

<b>§ 24 Verrechnung (OR 120-126)</b>	428
I.    Allgemeines	428
1.  Begriff, Terminologie	428
2.  Zweck	429
II.   Komparatistische Hinweise	429
III.  Mechanismus der Herbeiführung von Verrechnungswirkungen	431
1.  Grundform: Verrechnung kraft Parteierklärung	431
2.  Verrechnung kraft im voraus getroffener Vereinbarung	432
3.  Verknüpfung der Tilgungswirkungen; Theorie der Eventualverrechnung	432
4.  Rückbezug der Verrechnungswirkungen (OR 124/11)	433
IV.   Voraussetzungen der Verrechenbarkeit von Forderungen	434
1.  Gegenseitigkeit der Forderungen	434
2.  Durchsetzbarkeit (Fälligkeit und Klagbarkeit) der Verrechnungsforderung	436
3.  Erfüllbarkeit der Hauptforderung	437
4.  Gleichartigkeit der Leistungen	438
5.  Keine sachlichen Voraussetzungen sind:	439
V.    Ausschluss der Verrechnung	440
1.  Vertraglicher Ausschluss (OR 126)	440
2.  Bei Verträgen zugunsten Dritter (OR 122)	440
3.  Ausschluss kraft Gesetzes (OR 125)	440
4.  Wirkungen	442
VI.   Verrechnung im Konkurs	442
1.  Erweiterung der Verrechnungsmöglichkeiten OR 123/1, SchKG 208, 211	442
2.  Beschränkung der Verrechnungsmöglichkeiten (SchKG 213)	443

## § 24 Verrechnung (OR 120-126)

### Literatur

E. BÖTTICHER, Die «Selbstexekution» im Wege der Aufrechnung und die Sicherungsfunktion des Aufrechnungsrechts, Festschrift H. Schima, Wien 1969, p. 95 ff.; W. BÜHLER, Verrechnung und Schiedsvertrag, SJZ 37 (1940/41), p. 209 ff.; H. DERNBURG, Geschichte und Theorie der Compensation nach römischem und neuerem Rechte, 2. A., Heidelberg 1868 (Neudruck 1965); DIETRICH, Die Aufrechnungslage, AcP 170 (1970), p. 534 ff.; G. HENN, Die Verrechnung von Fremdwährungsforderungen nach schweizerischem OR, ZSR 77 (1958), p. 139 ff.; B. v. HOFFMANN, Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht bei Fremdwährungsforderungen, IPRax 1981 p. 155 ff.; A. JANGGEN, Die Kompensation nach schweizerischem OR, 2. A., Bern 1888; A. NIKISCH, Aufrechnung im Prozess, in: Festschrift für H. Lehmann, Köln 1956, p. 765; P. OERTMANN, Die rechtliche Natur der Aufrechnung, AcP 113, p. 376 ff.; H. M. RIEMER, Die Verrechnungseinrede der Personalvorsorgestiftung gegenüber Forderungen ihrer Destinatäre, SJZ 1979, p. 341 ff.; M. W. STADLIN, Die Verrechnung im Konkurs und beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung nach schweizerischem Recht, Diss. Basel 1986; S. STÖRI-SCHÜTZ, Die Kompensation von Forderungen im schweizerischen Recht bis zum Erlass des Obligationenrechts von 1881, Diss. Zürich 1978; W. TRUTMANN, Die Compensation nach schweizerischem Obligationenrecht, Diss. Zürich 1922. Vgl. weitere Hinweise bei v. BÜREN, p. 476, LARENZ, SchR I § 18/VI, p. 235.

## I. Allgemeines

### 1. Begriff, Terminologie

Verrechnung (Aufrechnung, Kompensation)<sup>1</sup> ist die Tilgung einer eigenen Schuld durch Preisgabe einer gleichartigen Gegenforderung; ihr Ergebnis ist eine «die Effektivleistung ersparende, wechselseitige Ausgleichung zweier oder mehrerer sich gegenüberstehender, gleichartiger Forderungen»<sup>2</sup>. Die Wirkungen werden durch die entsprechende Erklärung eines der Beteiligten, des Verrechnenden (Kompensanten) ausgelöst und sind von der Zustimmung des betroffenen Partners, des Verrechnungsgegners (Kompensaten), unabhängig.

---

<sup>1</sup> Die Verrechnung heisst im BGB «Aufrechnung», dagegen im Gemeinen Recht, dem ABGB, PGB usw. noch «Kompensation» (entsprechend auch in der Terminologie der romanischsprachigen Länder). Die Forderung des Verrechnenden, die «zur Verrechnung gestellt» wird, heisst oft «Verrechnungsforderung», die damit zu tilgende Forderung des Verrechnungsgegners «Hauptforderung».

<sup>2</sup> v. BÜREN, p. 476.

Die Verrechnungswirkungen sind für die Forderungen und Schulden der beiden Beteiligten, je unter umgekehrten Vorzeichen, dieselben: Indem die Forderung des einen untergeht, wird der andere von der entsprechenden Schuld befreit und umgekehrt<sup>3</sup>. Die Verrechnung ist gleichzeitig Tatbestand der Erfüllung einer Schuld wie des Untergangs einer Forderung. Sie kann gleichermaßen als Schuldnerakt wie als Gläubigerakt des Verrechnenden verstanden werden<sup>4</sup>.

