

CHRISTOPH JEREMIAS

Internationale Insolvenzaufrechnung

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

150

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

150

Herausgegeben vom

**Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht**

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Reinhard Zimmermann



Christoph Jeremias

Internationale Insolvenzaufrechnung

Mohr Siebeck

Christoph Jeremias, geboren 1977 in Göttingen; 1997–2002 Studium der Rechtswissenschaft in Potsdam, Genf und Berlin; 2005 Promotion, Freie Universität Berlin; seit 2002 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privat- und Verfahrensrecht und Rechtsvergleichung von Prof. Dr. Helmut Grothe; seit 2004 Rechtsreferendar im Bezirk des Kammergerichts.

978-3-16-158489-3 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-148719-2

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2005 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

Meinen Eltern

VORWORT

Die nachfolgende Abhandlung lag dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin im Wintersemester 2004/2005 als Dissertation vor. Sie entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Grothe.

Meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Grothe möchte ich für die sehr gute und stets über alle beim Verfassen der Arbeit auftretenden Probleme hinweghelfende Betreuung der Doktorarbeit, für alle Gutachten und das immer überaus angenehme Arbeitsklima an seinem Lehrstuhl herzlich danken; nicht zuletzt deshalb war die Promotionszeit eine wirklich schöne Zeit. Herzlich bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. Martin Schwab für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Herrn Prof. Dr. Flessner bin ich sehr dankbar für die mir sehr wichtige und hilfreiche Beratung bei der Suche und Konkretisierung des Themas dieser Arbeit. Ebenso möchte ich dem Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht – insbesondere Herrn Prof. Dr. Kropholler – für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht“ danken.

Bei der Kommission zur Vergabe von Promotionsstipendien nach dem Nachwuchsförderungsgesetz (NaFöG) und dem Land Berlin möchte ich mich für die Gewährung eines großzügigen Doktorandenstipendiums bedanken. Besonderen Dank schulde ich in diesem Zusammenhang Frau Dr. Schröder.

Großen Dank Anne, Niko, Raimund und Steffi für die inhaltlichen Diskussionen, David für die jedes Problem lösende computertechnische Hilfe und meinen Eltern für das Korrekturlesen. Schließlich ganz herzlichen Dank an Anika für das inhaltliche Korrekturlesen trotz ihrer knappen Zeit, deren goldene „dumme Fragen“ stets manche Stunde Nachdenken für – hoffentlich – ebenso „dumme Antworten“ in dieser Arbeit nach sich zogen.

Berlin, im Mai 2005

Christoph Jeremias

INHALTSÜBERSICHT

Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1
A. Einführung in das Thema	1
B. Gang der Untersuchung.....	4
Erstes Kapitel: Ursprung und Funktionen der Aufrechnung.....	9
A. Dogmatischer Ursprung der Aufrechnung.....	9
B. Funktionen der Aufrechnung im allgemeinen Zivilrecht	18
Zweites Kapitel: Vollzug, Wirkung und Voraussetzungen der Aufrechnung in den nationalen Zivilrechten	34
A. Vollzug und Wirkung der Aufrechnung	34
B. Voraussetzungen der Aufrechnung.....	63
Drittes Kapitel: Aufrechnung in der Insolvenz.....	111
A. Begriff der Insolvenzaufrechnung	111
B. Funktionen des Insolvenzrechts	113
C. Berechtigung einer Aufrechnung im Insolvenzverfahren.....	117
D. Funktionen der Insolvenzaufrechnung.....	136
E. Rechtssystematische Stellung der Insolvenzaufrechnung	140
Viertes Kapitel: Ausgestaltung der Aufrechnung in den nationalen Insolvenzrechten	142
A. Vollzug und Wirkung.....	143
B. Voraussetzungen der Insolvenzaufrechnung.....	144
C. Vergleich	189
Fünftes Kapitel: Behandlung der Aufrechnung bei grenzüberschreitenden Insolvenzfällen	201
A. Aufrechnung im deutschen Internationalen Privatrecht	201
B. Aufrechnung im Internationalen Insolvenzrecht.....	227
Ergebnisse.....	285
Literaturverzeichnis	289
Gesetzestexte	309
Sachregister.....	328

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1
A. Einführung in das Thema	1
B. Gang der Untersuchung	4
Erstes Kapitel: Ursprung und Funktionen der Aufrechnung	9
A. Dogmatischer Ursprung der Aufrechnung	9
I. Billigkeit	9
II. Vertrauensschutz	15
B. Funktionen der Aufrechnung im allgemeinen Zivilrecht	18
I. Vereinfachungsfunktion	18
1. Verbreitung des Vereinfachungsgedankens in Europa	18
2. Begrenzter (rechtlicher) Aussagegehalt dieser Vereinfachungsbetrachtung für die Aufrechnungsfunktionen	20
II. Materiellrechtliche Funktionen	22
1. Aufrechnung als Befreiung von der eigenen Schuld (Tilgungsfunktion)	24
2. Aufrechnung als Sicherung und Vollstreckung der eigenen Forderung (Befriedigungsfunktion)	27
III. Verfahrensrecht: Prozessökonomie	32
Zweites Kapitel: Vollzug, Wirkung und Voraussetzungen der Aufrechnung in den nationalen Zivilrechten	34
A. Vollzug und Wirkung der Aufrechnung	34
I. Erklärungsaufrechnung	35
II. Legalaufrechnung (ipso iure compensatur)	40
III. Prozessaufrechnung	42
1. Set-off und counterclaim im englischen Recht	42
a) Set-off	42
b) Counterclaim	43
2. Compensation judiciaire und compensazione giudiziale	44
IV. Vergleich	45
1. Prozessual und materiellrechtlich ausgestaltete Aufrechnungsformen	45
2. Legalaufrechnung und Erklärungsaufrechnung als Ausprägungen der materiellrechtlichen Aufrechnung	48
3. Ex tunc und ex nunc wirkende Erklärungsaufrechnung	52

a) Die Parteivorstellung und Vertrauensschutz als Argumente für eine ex tunc-Wirkung?	53
b) „Objektiv-vermögensrechtliche Wirkungen“ der Aufrechnungslage als Argument für eine Rückwirkung	58
c) Der Ansatz Dernburgs zur Begründung der Rückwirkung	59
d) Die Möglichkeit einer Insolvenzaufrechnung als Argument für eine Rückwirkung?	60
e) Weitere Erklärungsansätze für die Begründung der Rückwirkung	61
f) Weitere Argumente für eine ex nunc wirkende Aufrechnung	61
g) Ergebnis	63
B. Voraussetzungen der Aufrechnung	63
I. Gegenseitigkeit	64
1. Allgemeines	64
2. Ausnahmen: insbesondere Abtretung und Pfändung der Passivforderung	66
II. Gleichartigkeit	72
1. Allgemeines	72
2. Währungsverschiedene Forderungen	73
a) Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Aufrechnung währungsverschiedener Forderungen	73
b) Maßgeblicher Umrechnungszeitpunkt	80
c) Rechtslage in England	82
III. Fälligkeit und Durchsetzbarkeit zumindest der Aktivforderung, Erfüllbarkeit der Passivforderung	83
IV. Liquidität	88
V. Aufrechnungsverbote	93
1. Vertraglicher Aufrechnungsausschluss	94
2. Aufrechnungsverbote zur Sicherung der Existenz eines Gläubiger/Schuldners	95
3. Aufrechnungsverbote bei Ansprüchen aus unerlaubter Handlung	96
4. Aufrechnungsverbote gegenüber staatlichen Ansprüchen	98
5. Sonstige Aufrechnungsverbote	98
VI. Vergleich	99
1. Gegenseitigkeit	99
2. Gleichartigkeit	101
3. Fälligkeit und Durchsetzbarkeit	101
4. Liquidität	108
5. Aufrechnungsverbote	110
6. Resümee	110
Drittes Kapitel: Aufrechnung in der Insolvenz	111
A. Begriff der Insolvenzaufrechnung	111
B. Funktionen des Insolvenzrechts	113

I. Verteilung	115
II. Verwertung	116
C. Berechtigung einer Aufrechnung im Insolvenzverfahren.....	117
I. Insolvenzaufrechnung und Insolvenzverteilungsrecht: Verstoß gegen den Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung (par conditio creditorum)?.....	117
1. Rechtfertigungsgründe für das Privileg Insolvenzaufrechnung	119
a) Vertrauensschutz und Sicherungsfunktion der Aufrechnung.....	119
b) Hypothetischer Vergleich: die Gläubigerinteressen beim nicht existenten staatlichen Insolvenzverfahren.....	126
c) Billigkeit der Insolvenzaufrechnung	127
d) Vergleich der Aufrechnung mit dem Synallagma vertraglicher Beziehungen	127
e) Konnexität der Forderungen	128
f) Wirtschaftliche Zweckmäßigkeit der Zulässigkeit einer Insolvenzaufrechnung.....	130
g) Rückbeziehung der Aufrechnungswirkungen.....	133
2. Fazit	133
II. Insolvenzaufrechnung und Insolvenzverwertungsrecht	134
D. Funktionen der Insolvenzaufrechnung.....	136
I. Recht auf abgesonderte Befriedigung aus der eigenen Schuld respektive Befriedigungsfunktion.....	136
II. Erfüllungsäquivalenz respektive Tilgungsfunktion	139
III. Vereinfachung der Rechtsbeziehungen	140
E. Rechtssystematische Stellung der Insolvenzaufrechnung	140
Viertes Kapitel: Ausgestaltung der Aufrechnung in den nationalen Insolvenzrechten	142
A. Vollzug und Wirkung.....	143
B. Voraussetzungen der Insolvenzaufrechnung.....	144
I. Die das „gewöhnliche“ Aufrechnungsrecht modifizierende Insolvenzaufrechnung	145
1. Eintritt der Aufrechnungslage vor Verfahrenseröffnung	145
a) Geltung der allgemeinen Aufrechnungsvoraussetzungen	145
b) Insolvenzrechtsspezifische Ausschlussgründe	148
2. Eintritt der Aufrechnungslage nach Verfahrenseröffnung.....	158
a) Die Passivforderung des insolventen Schuldners richtet sich erst nach Insolvenzbeginn gegen den Insolvenzgläubiger	159
b) Die Aktivforderung des Gläubigers entsteht nach Insolvenzbeginn	161
c) Erwerb der Aktivforderung durch Abtretung	163

