

JUS PRIVATUM

20

Klaus Peter Berger

# Der Aufrechnungsvertrag



J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK) TÜBINGEN

# JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 20



# Der Aufrechnungsvertrag

Aufrechnung durch Vertrag  
Vertrag über Aufrechnung

von

Klaus Peter Berger



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

*Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme*

*Berger, Klaus Peter:*

Der Aufrechnungsvertrag: Aufrechnung durch Vertrag; Vertrag über Aufrechnung /  
von Klaus Peter Berger. - Tübingen: Mohr, 1996

(Jus privatum; Bd. 20)

ISBN 3-16-146605-5

NE: Ius privatum

978-3-16-157895-3 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1996 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 Typographic in Tübingen aus der Times Antiqua belichtet, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0940-9610

„Die Aufrechnung ist ein Geschäft, das den Juristen sowohl durch seine unendliche wirtschaftliche Wichtigkeit, als durch seine äusserst feine juristische Struktur immer und immer wieder zur Bearbeitung reizen muss.“

*Kohler, AcP 24 (1898), S. 1.*

## Vorwort

Das Recht der Aufrechnung nimmt seit jeher einen zentralen Platz in der Dogmatik des allgemeinen Schuldrechts ein. Die ganz überwiegende Zahl der Untersuchungen hat dabei allerdings ausschließlich die einseitige Aufrechnung im Blick. Daß die Aufrechnungswirkung auch durch Einigung der Parteien bewirkt werden kann, wird meist als selbstverständlich vorausgesetzt und daher nicht zum Ausgangspunkt wissenschaftlicher Betrachtung gemacht. Die mit der konsensualen Aufrechnung verbundenen Rechtsprobleme sind deshalb bis heute nicht umfassend aufgearbeitet worden. Die vorliegende Arbeit will diese Lücke schließen. Ihr Grundanliegen ist die theoretische Fundierung und Absicherung eines Systems des Rechts der Aufrechnungsverträge, das sich eng an die gesetzliche Regelung der §§ 387ff BGB anlehnt. Ermöglicht wird dieser Ansatz durch die Erkenntnis, daß auch der Aufrechnungsvertrag trotz seiner in der Parteiautonomie wurzelnden Ursprünge echte Aufrechnung im Sinne dieser Vorschriften ist. Der undifferenzierte Rekurs auf die parteiautonome Gestaltungsfreiheit hat diese Sichtweise bis heute erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht. Zugleich hat er dazu geführt, daß die vielfältigen Erkenntnisse der früheren Rechtslehre zur konsensualen Aufrechnung im gemeinen und frühen Recht des BGB in der heutigen Diskussion weitgehend vernachlässigt werden. Dies gilt etwa für die von der älteren Lehre entwickelte und im Untertitel dieser Arbeit wieder aufgenommene begriffliche Unterscheidung zwischen „Aufrechnung durch Vertrag“ und „Vertrag über Aufrechnung“. Sie ist im Hinblick auf den damit verbundenen unterschiedlichen Eintritt der Aufrechnungswirkung für das Verständnis der Vielfalt möglicher Erscheinungsformen des Aufrechnungsvertrages von entscheidender Bedeutung. Der Blick auf diese Erscheinungsformen des Aufrechnungsvertrages liefert zugleich das Substrat für die notwendige Kontrolle der theoretischen Erkenntnisse in der Praxis. Dabei reicht die Bandbreite von der einfachen Abrechnung unter Skatspielern über Kürzungsrechte zum Inkasso berechtigter Arbeitnehmer und Konzernverrechnungsklauseln bis hin

zu komplexen multilateralen Aufrechnungsvorgängen im Rahmen des Inter-Banken-Abrechnungsverkehrs.

Die Arbeit wurde im Wintersemester 1995/96 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Habilitationsschrift angenommen. Mein besonders herzlicher Dank gilt meinem akademischen Lehrer, Professor Dr. Norbert Horn. Er hat während meiner Assistentenzeit am Institut für Bankrecht an der Universität zu Köln den Fortgang der Arbeit durch vielfältige Anregungen maßgeblich gefördert. Seine Mahnung, bei aller dogmatischer Feinarbeit nie den Blick für die Praxis zu verlieren, hat mein Verständnis von wissenschaftlicher Arbeit wesentlich geprägt. Besonderen Dank schulde ich auch dem Zweitgutachter, Herrn Professor Dr. Hanns Prütting, der trotz der vielfältigen Belastungen des wissenschaftlichen Alltags eine zügige Durchführung des Habilitationsverfahrens ermöglicht hat. Dank gebührt auch den Mitarbeitern des Instituts für Bankrecht an der Universität zu Köln, die auf die eine oder andere Weise zum Gelingen der Arbeit beigetragen haben. Zu Dank verpflichtet bin ich schließlich der Rudolf Siedersleben'schen Otto Wolff-Stiftung für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses.

Die Abhandlung ist meiner Frau gewidmet, ohne deren Verständnis, Geduld und Diskussionsbereitschaft die Arbeit in der vorliegenden Form nicht hätte entstehen können.

Köln, im August 1996

Klaus Peter Berger

## Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	XI
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXV
<i>Einleitung</i> . . . . .	1
§ 1 Der Aufrechnungsvertrag: Parteiinteressen und rechtliche Rahmenbedingungen . . . . .	1
§ 2 Mißverhältnis von praktischer Relevanz und wissenschaftlicher Aufarbeitung des Aufrechnungsvertrages . . . . .	3
§ 3 Gang der Darstellung . . . . .	9
<i>1. Kapitel: Terminologie des Aufrechnungsvertrages:</i> <i>„Aufrechnung“, „Verrechnung“, „Anrechnung“, „Netting“</i> . . . . .	12
§ 4 „Aufrechnungsvertrag“, „Verrechnungsvereinbarung“, „Anrechnungsabrede“ . . . . .	13
§ 5 Anglisierung der Begrifflichkeit: „Netting“ . . . . .	19
§ 6 Anwendungsbereiche des Netting in der Praxis . . . . .	35
§ 7 Zusammenfassung . . . . .	56
<i>2. Kapitel: Dogmatische Wurzeln der gesetzlichen Aufrechnung</i> . . . . .	59
§ 8 Ursprünge des Aufrechnungsrechts . . . . .	59
§ 9 Treu und Glauben als dogmatische Grundlage . . . . .	61
§ 10 Traditionelle Funktionen der Aufrechnung . . . . .	69
§ 11 Zusammenfassung . . . . .	76
<i>3. Kapitel: Der Aufrechnungsvertrag als Aufrechnung</i> <i>i.S.v. §§ 387ff BGB</i> . . . . .	78
§ 12 Historische Ursprünge . . . . .	78
§ 13 Dogmatische Nähe von einseitiger Aufrechnung und Aufrechnungsvertrag . . . . .	82

§ 14 Rückbesinnung auf gemeinsame Grundlagen: Dogmatische Annäherung von gesetzlicher Aufrechnung und Aufrechnungsvertrag . . . . .	108
§ 15 Zusammenfassung . . . . .	120
 <i>4. Kapitel: Rechtsnatur und Erscheinungsformen des Aufrechnungsvertrages</i> . . . . .	121
§ 16 Rechtsnatur . . . . .	121
§ 17 Erscheinungsformen des Aufrechnungsvertrages . . . . .	141
§ 18 Zusammenfassung . . . . .	192
 <i>5. Kapitel: Voraussetzungen und Wirkungen des Aufrechnungsvertrages</i> . . . . .	195
§ 19 Einigung der Parteien . . . . .	195
§ 20 Existenz der aufzurechnenden Forderungen . . . . .	225
§ 21 Abdingbarkeit der §§ 387ff BGB. . . . .	238
§ 22 Wirkung des Aufrechnungsvertrages . . . . .	281
§ 23 Zusammenfassung . . . . .	291
 <i>6. Kapitel: Unwirksamkeit des Aufrechnungsvertrages</i> . . . . .	293
§ 24 Allgemeine Unwirksamkeitsgründe . . . . .	293
§ 25 Verstoß gegen ein gesetzliches Aufrechnungsverbot . . . . .	295
§ 26 Wirksame Verrechnung trotz Unwirksamkeit des Aufrechnungsvertrages? . . . . .	349
§ 27 Zusammenfassung . . . . .	353
 <i>7. Kapitel: Multilateraler Aufrechnungsvertrag: „Skontration“</i> . . . . .	354
§ 28 Einfache Skontration . . . . .	355
§ 29 Der Inter-Banken-Abrechnungsverkehr . . . . .	370
§ 30 Zusammenfassung . . . . .	445
 <i>8. Kapitel: Die kollisionsrechtliche Anknüpfung des Aufrechnungsvertrages</i> . . . . .	447
§ 31 Aufrechnungsstatut der einseitigen Aufrechnung . . . . .	448
§ 32 Statut des Aufrechnungsvertrages . . . . .	452
§ 33 Zusammenfassung . . . . .	473

<i>Schlußbetrachtung</i> . . . . .	474
§ 34 Ertrag für die Rechtsdogmatik . . . . .	476
§ 35 Ertrag für die praktische Rechtsanwendung . . . . .	480
Literaturverzeichnis . . . . .	486
Sachregister . . . . .	510



## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XXV

### *Einleitung*

§ 1 Der Aufrechnungsvertrag: Parteiinteressen und rechtliche Rahmenbedingungen .....	1
§ 2 Mißverhältnis von praktischer Relevanz und wissenschaftlicher Aufarbeitung des Aufrechnungsvertrages .....	3
I. Einseitige Aufrechnung .....	3
1. Nationales Recht .....	3
2. Ausländische Rechtsordnungen .....	5
3. Internationaler Wirtschaftsverkehr .....	5
II. Aufrechnungsvertrag .....	6
1. Bankvertragsrecht .....	7
2. Allgemeines Vertragsrecht .....	7
§ 3 Gang der Darstellung .....	9

### 1. Kapitel

#### *Terminologie des Aufrechnungsvertrages: „Aufrechnung“, „Verrechnung“, „Anrechnung“, „Netting“*

§ 4 „Aufrechnungsvertrag“, „Verrechnungsvereinbarung“, Anrechnungsabrede“ .....	13
I. Mangelnde Stringenz der Begriffsverwendung .....	13
1. Aufrechnung - Verrechnung .....	14
2. Aufrechnung - Anrechnung .....	16
II. Einheitliche Verwendung des Terminus „Aufrechnungsvertrag“ ..	17
1. „Aufrechnung durch Vertrag“ und „Vertrag über Aufrechnung“	17
2. Ziel der einheitlichen Terminologie .....	19

§ 5	Anglisierung der Begrifflichkeit: „Netting“	19
	I. Ursprung und Bedeutungsvielfalt des Terminus	19
	II. Problematik der diffusen Begrifflichkeit	22
	III. Funktionen der Nettingvereinbarungen	24
	1. Eigenkapitalmanagement	24
	2. Reduzierung von Kredit- und Adressenausfallrisiko	25
	3. Rationalisierungseffekte	26
	4. Funktionale Definition des Netting	26
	IV. Rechtliche Konkretisierung des Begriffsinhalts	27
	1. Begriffskern: Bilaterale oder multilaterale Vereinbarung über die Verrechnung wechselseitiger Forderungen	27
	2. Typologie der Nettingvereinbarungen	28
	a) Verbindliche Zahlungsaufrechnung	29
	b) Novationsnetting	30
	c) Liquidationsnetting	33
§ 6	Anwendungsbereiche des Netting in der Praxis	35
	I. Positivabgrenzung	36
	1. Zahlungsverkehr: Netto- versus Bruttoclearingsysteme	36
	a) Zur Terminologie: „Netting“ versus „Clearing“	36
	b) Nettzahlungssysteme	37
	c) Bruttzahlungssysteme	39
	2. Verrechnungssysteme im Rahmen von Gegengeschäften	40
	a) Aufbau	40
	b) Beispiel: „Barter-System“	41
	3. Konzernverrechnung	42
	a) Interne Konzernverrechnung: Konzern-Clearing durch „In-House-Banking“	43
	aa) Aufbau	43
	bb) Regelungsprobleme	46
	b) Konzernverrechnungsklauseln	48
	aa) Inhalt	48
	bb) Konfliktpotential: Konzernbedingte Verrechnungswirkung versus allgemeine Sicherungsinteressen externer Schuldner	50
	II. Negativabgrenzung	53
	1. „Netting“ an der Deutschen Terminbörse	54
	2. Informelle Zahlungsverrechnung im Interbanken-Verkehr	54
	3. Netting im Wertpapierclearing	55
§ 7	Zusammenfassung	56

## 2. Kapitel

### *Dogmatische Wurzeln der gesetzlichen Aufrechnung*

§ 8	Ursprünge des Aufrechnungsrechts	59
	I. Römisches Recht	59

1. Starrer Formalismus: Reale Leistungsbewirkung statt Aufrechnung . . . . .	59
2. Ausnahmen . . . . .	60
II. Gemeines Recht . . . . .	61
§ 9 Treu und Glauben als dogmatische Grundlage . . . . .	61
I. Ursprung: Der „Dolo-Agit“-Einwand . . . . .	61
II. Billigkeitsaspekte als Grundlage des Aufrechnungsrechts . . . . .	65
1. Funktionale Vielfältigkeit der Billigkeit im Aufrechnungsrecht	65
2. Aufgaben der Billigkeit im Aufrechnungsrecht . . . . .	65
III. Anerkennung durch die deutsche Rechtsprechung:	
Die Kriegsgesellschaftsfälle . . . . .	67
1. Grundgedanken der Entscheidungen . . . . .	67
2. Eingeschränkte Bedeutung der Entscheidungen . . . . .	68
§ 10 Traditionelle Funktionen der Aufrechnung . . . . .	69
I. Unzulänglichkeit der allein auf die Zahlungsvereinfachung abstellenden Sichtweise . . . . .	69
II. Ambivalenter Charakter des Aufrechnungsrechts . . . . .	70
1. Schuldtilgung . . . . .	71
2. Selbstvollstreckung . . . . .	74
§ 11 Zusammenfassung . . . . .	76

