

Die Verrechnung im
internationalen Privatrecht –
unter besonderer Berücksichtigung
der schweizerischen
und der US-amerikanischen
Rechtsordnung

DISSERTATION
der Hochschule St. Gallen
für Wirtschafts-, Rechts- und
Sozialwissenschaften
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Peter E. Wild
von Zürich

Genehmigt auf Antrag der Herren
Prof. Dr. Ivo Schwander und Prof. Dr. Ernst Kramer

Dissertation Nr. 1384

Dike Verlag AG, St. Gallen

INHALTSÜBERSICHT

Inhalt	1
Literaturverzeichnis	12
Abkürzungsverzeichnis	27
1. Teil: Grundlagen und Rechtsvergleichung	
A. Der Grundgedanke der Verrechnung	31
B. Die Verrechnung nach schweizerischem Recht	37
C. Die Verrechnung nach US-amerikanischem Recht	77
2. Teil: Die Verrechnung im IPR	
A. Anwendungsbereich des IPRG	145
B. Einordnung von Art. 148 Abs. 2 und 3 im IPRG	152
C. Die Qualifikation des Verrechnungsbegriffes	155
D. Art. 148 Abs. 2 IPRG	161
E. Korrekturen durch das Forum	201
F. IPRG Art. 148 Abs. 3	209
G. Korrekturen durch das Forum	223
H. Schlussbetrachtung	225

1. Teil: Grundlagen und Rechtsvergleichung

A. DER GRUNDGEDANKE DER VERRECHNUNG	31
I. Bedeutung und Funktion	31
1. Befreiungsfunktion	31
2. Befriedigungsfunktion	31
3. Kombinationstheorie	32
II. Terminologie	32
1. In der Schweiz	32
2. In den USA	33
III. Die Grundformen der Verrechnung	34
1. Typen der Verrechnung	34
2. Zivilprozess und Verrechnung	34
3. Das weitere Vorgehen	35
B. DIE VERRECHNUNG NACH SCHWEIZERISCHEM RECHT	37
I. Einordnung im schweizerischen Rechtssystem	37
1. Obligationenrecht, OR	37
2. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs , SchKG	38
3. Zivilprozessuale Vorschriften	38
4. Bundesgesetz über das internationale Privatrecht, IPRG	39
5. Zusammenfassung	39
II. Die Verrechnung durch einseitige Erklärung	40
1. Voraussetzungen	40
1.1. Forderungen	40
1.2. Gegenseitigkeit	41
1.2.1. Dritter als Schuldner der Hauptforderung	42
1.2.2. Dritter als Gläubiger der Verrechnungsforderung	43
1.2.3. Dritter als Gläubiger der Hauptforderung	43
1.2.4. Erste Ausnahme: Zession	43
a) Verrechnung gegenüber dem Zedenten	43
b) Verrechnung gegenüber dem Zessionar	44
c) Verrechnung gegenüber einem Zwischenzessionar	44
® 1.2.5. Zweite Ausnahme	
Art 18 WG	45

1.2.6. Mehrheilschuldverhältnisse	45
1.3. Gleichartigkeit	46
1.3.1. Geldsummen	46
a) Verrechnung bei Fremdwährungsschulden	46
b) Zeitpunkt der Umrechnung	47
1.3.2. Sachforderungen	47
1.3.3. Forderungen auf Leistung	48
1.4. Fälligkeit und Erfüllbarkeit	48
1.4.1. Generell	48
1.4.2. Im Konkurs	49
a) Konkurs des Verrechnungsgegners	49
b) Konkurs des Verrechnenden	50
1.5. Durchsetzbarkeit der Forderung	50
1.5.1. Generell	50
1.5.2. Ausnahme bei verjährten Forderungen	51
1.6. Liquidität der Forderung	51
1.7. Zwingende Natur der Voraussetzungen?	52
1.8. Kein Verrechnungsverbot	53
2. Verrechnungserklärung	53
2.1. Empfangsbedürftige Willenserklärung	53
2.2. Formfreiheit	53
2.3. Erklärung während oder ausserhalb des Prozesses	54
2.4. Bedingungsfeindlichkeit	54
3. Wirkung	55
3.1. Generell	55
3.2. Zeitpunkt	55
3.2.1. Grundsatz	55
3.2.2. Bei Fremdwährungsforderungen	56
III. Verrechnungsverbote	58
1. Art. 125 OR	58
1.1. Hinterlegte Sachen	58
1.2. Widerrechtlich entzogene oder böswillig	59
1.3. Verpflichtungen besonderer Natur	59
1.4. Verpflichtungen gegen das Gemeinwesen aus	59
2. Art. 213 und 214 SchKG	60
3. Rechtsgeschäftlicher Verrechnungsausschluss	61
4. Verbot des Verrechnungsverboters Art. 226 f., 265 und 294 OR	62

