

THOMAS ACKERMANN

Einkaufsbedingungen beim Forderungskauf

Studien zum Privatrecht

102

Mohr Siebeck

Studien zum Privatrecht

Band 102



Thomas Ackermann

Einkaufsbedingungen beim Forderungskauf

Eine Analyse der unbeabsichtigten Setzung
zwingenden Rechts

Mohr Siebeck

Thomas Ackermann, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaft in Bonn und Prag; LL.M. (University College London und Queen Mary University of London); Referendariat im Oberlandesgerichtsbezirk Köln mit Stationen u.a. bei der Deutschen Botschaft in Washington D.C.; 2020 Promotion (Köln); seit 2019 Rechtsanwalt in Düsseldorf.
orcid.org/0000-0003-1955-7717

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2020.

ISBN 978-3-16-160702-8 / eISBN 978-3-16-160703-5

DOI 10.1628/978-3-16-160703-5

ISSN 1867-4275 / eISSN 2568-728X (Studien zum Privatrecht)

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

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit hat im Sommersemester 2020 der Juristischen Fakultät der Universität Köln als Dissertation vorgelegen. Sie befindet sich auf dem Stand von April 2020. Angelegt und betreut wurde die Arbeit von Prof. Dr. h.c. Dauner-Lieb, der ich nicht nur großen Dank schulde für das entgegengebrachte Interesse und die konstruktive Kritik an der Arbeit. Daneben danke ich ihr für die großartige, lehrreiche und besonders angenehme Zusammenarbeit an der Universität.

Daneben gilt mein Dank Herrn Prof. Dr. Berger für die zügige Erstattung des Zweitgutachtens sowie für die Erinnerung an viele spannende Lehrveranstaltung am CENTRAL sowie die Gelegenheit dort selbst lehren zu dürfen.

Dieser Dank erstreckt sich auf viele Kollegen und Freunde, insbesondere auf Marc Ohrendorf, dessen wertvolle Hinweise zum Gelingen der Arbeit maßgeblich beigetragen haben. Zudem gebührt größter Dank meiner Partnerin Elisa Breidenbach. Sowohl die Diskussionen mit ihr als auch ihr ausgezeichnetes Gespür für geschickte Formulierungen haben präzise Problembeschreibungen und -lösungen erst ermöglicht. Meinen Eltern Margit und Manfred Ackermann danke ich insbesondere für die sorgfältige Durchsicht des Manuskripts. Ohne sie wäre der Text bestenfalls halb so verständlich und fehlende Kommata und Buchstaben würden noch an mancher Stelle den Lesefluss empfindlich stören.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
A. Einleitung	1
B. Gang der Darstellung	5
C. Die gesetzliche Ausgestaltung der Haftung beim Forderungskauf: Rechtsbehelfe aus dem Allgemeinen Leistungsstörungenrecht und dem Gewährleistungsrecht	9
I. <i>Bestandshaftung (Verität) nach §§ 453 Abs. 1, 433 Abs. 1 S. 1, 311a Abs. 2, 280 ff. BGB</i>	11
1. Anwendungsbereich der Veritätshaftung: Die Abgrenzung zwischen Nichtleistung und Schlechtleistung in Zweifelsfällen	11
a) Nichtexistenz der abgetretenen Forderung	12
b) Nichtig Forderungen	13
c) Rechtsvernichtende Einwendungen	13
d) Rückwirkende Einwendungen gegen die abgetretene Forderung	14
e) Drittinhaberschaft der Forderung	18
f) Fortbestehende Rechtsinhaberschaft des Verkäufers: Fehlende Übertragbarkeit	19
g) Entgegenstehende Einreden	20
h) Pfändung und Überweisung zur Einziehung (relative Verfügungsverbote)	23
i) Vertragspfandrecht an der Forderung	25
j) Forderung besteht nicht mit vereinbartem Inhalt und Umfang	26
k) Zwischenergebnis	27
2. Verantwortlichkeitsmaßstab	27
a) Verschuldensunabhängige Veritätshaftung aus dem Gesetz ...	30
b) Nur noch bei ausdrücklicher Garantieübernahme	30
c) Ein Ausweg über § 122 BGB	31
d) Fahrlässigkeitsmaßstab	31

e) Stellungnahme: Demokratisch legitimierte Entscheidungen sind zu respektieren	32
3. Verjährung der Veritätshaftung	34
a) Anwendbare Vorschriften: Die Verjährung der Veritätshaftung richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften	35
aa) Verjährungsbeginn	38
bb) Verjährungsdauer	40
b) Konsequenz der Anwendung allgemeiner Verjährungsvorschriften	41
II. Haftung für Nebenpflichtverletzungen	42
III. Mängelhaftung beim Forderungskauf, §§ 437 ff. BGB	44
1. Sachmängelhaftung bei Mängeln der Forderung gemäß §§ 453 Abs. 1, 433 Abs. 1 S. 2, 434 ff. BGB	44
a) Anwendbarkeit der Sachmängelvorschriften auf den Forderungskauf: Die Beschaffenheit der Forderung	45
aa) Genereller Ausschluss einer entsprechenden Anwendung von § 434 BGB auf den Forderungskauf	47
bb) Uneingeschränkte Anwendung der Sachmängelgewährleistung beim Rechtskauf	48
cc) Stellungnahme für die Übertragbarkeit und Auseinandersetzung mit den ablehnenden Argumenten	49
(1) Wider die generelle Ablehnung	49
(2) Wider die Beschränkung auf den Sachbesitz	51
(3) Für die entsprechende Anwendung	51
(4) Konsequenzen: Einordnung von Mängeln der Forderung in das Regelungssystem von § 434 BGB	55
b) Beschaffenheitsdefinition	55
aa) Herleitung eines weiten Verständnisses aus der Sachbeschaffenheit	55
bb) Beschränkung des Anwendungsbereichs bei der Haftung für mittelbar betroffene Sachen außerhalb des Anwendungsbereichs von § 453 Abs. 3 BGB	59
(1) Für die Erweiterung der Haftung	59
(2) Beschränkung des Anwendungsbereichs auf die Vorgaben von § 453 Abs. 3 BGB	60
(3) Stellungnahme: Wider das Abstellen auf den Sachbezug beim Forderungskauf	61
cc) Anwendungsfälle: Umstände, welche die Beschaffenheit beim Forderungskauf im Einzelnen prägen	66
(1) Haftung für die Zahlungsfähigkeit (Bonität) des Schuldners	66

(2) Inhaltliche Aspekte	70
(3) Gegenrechte des Forderungsschuldners	70
(4) Gerichtliche Durchsetzungsmöglichkeit	73
dd) Ergebnis	75
c) Haftung für Sachmängel der Sache, zu deren Besitz die verkaufte Forderung berechtigt (§ 453 Abs. 3 BGB)	75
aa) Auf Sachleistung gerichtete Forderungen	75
bb) Auf Gebrauchsüberlassung gerichtete Forderungen	82
cc) Gesicherte Forderungen	83
dd) Verbriefte Forderungen	84
(1) Namenspapiere	85
(2) Inhaber- oder Orderpapiere	86
(3) Bedeutung der Mängelgewähr bei verbrieften Forderungen	86
ee) Ergebnis	87
2. Rechtsmängelhaftung gemäß §§ 453 Abs. 1, 433 Abs. 1 S. 2, 435 ff. BGB	87
a) Pfändung und Pfandrechte	88
b) Nießbrauch an der Forderung	89
c) Bonität	90
3. Verantwortlichkeitsmaßstab	90
4. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen des Mangels und den Beginn der Verjährung	91
a) Herleitung des relevanten Zeitpunktes für Sach- bzw. Rechtsmängel	91
b) Künftige Forderungen	92
c) Gestaltungsbedarf am Beispiel von Forderungen aus Warenlieferungen	93
5. Verjährung	95
IV. Ergebnis	97
D. Einkaufsbedingungen beim Forderungskauf	99
I. Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen der Veritätshaftung: Formulärmäßige Vereinbarung einer verschuldensunabhängigen Garantiehaftung für die Verität der Forderung	100
1. Vorüberlegung: Legitimationsgedanke der Inhaltskontrolle	100
a) Vertragsgestaltungsfreiheit als Selbstzweck: Schutz vor der Inanspruchnahme einseitiger Gestaltungsmacht	102
b) Unterlegenheit	104
aa) Wirtschaftliche Unterlegenheit	104
(1) Verfassungsrechtliche Dimension der Unterlegenheit	105

