, die Anwendbarkeit der kaufrechtlichen Normen des BGB auf die Veräußerung von Immaterialgüterrechten und sonstigen unkörperlichen Gegenständen zu erörtern. Diese Form von Verkehrsgeschäften ist im BGB allerdings nur ansatzweise geregelt. Angesichts des wenig konkreten Regelungsinhalts von § 453 Abs. 1 BGB liegt kein unmittelbarer gesetzlicher Rechtsanwendungsbefehl vor. Statt dessen ist insbesondere das Immaterialgüterrecht überwiegend in eigenständigen Spezialgesetzen und damit außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs niedergelegt. Zwar behandeln die bedeutsamsten immaterialgüterrechtlichen Spezialgesetze wie das PatG, das UrhG und das MarkenG die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Rechtsinhaber und Verwerter nur fragmentarisch und haben vorwiegend die auf der gegenständlichen Ebene liegenden Fragen der Übertragbarkeit der jeweiligen Schutzposition im Auge. Dennoch finden sich auch verschiedentlich spezialgesetzliche Regelungen über die schuldrechtliche Ausgestaltung entsprechender Verwertungsverträge.¹⁵ Namentlich der Verlagsvertrag als eine besondere Form der urheberrechtlichen Nutzungsrechtseinräumung ist durch das VerlG erfasst und weitgehend unabhängig vom BGB geregelt. Methodisch käme daher als Alternative zum Rückgriff auf die kaufrechtlichen Grundsätze des BGB durchaus die Entwicklung eines – vom BGB weitgehend unabhängigen – Sonderprivatrechts der unkörperlichen Gegenstände im Sinne eines »Immaterialgüterschuldrechts« in Betracht. Dieses könnte sich an den fragmentarischen schuldrechtlichen Vorschriften der einzelnen Immaterialgüterrechtsgesetze sowie insbesondere an denjenigen des VerlG orientieren. Besonders kennzeichnend für ein solches unabhängiges Immaterialgüterschuldrecht wäre ein eigenständiges, an den spezialgesetzlichen Vorgaben orientiertes Haftungsregime. Dieses würde anstelle der Leistungsstörungen- oder Gewährleistungsvorschriften des BGB im Falle der Nicht- oder Schlechterfüllung immaterialgüterrechtlicher Veräußerungsverträge eingreifen.

II. Das BGB als vermögensrechtliche Kodifikation mit umfassendem Regelungsanspruch

Den Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit eine Integration von Verwertungsverträgen, die Immaterialgüterrechte und sonstige Gegenstände zum Gegenstand haben, in die Ordnung des bürgerlichen Rechts gerechtfertigt ist, bildet der kodifikatorische Regelungsanspruch des BGB. Die Redaktoren des BGB verfolgten die Absicht, die im BGB geregelte Materie

¹⁵ Insbesondere in den §§ 31 ff. UrhG finden sich auch verschiedene Regelungen über die Ausgestaltung des – der urheberrechtlichen Nutzungsrechtseinräumung zugrunde liegenden – Rechtsverhältnisses; vgl. z.B. § 31 Abs. 4 UrhG, der Verpflichtungen zur Einräumung von Nutzungsrechten unter bestimmten Voraussetzungen für unwirksam erklärt; s. auch §§ 41 f. UrhG.

grundsätzlich abschließend zu behandeln.¹⁶ Dabei zählte das Immaterialgüterrecht jedoch gerade nicht zu den Themen, die in dieser Kodifikation umfassend behandelt werden sollten. Vielmehr wurde der Kreis der Bereiche, die im Rahmen des allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vermögensrechts geregelt werden sollten, im Wesentlichen mit Blick auf die wirtschaftlichen Bedürfnissen des Bürgertums im 19. Jahrhunderts definiert. Namentlich die Übertragung und Verwertung von Gütern, die wie Forderungen, Grundpfandrechte oder bewegliche bzw. unbewegliche Sachen das damalige wirtschaftliche Leben entscheidend prägten und gleichzeitig in den Traditionen des Pandektenrechts verankert waren, sollten vom BGB erfasst werden.¹⁷ Immaterialgüter und sonstige unkörperliche Gegenstände dagegen standen gerade nicht in der Pandektentradition; auch war diese Art von Verkehrsobjekten für die Wirtschaftsbürger des 19. Jahrhunderts von nur sehr untergeordneter Bedeutung.¹⁸ Die weitgehende Ausklammerung dieser Güter aus dem BGB war keineswegs rein zufälliger Natur; sie entsprach vielmehr dem ursprünglichen Kodifikationsplan des BGB-Gesetzgebers.