### 3. Kapitel

#### *Der Aufrechnungsvertrag als Aufrechnung i.S. v. §§ 387ff BGB*

§ 12 Historische Ursprünge . . . . .	78
I. Nordisches, Römisches und Gemeines Recht . . . . .	78
II. Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuches . . . . .	79
III. Parteiautonomie als Rechtsquelle . . . . .	80
§ 13 Dogmatische Nähe von einseitiger Aufrechnung und Aufrechnungsvertrag . . . . .	82
I. Ausgrenzung des Aufrechnungsvertrags aus der Dogmatik der gesetzlichen Aufrechnung durch die h.M. . . . .	82
II. Kritik an der h.M.: Notwendigkeit der Gleichsetzung von einseitiger Aufrechnung und Aufrechnungsvertrag . . . . .	84
1. Funktional-rechtsvergleichende Betrachtung des Aufrechnungsrechts . . . . .	84
a) Die funktional-rechtsvergleichende Methodik und ihr Nutzen für die nationale Dogmatik . . . . .	84
b) Das Rechtsinstitut der Aufrechnung als transnationaler Rechtsgrundsatz . . . . .	86
2. Funktion des Aufrechnungsvertrages . . . . .	87

3. Materielle Austauschbarkeit von einseitiger und konsensualer Aufrechnung . . . . .	88
a) Zivilrecht . . . . .	88
aa) Vertrag und einseitige Erklärung als austauschbare Rechtsgrundlage des Aufrechnungsverhältnisses . . . . .	88
bb) Annäherung in den Rechtsfolgen . . . . .	91
b) Gesellschaftsrecht . . . . .	91
c) Konkursrecht . . . . .	91
d) Arbeitsrecht . . . . .	92
e) Steuerrecht . . . . .	93
f) Prozeßrecht . . . . .	95
III. Der Streit um die typologische Einordnung des Aufrechnungsvertrages . . . . .	96
1. Materieller Inhalt der Kontroverse . . . . .	97
a) Erlaßvertrag . . . . .	97
aa) H.M. im gemeinen Recht . . . . .	97
bb) Unvereinbarkeit mit der eigenständigen Rechtsnatur des Aufrechnungsvertrages . . . . .	98
cc) Seitenblick auf den Aufhebungsvertrag . . . . .	101
b) Wechselseitige, negative Schuldanerkenntnisse . . . . .	102
c) Vertrag <i>sui generis</i> : Gegenseitiger „Erfüllungsersetzungsvertrag“ . . . . .	102
aa) Nähe des Aufrechnungsvertrages zur Leistung an Erfüllung Statt . . . . .	102
bb) Keine Gleichsetzung von Aufrechnungsvertrag und Leistung an Erfüllung Statt . . . . .	103
cc) Unzulänglichkeit der Lösung . . . . .	105
2. Problematik des Streits um die Rechtsnatur des Aufrechnungsvertrages . . . . .	106
a) Historische Bedingtheit der Kontroverse . . . . .	106
b) Offenlassen der dogmatischen Einordnung als Ausweg? . . . . .	106
§ 14 Rückbesinnung auf gemeinsame Grundlagen: Dogmatische Annäherung von gesetzlicher Aufrechnung und Aufrechnungsvertrag . . . . .	108
I. Keine planwidrige Regelungslücke im BGB . . . . .	108
1. Objektive Auslegung . . . . .	110
2. Subjektive Auslegung . . . . .	111
II. Aufrechnungsvertrag als „ <i>law made contract</i> “ . . . . .	113
1. Subsumtion unter das Aufrechnungsrecht des BGB . . . . .	113
2. Notwendigkeit der teleologischen Konkordanz von Vertrag und Gesetz im Einzelfall . . . . .	114
III. Kontrollfunktion des gesetzlichen Typus . . . . .	115
1. Herausbildung eines Vertragstypus „Aufrechnungsvertrag“ . . . . .	115
2. Funktion des Typus . . . . .	118
§ 15 Zusammenfassung . . . . .	120

## 4. Kapitel

*Rechtsnatur und Erscheinungsformen des Aufrechnungsvertrages*

§ 16 Rechtsnatur	121
I. Verfügungsvertrag	122
1. Einseitige Aufrechnung: Mögliche Verfügungsobjekte	122
a) Das Aufrechnungsrecht	122
b) Die Hauptforderung	123
c) Die Gegenforderung	124
2. Aufrechnungsvertrag	125
II. Abstrakter oder kausaler Vertrag?	126
1. Die einseitige Aufrechnung als kausale Verfügung	127
a) Differenzierung zwischen Aufrechnung und Erlaß auch auf der Ebene des Bereicherungsrechts	127
b) Zulässigkeit kausaler Verfügungen	128
2. Der Aufrechnungsvertrag als kausaler Verfügungsvertrag	132
a) Indizien für abstrakten Charakter	132
b) Widerlegung der Indizien: Immanente kausale Zweckabrede	133
c) Bestätigung durch die Motive	134
d) Keine Aufgabe des Abstraktionsprinzips	136
e) Praxistest	136
III. Gegenseitiger Vertrag	137
1. Synallagma als Causa des gegenseitigen Vertrages	137
2. Zulässigkeit des gegenseitigen Verfügungsvertrages	138
3. Unanwendbarkeit der §§ 320ff BGB	140
§ 17 Erscheinungsformen des Aufrechnungsvertrages	141
I. Überblick über die Abgrenzungsproblematik	142
1. Grundsätzliche Abwägungsgesichtspunkte	142
2. Fehlende Anwendung in der Praxis	143
II. Aufrechnung durch Vertrag	144
1. Unmittelbar wirksamer Aufrechnungsvertrag über bereits entstandene Forderungen („Eigentlicher Aufrechnungsvertrag“)	144
a) Zulässigkeit	144
b) Kollision mit Pfändungen	145
c) Anwendbarkeit von §§ 404f BGB	146
d) Anwendbarkeit von § 406 BGB	146
2. Bedingter Aufrechnungsvertrag über bereits entstandene Forderungen	149
a) Zulässigkeit	149
b) Kein Verstoß gegen § 388 S. 2 BGB	149
c) Schutz gegen nachfolgende Verfügungen	150
3. Aufrechnungsvertrag unter Vorbehalt der Bestimmung der aufzurechnenden Forderungen durch eine Partei	151
4. Antizipierter Aufrechnungsvertrag	152
a) Zulässigkeit	152
b) Kollision mit nachfolgender Zession und Pfändung	153
aa) Grundsatz	153

bb) Sonderbehandlung von „Kleinverträgen des täglichen Lebens“?	154
cc) Anwendbarkeit von § 392 BGB	157
dd) Anwendbarkeit von § 407 BGB	158
5. Mischformen	159
III. Vertrag über Aufrechnung	160
1. „Aufrechnungsvorvertrag“	160
a) Vertragliche Konstruktion	160
b) Konflikt der h.M. mit der Verfügungswirkung des Aufrechnungsvertrags	161
aa) Ursprung der Ansicht	161
bb) Keine „Vorverpflichtung“ zur Aufrechnung	162
c) Wahre Rechtsnatur des „Aufrechnungsvorvertrages“	164
2. Vertrag zur Begründung einer einseitigen Aufrechnungsbefugnis	165
a) Zulässigkeit	165
b) Einräumungsvertrag	166
c) Eintritt der Aufrechnungswirkung	167
3. Vertrag zur Aufhebung eines vertraglich vereinbarten Aufrechnungsausschlusses	169
a) Zulässigkeit des Aufrechnungsausschlusses	169
b) Zulässigkeit der vertraglichen Aufhebung des Aufrechnungsausschlusses	171
IV. Die Abgrenzung in der Praxis: Konzernverrechnungsklausel versus Kontokorrent und Skontration	171
1. Ausgangspunkt: Unsicherheiten bei der dogmatischen Einordnung der Konzernverrechnungsklausel	171
2. Das Kontokorrent als Kontrapunkt	173
3. Die Konzernverrechnungsklausel als Vertrag zur Begründung einer einseitigen Aufrechnungsbefugnis	174
a) Interessenlage der Parteien	174
b) Rechtliche Konstruktion	175
V. Abrechnungsvertrag i.S.v. § 782 BGB	177
1. „Berechnung“ und „Abrechnung im engeren Sinn“	178
2. Schuldanerkenntnis	179
a) Kausales Anerkenntnis	181
aa) Grundlagen	181
bb) Abrechnung als „besonderer Anlaß“?	181
cc) Widerspruch zu Parteiinteressen	182
b) Abstraktes Anerkenntnis	183
aa) Grundlagen	183
bb) Anwendung auf die Abrechnung	184
c) Novation	186
VI. Abgrenzung zu Buchungs- und Anrechnungsvorgängen ohne selbständigen Vertragscharakter	187
1. Abgrenzung zu internen Buchungsvorgängen	187
2. Abgrenzung zur „Verrechnung“ oder „Anrechnung“	190
§ 18 Zusammenfassung	192

## 5. Kapitel

*Voraussetzungen und Wirkungen des Aufrechnungsvertrages*

§ 19 Einigung der Parteien . . . . .	195
I. Angebot . . . . .	196
1. Abgrenzung zur einseitigen Aufrechnungserklärung . . . . .	196
a) Aufrechnung durch Vertrag . . . . .	196
b) Vertrag zur Begründung eines einseitigen Aufrechnungsrechts . . . . .	197
2. Angebot auf Abschluß eines Aufrechnungsvertrages nach einseitiger Aufrechnungserklärung? . . . . .	198
II. Annahme . . . . .	199
1. Keine Fiktion der Annahmeerklärung . . . . .	199
2. Verzicht auf Zugang der Annahmeerklärung (§ 151 BGB)? . . . . .	200
III. Selbständiger oder akzessorischer Aufrechnungsvertrag . . . . .	201
IV. Aufrechnungsabrede in Allgemeinen Geschäftsbedingungen; insbesondere Konzernverrechnungsklauseln . . . . .	203
1. Verstoß gegen § 3 AGBG . . . . .	204
a) Voraussetzungen . . . . .	204
b) Anwendung auf die Konzernverrechnungsklausel . . . . .	206
2. Verstoß gegen § 9 AGBG . . . . .	208
a) Unvereinbarkeit mit der dispositiven gesetzlichen Regelung . . . . .	208
aa) Dogmatischer Ansatz: teleologisch-normative Interessenabwägung . . . . .	208
bb) AGB-Widrigkeit von Konzernverrechnungsklauseln in Einkaufsbedingungen . . . . .	210
b) Gefährdung des Vertragszwecks . . . . .	214
c) Unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners . . . . .	216
aa) Keine Berücksichtigung von Marktmacht . . . . .	217
bb) Keine Berücksichtigung von Drittinteressen . . . . .	217
cc) Einseitige Risikoverteilung zu Lasten des Vertragspartners . . . . .	219
d) AGB-rechtliche Unbedenklichkeit bei hinreichender Bestimmtheit der in die Verrechnung einbezogenen Konzernunternehmen? . . . . .	220
aa) Grundsätzlicher Interessenkonflikt und Vorschläge zu seiner Lösung . . . . .	220
bb) Der Maßstab: Das AGB-rechtliche Transparenzgebot . . . . .	221
§ 20 Existenz der aufzurechnenden Forderungen . . . . .	225
I. Aufrechnungsvertrag bei Vorauszahlungen einer Partei . . . . .	225
1. Gesetzlich vorgesehener Rückzahlungsanspruch als aufrechnungsfähige Forderung . . . . .	225
2. Gesetzlich nicht geregelter Rückzahlungsanspruch . . . . .	226
II. Kürzungsvereinbarungen . . . . .	227
1. Auslegungskriterien . . . . .	227
a) Vertragstextorientierte Auslegung . . . . .	228
b) Geschäftstyporientierte Auslegung . . . . .	228
2. Rechtliche Konstruktion bei fehlendem Aufrechnungscharakter . . . . .	229

III. Unwirksamkeit einer Forderung	230
1. Vertragsimmanente Anerkennung der aufzurechnenden Forderungen?	230
a) Kein konstitutives Anerkenntnis	231
b) Kein deklaratorisches Anerkenntnis	233
c) Einfaches Anerkenntnis zur Beweiserleichterung	234
2. Unwirksamkeit des Aufrechnungsvertrages bei Nichtexistenz einer Forderung	235
3. Aufrechnung von beiderseitig bestrittenen Ansprüchen: Abgrenzung von Aufrechnungs- und Vergleichsvertrag	235
a) Graduelle Akzentverschiebung von Aufrechnung zum Vergleich	235
b) Verhältnis von Aufrechnungs- und Vergleichselementen	237
§ 21 Abdingbarkeit der §§ 387ff BGB	238
I. Gegenseitigkeit der aufzurechnenden Forderungen	239
1. Sinn und Zweck des Gegenseitigkeitserfordernisses	239
2. Ältere Lehre: Keine Abdingbarkeit	240
3. Moderne Lehre: Dispositiver Charakter	241
II. Gleichartigkeit	242
1. H.M.: Zulässigkeit der konsensualen Aufrechnung	242
2. Eigene Stellungnahme: Unzulässigkeit der konsensualen Aufrechnung ungleichartiger Forderungen	243
a) Grenzen der parteiautonomen Gestaltungsfreiheit	243
aa) Sinn und Zweck des Gleichartigkeitserfordernisses	243
bb) Gleichartigkeit als Wesensmerkmal des Aufrechnungsrechts	244
b) Vertragliche Saldierung ungleichartiger Forderungen: Leistung an Erfüllungs Statt	245
III. Sonderfall: Konsensuale Aufrechnung von Forderungen verschiedener Währungen	246
1. Fremdwährungsschulden und anwendbares Recht: Aufrechnungsstatut, Währungsstatut, Schuldstatut	247
a) Schuldwährung	247
b) Zahlungswährung	249
2. Überblick über die h.M.	252
a) Einseitige Aufrechnung: Keine Gleichartigkeit	253
b) Aufrechnungsvertrag: Herstellung der Gleichartigkeit durch parteiautonome Schuldumwandlung	254
c) Einseitige Aufrechnung und Aufrechnungsvertrag: Gleichartigkeit trotz unterschiedlicher Währungen	255
3. Zulässigkeit der Aufrechnung von verschiedenen Fremdwährungsforderungen	255
a) Fremdwährungsschuld als Wertsummenschuld	256
aa) Geldschuld als Wertsummenschuld	256
bb) Übertragung auf die Fremdwährungsschuld	257
b) Vollstreckungsfunktion der Aufrechnung und Funktion des Gleichartigkeitserfordernisses	261
c) Gleichartigkeit bei freier Konvertibilität	262

aa) Ökonomisch-funktionales Verständnis der Konvertibilität . . .	262
bb) Bestätigung durch § 95 Abs. 2 InsO . . . . .	262
cc) Einschränkungen . . . . .	263
d) Effektivklausel als Aufrechnungsverbot? . . . . .	264
aa) Ausnahmecharakter der Effektivklausel . . . . .	266
bb) Effektivklausel als echtes Aufrechnungsverbot? . . . . .	266
cc) Eingeschränkte Wirkung der Effektivklausel . . . . .	268
e) Bestimmung des Umrechnungszeitpunkts . . . . .	272
aa) Umrechnungszeitpunkt . . . . .	273
bb) Festlegung des maßgeblichen Umrechnungskurses . . . . .	276
IV. Fälligkeit und Einredefreiheit der Gegenforderung sowie Erfüllbarkeit der Hauptforderung . . . . .	281
§ 22 Wirkung des Aufrechnungsvertrages . . . . .	281
I. Eintritt der Tilgungswirkung . . . . .	281
II. Tilgungsreihenfolge bei mehreren Forderungen . . . . .	282
1. Essentialia negotii und Bestimmtheitsgrundsatz . . . . .	284
2. Erkenntnisse aus dem Kontokorrentrecht? . . . . .	285
3. Rangverhältnis von parteiautonomer Anrechnungsvereinbarung und gesetzlicher Tilgungsbestimmung . . . . .	288
a) Ausdrückliche oder stillschweigende Tilgungsbestimmung durch die Parteien . . . . .	288
b) Ergänzende Vertragsauslegung . . . . .	288
4. Teleologische Restriktion des § 396 BGB . . . . .	291
§ 23 Zusammenfassung . . . . .	291