(2) Kritik an der wirtschaftlichen Unterlegenheit als Rechtfertigung	107
bb) Situative Unterlegenheit	108
(1) Regelungsbedürftigkeit infolge der situativen Unterlegenheit	108
(2) Kritische Auseinandersetzung mit der Grundannahme	110
(3) Darstellung weiterer Rationalitätsdefizite für eine individuelle Rechtfertigung	111
(a) Defizite im Umgang mit großen Informations- mengen	113
(b) Streben nach widerspruchsfreiem Verhalten	115
(c) Nichtbeachtung statistischer Wahrscheinlichkeiten	116
(d) Beeinflussung durch Referenzpunkte	118
(e) Ergebnis	120
(4) Verhaltensökonomie und Normativität?	121
c) Gesamtwirtschaftliche Vorzüge der Inhaltskontrolle (überindividuell)	124
d) Europarecht: Verbraucherschutz durch die Hintertür?	130
e) Zusammenfassung	132
2. Der Grundsatz der Kontrollfreiheit von Preis- und Hauptleistungsbestimmungen (Anwendbarkeit der Inhaltskontrolle, §§ 307 ff. BGB)	132
a) Transparenz als notwendige Bedingung für die Kontrollfreiheit	133
b) Meinungsspektrum zur Beschreibung des kontrollfreien Regelungsbereiches	134
aa) Nur essentialia negotii kontrollfrei	135
bb) Korrektiv für Marktversagen	137
cc) Stellungnahme: Schutzzweckorientierte Indizienlösung	138
c) Konsequenzen für die (unselbstständige) Garantiehaftung beim Forderungskauf	139
d) Abweichende Gestaltungsmöglichkeiten	141
aa) Ausweis eines Entgeltes für die Garantie	142
bb) Selbstständige Garantie	142
(1) Grundsätzliche Kontrollfreiheit, aber unzulässige Umgehung?	142
(2) Vertragsaufspaltung in der Rechtsprechung des BGH	144
(3) Finanzgerichtsbarkeit	145
(4) Umgehung im Lichte des Schutzzwecks	146

3. Im Einzelnen ausgehandelt	147
4. Inhaltskontrolle: AGB-rechtliche Grenzen der formularmäßigen Garantievereinbarungen	148
a) Klauselverbote (§ 308 Nr. 5a BGB)	149
b) Regelung einer verschuldensunabhängigen Haftung in den AGB: Gesetzlicher Ausgangspunkt und Meinungsstand	150
aa) Rechtsprechungstendenzen	150
bb) Uneinheitliche Beurteilung im Schrifttum	151
c) Stellungnahme	152
aa) Grundsätzliche Unzulässigkeit: Verschuldensprinzip als wesentlicher Grundgedanke einer gesetzlichen Regelung	152
(1) Gesetzliche Regelung	152
(2) Wesentlicher Grundgedanke	153
(a) Ausgangspunkt der Untersuchung: Verschuldensprinzip als Axiom der Rechtsordnung?	154
(b) Rechtstheoretische Absicherungsversuche	155
(c) Vorgaben des Gesetzgebers	157
(d) Ausdruck von Gerechtigkeit	162
(e) Rechtsökonomische Kontraindikationen	171
(3) Zwischenergebnis	179
bb) Gebotenheit einer Ausnahme beim Forderungskauf (Veritätshaftung)	179
(1) Die bejahende Auffassung in der Literatur	180
(2) Vorgaben des Gesetzgebers	180
(3) Gerechtigkeitserwägungen beim Forderungskauf	181
(4) Rechtsökonomische Betrachtung: Informationsasymmetrien	182
(5) Alternativbetrachtung	186
(a) Die rechnerische Lösung	186
(b) Die Versicherungslösung	187
(c) Die Rücktrittslösung	188
(d) Variationen allgemeiner Geschäftsbedingungen	192
cc) Ausgleichsmechanismus	194
d) Ergebnis	195
II. Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen der Mängelgewähr	195
1. Beschaffenheitsvereinbarungen als kontrollfreie Hauptleistung	196
2. Verschuldensunabhängige Einstandspflicht	196
3. Wahl des maßgeblichen Zeitpunktes	197

E. Fazit und Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	199
<i>I. Gesetzliche Haftung des Forderungsverkäufers</i>	199
<i>II. Einkaufsbedingungen des Forderungskäufers</i>	202
Literaturverzeichnis	207
Register	227

A. Einleitung

Die inhaltliche Gestaltung von Forderungskaufverträgen und die Haftung des Forderungsverkäufers erfolgen im Geschäftsverkehr regelmäßig über die Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen. Im Regelfall werden Einkaufsbedingungen verwendet, denn die Einkäufer von Forderungen, etwa beim Factoring¹ oder der Fortfaitierung², sind vielfach marktmächtige Finanzinstitute. In deren kompetitiven und hochkomplexen Geschäftsbeziehungen sind die Beschleunigung und Transaktionskostensparnisse unverzichtbar, die sich aus der Verwendung standardisierter Verträge und dem damit einhergehenden Verzicht auf das Aushandeln einzelner Nebenbedingungen ergeben. Dies gilt sowohl im ausschließlich unternehmerischen Verkehr als auch gegenüber Verbrauchern. Der Haftungsumfang des Forderungskäufers ist davon abhängig, inwieweit die gesetzliche Ausgestaltung der Haftung durch gestaltungsfeste allgemeine Geschäftsbedingungen abbedungen wurde.

Aus Sicht des Forderungskäufers sah das dispositive Recht für die längste Zeit einen günstigen Haftungsgrundsatz vor: Für den fehlenden Bestand der Forderung hatte der Forderungsverkäufer gemäß § 437 BGB a. F. verschuldensunabhängig einzustehen. In dieses eingespielte System hat der Gesetzgeber bei der Schuldrechtsmodernisierung eingegriffen und unter Abschaffung der Sonderregelungen für den Forderungskauf die vertragliche Haftung über §§ 453 Abs. 1, 311a Abs. 2, 280 ff. BGB grundsätzlich verschuldensabhängig ausgestaltet. Die Abänderung des gesetzlichen Haftungsgrundsatzes – so wird sich bei genauerer Betrachtung herausstellen – wollte der Gesetzgeber auch als Wertungsänderung auf der Ebene des dispositiven Rechts beim Forderungskauf verstanden wissen. In der Gesetzesbegründung heißt es, die verschuldensunabhängige Haftung habe insoweit nicht überzeugt. Statt diese vollständig auszuschließen, verwies er den Rechtsverkehr auf Garantievereinbarungen.³ Allerdings ist fraglich, inwieweit dieser Weg praxistauglich war und ist. Denn – absichtlich oder nicht – der Gesetzgeber könnte

¹ Vgl. zur Bedeutung des Factorings *Stumpf*, BB 2012, 1045 f.; *Westphalen*, in: Röhricht/Westphalen/Haas, Factoring, Rn. 1.

