

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 467

Verkäuferpflichten und Gewährleistung beim Forderungskauf

Von

Florian Gothe



Duncker & Humblot · Berlin

FLORIAN GOTHE

Verkäuferpflichten und Gewährleistung beim Forderungskauf

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 467

Verkäuferpflichten und Gewährleistung beim Forderungskauf

Von

Florian Gothe



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg hat diese Arbeit im Jahre 2016 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-15158-5 (Print)
ISBN 978-3-428-55158-3 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85158-4 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahre 2016 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg als Dissertation angenommen. Ich möchte mich bei allen Personen bedanken, die einen Anteil am Gelingen dieses Projekts hatten.

Zu nennen ist zuvorderst mein Doktorvater Prof. Dr. Johannes Wertebuch, der insbesondere mit seinem scharfen Auge für Kürzungspotential und durch das Hinwirken auf eine gestraffte, präzise Form dieses Werks seine Lesbarkeit und Genauigkeit entscheidend gefördert hat.

Ebenfalls bedanken möchte ich mich beim Zweitgutachter Prof. Dr. Wolfgang Voit. Nicht nur für die zügige Erstellung des Gutachtens, sondern auch für seinen fortwährenden Einsatz zur Einrichtung und Aufrechterhaltung interessanter Zusatzqualifikationsprogramme zum privaten Baurecht, zum Pharmarecht und zum Lebensmittelrecht, deren fundierte Vermittlung praxisrelevanter Rechtsgebiete jenseits des Pflichtstoffs sicherlich nicht nur mir eine wertvolle Motivation zum Weiterverfolgen des rechtswissenschaftlichen Wegs war.

Dank gebührt auch „meinen“ Korrekturlesern. Jonas Wehleit und Laurien Sauser kämpften sich – lediglich bewaffnet mit einem roten Fineliner und der nötigen Ration Geduld – von der ersten bis zur letzten Seite des Manuskripts durch und verlangten dafür nicht mehr als ein preisgünstiges Abendessen im Rahmen eines vergnüglichen Kneipenabends. Josefine Köpf half mir in der „heißen Phase“ der Abgabe, indem sie eine mehrfach umformulierte, zentrale Passage der Arbeit einer kritischen Verständlichkeitskontrolle unterzog. Meine damalige Lehrstuhlkollegin Dr. Ilona Koppermann tat Entsprechendes für die wichtige Gesamtzusammenfassung am Ende dieser Arbeit.

Zudem danke ich meinen Eltern Angela Heuser-Gothe und Matthias Gothe, welche die Entstehung dieser Arbeit stets mit ehrlichem Interesse an allen Fortschritten und Rückschlägen begleiteten.

Ulm, im Februar 2017

Florian Gothe

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einleitung und Problemstellung 15

- A. Bedeutung und Ausgangspunkt der nachfolgenden Betrachtung 15
- B. Der Gang der Darstellung 20

Kapitel 2

Die Forderung als Kaufgegenstand 21

- A. Zur Notwendigkeit einer definitorischen Annäherung 21
- B. Der Inhalt einer „Forderung“ 22
 - I. „Forderung“ als Bezeichnung nur für Geldleistungsansprüche? 22
 - II. Die Forderung als „Recht, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern“ 23
- C. Die Identität der (einzelnen) Forderung 26
 - I. Die Parteien der Forderung 27
 - II. Der Leistungsgegenstand 30
 - III. Rechtsgrund und Lebenssachverhalt 32
- D. Zusammenfassung 33

Kapitel 3

Die Pflichten des Forderungsverkäufers 35

- A. Anknüpfungspunkt der Verkäuferpflichten 35
- B. Die Pflicht zur Übergabe des Kaufgegenstands 36
 - I. Grundsatz 36
 - II. Übergabepflicht bei verbrieften Forderungen und dem Vorliegen von forderungsbezogenen Urkunden? 36
 - 1. Übergabepflicht aus §§ 453 Abs. 1, 433 Abs. 1 S. 1 BGB 37
 - a) Einfache Beweisurkunden, Legitimationspapiere und Rektapapiere 37
 - b) Inhaberpapiere und Orderpapiere 39
 - 2. Übergabepflicht aus § 453 Abs. 3 BGB 42