## 2. Zweck

Das Institut der Verrechnung dient vordergründig der Vereinfachung des Geschäftsablaufs, indem es an die Stelle eines tatsächlichen Leistungsaustausches eine bloss gedanklich zu vollziehende Wertanrechnung der gegenseitig geschuldeten Leistung setzt. Die Verrechnung hat darüber hinaus die Funktion, dem verrechnenden Schuldner den Zwang zur einseitigen Leistungserbringung abzunehmen und ihm zu ermöglichen, indirekt die Erlangung der ihm geschuldeten Gegenleistung zu erzwingen. Es sind hier ähnliche legislatorische Gesichtspunkte massgebend wie beim Leistungsverweigerungsrecht nach OR 82 und dem Retentionsrecht nach ZGB 895, das im Hinblick auf eine eigene fällige Forderung eine vorläufige Verweigerung der Erfüllung einer Herausgabepflicht zubilligt<sup>5</sup>.

## II. Komparatistische Hinweise

1. Im *Römischen Recht* hat sich das Institut der Kompensation eher zögernd herausgebildet und war im klassischen Recht auf eine einredeweise Geltendmachung im Prozess beschränkt<sup>6</sup>. Im Gemeinen Recht wird die Kompensation weiterentwickelt und immer mehr aus dem prozessualen Zusammenhang herausgelöst.

2. Im *französischen Code Civil* (art. 1289-1299) wird die Kompensation wie in fast allen späteren Kodifikationen und insbesondere auch im aOR rein materiellrechtlich

---

<sup>3</sup> Dabei ist die Tilgung der einen Schuld durch jene der andern bedingt, so dass man von «Verknüpfung der Tilgungswirkungen» sprechen darf (dazu unten Ziff. III/3).

<sup>4</sup> Vgl. v. BÜREN, p. 477 f., der darauf hinweist, dass die Verrechnung als Schuldnerakt «Erfüllung durch Leistung an Zahlungsstatt» ist, als Gläubigerakt einen (gesetzlich autorisierten) Fall von «Eigenbefriedigung durch Beschlagnahme» darstellt, und der zutreffend von einer «Zweigesichtigkeit des Institutes» spricht.

<sup>5</sup> Anschaulich Dig. 16, 2, 3 (Das Institut der Verrechnung ist notwendig, weil es uns mehr interessiert, die Leistung zu verweigern, als das Geleistete wieder zum zurückzufordern.)

<sup>6</sup> Vgl. dazu die romanistische Literatur, etwa LIEBS, *Römisches Recht*, Göttingen 1987, p. 296 ff. Im Titel «De compensationibus» (Dig. 16, 2) sind jedoch bereits einige auch heute noch grundlegende Prinzipien niedergelegt.

eingearbeitet, d. h. als ein Grund des Erlöschens von Obligationen verstanden. Nach franz. CC tritt die Verrechnungswirkung ohne Zutun der Parteien, ja ohne deren Wissen von Gesetzes wegen ein, sobald sich zwei verrechenbare Forderungen gegenüberstehen, so dass man hier von einem *System automatisch eintretender Verrechnungswirkungen* sprechen darf<sup>7</sup>. Dieses zum Beispiel bereits bei DOMAT und auch in der *älteren Pandektistik* vertretene System<sup>8</sup> findet sich heute in allen Kodifikationen romanischsprachiger Länder<sup>9</sup>, jedoch mit der beachtenswerten Ausnahme des 1966 revidierten CC Portugals<sup>10</sup>.

Die *deutschsprachigen Kodifikationen* des 19. Jahrhunderts<sup>11</sup> stehen mit Selbstverständlichkeit auf dem auch von der jüngeren Pandektenwissenschaft vertretenen<sup>12</sup> Standpunkt, dass Verrechnungswirkungen nur auf rechtsgestaltende Willenserklärung («Verrechnungserklärung») eines der Beteiligten hin eintreten, welche Auffassung auch OR 124 und BGB § 388 bestimmt. Allerdings wird diese Konzeption durchwegs dahin verstanden, dass die Verrechnungserklärung nicht ex nunc, sondern zurückbezogen auf den Zeitpunkt des Entstehens der Verrechnungslage wirkt. Damit werden eine Reihe von sachlichen Unangemessenheiten<sup>13</sup> vermieden und im übrigen im Sinne eines Kompromisses eine Lösung verwirklicht, die im praktischen Ergebnis der Konzeption der automatischen Verrechnungswirkungen angenähert ist. Man beschreibt den im deutschen Sprachbereich geltenden Rechtszustand wohl zutreffend, wenn man sagt, dass die Aufhebung der Forderungen bereits durch ihr Gegenübertreten, wenn auch bedingt durch eine nachfolgende Kompensationserklärung, erfolge<sup>14</sup>.

---

<sup>7</sup> In dieser Konzeption spiegelt sich eine vernunftrechtliche, auch in anderen Zusammenhängen (z. B. der Eigentums-Übertragungswirkung schuldrechtlicher Übereignungsverträge) erkennbare Tendenz, einen gesollten (oder hier: als vernünftig erachteten) Rechtserfolg automatisch und ohne Zutun der Beteiligten eintreten zu lassen.