## 6. Kapitel

### *Unwirksamkeit des Aufrechnungsvertrages*

§ 24 Allgemeine Unwirksamkeitsgründe . . . . .	293
I. Anfechtung, Eintritt einer auflösenden Bedingung . . . . .	293
II. Aufrechnungsabrede als Bestandteil eines Austauschgeschäfts . .	294
III. Unmöglichkeit . . . . .	295
§ 25 Verstoß gegen ein gesetzliches Aufrechnungsverbot . . . . .	295
I. Anwendung der gesetzlichen Aufrechnungsverbote auf den Aufrechnungsvertrag . . . . .	295
II. Beispiele . . . . .	296
1. §§ 393, 394 BGB . . . . .	296
a) Pfändungsschutzvorschriften . . . . .	296
b) Aufrechnungsverbot des § 393 BGB . . . . .	298
2. § 55 KO . . . . .	299
a) Allgemeine Grundsätze . . . . .	299
aa) Regelungsgehalt der Norm . . . . .	299
bb) Widerstreit zwischen parteiautonomer Gestaltungsfreiheit und zwingendem Geltungsanspruch des Konkursrechts . . .	300

cc) Folgerungen für den zwingenden Charakter der Norm . . . . .	303
dd) Differenzierungen bei den Rechtsfolgen . . . . .	304
b) Insbesondere Konzernverrechnungsklauseln . . . . .	305
aa) Konzernverrechnungsklauseln in Einkaufsbedingungen . . . . .	307
bb) Konzernverrechnungsklauseln in Verkaufsbedingungen . . . . .	311
III. Aufrechnungsverbote des Kapitalgesellschaftsrechts . . . . .	314
1. Anwendbarkeit auf den Aufrechnungsvertrag . . . . .	316
2. Abgrenzung von einseitiger Aufrechnung durch die Gesellschaft und Aufrechnungsvertrag . . . . .	318
3. Ausnahmsweise Zulässigkeit des Aufrechnungsvertrages . . . . .	320
4. Aufrechnungsvertrag mit Forderung aus entgeltlicher Sachüberlassung . . . . .	324
5. Aufrechnungsvertrag und verdeckte Sacheinlage . . . . .	324
a) Die h.M.: Aufrechnungsvertrag als verdeckte Sacheinlage . . . . .	326
b) Zielkonflikt der h.M. . . . .	328
c) Unbedenklichkeit von Aufrechnungsverträgen mit Drittgeschäftscharakter . . . . .	329
aa) Sachlich-zeitlicher Zusammenhang . . . . .	329
bb) Umsatzgeschäft . . . . .	330
d) Vertragliche Aufrechnung mit Neuforderungen . . . . .	332
e) Verteilung der Beweislast . . . . .	332
IV. Sonderproblem: Verstoß gegen Art. VIII Abs. 2 (b) S. 1 des Bretton-Woods-Übereinkommens . . . . .	333
1. Generelle Problematik der Bestimmung . . . . .	333
a) Unklarer Wortlaut . . . . .	333
b) Regelungsgehalt und Rechtsnatur . . . . .	334
2. Anwendung auf den Aufrechnungsvertrag . . . . .	335
a) Aufrechnungsvertrag als „ <i>Exchange Contract</i> “ . . . . .	336
b) „Berührung“ der Währung eines Mitgliedslandes . . . . .	338
c) Rechtsfolge: „Unklagbarkeit“ . . . . .	340
aa) Prozessuales Verständnis der Unklagbarkeit . . . . .	342
bb) Materielles Verständnis der Unklagbarkeit: Unvollkommene Verbindlichkeit . . . . .	344
§ 26 Wirksame Verrechnung trotz Unwirksamkeit des Aufrechnungsvertrages? . . . . .	349
I. Untergang des Rechts zur einseitigen Aufrechnung? . . . . .	350
1. Überlagerung statt Vernichtung des einseitigen Aufrechnungsrechts . . . . .	350
2. Ausnahmsweiser Verzicht auf einseitiges Aufrechnungsrecht . . . . .	351
II. Wirkung des Aufrechnungsvertrages gegenüber Dritten . . . . .	352
§ 27 Zusammenfassung . . . . .	353

## 7. Kapitel

*Multilateraler Aufrechnungsvertrag: „Skontration“*

§ 28 Einfache Skontration .....	355
I. Ursprung .....	355
II. Funktion .....	357
III. Dogmatische Konstruktion .....	358
1. Die ältere Lehre .....	359
a) Übersicht über die Lösungsansätze .....	359
b) Erkenntnisse für das heutige Recht .....	360
2. Die moderne Lehre .....	361
a) Keine Kodifikation .....	361
b) Vertragliche Konstruktion .....	363
aa) Geschäftsvertrag und Skontration i.w.S. ....	363
bb) Multilateraler Aufrechnungsvertrag: Skontration i.e.S. ....	366
cc) Keine Gleichsetzung von Skontration und Kontokorrent ..	367
c) Wirkung im Konkurs .....	368
§ 29 Der Inter-Banken-Abrechnungsverkehr .....	370
I. Organisation .....	370
II. Dogmatische Konstruktion .....	371
1. Gesellschaftsrechtliches oder vertragsrechtliches Modell? ....	371
2. Grundlagen der verbindlichen Zahlungsaufrechnung im Inter-Banken-Abrechnungsverkehr: Kein „Netzvertrag“ .....	373
3. Technischer Ablauf der Abrechnung .....	374
4. Schuldrechtlicher Rahmen .....	378
a) Bilaterale „Abrechnungsverträge“ zwischen Abrechnungs- teilnehmern und Bundesbank .....	378
aa) Inhalt und Rechtsnatur .....	378
bb) Differenzierung zwischen Abrechnungsvertrag und LZB-Girovertrag .....	379
b) Multilateraler Abrechnungskausalvertrag zwischen den Abrechnungsteilnehmern .....	380
c) Rahmenvertrag als schuldrechtliche Klammer des Abrechnungsverfahrens .....	381
5. Dingliche Verfügungsgeschäfte .....	382
a) Skontration „im weiteren Sinn“ .....	382
b) Skontration „im engeren Sinn“ .....	383
aa) Rechtsnatur .....	383
bb) Zustandekommen des Aufrechnungsvertrages: Multilateraler Vertragsschluß oder Verknüpfung bilateraler Aufrechnungsverträge? .....	384
6. Zustandekommen der Saldoforderungen .....	387
7. Buchung der Salden und Erfüllung .....	389
III. „Endgültigkeit“ der Verrechnung .....	390
1. Bedeutung .....	390
2. Voraussetzung der Endgültigkeit: Rechtliche Bestandskraft der Skontration .....	392

3. Gründe für die Verhinderung der Endgültigkeit	393
IV. Endgültigkeit der Verrechnung im deutschen Nettoclearingsystem	396
1. Keine Endgültigkeit der Verrechnung aus systemimmanenten Gründen?	397
a) Widerruf der Skontrationserklärung	397
b) Unstimmigkeiten zwischen Taschenaufschrift bzw. Kopfteil des Zahlungsaustauschsatzes und Tascheninhalt bzw. Datenteil	398
c) Rücklieferung von Abrechnungspapieren	399
d) Rückabwicklung („ <i>unwind</i> “) der Saldoermittlung nach Ausschluß eines Abrechnungsteilnehmers	400
e) Ausschluß eines Verrechnungsteilnehmers während des Abrechnungsverfahrens	403
aa) Dogmatischer Ursprung einer möglichen Pflicht zum Verrechnungsausschluß	403
bb) Die Ansicht des BGH: Keine Pflicht zum Verrechnungsausschluß	404
cc) Pflicht zur Erörterung und Anschlußpflicht zum Verrechnungsausschluß	406
2. Keine Endgültigkeit aus externen Gründen: Vorläufige Maßnahmen des Bundesaufsichtsamtes und Konkurs	408
a) Eintritt der finanziellen Krise vor Abschluß des Abrechnungstermins	409
b) Konkursöffnung vor Abschluß des Abrechnungstermins	412
c) Finanzielle Krise und Konkurs nach dem Abrechnungstermin	414
aa) Einstweilige Maßnahmen des Bundesaufsichtsamtes nach § 46a Abs. 1 Nr. 1 KWG	414
bb) Konkursöffnung	415
cc) Anfechtung durch den Konkursverwalter?	415
(1) Anfechtungsobjekt	416
(2) Voraussetzungen	416
(3) Wirkung	420
V. Die Problematik der deutschen Nettozahlungsverkehrssysteme	420
1. Keine volle Erfüllung der Lamfalussy-Standards	420
2. Lösungen: Real-Time-Bruttozahlungssysteme; Warteschlangensysteme	421
VI. Änderungen im deutschen Netto-Clearingsystem:	
Änderungen des EAF-Systems („EAF-2“)	422
1. Bisherige Elektronische Abrechnung mit File-Transfer (EAF)	422
2. Modifizierungen des bestehenden EAF-Systems	426
3. Das EAF-2-System	426
a) Phase 1: Zyklische Aufrechnung auf bilateraler Ebene; bilaterale Senderhöchstbeträge, Warteschlangensystem („ <i>Queuing</i> “)	427
aa) Zyklische bilaterale Aufrechnung	427
bb) Bilaterale Senderhöchstbeträge	428
cc) Ermittlung des Abrechnungssaldos	429
dd) Abschluß von Phase 1: Buchung der aggregierten Salden und Aufhebung der Kontensperrung	430
b) Phase 2: Multilaterale Aufrechnung (Skontration)	420

4. Vorteile des neuen Systems . . . . .	431
VII. Sonderproblem: Konkursabwicklung ausländischer Zweigstellen und sonstiger unselbständiger Geschäftseinheiten . . . . .	433
1. Disparität zwischen organisatorischer und rechtlicher Selbständigkeit von Filialen und sonstigen unselbständigen Einheiten . . . . .	433
2. Disparität des internationalen Konkursrechts . . . . .	435
3. Beurteilung nach deutschem Konkursrecht . . . . .	437
a) Internationale Zuständigkeit der deutschen Konkursgerichte . . . . .	437
b) Verhältnis von in- und ausländischem Konkursverfahren . . . . .	437
aa) Anwendbarkeit des Konkursrechts des Eröffnungsstaates . . . . .	439
bb) Zulässigkeit des Sonderkonkurses nach deutschem Konkursrecht . . . . .	440
cc) Zugehörigkeit von Kontrakten, Forderungen und Verbindlichkeiten zum konkursfähigen Sondervermögen der Zweigstelle: Das Problem der „Belegenheit“ . . . . .	442
§ 30 Zusammenfassung . . . . .	445

## 8. Kapitel

### *Die kollisionsrechtliche Anknüpfung des Aufrechnungsvertrages*

§ 31 Aufrechnungsstatut der einseitigen Aufrechnung . . . . .	448
I. H.M.: Anknüpfung an das Statut der Hauptforderung . . . . .	448
II. Kumulationstheorie . . . . .	450
§ 32 Statut des Aufrechnungsvertrages . . . . .	452
I. Rechtswahl . . . . .	452
II. Kollisionsrechtliche Anknüpfung . . . . .	454
1. Vorfrage: Unselbständige oder selbständige Anknüpfung? . . . . .	454
2. Selbständige Anknüpfung . . . . .	456
a) Charakteristische Leistung . . . . .	456
aa) Materielle Perspektive: Die Vertragsstruktur . . . . .	456
bb) Dynamische Perspektive: Die zeitlichen Abläufe . . . . .	458
b) Enge Verbindung . . . . .	459
aa) Akzessorische Anknüpfung . . . . .	459
bb) Erfüllungsort als selbständiger Anknüpfungspunkt? . . . . .	460
cc) Sonstige Anknüpfungsmomente; insbes. Recht der Saldoforderung . . . . .	462
dd) „Grouping of contacts“ . . . . .	463
(1) Grundsätzliche Zulässigkeit . . . . .	463
(2) Abstellen auf den Einzelfall statt allgemeiner Kollisionsnorm? . . . . .	464
ee) Sonderanknüpfung nach Art. 32 Abs. 2 EGBGB? . . . . .	465
3. Unselbständige Anknüpfung . . . . .	466
a) Singuläre Anknüpfung . . . . .	467

aa) Anknüpfung an das Statut der zuerst entstandenen Forderung . . . . .	467
bb) Anknüpfung an das Statut der zuletzt entstandenen Forderung . . . . .	468
b) Kumulative Anknüpfung . . . . .	469
aa) Vorteile der kumulativen Anknüpfung . . . . .	469
bb) Praktische Anknüpfungsschwierigkeiten als Gegenargument? . . . . .	470
cc) Distributive Kopplung . . . . .	471
§ 33 Zusammenfassung . . . . .	473
<i>Schlußbetrachtung</i> . . . . .	474
§ 34 Ertrag für die Rechtsdogmatik . . . . .	476
§ 35 Ertrag für die praktische Rechtsanwendung . . . . .	480
I. Rechtserkenntnis . . . . .	480
II. Kautelarpraxis . . . . .	480
Literaturverzeichnis . . . . .	486
Sachregister . . . . .	510