d) Die Aktivforderung des Gläubigers wird erst nach Insolvenzbeginn fällig, unbedingt bzw. gleichartig.....	165
e) Aufrechnung von konnexen Forderungen	172
3. Aufrechnungserweiterungen: Sonderaufrechnungsrechte in der Insolvenz.....	175
a) Herbeiführung der Aufrechnungsmöglichkeit durch gesetzliches Fälligwerden.....	175
b) Herbeiführung der Gleichartigkeit durch Umrechnung in Geldforderung	176
c) Währungsverschiedene Forderungen	177
II. Die Insolvenzaufrechnung als eigenständiges Rechtsinstitut.....	177
1. Insolvency set-off in England	178
a) Grundzüge.....	178
b) Behandlung von gegenseitigen Verträgen.....	185
aa) Zur Zeit der Verfahrenseröffnung noch nicht erfüllte gegenseitige Verträge	185
bb) Vom Insolvenzverwalter nach Verfahrenseröffnung neu geschlossene, gegenseitige Verträge	187
2. Ausblick: Insolvenzaufrechnung in Schottland	188
C. Vergleich	189
I. Rechtssystematische Einordnung der Insolvenzaufrechnung	189
II. Vollzug der Insolvenzaufrechnung.....	190
III. Voraussetzungen der Insolvenzaufrechnung	191
1. Vollendung der Aufrechnungslage vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens (insolvenzrechtsspezifische Unwirksamkeitsgründe)	191
2. Vollendung der Aufrechnungslage nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens	192
3. Behandlung von gegenseitigen Verträgen	200
IV. Resümee	200
Fünftes Kapitel: Behandlung der Aufrechnung bei grenzüberschreitenden Insolvenzfällen	201
A. Aufrechnung im deutschen Internationalen Privatrecht	201
I. Objektive Anknüpfung	202
1. Lex fori.....	203
2. Das Recht am Wohn- bzw. Geschäftssitz des Aufrechnenden.....	203
3. Bestimmung des Aufrechnungsstatuts anhand der Entstehensreihenfolge der wechselseitigen Forderungen	204
4. Kumulation der Forderungsstatute	205
5. Alternativanknüpfung	206
6. Statut der Aktivforderung	208
7. Statut der Passivforderung	209

a) Berücksichtigung der Tilgungsfunktion	210
b) Berücksichtigung der Befriedigungsfunktion	212
aa) Das auf Forderungspfandrechte anwendbare Recht	212
bb) Vergleich des Forderungspfandrechtsstatuts und des an die Passivforderung anknüpfenden Aufrechnungsstatuts	213
cc) Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 1 EuInsVO und § 338 InsO	215
dd) Fazit	216
c) Berücksichtigung der Prozessökonomie	216
d) Aufrechnungsfreundlichkeit	217
e) Vorausssehbarkeit des anwendbaren Rechts	218
f) Praktikabilität der gefundenen Lösung	219
8. Ergebnis	220
II. Besonderheiten bei Geltung des Einheitskaufrechts (CISG)	220
III. Subjektive Anknüpfung: Möglichkeit einer Rechtswahl durch die Parteien	221
IV. Prozessrechtliche Ausgestaltung der Aufrechnung nach der lex causae	224
V. Umfang des Aufrechnungsstatuts	226
B. Aufrechnung im Internationalen Insolvenzrecht	227
I. Europarechtliches Insolvenzkollisionsrecht	228
1. Europäische Insolvenzverordnung vom 29. Mai 2000	228
a) Allgemeines	229
aa) Bestrebungen zur Vereinheitlichung des europäischen Internationalen Insolvenzrechts vor Erlass der EuInsVO	229
bb) Rechtliche Grundlage für die EuInsVO	230
cc) Regelungsinhalte und Verfahrensgrundsätze der EuInsVO	231
dd) Reichweite der EuInsVO	233
(1) Sachlicher Anwendungsbereich	233
(2) Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich	234
(3) Zeitlicher Anwendungsbereich	237
b) Das auf die Aufrechnung in der Insolvenz anwendbare Recht	237
aa) Grundsatz Art. 4 Abs. 2 S. 2 lit. d) EuInsVO	238
(1) Berechtigung der grundsätzlich pauschalen Geltung der lex fori concursus für Insolvenzverfahren	238
(2) Reichweite der lex fori concursus im Fall der Insolvenzaufrechnung	240
bb) Vertrauensschutzregelung des Art. 6 EuInsVO	255
(1) Motiv für Art. 6 EuInsVO	256
(2) Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EuInsVO	256
(3) Die Reichweite der in Art. 6 Abs. 1 EuInsVO ausgesprochenen Verweisung	258

(4) Art. 6 Abs. 2 EuInsVO	260
(5) Praktische Relevanz des Art. 6 EuInsVO	261
(6) Inhaltliche Berechtigung des Art. 6 EuInsVO.....	263
2. Die europäischen Richtlinien über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten und von Versicherungsunternehmen	266
II. Autonomes deutsches Internationales Insolvenzrecht.....	268
1. Allgemeines.....	268
a) Relevanz des autonomen deutschen Internationalen Insolvenzrechts nach Inkrafttreten der EuInsVO	268
b) Entwicklung des autonomen deutschen Insolvenzkollisionsrechts	269
c) Universalitätsprinzip versus Territorialitätsprinzip	271
aa) Auswirkungen der Inlandsinsolvenz auf Auslandsvermögen	272
bb) Auswirkungen der Auslandsinsolvenz auf Inlandsvermögen	273
2. Das auf die Aufrechnung anwendbare Recht.....	275
a) Alte Rechtslage vor Inkrafttreten des Elften Teils der Insolvenzordnung	275
b) Neues deutsches Internationales Insolvenzrecht	277
aa) Grundsatz § 335 InsO	277
bb) Vertrauensschutzregelung des § 338 InsO	280
(1) Regelungsinhalt von § 338 InsO.....	281
(2) Inhaltliche Berechtigung des § 338 InsO	283
Ergebnisse.....	285
Literaturverzeichnis	289
Gesetzestexte	309
Sachregister.....	328

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
A.C.	Law Reports, Appeal Cases, House of Lords and Privy Council
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz
All ER	The All England Law Reports
a.M.	andere Meinung
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
ArchBürgR	Archiv des bürgerlichen Rechts
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
BadRPrax	Badische Rechtspraxis
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
B.C.	Bankruptcy Code (USA)
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
Build.L.R.	Building Law Report
Bull. civ. I.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambres civiles, Première Partie, Première chambre civile
Bull. civ. IV.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambres civiles, Quatrième Partie, Chambre commerciale et financière

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BW	Nederlands Burgerlijk Wetboek
bzw.	beziehungsweise
C.	Codex Iustinianus
Cass. Civ.	Cour de Cassation Chambre Civile
Cass. civ. sez.	Suprema Corte di Cassazione (sezioni civili)
Cass. Com.	Cour de Cassation Chambre commerciale et financière
C.A.	Court of Appeal
Ch. D.	Law Reports, Chancery Division
CISG	Convention on the International Sale of Goods (Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf)
Civ.	Chambre civile
Cmdnd.	Command Papers
C. P.	Common Pleas Cases
CPR	Civil Procedure Rules
D.	Dalloz
DB	Der Betrieb
DDR-RAG	Gesetz über die Anwendung des Rechts auf internationale zivil-, familien- und arbeitsrechtliche Beziehungen sowie auf internationale Wirtschaftsverträge (Rechtsanwendungsgesetz) (DDR)
ders.	derselbe
dies.	dieselben
Dig.	Digesten
Diss.	Dissertation
DM	Deutsche Mark
D.P.	(Recueil) Dalloz périodique et critique
DStR	Deutsches Steuerrecht
DtZ	Deutsch-deutsche Rechts-Zeitschrift
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EG	Europäische Gemeinschaft/Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
Einl.	Einleitung
EO	Österreichische Exekutionsordnung
EPCL	Principles of European contract law
Eq	Law Reports, Equity Cases
EU	Europäische Union/Vertrag über die Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22. Dezember 2000 (ABl. EG Nr. L 160/37)

EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (BGBl. 1972 II S. 774) in der Fassung des 4. Beitrittsübereinkommens vom 29.11.1996 (BGBl. 1998 II S. 1412; ABl. EG 1998, Nr. L 27/3)
EuInsÜ	Europäisches Übereinkommen über Insolvenzverfahren vom 23. November 1995
EuInsVO	Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren vom 29. Mai 2000 (ABl. EG Nr. L 160/1)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVHGB	Vierte Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich
EVÜ	Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
Exch.	Exchequer
f./ff.	folgende
Fn.	Fußnote
Foro it. Mass.	Foro Italiano Massimario
FS	Festschrift
Fw	Faillissementswet (niederländisches Konkursgesetz)
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GG	Grundgesetz
Giust. Civ.	Giustizia civile
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. Erg.	im Ergebnis
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
Inst.	Institutiones
IPG	Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (Schweiz)
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Juristische Blätter (Österreich)
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung

JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
K.B.	Law Reports: King's Bench Division
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
lit.	litera
LZ	Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mrd.	Milliarden
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n. Chr.	nach Christus/nach Christi Geburt
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport Zivilrecht
Nr.	Nummer
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Rechtsprechungsreport
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht
OGH	Österreichischer Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OLG Rspr.	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
österr.	österreichisch
OR	Obligationenrecht (Schweiz)
Ord.	Order
Pas.	Pasicrisie belge
Q.B.	Law Reports, Queens Bench Division
Q.B.D.	Law Reports, Queens Bench Division (vor 1890)
r.	rule
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdNr.	Randnummer
RegE	Regierungsentwurf
Req.	Chambre des requêtes
Rev. proc. coll.	Revue des procédures collectives
Rev. trim. dr. com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
Rev. trim. dr. eur.	Revue trimestrielle de droit européen
RGRK	Reichsgerichtsrätekomentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Amtliche Sammlung

RheinArch	Rheinisches Archiv für Zivil- und Strafrecht
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RJDA	Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires
R.S.C.	Rules of the Supreme Court
S.	Seite/Satz
s.	siehe
sc.	scilicet
Sch	Schedule
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (Schweiz)
Sec.	Section
SMG	Schuldrechtsmodernisierungsgesetz
Sp.	Spalte
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
u.a.	unter anderem
UmstG	3. Gesetz zur Neuordnung des Geldwesens (Umstellungsgesetz) vom 20. Juni 1948
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
wbl	wirtschaftsrechtliche blätter (Österreich)
W.L.R.	The Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

EINLEITUNG

A. EINFÜHRUNG IN DAS THEMA

Das Insolvenzrecht gewinnt angesichts einer steigenden Zahl von Unternehmenszusammenbrüchen immer mehr an Aktualität. Die ansteigende Tendenz der Insolvenzen ist kein deutsches Phänomen, sondern betrifft fast alle Länder des europäischen Wirtschaftsraumes. So stieg 2002 im dritten Jahr in Folge die Zahl der Gesamtinsolvenzen in Westeuropa (EU-Staaten, Schweiz und Norwegen) weiter an; im Vergleich zu den Vorjahren war dabei ein bedenklicher Anstieg zu beobachten. Insgesamt wurden 241 000 Fälle gezählt (21,7 Prozent mehr als im Jahr 2001 mit 198 031 Insolvenzfällen).¹ In Deutschland ist die Lage mit der im europäischen Vergleich höchsten Steigerungsrate von 66,4 Prozent² besonders bedrohlich. Auch die in diesen 241 000 westeuropäischen Fällen enthaltene Zahl der Unternehmensinsolvenzen stieg um 10,7 Prozent auf 150 300 Fälle, wobei die meisten Unternehmenszusammenbrüche aus Frankreich (38 700) zu berichten waren.³

Die starke internationale Verflechtung der Wirtschaft⁴ führt dazu, dass in zahlreichen dieser Insolvenzfälle nicht nur Gläubiger im Inland, sondern auch ausländische Geschäftspartner oder Kapitalgeber von einer inländischen Insolvenz betroffen sind. Angesichts dieser Tatsache stellt sich die Frage, welche Rechtsordnung(en) über die rechtliche Behandlung dieser Insolvenzfälle entscheiden soll(en).

Zwar ist durch das Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren (EuInsVO)⁵ im Mai 2002 eine Vereinheitlichung der Zuständigkeits- und Anerkennungsregeln und der das an-

¹ Insolvenzanalyse des Informationsdienstleisters Creditreform:
<http://www.creditreform.de/presse/00053.php> und
<http://www.creditreform.de/angebot/analysen/0030/01.php>.

² <http://www.creditreform.de/presse/00053.php>.

³ <http://www.creditreform.de/presse/00053.php>.

⁴ So exportierte beispielsweise die Bundesrepublik Deutschland im November 2003 Waren im Werte von 58,7 Mrd. Euro und importierte Waren für 48,4 Mrd. Euro; Einnahmen aus Dienstleistungen betrugen 8,1 Mrd. Euro gegenüber Ausgaben für Dienstleistungen in Höhe von 9,9 Mrd. Euro. Quelle: Monatsbericht Januar 2004 der Deutschen Bundesbank, <http://www.bundesbank.de/vo/download/mb/2004/01/200401mb.pdf>, S. 12.

⁵ ABl. EG Nr. L 160 vom 30.6.2000, S. 1.

wendbare Recht bestimmenden Regeln bei internationalen, europäischen Insolvenzverfahren erreicht worden.⁶ Eine Harmonisierung des materiellen Insolvenzrechts steht aber noch aus.

Gerade aufgrund dieser fehlenden Vereinheitlichung der nationalen Insolvenzrechte erscheint eine nähere Untersuchung der Aufrechnung in internationalen Insolvenzfällen wichtig. Hinzu kommt, dass sich ob der bis zu drei beteiligten Rechtsordnungen (die Forderung des Gemeinschuldners untersteht Recht X, die Forderung des Insolvenzgläubigers untersteht Recht Y und die *lex fori concursus* ist die Rechtsordnung Z) besondere Schwierigkeiten bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts ergeben können.

Doch auch unter materiellrechtlichen und rechtshistorischen Gesichtspunkten erscheint ein rechtsvergleichender Blick gerade auf die Aufrechnung in der Insolvenz interessant. Schon bei der Betrachtung des römischen Rechts ist besonders bemerkenswert, dass grundsätzlich zunächst keinerlei Aufrechnung mit Aktivforderungen⁷ durch den Schuldner möglich war.⁸ Eine Aufrechnung kam nur dann in Betracht, wenn es ausnahmsweise eine Klageformel (*formula*) gab, welche die Berücksichtigung von Aktivforderungen des Beklagten vorsah.⁹ Grund dafür waren die Besonderheiten des strengrechtlichen Prozesses im römischen Recht.¹⁰ Neben den Sonderfällen der *bonae fidei iudicia*, bei der es zu einer Verrechnung von Aktivforderung und eingeklagter Passivforderung kam, sofern diese aus demselben Schuldverhältnis (*ex eadem causa*) stammten,¹¹ und des *argentarius* (Bankiers), der gegen seine Bankkunden nicht einfach einzelne Forderungen, sondern nur den Saldo aus seinen Forderungen und den For-

⁶ Vgl. Erwägungsgrund Nr. 6 zur EuInsVO.

⁷ Im Folgenden werden die plastischeren Begriffe „Aktivforderung“ (Forderung des Aufrechnenden, die teilweise auch als Gegenforderung bezeichnet wird) und „Passivforderung“ (Forderung des Aufrechnungsgegners, die auch Hauptforderung genannt wird) gebraucht. S. dazu nur *Staudinger*¹³/*Gursky* (2000), Vorbem zu §§ 387 ff. RdNr. 1.

⁸ Auch dem germanischen Recht war eine Aufrechnung fremd. *Dernburg*, S. 265 f. Der *Sachsenspiegel* bestimmte im 3. Buch Art. 12 (§ 1): „Svelk man uppe'n anderen klaget und jene weder up ine, die erst klaget, die ne hevet dem anderen nicht to antwerdene, he ne si aller erst von ime ledich.“ („Wenn jemand gegen einen anderen klagt und dieser wieder gegen ihn klagt, so braucht der erstere sich auf des letzteren Klage nicht eher einzulassen, als die Klage erledigt ist.“ Zitiert nach *Rotermund*, S. 96.) S. dazu *Dullinger*, S. 150 und *Dernburg*, S. 267 f.

⁹ Zur späteren Entwicklung der Aufrechnung im nachklassischen römischen Recht zu einem einheitlichen Rechtsinstitut von allgemeinem Charakter: *Kaser* II, S. 447 f.

¹⁰ *Berger*, S. 59; *Staudinger*¹³/*Gursky* (2000), Vorbem zu §§ 387 ff. RdNr. 3; *Dullinger*, S. 148.