<sup>8</sup> JEAN DOMAT, Buch 4 Titel 2; MÜHLENBRUCH, Pandekten, § 472.

<sup>9</sup> So im Código Civil von *Chile* art. 1665, *Brasilien* CC art. 1009, *Argentinien* CC art. 818, *Uruguay* CC art. 1498, *Spanien* CC art. 1195, *Mexico* CC art. 2185 f., *Ecuador* CC art. 1709, *Italien* CC art. 1241 f., *Perù* CC art. 1294, *Costa Rica* CC art. 806, 809, *Venezuela* CC art. 1332.

<sup>10</sup> Código Civil von *Portugal*, art. 848/I.

<sup>11</sup> 1855 das PGB (§ 1052), 1863 das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen (§ 992), 1866 der Dresdener Entwurf (Art. 372). - Das österreichische ABGB würde, obwohl von der modernen Literatur durchwegs in umgekehrtem Sinne ausgelegt, aus dem historischen Kontext heraus noch gleich wie der franz. CC zu verstehen sein (§ 1438: «Wenn Forderungen gegenseitig zusammentreffen, ... so entsteht ... eine gegenseitige Aufhebung der Verbindlichkeiten (Kompensation) ...»).

<sup>12</sup> WINDSCHEID, II § 349.

<sup>13</sup> Wie etwa die fehlende Beseitigung von Verzugsfolgen für die Dauer der Nichtausübung der Verrechnungsbefugnis oder den Ausschluss von in dieser Zeitspanne verjährenden Forderungen von der Verrechnung.

<sup>14</sup> So heute insbes. v. BÜREN, p. 476. In gleichem Sinn bereits der Dresd. Entwurf Art. 372. - Dass sich beide Konzeptionen nicht grundlegend unterscheiden (und beide in die römischen Quellen hineininterpretiert werden konnten), folgt insbesondere daraus, dass auch bei der Auffassung «automatischer Kompensation» diese ohne Geltendmachung durch eine der Parteien keine praktischen Wirkungen zeitigt, was z. B. schon THIBAUT (Pandekten II, § 997), der eine historische Übergangsposition markiert, deutlich erkennt.

### III. Mechanismus der Herbeiführung von Verrechnungswirkungen

#### 1. Grundform: Verrechnung kraft Parteierklärung

##### a) Der rechtsgeschäftliche Vorgang im allgemeinen

Der an den Verrechnungswirkungen interessierte Partner kann diese herbeiführen, indem er seinem Gegner den Verrechnungswillen erklärt («die Verrechnung erklärt» oder kurz: «verrechnet»). Diese Verrechnungserklärung ist ein *einseitiges Rechtsgeschäft*, das kraft gesetzlicher Anordnung (OR 120) rechtsgestaltende Wirkung hat. Im Falle des Bestehens *mehrerer Forderungen* hat der die Verrechnung erklärende Partner die Möglichkeit, diejenige Haupt- oder Verrechnungsforderung zu bezeichnen, die er zum Gegenstand der Verrechnung machen will<sup>15</sup>.

Aus der rechtsgeschäftlichen Natur würde sich ergeben, dass der Verrechnende grundsätzlich *handlungsfähig* sein muss<sup>16</sup>. Die Verrechnungserklärung kann nicht an Bedingungen geknüpft werden<sup>17</sup>. Sie ist *empfangsbedürftig*<sup>18</sup>.

Es scheint nichts entgegenzustehen, eine *im voraus* (d. h. vor Entstehung der beiden zur Verrechnung stehenden Forderungen) abgegebene Verrechnungserklärung als wirksam zu betrachten<sup>19</sup>, wobei die Wirksamkeit mit dem Gegenübertreten der beiden verrechenbaren Forderungen eintritt.

##### b) Insbesondere das Erfordernis der Verfügungsmacht über die Verrechnungsforderung

Die Verrechnung bedeutet eine *Verfügung* über die (infolge der Verrechnung untergehende) Verrechnungsforderung<sup>20</sup>; die Verrechnung ist deshalb - wie das

---

<sup>15</sup> Die Verrechnungserklärung kann implizit erfolgen und braucht weder als Verrechnung deklariert noch vom Erklärenden so verstanden zu werden. Insbesondere hat jede Unterbreitung einer Abrechnung oder Forderungsbezeichnung, welche auf einer Verrechnung beruht, die Wirkung einer Verrechnungserklärung.

<sup>16</sup> Wobei allerdings Urteilsfähigkeit genügt, da die Erlangung der Verrechnungswirkungen als Erlangung eines unentgeltlichen Vorteils im Sinne von ZGB 19/II gelten kann.

<sup>17</sup> Die sog. *Eventualverrechnung* ist nur eine scheinbare Ausnahme von diesem Grundsatz; vgl. dazu im folgenden Ziff. 3.

<sup>18</sup> Zur Frage des Zeitpunkts des Wirksamwerdens siehe oben § 10/VIII.