a) Begründung der Übergabepflicht über § 952 BGB?	42
b) Begründung der Übergabepflicht über § 402 BGB?	43
III. Zusammenfassung	44
C. Die Rechtverschaffungspflicht	45
I. Wesen der Rechtverschaffungspflicht	45
II. Erfüllung der Pflicht im Rahmen eines gutgläubigen Erwerbs	47
1. Gutgläubiger Erwerb bei Vorliegen von Wertpapieren und Urkunden	47
2. Gutgläubiger Erwerb nach § 1138 BGB?	48
III. Abgrenzung zwischen Leistung und Nichtleistung	50
1. Allgemeines	50
2. Zweifelsfälle zwischen Nichterfüllung und Rechtsmängelhaftung bei Scheitern der Abtretung	51
a) Nichtexistenz der vermeintlich abgetretenen Forderung	51
b) Forderungsinhaberschaft eines Dritten	53
3. Einordnung rückwirkender Forderungsbeseitigung und schwebender Unwirksamkeit	54
a) Anfechtung durch den Forderungsschuldner nach Abtretung	55
b) Aufrechnung durch den Forderungsschuldner nach Abtretung	59
c) Schwebende Unwirksamkeit	61
4. Entgegenstehende Einreden	63
a) Zum Wesen der Einrede	63
aa) Die Hauptwirkung der Einrede: Anspruchshemmung	63
(1) Die Hemmungswirkung als Gegenstand des materiellen Rechts	64
(2) Die Einrede als „Gestaltungsbeklagtenrecht“?	67
bb) Geltendmachung der Hauptwirkung	69
cc) Nebenfolgen der Einrede	70
b) Bedeutung des Entgegenstehens von Einreden für die Erfüllung der Rechtverschaffungspflicht	72
aa) Entgegenstehen dilatorischer Einreden	72
bb) Entgegenstehen peremptorischer Einreden	73
cc) Entgegenstehen der Verjährungseinrede	75
IV. Die Verjährung des Rechtverschaffungsanspruchs	75
V. Zusammenfassung	78
D. Die Verpflichtung zur mangelfreien Leistung	79
I. Allgemeine Übertragbarkeit der Sachmangelvorschriften auf den Forderungskauf	79
1. Vertretene Auffassungen	79
2. Kein pauschaler Ausschluss einer entsprechenden Anwendung von § 434 BGB beim Rechtskauf	81
3. Die Möglichkeit der Anwendung des § 434 BGB auf den Forderungskauf als Wertungsfrage	83

a) Das Verhältnis zwischen Sachmangel und Rechtsmangel im Recht des Sachkaufs	83
aa) Überblick zum Begriff des Sachmangels	83
(1) Normstruktur	83
(2) Die Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB)	85
(3) Fehlen der Eignung zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB)	91
(4) Objektiver Sachmangel (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB) ..	95
bb) Überblick zum Begriff des Rechtsmangels	98
cc) Das Verhältnis zwischen Sachmangel und Rechtsmangel ...	101
b) Die abstrakte Übertragbarkeit des Regelungskonzepts auf den Forderungskauf	102
II. Die Mangelatbestände beim Forderungskauf im Einzelnen	104
1. Der Forderungsmangel nach §§ 453 Abs. 1, 434 BGB	104
a) Beschaffenheitsaspekte bezüglich der Forderung	104
aa) Die Forderung inhaltlich ausgestaltende Aspekte	105
bb) Gegenrechte des Forderungsschuldners	106
cc) Das Bestehen von Sicherheiten für die Forderung	107
dd) Verbriefung der Forderung und Existenz forderungs- bezogener Urkunden	110
ee) Prozessführungsbefugnis des Gläubigers	111
ff) Schiedsvereinbarungen und Gerichtsstandsvereinbarungen ...	112
gg) Insolvenzfestigkeit	114
hh) Zahlungsfähigkeit/Leistungsfähigkeit des Forderungs- schuldners	115
b) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Freiheit von Forderungsmängeln	117
c) Die Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit (§§ 453 Abs. 1, 434 Abs. 1 S. 1 BGB)	118
d) Fehlen der Eignung zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung (§§ 453 Abs. 1, 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB)	120
aa) Anwendbarkeit des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB auf den Forderungskauf?	120
bb) Die Bedeutung des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB im Forderungskauf	121
e) Der objektive Forderungsmangel (§§ 453 Abs. 1, 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB)	122
aa) Die Eignung zur „gewöhnlichen Verwendung“	122
bb) Die übliche Beschaffenheit und die zu erwartende Beschaffenheit	123
f) Die Übertragbarkeit von § 434 Abs. 2 BGB auf den Forderungs- kauf	124
g) Die „Falschlieferung“ i. S. d. §§ 453 Abs. 1, 434 Abs. 3 Alt. 1 BGB	124

