

Inhaltsübersicht

§ 1. Einleitung	39
A. Gegenstand der Untersuchung	39
B. Gang der Darstellung	43
§ 2. Rechtliche Einordnung der Aufrechnung und der in ihrer Wirkung vergleichbaren Rechtsinstitute	45
A. Rechtliche Einordnung der Aufrechnung	45
B. Rechtsinstitute mit aufrechnungsähnlichen Wirkungen	57
§ 3. Vor- und Nachteile der Aufrechnung	81
A. Materiellrechtliche Aspekte	81
B. Prozessuale Aspekte	95
C. Anreize für die Beschränkung der Aufrechnungsmöglichkeit	113
§ 4. Beschränkung der Aufrechnungsmöglichkeit	121
A. Gesetzliche Aufrechnungsverbote	121
B. Rechtsgeschäftliche Aufrechnungsbeschränkungen	125
§ 5. Grenzen rechtsgeschäftlicher Aufrechnungsbeschränkungen	189
A. Allgemeine Unzulässigkeit?	189
B. Rechtshindernde Grenzen – Außenschranken	202
C. Grenzen gültiger Vereinbarungen – Binnenschranken	390

§ 6. Fallgruppen	433
A. Formvorschriften, Ankündigungspflichten und Zustimmungsvorbehalte	433
B. Forderungen aus dem Synallagma und demselben Vertragsverhältnis	501
C. Vorleistungsklauseln, Handelsklauseln, Barzahlungsklauseln	587
§ 7. Zusammenfassung und Ausblick	617
A. Zusammenfassung	617
B. Ausblick	633
Literaturverzeichnis	637

Inhaltsverzeichnis

§ 1. Einleitung	39
A. Gegenstand der Untersuchung	39
B. Gang der Darstellung	43
§ 2. Rechtliche Einordnung der Aufrechnung und der in ihrer Wirkung vergleichbaren Rechtsinstitute	45
A. Rechtliche Einordnung der Aufrechnung	45
I. Funktionen und dogmatische Einordnung	45
1.) Aufrechnung als einseitiges Gestaltungsrecht	45
2.) Ableitung der Rechtsnatur aus den Funktionen der Aufrechnung	46
a) Funktionen der Aufrechnung	47
aa) Tilgungsfunktion	47
bb) Vollstreckungsfunktion und wirtschaftliche Befriedigungsfunktion.	47
cc) „Sicherungswirkungen“	48
b) Funktionen als Bestimmungsgrundlage der Rechtsnatur	49
c) Zwischenergebnis und Rechtsnatur	53
d) Verfügungsobjekt	54
II. Prozessaufrechnung	56
B. Rechtsinstitute mit aufrechnungsähnlichen Wirkungen	57
I. Leistungsverweigerungsrechte	58
1.) Zurückbehaltungsrecht, § 273 BGB	58
2.) Einrede des nichterfüllten Vertrages, § 320 BGB	61
3.) Besondere Ausgestaltung der Einrede nach § 320 BGB: § 641 Abs. 3 BGB	63
II. Anrechnung, Verrechnung	63
1.) Inhaltlicher Gehalt	65

2.) Abgrenzung	67
3.) Begriffsbestimmung	71
III. Aufrechnungsvertrag	74
1.) Abgrenzung zu „Vertrag über Aufrechnung“ und „Aufrechnung durch Vertrag“	74
2.) Verträge über Aufrechnungsbeschränkungen	78
§ 3. Vor- und Nachteile der Aufrechnung	81
A. Materielle rechtliche Aspekte	81
I. Geltung der Forderungen als Erlöschen soweit sie sich decken, § 389 BGB	81
1.) Vorteile für den Erklärenden	81
2.) Vorteile für beide Beteiligten	84
3.) Nachteile für den Erklärungsempfänger	84
II. Rückwirkungsfiktion auf den Zeitpunkt des Gegenübertretens gem. § 389 BGB	86
1.) Vorteile für den Erklärenden	86
2.) Nachteile für den Erklärungsempfänger	87
III. Erstmöglicher Eintritt der Aufrechnungslage	87
1.) Vorteile für den Erklärenden	87
a) Aufrechnung mit verjährten Forderungen - § 215 BGB	88
b) Aufrechnung mit beschlagnahmten Forderungen - § 392 BGB	89
c) Aufrechnung trotz Eröffnung des Insolvenzverfahrens - § 94 InsO	90
d) Aufrechnung trotz Rücktritt - § 352 BGB	91
2.) Nachteile für den Erklärungsempfänger	92
3.) Vorteile für den Erklärungsempfänger	93
B. Prozessuale Aspekte	95
I. Prozesstaktische Erwägungen	95
1.) Prozessaufrechnung als Prozesshandlung	95
a) Vorteile für den Erklärenden	95