Anders stellt sich die Situation dagegen für den intendierten Anwendungsbereich des Schuld- und insbesondere des Kaufrechts dar. Namentlich das Kaufrecht war bereits zur Zeit der Schaffung des BGB von einem umfassenden kodifikatorischen Regelungsansatz getragen. Schon aus dem weiten Begriff der von §§ 433 ff. BGB a.F. erfassten »Rechte«, mit dessen Hilfe eine große Zahl unterschiedlicher Formen werthafter Güter unter die vergleichsweise detaillierten Regelungen des Rechtskaufs gefasst werden können, wird der weite Geltungsanspruch der diesbezüglichen bürgerlich-rechtlichen Regelungen deutlich. Für die Veräußerung nicht subjektivrechtlich geschützter Gegenstände stellte der Gesetzgeber demgegenüber zwar keine ausdrücklichen Regelungen bereit; gleichzeitig schloss er aber Kaufverträge über solche Güter auch nicht aus.¹⁹

¹⁶ Zu den historischen Grundlagen des BGB als Kodifikationsgesetz vgl. *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 475; *ders.*, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, in: *ders.*, Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, S. 9, 10 ff.; *ders.*, Aufstieg, Blüte und Krisis der Kodifikationsidee, in: *Festschrift für Boehmer*, S. 34, 46 ff.; *Karsten Schmidt*, Die Zukunft der Kodifikationsidee, S. 32 ff.; *Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. II, S. 16 ff. Vgl. zum heute nicht mehr vertretenen Anspruch auf Lückenlosigkeit von Kodifikationen grundlegend *Thibault*, der von einer Kodifikation verlangte, sie müsse »materiell vollkommen und erschöpfend« sein, in: *Thibault*, Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, 1814, S. 12 f., in: *Hattenhauer* (Hrsg.), *Thibault und Savigny – Ihre programmatischen Schriften*, 1973, S. 67. Kritisch zum – heute allgemein als überholt geltenden – Dogma der Lückenlosigkeit z.B. *Karsten Schmidt*, a.a.O., S. 17 ff. m.w.N.

¹⁷ Zur Entwicklung der abstrakten Forderung als Verkehrserleichterung (zunächst nur für den neuen Gläubiger), vgl. *Luig*, Zession und Abstraktionsprinzip, in: *Coing/Wilhelm* (Hrsg.), *Wissenschaft und Kodifikation*, Bd. II, S. 112, 122; *Stadler*, Gestaltungsfreiheit, S. 68 ff.

¹⁸ Zur Entwicklung der Immaterialgüter als Rechtsgegenstände vgl. ausführlich unten § 2.

¹⁹ So ausdrücklich Prot. II S. 51, wonach auch andere Werte als Sachen und Rechte Gegenstand eines Kaufs sein könnten und die Fassung des Entwurfs des BGB dies auch nicht ausschließe.

Grund für das Schweigen des Gesetzes war die Erwägung, dass diesbezügliche gesetzliche Regelungen nicht nötig seien, da solche Veräußerungsverträge nach »Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte« behandelt werden könnten²⁰, so dass eine eigenständige gesetzliche Normierung als nicht erforderlich angesehen wurde. Im Umkehrschluß folgt hieraus, dass der historische Gesetzgeber nicht gezögert hätte, entsprechende Normierungen in das Gesetz aufzunehmen, wenn er hierfür eine Notwendigkeit erblickt hätte. Auch derartige unkörperliche Gegenstände waren somit zumindest im Grundsatz vom kaufrechtlichen Regelungsplan des Gesetzgebers erfasst. Die Anwendung der im BGB niedergelegten kaufrechtlichen Prinzipien auf die Veräußerung solcher Güter läuft somit den Absichten des historischen Gesetzgebers nicht entgegen, da dieser das Kaufrecht auf grundsätzlich sämtliche wirtschaftliche bedeutsamen Veräußerungsverträge, ungeachtet der Beschaffenheit der jeweiligen Güter, erstrecken wollte.

Gesetzessystematisch wird der im Regelungsplan des BGB angelegte weite Geltungsanspruch des Kaufrechts insbesondere durch die Einführung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips verdeutlicht: Diese Prinzipien verwirklichen eine weitgehende konzeptionelle Unabhängigkeit des Schuldrechts von der jeweiligen rechtlichen Ausgestaltung des gegenständlichen Zuordnungswechsels. Sie schaffen somit ein abstraktes Schuldrecht, das unabhängig vom Verkehrsgegenstand Anwendung finden kann. Hieraus geht hervor, dass der historische Gesetzgeber die Anwendung der kaufrechtlichen Vorschriften grundsätzlich auch für solche Gegenstände postulierte oder jedenfalls nicht ausschloss, die im BGB keine ausführliche Regelung gefunden hatten.

Insgesamt ergibt sich somit, dass aus dem umfassenden kodifikatorischen Regelungsanspruch des bürgerlich-rechtlichen Schuldrechts eine – für den Gesetzesanwender verbindliche – Vermutung zugunsten der Anwendbarkeit kaufrechtlicher Grundsätze auch auf die Veräußerung von Immaterialgüterrechten und sonstigen Gegenständen abzuleiten ist.