h) Die „Zuweniglieferung“ i. S. d. §§ 453 Abs. 1, 434 Abs. 3 Alt. 2 BGB	125
2. Der Rechtsmangel nach §§ 453 Abs. 1, 435 BGB	127
a) Grundsatz	127
b) Einzelfälle	127
aa) Verpfändung der Forderung	127
bb) Pfändung und Beschlagnahme der Forderung	128
cc) Belastung der Forderung mit einem Nießbrauchrecht	130
III. Zusammenfassung	131
E. Nebenpflichten	133
I. Übergabe von einfachen Beweisurkunden, Legitimationspapieren und Rektapapieren	134
II. Abtretungsanzeige an Schuldner oder Überlassen einer Abtretungs- urkunde	134
III. Übertragung fiduziarischer Sicherheiten	135
IV. Keine Einziehung oder Inhaltsänderung nach Forderungsabtretung	136

Kapitel 4

Gewährleistung bei Mängeln an der Forderung	137
A. Nacherfüllung (§ 439 BGB)	137
I. Nachbesserung	138
1. Nachbesserung durch Handlung des Forderungsverkäufers	138
a) Herbeiführung der Fälligkeit bei beständiger Vorleistungspflicht ..	138
b) Herbeiführung der Fälligkeit einer Werklohnforderung	139
c) Herbeiführung der Fälligkeit durch Rechnungsstellung und Ersetzung eines Sicherheitseinhalts	140
d) Beseitigung von Zurückbehaltungsrechten des Forderungs- schuldners	141
2. Nachbesserung bei vertraglicher Einwirkungsmöglichkeit des Forderungsverkäufers	142
3. Nachbesserung durch Beseitigung einer Pfändung	143
4. Nachbesserung durch Einigung mit dem Forderungsschuldner	144
II. Nachlieferung	145
B. Rücktritt vom Kaufvertrag	146
I. Allgemeine Wirkung des Rücktritts	146
II. Die Rückgewähr gezogener Nutzungen	147
III. Rückgewährpflicht und Forderungseinziehung	147
1. Wertersatz	148
a) Die Forderungseinziehung als „Verbrauch“ der Forderung i. S. d. § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB	148
b) Berechnung des Wertersatzes	149

2. Herausgabe des Surrogats (§ 285 Abs. 1 BGB)	151
3. Schadensersatz (§ 346 Abs. 4 BGB)	154
IV. Erlöschen der Forderung durch Aufrechnung des Käufers	155
V. Verschlechterung oder Untergang der Forderung i. S. d. § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB	156
C. Minderung (§ 441 BGB)	158
I. Minderung bei zu geringem Nennwert der Forderung	159
II. Minderung bei Zurückbehaltungsrecht des Forderungsschuldners	161
III. Minderung bei Nichtherbeiführung der Fälligkeit durch den Verkäufer	162
IV. Minderung bei rückwirkender Vernichtung der Forderung	163
V. Minderung in anderen Fällen	165
D. Schadensersatz	166
E. Die Verjährung der Gewährleistungsansprüche	168
I. Beginn der Verjährungsfrist	168
II. Länge der Verjährungsfrist	169
F. Zusammenfassung	172

Kapitel 5

Die Haftung für Mängel an forderungsrelevanten Sachen 174

A. Die Anwendbarkeit des § 453 Abs. 3 BGB im Forderungskauf	174
I. Die von § 453 Abs. 3 BGB erfassten Rechte	174
II. Die Anwendbarkeit des § 453 Abs. 3 BGB auf Fälle des Forderungs- kaufs	176
1. Übereignung einer Sache als Forderungsinhalt	176
2. Forderungen auf Überlassung einer Sache zum Gebrauch	179
3. Mängel einer zur Sicherung der Forderung verpfändeten beweg- lichen Sache	180
4. Mängel an forderungsbezogenen Urkunden und Wertpapieren	181
B. Haftung außerhalb des Anwendungsbereichs von § 453 Abs. 3 BGB	182
I. Abschließender Charakter des § 453 Abs. 3 BGB?	182
II. Fälle der Gewährleistungshaftung für von der Forderung in Bezug genommene Sachen	183
1. Übereignungsforderungen	184
a) Kaufvertragliche Übereignungsforderungen	184
b) Übereignungsforderungen aus Bereicherungsrecht und Rück- gewährschuldverhältnissen	185
2. Gebrauchsüberlassungsforderungen aus Miet- oder Pachtverträgen	188
3. Recht an einer Sache als Sicherheit für die Forderung	189
4. Haftung für den Zustand von forderungsbezogenen Beweisurkunden	189
C. Zusammenfassung	190