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
aaO	am angegebenen Ort
Abk.	Abkommen
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADSp	Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen
a.E.	am Ende
a.F	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft/Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Akad.St.Rwiss.DDR	Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR
AK-BGB	Alternativkommentar zum BGB
AktG	Aktiengesetz
All ER	All England Law Reports
allg.	allgemein
ALR	Allgemeines Preußisches Landrecht
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv für Öffentliches Recht
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
Arb.Int'l.	Arbitration International
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht
arg.	argumentum
arg.e.contr.	argumentum e contrario
ARS	Arbeitsrechtssammlung mit Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte
Art., Artt.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AufwG	Aufwertungsgesetz
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
BadRPrax	Badische Rechtspraxis
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAKred.	Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen
BankArch.	Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen

BAnz.	Bundesanzeiger
BB	Der Betriebs-Berater
BBankG	Gesetz über die Deutsche Bundesbank
Bd.	Band
Beil.	Beilage
Beitr.	Beitrag
Bekanntm.	Bekanntmachung
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BG	Bundesgericht (Schweiz)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BIZ	Bank für Internationalen Zahlungsausgleich
Bspr.	Besprechung
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT.-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BuB	Bankrecht und Bankpraxis
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CHAPS	Clearing House Interbank Payment System
CHIPS	Clearing House Automated Payment System
C.P.O.	Civilprozessordnung
CTR	Iran-United States Claims Tribunal Report
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Dig.	Digesten
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz
DJT	Deutscher Juristentag
Dok.	Dokument
DR	Deutsches Recht
DStR	Deutsches Steuerrecht
DTB	Deutsche Terminbörse
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
DVP	Delivery versus Payment
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EAF	Elektronische Abrechnung mit Filetransfer
ebd.	ebenda
ECU	European Currency Union
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
Entsch.	Entscheidung
ERA	Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumentenakkreditive
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuR	Europarecht

EWGV	EWG-Vertrag
EWiR	Entscheidungssammlung zum Wirtschaftsrecht
EZL	Elektronischer Zahlungsverkehr mit Lastschriften/ EZL-Abkommen
EZÜ	Elektronischer Zahlungsverkehr mit Überweisungen (EZÜ-Abkommen)
f./ff.	folgende/fortfolgende
FDICIA	Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act
FG	Finanzgericht
FIRREA	Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act of 1989
FLF	Finanzierung, Leasing, Factoring
FMFG	Finanzmarktförderungsgesetz
Fn.	Fußnote
FOREX	Foreign Exchange
FS	Festschrift
GBI.	Gesetzblatt der DDR
gem.	gemäß
GenG	Genossenschaftsgesetz
GesO	Gesamtvollstreckungsordnung
GewO	Gewerbeordnung
GIW	Gesetz für internationale Wirtschaftsverträge der ehemaligen DDR
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
Großkomm.	Großkommentar
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts
GS	Gedächtnisschrift
GWG	Geldwäschegesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
HGZ	Hanseatische Gerichtszeitung
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
ICC	International Chamber of Commerce
ICOM	International Currency Options Master Agreement
ICSID Rev. F.Inv.L.J.	ICSID Review Foreign Investment Law Review
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.e.	im einzelnen
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engen Sinn
i.F.	im Folgenden
IFEMA	International Foreign Exchange Master Agreement
IFLR	International Financial Law Review
ILM	International Legal Materials
insbes.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
INSOL	International Association of Insolvency Practitioners
Int'l.Arb.	International Arbitration
Int'l.Lawy.	The International Lawyer

IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (Schweiz)
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts
ISDA	International Swap Dealers Association
i.S.v.	im Sinne von
i.Vb.m.	in Verbindung mit
IWF	Internationaler Währungsfonds
IWF-Abk.	Abkommen über den Internationalen Währungsfonds
i.w.S.	im weiteren Sinn
IZPR	Internationales Zivilprozeßrecht
i.Zw.	im Zweifel
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jahrh.	Jahrhundert
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JIBL	Journal of International Banking Law
J.Int'l.Arb.	Journal of International Arbitration
JR	Juristische Rundschau
JurBüro	Juristisches Büro
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht/Kommanditgesellschaft
KO	Konkursordnung
KWG	Kreditwesengesetz
Lloyd's L.Rep.	Lloyd's Law Report
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hrsg. v. Lindenmaier, Möhring u.a.
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
LZB	Landeszentralbank
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mitt.	Mitteilungen
Mot.	Motive
MünchKomm	Münchener Kommentar
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek (Niederlande)
NedJur.	Nederlandse Jurisprudentie
n.F.	neue Fassung
NJ	Nederlandes Jurisprudentie
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport-Zivilrecht
no.	number
Nr.	Nummer
NV	De Naamlooze Vennootschap
ÖBA	Österreichisches Bank-Archiv
OGHZ	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone, Sammlung der Entscheidungen in Zivilsachen
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen

OR	Obligationenrecht (Schweiz)
OVG	Oberverwaltungsgericht
Para.	Paragraph
PCIJ	Permanent Court of International Justice
Publ.	Publikation
QB	Queen's Bench
RebelsZ	Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAGE	Reichsarbeitsgericht, amtliche Sammlung der Entscheidungen
RAO	Reichsabgabenordnung
Rdn.	Randnummer
Rec.Cours	Recueil des Cours
RegE	Regierungsentwurf
Rev.d.Arb.	Revue de l'arbitrage
Rev. de la Banque	Revue de la Banque
Rev.Int.Dr.Comp.	Revue International de Droit Comparé
Rev.trim.dr.civ.	Revue trimestrielle du droit civil
RFinBl.	Reichsfinanzblatt
RGRK	Reichsgerichtsrätekommmentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Amtliche Sammlung
RheinArch	Rheinisches Archiv
RheinZ	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
Rspr.	Rechtsprechung
RTGS	Realtime gross-settlement system
S.	Seite/Satz
s.	siehe
S.Cal.L.Rev.	Southern California Law Review
ScheckG	Scheckgesetz
SchuldR	Schuldrecht
SchwZWIR	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
Sec./sec.	Section
SeuffArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SJZ	Schweizerische Juristen Zeitung
sog.	sogenannte(r)
Sp.	Spalte
str.	streitig
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
StuW	Steuer und Wirtschaft
SWIFT	Society for Worldwide Financial Telecommunication
Syr.J.Int'l.L.&Com.	Syracuse Journal of International Law and Commerce
Teilb.	Teilband
TranspR	Transportrecht
u.a.	unter anderem
UCC	Uniform Commercial Code
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé
u.U.	unter Umständen

v.	vom/von/versus
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
Verh.	Verhandlungen
VerlG	Verlagsgesetz
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VglO	Vergleichsordnung
Virg.L.Rev.	Virginia Law Review
Vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung
WarnR	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts
WG	Wechselgesetz
WiRO	Wirtschaftsrecht in Osteuropa
WM	Wertpapier Mitteilungen
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
Yale.L.J.	Yale Law Journal
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
z.B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZBl.	Zentralblatt für die juristische Praxis (Österreich)
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGB	Zivilgesetzbuch (Schweiz)
ZGB–Russ.	Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit. bei	zitiert bei
ZKW	Zeitschrift für das Gesamte Kreditwesen
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZPO	Zivilprozeßordnung
z.T.	zum Teil
zul.	zuletzt
zust.	zustimmend
ZVglRWiss.	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

## Einleitung

### *§ 1 Der Aufrechnungsvertrag: Parteiinteressen und rechtliche Rahmenbedingungen*

Mit dem Abschluß eines Aufrechnungsvertrages streben die Vertragsparteien die Tilgung bereits entstandener oder zukünftig entstehender Forderungen durch Verrechnung an<sup>1</sup>. Sie wollen also mit den Mitteln des Vertragsrechts den wirtschaftlichen Effekt der gesetzlichen Aufrechnung nach § 389 BGB erzielen<sup>2</sup>. Die Vereinbarung der Aufrechnungswirkung geschieht dabei häufig unter gleichzeitiger Abbedingung der gesetzlichen Voraussetzungen der einseitigen Aufrechnung nach §§ 387ff BGB. Auch wenn diese Fälle das Hauptanwendungsgebiet des Aufrechnungsvertrages bilden<sup>3</sup>, ist diese Konstellation nicht zwangsläufig<sup>4</sup>. Die Parteien können vielmehr ein Interesse daran haben, einen Aufrechnungsvertrag auch dann abzuschließen, wenn die Voraussetzungen der einseitigen Aufrechnung nach §§ 387ff BGB vorliegen<sup>5</sup>. Dies gilt etwa dann, wenn zwischen den Parteien mehrere aufrechenbare Forderungen bestehen und sie auf gütlichem Weg bestimmen wollen, welche von ihnen durch Aufrechnung getilgt werden soll, oder wenn die Aufrechnung unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen soll<sup>6</sup>. Auch kann der Aufrechnungsvertrag lediglich der Klärung von Zweifeln der Parteien über die Aufrechnungsbefugnis der einen oder anderen Seite dienen<sup>7</sup>. Der Eintritt der Verrechnungswirkung wirkt daher auch nicht, wie bei der ge-

---

<sup>1</sup> Vgl. *Gernhuber*, Die Erfüllung, § 14 I.1.

<sup>2</sup> *Leonhard*, AcP 21 (1902), S. 171, 179.

<sup>3</sup> *Kleinschmidt*, Vertragsmäßige Erweiterungen und Beschränkungen des Aufrechnungsrechts, S. 2; *Arndt*, Ueber den Aufrechnungsvertrag, S. 9; *Schade*, Über den Aufrechnungsvertrag, S. 67.

<sup>4</sup> *Gäbel*, Neuere Probleme zur Aufrechnung im internationalen Privatrecht, S. 190 will in Anlehnung an die amerikanische Terminologie („*Agreement to allow set-off*“) die Umgehung der gesetzlich normierten Aufrechnungsbedingungen zum notwendigen Bestandteil des Aufrechnungsvertrages erklären.

<sup>5</sup> Vgl. etwa RG Recht 1920, Nr. 2825.

<sup>6</sup> *Alexander*, Datio in solutum und compensatio voluntaria, S. 37; vgl. auch *Seippel*, Gesetzliche Aufrechnung, S. 12.

<sup>7</sup> Vgl. RGZ 6, 225; *Siber*, Compensation und Aufrechnung, S. 142; *Alexander*, Datio in solutum und compensatio voluntaria, S. 37; *Martens*, StuW 1989, S. 69, 70; vgl. auch unten § 21.

setzlichen Aufrechnung gemäß § 389 BGB, zwangsläufig auf den Zeitpunkt zurück, an dem sich die Forderungen aufrechenbar gegenüberstanden. Ebenso wie die Ausgestaltung des Vertrages im übrigen ist er vielmehr in erster Linie vom Willen der Parteien abhängig<sup>8</sup>.

In seinem konsensualen Charakter und seiner Bezogenheit auf einzelne Forderungen statt auf Schuldverhältnisse als Gesamtorganismen ähnelt der Aufrechnungsvertrag dem Erlaßvertrag (§ 397 Abs. 1 BGB), der ebenfalls zu den Akten der vertragsmäßigen Schuldenerledigung zu zählen ist<sup>9</sup>. Nicht zuletzt aus diesem Grund unterstellt Art. 148 Abs. 2 des Schweizerischen Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht Erlaß- und Aufrechnungsvertrag denselben kollisionsrechtlichen Grundsätzen<sup>10</sup>. Auch im Bereich des materiellen Rechts fehlt es nicht an Versuchen, aufgrund der funktionalen Ähnlichkeit beider Vertragstypen die Rechtsnatur des Aufrechnungsvertrages über den Umweg des Erlaßvertrages zu erklären<sup>11</sup>.

Da der Aufrechnungsvertrag auf der Mikroebene der Einzelforderung angesiedelt ist, steht er zugleich im Gegensatz zum gesetzlich nicht ausdrücklich geregelten, aber aufgrund der allgemeinen Parteiautonomie (§ 305 BGB) ohne weiteres zulässigen Aufhebungsvertrag (*contrarius consensus*)<sup>12</sup>. Dieser zielt nicht auf die einzelne Forderung<sup>13</sup>, sondern auf die partielle oder vollständige Beseitigung des Schuldverhältnisses im weiteren Sinn. Trotz dieser funktionalen Unterschiede zwischen den beiden Vertragsformen hat man sich seit jeher bemüht, auch für den Aufhebungsvertrag eine konstruktive Verbindung mit dem Erlaß herzustellen<sup>14</sup>. Die, wenn auch entfernte, Verwandtschaft zum Aufrechnungsvertrag wurde damit indirekt bestätigt.

In der Praxis zeigt sich in diesem Bereich des Schuldrechts eine große Vielfalt möglicher Gestaltungsformen<sup>15</sup>. Trotz aller Unterschiede in der rechtlichen Konstruktion liegen Aufrechnungsverträgen im Grundsatz gleich-

<sup>8</sup> Vgl. dazu i.e. unten § 22 I.

<sup>9</sup> Vgl. *Bähr*, ArchBürgR 2 (1889), S. 97, 110.