b) Nachteile für den Erklärungsempfänger	97
2.) Keine Rechtshängigkeit	98
a) Vorteile des Erklärenden	98
b) Nachteile für den Erklärungsempfänger	101
3.) Aufrechnung als leistungsverzögernder Akt	103
a) Vorteile für den Erklärenden	103
b) Nachteile für den Erklärungsempfänger	103
4.) Aufrechnung als umfassenderer Rechtsbehelf	105
a) Vorteile des Erklärenden	105
b) Nachteile für den Erklärungsempfänger	105
II. Kostenaspekte	106
1.) Vorprozessuale Aufrechnung	106
2.) Prozessaufrechnung	107
a) Keine Streitwerterhöhung	107
b) Kostentragungspflicht nach § 91 I ZPO – Erledigung?	108
aa) Ausgangslage	108
bb) Erledigendes Ereignis – Aufrechnungslage vs. Aufrechnungserklärung	109
cc) Zwischenergebnis	112
C. Anreize für die Beschränkung der Aufrechnungsmöglichkeit	113
I. Primäre Intentionen und Zwecksetzungen	114
1.) Gegenanspruchsunabhängige Forderungsdurchsetzung ..	114
2.) Effektiverfüllung / Leistungsgarantie	115
3.) Vorherige Kenntnis eines Zahlungsausfalls	116
4.) Rechtssicherheit über Erklärungsinhalt und Erklärenden	117
II. „Sekundäre“ Zwecksetzungen	117
1.) Erhalt des eigenen Rechtsbestandes	118
2.) Rechtssicherheit	118
3.) Verweis auf eigene gerichtliche Durchsetzung	119
III. Zwischenergebnis	119

§ 4. Beschränkung der Aufrechnungsmöglichkeit	121
A. Gesetzliche Aufrechnungsverbote	121
I. Materiellrechtliche Aufrechnungsverbote	121
1.) Beispiele gesetzlicher Verbote	121
2.) Sinn und Zweck der einzelnen Aufrechnungsverbote	122
3.) Einfluss auf die Bewertung vertraglicher Aufrechnungsbeschränkungen	123
II. „Prozessuale“ Aufrechnungsverbote	124
B. Rechtsgeschäftliche Aufrechnungsbeschränkungen	125
I. Terminologie	125
II. Rechtsgeschäftliche Vereinbarung	128
1.) Vereinbarungsform	128
a) Konkludente Vereinbarung	129
aa) Bewusstsein der Aufrechenbarkeit	130
bb) Stillschweigende Vereinbarung vs. Natur der Rechtsbeziehung und Treu und Glauben	131
(1) Dogmatischer Differenzierungsansatz	132
(2) Grenzen des Differenzierungsansatzes	134
(3) Tatsächliche Auswirkungen der dogmatisch begrenzten Differenzierungsmöglichkeit	134
cc) Zwischenergebnis	135
b) Indirekte Vereinbarungsformen (Gerichtsstands- und Schiedsgerichtsabreden)	136
2.) Vereinbarungs- und Entstehungszeitpunkt	138
III. Rechtsfolgen	139
1.) Aufrechnungsspezifische Rechtsfolgen	139
a) Regelfall: Ausschluss der materiellrechtlichen Wirkung der Aufrechnung als Ausschluss des rechtlichen Könnens	140
b) Ausnahmefall: Aufrechnungsbeschränkung mit obligatorischer Wirkung und Ausschluss der prozessualen Geltendmachung als Ausschluss des rechtlichen Dürfens	143

2.) Beschränkungsausrichtung	144
3.) Beschränkungsumfang	145
4.) Beschränkungsdauer	146
a) Vertraglich bestimmte Dauer	146
b) Faktische Grenze: Erfüllung oder sonstiger Untergang der beschränkungsbegünstigten Forderungen	147
c) Beendigung des zugrundeliegenden Vertrages	147
5.) Rechtsnachfolge: Fortwirkung der Aufrechnungsbeschränkung	149
a) Gesamtrechtsnachfolge	149
b) Einzelrechtsnachfolge	150
aa) Wechsel des Forderungsinhabers auf Gläubigerseite	150
(1) Kein Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen Schuldner und Zessionar	150
(2) Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen Schuldner und Zessionar	153
bb) Wechsel des Forderungsinhabers auf Schuldnerseite	155
cc) Grenzen der Fortwirkung	156
dd) Zusammenfassung	157
IV. Weitergehende Rechtsfolgen	157
1.) Verfügungsverbot	158
2.) Ausschluss von Leistungsverweigerungsrechten (§ 273 und § 320 BGB)	160
a) Gegenseitige aber ungleichartige Forderungen	160
b) Gleichartige (Geld-)Forderungen	161
aa) Leistungsverweigerung trotz Aufrechnungsmöglichkeit	162
bb) Aufrechnungsbeschränkung als Ausschluss von Leistungsverweigerungsrechten	165
cc) Zwischenergebnis	168
c) Leistungsverweigerungsausschluss als Beschränkung der Aufrechnung	169

c) Ergebnis	171
3.) Ausschluss von Fällen der „Anrechnung“	171
4.) Ausschluss der Widerklage	173
5.) Ausschluss der Zwangsvollstreckung in eigene Schulden ..	174
a) Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in eigene Schulden bei Aufrechnungsmöglichkeit	174
b) Ausschluss durch rechtsgeschäftliche Aufrechnungsbeschränkung	176
aa) Parallelwertung zu gesetzlichen Aufrechnungsbeschränkungen	176
bb) Parallelwertung zum Ausschluss der Leistungsverweigerungsrechte	177
cc) Schutzwürdige Interessen Dritter	178
dd) Spezifizierung nach Werner	179
c) Ergebnis	180
V. Rechtsdogmatische Einordnung der Aufrechnungsbeschränkung	181
1.) Aufrechnungsbeschränkung als Inhaltsbestimmung/- änderung	181
2.) Zweiseitiger Verzicht auf Ausübung einer konkreten Aufrechnungsbefugnis	184
3.) Zwischenergebnis	187