¹¹ *Honsell/Mayer-Maly/Selb*, S. 274; *Kaser* I, S. 644 f.

derungen seiner Kunden einklagen durfte,¹² gab es schon früh einen aufrechnungsähnlichen¹³ Sonderfall beim Konkurs eines Schuldners: Wollte der Ersterher einer Konkursmasse (*bonorum emptor*¹⁴) zu der Konkursmasse gehörende Forderungen gegen Dritte geltend machen, musste er deren gegen die Konkursmasse gerichteten Forderungen vollständig mit den Forderungen aus der Konkursmasse verrechnen (*cum deductione*).¹⁵ Auch bei Untersuchung der englischen Rechtsentwicklung¹⁶ fällt beim Stichwort Aufrechnung auf, dass sie zunächst außerhalb der equity-Rechtsprechung¹⁷ durch ein temporäres Gesetz aus dem Jahre 1705¹⁸ im Konkursrecht gesetzlich verankert wurde,¹⁹ bevor die so genannten „Statutes of Set-off“ von 1729 und 1735²⁰ den Durchbruch zur allgemeinen Anerkennung der Aufrechnung brachten.²¹ Damit kann die Konkursaufrechnung in England als Wegbereiter für die allgemeine Anerkennung der Aufrechnung angesehen werden.²²

Diese Parallelität bei der Herausbildung²³ des Rechtsinstituts der Aufrechnung im römischen und englischen Recht überrascht nicht, wenn man sich vor Augen führt, dass auch in England lange Zeit gerichtlicher Rechtsschutz nur dann zu erlangen war, wenn dem Kläger eine bestimmte Klageformel – ein so genannter writ – zur Verfügung stand; damit ähnelte das mittelalterliche Common Law oftmals dem römischen Recht.²⁴

¹² Vgl. zu diesem Sonderfall ausführlich *Honsell/Mayer-Maly/Selb*, S. 273; *Leonhard*, S. 56 ff.; *Kannengießer*, S. 4.

¹³ Zu den Unterschieden zum heutigen Recht *Berger*, S. 60.

¹⁴ Zur römischen Vermögensvollstreckung und zum *bonorum emptor* *Kaser*, Lehrbuch, § 85 II. 2. b) (S. 379); *Baur/Stürner*, RdNr. 3.2; *Appleton*, S. 157 ff.

¹⁵ *Kaser* I, S. 645; *Enneccerus-Lehmann*, § 69 II., S. 277; *Zimmermann*, FS *Medicus*, S. 712; *Berger*, S. 60; *Leonhard*, S. 58 ff.

¹⁶ Ausführlich zur Geschichte des set-off in England *Goode*, S. 133 ff.; *Wood*, Set-off, RdNr. 2-6 ff.

¹⁷ Zum Begriff und zur Entwicklung der equity-Rechtsprechung *Zweigert/Kötz*, § 14 III, S. 184 ff.

¹⁸ Abgedruckt bei *Derham*, S. 163.

¹⁹ *Goode*, S. 134; *Wood*, Set-off, RdNr. 1-31; *Kegel*, Probleme der Aufrechnung, S. 12; *Haudek*, S. 58; *Eujen*, S. 87; *Zimmermann*, FS *Medicus*., S. 726 bei Fn. 121. Ausführlich zur Geschichte des insolvency set-off im englischen Recht *Derham*, S. 158 ff.

²⁰ Ausführlich dazu (mit Abdruck des Statute von 1729) *Derham*, S. 9 f.; *Wood*, Set-off, RdNr. 2-6 ff.

²¹ *Mason* in *Halsbury's Laws* Bd. 42, Nr. 420; *Kannengießer*, S. 59; *Zimmermann*, FS *Medicus*., S. 713.

²² *Zimmermann*, FS *Medicus*, S. 716; *Goode*, S. 134 f.; s. auch *Heinrich*, SZW 62 (1990), 266, 270.

²³ Die Parallelität bezieht sich nicht auch auf die Ausgestaltung der Aufrechnung, die sich in beiden Rechten deutlich unterscheidet (in England wirkt die Aufrechnung ex nunc, im römischen Recht wirkte sie indes ex tunc). Dazu *Wood*, Set-off, RdNr. 24-12.

²⁴ *Zweigert/Kötz*, § 14 II, S. 183; *Wood*, Set-off, RdNr. 2-19 f. S. auch *Wolf*, S. 10.

Grund für diese Relevanz der Insolvenzaufrechnung bei der Entwicklung einer „allgemeinen“ Aufrechnung mag nicht zuletzt die Schutz- bzw. Sicherungsfunktion der Aufrechnung gewesen sein. Sie bewahrt jede Partei vor dem Risiko der Zahlungsunfähigkeit der Gegenseite und kann gerade im Falle der Insolvenz – ihre Zulässigkeit vorausgesetzt – wie ein Vorzugs- oder Absonderungsrecht wirken, da der Gläubiger des Gemeinschuldners nach vollzogener Aufrechnung im Saldo so dasteht, als ob der Schuldner vollständig erfüllt hätte. *Hanisch* spricht deshalb von der Insolvenzaufrechnung als Gewährung einer „Vorzugsbefriedigung ersten Ranges“.²⁵

B. GANG DER UNTERSUCHUNG

Die Arbeit besteht aus fünf Teilen. Als Grundlage und „Argumentationsreservoir“ für die Lösung der in den folgenden Teilen zu behandelnden Problemstellungen steht an ihrem Anfang als vor die Klammer gezogener allgemeiner Teil eine Auseinandersetzung mit Ursprung und Funktionen der Aufrechnung.

Zunächst wird untersucht, inwiefern die Aufrechnungsregelungen ihre dogmatischen Wurzeln in Billigkeitsgedanken haben. Dabei wird auch auf das Verhältnis von Aufrechnung und Arglistenrede („dolo agit, qui petit, quod [statim] redditurus est“) einzugehen sein. Danach werden die verschiedenen Funktionen der Aufrechnung dargestellt. Hierbei orientiert sich die Darstellungsweise – wie in der gesamten Arbeit – nicht an einzelnen Rechtsordnungen, sondern es werden, ausgehend vom deutschen Recht, bestimmte Typisierungen herausgearbeitet.

Bevor auf die Aufrechnungsproblematik im Zusammenhang mit dem Insolvenzrecht eingegangen werden kann, müssen als Grundlage für diese Betrachtung auch die materiellrechtlichen Ausgestaltungen der „normalen“ Aufrechnungsregeln in Europa²⁶ angesprochen werden (Zweiter Teil). Hierbei werden Vollzugsformen (Erklärungs-, Legal- und gerichtliche Aufrechnung), Wirkungen und Voraussetzungen der Aufrechnung dargestellt.

Im Anschluss wird in einem dritten Teil die Berechtigung einer Aufrechnungsmöglichkeit auch noch nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens

²⁵ *Hanisch*, FS *Jahr*, S. 465.

²⁶ Untersucht werden ausführlich das deutsche, französische, englische, österreichische und schweizerische Recht. Darüber hinaus finden Beachtung das italienische, spanische, belgische, luxemburgische, niederländische, dänische, schwedische, polnische, tschechische, kroatische, griechische und schottische Recht sowie die Principles of European contract law.

rens hinterfragt; ferner wird auf die besonderen Aufgaben der Insolvenzaufrechnung eingegangen.

Daran schließt sich eine Betrachtung der nationalen Regelungen zur Konkursaufrechnung in Europa an (Vierter Teil), die sich aufgrund zahlreicher Reformen²⁷ gerade in den letzten Jahren geändert haben. Hierbei soll wiederum nicht von einzelnen Rechtsordnungen ausgegangen werden, vielmehr erfolgt eine typisierte Darstellung. Allerdings lässt sich diese Art der Darstellung im Hinblick auf das englische Recht nicht ständig durchhalten, da dieses ob seiner mannigfaltigen Besonderheiten nicht immer mit Gewinn zusammen mit den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen darzustellen ist.

Notwendig sind diese Betrachtungen in den Teilen 1–4 zum einen deshalb, weil die Regeln der Insolvenzaufrechnung zum Teil auf denen der „normalen“ Aufrechnung basieren. Zum anderen setzt die Erörterung der insolvenzkollisionsrechtlichen Regelungen des Art. 6 Abs. 1 EuInsVO und auch des § 338 InsO einen Überblick über die materielle Rechtslage in Europa voraus. Wichtig wird die Kenntnis des materiellen Rechts in Europa insbesondere für die Einschätzung, wann diese insolvenzkollisionsrechtlichen Normen überhaupt greifen können.

Der fünfte Teil behandelt – aus deutscher Perspektive – die Aufrechnung bei grenzüberschreitenden Insolvenzfällen. Begonnen wird mit einer Betrachtung des „gewöhnlichen“ Aufrechnungsstatuts in Deutschland, also der kollisionsrechtlichen Regelung, mit der in Fällen außerhalb der Insolvenz das anwendbare Sachrecht ermittelt wird. Um eine inzidente Prüfung im Rahmen der Erörterung des Art. 6 Abs. 1 EuInsVO bzw. des Art. 4 Abs. 1 EuInsVO und der entsprechenden Normen in der deutschen Insolvenzordnung zu vermeiden, soll diese Problematik vor den international-insolvenzrechtlichen Fragestellungen behandelt werden.