<sup>10</sup> Vgl. allg. Heini/Keller/Siehr/Vischer/Volken-Keller/Girsberger, IPRG-Kommentar, Art. 148, Rdn. 55; das deutsche Recht geht dagegen nicht von einer kollisionsrechtlichen Gleichbehandlung aus, vgl. für den Erlaß MünchKomm-Martiny, BGB, Art. 32 EGBGB, Rdn. 43; allg. zur kollisionsrechtlichen Behandlung des Aufrechnungsvertrags unten § 32 II.

<sup>11</sup> Vgl. dazu unten § 13 III. 1. a).

<sup>12</sup> Vgl. *Happek*, ArchBürgR 35 (1910), S. 404ff; *Gschnitzer*, JherJb. 76 (1927), S. 375ff; *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Das Rechtsgeschäft, § 33.5; *Larenz*, SchuldR AT, § 19.II.b); *Gernhuber*, Die Erfüllung, § 17.

<sup>13</sup> Auch wenn sich das Schuldverhältnis in dieser einen Forderung erschöpft, greift es insoweit weiter, als es leistungsbegleitende und andere Nebenpflichten mitumfaßt; die Terminologie des Reichsgerichts, wonach die Aufrechnung zu den „Aufhebungsgründen der Obligation“ zähle (RGZ 7, 243, 248), kann daher nur im untechnischen Sinn verstanden werden.

<sup>14</sup> Vgl. unten § 13 III. 1. a) cc).

<sup>15</sup> Vgl. dazu i.e. unten § 17.

gelagerte Interessen der Parteien im Hinblick auf die Herbeiführung der Aufrechnungswirkung zugrunde. Sie rechtfertigen es, zunächst von „dem Aufrechnungsvertrag“ als Ausgangspunkt dieser Untersuchung zu sprechen<sup>16</sup>.

## § 2 Mißverhältnis von praktischer Relevanz und wissenschaftlicher Aufarbeitung des Aufrechnungsvertrages

Zwischen der praktischen Relevanz und der wissenschaftlichen Aufarbeitung des Rechts der Aufrechnungsverträge besteht ein starkes Mißverhältnis (II). Dies wird insbesondere bei einem Vergleich mit der einseitigen Aufrechnung deutlich (I). Die Gegenüberstellung von einseitiger und vertraglicher Aufrechnung liefert zugleich einen ersten Ansatzpunkt für die in dieser Untersuchung angestrebte Integrierung des Aufrechnungsvertrages in das Aufrechnungsrecht der §§ 387ff BGB.

### I. Einseitige Aufrechnung

#### 1. Nationales Recht

Die Bedeutung der einseitig erklärten Aufrechnung nach §§ 387, 388 S.1 BGB für die dogmatische Aufarbeitung des allgemeinen Schuldrechts beruht zum einen darauf, daß auch unter der Herrschaft des BGB die bereits im gemeinen Recht<sup>17</sup> bestehenden Zweifel nicht nur über das Wesen der Aufrechnung fortdauern, sondern auch über ihre Rechtswirkungen, soweit diese über die sparsame gesetzliche Definition hinausreichen<sup>18</sup>. Die umfassende wissenschaftliche Aufarbeitung der einseitig erklärten Aufrechnung spiegelt aber auch die große Bedeutung dieses Rechtsinstituts in der Praxis wider. Bereits vor Inkrafttreten des BGB wurde die „unendliche wirtschaftliche Wichtig-

---

<sup>16</sup> Vgl. zu diesem Ansatz auch *Schade*, Über den Aufrechnungsvertrag, S. 13; allg. zum „Typus“ des Aufrechnungsvertrages unten § 14 III. 1.

<sup>17</sup> Vgl. die grundlegenden Arbeiten von *Bethmann-Hollweg*, Rheinisches Museum für Jurisprudenz 1827, S. 257ff; *Krug*, Die Lehre von der Kompensation, 1833; *Brinz*, Die Lehre von der Kompensation, 1849; *Dernburg*, Geschichte und Theorie der Kompensation, 2. Aufl. 1868; *Eisele*, Die Compensation nach Römischen und Gemeinem Rechte, 1876; *Liebknecht*, Kompensationsvollzug und Kompensationsvorbringen nach gemeinem Rechte, 1896; *Siber*, Compensation und Aufrechnung, 1899; vgl. auch *Kohler*, ZJP 24 (1898), S. 1ff; *Deichmann*, Gruchot 42 (1898), S. 257ff.

<sup>18</sup> Vgl. *Weismann*, ZJP 26 (1899), S. 1, 42 (der bereits prognostizierte, die Zahl der Kontroversen werde sich mit Inkrafttreten des BGB nicht vermindern); *Staudinger-Kaduk*, BGB, Vorbem. zu §§ 387ff, Rdn. 8.

keit<sup>19</sup> der Aufrechnung hervorgehoben. Seit mit der Kodifizierung im BGB der Grundsatzstreit um die Zulässigkeit der außergerichtlich erklärten Aufrechnung endgültig ausgeräumt wurde<sup>20</sup>, hat auch die praktische Bedeutung dieses Rechtsinstituts noch zugenommen<sup>21</sup>.

Die Ursache für die starke Stellung der Aufrechnung sowohl im System des allgemeinen Schuldrechts als auch in der Praxis liegt vor allem in ihrem ambivalenten Charakter. Er verleiht der Aufrechnung eine Mittelstellung zwischen Erfüllungssurrogat und pfandähnlichem Sicherungsrecht an der eigenen Forderung (*pignus debiti*<sup>22</sup>) und bildet zugleich den Ansatzpunkt für die vielfältigen dogmatischen Erklärungsversuche des Aufrechnungsrechts<sup>23</sup>. Die Verrechnungswirkung der Aufrechnung führt dazu, ökonomisch überflüssige Doppelzahlungen zwischen Parteien, die zugleich Gläubiger und Schuldner des jeweils anderen sind, zu vermeiden. Außerdem wird dem Gläubiger der Gegenforderung ein wirksames Sicherungsmittel für seine Forderung an die Hand gegeben<sup>24</sup>.

Sowohl die mit der Aufrechnung verbundene Reduzierung von Zahlungsströmen als auch die dadurch bewirkte Absicherung des Inhabers der Aufrechnungsbefugnis können dazu beitragen, eine Reduzierung von Transaktionskosten und damit eine pareto-optimale Ressourcenverteilung zu gewährleisten<sup>25</sup>. Die Erkenntnis dieser ökonomischen Relevanz des Aufrechnungsrechts lag bereits den Beratungen zum BGB zugrunde<sup>26</sup>. Die Regelung

<sup>19</sup> Kohler, ZJP 24 (1898), S. 1.

<sup>20</sup> Vgl. Feder, ZHR 54 (1904), S. 434, 437 sowie unten § 8 II und § 12 I.

<sup>21</sup> Vgl. bereits Kegel, Probleme der Aufrechnung, S. V; aus heutiger Sicht Wood, English and International Set-Off, S. VII; Duboc, La Compensation et les Droits des Tiers, S. 8.

<sup>22</sup> Vgl. dazu Weigelin, Das Recht zur Aufrechnung, S. 44ff; Bötticher, FS Schima, S. 95ff.

<sup>23</sup> Vgl. unten § 13 III.

<sup>24</sup> Vgl. zu diesen Motiven des Aufrechnungsrechts bereits Prausnitz, Die Forderungsverrechnung, S. 149, wo die Aufrechnung mit den beiden mittelalterlichen Rechtssprüchwörtern „Abgerechnet ist gut bezahlt“ und „Gleich und gleich ist die beste Zahlung“ erklärt wird; vgl. dazu auch unten § 10.

<sup>25</sup> Ökonomische Aspekte seien hier nur im (zurückhaltenden) Sinn eines juristisch relevanten Bewertungs- und Entscheidungskriteriums herangezogen, ohne damit die „economic analysis of law“ als solche zu legitimieren, vgl. Horn, AcP 176 (1976), S. 307, 322; kritisch auch Leff, Virg.L.R. 1974, S. 451, 462ff; Zurückhaltung bei der ökonomischen Bewertung ist auch deswegen geboten, weil der Grundsatz von der ökonomischen Nutzenmaximierung durch Aufrechnung nicht uneingeschränkt gilt; die Aufrechnung oszilliert vielmehr je nachdem, welche (externen) Interessen von dem Aufrechnungsvorgang betroffen sind, zwischen Steigerung der Allokationseffizienz einerseits und Erhöhung der Transaktionskosten andererseits (Rückgängigmachung von Aufrechnungsvorgängen sowie deren Auswirkung auf Drittbeziehungen etc.) hin und her; dies verdeutlichen vor allem die vom Gesetz aufgestellten oder den Parteien vereinbarten Aufrechnungsverbote, vgl. dazu unten § 25.

<sup>26</sup> Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I, S. 363: „In [der] einseitigen Aufrechnungserklärung [ist] dem Schuldner

der Aufrechnung im Gesetz stellte sich daher als „Zugeständnis an wirtschaftliche Erwägungen“ durch den Gesetzgeber dar<sup>27</sup>.

## 2. Ausländische Rechtsordnungen

Diese ökonomischen Vorzüge haben die Aufrechnung als „set-off“, „compensation“, „verrekening“, „compensación“ oder „compensazione“ zu einem festen Bestandteil aller entwickelten Rechtsordnungen gemacht, wenn auch mit im einzelnen unterschiedlichen dogmatischen Konstruktionen<sup>28</sup>. Dies gilt insbesondere für die *ipso iure* eintretende oder durch einseitige Erklärung auszulösende Aufrechnungswirkung, auch wenn die These von der Aufrechnung kraft Gesetzes eher auf einem historischen Mißverständnis als auf bewußt gegensätzlicher gesetzlicher Regelungsphilosophie beruht<sup>29</sup>.

## 3. Internationaler Wirtschaftsverkehr

Auf dem Gebiet des internationalen Wirtschaftsrechts hat die Aufrechnung noch erheblich größeres praktisches Gewicht<sup>30</sup>. Sie erspart es dem Aufrechnenden, seine Forderung im Ausland gerichtlich geltend machen zu müssen und hilft so, nicht nur ökonomische Härten<sup>31</sup>, sondern auch die Gefahren des Prozessierens vor ausländischen Gerichten und die damit verbundenen Unwägbarkeiten der Rechtsverfolgung im Ausland zu vermeiden<sup>32</sup>. Die Auf-

---

ein Mittel gegeben, auf die einfachste und leichteste Weise rechtzeitig die Ausgleichung herbeizuführen. Unter[läßt] er das, so handel[t] er nachlässig, und wenn er dadurch in Verlust ger[ät], so [hat] er den Schaden sich selbst zuzuschreiben“.

<sup>27</sup> Feder, ZHR 54 (1904), S. 434, 437.

<sup>28</sup> Vgl. für das amerikanische Recht *Edmonds v. Stratton*, Mo.App. 457 S.W. 2d. 228, 232 sowie § 2-717 UCC, vgl. allg. die Übersicht bei Wild, Die Verrechnung im internationalen Privatrecht, S. 86ff; für das französische Recht Art. 1289 Code Civil („*compensation légale*“); für das niederländische Recht Art. 6.1.10.4ff NBW; für das spanische Recht Art. 1195 Código Civil; für das schweizerische Recht Art. 120ff OR, Art. 148 Abs. 3 GIPR; für das italienische Recht Art. 1241 Codice Civile; vgl. auch Art. 1672ff Code Civil du Québec; § 432 ZGB der ehemaligen DDR, abgedruckt bei Horn (Hrsg.), Das Zivil- und Wirtschaftsrecht der DDR, Nr. 2.1; vgl. im übrigen den Überblick bei Wood, Set-Off, Rdn. 24-1ff.

<sup>29</sup> Zimmermann, The Law of Obligations, S. 761 weist darauf hin, daß die Frage nach der *ipso-iure*-Wirkung der Aufrechnung im südafrikanischen Recht noch heute umstritten ist; für das österreichische Recht ging der Gesetzgeber von der *ipso-iure*-Wirkung der Aufrechnung aus; da dies aber im Gesetzeswortlaut nur andeutungsweise zum Ausdruck gekommen ist, verlangt die h.M. eine Aufrechnungserklärung, vgl. Dullinger, Handbuch der Aufrechnung, S. 96f; vgl. allg. unten § 9 I.

<sup>30</sup> Bereits Kohler, in: ders. (Hrsg.), Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. 2. S. 105 sprach von der „im internationalen Verkehr so unendlich wichtigen Aufrechnung“.

<sup>31</sup> Vgl. dazu im internationalen Kontext Paulsson, Rev.d.Arb. 1990, S. 55, 93.

<sup>32</sup> von Hoffmann, AWD 1973, S. 168f; Frankenstein, Internationales Privatrecht, 2. Bd., S. 281; vgl. auch Paulsson, aaO, S. 93 für das Schiedsverfahren.

rechnung wird daher häufig auch als „verdeckte Widerklage“<sup>33</sup> angesehen. Selbst in den Staaten des ehemaligen Ostblocks, in denen die Aufrechnung zunächst restriktiv gehandhabt und lediglich im internationalen Kontext aus Gründen der „rechtlichen Konkurrenzfähigkeit“ auf dem Weltmarkt gesetzlich normiert wurde<sup>34</sup>, hat man später die „bemerkenswerte Entwicklung dieses Rechtsinstitutes und seines Platzes in der rechtlichen Regelung der internationalen Wirtschaftsbeziehungen“ anerkannt. Dies hatte wiederum Rückwirkungen auf das nationale Recht, denn im Rahmen der Ausarbeitung eines einheitlichen internationalen Vertragsrechts für die RGW-Mitgliedstaaten wurde auch auf die Vereinheitlichung des Aufrechnungsrechts hingearbeitet<sup>35</sup>. Im neuen Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation ist die Aufrechnung nunmehr wie selbstverständlich auch für den nationalen Rechtsverkehr enthalten<sup>36</sup>.