§ 5. Grenzen rechtsgeschäftlicher

Aufrechnungsbeschränkungen	189
A. Allgemeine Unzulässigkeit?	189
I. Unzulässigkeit gem. § 137 Satz 1 BGB nach <i>Fenge</i>	189
II. Auslegung des § 137 Satz 1 BGB	190
1.) Tatbestand des § 137 Satz 1 BGB nach dem Wortlaut	191
2.) Schutzzweck des § 137 Satz 1 BGB	192
a) Handlungsfreiheit und Selbstbestimmung	192
b) Vollstreckungssichernde Funktion	195
c) Verkehrsschutz und Orientierungssicherheit	196
3.) Systematische Betrachtung	199

III. Allgemeine Unzulässigkeit aus weiteren Gründen	200
IV. Ergebnis	202
B. Rechtshindernde Grenzen – Außenschranken	202
I. § 134 BGB und § 138 BGB	203
1.) § 134 BGB	204
2.) § 138 BGB	206
II. Inhaltskontrolle nach § 242 BGB	209
1.) Individualvertrag mit ausgehandelten Bedingungen	210
2.) Formularvertrag i.S.d. §§ 305 ff. BGB	211
3.) Vorformulierte Klauseln außerhalb des Anwendungsbereiches von §§ 305 ff. BGB	212
4.) Zwischenergebnis	215
III. § 556b Abs. 2 BGB	216
1.) Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck	216
2.) Allgemeiner Anwendungsbereich	218
a) Anwendungsbereich und Regelungsinhalt § 556b Abs. 2 Satz 1 BGB	219
b) Anwendungsbereich und Regelungsinhalt § 556b Abs. 2 Satz 2 BGB	220
c) Zwischenergebnis und weitere Erkenntnis	223
3.) Konkretisierter Anwendungsbereich von § 556b Abs. 2 BGB	224
a) Individualvertrag	224
aa) Abgrenzung zwischen § 556b Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 BGB	224
bb) Zwischenergebnis	226
b) Formularvertrag - Beschränkung des Anwendungsbereichs durch § 309 Nr. 3 BGB und § 307 BGB	227
aa) Eingeschränkter Vorrang von §§ 307 ff. BGB vor § 556b Abs. 2 BGB	227
bb) § 309 Nr. 3 BGB	228
cc) § 307 BGB	230

(1) § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 (i.V.m. § 556b Abs. 2 Satz 1) BGB	230
(2) § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 (i.V.m. § 543 Abs. 2 Satz 3) BGB	232
(3) § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB	234
(a) Fehlende Transparenz	234
(b) Rechtsfolge bei fehlender Transparenz	237
dd) Zwischenergebnis	240
ee) Ergebnis: Verbleibender Anwendungsbereich von § 556b Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 BGB	241
c) Sonderfall: Mietminderung, § 536 BGB	242
aa) Wohnraummietvertrag	242
(1) Individualvertrag	244
(a) Ankündigungspflicht	245
(b) Allgemeine Aufrechnungsbeschränkung	247
(2) Formularvertrag	248
(a) Ankündigungspflicht	248
(b) Allgemeine Aufrechnungsbeschränkung	249
bb) Gewerberaummietvertrag	250
(1) Individualvertrag	250
(2) Formularvertrag	252
4.) Zwischenergebnis	255
IV. § 309 Nr. 3 BGB	257
1.) Gesetzgeberischer Hintergrund	257
2.) Tatbestand / Anwendungsbereich	259
a) Entzug der Aufrechnungsbefugnis	259
aa) Grundsatz	259
bb) Erschwerungen der Aufrechnung	261
cc) Aufrechnungsbeschränkung mit obligatorischer Wirkung	264

b) Systematik – Umfang des Verbotes nach § 309 Nr. 3 BGB vs. Umfang der Aufrechnungsbeschränkung	265
c) Forderungsarten: unbestritten, rechtskräftig festgestellt und entscheidungsreif	266
aa) Unbestrittene Forderungen	266
bb) Rechtskräftig festgestellte Forderungen	267
cc) Entscheidungsreife Forderungen	268
d) Verbotsbereich	268
aa) Unbestrittene und rechtskräftig festgestellte Forderungen	268
bb) Entscheidungsreife Forderungen	269
(1) Entscheidungsreife Forderungen als Fall des § 309 Nr. 3 BGB	270
(a) Vorhandene Ansichten	270
(b) Bewertung	272
(aa) Wortlaut	272
(bb) Historie	273
(cc) Systematik	274
(dd) Sinn und Zweck	277
(c) Zwischenergebnis	281
(d) Beurteilungszeitpunkt	281
(e) Schwierige Rechtsfragen als Aspekte gegen Entscheidungsreife	282
(2) Zwischenergebnis	284
cc) Konnexen Forderungen und Forderungen aus dem Synallagma	284
dd) Ausschluss nur in begrenztem Maße	285
e) Formulierungsanforderungen	286
aa) Unbestrittene und rechtskräftig festgestellte Forderungen	286
(1) Kumulative Herausnahme von unbestrittenen und rechtskräftig festgestellten Forderungen	286