<sup>19</sup> Der Gläubiger, der die Verrechnung erklärt hat, kann den Untergang seiner Forderung nicht dadurch rückgängig machen, dass er für eine weitere Forderung nachträglich die Verrechnung erklärt; vgl. ZR 85/126. - Andererseits könnten die Parteien *einvernehmlich* die erfolgte Verrechnung ungeschehen machen, d. h. die verrechneten Forderungen im ursprünglichen Bestand wieder aufleben lassen.

<sup>20</sup> Die weitergehende Feststellung bei v. T./E., § 78/I, p. 191, dass die Verrechnung auch eine Verfügung über die Forderung des Verrechnungsggners sei, ist ohne praktische Bedeutung.

Gesetz nicht ausdrücklich sagt, aber selbstverständlich ist - nur gültig, wenn der Verrechnende über die zur Verrechnung gestellte Forderung *Verfügungsmacht* besitzt<sup>21</sup>.

## 2. Verrechnung kraft im voraus getroffener Vereinbarung

Es ist klar, dass die Parteien durch vertragliche Vereinbarung bezüglich ihnen zustehender Forderungen Verrechnungswirkungen herbeiführen können, und dies selbst dann, wenn mangels der erforderlichen Voraussetzungen (dazu unten Ziff. IV) Verrechnung im eigentlichen Sinn nicht möglich ist, d. h. der eine Partner allein nicht verrechnen könnte.

Durch Vertrag können die Parteien auch bewirken, dass künftig entstehende Forderungen (seien es alle oder bloss ein Teil derselben) zwischen den Parteien nicht effektiv erfüllt, sondern rechnerisch ausgeglichen werden sollen, in welchem Fall, ähnlich wie im System automatisch eintretender Verrechnungswirkungen (oben Ziff. II/2) die Verrechnung ohne Zutun der Beteiligten eintritt. Eine im voraus getroffene Verrechnungsabrede ist insbesondere im *Kontokorrentvertrag* mitenthalten, der im Gesetz nicht geregelt, sondern als bekannt vorausgesetzt wird (OR 117, 124/III, 314/III, 500/II) und weltweite handelsrechtliche Bedeutung hat (vgl. dazu oben § 22/IV/5).

## 3. Verknüpfung der Tilgungswirkungen; Theorie der Eventualverrechnung

Es scheint mir auch ohne explizite gesetzliche Grundlage aus dem Begriff der Verrechnung zu folgen, dass der Untergang der Forderung des Kompensanten durch den Untergang der Forderung des Kompensaten bedingt ist, dass die eine Forderung nicht ohne die andere untergehen kann. Deshalb werden beide Partner, wenn die Verrechnungserklärung mangels einer Voraussetzung (es besteht die Forderung des Kompensanten oder des Kompensaten überhaupt nicht, es fehlt die Gegenseitigkeit der Forderungen od. dgl.; dazu unten Ziff. IV) wirkungslos ist, ihre Forderung weiterhin behalten<sup>22</sup>. Diese Rechtslage besteht ohne jede Rechtsvorkehr des betroffenen Kontrahenten, insbesondere bedarf es nicht, wie bei der Zahlung einer Nichtschuld, einer Rückforderung nach OR 63.

---

<sup>21</sup> Vgl. dazu oben § 4/VIII/3.

Verfügungsmacht fehlt z. B. bei verpfändeten Forderungen hinsichtlich des verpfändete Betrags, beim Konkursiten mangels Dispositionsfähigkeit.

<sup>22</sup> Ein einseitiger Forderungsverlust des Kompensanten kraft Verrechnungserklärung könnte m. E. nur dann angenommen werden, wenn die Verrechnungserklärung in eine Verzichtserklärung umgedeutet werden müsste (zum Forderungsverzicht vgl. oben § 22/I), was in den hier betrachteten Fällen kaum denkbar ist.

Der Grundsatz der Verknüpfung der Tilgungswirkungen muss auch bezüglich bestrittener Forderungen und im Prozess gelten. Gemeinhin wird eine «Theorie der Eventualverrechnung» vertreten und gesagt, dass im Prozess eine Verrechnungserklärung bedingt, d. h. bloss für den Fall abgegeben werden könne, «dass eine fällige Forderung des Gegners besteht und dass die vom Beklagten (scil. dem Verrechnenden) gleichzeitig mit der Verrechnung vorgebrachten Einreden nicht durchgreifen»<sup>23</sup>. Nicht nur ist in diesem Fall eine Bedingtheit der Verrechnungserklärung möglich<sup>24</sup>, sondern der Forderungsverlust tritt bei Obsiegen des Verrechnenden selbst dann nicht ein, wenn dieser die Verrechnungserklärung nicht bedingt abgegeben hat, weil der zur Verrechnung gestellten Forderung keine zu tilgende Schuld entspricht und die Verrechnungserklärung keinen Forderungsuntergang auslöst<sup>25</sup>.