² Vgl. zur Bedeutung der Fortfaitierung *Brink*, WM 2003, 1355 ff.

³ Begründung zum Regierungsentwurf zum Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drucks. 14/6040, S. 242 li. Sp.

auf diese Weise zugleich die Gestaltungsmöglichkeiten der Verwender allgemeiner Geschäftsbedingungen eingeschränkt haben. Zur Frage, ob die verschuldensabhängige Haftung durch eine Änderung des gesetzlichen Leitbildes „AGB-fest“ verankert werden sollte, äußerte sich der Gesetzgeber nicht. Einer formularmäßigen Vereinbarung stünde jedoch entgegen, wenn das Verschuldensprinzip nunmehr auch einen wesentlichen Grundgedanken des Forderungskaufs darstellt, von dem nach § 307 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht mehr abgewichen werden kann.

Für die Praxis, die sich auf die geltende Risikoverteilung eingestellt hat, ergäbe sich daraus ein massiver Eingriff in die Privatautonomie. Dessen volle Tragweite tritt allerdings erst im Lichte der Rechtsprechung zum Anwendungsbereich der Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen in Erscheinung, da der BGH äußerst geringe Anforderungen an das Vorliegen solcher Bedingungen und damit an deren Kontrollfähigkeit stellt. Werden solche bereits angenommen, wenn die betreffende Klausel einem Formularbuch entspringt und nur selten als ausgehandelte und damit kontrollfreie Individualvereinbarung gesehen wird, entgeht kaum eine Klausel der scharfen Inhaltskontrolle.⁴

Auf diese Weise entsteht ein bemerkenswerter Mechanismus, der auch losgelöst vom Forderungskauf Wirkung entfalten kann: Der Gesetzgeber schafft oder ändert dispositives Recht. Die Vermutung, dass der Gesetzgeber sein Tätigwerden als Ausdruck von Gerechtigkeit sieht, liegt nahe. Zuge-spitzt ließe sich fragen: Warum sonst sollte der Gesetzgeber einschreiten? Damit ist die Schwelle für Rechtsprechung und Literatur schnell überwunden, in der Neuregelung einen wesentlichen Grundgedanken im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu sehen; eine Abweichung in allgemeinen Geschäftsbedingungen ist damit (nahezu) ausgeschlossen. Selbst von Wirtschaftskanzleien vertretene Unternehmen können vom jeweiligen Grundsatz abweichende Klauseln dann kaum noch wirksam vereinbaren⁵, wobei kaum noch eine Rolle spielt, ob dies im Einzelfall gerecht wäre. Damit wird die Einführung einer dispositiven Vorschrift leicht zu faktisch zwingendem Recht. Beim

⁴ Besonders anschaulich bei BGH, Urt. v. 22.11.2012 – VII ZR 222/12, NJW 2013, 856 Rn. 8 ff. m. w. N. Allgemein dazu, dass die strengen Anforderungen der Rechtsprechung in der kaufmännischen Praxis kaum zu erfüllen sind: *Berger*, ZIP, 2006, 2149, 2152. Pointiert kritisch zu diesen Anforderungen *Dauner-Lieb*, AnwBl, 2013, 845 ff. Noch einschneidender wird der Eingriff, wenn wie teilweise vertreten angenommen wird, dass selbst eine Änderung der Klausel im Rahmen von Verhandlungen nicht dazu führe, dass es sich um kontrollfreie Individualabreden im Sinne von § 305 Abs. 1 S. 3 BGB handle, *Braun*, BB 1979, 689, 692; *Löwe*, NJW 1977, 1328, 1329; *ders.*, JuS 1977, 421, 423; *Schmur*, MDR 1978, 92, 93; *Trinkner*, BB 1977, 717 f.; *Westphalen*, NJW 2009, 2977, 2981; *ders.*, DB 1977, 943, 947

⁵ So auch *Dauner-Lieb*, AnwBl 2013, 845.

Forderungskauf zeigt sich das Problem in aller Deutlichkeit: Eine Haftungsverteilung, mit der der Rechtsverkehr über Jahrzehnte zurechtkam, verlöre nicht nur ihre Stellung als *default*-Lösung, sondern stünde dem Rechtsverkehr überhaupt nicht mehr zur Verfügung. Dem Rechtsverkehr werden interessengerechte Gestaltungsmöglichkeiten für bestimmte Fälle vollständig entzogen.

Ob das im Einzelfall tatsächlich vom Gesetzgeber beabsichtigt ist, bedarf einer kritischen Auseinandersetzung. Zumindest beim Forderungskauf dürften Zweifel hinsichtlich der gesetzgeberischen Vorstellung von möglichen Garantievereinbarungen angebracht sein. Wichtiger für diese Untersuchung ist jedoch, ob der beschriebene Mechanismus insoweit tatsächlich zum Tragen kommt und damit der Versuch des Forderungskäufers, Garantieklauseln formularmäßig zu vereinbaren, zu einem aussichtslosen Unterfangen wird.

Eine bislang dabei wenig Beachtung gefundene Überlegung ist, inwieweit der Kontrolle von Garantien die Kontrollfreiheit des Leistungsbereichs gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 BGB entgegensteht, also ob ein Garantieverprechen selbst eine nicht kontrollierbare vertragliche Hauptleistung darstellt. Unter Verweis auf die Abänderung des Verschuldensmaßstabs werden die Klauseln (vor-)schnell der Inhaltskontrolle preisgegeben. Wenn aber feststeht, dass der Leistungsbereich nicht der Kontrolle unterfällt, stellt sich die Frage, ob ein Garantievertrag, bei dem sich Garantieverprechen und Entgelt gegenüberstehen, überhaupt eine Angriffsfläche für die Inhaltskontrolle bietet. Es ist fraglich, ob neben der Garantieleistung überhaupt noch eine Hauptleistung existiert. Die Grenzziehung zwischen kontrollfreier Hauptleistung und kontrollfähigen Nebenbedingungen beim Forderungskauf wird allein unter genauer Berücksichtigung der Legitimationsgedanken der Inhaltskontrolle erfolgen können. Dabei wird zu berücksichtigen sein, ob etwa dem Schutz der Vertragsfreiheit als solchem etwaige Ungleichgewichte, Informations- oder neuerdings gar Rationalisierungsdefizite der formularmäßigen Wiederherstellung einer jahrzehntelang funktionierenden Rechtslage entgegenstehen.

Die Kontrollfähigkeit der Garantieklausel nach den §§ 307 ff. BGB unterstellt, führt diese noch nicht automatisch zur Unwirksamkeit der Klausel, sondern nur, wenn das Verschuldensprinzip einen wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung darstellt. Dies wird zwar gelegentlich behauptet (oder verneint); tragfähige Begründungen fehlen jedoch. Ob eine bestimmte Klausel einem wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung widerspricht, enthält eine Gerechtigkeitsdimension und bedarf vor diesem Hintergrund der Diskussion. Die Positionierung in dieser Frage erfordert eine Darstellung der gesetzlichen Haftung des Forderungsverkäufers sowie sämtlicher den Parteien verbleibenden Gestaltungsmöglichkeiten. Denn nur im Lichte sämtlicher verfügbaren gesetzlichen Instrumente und vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten kann beantwortet werden, ob eine einzelne Regelung interessengerecht ist. Allein ein Gesamtblick auf das Regelungssystem des Forderungskaufs erlaubt eine fundierte Entscheidung.