(2) Herausnahme der unbestrittenen Forderungen als Herausnahme von rechtskräftig festgestellten Forderungen	288
(3) Herausnahme von rechtskräftig festgestellten Forderungen als Herausnahme von unbestrittenen Forderungen	289
(a) Ansichten	290
(b) Analyse und Bewertung der höchstrichterlichen Rechtsprechung ...	291
(c) Ergebnis	294
(4) Aufrechnungsbeschränkungen „der Sache nach“	295
bb) Entscheidungsreife Forderungen	297
(1) Ausdrückliche Herausnahme entscheidungsreifer Forderungen	298
(2) Kumulative Herausnahme unbestrittener und rechtskräftig festgestellter Forderungen	298
(a) Transparenzanforderungen nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB und § 305 Abs. 2 BGB	301
(b) Zwischenergebnis	302
(3) Alternative Herausnahme unbestrittener oder rechtskräftig festgestellter Forderungen	302
(4) Ergebnis	303
3.) Übertragung der Wertungen auf Individualvertrag	303
4.) Übertragung der Wertungen auf den Unternehmervertrag	304
5.) Rechtsfolge	305
a) Grundsatz	305
b) Reichweite des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion	306
aa) Teilbarkeit von einzelnen Aufrechnungsbeschränkungen	306

bb) Teilbarkeit bei mehreren Aufrechnungsbeschränkungen	308
cc) Teilbarkeit von Klauseln mit Aufrechnungsbeschränkungen und anderen Beschränkungen	310
V. § 309 Nr. 2 BGB	311
1.) § 309 Nr. 2a BGB	312
2.) § 309 Nr. 2b BGB	313
VI. § 307 BGB	314
1.) Konkretisierung - Keine Kontrollfreiheit gem. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB	315
2.) Konkretisierung - Verhältnis zu § 309 Nr. 2 BGB und § 309 Nr. 3 BGB	316
a) Verbrauchervertrag	317
aa) Zulässigkeit nach § 309 Nr. 2 und Nr. 3 BGB als Erlaubnistatbestand für § 307 BGB im Verbrauchervertrag ?	317
bb) Wertungsberücksichtigung von § 309 Nr. 2 und Nr. 3 BGB bei § 307 BGB im Verbrauchervertrag	320
b) Unternehmervertrag	321
aa) Ausstrahlungswirkung von §§ 308, 309 BGB	321
(1) Verhältnis zwischen §§ 308 ff. BGB und § 307 BGB	321
(2) Zulässigkeit nach § 309 Nr. 2 und Nr. 3 BGB als Erlaubnistatbestand für § 307 BGB	324
(3) Zwischenergebnis	324
bb) § 309 Nr. 3 BGB	325
(1) § 309 Nr. 3 BGB als grundlegende (Gerechtigkeits-)Regelung	326
(2) Gepflogenheiten und Gebräuche des Handelsverkehrs i.S.d. § 310 Abs. 1 Satz 2 BGB	327
(3) Zwischenergebnis	330

cc) § 309 Nr. 2 BGB	330
(1) § 309 Nr. 2a BGB und § 309 Nr. 2b BGB als grundlegende (Gerechtigkeits-) Regelung	332
(2) Gepflogenheiten und Gebräuche des Handelsverkehrs i.S.d. § 310 Abs. 1 Satz 2 BGB	334
(3) Zwischenergebnis	337
dd) Formulierungsanforderungen	338
(1) Ausgangspunkt	338
(2) Fallgestaltungen des „Erst-Recht- Schlusses“	339
(a) Herausnahme unbestrittener Forderungen als Herausnahme von rechtskräftig festgestellten Forderungen	339
(b) Herausnahme unbestrittener Forderungen als Herausnahme von entscheidungsreifen Forderungen	340
(3) Umstrittene Konstellationen	340
(a) Allgemeine Aufrechnungsbeschränkung	340
(b) Herausnahme von rechtskräftig festgestellten Forderungen als Herausnahme von unbestrittenen Forderungen	342
(c) Typische Zahlungsklauseln und Incoterms	344
3.) Konkretisierung - Unangemessene Benachteiligung	345
a) Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB	345
b) Unangemessenheit	345
aa) Bestimmung des einschlägigen Konkretisierungstatbestandes	346
bb) § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB und § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB	347
(1) § 387 BGB	347

