

## 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) Nettozahlungsverkehrssysteme	37
	c) Bruttozahlungsverkehrssysteme	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 Zahlungsver-einfachung 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 „Erfüllungsetzungsvertrag“	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 Drittgeschäftszusammenhang . . . . .	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 „Exchange Contract“ . . . . .	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 Abrechnungsteilnehmern 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 Ausschuß eines Abrechnungsteilnehmers	400
e) Ausschuß eines Verrechnungsteilnehmers während des Abrechnungsverfahrens	403
aa) Dogmatischer Ursprung einer möglichen Pflicht zum Verrechnungsausschuß	403
bb) Die Ansicht des BGH: Keine Pflicht zum Verrechnungsausschuß	404
cc) Pflicht zur Erörterung und Anschlußpflicht zum Verrechnungsausschuß	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 Zweig-	
stellen 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