Orientierungshilfen der Rechtsprechung in all diesen Fragen sind rar. Daraus auf die fehlende Relevanz des Forderungskaufs zu schließen, wäre jedoch falsch. Beim Forderungskauf steht der Einkäufer regelmäßig in laufenden Geschäftsbeziehungen zu den Verkäufern. Entsprechend hoch ist die Einigungsbereitschaft und niedrig das Bedürfnis gerichtlichen Eingreifens.⁶ Auch auf eine weitere potentielle Quelle für gerichtliche Entscheidungen zur hier maßgeblichen Norm des § 453 BGB, den Unternehmenskauf, kann immer seltener zurückgegriffen werden. Auch wenn es sich dabei nicht um einen Forderungskauf handelt, sind die wesentlichen Gedanken meist übertragbar, da beides Unterfälle eines Rechtskaufs sind. Allerdings werden damit im Zusammenhang stehende Streitigkeiten kaum noch vor den staatlichen Gerichten, sondern häufig vor Schiedsgerichten ausgetragen (siehe §§ 1025 ff. ZPO).⁷ Dass der Weg zu den Schiedsgerichten die Möglichkeit der richterlichen Rechtsfortbildung und damit auch die Rechtssicherheit beeinträchtigt, ist keine neue Erkenntnis. Unerlässlich ist damit jedoch die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dieser Thematik, um der Praxis brauchbare Richtlinien an die Hand zu geben.

Die Bedeutung des Forderungskaufs dürfte auch künftig durch die wachsende Verbreitung von Legal-Tech-Unternehmen (vorerst) nicht gemindert werden, die streitige Forderungen im Wege der Inkassoession (statt eines vollständigen Erwerbs) gegen Erfolgsbeteiligung geltend machen.⁸ Im Gegenteil könnten die Grenzen, die das Rechtsdienstleistungsgesetz insoweit setzt, dem Forderungskauf künftig zusätzliche Bedeutung zukommen lassen. Denn die Geschäftsmodelle der Legal-Tech-Unternehmen schließen häufig die Bündelung der Forderungen in Klagevehikeln zur konzertierten Durchsetzung unter Zuhilfenahme eines Prozessfinanzierers ein. Diese Spielart der Prozessführung hat das Landgericht München I⁹ erst kürzlich unterbunden. Ein solches Geschäftsmodell verstoße gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz, da es unter anderem zu Interessenkonflikten sowohl unter den Zedenten als auch zwischen Zedenten und Prozessfinanzierern führe. Hat das Urteil in den höheren Instanzen Bestand, können Ansprüche nur noch dann gebündelt geltend gemacht werden, falls die Forderungen gegen Abschlag und unter voller Übernahme der Prozessrisiken gekauft wurden.

⁶ Christensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, Teil 2 (11), Einkaufsbedingungen, Rn. 1.

⁷ Vgl. Leuschner, Studie AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmen, Ergebnisse der Umfrage unter Experten der Schiedsgerichtsbarkeit, S. 143 ff., insbesondere S. 145 f. BGH, Urt. v. 26.09.2018 – VIII ZR 187/17, NJW 2019, 145 zur Rechtsmängelhaftung bei einem Unternehmenskauf im Wege des *Share Deal* ist die erste Entscheidung zu diesem Thema seit Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes.

⁸ Zuletzt prominent in der Mieright/Lexfox-Entscheidung, BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18.

⁹ LG München, Urt. v. 07.02.2020, Az. 37 O 18934/17, NZKart 2020, 116.

B. Gang der Darstellung

Ein wesentliches Anliegen der Untersuchung besteht darin, das gesetzliche Haftungsrecht des Forderungskaufs übersichtlich darzustellen (Abschnitt C.). Dies ist erforderlich, um beurteilen zu können, ob tatsächlich Schutzlücken entstanden sind, bei denen formularmäßige Gestaltungen Abhilfe schaffen können. Erste zentrale Weichenstellung dabei ist der Unterschied zwischen der Bestandshaftung für die Verität der Forderung und der Mängelgewähr. Aufgrund der unterschiedlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen werden zunächst die wesentlichen Fallgruppen identifiziert und den jeweiligen Haftungsregimen zugeordnet (Abschnitt C.I.). Anschließend werden diese Voraussetzungen dargestellt und bewertet.

Bei der Veritätshaftung steht der Verschuldensmaßstab des Forderungskäufers im Fokus dieser Untersuchung. Es gilt, die eingangs als Problem aufgezeigte Abkehr vom Verschuldensprinzip zu verifizieren sowie den daraus resultierenden Gestaltungsbedarf zu identifizieren. Um eine abschließende Beurteilung zu ermöglichen, sind auch die Verjährungsvorschriften in den Blick zu nehmen. Diese sind ein wichtiger Faktor bei der Beurteilung der Interessengerechtigkeit des gesamten Regelungskonzepts.

Bei der Mängelgewähr (Abschnitt C.III.) stellt sich die Frage nach der Reichweite des Verweises von § 453 Abs. 1 BGB; d. h. die Frage, für welche Mängel der Forderung im Sinne der §§ 434, 435 BGB, die nicht bereits die Veritätshaftung auslösen, der Forderungskäufer gesetzlich haftet. Die Verweisungsnorm erklärt die Vorschriften des Sachkaufs für den Rechtskauf und damit auch für den Forderungskauf für anwendbar. Der Gesetzgeber war sich bereits damals bewusst, dass die Vorschriften des Sachkaufs nicht hinreichend die Besonderheiten des Forderungskaufs berücksichtigen; gleichwohl verzichtete er auf ein eigenes Regelungsregime. Stattdessen überließ er den Rechtsanwendern die Aufgabe, die Vorschriften eben anzuwenden, „soweit sie passen“¹. Welche Vorschriften wie genau passen, bedarf im Folgenden daher einer Klärung. Im Kern geht es hier um die Frage, ob und inwieweit § 434 BGB beim Forderungskauf Anwendung findet und was im Einzelnen die Anwendung der Vorschrift für den Forderungskauf bedeutet.

¹ Begründung zum Regierungsentwurf zum Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drucks. 14/6040, S. 242, li. Sp.

Die Darstellung der Reichweite des Mangelbegriffs ist notwendig, um beurteilen zu können, inwieweit formularmäßige Beschaffenheitsvereinbarungen vereinbart werden können.

Neben der Frage nach dem Verschuldensmaßstab sowie den maßgeblichen Verjährungsvorschriften kommt der Ermittlung des relevanten Zeitpunktes für die Beurteilung der Mangelfreiheit der Forderung besondere Bedeutung zu. Anders als nach Übergabe eines verkörperten Gegenstandes beim Sachkauf ist nach Abtretung einer Forderung diese nicht dem Einwirken Dritter entzogen. Daher stellt sich die Frage, welcher Zeitpunkt zur Beurteilung der Mangelfreiheit maßgeblich ist und inwieweit sich daraus Gestaltungsbedarf ergibt.

Soweit Probleme des gesetzlichen Haftungsregimes beim Forderungskauf aufgezeigt werden können, werden anschließend Möglichkeiten formularmäßiger Gestaltungen eruiert, die einen zweckmäßigen Umgang ermöglichen (Abschnitt D.). Diese werden aus Sicht des Forderungskäufers untersucht, da Einkaufsbedingungen in den praxisrelevanten Bereichen des Forderungskaufs, wie etwa dem Factoring oder der Fortfäitierung, den Regelfall darstellen. Die Trennung zwischen Veritätshaftung und Gewährleistung wird beibehalten.