(2) Prinzip der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung	349
4.) Spezialfall - Abweichung von §§ 355 Abs. 3 Satz 1, § 357a BGB	351
a) Verbrauchervertrag	352
aa) Rechtsprechung – BGH Urteile vom 20.03.2018 und vom 25.04.2017	352
bb) Bewertung	353
(1) (Un-)Angemessene Einschränkung des Widerrufsrechts	353
(2) Widerrufsunabhängige Interessenbewertung	355
cc) Prozessuales Unterliegen als Aspekt für eine Unwirksamkeit	357
dd) Übertragung auf weitere Konstellationen	358
ee) Zwischenergebnis	358
b) Unternehmervertrag	358
c) Ergebnis	359
5.) Aufrechnungsbeschränkungen mit obligatorischer Wirkung	359
6.) Reichweite Unwirksamkeit	360
VII. Richtlinie 93/13/EWG	361
1.) Systematik	362
2.) Sinn und Zweck	362
3.) Anwendungsbereich	363
4.) Vorgaben für Aufrechnungsbeschränkungen	363
a) Art. 3 RL	364
aa) Höchstrichterliche Rechtsprechung - EuGH ...	364
bb) Art. 3 Abs. 1, 3 i.V.m. Anhang RL	366
(1) Bindungswirkung des Anhangs „Klauseln gemäß Artikel 3 Absatz 3“	366
(a) Kein zwingender Charakter	366

(b) Verbindlichkeitsgrad für die Beurteilung nach Art. 3 Abs. 1 RL	368
(2) Nr. 1b) Anhang RL	369
(a) Erfassung des Gestaltungsrechtes Aufrechnung	369
(b) Erfassung von Leistungsverweigerungsrechten	370
(c) Differenzierung zwischen Ausschluss und Beschränkung	371
(d) Verbot von Befugnissen aus Nicht- oder Schlechtleistungen desselben Vertragsverhältnisses	374
(e) Missbräuchlichkeit von nicht gegenseitigen Aufrechnungsbeschränkungen	376
(3) Nr. 1o) Anhang RL	378
(4) Zulässigkeit nach Nr. 1b) Anhang RL als Erlaubnistatbestand für Art. 3 Abs. 1 RL ..	379
cc) Grundsätze des Gemeinschaftsrechts	379
dd) Einfluss von Art. 4 RL	381
b) Zwischenergebnis	382
5.) Unterschiede zwischen europäischen Vorhaben und deutscher Rechtslage	383
a) § 307 BGB	383
b) § 309 Nr. 3 BGB - unbestrittene, rechtskräftig festgestellte und entscheidungsreife Forderungen ...	385
c) § 309 Nr. 3 BGB - Forderungen aus einer Vertragsverletzung	385
d) § 309 Nr. 2a und Nr. 2b BGB – Schutz von Leistungsverweigerungsrechten	387
e) Zwischenergebnis	387
6.) Konsequenz der strengeren Vorgaben der Richtlinie	388
C. Grenzen gültiger Vereinbarungen – Binnenschranken	390
I. Änderung des übereinstimmenden Parteiwillens	390
II. Schranken ohne Änderung des Parteiwillens	392

1.) Erlaubnisnorm § 556b Abs. 2 Satz 1 BGB	392
2.) § 242 BGB - Ausübungskontrolle	393
a) Ausschluss der einzigen Erfüllungsvariante „Aufrechnung“	394
aa) Grundsatz	395
bb) Weitere zu berücksichtigende Faktoren	398
(1) Kenntnis der Vermögenslage	398
(2) Bekannte Drittinteressen	399
(3) Absicherung der Erfüllung	401
cc) Zwischenergebnis	401
b) Verjährung der Gegenforderung	402
aa) Ausgangslage - Fragestellung und Ansichten ..	402
bb) Bewertung	404
(1) Grundfall	404
(2) Besonderheiten im Einzelfall	408
cc) Zwischenergebnis	409
c) Pflichtwidriges Verhalten des Beschränkungsbegünstigten	409
aa) Ausgangslage	409
bb) Ausschlaggebende Umstände	412
(1) Schlichte Behauptung	412
(2) Besonderes Sicherheitsinteresse	412
(3) Vertrauenstatbestand	413
(4) Beweisbarkeit	414
cc) Zwischenergebnis	415
d) Entscheidungsreife Gegenforderung	415
aa) Ausgangslage – Regelfall	416
bb) Entscheidungsreife Forderungen und entscheidungsreife Forderungen o.e.B.	418
cc) Ausnahmefall: Realerfüllung als Schutzzweck der Aufrechnungsbeschränkung	419
dd) Entscheidungserheblicher Zeitpunkt	421
ee) Übertragung auf weitere Konstellationen	422

(1) Rechtskräftig festgestellte Forderungen	423
(2) Unbestrittene Forderungen	423
ff) Zwischenergebnis	424
e) Sonstige Konstellationen	425
aa) Höhe der Forderungen	425
bb) Verzögerte prozessuale Einbringung	426
cc) Zwischenergebnis	428
f) Keine weitergehenden Anforderungen an die Formulierung	428
g) Fazit	430
§ 6. Fallgruppen	433
A. Formvorschriften, Ankündigungspflichten und Zustimmungsvorbehalte	433
I. Tatbestand der Aufrechnungsbeschränkung	433
II. Formerfordernisse für die Aufrechnungserklärung	434
1.) Individualvertragliche Vereinbarung	435
a) § 134 BGB und § 138 BGB	435
b) § 556b Abs. 2 BGB	436
aa) Grenzen für Formvorgaben für die Aufrechnungserklärung	436
(1) Anhaltspunkte in Literatur und Rechtsprechung	437
(2) Eigene Bewertung	437
bb) Dogmatische Grundlage: § 556b Abs. 2 Satz 1 oder Satz 2 BGB	439
c) Zwischenergebnis	439
2.) Formularmäßige Vereinbarung	440
a) Verbrauchervertrag	440
aa) § 309 Nr. 3 BGB	440
bb) § 309 Nr. 13 BGB	443
(1) Norm mit Bezug auf ein Vertragsverhältnis	443
(2) Sinn und Zweck	443