Die Frage, wie dieses „gewöhnliche“ Aufrechnungsstatut bestimmt wird, also welches materielle Recht über Voraussetzungen und Wirkung der Aufrechnung bestimmt, wird bei der Behandlung von internationalen Insolvenzfällen vor allem in einer Konstellation wichtig: Es geht um den Fall, dass sich der (solvente) Gläubiger/Schuldner gegenüber dem Insolvenzverwalter auf die Aufrechnung beruft, diese aber nach dem Recht des Staates, in dem das Verfahren eröffnet wurde (Art. 4 Abs. 1 EuInsVO und § 335 InsO) – also nach der *lex fori concursus* – nicht zulässig ist. In diesen Situationen kann nämlich Art. 6 Abs. 1 EuInsVO bzw. § 338 InsO dem

²⁷ Zu denken ist z.B. die Einführung der Insolvenzordnung in Deutschland 1999, der neuen section 323 Insolvency Act 1986 und rule 4.90 Insolvency Rules in England 1986 und in Frankreich der neuen Loi n° 85-98 von 1985 und Loi 94-475 von 1994, die nun infolge der Ordonnance 2000-912 vom 18. September 2000 in den Code de Commerce eingegliedert wurden als L.620-1 ff.

solventen Gläubiger/Schuldner doch noch die Aufrechnungsmöglichkeit eröffnen, wenn das Recht der Passivforderung – also der Forderung des Insolvenzschuldners – eine Insolvenzaufrechnung im konkreten Fall zulassen würde. Dabei ist zu hinterfragen, wodurch sich diese den Insolvenzgläubiger stark begünstigenden Normen rechtfertigen. Eine Berechtigung könnte darin zu finden sein, dass eine Konstanz in der Rechtsanwendung geschaffen werden soll, indem das „gewöhnliche“ Aufrechnungsstatut, also das vor der Insolvenz über die Aufrechnung bestimmende Recht, unter gewissen Umständen auch noch im Insolvenzfall gelten soll. Des Weiteren wird teilweise vertreten, dass lediglich die Frage nach der insolvenzrechtlichen Zulässigkeit der Aufrechnung von der *lex fori concursus* beantwortet wird, während das „gewöhnliche“ Aufrechnungsstatut auch im Insolvenzfall über ihre materielle Wirksamkeit bestimmt.

Im Anschluss an die das „gewöhnliche“ Aufrechnungsstatut behandelnden Fragen wird die Problematik von Aufrechnungen im Rahmen internationaler Insolvenzfälle behandelt. Dabei ist zunächst die neue europäische Rechtslage zu untersuchen, die Ausdruck in der EuInsVO vom 29. Mai 2000 gefunden hat. Anschließend wird auf das neue autonome deutsche Internationale Insolvenzrecht eingegangen.

Am Anfang der Erörterung des europäischen Rechts steht ein kurzer Blick auf die Entstehungsgeschichte der EuInsVO und auf allgemeine Fragen. Im Anschluss wird erläutert, welches Recht grundsätzlich nach der EuInsVO auf Insolvenzaufrechnungen anwendbar ist. Dabei fällt zunächst auf, dass gemäß Art. 4 Abs. 2 S. 2 lit. d) i.V.m. Abs. 1 EuInsVO die Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer Aufrechnung grundsätzlich von der *lex fori concursus* (dem Recht des Staates, in dem das Verfahren eröffnet wurde) bestimmt werden. Allerdings ist umstritten, ob es sich hierbei lediglich um die konkursrechtlichen oder auch um die materiellrechtlichen Voraussetzungen der Aufrechnung handelt.

Neben Art. 4 Abs. 2 S. 2 lit. d) ist auch Art. 6 EuInsVO zu beachten, der in Umsetzung des Erwägungsgrundes Nr. 26 zur Verordnung in seinem Absatz 1 dem Gläubiger ermöglicht, sich auf das Recht zu berufen, dem die Forderung des insolventen Schuldners zuvor unterstand, wenn die Aufrechnung nach der *lex fori concursus* unzulässig ist. Neben der Klärung der kollisionsrechtlichen Aussage des Art. 6 EuInsVO wird auch unter Berücksichtigung der im vierten Teil gewonnenen Erkenntnisse auf dessen praktische Relevanz eingegangen.

Angelehnt an diesen Darstellungsverlauf wird die autonome Rechtslage in Deutschland erörtert. Zunächst ist der Frage des dem deutschen autonomen Internationalen Insolvenzrecht nach dem Inkrafttreten der EuInsVO verbleibenden Anwendungsbereichs nachzugehen. Dem folgt eine kurze Darstellung der die internationale Insolvenzaufrechnung betreffenden al-

ten, d.h. vor Inkrafttreten des Elften Teils der Insolvenzordnung geltenden Rechtslage in Deutschland. Auszugehen ist dabei von der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 11. Juli 1985,²⁸ in der das Gericht die Anerkennung von Auslandskonkursen im Inland zuließ und – als erstem Anwendungsfall der neuen Grundsätze – sich mit der Frage zu befassen hatte, welchem Recht die Insolvenzaufrechnung bei einer Konkurseröffnung im Ausland unterliegt. Daran anschließend werden die neuen §§ 335, 338 InsO erörtert.

Nicht behandelt wird in dieser Untersuchung die in Europa allgemein anerkannte Möglichkeit, eine Aufrechnung durch einen Vertrag zwischen den Parteien herbeizuführen, und deren Schicksal in der Insolvenz.²⁹

²⁸ BGHZ 95, 256.

²⁹ Ausführlich zum Aufrechnungsvertrag im deutschen Recht *Berger*, Der Aufrechnungsvertrag.

ERSTES KAPITEL

URSPRUNG UND FUNKTIONEN DER AUFRECHNUNG

Bevor auf spezielle Probleme der Aufrechnung eingegangen werden kann, ist die Frage nach dem dogmatischen Ursprung und den Funktionen der Aufrechnung zu stellen. Das hier gefundene Ergebnis ist nicht nur theoretisch interessant, sondern wird vor allem in den folgenden Teilen als Auslegungshilfe relevant. Auch sind die Funktionen der Aufrechnung im Blick zu behalten, wenn es um die Bewertung von ungeschriebenen Rechtsregeln geht. So ist die Bestimmung des Aufrechnungsstatuts immer noch nicht unumstritten, zumal auch das EVÜ nicht zu einer eindeutigen Lösung der Aufrechnungsproblematik im Internationalen Privatrecht geführt hat; bei Erörterung dieser Frage wird dann beispielsweise auf die Funktionen der Aufrechnung zurückzukommen sein.

A. DOGMATISCHER URSPRUNG DER AUFRECHNUNG

Bei der Suche nach den dogmatischen Wurzeln der Aufrechnung ist der Blick auf Billigkeits- und Vertrauensgesichtspunkte zu richten.

I. Billigkeit

Die dogmatische Grundidee, die hinter der Aufrechnung steht, kann in der Arglisteinrede (*dolo agit, qui petit quod [statim³⁰] redditurus est*) und damit letztlich in der Billigkeit gesehen werden.³¹ Dieser Grundsatz des rö-

³⁰ Das Erfordernis des „statim“ ist aus römischrechtlichen Quellen nicht überliefert, sondern wurde von der deutschen Zivilrechtsdogmatik zur Vermeidung von Missverständnissen eingefügt; *Staudinger*¹³/J. Schmidt (1995), § 242 RdNr. 755; *Wacke*, JA 1982, 477, 478.

³¹ RGZ 42, 138, 141; *Berger*, S. 61 f.; *Göpfert*, S. 37; MünchKommBGB/*Schlüter*, Bd. 2a, § 387 RdNr. 1; *Zimmermann*, FS *Medicus*, S. 715 f.; *Ebert*, S. 9; *Kegel*, Probleme der Aufrechnung, S. 58 und 66; *ders.*, JZ 1951, 385, 408 f.; *Kaser* I, S. 646 f. bei Fn. 28; *Kohler*, ZZP 20 (1894), 1, 11 („*jus aequum*“); RGZ 42, 138, 141: „Allein schon das Gegenübertreten von Forderung und Gegenforderung ist eine Tatsache, die vom positiven

mischen Rechts wurde von dem spätklassischen Juristen *Julius Paulus* um 200 n. Chr. aufgestellt.³² Danach verhält sich arglistig, wer etwas verlangt, was er sofort wieder zurückgeben müsste. Die grundlegende Bedeutung des *dolo petit*-Einwandes bei der Bestimmung des dogmatischen Ursprungs der Aufrechnung zeigt sich insbesondere darin, dass die Arglisteinrede (*exceptio doli*) das Instrument war, mit der sich zuerst eine Art allgemeiner Aufrechnung bei zwei sich gegenüberstehenden, voneinander unabhängigen³³ Forderungen in den strengrechtlichen Klagen des römischen Rechts durchsetzen ließ.³⁴ Denn aufgrund der Besonderheiten des römischen strengrechtlichen Prozesses war grundsätzlich zunächst im römischen Recht keinerlei Aufrechnung mit Aktivforderungen des Schuldners möglich, sofern es nicht ausnahmsweise eine Klageformel gab, die eine Berücksichtigung der Aktivforderungen des Beklagten zuließ.³⁵

Wenn man die ursprüngliche römische Rechtslage zugrunde legt, also von einer Situation ausgeht, in der keinerlei Möglichkeit einer Aufrechnung besteht, dann gestaltete sich die rechtliche Auflösung einer Aufrechnungslage folgendermaßen: Der eine Gläubiger/Schuldner (entspricht dem Aufrechnungsgegner) könnte vom anderen (entspricht dem Aufrechnenden) die Begleichung einer Schuld fordern, ohne selbst seine Schuld zu bezahlen. Mit seinem Nichtleisten würde er diesem genau das wirtschaftliche Kapital verwehren, mit dem dieser seinerseits die eingeforderte Schuld begleichen könnte.³⁶ Im Endeffekt würde der fordernde Gläubiger/Schuldner also etwas verlangen, was er aufgrund seiner eigenen Verbindlichkeit gegenüber der anderen Partei dieser sofort (die Aufrechnungslage setzt grundsätzlich in allen Rechtsordnungen, die eine Aufrechnung kennen, voraus, dass zumindest die Aktivforderung – also hier die Verbindlichkeit des anderen, nicht fordernden Gläubiger/Schuldners – fällig und durchsetzbar sein muss³⁷) wieder zurückzahlen hätte. Ein solches Verhalten

Rechte berücksichtigt werden muß, da die Erzwingung einer Leistung, die sofort zurückgegeben werden müßte, ein offenkundiger Mißbrauch sein würde, während die Ausgleicheung des Rechtsverhältnisses durch Aufrechnung dem beiderseitigen Interesse entspricht.“ Vgl. auch BGHZ 2, 300, 303 und 305 f.; *Brinz*, S. 79; *Dernburg*, S. 175 ff. Ablehnend und allein auf Zweckmäßigkeitserwägungen abstellend *Ulmer*, S. 68.