#### 4. Rückbezug der Verrechnungswirkungen (OR 124/II)

Nach OR 124/II gestalten sich die Wirkungen der Verrechnung so, wie wenn diese bereits im Zeitpunkt der Entstehung der Verrechnungslage, d. h. des Gegenübertretens der verrechenbaren Forderungen, erfolgt wäre. Diese Regelung ist eine Weiterführung gemeinrechtlicher Auffassungen, wonach durch die Verrechnungslage eine unverlierbare Einrede geschaffen wird; sie gewährleistet eine Reihe sachlich angemessener Konsequenzen:

a) durch die Annahme, die Schulden seien im Zeitpunkt ihres Gegenübertretens getilgt worden, entfallen von diesem Zeitpunkt an eventuelle Verzugsfolgen<sup>26</sup>;

b) vertraglich vereinbarte Zinspflicht entfällt auf den Zeitpunkt des Gegenübertretens einer verrechenbaren Gegenforderung<sup>27</sup>;

c) Ausfluss des gleichen Grundsatzes ist im übrigen auch die Regel von OR 120/III, wonach eine *verjährte Forderung* (sei die Verjährungseinrede seitens des Schuldners erhoben worden oder nicht) zur Verrechnung gestellt werden kann, wenn die Verjährung während der Dauer der Verrechnungslage eingetreten ist, d. h. die Verrechnungsforderung bei Entstehung der Hauptforderung noch nicht verjährt war. - Gleiches gilt für die Verrechenbarkeit von *Forderungen im Konkurs* des

---

<sup>23</sup> v. T./E., § 79/I, p. 205. Vgl. weiterhin G./M./K., p. 265; v. BÜREN, p. 485; ESSER/SCHMIDT, SchR I/1, § 18/II, p. 206; FIKENTSCHER, § 39/III/3, p. 202; LARENZ, SchR I, § 18/VI/c, p. 242.

<sup>24</sup> Weil eine *conditio iuris* vorliegt und für den Gegner keine Ungewissheit geschaffen wird; so v. T./E., p. 206 oben, FIKENTSCHER, p. 202.

<sup>25</sup> Wenn die Verrechnung in einem Streit der Parteien über die Forderung des Verrechnungsgegners erklärt wird, müsste im übrigen die Bedingtheit der Erklärung aus den Umständen geschlossen werden; jedenfalls darf nicht in die Verrechnungserklärung eine Anerkennung der durch Verrechnung zu tilgenden Schuld hineingelesen werden.

<sup>26</sup> Verzugszinsen, allenfalls Verzugschaden, Konventionalstrafe.

<sup>27</sup> Sind bereits Zinsen bezahlt worden, können sie nach OR 62/II zurückgefordert werden (nachträgliches Wegfallen des Rechtsgrundes); so auch v. T./E., § 79/II Ziff. 1, p. 207. - Vgl. im übrigen auch Dig. 16, 2, 11 und 12.

Verrechnungsgegners (OR 123, SchKG 213), die davon abhängt, ob die Verrechnungslage vor Konkurseröffnung entstanden ist oder nicht (vgl. dazu unten Ziff. VI/2).

#### IV. Voraussetzungen der Verrechenbarkeit von Forderungen

Damit die Verrechnung zulässig und eine Verrechnungserklärung wirksam ist, müssen *kumulativ* die im folgenden genannten Voraussetzungen gegeben sein:

##### 1. Gegenseitigkeit der Forderungen

Die zu verrechnenden Forderungen müssen zwischen denselben Personen bestehen. Folgende Kombinationen sind daher, unter Vorbehalt besonderer Verhältnisse<sup>28</sup>, *ausgeschlossen*:

a) *Tilgung eigener Schuld durch Verrechnung mit einer Forderung des Verrechnenden gegen einen Dritten*<sup>29</sup>

Verrechnender (V)	←	(Vg)Verrechnungsgegner
Verrechnender (V)	→	(D) Dritter

Dem Verrechnungsgegner (Vg) ist es selbstverständlich nicht zuzumuten, seine Forderung ohne Gegenleistung zu verlieren. *Beispiele*: Das Guthaben gegen die Gesellschaft kann nicht mit Schulden gegenüber dem Alleinaktionär verrechnet werden, ebensowenig Guthaben gegen den Aktionär mit Schulden gegenüber der Gesellschaft<sup>30</sup>. Sodann kann der Schuldner einer Gesamthandschaft nicht mit einer

---

<sup>28</sup> Solche liegen vor im Falle der Zulassung des «Durchgriffs» im Gesellschaftsrecht, d. h. der Missachtung der rechtlichen Selbständigkeit einer juristischen Person; vgl. dazu BGE 85 II 113; 108 II 214; SJZ 1987, p. 85 Nr. 13. - Im Falle der Vereinbarung einer «Konzernverrechnungsklausel» wird im Verhältnis zu den sie kontrahierenden Dritten die Verrechnung von Forderungen und/oder Schulden zugelassen, sofern bloss die Gegenseitigkeit im Verhältnis zum Konzern insgesamt gewahrt ist. Vgl. GAUCH/SCHLUEP, N. 2035.

<sup>29</sup> V → bezeichnet Forderung.

<sup>30</sup> Zur rechtlichen Selbständigkeit der Einmanngesellschaft vgl. BGE 85 II 113 f.



Forderung verrechnen, die er gegen einen der Gesamthänder hat; so ausdrücklich OR 573/I für die Kollektivgesellschaft<sup>31</sup>.