Kapitel 6

Gesamtzusammenfassung	191
Literaturverzeichnis	201
Sachverzeichnis	208

Abkürzungsverzeichnis

A. A./a. A.	andere(r) Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
a. F.	alte(r) Fassung
Alt.	Alternative
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
ErbbauRG	Erbbaurechtsgesetz
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
HK	Handkommentar
h. M.	herrschende(r) Meinung
InsO	Insolvenzordnung
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
jurisPK	Juris Praxiskommentar
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristen Zeitung
Kap.	Kapitel
KK	Karlsruher Kommentar
KO	Konkursordnung
LG	Landgericht
lit.	littera (Buchstabe)
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MünchKomm	Münchener Kommentar
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
NK	Nomos Kommentar
Nr.	Nummer
NZBau	Neue Zeitschrift für Bau- und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
PWW	Prütting/Wegen/Weinreich (Kommentar)
RegE	Regierungsentwurf
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
S.	Satz/Seite
StPO	Strafprozessordnung
u. U.	unter Umständen
Var.	Variante
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VOB/B	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil B
z. B.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

Kapitel 1

Einleitung und Problemstellung

A. Bedeutung und Ausgangspunkt der nachfolgenden Betrachtung

Die nachfolgende Arbeit handelt vom Forderungskauf und damit von einem Thema, das zunächst als nicht allzu prominent erscheinen mag. Dabei hat es sogar einen kleinen Auftritt in der Weltliteratur. So sieht sich in *Fjodor Dostojewskij*s Roman „Die Brüder Karamasow“ die Figur Dmitrij, einer der drei für das Werk titelgebenden Brüder, an einer wichtigen Stelle der Erzählung dem dringenden Bedarf ausgesetzt, Bargeld in Höhe von 3.000 Rubeln zu beschaffen.¹ Zu diesem Zwecke versucht er unter anderem, den wohlhabenden Kaufmann Kusjma Kusmitsch Samssonow von einem Forderungskauf zu überzeugen. Namentlich bietet Dmitrij gegen die Zahlung der benötigten 3.000 Rubel die Übertragung von Nachzahlungsansprüchen an, die ihm wegen einer Erbschaftsangelegenheit noch gegen seinen verhassten Vater Fjodor Pawlowitsch Karamasow zustehen und die er auf mindestens 6.000 Rubel beziffern zu können glaubt. Die Tatsache, dass der Erzähler dieses Vorhaben als „absurdestes Unternehmen“² bezeichnet und Dmitrij in dieser Situation beschreibt als einen „Menschen am Rande der Verzweiflung, einen Verlorenen, der nach dem letzten Ausweg suchte und dem im Falle eines Fehlschlags nur der Strick blieb“³, zeugt zwischen den Zeilen auch von gewissen Vorbehalten gegenüber einem so obskuren Geschäft wie einem Forderungskauf. So ist es wenig verwunderlich, dass der von Dmitrij Karamasow angesprochene Kaufmann den Vorschlag zurückweist mit den Worten: „Entschuldigung, wenn’s beliebt, mit derlei Geschäften befassen wir uns nicht.“⁴

¹ Siehe *Dostojewskij*, Die Brüder Karamasow, 3. Teil 8. Buch Abschnitt I.

² Siehe *Dostojewskij*, Die Brüder Karamasow, 3. Teil 8. Buch Abschnitt I. in der deutschen Übersetzung von *Swetlana Geier*.

³ Siehe *Dostojewskij*, Die Brüder Karamasow, 3. Teil 8. Buch Abschnitt I. in der deutschen Übersetzung von *Swetlana Geier*.

⁴ Siehe *Dostojewskij*, Die Brüder Karamasow, 3. Teil 8. Buch Abschnitt I. in der deutschen Übersetzung von *Swetlana Geier*.