## II. Aufrechnungsvertrag

Gegenüber dieser starken Stellung der einseitig erklärten spielt die konsensuale Variante der Aufrechnung nur eine untergeordnete Rolle in der Dogmatik des Aufrechnungsrechts. Zumeist wird sie aus der parteiautonomen Gestaltungsfreiheit hergeleitet und zugleich im Gegensatz zur einseitigen Aufrechnung nach §§ 387ff BGB gesehen<sup>37</sup>. Dieser Befund steht im krassen Gegensatz zu den vielfältigen Funktionen, die der Aufrechnungsvertrag in der Praxis erfüllt. Bereits 1911 betonte *Arndt* die „große Zahl von Anwendungsfällen des Aufrechnungsvertrages in der Praxis“<sup>38</sup> und *Heck* stellte gar 1929 fest, die vertragliche Aufrechnung sei mehr verbreitet als die einseitige<sup>39</sup>.

---

<sup>33</sup> *Habscheid*, FS Nagel, S. 80.

<sup>34</sup> Vgl. §§ 265ff des Gesetzbuches über den Internationalen Handel der ehemaligen Tschechoslowakei vom 4.12.1963, Sb.Z 101/1963; §§ 275ff des Gesetzes über Internationale Wirtschaftsverträge (GIW) der ehemaligen DDR, abgedruckt bei *Horn* (Hrsg.), Das Zivil- und Wirtschaftsrecht der DDR, Nr. 2.5.

<sup>35</sup> *Strohbach*, in: Akademie für Staats- und Rechtswissenschaften der DDR (Hrsg.), Grundzüge einer wissenschaftlichen Konzeption des allgemeinen Teils der rechtlichen Regelung internationaler Wirtschaftsverträge zwischen den Organisationen der Mitgliedsländer des RGW, S. 55, 56.

<sup>36</sup> Vgl. Artt. 410ff ZGB-Russ., in Kraft getreten am 1. Januar 1995; vgl. dazu *Glöckner*, WiRO 1994, S. 367f; *Waehler*, Mitteilungen der Vereinigung für Deutsch-Russisches Wirtschaftsrecht, Nrn. 8/9 1994, S. 24ff.

<sup>37</sup> Paradigmatisch etwa *Schlechtriem*, SchuldR AT, Rdn. 492; *Larenz*, SchuldR AT, § 18 VI.f); ausführlich dagegen *Gernhuber*, Die Erfüllung, § 14; AK-BGB-*Brüggemeier*, §§ 387-389, Rdn. 36ff; *Staudinger-Kaduk*, BGB, Vorbem. zu §§ 387ff, Rdn. 59ff.

<sup>38</sup> *Arndt*, Ueber den Aufrechnungsvertrag, S. 57.

<sup>39</sup> *Heck*, Grundriß des Schuldrechts, S. 180.

Wie berechtigt diese These war und auch heute noch ist, zeigt die Vielfalt möglicher Erscheinungsformen dieses Rechtsinstituts. Die Aufrechnung bildet dabei zum Teil den alleinigen Gegenstand des Vertrages. Häufig hat die Aufrechnungsabrede aber keine selbständige Bedeutung, sondern tritt nur als Bestandteil eines umfassenderen Vertragswerkes in Erscheinung<sup>40</sup>.

### 1. Bankvertragsrecht

Traditionell wird der Aufrechnungsvertrag mit dem Bankvertragsrecht in Verbindung gebracht, also dem Bereich des Schuldrechts, der sich mit dem Verhältnis der Banken untereinander und zu ihren Kunden beschäftigt. Sowohl der Verrechnung beim Kontokorrent als auch der Skontration als Grundlage des Inter-Banken-Zahlungsverkehrs liegen derartige Aufrechnungsverträge zugrunde<sup>41</sup>. Beide Rechtsinstitute bilden den Nukleus der modernen Dogmatik des Aufrechnungsvertrages: die Skontration als frühes Abrechnungssystem auf den „Zählwochen“ der mittelalterlichen Messen in der Champagne<sup>42</sup> sowie im 18. Jahrhundert auf den zentralen Skontropätzen<sup>43</sup>, das Kontokorrent als handelsübliche Verrechnungsform der Kaufmannschaft des 15. Jahrhunderts<sup>44</sup>. Im modernen Bankvertragsrecht hat sich der Aufrechnungsvertrag zunehmend von diesen klassischen Funktionen gelöst. Er dient heute unter anderem als „Nettingvereinbarung“ zur Risiko-steuerung in komplexen Derivat- und anderen Finanzmarkttransaktionen<sup>45</sup>, wobei der damit häufig verbundene Verrechnungsautomatismus zu einer Vereinfachung der Geschäftsabwicklung und Absicherung der beteiligten Marktteilnehmer beitragen soll.

### 2. Allgemeines Vertragsrecht

Die Bedeutung des Aufrechnungsvertrages greift aber weit über das Bankvertragsrecht hinaus. Man findet Aufrechnungsverträge in ganz unterschiedlichen Bereichen des täglichen Lebens. So ist sowohl die Abrechnung unter

---

<sup>40</sup> Arndt, Ueber den Aufrechnungsvertrag, S. 57; vgl. auch unten § 19 III.

<sup>41</sup> Vgl. zur Skontration unten §§ 28f.

<sup>42</sup> Vgl. zur Bedeutung der Meßplätze der Champagne als europäische Wechseldomizile und zur Skontration als Verrechnungssystem der Champagne-Messen des frühen 13. Jahrhunderts Anschütz, ZHR 17 (1872), S. 108, 109ff; J. Goldschmidt, ZHR 40 (1892), S. 1, 30; Neuhaus, Die Skontration, S. 6ff; vgl. allg. unten § 28 I.

<sup>43</sup> Vgl. Mitteis, Deutsches Privatrecht, S. 121.

<sup>44</sup> Prausnitz, Die Forderungsverrechnung, S. 45ff (Skontration), S. 81ff (Kontokorrent); zum Kontokorrent vgl. auch Levy/Riesser, Der Contocorrent-Vertrag; Eisele, Die Compensation nach Römischem und Gemeinem Recht, S. 377ff; Dernburg, Geschichte und Theorie der Compensation, S. 591ff; ROHG 2, 166ff.

<sup>45</sup> Vgl. dazu i.e. unten §§ 5f.

Skatspielern<sup>46</sup>, als auch die Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und seinem zum Inkasso berechtigten Arbeitnehmer, wonach letzterer ausdrücklich oder stillschweigend ermächtigt wird, den entsprechenden Teil des eingenommenen Geldes zur Befriedigung seines Vergütungsanspruchs einzubehalten („Kürzungsrecht“)<sup>47</sup>, rechtlich als Aufrechnungsvereinbarung einzuordnen. Ebenso kann die Inzahlungnahme eines Gegenstandes beim Kauf und anschließender oder vorweggenommener Verrechnung der gegenseitigen Forderungen als „Doppelkauf mit Aufrechnungsabrede“ qualifiziert werden<sup>48</sup>. Der Verkauf einer Sache oder die Hingabe eines Darlehens gegen Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen sowie die Verrechnung der daraus entstehenden Forderungen stellt sich genauso als Aufrechnungsvertrag dar wie Abreden über die Verrechnung von Kaufpreisforderungen, die aus zwischen den Parteien wechselseitig abgeschlossenen Kaufverträgen stammen<sup>49</sup>. Gleiches gilt für die Abrechnung eines Nachnahmebetrags durch den Frachtführer<sup>50</sup>. Gewährt der Pächter dem Verpächter ein im Zusammenhang mit dem Pachtverhältnis stehendes Darlehen und vereinbaren die Parteien, dessen Ansprüche auf Darlehensrückzahlung mit fälligen Pachtzinsansprüchen des Verpächters zu verrechnen, so liegt dem ebenso ein Aufrechnungsvertrag zugrunde<sup>51</sup> wie der in einem Werkwohnungsvertrag enthaltene Vereinbarung, wonach der Arbeitgeber die Miete von der Arbeitsvergütung einbehalten („absetzen“) darf<sup>52</sup>. Ein Aufrechnungsvertrag kann auch in der in einem Verlagsvertrag enthaltene Regelung gesehen werden, Absatzhonorarvorschüsse nach § 24 VerlG im Rahmen der regelmäßigen Honorarabrechnung mit den Honoraransprüchen des Autors zu verrechnen. Die Verrechnung von Baukostenzuschüssen des Mieters mit fälligen Mietzinsansprüchen des Vermieters kann ebenfalls als Aufrechnungsvertrag qualifiziert werden<sup>53</sup>. Auch die Verrechnung des Anspruchs einer Kapitalgesellschaft auf Bareinlage mit ei-

<sup>46</sup> Michahelles, Die Funktionsweise und die Rechtsnatur der Skontration, S. 60ff, wo die Abrechnung beim Skatspiel als „Urbeispiel“ der Skontration bezeichnet wird; vgl. auch *Canaris*, WM 1976, S. 994, 1000ff; *MünchKomm-von Feldmann*, BGB, § 387, Rdn. 31; vgl. zur einfachen Skontration als Grundlage der Abrechnung beim Skatspiel unten § 28.

<sup>47</sup> Vgl. RAGE 6, 204; RAG DJ 1938, S. 204; BAGE 17, 159, 161; *MünchKomm-von Feldmann*, BGB, § 387, Rdn. 35; *Vollkommer*, Anm. BAG, AP Nr. 1 zu § 392 BGB; vgl. auch RAG SeuffArch. 86, Nr. 20 (Verrechnungsbefugnis eines Tankstellenleiters); RAGE 5, 136 (Verrechnungsbefugnis eines Reservefahrers); vgl. auch unten § 17 II. 4. b). bb) und § 20 II.

<sup>48</sup> Vgl. *Palandt-Putzo*, BGB, § 515, Rdn. 5; *Pfister*, MDR 1968, S. 361ff.

<sup>49</sup> Vgl. RGZ 6, 253, 254; 26, 81; BGH WM 1971, S. 908f; derartige Verrechnungsabreden können unter Umständen als gläubigergefährdendes Geschäfte nach §§ 29ff KO angefochten werden, vgl. unten § 24 I.

<sup>50</sup> Vgl. BGH NJW-RR 1991, S. 744.

<sup>51</sup> RGZ 40, 120, 125.

<sup>52</sup> BAG AP Nr. 1 zu § 392 BGB; AP Nr. 2 zu § 387 BGB mit Anm. *Herschel*; *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 87.II.1; *Gernhuber*, Die Erfüllung, § 14.II.2.

<sup>53</sup> Vgl. BGHZ 6, 202, 204f.

nem Gegenanspruch des Bareinlageschuldners gegen die Gesellschaft, etwa auf Darlehnsrückzahlung, Gewinnausschüttung, Geschäftsführervergütung oder Vergütung aus einer Warenlieferung ist schuldrechtlich als Aufrechnungsvertrag zu charakterisieren<sup>54</sup>. Schließlich läßt sich auch das im Engagementsvertrag fixierte Recht des Theaterdirektors, von den Ensemblemitgliedern verwirkte Vertragsstrafen unmittelbar von deren Gagen abziehen zu dürfen, als Aufrechnungsvertrag qualifizieren<sup>55</sup>. Allerdings unterscheiden sich einige der hier vorgestellten Anwendungsbeispiele von den übrigen insoweit, als Aufrechnungskonsens und Aufrechnungswirkung oder gar Aufrechnungskonsens und Aufrechnungserklärung zeitlich auseinanderfallen. Damit wird bereits ein grundsätzliches Strukturproblem im Falle einer pauschalisierenden Definition des Aufrechnungsvertrages deutlich<sup>56</sup>.

### § 3 Gang der Darstellung

Die nachfolgende Untersuchung will die Lücke zwischen der nur in Ansätzen vorhandenen dogmatischen Durchdringung und der praktischen Relevanz des Aufrechnungsvertrages schließen. Der Schwerpunkt der Darstellung liegt dabei auf dem allgemeinen Vertragsrecht. Die Aufrechnungsverträge des Bankvertragsrechts werden nur insoweit behandelt, als sie exemplarisch für die mit der konsensualen Aufrechnung generell zusammenhängenden Rechtsprobleme sind<sup>57</sup>. Nur in diesem begrenzten Kontext wird dann auch auf die mit diesen Rechtsinstituten verbundenen speziellen Probleme eingegangen. Dies gilt etwa für die Skontration als Paradigma der multilateralen vertraglichen Aufrechnung<sup>58</sup>. Ansonsten liegen aber zu diesen Typen des Aufrechnungsvertrages, insbesondere im Bereich des Kontokorrentvertrages<sup>59</sup>, bereits umfangreiche Spezialabhandlungen vor. Diese sind zugleich Spiegel der Tat-

<sup>54</sup> Vgl. die klassische Entscheidung des Reichsgerichts RG JW 1938, S. 1400 mit Anm. *Boesebeck*; OLG Köln, WM 1990, S. 1385; zu den gesellschaftsrechtlichen Implikationen, insbes. im Hinblick auf die gesellschaftsrechtlichen Aufrechnungsverbote und das Problemfeld der verdeckten Sacheinlage unten § 25 III.

<sup>55</sup> Vgl. RGZ 41, 51f (arbeitsrechtliche oder AGB-rechtliche Bedenken gegen diese Rechtsprechung spielten damals noch keine Rolle).

<sup>56</sup> Vgl. dazu i.e. unten § 14 III. 1 sowie § 17 II und III.

<sup>57</sup> Auf den engen dogmatischen Zusammenhang zwischen den bankrechtlich relevanten Aufrechnungsverträgen (Konzernverrechnungsklausel, Skontration, Kontokorrent) und dem allgemeinen Recht der konsensualen Aufrechnung weist *Joussen*, ZIP 1982, S. 279 zu Recht hin.

<sup>58</sup> Vgl. dazu unten §§ 28f.

<sup>59</sup> Vgl. *Canaris*, in: Großkomm-HGB, § 355, Rdn. 1ff; *Canaris*, DB 1972, S. 421ff, 469ff; *Heyman/Horn*, HGB, § 355, Rdn. 1ff; *Hefermehl*, FS Lehmann II, S. 547ff; *Scherner*, FS Bärmann, S. 171ff; *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 21; *Capelle/Canaris*, Handelsrecht, § 25;

sache, daß im Kontokorrentrecht der Blick auf die parteiautonome Gestaltungsfreiheit eine Fülle rechtlicher Bezüge und Nuancen aufgedeckt hat, die zwar faktisch immer schon vorhanden gewesen waren, aber erst durch den Blick der Wissenschaft auf die Praxis der Kaufleute und Banken sichtbar hervortraten<sup>60</sup>. Im Recht der Aufrechnungsverträge dagegen ist das umgekehrte Phänomen zu beobachten: Die einseitige Betonung der Parteiautonomie hat vielfach die dogmatischen Strukturen und Bezüge verschwimmen lassen<sup>61</sup>.