*b) Tilgung eigener Schuld durch Verrechnung mit Guthaben eines Dritten gegen den Gläubiger*



Die Verrechnung mit einer Forderung eines Dritten ist dem Verrechnungsgegner nicht zuzumuten; damit würde ihm eine allfällige eigene Verrechnungsmöglichkeit entzogen, insbesondere könnte ihm die Verrechnung einer verjährten, aber nach OR 120/III noch verrechenbaren Forderung endgültig verunmöglicht werden. Dem Verrechnenden *fehlt* sodann die *Verfügungsmacht* (vgl. oben Ziff. III/1/b) über die Forderung des Dritten. Gegenseitigkeit wie Verfügungsmacht könnten durch Zession der Forderung des Dritten an den Verrechnenden hergestellt werden.

*Beispiele:* Der Solidarschuldner kann nicht eine Forderung eines andern Solidarschuldners zur Verrechnung stellen, noch ein Gesellschafter eine Forderung der Gesellschaft (OR 573/II), ebensowenig ein Bürge eine Forderung des Hauptschuldners. Letzterer kann aber seine Leistung verweigern, wenn der Hauptschuldner verrechnen könnte (OR 121).

*c) Verrechnung eigener Forderung mit Forderung des Verrechnungsgegners gegen einen Dritten*



Der Verrechnungsgegner als Gläubiger des Dritten hätte Erfüllung durch einen Nichtschuldner zu akzeptieren (OR 68), er ist aber nicht zur Annahme eines Surrogates verpflichtet. Auch er würde um eine allfällige eigene Verrechnungsmöglichkeit gegenüber dem Dritten gebracht. Eine Zession der Forderung an D, allenfalls verbunden mit einer Vollmacht an V zur Abgabe der Verrechnungserklärung im Namen des D, könnte das gewünschte Resultat ermöglichen.

---

<sup>31</sup> Die Gegenseitigkeit wird indessen hergestellt, wenn der Gesuchsteller gemäss OR 568/III für die Schuld gegenüber dem Dritten persönlich belangt werden kann. v. T./E., § 78 Anm. 38 p. 195.

d) Verrechnung eigener Forderung mit Forderung des Dritten gegen den Gläubiger/Verrechnenden<sup>32</sup>

(V)	→	(Vg)
(V)	←	(D)

## 2. Durchsetzbarkeit (Fälligkeit und Klagbarkeit) der Verrechnungsforderung

Da die Verrechnung einer Erzwingung der Erfüllung der Verrechnungsforderung gleichsteht, können, wie auch ohne ausdrückliche Gesetzesvorschrift anzunehmen ist, nur solche Forderungen zur Verrechnung gestellt werden, die klageweise durchsetzbar wären, d. h. *fällig* und *klagbar* sind<sup>33</sup>.

Verrechnung ist daher ausgeschlossen bei *Forderungen aus Spiel und Wette*<sup>34</sup>, sowie bei *Forderungen, die der aufschiebenden Einrede der nichterbrachten Gegenleistung* (OR 82) oder *sonstigen Einreden* unterliegen, wobei im Falle aufschiebender Einreden die Verrechnung nur für die Dauer der Wirksamkeit der Einrede

<sup>32</sup> Bei Vertrag zugunsten Dritter, OR 112. BGE 112 II 38, ZR 80/4.

<sup>33</sup> Zu bedenken hier auch die Herkunft des Instituts der Verrechnung aus dem Prozess (oben Ziff. II/1). Anders hier v. TUHR, § 78/V (v. T./E., p. 197), der aber ebenfalls im Ergebnis bei Durchdringen der klagehindernden Einrede Unwirksamkeit der Verrechnung annimmt. – Die Klagbarkeit von Haupt- und Verrechnungsforderung muss nicht vor demselben Gericht gegeben sein (d. h. der Beklagte kann im Prozess Verrechnung erklären - ebenso Widerklage erheben - auch wenn er die von ihm dadurch geltend gemachte Forderung am Domizil des Klägers einklagen müsste). Andererseits sollte dies nicht gelten im Falle einer *Schiedsabrede*: vom Schiedsgericht können zwar ebenfalls von der Schiedsklausel erfasste Gegenforderungen beurteilt werden, nicht jedoch sonstige. Umgekehrt darf das Schiedsverfahren nicht, wie noch das Konkordat für Schiedsgerichtsbarkeit Art. 29 vorsieht, bis zum Entscheid über die Verrechnungsforderung durch die ordentlichen Gerichte suspendiert werden. Der Abschluss einer Schiedsklausel impliziert den Verzicht auf Geltendmachung im Schiedsverfahren von nicht diesem unterworfenen Ansprüchen; im Ergebnis ist regelmässig im Schiedsverfahren die Beurteilung einer Verrechnungsforderung nur soweit zuzulassen, als diese auch mit selbständiger Widerklage geltend gemacht werden könnte. Hier gewinnt übrigens auch der traditionelle Satz Bedeutung, dass nur *unbestrittene* Forderungen zur Verrechnung gestellt werden durften (unten Anm. 47). Vgl. BGE 23 I 280-282, 63 II 142; weiterhin dazu BUCHER, Die Schweiz als traditioneller Sitzort internationaler Schiedsgerichte, in: Böckstiegel (Hrsg.), Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz (II) - Das neue Recht ab 1.1.1989, Köln 1988, p. 119 ff.; W. BÜHLER, Verrechnung und Schiedsvertrag, in SJZ 1940/41, p. 209-217.