cc) § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB	445
(1) Betroffene Interessen	446
(2) Interessenabwägung	446
(3) Zwischenergebnis	448
dd) § 556b Abs. 2 BGB	449
ee) Zwischenergebnis	450
(1) Ohne Relevanz für unbestrittene, rechtskräftig festgestellte und entscheidungsreife Forderungen o.e.B.	450
(2) Mit Relevanz für unbestrittene, rechtskräftig festgestellte und entscheidungsreife Forderungen o.e.B.	450
(3) Sonderfall: Wohnraummietvertrag	451
ff) RL 93/13/EWG	451
(1) Nr. 1b) Anhang RL	451
(a) Nicht autonome erfüllbare Formvorgaben	452
(b) Autonom erfüllbare Formvorgaben	452
(2) Art. 3 Abs. 1, 3 i.V.m. Anhang RL	453
(3) Art. 3 Abs. 1 RL	454
(4) Zwischenergebnis	454
b) Unternehmervertrag	455
aa) § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 309 Nr. 3 BGB	455
bb) § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 309 Nr. 13 BGB	456
cc) § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB	457
3.) Zusammenfassung	459
4.) Formulierungsvorschlag	461
a) Individualvertragliche Vereinbarung außerhalb des Wohnraummietrechts	461
b) Individualvertragliche Vereinbarung in einem Wohnraummietvertrag	461

c) Formularmäßige Vereinbarung außerhalb des Wohnraummietrechts	462
d) Formularmäßige Vereinbarung in einem Wohnraummietvertrag	462
III. Ankündigungsvorbehalt	463
1.) Individualvertragliche Vereinbarung	464
a) § 134 BGB und § 138 BGB	464
b) § 556b Abs. 2 BGB	465
2.) Formularmäßige Vereinbarung	466
a) Verbrauchervertrag	466
aa) § 309 Nr. 3 BGB	466
bb) § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB	467
(1) Dauerschuldverhältnis	467
(a) Grundfall	468
(b) Sonderfall: Verlängerte Ankündigungsfrist	470
(2) Verträge mit singulärem Leistungsaustausch	472
cc) § 556b Abs. 2 BGB	473
(1) Sperrwirkung bei Abweichungen zu Lasten des Mieters	473
(2) Erst-Recht-Schluss bei Abweichungen zugunsten des Mieters	474
(3) Kein weitergehender Erst-Recht- Schluss bei Ankündigungspflichten für Forderungen außerhalb des Anwendungsbereiches von § 556b Abs. 2 BGB	474
(4) Keine Kontrollfreiheit nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB bei inhaltlich § 556b Abs. 2 Satz 1 BGB entsprechender Klausel	474
(5) Sperrwirkung bei § 556b Abs. 2 Satz 1 BGB nachgebildeter Klausel	476

dd) RL 93/13/EWG	477
(1) Nr. 1b) Anhang RL	477
(2) Art. 3 Abs. 1, 3 i.V.m. Anhang RL	478
(3) Art. 3 Abs. 1 RL	479
(4) Zwischenergebnis	480
b) Unternehmervertrag	480
aa) § 307 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 309 Nr. 3 BGB	480
bb) § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB	481
(1) Singularvertrag	481
(2) Dauerschuldverhältnis	481
3.) Faktisches Ende durch Beendigung des zugrundeliegenden Vertrages	483
4.) Zusammenfassung	483
5.) Formulierungsvorschlag	485
a) Individualvertragliche Vereinbarung außerhalb des Wohnraummietrechts	485
b) Individualvertragliche Vereinbarung in einem Wohnraummietvertrag	485
c) Formularymäßige Vereinbarung außerhalb des Wohnraummietrechts	485
d) Formularymäßige Vereinbarung in einem Wohnraummietvertrag	486
IV. Zustimmung- und Anerkenntnisvorbehalt	486
1.) Individualvertragliche Vereinbarung	487
a) § 134 BGB und § 138 BGB	487
b) § 556b Abs. 2 BGB	487
2.) Formularymäßige Vereinbarung	488
a) Verbrauchervertrag	488
aa) § 309 Nr. 3 BGB	488
(1) Zustimmung- und Anerkenntnisvorbehalt als „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“	488
(2) Anerkenntnisvorbehalt als unbestrittene Forderung	490