Die Untersuchung gliedert sich in acht Kapitel. Zur Vorbereitung der materiellrechtlichen Überlegungen werden im ersten Kapitel zunächst die mit dem Recht des Aufrechnungsvertrages verbundenen terminologischen Unsicherheiten im Interesse einer zuverlässigen begrifflichen Ausgangsposition für den weiteren Gang der Überlegungen geklärt. Bei der Abgrenzung der im Bereich des Rechts der Aufrechnungsverträge häufig zu findenden Fachtermini „Aufrechnung“, „Verrechnung“ und „Netting“ gilt es insbesondere, Sammelbegriffe für jegliche Arten von Saldierungen von Aufrechnungsvereinbarungen im Rechtssinn abzugrenzen. Diese Abgrenzung läßt sich nur vor dem Hintergrund der praktischen Anwendungen des jeweiligen Begriffs klären. Im ersten Kapitel werden daher bereits konkrete Anwendungsbeispiele des Aufrechnungsvertrages sowie deren jeweiliger wirtschaftlicher Hintergrund mit erörtert. Anschließend werden die dogmatischen Grundlagen des Rechts der Aufrechnungsverträge untersucht. Besonderes Gewicht wird dabei in jeder Phase der Untersuchung auf eine Rückkopplung zum Recht der Aufrechnung in den §§ 387ff BGB gelegt. Es soll gezeigt werden, daß der Aufrechnungsvertrag zwar seine Wurzeln in der allgemeinen Parteiautonomie (§ 305 BGB) hat, funktional jedoch als echte Aufrechnung im Sinne von §§ 387ff BGB aufzufassen ist. Um die notwendige dogmatische Grundlage für diese Rückkopplung zu schaffen, werden den Überlegungen zur Rechtsnatur der konsensualen Aufrechnung, die im dritten Kapitel erörtert werden, Ausführungen über die dogmatischen Wurzeln und Funktionen der einseitigen Aufrechnung im zweiten Kapitel vorangestellt. Die daran anschließende Grundlagenanalyse des Aufrechnungsvertrages umfaßt neben den Ausführungen zur Anbindung an die §§ 387ff BGB auch Abschnitte zur Rechtsnatur und zu den vielfältigen Erscheinungsformen des Aufrechnungsvertrages (viertes Kapitel), zu den Voraussetzungen für seinen Abschluß sowie zur Frage der Abdingbarkeit der §§ 387ff BGB und zu seinen Wirkungen (fünftes Kapitel), zu den die Unwirksamkeit des Aufrechnungsvertrages be-

---

*Beitzke*, FS J. v. Gierke, S. 9ff; *Blaurock*, NJW 1971, S. 2206; *Herz*, Das Kontokorrent; *Krapf*, Der Kontokorrentvertrag; *Mohr*, Der Kontokorrentverkehr; *Levy*, Der Contocorrent-Vertrag; *Dullinger*, Handbuch der Aufrechnung, S. 265ff.

<sup>60</sup> Vgl. *Scherner*, FS Bärmann, S. 171, 181.

<sup>61</sup> Vgl. allg. unten vor § 34.

## Sachregister

- Abdingbarkeit der §§ 387ff BGB 238ff
- Abrechnung im engeren Sinn 178f
- Abrechnungsvertrag 177ff
  - abstraktes Anerkenntnis 183f
  - kausales Anerkenntnis 181ff
  - novierende Wirkung 186f
  - Schuldanerkenntnis 179f
- Abstraktionsprinzip 136
- Amtskassenordnung 94
- Änderungsvertrag 101
- Anfechtung 293f
- anglo-amerikanische Fachterminologie 23
- Anrechnung 16f, 190ff
- Anrechnungsabrede 13
- Arbeitsrecht 92f
- Art. VIII Abs. 2 (b) S. 1 IWF-Abkommen 333ff
  - Anwendung auf Aufrechnungsvertrag 335f
  - Bedeutung 335
  - einzelne Forderung als Aufrechnungsobjekt 340ff
  - *exchange contract* 336ff
  - materielles Verständnis 344ff
  - offizielle Devisenreserven 339
  - prozessuales Verständnis 342f
  - Rechtsfolge 340ff
  - Rechtsnatur 334
  - Regelungsgehalt 334f
  - *unenforceable* 341
  - Unklagbarkeit 340ff
  - unvollkommene Verbindlichkeit 344ff
  - vorweggenommene Aufrechnungsverträge 347
  - Währung eines Mitgliedslandes 338ff
  - Wortlaut, unklarer 333f
  - Zahlungsbilanz 339
- Art. VIII IWF-Übereinkommen 262
- Aufhebungsvertrag 101f
- Aufhebungsvertrag 455
  - Intention der Parteien 101
- Aufrechnung durch Vertrag 17f, 117, 144ff, 481f, 484
  - antizipierter Aufrechnungsvertrag 152ff
  - Anwendbarkeit der §§ 404ff BGB 146ff
  - bedingte Aufrechnung über entstandene Forderungen 149f
  - Bestimmungsvorbehalt für eine Partei 151f
  - eigentlicher Aufrechnungsvertrag 144ff
  - Kollision mit Pfändungen 145
  - Mischformen 159
  - Normaltypus des Aufrechnungsvertrages 117
  - Vertragsangebot 196f
  - Zulässigkeit 144
- Aufrechnung 3ff
  - als allgemeiner Rechtsgrundsatz 86
  - als kausale Verfügung 127f, 133
  - als verdeckte Widerklage 6
  - ambivalenter Charakter 4, 70ff
  - Aufrechnungsstatut 448
  - Begriff 12
  - Billigkeitsaspekte als Grundlage 65ff
  - dogmatische Wurzeln 59f
  - „*dolo-agit*“-Einwand 61ff, 476
  - Funktionen 69ff
  - im gemeinen Recht 61, 63, 69f
  - im römischen Recht 59f
  - immanenter Zweck 130f
  - Interessenneutralität 451
  - *ipso-iure* Wirkung 63
  - Leistung an Erfüllungs Statt 73
  - materiellrechtliche Natur 64
  - praktische Bedeutung 3f
  - Schuldtilgungsfunktion 71ff
  - Selbstvollstreckungsfunktion 74ff, 261f, 315
  - Treu und Glauben 61ff
  - Verfügungsobjekt 122
  - von Fremdwährungsforderungen 253, 255ff
- Aufrechnungsanspruch, siehe Aufrechnungsvorvertrag
- Aufrechnungsverbote 295ff
  - § 393 BGB 298f
  - Anwendbarkeit auf Aufrechnungsvertrag 295f
  - Art. VIII Abs. 2 (b) S. 1 IWF-Abkommen, siehe dort

- Effektivklausel 266ff
- des Kapitalgesellschaftsrechts siehe dort
- konkursrechtliche 299ff, siehe auch Konzernverrechnungsklausel
- Pfändungsschutzvorschriften 296ff
- Aufrechnungsvertrag 1
  - „eigentlicher“ siehe Aufrechnung durch Vertrag
  - Abgrenzung zu Buchungsvorgängen 187ff
  - Abgrenzung zur Anrechnung 190f
  - akzessorischer 201f
  - als „*law made contract*“ 113ff
  - Änderungsvertrag siehe dort
  - Anerkennung durch Rechtsprechung 81f
  - antizipierter siehe Aufrechnung durch Vertrag
  - Aufhebungsvertrag, siehe dort
  - Begrifflichkeit 13ff
  - bei Vorauszahlung einer Partei 225f
  - Beratungen des BGB 79f
  - Definition 1
  - Desintegration des Rechts 474f
  - eigenständiger Vertragstypus 115ff
  - einheitliche Verwendung des Terminus 17ff
  - enges Begriffsverständnis 17f
  - Erfüllungsersetzungsvertrag 102f
  - Erlaßvertrag, siehe dort
  - Erscheinungsformen 7, 141ff
  - fehlende Kodifizierung 80
  - Fremdwährungsforderungen 254ff
  - Funktion 87f
  - Gleichartigkeit der Forderungen 244
  - Klärung von Zweifeln über Aufrechnungsbefugnis 1
  - kollisionsrechtliche Anknüpfung siehe dort
  - Leistung an Erfüllungs Statt siehe dort
  - mit Drittgeschäftskarakter 329
  - Motive zum BGB 83, 109
  - multilateraler, siehe Skontration
  - Nähe zur einseitigen Aufrechnung 82ff, 88ff, 108ff
  - Parteiautonomie als Rechtsquelle 80ff, 475
  - Rechtsnatur siehe dort
  - Rückwirkung 1f
  - selbständiger 201f
  - Spiegelbildlichkeit 457
  - Steuerrecht 93ff
  - trotz Vorliegens gesetzlicher Aufrechnungsvoraussetzungen 1
  - Typen 11, 141ff
- typologische Einordnung 96ff, 105ff, 474
- Umdeutung in einseitige Aufrechnung 349
- Untergang des Aufrechnungsrechts 350f
- Unwirksamkeit siehe Anfechtung, Bedingung, Aufrechnungsverbote
- Ursprünge 78ff
- Vergleichsvertrag siehe dort
- Vernachlässigung der Dogmatik 11
- vertragsimmanentes Anerkenntnis 230f
- Verzicht auf Aufrechnungsrecht 351
- Vorschlag der gesetzlichen Regelung 80
- weites Begriffsverständnis 18
- Wirkung gegenüber Dritten 352f
- Wirkung siehe Tilgungswirkung, Tilgungsreihenfolge
- Zustandekommen, siehe Einigung der Parteien
- Anwendbarkeit des gesetzlichen Aufrechnungsrechts 108ff, 113ff
- Aufrechnungsvorvertrag 15, 142, 160ff
  - Aufrechnungsanspruch 160
  - Konflikt mit Verfügungswirkung des Aufrechnungsvertrages 161ff
  - Konstruktion 160f
  - *pactum de non compensando* 161
  - Rechtsnatur 164
- Austauschbarkeit von einseitiger u. konsensualer Aufrechnung 88ff
- Bankvertragsrecht 7
- Bareinlage 9
- Barter-System 41, 372, 378
- Baukostenzuschüsse 8
- Bedingung, auflösende 293f
- begriffliche Unklarheiten 13ff
- Belegenheit 442ff
- Berechnung 178f, 192
- Billigkeit, siehe Aufrechnung
- Bretton-Woods-Abkommen 333ff
- Briefkurs 277
- Bruttozahlungsverkehrssysteme 39ff
- Buchgeldzahlung, als Erfüllung 258
- Buchungsvorgänge 187ff, 359
- Bundesbank-Gironetz 371
- Bundesverband deutscher Banken 413
- Cashmanagement 45
- Clearing 36, 189, 357, 371, 391, 474f
- Clearing House Automated Payment System 372
- Clearing House Interbank Payment System 372
- compensación* 5

- compensatio* 12  
*compensation* 5  
*compensation légale* 70, 450  
*compensazione* 5  
 corporate banking 44  
*Corpus Iuris* 71  
*counterparty risk* 25  
*Countertrade*, siehe Gegengeschäfte
- Deutsche Bundesbank 370ff, 374ff  
 Deutsche Terminbörse 54  
 Devisenkontrollbestimmungen 335, 341  
 Devisenkurs, amtlich notierter 277  
*dolo agit*, siehe Aufrechnung  
 Doppelkauf mit Aufrechnungsabrede 8  
 Drittaufrechnung 354
- EAF-2-System 426ff
  - Abrechnungssaldo 429
  - bilaterale Aufrechnung 427f
  - Endgültigkeit der Abrechnung 428, 432
  - Information der Teilnehmer 429
  - multilaterale Aufrechnung 430f
  - Senderhöchstbeträge, bilaterale 427f
  - Skontration 430
  - Vorteile 431
  - Warteschlange 427f
- EAF-System 422ff
  - elektronische Öffnung der Bundesbank 423
  - Modifizierungen 426ff
  - multilaterale Aufrechnung 425
  - Rückabwicklungsverfahren 425
  - technische Grundlagen 422f
  - Umsatz 423
  - Unabhängigkeit von traditioneller Abrechnung 425
- Effektenbegriff, Entmaterialisierung 56  
 Effektivklausel 266ff
  - als Aufrechnungsverbot 266ff
  - Ausnahmecharakter 266f
  - eingeschränkte Wirkung 268ff
- Einigung der Parteien 195ff
  - Angebot 196ff
  - Angebot nach einseitiger Aufrechnung 198
  - Annahme 199ff
  - keine Fiktion der Annahme 199
  - Verzicht auf Zugang der Annahmeerklärung 200f
- einseitige Aufrechnung siehe Aufrechnung  
 Elektronische Abrechnung mit Filetransfer  
 siehe EAF-System  
 Erlaßvertrag 2, 83, 976ff, 455
  - abstrakte Natur 99
  - Doppelerlaß 97
  - Vertragszweck 99
- favor negotii* 453  
 Fernüberweisungsverkehr 39  
 Finanzterminkontrakte 395  
 Fremdwährungsschuld 246ff
  - als echte Geldschuld 258, 269
  - Umrechnungskurs 276ff
  - Umrechnungszeitpunkt 272ff
  - als Wertsummenschuld 257ff, 269
- funktional-rechtsvergleichende Methode 84f
  - Grundlagen 84f
  - Nutzen für nationale Dogmatik 85
- Gegenforderung, Fälligkeit und Einredefreiheit 281  
 Gegengeschäfte 40  
 Gegenseitigkeit der Forderungen 239ff  
 Geldkurs 277  
 Geldschuld 256
  - als Wertsummenschuld 256f
- Geldsortenkurs 277  
 gesetzliches Aufrechnungsrecht 108ff
  - Anwendbarkeit auf Aufrechnungsvertrag 108ff
- Gironetze 371  
 Gleichartigkeit der Forderungen 242ff
  - als Wesensmerkmal des Aufrechnungsrechts 244
  - Fremdwährungsforderungen 246ff
  - Sinn und Zweck 243f
- Handelsvertreter 154  
 Hauptforderung, Erfüllbarkeit 281  
 Herstatt-Fall 404f, 407  
 historische Argumente 11
- In-House-Banking 43  
 Inter-Banken-Abrechnung 7, 356, 368, 370ff
  - Abrechnungskausalvertrag 380f
  - Abrechnungspapiere 375f
  - Abrechnungsvertrag 378f
  - Allgemeine Geschäftsbedingungen 375ff
  - Anfechtung durch Konkursverwalter 415f
  - ausländische Zweigstellen 433ff
  - Ausschluß eines Teilnehmers 400ff
  - Bestandskraft der Skontration 392f
  - Beteiligung der Bundesbank 389
  - Buchung der Salden 389f
  - Clearingvertrag 381