<sup>34</sup> OR 513-515, wobei die Formulierung von OR 513/I und 515/I, wonach «keine Forderung» entstehe, irreführend ist und nur besagen will, dass keine *klagbare* Forderung entstehe. Dieser Sinn folgt aus OR 514/II (Ausschluss der Rückforderung freiwillig erfüllter Spielschulden).

entfällt<sup>35</sup>. Aus dem gleichen Grund ist Verrechnung ausgeschlossen, solange dem Kompensaten ein *Wahlrecht* zwischen mehreren Leistungen (oder eine *alternative Ermächtigung*) zusteht, da ihm durch Verrechnung diese Möglichkeiten nicht abgeschnitten werden dürfen<sup>36</sup>. Diese Einrede muss, um die Verrechnungswirkung zu hindern, nicht unmittelbar gegenüber der Verrechnungserklärung geltend gemacht werden, vielmehr ist im Prozess gegenüber dem die Unwirksamkeit der Verrechnung implizierenden Klagebegehren auf entsprechendes Parteivorbringen zu prüfen, ob die Einrede begründet sei<sup>37</sup>.

Hinsichtlich der Verrechenbarkeit *verjährter Forderungen* gilt die *Sonderregelung von OR 120/III*, wonach diese zur Verrechnung gestellt werden können, wenn die Verrechnungslage vor Eintritt der Verjährung entstanden ist<sup>38</sup>.

### 3. Erfüllbarkeit der Hauptforderung

Die Hauptforderung (d. h. jene des Verrechnungsgegners) muss *erfüllbar* sein (was jedoch, bei Geldschulden, praktisch immer der Fall ist; OR 81/I); dagegen ist

---

<sup>35</sup> So bereits Dig. 16, 2, 14. Die Regel von Dig. 16, 2, 6 (ULPIAN), welche die Verrechnung von Naturalobligationen zulässt, erklärt sich aus der weiteren Fassung dieses Begriffs, der insbesondere Forderungen aus *pacta* umfasst, die (da nicht den Kontrakthanforderungen entsprechend) keine Klage, immerhin aber eine Einredemöglichkeit verschaffen. Einrede mangelnden Vermögens ZR 84/131.

<sup>36</sup> So bereits Dig. 16, 2, 22. - Selbstverständlich, aber ohne praktische Bedeutung ist die Regel, dass nicht klagbare oder einredebehaftete Forderungen wie in natura so auch durch Verrechnung getilgt werden können. Wurde die Verrechnung in Unkenntnis der Einredemöglichkeit, d. h. irrtümlich erklärt, kann die Einrede nachgeholt und die Leistung nach OR 62 f. zurückgefordert werden (v. T./E., § 78/V, p. 197), wobei allerdings angesichts von OR 63/II (d. h. dem Ausschluss der Rückforderung bei Bezahlung einer verjährten Schuld und der Erfüllung sittlicher Pflicht, als die in aller Regel auch die Zahlung von Spielschulden gelten muss) wenig Anwendungsfälle bleiben werden.

<sup>37</sup> Dies dürfte wohl der richtig verstandene Sinn der deutschen Doktrin zu BGB § 390 sein (vgl. diese bei v. T./E., § 78 Anm. 45, p. 196), die von v. TUHR, a.a.O. zu Unrecht abgelehnt wird. Es kann nicht die Meinung haben, die Einredetatbestände im Prozess von Amtes wegen und ohne Parteivorbringen (d. h. aber praktisch: ohne Einredeerhebung) zu berücksichtigen; jedoch gilt, dass die Einrede, einmal erhoben, die Verrechnung von Anbeginn an unwirksam macht. Dies ist die zwangsläufige Folge der Möglichkeit ausserprozessualer Geltendmachung der Verrechnung und deren rückbezogenen Wirkungen; nicht haltbar schiene mir die Lösung, dass die Verrechnung bis zur Erhebung der Einrede im Prozess als wirksam gilt und trotz Bestehens der Einredemöglichkeit und Weiterbestehens der «Verrechnungsforderung» für die Zwischenphase bis zur Einredeerhebung Verzugsfolgen ausgeschlossen werden.

<sup>38</sup> Zur Begründung dieser sachlich selbstverständlichen, in Übereinstimmung mit BGB § 390 und ABGB § 1438 stehenden Auslegung vgl. oben Ziff. III/4. - Auch hier gilt die vorstehend statuierte Regel: Ohne Geltendmachung der Verjährungseinrede keine Berücksichtigung der Verjährung, im Falle der Erhebung der Verjährungseinrede im Prozess jedoch Rückbezug der Einredewirkung auf den Zeitpunkt der Verrechnungswirkung, d. h. die Verrechnung ist *ex tunc* ungültig. Dabei kann gemäss OR 120/III nur eine Einrede aus Verjährung, die vor Entstehung der Gegenforderung eingetreten ist, in Frage kommen. Wohl nicht anders als hier auch v. BÜREN, p. 483/84.