³² *Paulus* D. 44, 4, 8 pr. = Dig. 50, 17, 173, 3; *Wacke*, JA 1982, 477.

³³ Bei konnexen Forderungen konnte der Richter schon lange die Aktivforderung (also die prozessuale Gegenforderung) abziehen (*bonae fidei iudicia*). Dazu *Kaser* I, S. 644 f.

³⁴ *Staudinger*¹³/*Gursky* (2000), Vorbem zu §§ 387 ff. RdNr. 4; *Wacke*, JA 1982, 477; *Honsell/Mayer-Maly/Selb*, S. 275; *Eujen*, S. 21; *Enneccerus-Lehmann*, § 69 II., S. 277. Vgl. zu den Grenzen, mittels einer *exceptio doli* das Ergebnis einer Aufrechnung zu erreichen *Kaser* I, S. 646.

³⁵ *Berger*, S. 59; *Staudinger*¹³/*Gursky* (2000), Vorbem zu §§ 387 ff. RdNr. 3; *Dullinger*, S. 148; s. dazu schon oben Einleitung, A., S. 2 f.

³⁶ *Berger*, S. 62.

³⁷ Vgl. *Zimmermann*, FS *Medicus*, S. 731, insb. Fn. 150.

SACHREGISTER

- abgetretene Forderung 67, 69, 164
- Abtretung 16 f., 29 f., 39, 41, 59, 62 f.,
65 ff., 99 ff., 106 f., 156, 163 f., 169,
180, 184, 191 f., 212 f., 223, 285,
286
- Alternativanknüpfung 206 ff., 217
- Arglisteinrede 4, 9, 11 f., 285
- Art der Verweisung 279
- Aufrechnung als Kreditsicherungsmittel
199
- Aufrechnungsausschluss 77 f., 94, 146,
188
- Aufrechnungserleichterung 171
- Aufrechnungserweiterung 175 ff., 258
- Aufrechnungsfreundlichkeit 210, 217 f.
- Aufrechnungsverbot 20, 30, 78, 93 ff.,
125, 132, 140, 154, 163, 188, 191,
198, 240, 253, 263
- Aufrechnungsverzicht 51, 100
- Auslandsvermögen 227, 271 f.
- Bedingung 166, 169 f., 182
- Befriedigungsfunktion 23, 27, 31, 48,
61, 76, 102, 117, 130, 136 ff., 210,
212 ff., 220, 285 f.
- Billigkeit 9, 12, 14, 121, 127
- Bürge 106
- CISG 220, 223
- Compensation judiciaire 44
- Counterclaim 43, 226
- dolo agit 4, 9, 11
- Drittstaaten 234, 236 f., 268, 271
- Durchsetzbarkeit 16, 18, 30, 63, 83 f.,
86, 101 f., 107, 110, 146, 167, 175,
194, 243
- Entstehensreihenfolge der
wechselseitigen Forderungen 204
- Erfüllbarkeit 83 f., 102, 171
- Erfüllungsäquivalenz 139 f.
- Erfüllungsfunktion 210, 217
- Erfüllungsort 79
- Erfüllungsverweigerung 185
- Erfüllungswahl durch den
Insolvenzverwalter 159, 160
- Erklärungsaufrechnung 16 f., 35 ff.,
45 ff., 56 f., 62 f., 66, 68, 81, 84 f.,
90, 101 ff., 133, 198, 204, 208 f.,
211, 219, 247, 249 f., 261 f., 285 f.
- Ersetzungsbefugnis 74, 80 f.
- ex nunc-Wirkung 3, 17, 22, 29, 35,
37 ff., 43, 45 f., 50, 52 f., 56, 61 ff.,
68, 70, 84, 101, 103, 105, 107, 206,
208, 285
- ex tunc-Wirkung 3, 15, 29, 36, 39,
45 ff., 53, 55 f., 61 f., 80, 103, 133,
206, 208, 247
- Fälligkeit 16, 18, 30, 47, 57, 63, 82 ff.,
101 f., 110, 146, 156, 165, 167, 175,
180, 181, 194, 199, 225, 243, 262
- Forderungspfandrechte 212
- Forderungspfandrechtsstatut 213 ff.
- Fremdwährung 73, 75, 77 ff., 101, 170,
175, 177 f.
- Fremdwährungsforderung 74, 77, 81 f.,
177
- Garantiefunktion 256
- Gattungsschulden 72
- Gegenseitigkeit 18, 63 f., 99, 146,
178 f., 187, 196, 225, 240, 243, 273
- Gerichtsstandsvereinbarung 94
- Gesamtschuldner 66
- Gläubigerbenachteiligung 260

- Gleichartigkeit 12 f., 18, 63, 72 ff., 98,
 101, 128, 146, 167, 169, 175 ff., 194,
 225 f., 240, 243, 285
 Gleichbehandlung 117, 119, 121, 125,
 266, 272
 Gleichbehandlungsgrundsatz 133, 140,
 153, 162, 186, 254, 265 f.
 Gleichlauf 29, 140, 153, 213 ff., 222,
 224, 238, 244, 255, 282
 Hauptinsolvenzverfahren 232, 235 f.,
 254, 259, 269, 272, 275
 Insolvency set-off 137, 178 ff.
 Insolvenzanfechtung 149, 259
 Konnexität 92, 95, 128 f., 133, 173 f.,
 195 ff., 200
 Kumulation der Forderungsstatute 205
 Legalaufrechnung 17, 36 ff., 40, 44,
 48 ff., 86 f., 91, 93, 102, 108, 129,
 139, 147 f., 154 ff., 174, 199, 206 ff.,
 211, 219, 226, 249, 250, 252, 262
 lex fori 2, 5 f., 203, 216 f., 224 ff., 232,
 238 ff., 243 ff., 275 ff.
 Liquidität 32, 44 f., 64, 88 ff., 98,
 108 f., 146 f., 171, 183, 199, 207,
 226, 285
 Masseforderungen 113, 162, 187, 196
 Mieter 160
 Objektive Anknüpfung 202
 par conditio creditorum 60, 112,
 116 ff., 125, 129, 133, 145, 162, 173,
 188, 254, 263, 265, 272
 Partikularinsolvenzverfahren 232, 254
 Pfandrecht 28, 32, 105 f., 121, 136,
 139, 153, 212 f., 244
 Pfandrecht an eigener Schuld 28
 Prozessaufrechnung 17, 26, 42, 44 f.,
 82, 190, 206, 211
 Prozessökonomie 32 f., 48, 61, 63, 93,
 206, 210, 216 f.
 Recht auf abgesonderte Befriedigung
 136, 138 f.
 Rechtliche Grundlage für die EuInsVO
 230
 Rechtswahl 221 ff.
 Regressforderungen 166
 Reichweite der lex fori concursus
 240 f., 245
 Römisches Recht 2 f.
 Rückverweisung kraft abweichender
 prozessualer Qualifikation 224
 Rückwirkung 36 f., 45, 54, 56 ff., 85,
 138, 250 f., 262
 Schiedsgericht 94
 Sekundärinsolvenzverfahren 232, 236,
 255, 267, 275
 Set-off 3, 11, 14, 19, 24, 26 ff., 30, 31,
 33 f., 39 ff., 47, 52, 63, 70 ff., 82 ff.,
 88, 91 f., 94 f., 98 f., 111, 114, 118,
 121 f., 127, 135 ff., 142, 144, 163,
 170 f., 177 ff., 190, 203, 215, 224,
 265
 Sicherungsfunktion 4, 22 f., 27, 30, 60,
 63, 76, 101, 105 f., 119 ff., 126,
 132 f., 136 f., 147, 158 f., 189, 194,
 206, 264, 283, 285, 286
 Sicherungszession 164
 Statut der Aktivforderung 207 f.
 Statut der Passivforderung 207, 209,
 216 ff., 224, 245, 259
 Statutenwechsel 216, 245, 248 ff., 254,
 260, 262
 Stundung 86
 subjektive Anknüpfung 221 ff., 286
 Synallagma 127 ff., 168, 194
 Territorialitätsprinzip 227 f., 268, 271,
 273
 Tilgungsfunktion 21 f., 24, 26 f., 63,
 72, 125, 134, 139, 140, 210, 212
 Treu und Glauben 11 f., 54, 129, 212
 Universalitätsprinzip 227 f., 232, 271,
 274 f.
 UN-Kaufrecht 220, 223
 Unterhaltsansprüche 96, 110

- Unterhaltsforderungen 95
- Verbot des double proof 182
- Vereinfachung der Rechtsbeziehungen 18, 140, 210
- Verfahrensgrundsätze der EuInsVO 231
- Verjährung 15, 47, 53, 56, 59, 84, 87 f., 103 ff., 124, 207
- Verteilung 60, 114 f., 119, 126, 131, 137, 238
- Vertrauensschutz 15, 17 f., 53, 55, 58 f., 101, 106, 119 f., 122 f., 126, 147, 158 f., 214, 251, 258, 264, 266, 283, 286
- Vertrauensschutzregelung 209, 252, 255, 280
- Verwertung 114, 116, 131, 134 f., 139, 213
- Virgos/Schmit*-Bericht 242 f., 278
- Vollzug 12, 17 f., 34 f., 41, 45, 48, 55, 86, 142 ff., 190, 199, 206, 208, 225 f., 285
- Voraussehbarkeit des anwendbaren Rechts 218 f.
- Widerklage 43 f., 109, 226
- Wohn- bzw. Geschäftssitz des Aufrechnenden 203, 212
- Zurückbehaltungsrecht 28, 32, 85, 129, 194 f.