IV. Verrechnung durch Vertrag	63
1. Voraussetzungen	63
2. Formen	63
2.1. Selbständig	64
2.2. Akzessorisch	64
2.3. Kontokorrentvertrag	65
3. Wirkung	65
V. Verrechnung im Zivilprozess	66
1. Form	66
2. Adressat	67
3. Zuständigkeit	67
3.1. Art. 59 BV und örtliche Zuständigkeit	68
3.1.1. Bei gesetzlichem Gerichtsstand	68
3.1.2. Bei inländischer Gerichtsvereinbarung	68
3.2. Sachliche Zuständigkeit	69
3.2.1. Ordentliche Gerichte und Sondergerichte	69
3.2.2. Schiedsgerichte.	70
3.2.3. Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen	71
a) Für ein umfassendes Rechtsverhältnis wurde ein Gerichtsstand vereinbart	72
b) Die Gerichtsstandsvereinbarung betrifft nur eine einzelne Forderung oder es bestehen für zwei Forderungen zwei unabhängige Gerichtsstandsvereinbarungen	73
4. Wirkung	73
4.1. Bei zugelassener Verrechnung	73
4.2. Bei abgelehnter Verrechnung	74
5. Widerklage als Verrechnungseinrede	74
5.1. Form und Zuständigkeit	75
5.2. Wirkung	75
VI. Automatische Verrechnung	76
VII. Zusammenfassung	76
C. DIE VERRECHNUNG NACH US-AMERIKANISCHEM RECHT	77
I. Einleitung und Einführung in das Rechtssystem	77

1. Charakteristika	77
1.1. Case Law - Statutory Law	77
1.1.1. Case Law	78
1.1.2. Statutory Law	79
1.2. Verhältnis zwischen den Rechtsquellen	80
1.2.1. Zwischen den Primary Authorities	80
1.2.2. Zwischen State & Federal Law	81
1.2.3. Zusammenfassung	81
1.3. Bereich der Untersuchung	81
1.4. Zitierweise	82
2. Terminologie	82
2.1. Ausdrücke aus dem Umfeld des Zivil-	82
2.1.1. Set-Off, Setoff, Offset	83
2.1.2. Recoupment	83
2.1.3. Counterclaim	84
2.1.4. Claimant, defendant, counterclaimant.	84
2.2. Ausdrücke aus dem nicht prozessualen Umfeld	84
2.2.1. Set-off, Setoff, Offset	84
2.2.2. Deduct, Deduction	85
2.2.3. Compensation, Compensated	85
II. Einordnung der Verrechnung in das US-amerikanische Rechtssystem	86
1. Materieellrechtliche Bestimmungen	86
1.1. Bund	86
1.1.1. Konkursrecht	86
1.1.2. Elkins Act & Interstate Commerce Act	86
1.1.3. Fair Credit Billing Act of 1974	87
1.2. New York & Kalifornien	87
1.2.1. Kaufrecht	87
1.2.2. Bankenrecht.	87
1.2.3. Mietrecht	88
1.2.4. New York Debtor & Creditor Law, § 151	88
2. Zivilprozessuale Vorschriften	88
2.1. Bund	88
2.1.1. FRCP 13	88
2.2. New York & Kalifornien	89
2.2.1. NYCPLR § 3019	89
2.2.2. CA CCP § 431.70	89