Das in „Die Brüder Karamasow“ spürbare Unbehagen gegenüber einem Geschäft wie dem Forderungskauf mag daran liegen, dass man hier etwas verkauft, das gar nicht physisch, gar nicht „wirklich“ existiert, sondern nur ein von der Rechtsordnung geschaffenes Gedankengebilde darstellt. In unserer heutigen Wirtschaftsordnung ist der Umgang mit Abstraktionen allerdings nicht mehr unüblich.⁵ Folglich hat der Forderungskauf zumindest in Gestalt des sog. „echten Factoring“ nunmehr eine nicht unbeträchtliche Bedeutung erlangt⁶ und damit auch den Nimbus des Zwielfichtigen im Wesentlichen abgestreift.

Gleichwohl wurde der Forderungskaufvertrag abseits der sich aus der Praxis ergebenden Notwendigkeiten bislang nur recht eingeschränkt zum Gegenstand rechtswissenschaftlicher Durchdringung gemacht. Dies dürfte auch bis zu einem gewissen Grade mit dem bemerkenswerten Regelungskonzept verbunden sein, dessen sich der Gesetzgeber in Bezug auf dieses Rechtsgebiet bedient hat. Denn der Rechtskauf – und damit auch der Forderungskauf als Unterfall dessen – ist seit der Schuldrechtsreform 2002 in § 453 BGB geregelt. Den Kern dieser Vorschrift stellt deren Abs. 1 dar, welcher hinsichtlich des Kaufs von Rechten und sonstigen Gegenständen schlicht die Vorschriften über den Kauf von Sachen für entsprechend anwendbar erklärt.

„Rechte“ i. S. dieses § 453 BGB sind subjektive Rechte,⁷ also solche Befugnisse, die sich für den Berechtigten unmittelbar aus der geltenden Rechtsordnung ergeben.⁸ Dies umfasst nicht nur die im Folgenden interessierenden Forderungen,⁹ sondern unter anderem auch gewerbliche Schutzrechte, Gesellschaftsanteile, dingliche Rechte wie Anwartschafts-, Grundpfand-, Erbbau- oder Nutzungsrechte¹⁰ und subjektive öffentliche

⁵ Vgl. *Lieder*, S. 117 f.

⁶ Vgl. zur Bedeutung des Factoring insbesondere *Graf von Westphalen*, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, Factoring Rn. 1; *Martinek*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, § 102 Rn. 5 ff.; *Lieder*, S. 117; *Stumpf*, BB 2012, 1045 f.

⁷ Palandt/*Weidenkaff* § 453 BGB Rn. 3; Jauernig/*Berger* § 453 BGB Rn. 2; jurisPK-BGB/*Leible/Müller* § 453 Rn. 6.

⁸ Staudinger/*Beckmann* § 453 BGB Rn. 3; Palandt/*Weidenkaff* § 453 BGB Rn. 3; PWW/D. *Schmidt* § 453 BGB Rn. 4.

⁹ MünchKomm-BGB/*Westermann* § 453 Rn. 3; Staudinger/*Beckmann* § 453 BGB Rn. 3; Palandt/*Weidenkaff* § 453 BGB Rn. 4; BeckOK-BGB/*Faust* § 453 Rn. 2; Erman/*Grunewald* § 453 BGB Rn. 2; PWW/D. *Schmidt* § 453 BGB Rn. 4; Jauernig/*Berger* § 453 BGB Rn. 2; jurisPK-BGB/*Leible/Müller* § 453 Rn. 8; *Reinicke/Tiedtke*, Rn. 1231.

¹⁰ Staudinger/*Beckmann* § 453 BGB Rn. 3; Palandt/*Weidenkaff* § 453 BGB Rn. 4; NK-BGB/*Büdenbender* § 453 Rn. 4; Erman/*Grunewald*, § 453 BGB Rn. 2; Jauernig/*Berger* § 453 BGB Rn. 2; jurisPK-BGB/*Leible/Müller* § 453 BGB Rn. 8.

Rechte.¹¹ Richtigerweise muss man in diesem Zusammenhang sogar solche Rechte, die von vornherein nicht übertragbar sind, als von der Verweisung des § 453 Abs. 1 BGB erfasst ansehen.¹²

Der zweite den Anwendungsbereich des § 453 BGB bestimmende Begriff der „sonstigen Gegenstände“ fungiert als eine Art Auffangtatbestand,¹³ der jene Kaufgegenstände erfasst, die mangels hinreichender Verkörperung weder Sachen darstellen, noch als Rechte im oben genannten Sinne zu qualifizieren sind.¹⁴ Darunter fallen etwa Wasser, Gas, Strom und Wärme¹⁵ sowie unkörperliche Vermögenswerte wie Ideen, Informationen, Know-how, Erwerbchancen, Software und Domain-Adressen.¹⁶ Auch der sehr praxisrelevante Verkauf von Unternehmen als Gesamtheiten von Sachen, Rechten und Immaterialgütern stellt – jedenfalls nach überwiegender Ansicht – den Verkauf eines „sonstigen Gegenstands“ dar.¹⁷