Das zunächst untersuchte Ziel ist die Haftungserweiterung zu Lasten des Forderungsverkäufers in den Einkaufsbedingungen des Forderungskäufers (Abschnitt D.I.). Die dazu herangezogenen Veritätsgarantien dürfen jedoch nicht vorschnell der richterlichen Inhaltskontrolle freigegeben werden. Inwieweit die Vereinbarung einer verschuldensunabhängigen Haftung überhaupt kontrollfähig ist oder ob die Vereinbarung einer solchen Garantiehafung nicht eine kontrollfreie Leistungsbeschreibung im Sinne von § 307 Abs. 3 S. 1 BGB darstellt, wird im Lichte des Schutzzwecks der Inhaltskontrolle untersucht. Der Streit über den Schutzzweck der Inhaltskontrolle wird dabei nicht lediglich nachgezeichnet, sondern unter Berücksichtigung neuer Erkenntnisse der Verhaltensökonomie weitergeführt. Vereinzelt wurde bereits in der Literatur auf möglicherweise bestehende Rationalisierungsdefizite des Klauselgegners verwiesen, um die Inhaltskontrolle in Grenzbereichen zu legitimieren, in denen die bisher vertretenen Ansätze keine tragfähige Erklärung liefern konnten. Ziel ist es hier zu untersuchen, inwieweit die Erkenntnisse der Verhaltensökonomie zu Rationalisierungsdefiziten geeignet sind, die Inhaltskontrolle zu legitimieren und daher bei ihrer Anwendung berücksichtigt werden können oder gar müssen. Nur wenn feststeht, aus welchem Grund die Vertragsfreiheit überhaupt eingeschränkt wird, lässt sich eine Aussage darüber treffen, ob dies auch für Garantien zu Lasten des Forderungsverkäufers gelten muss (Abschnitte D.I.1., D.I.2.).

Ein weiteres Kernanliegen dieser Untersuchung besteht darin, die Wirksamkeit einer Garantieklausel in Einkaufsbedingungen an der Generalklausel des § 307 BGB zu messen. Da eine Garantie im Kern das Verschuldenser-

fordernis abbedingt, stellt sich die Frage, ob es sich dabei um einen wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB handelt. Um bei der Beantwortung dieser Frage alle relevanten Aspekte zu berücksichtigen, wird sie aus unterschiedlichen Blickwinkeln beleuchtet. Zunächst wird der Geltungsgrund des Verschuldensprinzips aus rechtstheoretischer Sicht betrachtet, bevor die Erwägungen des historischen Gesetzgebers nachvollzogen werden. Schließlich wird das Ergebnis durch rechtsphilosophische und rechtsökonomische Argumente untermauert. Im Anschluss daran wird untersucht, ob sich das gefundene Ergebnis überhaupt auf den Forderungskauf übertragen lässt. Dazu werden – neben einer Diskussion der grundlegenden Wertungen des Forderungskaufs – insbesondere alternative Gestaltungsmöglichkeiten des Forderungsverkäufers aufgezeigt und bewertet. Denn ob eine bestimmte Gestaltungsform ausnahmsweise zugelassen (oder verboten) werden muss, kann nur im Lichte sämtlicher dem Forderungskäufer zur Verfügung stehender Varianten beantwortet werden. Stehen ihm etwa vergleichbare Möglichkeiten offen, fehlt das Bedürfnis, Garantieklauseln ausnahmsweise zuzulassen (Abschnitt D.I.4.).

Abschließend wird aufgezeigt, inwieweit dem Forderungskäufer bei der Mängelgewähr Gestaltungsspielraum verbleibt. Hier stellen sich vorrangig die Fragen, inwieweit er in seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen die Beschaffenheit einer Forderung sowie den für deren Beurteilung maßgeblichen Zeitpunkt vorgeben kann (Abschnitt D.II.). Etwa gilt es zu untersuchen, inwieweit der Forderungskäufer sich vor Einwendungen des Drittschuldners schützen kann, die zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Mangelfreiheit der Forderung noch keinen Mangel begründen, jedoch später ihrer Durchsetzbarkeit entgegenstehen.

C. Die gesetzliche Ausgestaltung der Haftung beim Forderungskauf: Rechtsbehelfe aus dem Allgemeinen Leistungsstörungenrecht und dem Gewährleistungsrecht

Zunächst bedarf es einer genauen Bestimmung des Anwendungsbereichs der Veritätshaftung beim Forderungskauf, die sich nach dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht richtet, und einer Abgrenzung zur Mängelhaftung gemäß §§ 453 Abs. 1, 437 ff., 433 Abs. 1 S. 2, 434 bzw. 435 BGB.¹ Die Abgrenzung war nach altem Recht (vor der Schuldrechtsreform) von zentraler Bedeutung, denn die Veritätshaftung nach § 437 BGB a. F. war dogmatisch noch ein speziell geregelter Fall der anfänglichen Unmöglichkeit. Ein auf anfängliche unmögliche Leistung gerichteter Vertrag war nach altem Recht gemäß § 306 BGB a. F. nichtig. Von diesem Grundsatz machte § 437 BGB a. F. mit der Anordnung der verschuldensunabhängigen Veritätshaftung als Teil der Rechtsmängelhaftung eine Ausnahme.² Zwar ist seit der Schuldrechtsreform der Vertrag wirksam (vgl. § 311a Abs. 1 BGB), jedoch ist diese Abgrenzung aufgrund der unterschiedlichen Haftungsvoraussetzungen auch heute noch von entscheidender Bedeutung. Verschafft der Forderungsverkäufer dem Käufer die Forderung nicht, kann der Käufer gemäß §§ 453 Abs. 1, 433 Abs. 1 S. 1, 311a Abs. 2 BGB³ Schadensersatz statt der Leistung

¹ Staudinger/Beckmann, § 453 Rn. 7; NK/Büdenbender, § 453 Rn. 10; Eidenmüller, NJW 2002, 1625, 1626; Haedicke, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung (2003), S. 152; Stöber, Beschaffenheitsgarantien des Verkäufers (2006), 168 f.; Thiessen, Unternehmenskauf und Bürgerliches Gesetzbuch (2005), 221 f.; MüKo/Westermann, § 453 Rn. 10; BeckOGK-BGB/Wilhelmi, § 453 Rn. 56; a. A. Heerstraßen/Reinhard BB 2002, 1429, 1430; Schellhammer, MDR 2002, 485, 488.

² Zum Vorstehenden: BGH, Urt. v. 16.12.1952 – I ZR 29/52, BGHZ 8, 222, 234; Jauernig/Vollkommer, 9. Aufl., § 437 a. F. Rn. 1; Palandt/Putzo, 61. Aufl., § 437 a. F. Rn. 6; Larenz, Schuldrecht II/1 (13. Aufl. 1986), § 45 I, S. 160; Heerstraßen/Reinhard, BB 2002, 1429, 1430.

³ Ob § 311 Abs. 2 BGB so wie hier angenommen eine eigene Anspruchsgrundlage darstellt ist, wird uneinheitlich beurteilt. Dafür etwa NK/Dauner-Lieb, § 311a Rn. 7; HK/Schulze, § 311a Rn. 6; MüKo/Ernst, § 311a Rn. 48; dagegen etwa Maier-Reimer, in: Dauner-Lieb/Konzen/Schmidt, Das neue Schuldrecht in der Praxis (2003), S. 291, 302, die § 311a Abs. 2 BGB nur als besondere Regelung für das Vertretenmüssen sehen.

geltend machen, sofern der Verkäufer das Leistungshindernis schuldhaft nicht gekannt hat. Bei fehlendem Bestand der Forderung haftet der Verkäufer also nach § 311 Abs. 2 BGB auf den Erfüllungsschaden.⁴ Bei Mangelhaftigkeit der Forderung i. S. v. §§ 434, 435 BGB stehen dem Verkäufer die Ansprüche und Rechte aus § 437 BGB zu, die sich insbesondere durch die Nacherfüllungsmöglichkeit des Verkäufers, ein Minderungsrecht, andere Verjährungsfristen (§ 438 BGB statt der allgemeinen Verjährung) und durch einen anderen Anknüpfungspunkt für das Verschulden im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs vom allgemeinen Leistungsstörungenrecht unterscheiden.⁵ Die Darstellung des Anwendungsbereichs der gesetzlichen Instrumente bildet zudem die Grundlage späterer Überlegungen zu formularmäßigen Abweichungen vom gesetzlichen Haftungsrecht.