bb) § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB	491
cc) § 556b Abs. 2 BGB	493
dd) RL 93/13/EWG	494
(1) Nr. 1b) Anhang RL	494
(2) Art. 3 Abs. 1, 3 i.V.m. Nr. 1b) Anhang RL	494
(3) Art. 3 Abs. 1 RL	494
b) Unternehmervertrag	495
3.) Zusammenfassung	497
4.) Formulierungsvorschlag	498
a) Individualvertragliche Vereinbarung außerhalb des Wohnraummietrechts	498
b) Individualvertragliche Vereinbarung in einem Wohnraummietvertrag	498
c) Formularmäßige Vereinbarung außerhalb des Wohnraummietrechts	499
d) Formularmäßige Vereinbarung in einem Wohnraummietvertrag	500
B. Forderungen aus dem Synallagma und demselben Vertragsverhältnis	501
I. Tatbestand der Aufrechnungsbeschränkung	502
II. Individualvertragliche Vereinbarung	502
1.) Gleichartig gewordene, synallagmatische Forderungen ..	502
2.) Ursprünglich gleichartige Forderungen und gleichartig gewordene konnexe Forderungen	506
3.) Restriktive Auslegung nach Sinn und Zweck, §§ 133, 157 BGB	507
4.) Zwischenergebnis	508
III. Formularmäßige Vereinbarung	509
1.) Ursprünglich gleichartige Forderungen	509
a) § 309 Nr. 2a BGB	510
b) § 309 Nr. 2b BGB	511
aa) Wertungswiderspruch zu § 309 Nr. 3 BGB?	511
bb) Anwendungsvorrang von § 309 Nr. 3 BGB?	513
cc) Zwischenergebnis	514

c)	§ 309 Nr. 3 BGB	514
d)	§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB	514
	aa) Abschließende Wertungsvorgabe durch § 309 Nr. 2b BGB und § 309 Nr. 3 BGB	514
	bb) Weitere Aspekte gegen eine Unwirksamkeit	516
e)	RL 93/13/EWG	517
f)	Zwischenergebnis	518
2.)	Gleichartig gewordene Forderungen – Synallagma	519
	a) Funktionelles und konditionelles Synallagma	519
	b) Synallagmatisch verknüpfte Forderungen	520
	c) Von Aufrechnungsbeschränkung betroffene Synallagma-Forderungen	521
	d) Verbrauchervertrag	522
	aa) 309 Nr. 2a BGB	522
	(1) Vorhandene Ansichten	522
	(2) Untersuchung - de lege lata	523
	(a) Wortlaut	523
	(b) Kein allgemeiner Vorrang von § 309 Nr. 3 BGB vor § 309 Nr. 2a BGB	523
	(c) Gesetzgeberischer Wille - § 309 Nr. 2a BGB	524
	(d) § 309 Nr. 2a BGB als Norm ohne Interessenberücksichtigung	525
	(e) Schlussfolgerung	526
	(3) Zwischenergebnis	527
	bb) § 309 Nr. 2b BGB	527
	cc) § 309 Nr. 3 BGB	528
	dd) § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB	528
	(1) Entwicklungen in der Rechtsprechung	528
	(a) Erste Tendenzen	528
	(b) Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verrechnungsverhältnis	529
	(c) Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Vorbehaltsurteil gem. § 302 ZPO	530

(d) BGH-Urteil vom 07.04.2011, Az. VII ZR 209/07	532
(e) Nachfolgende Rechtsprechung ab 07.04.2011	533
(2) Stand der Literatur	535
(a) Grundaussagen vor dem BGH- Urteil vom 07.04.2011, Az. VII ZR 209/07	535
(b) Grundaussagen nach dem BGH- Urteil vom 07.04.2011, Az. VII ZR 209/07	536
(3) Interessenabwägung	537
(a) Interesse des Vertragspartners an verknüpftem Leistungsaustausch	538
(b) Synallagmatische Verknüpfung als Wertungskriterium	539
(aa) Gesetzliche Absicherung der synallagmatischen Verknüpfung	539
(bb) Abweichungen von der synallagmatischen Verknüpfung	540
(cc) Zwischenergebnis	541
(c) Interesse des Verwenders an einer Aufrechnungsbeschränkung	541
(d) Weitere Aspekte der Interessensabwägung	543
(aa) Gleichartigkeit nur durch Pflichtverletzung	543
(bb) Dauerhafter Leistungserhalt bei Dauerschuldverhältnissen ...	543
(cc) Ausnahmekonstellationen im Zusammenhang mit § 302 ZPO	543
(e) Bewertung: Abwägung im weiteren Sinne	544
(f) Bewertung: Abwägung im engeren Sinne	547
(aa) Werk- und Kaufverträge	547

(bb) Weitere Verträge mit synallagmatischen Leistungspflichten	548
(cc) Dauerschuldverhältnisse	548
(aaa) Nicht betroffene Forderungsverhältnisse .	548
(bbb) Vorrangige Sonderregelung § 556b Abs. 2 BGB	549
(ccc) Abwägung für betroffene Konstellationen	550
(dd) Sonderfall Darlehensvertrag i.S.d. § 488 BGB	550
(4) Zwischenergebnis	553
ee) Richtlinie 93/13/EWG	554
(1) Gegenseitige Verträge mit singulärem Leistungsaustausch	554
(a) Nr. 1b) Anhang RL	554
(b) Nr. 1o) Anhang RL	554
(c) Art. 3 Abs. 1, 3 i.V.m. Nr. 1b) Anhang RL	555
(2) Dauerschuldverhältnisse	555
(a) Nr. 1b) Anhang RL	556
(b) Art. 3 Abs. 1, 3 i.V.m. Nr. 1b) Anhang RL	556
(3) Zwischenergebnis	557
e) Unternehmervertrag- Übertragung der Verbraucherwertungen	557
aa) Ansichten in der Rechtsprechung	557
bb) Ansichten in der Literatur	558
cc) Bewertung	559
(1) Ausgangspunkt: Grundlegender Gerechtigkeitsgehalt der synallagmatischen Verknüpfung	559