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

Alphabetische Übersicht

- Adam, Wolfgang*: Internationaler Versorgungsausgleich. 1985. *Band 13*.
- Ady, Johannes*: Ersatzansprüche wegen immaterieller Einbußen. 2004. *Band 136*.
- Ahrendt, Achim*: Der Zuständigkeitsstreit im Schiedsverfahren. 1996. *Band 48*.
- Amelung, Ulrich*: Der Schutz der Privatheit im Zivilrecht. 2002. *Band 97*.
- Anderegg, Kirsten*: Ausländische Eingriffsnormen im internationalen Vertragsrecht. 1989. *Band 21*.
- Bartels, Hans-Joachim*: Methode und Gegenstand intersystemarer Rechtsvergleichung. 1982. *Band 7*.
- Bartnik, Marcel*: Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht. 2004. *Band 128*.
- Basedow, Jürgen / Wurmnest, Wolfgang*: Die Dritthaftung von Klassifikationsgesellschaften. 2004. *Band 132*.
- Basedow, Jürgen* (Hrsg.): Europäische Verkehrspolitik. 1987. *Band 16*.
- Baum, Harald*: Alternativanknüpfungen. 1985. *Band 14*.
- Behrens, Peter*: siehe *Hahn, H.*
- Böhmer, Martin*: Das deutsche internationale Privatrecht des timesharing. 1993. *Band 36*.
- Boelck, Stefanie*: Reformüberlegungen zum Haager Minderjährigenschutzabkommen von 1961. 1994. *Band 41*.
- Brand, Oliver*: Das internationale Zinsrecht Englands. 2002. *Band 98*.
- Brockmeier, Dirk*: Punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public. 1999. *Band 70*.
- Brückner, Bettina*: Unterhaltsregreß im internationalen Privat- und Verfahrensrecht. 1994. *Band 37*.
- Buchner, Benedikt*: Kläger- und Beklagenschutz im Recht der internationalen Zuständigkeit. 1998. *Band 60*.
- Busse, Daniel*: Internationales Bereicherungsrecht. 1998. *Band 66*.
- Dilger, Jörg*: Die Regelungen zur internationalen Zuständigkeit in Ehesachen in der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003. 2004. *Band 116*.
- Döse-Digenopoulos, Annegret*: Der arbeitsrechtliche Kündigungsschutz in England. 1982. *Band 6*.
- Dohrn, Heike*: Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft im Internationalen Privatrecht. 2004. *Band 133*.
- Dopffel, Peter* (Hrsg.): Ehelichkeitsanfechtung durch das Kind. 1990. *Band 23*.
– (Hrsg.): Kindschaftsrecht im Wandel. 1994. *Band 40*.
–, *Ulrich Drobniß* und *Kurt Siehr* (Hrsg.): Reform des deutschen internationalen Privatrechts. 1980. *Band 2*.
- Dornblüth, Susanne*: Die europäische Regelung der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von Ehe- und Kindschaftsentscheidungen. 2003. *Band 107*.
- Drapatz, Thomas*: Die Überführung des internationalen Zivilverfahrensrechts in eine Gemeinschaftskompetenz nach Art. 65 EGV. 2002. *Band 95*.
- Drobniß, Ulrich*: siehe *Dopffel, Peter*.
- Eichholz, Stephanie*: Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente. 2002. *Band 90*.
- Eisele, Ursula S.*: Holdinggesellschaften in Japan. 2004. *Band 121*.

- Eisenhauer, Martin:* Moderne Entwicklungen im englischen Grundstücksrecht. 1997. *Band 59.*
- Eschbach, Sigrid:* Die nichteheliche Kindschaft im IPR – Geltendes Recht und Reform. 1997. *Band 56.*
- Faust, Florian:* Die Vorhersehbarkeit des Schadens gemäß Art. 74 Satz 2 UN-Kaufrecht (CISG). 1996. *Band 50.*
- Fenge, Anja:* Selbstbestimmung im Alter. 2002. *Band 88.*
- Fetsch, Johannes:* Eingriffsnormen und EG-Vertrag. 2002. *Band 91.*
- Fischer-Zernin, Cornelius:* Der Rechtsangleichungserfolg der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie der EWG. 1986. *Band 15.*
- Förster, Christian:* Die Dimension des Unternehmens. 2003. *Band 101.*
- Forkert, Meinhard:* Eingetragene Lebenspartnerschaften im deutschen IPR: Art. 17b EGBGB. 2003. *Band 118.*
- Freitag, Robert:* Der Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Internationale Produkthaftungsrecht. 2000. *Band 83.*
- Fricke, Martin:* Die autonome Anerkennungszuständigkeitsregel im deutschen Recht des 19. Jahrhunderts. 1993. *Band 32.*
- Fricke, Verena:* Der Unterlassungsanspruch gegen Presseunternehmen zum Schutze des Persönlichkeitsrechts im internationalen Privatrecht. 2003. *Band 110.*
- Fröschle, Tobias:* Die Entwicklung der gesetzlichen Rechte des überlebenden Ehegatten. 1996. *Band 49.*
- Fromholzer, Ferdinand:* Consideration. 1997. *Band 57.*
- Ganssauge, Niklas:* Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Verbraucherverträgen im Internet. 2004. *Band 126.*
- Godl, Gabriele:* Notarhaftung im Vergleich. *Band 85.*
- Gottwald, Walther:* Streitbeilegung ohne Urteil. 1981. *Band 5.*
- Graf, Ulrike:* Die Anerkennung ausländischer Insolvenzscheidungen. 2003. *Band 113.*
- Grigera Naón, Horacio A.:* Choice of Law Problems in International Commercial Arbitration. 1992. *Band 28.*
- Grolimund, Pascal:* Drittstaatenproblematik des europäischen Zivilverfahrensrechts. 2000. *Band 80.*
- Hahn, H. u.a.:* Die Wertsicherung der Young-Anleihe. Hrsg. von Peter Behrens. 1984. *Band 10.*
- Handorn, Boris:* Das Sonderkollisionsrecht der deutschen internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. 2005. *Band 141.*
- Hartenstein, Olaf:* Die Privatautonomie im Internationalen Privatrecht als Störung des europäischen Entscheidungseinklangs. 2000. *Band 81.*
- Hein, Jan von:* Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht. 1999. *Band 69.*
- Hellmich, Stefanie:* Kreditsicherungsrechte in der spanischen Mehrrechtsordnung. 2000. *Band 84.*
- Hellwege, Phillip:* Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem. 2004. *Band 130.*
- Hinden, Michael von:* Persönlichkeitsverletzungen im Internet. 1999. *Band 74.*
- Hippel, Thomas von:* Der Ombudsmann im Bank- und Versicherungswesen. 2000. *Band 78.*
- Janssen, Helmut:* Die Übertragung von Rechtsvorstellungen auf fremde Kulturen am Beispiel des englischen Kolonialrechts. 2000. *Band 79.*
- Jeremias, Christoph:* Internationale Insolvenzaufrechnung. 2005. *Band 150.*
- Jung, Holger:* Ägyptisches internationales Vertragsrecht. 1999. *Band 77.*
- Junge, Ulf:* Staatshaftung in Argentinien. 2002. *Band 100.*
- Kadner, Daniel:* Das internationale Privatrecht von Ecuador. 1999. *Band 76.*