3. Zusammenfassung	90
3.1. Bund und New York	90
3.2. Kalifornien	90
III. Die gesetzliche Verrechnung	91
1. Bund	91
2. New York	91
3. Kalifornien	91
3.1. Voraussetzungen	91
3.1.1. Gegenseitigkeit (cross-demands between persons)	91
3.1.2. Geldforderungen (for money)	92
3.1.3. Fälligkeit (cross-demands ... have existed)	92
3.1.4. Liquidität der Forderung	92
3.1.5. Verjährung	93
3.1.6. Vorbringen durch den Beklagten (may assert)	93
3.1.7. Kein Ausschluss der Verrechnung aus § 431.70	93
3.1.8. Kein gerichtliches Verrechnungsverbot (negative Voraussetzung) ▼	94
3.2. Form	94
3.3. Wirkung	95
3.4. Zusammenfassung	95
IV. Die Verrechnung durch einseitige Erklärung	97
1. Bankforderung	97
1.1. Voraussetzungen	98
1.1.1. Geldforderungen	98
1.1.2. Gegenseitigkeit	98
1.1.3. Fälligkeit der Forderungen	98
1.1.4. Verjaehrung	99
1.2. Form	99
1.3. Wirkung	99
2. Kaufrecht	99
2.1. Voraussetzungen	100
2.1.1. Kaufvertrag	100
2.1.2. Kaufvertragsverletzung durch den Verkäufer	100
2.1.3. Schaden aus der Vertragsverletzung	100
2.1.4. Forderung des Verkäufers aus Kaufvertrag	101
2.1.5. Fälligkeit/Erfüllbarkeit	101
a) Generell	101

b) Verrechnungsforderung	101
c) Hauptforderung	101
2.1.6. Verrechnungsmitteilung	102
2.1.7. Kein Verrechnungsverbot oder Ausschluss	102
2.2. Form	103
2.3. Wirkung	103
2.3.1. Generell	103
2.3.2. Zeitpunkt	104
2.4. Zusammenfassung und Qualifikation	104
3. Mietrecht	105
3.1. Gesetzeswortlaut	105
3.2. Würdigung und Einordnung von § 1942	105
4. New York Debtor and Creditor Law § 151	106
4.1. Voraussetzungen	106
4.1.1. Triggering Event	106
4.1.2. Geldschuld des Verrechnungsgegners beim Verrechnenden (Verrechnungsforderung)	107
4.1.3. Hauptforderung	107
4.1.4. Gegenseitigkeit	108
4.1.5. Fälligkeit	109
a) Verrechnungsforderung	109
b) Hauptforderung	109
4.1.6. Verjährung	109
4.2. Form	110
4.3. Wirkung	110
4.4. Zusammenfassung und Würdigung	111
5. Zusammenfassung und Würdigung der einseitigen Verrechnung	111
V. Verrechnung im Zivilprozess	112
1. Einleitung	112
1.1. Ausgangslage	112
1.2. Die Gerichtsorganisation in den USA	113
1.2.1. Gerichtsorganisation	113
1.2.2. Zuständigkeit	114
1.2.3. Anwendbares Prozessrecht	114
2. Bundesrecht: FRCP Rule 13	115
2.1. Ueberblick	115
2.1.1. Compulsory counterclaim (rule 13 (a))	115
2.1.2. Permissive counterclaim (rule 13 (b))	116