Entsprechend stellt sich die Frage, nach welchen gesetzlichen Vorschriften die Rechte des Käufers bestimmt werden, wenn der Verkäufer seinen Pflichten aus dem Forderungskaufvertrag nicht oder nicht vertragsgemäß nachgekommen ist. Welche Vorschriften im konkreten Fall anwendbar sind, richtet sich danach, ob eine Nicht- oder eine Schlechtleistung vorliegt. Dabei ist wie folgt zu unterscheiden:

Die Einstandspflicht des Forderungsverkäufers für die Verschaffung der Forderung ergibt sich aus § 453 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB und ist zu unterscheiden von der Pflicht zur Verschaffung einer rechtmängelfreien Forderung gemäß §§ 453 Abs. 1, 433 Abs. 1 S. 2, 435 BGB. Daraus folgt, dass der Forderungskäufer primär den Anspruch aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB geltend machen kann. Überträgt der Verkäufer das Recht nicht, stehen dem Käufer die Rechte aus §§ 320 ff. BGB zu oder bei Verschulden des Verkäufers Schadensersatz nach §§ 280, 281 BGB bzw. Aufwendungsersatz nach § 284 BGB.⁶ Im Falle der Schlechtleistung finden die Gewährleistungsvorschriften Anwendung, die beim Forderungskauf heute gesetzgebungstechnisch über die Verweisungsnorm des § 453 BGB weitgehend in das System der sachkaufrechtlichen Mängelhaftung integriert sind.⁷ Fehlt es also an der Mangelfreiheit des übertragenen Rechts, hat der Käufer die Rechte aus den §§ 437 ff. BGB.⁸

⁴ Tritt das Leistungshindernis allerdings erst nach Vertragsschluss ein, richtet sich die Haftung nach §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB, vgl. etwa Erman/*Grunewald*, § 453 Rn. 8.

⁵ *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung (2003), S. 150 f.

⁶ Palandt/*Weidenkaff*, § 453 Rn. 15, 17 ff. Zu den Unterschieden von Rücktritt und Schadensersatz des Forderungskäufers siehe unten, Abschnitt D.I.4.c)bb)(5).

⁷ *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung (2003), S. 150.

⁸ Palandt/*Weidenkaff*, BGB § 453 Rn. 15, 17 ff.; BeckOK-BGB/*Faust*, § 453 Rn. 19; Erman/*Grunewald*, § 453 Rn. 8.

Register

- Abtretungsanzeige, fehlende 43
- Allgemeine Geschäftsbedingungen
 - *siehe auch* Kontrollfreiheit, verschulden-sunabhängige Haftung
 - Beschaffenheitsvereinbarung als kontrollfreie Hauptleistung 196
 - Beschleunigung des Rechtsverkehrs 125
 - Einkaufsbedingungen beim Forderungs-kauf 99 ff., *siehe auch* Einkaufsbedin-gungen
 - Forderungskaufvertrag 1
 - Variationen beim Forderungskaufvertrag 192
 - Verdrängung von wesentlichen Grund-gedanken der Norm 179
- Anfechtung
 - Einwendung beim Forderungskauf 14 ff.
- Aufrechnung
 - Beschaffenheit der Forderung 70
 - Einwendung beim Forderungskauf 14
- Bereicherungsrecht
 - auf Sachleistung gerichtete Forderung 75
 - ungerechtfertigte Besserstellung 80
- Beschaffenheit der Forderung
 - Anwendungsfälle 66 ff.
 - Beschaffenheitsbegriff 201
 - Beschränkung des Anwendungsbereichs 59
 - Gegenrechte des Forderungsschuldners 70
 - gerichtliche Durchsetzungsmöglichkeit 73
 - inhaltliche Aspekte 70
 - Schiedsabrede 74
 - Vereinbarung als kontrollfreie Haupt-leistung 196
 - Wahl des maßgeblichen Zeitpunkts 197
 - weites Verständnis aus der Sachbeschaf-fenheit 55 ff.
- Zahlungsfähigkeit des Schuldners 66 ff.
- Zurückbehaltungsrecht 71
- Bestandshaftung, *siehe* Veritätshaftung
- Bonitätshaftung
 - auf Sachleistung gerichtete Forderung 78
 - Beschaffenheit der Forderung 66 ff.
 - Rechtsmängel 90
 - Verletzung der Aufklärungspflicht 69
- Bring-or-Pay-Klausel 141
- Coase-Theorem 125
- Darlegungs- und Beweislast
 - Forderungsverkäufer 28
- Drittinhaberschaft
 - Differenzierung, Sach-/Rechtskauf 18
 - Rechte des Forderungskäufers 18
- Einkaufsbedingungen
 - abweichende Gestaltungsmöglichkeiten 141 ff.
 - AGB-rechtliche Grenze 148 ff.
 - Aushandeln 147 f.
 - Beschreibung des kontrollfreien Regelungsbereichs 134
 - Europarecht: Verbraucherschutz durch die Hintertür 130 f.
 - Forderungskauf 99 ff.
 - gesamtwirtschaftliche Vorzüge der Inhaltskontrolle 124 f.
 - Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen der Mängelgewähr 195 ff.
 - Hauptleistungsbestimmung, Kontroll-freiheit 132 ff.
 - Kontrolle als Korrektiv für Markt-versagen 137