- dingliche Verfügungsgeschäfte 382ff
- dogmatische Konstruktion 371ff
- Dominoeffekte 394
- EAF-System siehe dort
- einstweilige Maßnahmen des BAKred. 414f
- Eintritt der Aufrechnungslage 410
- Endgültigkeit der Verrechnung 390ff, 396ff
- Erfüllungswirkung 389f
- finanzielle Krise eines Teilnehmers 409ff
- gesellschaftsrechtliches Modell 371ff
- Girovertrag 374, 379f
- Konkursöffnung nach Abrechnungstermin 414ff
- Konkursöffnung vor Abrechnungstermin 412ff
- Lamfalussy-Standards 420f
- Landeszentralbanken 375, 378
- Liquiditätsrisiken 394
- *loss-sharing arrangements* 388
- LZB-Girokonten 379
- Maßnahmen des BAKred. 408ff
- multilateraler Charakter 377
- Nettzahlungssystem 375
- Netzvertrag 373
- Null Uhr-Regel 394, 415
- Organisation 370ff
- Pflicht zum Verrechnungsausschluß 403ff
- Rahmenvertrag 381f
- Real-Time-Bruttozahlungssysteme 421
- Rückgewähranspruch des Konkursverwalters 420
- Rücklieferung von Papieren 399f
- Saldoforderungen 387f
- schuldrechtlicher Rahmen 378ff
- Skontration im engeren Sinn 383ff
- Skontration im weiteren Sinn 382f
- Skontrationserklärungen 386
- technischer Ablauf 374ff
- Umsatz 377
- Unbedingtheit der Verrechnung 392
- und KWG 409ff
- Unstimmigkeit bei Taschenaufschrift 398f
- Unwiderruflichkeit der Verrechnung 392
- unwind-Verfahren 368, 400ff
- Verhinderung der Endgültigkeit 393ff
- vertragsrechtliches Modell 371ff
- Warteschlangensysteme 421
- wertneutrales Rechtsverhältnis 413
- Widerruf der Skontrationserklärung 397f
- Zahlungsverbot nach KWG 410
- zentrale Verrechnungsinstanz 373
- Zustandekommen des Aufrechnungsvertrages 384ff
- Kapitalgesellschaftsrecht, Aufrechnungsverbote 314ff
- allg. Grundsätze der Kapitalaufbringung 317, 322
- Altforderungen 327
- Anwendbarkeit auf Aufrechnungsvertrag 316ff
- Beweislast 332f
- Bewertungsrisiko 316, 328
- Darlehnsrückgewähranspruch 322
- eigenkapitalersetzende Darlehen 322f
- Einflußnahme der Gesellschafter 319
- Forderung des Gesellschafters 321ff
- Forderungen aus entgeltlicher Sachüberlassung 324ff
- Neuforderungen 332
- präventiver Kapitalaufbringungsschutz 324, 329
- psychologische Funktion 318
- Publizitäts- und Kontrollvorschriften 327
- Sanierungen 328
- Schutzzweck 315
- Umsatzgeschäfte 330ff
- Unbedenklichkeit der Aufrechnung 329ff
- verdeckte Sacheinlage 316, 318, 324ff
- Zulässigkeit des Aufrechnungsvertrages 320ff
- Kassakurs 277
- Kellner 154
- Kleinverträge des täglichen Lebens 154ff
- kollisionsrechtliche Anknüpfung 447ff, 454ff
- akzessorische 459
- charakteristische Leistung 456
- distributive Koppelung 471f
- dynamische Perspektive 458f
- Einzelfallbetrachtung 464f
- enge Verbindung 459
- Erfüllungsort 460ff
- grouping of contacts 463ff
- internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit 469
- Kumulationstheorie 450ff
- kumulative 469ff
- praktische Schwierigkeiten 470
- Recht der Saldoforderung 462
- selbständige 454f, 456ff
- Sonderanknüpfung 465f

- Statut der zuerst entstandenen Forderung 467
- Statut der zuletzt entstandenen Forderung 468f
- unselbständige 454ff, 466ff
- Vertragsstruktur 456ff
- Konkursrecht 91f, 299ff
- internationales 434ff
- ordre-public-Gehalt 435
- Schutz der Masse vor spekulativen Manipulationen 308
- und parteiautonome Krisenvorsorge 308
- Widerstreit mit parteiautonomer Gestaltungsfreiheit 300ff
- zwingender Geltungsanspruch 300f
- konsensuale Aufrechnung, siehe Aufrechnungsvertrag
- Kontokorrent 7, 9, 18, 173, 285ff, 338, 367
- Konvertibilität, ökonomisch-funktionales Verständnis 262ff
- Konzernverrechnung 42ff
  - als Netting 42ff
  - *cash-concentration account* 44
  - Cashmanagement, zentralisiertes 45
  - Devisenmanagement 44
  - EDV-Technik 45
  - *financial engineering* 46
  - gesellschaftsrechtliche Probleme 46f
  - interne 43ff
  - Konzern-Clearing 43
- Konzernverrechnungsklausel 48ff
  - AGB-Gesetz 53, 203ff
  - AGB-rechtliches Transparenzgebot 222ff
  - als überraschende Klausel 204ff
  - Bestimmtheit der einbezogenen Konzernunternehmen 220f
  - gesellschaftsrechtliche Trennungstheorie 313
  - in AGB 203ff
  - in Einkaufsbedingungen 49, 210ff, 307ff
  - in Lieferbedingungen 49, 216ff, 311
  - Inhalt 48ff
  - Konfliktpotential 50ff
  - Konkursrecht 53
  - rechtliche Konstruktion 175f
  - rechtspolitische Kritik 52f
  - Umgehung des Konkursrechts 310ff
  - Unsicherheiten bei dogmatischer Einordnung 171ff
  - und Konzern als Rechtssubjekt 211f
  - und Konzernfinanzmanagement 215
  - Verstoß gegen § 3 AGBG 204ff
  - Verstoß gegen § 9 AGBG 208ff
- Verstoß gegen konkursrechtliches Aufrechnungsverbot 305ff
- Wortlaut 49
- siehe auch Vertrag zur Begründung einer einseitigen Aufrechnungsbefugnis
- Konzernvorbehalt 52, 213f
- Kriegsgesellschaftsfälle 67ff
- Kursarten 277
- Kürzungsvereinbarungen 8, 142, 227ff
  - Auslegung 227ff
  - fehlender Aufrechnungscharakter 229f
- Legalkompensation 16
- Leistung an Erfüllungs Statt 17, 102ff
  - bei vertraglicher Aufrechnung ungleichartiger Forderungen 245f
- lex monetae* siehe Währungsstatut
- Lohnschiebungen 155
- money of account* siehe Schuldwährung
- money of payment* siehe Zahlungswährung
- Motive zum BGB 83, 109
- Netting 7, 10, 13, 19ff, 475
  - Anwendungsbereiche in der Praxis 35
  - Bedeutungsvielfalt 19f
  - Begriffskern 27ff
  - bilaterales 27
  - bilaterales Nettoausgleichssystem 37
  - buchungstechnische Vereinfachung 188
  - Clearing 36
  - close out 33
  - Definition 26
  - Deutsche Terminbörse 54
  - diffuse Begrifflichkeit 22ff
  - Eigenkapitalmanagement 24f
  - Funktionen 24ff
  - Gegengeschäfte 40ff
  - im Bankaufsichtsrecht 22
  - im Bankrecht 20ff
  - „kleines Netting“ 30
  - Konzernverrechnung, siehe dort
  - Liquidationsnetting 33ff
  - „matching pair“ 28
  - multilaterales 27
  - multilaterales Nettoausgleichssystem 37f
  - Nettoclearingsysteme 37ff
  - Novationsnetting 30ff
  - „off balance sheet netting“ 188, 475
  - Payment-Netting 54f
  - Positionenaufrechnung 20, 54f
  - Rationalisierungseffekte 26
  - Reduzierung des Kreditrisikos 25f
  - Swapgeschäfte 25

- Typologie 28ff
- Ursprung der Terminologie 19f
- verbindliche Zahlungsaufrechnung 29
- Wertpapierclearing 55f
- Zahlungsverkehr 36ff
- zentrale Verrechnungsstelle 28
- Netzvertrag, siehe Inter-Banken-Abrechnung
- Null Uhr-Regel, siehe Inter-Banken-Abrechnung
- numerus clausus der Sachenrechte im Schuldrecht 129
- pactum de compensando*, siehe Aufrechnungsvorvertrag
- pactum de non compensando*, siehe vertraglicher Ausschluß der Aufrechnung
- par conditio creditorum* 301, 313
- Parteiinteressen 1
- Pfändungsschutzvorschriften, siehe Aufrechnungsverbote
- Platzüberweisungsverkehr 39
- Positionenaufrechnung, siehe Netting
- Principles of European Contract Law* 247, 264
- Prozeßrecht 95f
- qui compense paie* 72
- Real-Time Gross-Settlement System 39
- Rechtsnatur 121ff
  - gegenseitiger Vertrag 137ff, 319
  - kausale Zweckabrede 133f
  - kausaler Vertrag 126ff, 132ff
  - Realvertrag 135
  - Verfügungsvertrag 125ff
- rechtsvergleichende Auslegung 334
- Rechtswahl 452ff
  - Aufrechnungsverbote 453
  - Eingriffsnormen 454
  - Zustandekommen 452f
- Russische Föderation, Zivilgesetzbuch 6
- Sacheinlage 315
- Saldotheorie 191
- Schuldwährung 247
- set-off* 5, 20
- Skontration 7, 9, 354ff, 457
  - ältere Lehre 359ff
  - Begriffsinhalt 357
  - dinglicher Verfügungsvertrag 360
  - dogmatische Konstruktion 358ff, 363ff
  - einfache 355ff
  - Funktion 357ff
  - Geschäftsvertrag 363f, 367
  - im engeren Sinn 366ff
  - im weiteren Sinn 363ff
  - Inter-Banken-Abrechnung siehe dort
  - Kodifikation im HGB 361f
  - moderne Lehre 361
  - mutmaßlicher Parteiwille 354
  - *pactum de scontrando* 360
  - Schuldanerkenntnis 365
  - schuldrechtlicher Verpflichtungsvertrag 360
  - Skontrationsverband 371
  - Skontrationsverband als fiktives Rechtssubjekt 360
  - Skontrostellen 356
  - Umgehung des Konkursrechts 369
  - und bilaterale Verrechnung 359
  - und Kontokorrent 367f
  - Ursprung 355ff
  - Wirkung im Konkurs 368ff
  - Zeitpunkt der dinglichen Verfügung 366
- Spiel 346
- Spotkurs 277
- Steuerrecht 93ff
- Swappeschäfte 25
- Synallagma 137
- Systematisierung des Vertragsrechts 476
- Systemrichtlinie der EU 396
- Systemrisiko 38
- Terminologie, einheitliche 19
- terminologische Unsicherheiten 12ff
- Tilgungsreihenfolge 282ff
  - Anwendbarkeit der §§ 396, 366f BGB 283f, 290
  - Bestimmtheitsgrundsatz 284f
  - ergänzende Vertragsauslegung 288ff
  - Kontokorrentrecht 285f
  - Tilgungsbestimmung durch Parteien 288ff
- Tilgungswirkung 281ff
- Transparenzgebot 221f
- Typuslehre 116
- Umgehungsgeschäft 309
- UNIDROIT Prinzipien für Internationale Handelsverträge 247, 264
- Uniform Commercial Code 390
- Unmöglichkeit 295
- Unwirksamkeit einer Forderung 230ff
- Valutaschuld 246ff
  - echte siehe Effektivklausel
  - unechte 253
- verbindliche Zahlungsaufrechnung, siehe Netting
- Verfügungen, kausale 128ff

- Vergleichsvertrag 101
- Abgrenzung zum Aufrechnungsvertrag 235ff
- Verrechnungsabrede 14ff
- Verrechnungsvereinbarung 13
- verrekening* 5
- Versicherungsgeschäft, internationales 444
- Versicherungsvertreter 154
- Vertrag über Aufrechnung 18, 160ff, 481f, 484
- Aufrechnungsvorvertrag siehe dort
- Sondertypus des Aufrechnungsvertrages 117
- Vertrag zur Begründung einer einseitigen Aufrechnungsbefugnis 165ff
- Anwendung in der Praxis 168f
- Einräumungsvertrag 166
- Eintritt der Aufrechnungswirkung 167f
- Konzernverrechnungsklausel 174ff
- Zulässigkeit 165f
- Vertragsangebot 197
- vertragliche Aufhebung eines vereinbarten Aufrechnungsausschlusses 169f
- vertraglicher Ausschluß der Aufrechnung 169ff
- Vertragsgestaltung 447
- Vertragsrecht, allgemeines 7
- Vorteilsausgleichung 191
- Vorvertrag 162f
- währungsrechtliche Fragen 248
- Währungsstatut 248
- Wertpapierclearing 55f
  - street-side settlement 56
  - delivery-versus-payment 56
  - Trade-for-Trade Clearing 55f
- Wette 346
- Wirtschaftsverkehr, internationaler 5f
- Zahlungsverkehrssysteme 37ff
- Zahlungswährung 249ff