2.1.3. Cross-claim (rule 13 (g))	116
2.1.4. Uebrige	116
2.2. Anwendungsbereich	117
2.3. Voraussetzungen	117
2.3.1. Zuständigkeit des Gerichtes für die Widerklage	117
aa) Compulsory Counterclaims	117
bb) Permissive Counterclaims	118
b) Zuständigkeit des Bundesgerichts durch Vereinbarung....	118
2.3.2. Art der Ansprüche, die durch Widerklage geltend gemacht	119
2.3.3. Gegenseitigkeit	120
2.3.4. Zeitpunkt der Verrechnungslage	120
2.3.5. Verjährung	120
2.3.6. Sachzusammenhang	121
b) Permissive Counterclaim	121
2.3.7. Kein Ausschluss der Widerklage	121
a) Compulsory counterclaims	122
b) Permissive Counterclaims	122
2.4. Form	122
2.5. Wirkung	122
3. New York CPLR § 3019	123
3.1. Grundsatz	123
3.2. Besonderheiten des Verfahrens	124
3.3. Materielle Besonderheiten	124
3.3.1. Kein formeller compulsory counterclaim	124
3.3.2. Verjährung	126
3.3.3. Zession der Hauptforderung	126
3.3.4. Gegenseitigkeit	127
3.3.5. Gleichartigkeit	127
4. Kalifornien CCP § 428.10	128
4.1. Verhältnis zur Verrechnung nach CCP § 431.70	128
5. Zusammenfassung und Würdigung der Verrechnung im Prozess	129
VI. Verrechnung durch Vertrag	130
1. Vorbemerkung	130
2. Grundsätzliche Zulässigkeit	130
3. Voraussetzungen	130
4. Formen	131
4.1. Selbständiger Verrechnungsvertrag	131

4.2. Akzessorischer Verrechnungsvertrag	132
4.3. Kontokorrentvertrag	132
5. Wirkung	133
VII. Verrechnungsverbote	134
1. Gesetzliche und gerichtliche Verrechnungsverbote	134
1.1. Bund	134
1.1.1. Speditionsvertrag	134
1.1.2. Fair Credit Billing Act of 1974	134
1.1.3. Konkursrecht	135
a) Grundsatz	135
b) Keine Verrechnung nach Konkurseröffnung	135
c) Verrechnungsverböte aus § 553	136
aa) § 553 (a) (1) Disallowence	136
bb) § 553 (a) (2) Zession der Hauptforderung	136
cc) § 553 (a) (3) Mangel der Verrechnungsforderung	136
dd) § 553 (b) Recovery by Trustee	136
c) Würdigung	137
1.1.4. Verrechnungsverbot aus ordre public	138
1.2. Gemeinsame Verrechnungsverböte in New York	138
1.2.1. Art. 9 UCC?	138
1.2.2. Verrechnung gegen eine Schadenersatzforderung aus unerlaubter Handlung	139
1.3. Weitere Verrechnungsverbote in New York	139
1.4. Weitere Verrechnungsverböte in Kalifornien	139
1.4.1. Verrechnungsverbote für besondere Kontoarten	139
1.4.2. Cal Fin Code § 864	140
1.4.3. Verrechnungsverbot aus der Natur des Anspruches....	140
2. Rechtsgeschäftlicher Verrechnungsausschluss	140
2.1. Grundsätzlich	140
2.2. Public Policy	140
3. Entgegenstehendes Prozessrecht	141
3.1. Bund	141
3.2. New York und Kalifornien	142
3.2.1. New York	142
3.2.2. Kalifornien	142
4. Zusammenfassung	142
VII. Schlussbetrachtung	143

2. Teil: Die Verrechnung im IPR

A. ANWENDUNGSBEREICH DES IPRG	145
I. Einleitung und Vorgehensweise	145
II. Oertlicher Anwendungsbereich	145
III. Sachlicher Anwendungsbereich	147
1. Generell	147
2. Vorbehalt von Staatsverträgen	148
IV. Zeitlicher Anwendungsbereich	149
1. Inkrafttreten	149
2. Uebergangsrecht	149
2.1. Geltung des bisherigen Rechts (Art. 196 Abs. 1 IPRG)	149
2.2. Geltung des neuen Rechts für	149
2.3. Geltung des neuen Rechts überhaupt	150
2.4. Offene Fragen	150
2.4.1. "Abgeschlossene" und "auf Dauer angelegte" Sachverhalte und Rechtsvorgänge	150
2.4.2. Intertemporale Fragen um die Entstehung von Sachverhalten ;	150
2.5. Bewertung von Art 196 IPRG	151
V. Aenderung in der anwendbaren Rechtsordnung	151
B. EINORDNUNG VON ART. 148 ABS. 2 UND 3 IM IPRG	152
I. Parallele zum materiellen Recht	152
II. Ausnahme Der Verrechnungsvertrag	152
III. Art. 148 Abs. 2 und 3 IPRG als Sonderanknüpfung	152
C. DIE QUALIFIKATION DES VERRECHNUNGSBEGRIFFES	155
I. Die Qualifikationsfrage	155
II. Die Methoden der Qualifikation	155
1. Nach den Begriffen einer bestimmten Rechtsordnung	155
2. Autonome, rechtsvergleichende Qualifikation	155