(2) Besondere Aspekte des Unternehmerverkehrs	560
(a) Keine Indizwirkung des § 309 Nr. 2a BGB	560
(b) Besonderheiten im Unternehmerverkehr	561
dd) Zwischenergebnis	563
3.) Gleichartig gewordene Forderungen – Konnexität	563
a) Konnexität vs. aus demselben Vertragsverhältnis	564
aa) Gleichartig gewordenen Forderungen aus einem „ <i>einheitlichen Rechtsverhältnis</i> “	564
bb) Zwischenergebnis	566
b) Verbrauchervertrag	566
aa) § 309 Nr. 2a BGB	566
bb) § 309 Nr. 2b BGB	567
(1) Ansichten in der Rechtsprechung	567
(2) Ansichten in der Literatur	568
(3) Bewertung	568
cc) § 309 Nr. 3 BGB	569
dd) § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB	570
(1) Ansichten in der Literatur und Rechtsprechung	570
(2) Bewertung	571
(a) Vorgaben durch den Gesetzgeber	572
(b) Vergleich Gegenseitigkeitsverhältnis i.S.d. § 273 BGB und i.S.d. § 320 BGB	572
ee) Zwischenergebnis	573
ff) RL 93/13/EWG	574
(1) Nr. 1b) Anhang RL	574
(2) Art. 3 Abs. 1, 3 i.V.m. Nr. 1b) Anhang RL	574
gg) Zwischenergebnis	575
c) Unternehmervertrag – Übertragung der Ergebnisse zum Verbrauchervertrag	575
IV. Fazit	577

V. Formulierungsvorschlag	579
1.) Individualvertragliche Vereinbarung außerhalb des Wohnraummietrechts	579
2.) Individualvertragliche Vereinbarung in einem Wohnraummietvertrag	579
3.) Formularmäßige Vereinbarung außerhalb des Wohnraummietrechts	580
a) Ursprünglich gleichartige Forderungen	580
b) Gleichartig gewordene Forderungen aus demselben Vertragsverhältnis und gleichartig gewordene, synallagmatische Forderungen	582
4.) Formularmäßige Vereinbarung im Wohnraummietvertrag	586
a) Ursprünglich gleichartige Forderungen	587
b) Gleichartig gewordene Forderungen aus demselben Vertragsverhältnis und gleichartig gewordene, synallagmatische Forderungen	587
C. Vorleistungsklauseln, Handelsklauseln, Barzahlungsklauseln	587
I. (Bar-)Zahlungsabreden	587
1.) Tatbestand der Aufrechnungsbeschränkung	588
2.) Vorliegen einer (Bar-)Zahlungsklausel als Aufrechnungsbeschränkung	588
a) Individualvertragliche Vereinbarung	589
b) Formularmäßige Vereinbarung	591
aa) Verbrauchervertrag	591
bb) Unternehmervertrag	596
c) Zwischenergebnis	597
3.) Wirksamkeit einer Zahlungsabrede mit Aufrechnungsbeschränkung	598
a) Individualvertragliche Vereinbarung	598
b) Formularmäßige Vereinbarung	598
aa) Verbrauchervertrag	598
(1) § 309 Nr. 3 BGB	598
(2) RL 93/13/EWG	599

bb) Unternehmervertrag	600
(1) Ansichten in der Literatur und Rechtsprechung	601
(2) Incoterms: Klarstellung	602
(3) Bewertung	603
4.) Zwischenergebnis	605
5.) Formulierungsvorschlag	605
II. Vorleistungsklauseln	607
1.) Tatbestand der Aufrechnungsbeschränkung und Wirksamkeitsgrenzen	607
a) Unechte Vorleistungsklauseln	607
b) Echte Vorleistungsklauseln	608
aa) Vorleistungsvereinbarung als (mittelbarer) Ausschluss der Aufrechnung im Allgemeinen	609
bb) Vorleistungsvereinbarung mit weiteren Bestimmungen	612
cc) Übrige Konstellationen: Nachnahmeklauseln .	612
(1) Betroffene Klauseln	613
(2) Ansichten in der Literatur und Rechtsprechung	613
(3) Eigene Bewertung	614
2.) Zwischenergebnis	615
§ 7. Zusammenfassung und Ausblick	617
A. Zusammenfassung	617
I. Allgemeine Erkenntnisse	617
II. Erkenntnisse und Thesen zu § 2	621
III. Erkenntnisse und Thesen zu § 3	622
IV. Erkenntnisse und Thesen zu § 4	623
V. Erkenntnisse und Thesen zu § 5	625
VI. Erkenntnisse und Thesen zu § 6	630
B. Ausblick	633
Literaturverzeichnis	637