- Kontrollfreiheit der essentialia negotii 135
- Legitimationsgedanke der Inhaltskontrolle 100 f.
- Preisbestimmung, Kontrollfreiheit 132 ff.
- Schutz der unterlegenen Partei 104 ff.
- Vertragsgestaltungsfreiheit 102 f.
- Verwendung 99
- Einreden
 - dilatorische/hemmende 20
 - peremptorische 21 f.
- Eintrittswahrscheinlichkeit, siehe Wahrscheinlichkeit
- Einwendungen, rechtvernichtende
 - Beschaffenheit der Forderung 72
 - Forderungskaufvertrag 13
- Erfüllung
 - Einwendung, Forderungskauf 13
- Erlass
 - Einwendung, Forderungskauf 13
- Essentialia Negotii
 - bewusste Risikoentscheidung 139
 - Kontrollfreiheit, Inhaltskontrolle 135
- Europarecht
 - Garantieklausel 130
- Forderungen
 - aus Warenlieferungen 93 f.
 - Bedeutung der Mängelgewähr 86
 - gesicherte ~ 83
 - Inhaber- oder Orderpapiere 86
 - künftige ~ 92 f.
 - Namenspapiere 85
 - verbriefte ~ 84
- Forderungskaufvertrag
 - Ausfallversicherung 187
 - Bedeutung 4
 - Beschaffenheit der Forderung 201
 - dispositives Recht 2
 - Drittinhaberschaft der Forderung 18
 - Eingliederung in das Kaufrecht 97
 - Einkaufsbedingungen 99 ff.
 - entgegenstehende Einreden 20 f.
 - Forderung besteht nicht mit vereinbartem Inhalt/Umfang 26 f.
 - fortbestehende Rechtsinhaberschaft des Verkäufers 19 f.
 - Gerechtigkeitserwägungen 181
 - Gewährleistung 9 f.
 - Haftung 1
 - Haftung für Nebenpflichtverletzungen 42 f.
 - Haftung, gesetzliche 5
 - Haftung, gesetzliche Ausgestaltung 9 f.
 - inhaltliche Gestaltung 1
 - Inhaltskontrolle 2
 - Integration ins Recht des Sachkaufs 199
 - interessengerechte Lösungen für Garantievereinbarung 186 ff.
 - Käuferschutz vor Einwendungen Dritter 195
 - Leistungsstörungenrecht 9 f.
 - Mängelgewähr 5
 - Mängelhaftung 44 ff.
 - Nichtexistenz der abgetretenen Forderung 12
 - nichtige Forderung 13
 - Rechte des Käufers 10
 - rechtsvernichtende Einwendungen 13
 - Rückabwicklung 15 f.
 - Sachmängelhaftung 44 ff.
 - Sekundär-/Ersatzansprüche 79
 - Variationen allgemeiner Geschäftsbedingungen 192
 - Veritätshaftung 5
- Forderungsverkäufer
 - Darlegungs- und Beweislast 28
 - Einstandspflicht 10
 - gesetzliche Haftung 199 f.
 - Haftungserweiterung 6
- Garantieklausel
 - abweichende Gestaltungsmöglichkeiten 141 ff.
 - AGB-rechtliche Grenzen 148 ff.
 - Ausgleichsmechanismus 194
 - Aushandeln 106, 147 f.
 - Ausweis eines Entgelts für die Garantie 142
 - Einkaufsbedingungen 6
 - Forderungskaufvertrag 3
 - Generalklausel des § 307 BGB 149
 - gesamtwirtschaftliche Vorzüge der Inhaltskontrolle 124 f.
 - interessengerechte Lösungen 186 ff.
 - Klauselverbote, § 308 Nr. 5a BGB 149
 - Kontrollfähigkeit 3

- Legitimationsgedanke der Inhaltskontrolle 100 f.
- rechnerische Lösung 186 f.
- Rücktrittslösung 188
- Schutz der unterlegenen Partei 104 ff.
- schutzzweckorientierte Indizienlösung 139
- selbstständige Garantie 142 f.
- Transparenz 133
- verschuldensunabhängige Einstandspflicht 196
- verschuldensunabhängige Garantiehaftung 100 ff.
- Versicherungslösung 187 f.
- Vertragsgestaltungsfreiheit 102 f.
- Vorgaben des Gesetzgebers 180
- Wahl des maßgeblichen Zeitpunkts 197
- Garantieübernahme
 - ausdrückliche 30
 - gesetzliche Grundlage 100
 - Qualität ganzer Klauselwerke 129
- Garantievertrag, eigenständiger
 - Begründung zusätzlicher Rechte/Pflichten 147
 - Finanzgerichtsbarkeit 145 f.
 - Schutzzweck der Inhaltskontrolle 146 f.
 - Umgehung 142 f.
 - Vertragsaufspaltung in der Rechtsprechung 144 f.
- Gefährdungshaftung 160
- Gerechtigkeit
 - casum sentit dominus 167
 - Erwägungen beim Forderungskauf 181
 - geometrische Verteilung von Verantwortung 167 ff.
 - günstigste Schadensverteilung 172
 - objektive 162
 - rechtsökonomische Kontraindikationen 171 ff.
 - unilaterale Schäden 169
 - Verschuldensprinzip 162 ff.
 - verteilende/ausgleichende 163 ff.
 - Würdigkeit 167 ff.
- Gewährleistung
 - Forderungskaufvertrag 9 f.
- Haftung, verschuldensunabhängig 150 ff.
- Handlungs- und Freiheitslehren 155
- Hauptleistung
 - Garantieleistung 3
- Informationsasymmetrie 182 ff.
- Inhaber- oder Orderpapiere 86
- Inhaltskontrolle
 - AGB-rechtliche Grenzen der Garantieklausel 148 ff.
 - Allgemeinwohl 124
 - Anwendungsbereich 132 ff.
 - Einkaufsbedingungen/Garantieklausel 100 f.
 - Forderungskaufvertrag 2
 - Garantieleistung 3
 - gesamtwirtschaftliche Vorzüge 124 f.
 - Marktversagen 126
 - Rechtfertigung 130
 - Transaktionskostensenkung 125
 - Umgehung, eigenständiger Garantievertrag 142 ff.
- Klauselverbote
 - Rechtsgrundlage 149
- Kontrollfreiheit
 - Beschreibung des kontrollfreien Regelungsbereichs 134
 - Bring-or-Pay-Klausel 141
 - essentialia negotii 135
 - Grenzen einer selbstständigen Garantie 196
 - Konsequenzen für unselbstständige Garantiehaftung 139 f.
 - Korrektiv für Marktversagen 137
 - Preis- und Hauptleistungsbestimmung 132 ff.
 - schutzzweckorientierte Indizienlösung 138
 - Transaktionskosten-Klauselwert-Relation 139
 - Transparenz 133
- Kosten, versunkene 115
- Leistungsstörung
 - Forderungskaufvertrag 9 f.
 - Nichtexistenz der abgetretenen Forderung 12
- Mängel
 - Reichweite 6

- Zeitpunkt 6
- Mängelhaftung 44 ff.
 - *siehe auch* Rechtsmängelhaftung, Sachmängelhaftung
 - Anwendbarkeit der Sachmängelvorschriften 45 ff.
 - Anwendung der Sachmängelgewährleistung beim Rechtskauf 48 ff.
 - Forderungen aus Warenlieferung 93 f.
 - Gestaltungsmöglichkeiten von Einkaufsbedingungen 195 ff.
 - künftige Forderungen 92 f.
 - maßgeblicher Zeitpunkt 91 ff.
 - Nacherfüllung 44
 - Rechtsgrundlagen 44
 - Verantwortlichkeitsmaßstab 90
 - Verjährung 95 ff.
 - Zeitpunkt für Sach-/Rechtsmängel 91
- Miete
 - Sachmängelhaftung, Forderungskauf 82
- Namenspapiere 85
- Nebenabreden
 - kontrollfreie Hauptabrede 141
- Nebenpflichtverletzungen
 - Begriff 42
 - Fehlen einer Abtretungsanzeige 43
- Nießbrauch
 - Rechtsmängelhaftung 89
- Pacht
 - Sachmängelhaftung, Forderungskauf 82
- Pfandrecht
 - Forderungskaufvertrag 25
 - Mängelgewähr 25
 - Rechtsmängelhaftung 88
 - Sachmängelhaftung, gesicherte Forderung 83
- Rechtsdienstleistungsgesetz 4
- Rechtskauf
 - Anwendung der Sachmängelgewährleistung 48 ff.
- Rechtsmangel
 - Nichtexistenz der abgetretenen Forderung 12
- Rechtsmängelhaftung
 - Bonität 90
 - Nießbrauch an der Forderung 89
 - Pfändung/Pfandrechte 88
 - Rechtsgrundlagen 87
 - Verantwortlichkeitsmaßstab 90
 - Verjährung 95 ff.
 - Zeitpunkt für das Vorliegen des Mangels 91
- Rechtsökonomie
 - Allokationseffizienz 171
 - Gerechtigkeit 171
 - Informationsasymmetrien 182 ff.
 - Kosten, primäre/sekundäre/tertiäre 172
- Rechtsvorschriften/dispositives Recht
 - normative Determinierungsfunktion 165
 - verteilende/ausgleichende Gerechtigkeit 164
- REMM-Hypothese 109, 111
- Rückabwicklung
 - Einwendung, Forderungskauf 15 f.
- Rückgewährschuldverhältnis
 - auf Sachleistung gerichtete Forderung 75
 - ungerechtfertigte Besserstellung 80
- Rücktritt vom Forderungskaufvertrag
 - Aufwendungsersatz 191
 - interessengerechte Lösungen für Garantievereinbarung 188
 - Nutzungen 191
- Sachmängelhaftung
 - anwendbare Vorschriften 46 ff.
 - Anwendungsfälle 66 f.
 - auf Gebrauchsüberlassung gerichtete Forderung 82
 - auf Sachleistung gerichtete Forderung 75 ff.
 - Beschaffenheitsdefinition 55 ff.
 - Beschränkung des Anwendungsbereichs 59
 - Forderungskauf, Besitz einer Sache 51
 - für die entsprechende Anwendung 51 ff.
 - generelle Ablehnung 49
 - gesicherte Forderungen 83
 - Informationspflichtverletzung 46
 - Sache, zu deren Besitz die verkaufte Forderung berechtigt 75
 - Störung der Geschäftsgrundlage 46
 - Verantwortlichkeitsmaßstab 90
 - verbriefte Forderung 84