3. Stand der Methodendiskussion heute	156
III. Qualifikation des Verrechnungsbegriffes von Art. 148	
Abs. 2 IPRG im Hinblick auf das amerikanische Recht	157
1. Besondere Probleme durch Systemunterschiede	157
1.1. Lehre	157
1.2. Rechtsprechung	158
1.3. Zusammenfassung	158
D. ART. 148 ABS. 2 IPRG	161
I. Der Verweisungsbegriff.	161
1. Vorbemerkungen	161
1.1. Definition des Verweisungsbegriffes	161
1.2. Auslegung eines Verweisungsbegriffes	161
2. Der Verweisungsbegriff von Art 148 Abs. 2 IPRG	162
2.1. Einordnung im Art. 148 IPRG	162
2.2. Verrechnung	163
2.2.1. Ausgangslage	163
2.2.2. Ueberprüfung der US-amerikanischen Verrechnung auf Subsumtion unter den internen Verrechnungsbegriff	164
a) Gesetzliche und einseitige Verrechnung	165
aa) CCP § 431.70 und Bankenverrechnung aus common law	165
bb)UCC§ 2-717	165
cc) Cal Civ Code § 1942 (Mietrecht) und NY Debtor & Creditor Law § 151 (Verrechnender ist keine Bank)	166
b) Gerichtliche Verrechnung	166
2.2.3. Autonome kollisionsrechtlicher Verrechnungsbegriff?	167
2.2.4. Anwendung des autonomen Verrechnungsbegriffes...	168
2.3. Erlöschen der Forderung	169
2.3.1. Erlöschen nach schweizerischem Recht	169
a) Allgemein	169
b) Im IPRG	170
2.3.2. Autonome Erlöschensbegriff?	170
3. Zusammenfassung	170
II. Der Anknüpfungsbegriff	171
1. Definition	171
2. Recht der Hauptforderung	171

3. Andere Anknüpfungsmöglichkeiten	172
3.1. Kumulationstheorie	172
3.2. Anknüpfung an die lex fori	174
3.3. Primäranknüpfung nach Wolf.	175
3.4. Würdigung der Einwände	176
3.5. Würdigung der Lösung von Art 148 Abs. 2 IPRG	176
4. Verweis auf das auf die Hauptforderung anwendbare Recht	177
4.1. Grundsatz	177
4.2. Besonderheiten bei subjektiver Anknüpfung	177
4.2.1. Subjektive Anknüpfung der Hauptforderung	178
4.2.2. Subjektive Teilanknüpfung der Verrechnung alleine..	178
4.2.3. Würdigung	180
III. Das anwendbare Recht	181
1. Begriff	181
2. Grundsätze	181
2.1. Inländisches oder ausländisches Recht	181
2.2. Anwendung öffentlichen Rechts?	182
2.3. Renvoi	182
2.4. Probleme durch Teilrechtsordnungen	183
2.4.1. Die Problematik	183
2.4.2. Lösungsmöglichkeiten	183
2.4.3. Teilrecht und Renvoi	186
3. Ermittlung des fremden Rechts	186
3.1. Art. 16 IPRG	186
3.2. Ermittlung des ausländischen Rechts	187
3.3. Folgen der Nichtfeststellbarkeit des fremden Rechts	187
4. Zusammenfassung	! 188
5. Umfang des anwendbaren Rechts	188
5.1. Einleitung	188
5.2. Voraussetzungen der Verrechnung	189
5.3. Form	190
5.3.1. Grundsatz	190
5.3.2. Prozessuale Verrechnungsform	190
a) Zulässigkeit der aussergerichtlichen Verrechnung?	191
aa) Befürworter	191
bb) Diskussion und Lösungsvorschlag	191
b) Form der prozessualen Verrechnung	193
5.4. Wirkung	194