III. Die systembildende Funktion des BGB

Bedeutsamer noch als die Frage, ob und inwieweit sich der Kodifikationswille des historischen Gesetzgebers über die im BGB ausdrücklich geregelten Rechtsgegenstände hinaus auf den Rechtsverkehr mit weiteren Formen unkörperlicher Güter erstreckt, ist ein Blick auf die Systematik des BGB. Es stellt sich die Frage nach der inhaltlichen Berechtigung und dogmatischen Folgerichtigkeit einer – in der vorliegenden Arbeit angestrebten – Rückführung des Rechts der Veräußerung unkörperlicher Gegenstände auf die Grundsätze des BGB-Kaufrechts.

²⁰ Vgl. hierzu Prot. II S. 51 sowie unten § 2 E III 4.

Angesichts der zentralen Stellung des BGB als grundlegender Kodifikation des Vermögensrechts kommt den in diesem Gesetz enthaltenen Normen und Grundsätzen nachhaltige ordnende und systembildende Kraft zu.²¹ Das BGB stellt den »rechtssystematischen Brennpunkt«²² für eine einheitliche vermögensrechtliche Systembildung im Privatrecht dar.²³ Die Erstreckung der im BGB enthaltenen Grundsätze auf andere Rechtsbereiche ermöglicht es, Fallkonstellationen, die sich außerhalb des unmittelbaren Anwendungsbereichs des BGB befinden, mit gleichgelagerten, im bürgerlichen Recht unmittelbar verwurzelten Sachverhalten gleich zu behandeln. Das in diesem Bestreben zum Ausdruck kommende Systemdenken²⁴ hat die Folgerichtigkeit der Rechtsfortbildung zum Ziel. Es soll das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung verwirklichen²⁵ und damit auch dem Gedanken der Gerechtigkeit zur Geltung verhelfen, der im Grundsatz der Gleichbehandlung gleichgelagerter Sachverhalte zum Ausdruck kommt²⁶.

Aus dem umfassenden, systembildenden Geltungsanspruch des bürgerlich-rechtlichen Vermögensrechts lassen sich wichtige Schlussfolgerungen für das Verhältnis zwischen dem BGB und den Sondergebieten bzw. »Sonderprivatrechten« ziehen, die sich – wie beispielsweise das Immaterialgüterrecht – vom BGB abgespalten haben und auf einen engen Realbereich zugeschnitten sind.²⁷ Der Bedeutung des BGB als rechtssystematischer Brennpunkt des Vermögensrechts entspricht es, für Fragen, die allgemein – und nicht nur in dem spezifischen, sonderprivatrechtlich geregelten Teilbereich – auftreten, auf die Grundsätze des allgemeinen Zivilrechts zurückzugreifen. Die unterschiedliche Behandlung gleichgelagerter Fälle allein aufgrund der Tatsache, dass sie in einem Sonderbereich auftreten, würde dem – dem Gleichbehandlungsgrundsatz imma-

²¹ So insbesondere *Karsten Schmidt*, Die Zukunft der Kodifikationsidee, S. 39.

²² Diese Formulierung wird – wenngleich auch mit leicht abgewandeltem Bedeutungsgehalt – übernommen von *Karsten Schmidt*, Die Zukunft der Kodifikationsidee, S. 48 f.

²³ Insoweit hat die Kodifikationsidee auch in der heutigen Zeit ihre Berechtigung. Vgl. dazu *Karsten Schmidt*, Die Zukunft der Kodifikationsidee, passim. Zur Diskussion über die Bedeutung von Kodifikationen vgl. *Kübler*, JZ 1969, 645, 646 ff.; *Wieacker*, Aufstieg, Blüte und Krisis der Kodifikationsidee, in: Festschrift für Boehmer, 34, 46 ff.

²⁴ S. hierzu grundlegend *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, passim.

²⁵ Vgl. hierzu grundlegend *Engisch*, Einheit der Rechtsordnung, 1935, passim, sowie *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 16.

²⁶ Zum Gerechtigkeitsgehalt des Systemdenkens vgl. *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 13 ff.; zur Bedeutung der Gleichheit für eine gerechte Rechtsgewinnung vgl. *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, S. 339 ff.; *Canaris*, Die Bedeutung der iustitia distributiva im deutschen Vertragsrecht, passim; zur Bedeutung des Gleichheitssatzes zur Lückenfeststellung und -füllung vgl. *ders.*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 71 ff.

²⁷ Zu Begriff und Theorie der Sonderprivatrechte vgl. umfassend *F. Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts, S. 415 ff.; *Zöllner*, AcP 188 (1983), 85, 90 ff.; vgl. auch *Medicus*, Allgemeiner Teil, Rn. 13 ff.