- Kannengießer, Matthias N.*: Die Aufrechnung im internationalen Privat- und Verfahrensrecht. 1998. *Band 63*.
- Kapnopolou, Elissavet N.*: Das Recht der mißbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union. 1997. *Band 53*.
- Karl, Anna-Maria*: Die Anerkennung von Entscheidungen in Spanien. 1993. *Band 33*.
- Karl, Matthias*: siehe *Veelken, Winfried*.
- Kern, Christoph*: Die Sicherheit gedeckter Wertpapiere. 2004. *Band 135*.
- Kircher, Wolfgang*: Die Voraussetzungen der Sachmängelhaftung beim Warenkauf. 1998. *Band 65*.
- Klauer, Stefan*: Das europäische Kollisionsrecht der Verbraucherverträge zwischen Römer EVÜ und EG-Richtlinien. 2002. *Band 99*.
- Kleinschmidt, Jens*: Der Verzicht im Schuldrecht. 2004. *Band 117*.
- Kliesow, Olaf*: Aktionärsrechte und Aktionärsklagen in Japan. 2001. *Band 87*.
- Köhler, Martin*: Die Haftung nach UN-Kaufrecht im Spannungsverhältnis zwischen Vertrag und Delikt. 2003. *Band 111*.
- Koerner, Dörthe*: Fakultatives Kollisionsrecht in Frankreich und Deutschland. 1995. *Band 44*.
- Kopp, Beate*: Probleme der Nachlaßabwicklung bei kollisionsrechtlicher Nachlaßspaltung. 1997. *Band 55*.
- Kronke, Herbert*: Rechtstatsachen, kollisionsrechtliche Methodenentfaltung und Arbeitnehmerschutz im internationalen Arbeitsrecht. 1980. *Band 1*.
- Landfermann, Hans-Georg*: Gesetzliche Sicherungen des vorleistenden Verkäufers. 1987. *Band 18*.
- Leicht, Steffen*: Die Qualifikation der Haftung von Angehörigen rechts- und wirtschaftsberatender Berufe im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr. 2002. *Band 82*.
- Linhart, Karin*: Internationales Einheitsrecht und einheitliche Auslegung. 2005. *Band 147*.
- Linker, Anja Celina*: Zur Neubestimmung der Ordnungsaufgaben im Erbrecht in rechtsvergleichender Sicht. 1999. *Band 75*.
- Lohmann, Arnd*: Parteiautonomie und UN-Kaufrecht. 2004. *Band 119*.
- Lorenz, Verena*: Annexverfahren bei Internationalen Insolvenzen. 2005. *Band 140*.
- Lücke, Stephan*: Punitive Damages in der Schiedsgerichtsbarkeit. 2003. *Band 105*.
- Meier, Sonja*: Irrtum und Zweckverfehlung. 1999. *Band 68*.
- Melin, Patrick*: Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland. 2004. *Band 137*.
- Minuth, Klaus*: Besitzfunktionen beim gutgläubigen Mobiliarerwerb im deutschen und französischen Recht. 1990. *Band 24*.
- Mistelis, Loukas A.*: Charakterisierungen und Qualifikation im internationalen Privatrecht. 1999. *Band 73*.
- Mörsdorf-Schulte, Juliana*: Funktion und Dogmatik US-amerikanischer punitive damages. 1999. *Band 67*.
- Morawitz, Gabriele*: Das internationale Wechselrecht. 1991. *Band 27*.
- Müller, Achim*: Grenzüberschreitende Beweisaufnahme im Europäischen Justizraum. 2004. *Band 125*.
- Nemec, Jiri*: Ausländische Direktinvestitionen in der Tschechischen Republik. 1997. *Band 54*.
- Neumann, Nils*: Bedenkzeit vor und nach Vertragsabschluß. 2005. *Band 142*.
- Neunhoeffer, Friederike*: Das Presseprivileg im Datenschutzrecht. 2005. *Band 146*.
- Niklas, Isabella Maria*: Die europäische Zuständigkeitsordnung in Ehe- und Kindschaftsverfahren. 2003. *Band 106*.
- Pattloch, Thomas*: Das IPR des geistigen Eigentums in der VR China. 2003. *Band 103*.

- Peinze, Alexander:* Internationales Urheberrecht in Deutschland und England. 2002. *Band 92.*
- Pfeil-Kammerer, Christa:* Deutsch-amerikanischer Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen. 1987. *Band 17.*
- Plett, K. und K.A. Ziegert (Hrsg.):* Empirische Rechtsforschung zwischen Wissenschaft und Politik. 1984. *Band 11.*
- Pißler, Knut B.:* Chinesisches Kapitalmarktrecht. 2004. *Band 127.*
- Reichert-Facilides, Daniel:* Fakultatives und zwingendes Kollisionsrecht. 1995. *Band 46.*
- Reiter, Christian:* Vertrag und Geschäftsgrundlage im deutschen und italienischen Recht. 2002. *Band 89.*
- Richter, Stefan:* siehe *Veelken, Winfried.*
- Rohe, Mathias:* Zu den Geltungsgründen des Deliktsstatus. 1994. *Band 43.*
- Rothoefl, Daniel D.:* Rückstellungen nach § 249 HGB und ihre Entsprechungen in den US-GAAP und IAS. 2004. *Band 122.*
- Rühl, Giesela:* Obliegenheiten im Versicherungsvertragsrecht. 2004. *Band 123.*
- Rusch, Konrad:* Gewinnhaftung bei Verletzung von Treupflichten. 2003. *Band 109.*
- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von:* Das Konkubinat in den mexikanischen Zivilrechtsordnungen. 1990. *Band 22.*
- Sandrock, Andrea:* Vertragswidrigkeit der Sachleistung. 2003. *Band 104.*
- Schärfl, Christoph:* Das Spiegelbildprinzip im Rechtsverkehr mit ausländischen Staatenverbindungen. 2005. *Band 145.*
- Schepke, Jan:* Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts. 1998. *Band 62.*
- Scherpe, Jens M.:* Außergerichtliche Streitbeilegung in Verbrauchersachen. 2002. *Band 96.*
- Schilf, Sven:* Allgemeine Vertragsgrundregeln als Vertragsstatut. 2005. *Band 138.*
- Schimansky, Annika:* Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht. 2003. *Band 112.*
- Schlichte, Johannes:* Die Grundlage der Zwangsvollstreckung im polnischen Recht. 2005. *Band 144.*
- Schmidt, Claudia:* Der Haftungsdurchgriff und seine Umkehrung im internationalen Privatrecht. 1993. *Band 31.*
- Schmidt-Parzefall, Thomas:* Die Auslegung des Parallelübereinkommens von Lugano. 1995. *Band 47.*
- Schnyder, Anton K.:* Internationale Versicherungsaufsicht zwischen Wirtschaftsrecht und Kollisionsrecht. 1989. *Band 20.*
- Scholz, Ingo:* Das Problem der autonomen Auslegung des EuGVÜ. 1998. *Band 61.*
- Seibt, Christoph H.:* Zivilrechtlicher Ausgleich ökologischer Schäden. 1994. *Band 42.*
- Seif, Ulrike:* Der Bestandsschutz besitzloser Mobiliarsicherheiten. 1997. *Band 52.*
- Sieghörtner, Robert:* Internationales Straßenverkehrsunfallrecht. 2002. *Band 93.*
- Siehr, Kurt:* siehe *Dopffel, Peter.*
- Solomon, Dennis:* Der Bereicherungsausgleich in Anweisungsfällen. 2004. *Band 124.*
- Sonnentag, Michael:* Der Renvoi im Internationalen Privatrecht. 2001. *Band 86.*
- Spahlinger, Andreas:* Sekundäre Insolvenzverfahren bei grenzüberschreitenden Insolvenzen. 1998. *Band 64.*
- Stegmann, Oliver:* Tatsachenbehauptung und Werturteil in der deutschen und französischen Presse. 2004. *Band 120.*
- Stiller, Dietrich F.R.:* Das internationale Zivilprozeßrecht der Republik Korea. 1989. *Band 19.*
- Takahashi, Eiji:* Konzern und Unternehmensgruppe in Japan – Regelung nach deutschem Modell? 1994. *Band 38.*

- Tassikas, Apostolos*: Dispositives Recht und Rechtswahlfreiheit als Ausnahmebereiche der EG-Grundfreiheiten. 2004. *Band 114*.
- Thiele, Christian*: Die zivilrechtliche Haftung der Tabakindustrie. 2003. *Band 115*.
- Thoms, Cordula*: Einzelstatut bricht Gesamtstatut. 1996. *Band 51*.
- Tiedemann, Andrea*: Internationales Erbrecht in Deutschland und Lateinamerika. 1993. *Band 34*.
- Tiedemann, Stefan*: Die Haftung aus Vermögensübernahme im internationalen Recht. 1995. *Band 45*.
- Trulsen, Marion*: Pflichtteilsrecht und englische family provision im Vergleich. 2004. *Band 129*.
- Veelken, Winfried, Matthias Karl, Stefan Richter*: Die Europäische Fusionskontrolle. 1992. *Band 30*.
- Verse, Dirk A.*: Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis. 1999. *Band 72*.
- Waehler, Jan P.* (Hrsg.): Deutsch-polnisches Kolloquium über Wirtschaftsrecht und das Recht des Persönlichkeitsschutzes. 1985. *Band 12*.
- (Hrsg.): Deutsches und sowjetisches Wirtschaftsrecht. Band 1. 1981. *Band 4*.
 - Band 2. 1983. *Band 9*.
 - Band 3. 1990. *Band 25*.
 - Band 4. 1990. *Band 26*.
 - Band 5. 1991. *Band 28*.
- Wang, Xiaoye*: Monopole und Wettbewerb in der chinesischen Wirtschaft. 1993. *Band 35*.
- Weishaupt, Axel*: Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten im brasilianischen Sach- und Kollisionsrecht. 1981. *Band 3*.
- Wesch, Susanne*: Die Produzentenhaftung im internationalen Rechtsvergleich. 1994. *Band 39*.
- Weyde, Daniel*: Anerkennung und Vollstreckung deutscher Entscheidungen in Polen. 1997. *Band 58*.
- Witzleb, Normann*: Geldansprüche bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien. 2002. *Band 94*.
- Wu, Jiin Yu*: Der Einfluß des Herstellers auf die Verbraucherpreise nach deutschem und taiwanesischem Recht. 1999. *Band 71*.
- Wurmnest, Wolfgang*: Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts. 2003. *Band 102*.
- : siehe *Basedow, J.*
- Zeeck, Sebastian*: Das Internationale Anfechtungsrecht in der Insolvenz. 2003. *Band 108*.
- Ziegert, K.A.*: siehe *Plett, K.*