5.4.1. Generell	194
5.4.2. Zeitpunkt	194
5.4.3. Peremptorische Wirkung bei Unterlassen des compulsive counterclaim	196
a) Ueberblick	196
b) FRCP 13 a)	196
c) NY CPLR § 3019	197
5.5. Verrechnungsverbote	197
5.6. Zusammenfassung	200
E. KORREKTUREN DURCH DAS FORUM	201
I. Einleitung und Grundsätze	201
I. Stellung der Korrekturen im System des IPR	201
II. Die Korrekturen im Einzelnen	202
1. Korrektur des anwendbaren Rechtes	202
1.1. Umfassend Art 15IPRG	202
1.2. Bezüglich inländischer Einzelnormen	203
1.2.1. Generell	203
1.2.2. Art 120 ff. OR	204
1.2.3. Art. 213 & 214 SchKG.A.	205
1.2.4. Art 226 f., 265 & 294 OR	205
1.3. Bezüglich ausländischer Einzelnormen	206
2. Ordre public	206
2.1. Generell	206
2.2. Ausländischer ordre public	207
2.3. Ersatzrecht bei Korrektur wegen ordre public	208
F. IPRG ART. 148 ABS. 3	209
I. Der Verweisungsbegriff.	209
1. Generell	209
2. Der Verweisungsbegriff aus Art 148 Abs. 3 IPRG	209
2.1. Einordnung in Art 148 IPRG	209
2.2. "Verrechnungsvertrag"	210
2.2.1. selbständig und akzessorisch	210
a) Wortlaut	210
b) Teleologisch	210

II. Der Anknüpfungsbegriff	211
1. Einleitung	211
2. Umfang der Verweisung	211
III. Das anwendbare Recht	212
1. Begriff	212
2. Art. 116 IPRG, Rechtswahl	212
2.1. Einleitung	212
2.2. Formelle Voraussetzungen	212
2.3. Materielle Voraussetzungen	213
2.3.1. Internationale Verträge	213
2.3.2. Grenzen des wählbaren Rechts	214
2.4. Besonderheiten beim akzessorischen	214
2.4.1. Rechtswahl im "Hauptvertrag"	214
2.4.2. Die Teilanknüpfung durch Parteiwahl	215
2.4.3. Autonome Anknüpfung über Art. 148 Abs. 2 IPRG?	215
3. Fehlen einer Rechtswahl (Art. 117 IPRG)	216
3.1. Grundsätze der Anknüpfung	217
3.2. Besondere Regeln	217
3.3. Anwendung auf den Verrechnungsvertrag	217
3.3.1. Die charakteristische Leistung im Verrechnungsvertrag	217
3.3.2. Der engste Zusammenhang	218
a) Das grössere wirtschaftliche Interesse (Gäbel)	218
b) Die Analogie zum Tauschvertrag	219
c) Recht des Saldoschuldners	220
d) Primäranknüpfung nach Wolf.	220
e) Kritik und Lösungsvorschlag.	220
4. Zusammenfassung	221
G. KORREKTUREN DURCH DAS FORUM	223
I. Einleitung und Verweis	223
II. Die Korrekturen im einzelnen	223
1. Art. 15 IPRG	223
2. Art. 18 IPRG	223
3. Art. 19 IPRG	223
4. Ordre public	223

H. SCHLUSSBETRACHTUNG	225
I. Grundzüge der IPR-Behandlung	225
1. Qualifikation	225
2. Zusammenfassung der Lösung von Art 148 Abs. 2 IPRG	225
2.1. Verweisungsbegriff.	225
2.2. Anknüpfungsbegriff	226
2.3. Das anwendbare Recht	226
3. Zusammenfassung der Lösung von Art. 148 Abs. 3 IPRG	227
3.1. Verweisungsbegriff.	227
3.2. Anknüpfungsbegriff	227
3.3. Umfang des anwendbaren Rechts	228
II. Verrechnung und Rechtswahl	229
1. Rechtswahl und einseitige Verrechnung	229
2. Rechtswahl und Verrechnungsvertrag	229