¹¹ MünchKomm-BGB/*Westermann* § 453 Rn. 5; *Staudinger/Beckmann* § 453 BGB Rn. 3; *Palandt/Weidenkaff* § 453 BGB Rn. 4; *BeckOK-BGB/Faust* § 453 Rn. 2; *Erman/Grunewald* § 453 BGB Rn. 2; *PWW/D. Schmidt* § 453 BGB Rn. 4; *jurisPK-BGB/Leible/Müller* § 453 Rn. 8; *Wertenbruch*, ZIP 2005, 516, 517.

¹² So auch *Staudinger/Beckmann* § 453 BGB Rn. 5; *BeckOK-BGB/Faust* § 453 Rn. 3; *jurisPK-BGB/Leible/Müller* § 453 Rn. 7; a.A. *MünchKomm-BGB/Westermann* § 453 Rn. 3; *Palandt/Weidenkaff* § 453 BGB Rn. 20; *NK-BGB/Büdenbender* § 453 Rn. 4 f.; *PWW/D. Schmidt* § 453 BGB Rn. 4; *HK-BGB/Saenger* § 453 Rn. 2; *Jauernig/Berger* § 453 BGB Rn. 2. Richtig ist der Ansatz der Einbeziehung auch unübertragbarer Rechte in den Anwendungsbereich der Verweisung des § 453 Abs. 1 BGB deshalb, weil die Unmöglichkeit der Übertragung gemäß § 311a Abs. 1 BGB die Wirksamkeit des Verpflichtungsvertrags unberührt lässt (*Staudinger/Beckmann* § 453 BGB Rn. 5; *BeckOK-BGB/Faust* § 453 Rn. 3; *jurisPK-BGB/Leible/Müller* § 453 Rn. 7). Dem Gläubiger kann daher in diesen Fällen ein Schadensersatzanspruch nach § 311a Abs. 2 BGB zustehen. Sowohl für die Prüfung des Vorliegens der Unmöglichkeit zur Leistung bei Vertragsschluss als auch für die Beantwortung der Frage, ob der Schuldner die Unkenntnis vom Leistungshindernis zu vertreten hat (§ 311a Abs. 2 S. 2 BGB), muss aber zunächst der Inhalt der vertraglich vereinbarten Leistung als Bezugspunkt der Unmöglichkeit feststehen. Insofern bedarf es der Anwendung der §§ 453 Abs. 1, 433 Abs. 1 S. 1 BGB jedenfalls zur Feststellung der Hauptleistungspflichten des Verkäufers.

¹³ *MünchKomm-BGB/Westermann* § 453 Rn. 19; *BeckOK-BGB/Faust* § 453 Rn. 23; *NK-BGB/Büdenbender* § 453 Rn. 17; *Jauernig/Berger* § 453 BGB Rn. 11.

¹⁴ Vgl. *Staudinger/Beckmann* § 453 BGB Rn. 36; *NK-BGB/Büdenbender* § 453 Rn. 17; *PWW/D. Schmidt* § 453 BGB Rn. 15; *Jauernig/Berger* § 453 BGB Rn. 11; *jurisPK-BGB/Leible/Müller* § 453 Rn. 19.

¹⁵ *Palandt/Weidenkaff* § 453 BGB Rn. 6; *NK-BGB/Büdenbender* § 453 Rn. 20; *Jauernig/Berger* § 453 BGB Rn. 11; *jurisPK-BGB/Leible/Müller* § 453 Rn. 19.

¹⁶ *MünchKomm-BGB/Westermann* § 453 Rn. 6; *Staudinger/Beckmann* § 453 BGB Rn. 37; *NK-BGB/Büdenbender* § 453 Rn. 21; *Jauernig/Berger* § 453 BGB Rn. 11.

¹⁷ *Staudinger/Beckmann* § 453 BGB Rn. 36; *Palandt/Weidenkaff* § 453 BGB Rn. 7; *BeckOK-BGB/Faust* § 453 Rn. 25; *Erman/Grunewald* § 453 BGB Rn. 20; *HK-BGB/Saenger* § 453 Rn. 3; für Rechtskauf bei Erwerb im Rahmen des Anteils-