- verbrieft Forderung, Bedeutung der Mängelgewähr 86
- Verjährung 95 ff.
- von der Forderung betroffene Sache 75
- Vorliegen eines Mangels 45
- weites Verständnis aus der Sachbeschaffenheit 55 ff.
- wertungsmäßige Vergleichbarkeit 52
- Zahlungsfähigkeit des Schuldners 66 ff.
- Zeitpunkt für das Vorliegen des Mangels 91
- Schadenzuweisung 167 ff.
- Schutzbedürftigkeit
 - Beeinflussung durch Referenzpunkte 118
 - Defizite im Umgang mit großen Informationsmengen 113
 - Rationalitätsdefizite für individuelle Rechtfertigung 111 f.
 - Regelungsbedürftigkeit 108
 - schutzzweckorientierte Indizienlösung 138
 - situative Unterlegenheit 108 ff.
 - statistische Wahrscheinlichkeiten 116
 - Streben nach widerspruchsfreiem Verhalten 115
 - verfassungsrechtliche Dimension der Unterlegenheit 105
 - Verhaltensökonomie und Normativität 121
 - wirtschaftliche Unterlegenheit 104 ff.
- Transparenz
 - Kontrollfreiheit, Inhaltskontrolle 133
- Übereignung
 - auf Sachleistung gerichtete Forderung 75
- Übertragbarkeit, fehlende 19 f.
- Ungleichgewicht
 - schutzzweckorientierte Indizienlösung 138
 - situatives, Korrektiv für Marktversagen 137
- Unterlegenheit
 - Beeinflussung durch Referenzpunkte 118
 - Defizite im Umgang mit großen Informationsmengen 113
- Rationalitätsdefizite für individuelle Rechtfertigung 111 f.
- Regelungsbedürftigkeit 108
- situative 108 ff.
- statistische Wahrscheinlichkeiten 116
- Streben nach widerspruchsfreiem Verhalten 115
- Verhaltensökonomie und Normativität 121
- wirtschaftliche 104 ff.
- Verbraucherschutz
 - Europarecht, Garantieklausel 130
- Verfügungsverbote 23 f.
- Verhaltensökonomie 121
- Veritätshaftung 5
 - Anwendbarkeit der Inhaltskontrolle 132 ff.
 - Anwendungsbereich 9
 - Ausgleichsmechanismus 194
 - ausschließliche Risikobeherrschbarkeit 180
 - Begriff, Reichweite 11
 - Drittinhaberschaft der Forderung 18
 - entgegenstehende Einreden 20 f.
 - Fahrlässigkeitsmaßstab 31
 - fehlende Übertragbarkeit 19 f.
 - fortbestehende Rechtsinhaberschaft des Verkäufers 19 f.
 - Garantieübernahme, ausdrückliche 30
 - Gestaltungsmöglichkeiten 100 ff.
 - keine Garantiehftung 27
 - Nichtbestehen des vereinbarten Inhalts/ Umfangs 26 f.
 - Nichtexistenz der abgetretenen Forderung 12
 - nichtige Forderung 13
 - rechtsvernichtende Einwendungen 13
 - relative Verfügungsverbote 23 f.
 - rückwirkende Einwendungen 14
 - Verantwortlichkeitsmaßstab 27 ff.
 - Vereinbarung von Garantien 180
 - verjährte Forderung 22
 - Verjährung 34 ff., 200
 - Verschuldensmaßstab 5
 - Verschuldensprinzips beim Forderungskauf 179 ff.
 - Verschuldensunabhängigkeit 30
 - Vertragspfandrecht 25

- Vorgaben des Gesetzgebers 180
- Wille des Gesetzgebers 32
- Zwangsvollstreckung 23 f.
- Verjährung
 - allgemeine Vorschriften 35 ff.
 - Beginn 38 f.
 - Dauer 40 f.
 - Erfüllungsanspruch 41
 - Mängelhaftung 95 ff.
 - Veritätshaftung 22 f., 34 ff., 200
- Verschulden
 - Fahrlässigkeitsmaßstab 31
 - Mängelhaftung 90
 - Veritätshaftung 30
 - Verpflichtung zum Schadensersatz 154
- Verschuldensprinzip
 - Angleichung an internationale Rechtsentwicklungen 159
 - Ausdruck von Gerechtigkeit 162 ff.
 - außervertragliche Haftung 166
 - Axiom der Rechtsordnung 154
 - Beweislastumkehr 161
 - Common Law, Garantiehaftung im vertraglichen Bereich 158
 - Deliktsrecht 159
 - geometrische Verteilung von Verantwortung 167 ff.
 - Gerechtigkeitserwägungen beim Forderungskauf 181
 - gesetzliche Regelung 152
 - Handlungs- und Freiheitslehren von Kant 155
 - Notwendigkeit einer Gefährdungshaftung 160
 - Rechtsbewusstsein 156
 - rechtsethische Überzeugungskraft 157
 - rechtsökonomische Betrachtung: Informationsasymmetrien 182 ff.
 - rechtsökonomische Kontraindikationen 171 ff.
 - rechtstheoretische Absicherungsversuche 155 f.
 - Schuldrecht 159
 - Schutz vor unübersehbaren Haftungsrisiken 155
 - verteilende/ausgleichende Gerechtigkeit 163 ff.
 - Vorgaben des Gesetzgebers 157 f.
 - wesentlicher Grundgedanke 153 f.
 - Zweckmäßigkeit 195
 - Zweispurigkeit des Haftungsrechts 166
- Verschuldensunabhängige Haftung
 - Rechtsprechungstendenzen 150
 - uneinheitliche Beurteilung im Schrifttum 151 f.
 - Verschuldensprinzip als wesentlicher Grundgedanke 152
 - Vertragsgerechtigkeitskontrolle 151
 - Zulässigkeit 150 ff.
- Versicherung/Ausfallversicherung 187
- Wahrscheinlichkeit
 - selektiver Optimismus 116
 - statistische 116
 - Verfügbarkeitsheuristik 116
 - Vernachlässigung 116, 139
- Warenlieferung
 - Mängelhaftung 93 f.
- Wertpapiere 84 ff.
- Würdigkeit 167 ff.
- Zahlungsfähigkeit des Schuldners
 - Beschaffenheit der Forderung 66 ff.
- Zwangsvollstreckung
 - Veritätshaftung 23 f.