*Fälligkeit* nicht gefordert, da der Verrechnende seine Schuld vor Verfalltag erfüllen darf<sup>39</sup>.

#### 4. Gleichartigkeit der Leistungen

##### a) Grundsatz

Forderungen sind verrechenbar, wenn sie «Geldsummen oder andere Leistungen, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind», zum Inhalt haben (OR 120/I). Gleichartigkeit bedeutet, dass sich die gegenüberstehenden Leistungen in der Erfüllung vertreten könnten, was bei Geldschulden und Forderungen auf vertretbare Sachen gleicher Art und Qualität, jedenfalls aber immer nur bei Sachleistungen, zutrifft.

Dass die Gleichartigkeit eine ursprüngliche sei, ist nicht vorausgesetzt; sie kann auch durch Umwandlung einer oder beider Forderungen in Schadenersatz oder infolge Konkurses (SchKG 211/I, vgl. unten Ziff. VI) erst später eintreten.

Nicht verlangt ist Gleichartigkeit der Erfüllungsmodalitäten (z. B. Erfüllungsort); ein allfälliger Ortsvorteil wäre auszugleichen<sup>40</sup>. Zu beachten ist indessen, dass in der Verabredung einer bestimmten Leistungsmodalität (Erfüllungszeit oder -ort) auch ein Verrechnungsausschluss liegen kann<sup>41</sup>.

##### b) Abschwächung des Erfordernisses (Fremdwährungen)

Nach herrschender Auffassung können Forderungen, die auf *verschiedene Währung* lauten, gegeneinander verrechnet werden, sofern nicht Effektivleistung vereinbart ist<sup>42</sup>. Dieses Resultat steht ausser Zweifel, soweit die Verrechnungsforderung auf fremde Währung lautet, die gemäss OR 84/II in Landeswährung beglichen werden kann. Die Verrechenbarkeit einer Forderung in Landeswährung gegenüber einer solchen in Fremdwährung, die vom Schuldner in fremder Währung beglichen werden könnte, folgt nicht direkt aus dem Gesetz, wird aber etwa mit dem Auslegungsargument begründet, dass die «Gleichartigkeit» im Sinne von OR 120/I nur bei «anderen Leistungen» im Sinne dieser Bestimmung, nicht aber bei Geldforderungen vorausgesetzt sei<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> Zum Begriff der Erfüllbarkeit vgl. § 18/VIII/2. - Bei Leistung vor Fälligkeit ist OR 81/II anwendbar (kein Diskontabzug).

<sup>40</sup> So ausdrücklich BGB § 391/I und v. T./E., § 78/III, p. 194 und Anm. 32.

<sup>41</sup> So die gesetzliche Vermutung von BGB § 391/II.

<sup>42</sup> Vgl. zur Frage BGE 63 II 391 f.; WEBER, OR 84, N. 364 und 365; G. HENN, Die Verrechnung von Fremdwährungsforderungen nach schweizerischem OR, ZSR 77 (1958), p. 139 ff. Anders überwiegend die deutsche Auffassung, vgl. B. v. HOFFMANN, Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht bei Fremdwährungsforderungen, IPRax 1981, p. 155 ff.

<sup>43</sup> So insbes. HENN, p. 142.

Die sachlichen Bedenken gegen die Verrechenbarkeit von Forderungen verschiedener Währungen in Zeiten starker Wechselkursfluktuationen können nur ausgeschaltet werden, wenn einerseits der Zeitpunkt des Zugangs der Verrechnungserklärung für die Umrechnung als massgebend gilt<sup>44</sup>, andererseits durch die Wahl des massgeblichen Umrechnungskurses gewährleistet wird, dass der Verrechnungsgegner, der sich mit der ihm infolge der Verrechnung entgehenden fremden Valuta eindecken muss, nicht zu Schaden kommt<sup>45</sup>.

In der Doktrin ist kontrovers, wieweit (z. B. im Konkurs des einen Partners) auch *Wertpapierforderungen* gegen Geldforderungen bzw. Forderungen in Wertpapieren anderer Sorte sollen verrechnet werden können, wenn es sich um börsengängige Papiere handelt und im Rahmen der in Frage stehenden Schuldverhältnisse der Effektivleistung geringes Gewicht zukommt, im Grunde bloss «Wertschulden» vorliegen<sup>46</sup>.

### 5. Keine sachlichen Voraussetzungen sind:

a) *Konnexität*: Die Forderungen müssen nicht aus gleichem Rechtsverhältnis stammen oder in irgendeinem sachlichen Zusammenhang stehen. Dies im Gegensatz zum Retentionsrecht (ZGB 895), das einen Zusammenhang zwischen Besitz des Retentionsobjektes und der sicherzustellenden Forderung voraussetzt. Das obligatorische Retentionsrecht gemäss OR 82 setzt voraus, dass die Leistungen aufgrund desselben Vertrages zu erbringen sind. (Vgl. oben § 18/IX/1).

b) *Quantitative Gleichheit*: Ist die Verrechnungsforderung grösser als die Hauptforderung, so bleibt dem Verrechnenden die Restforderung; ist sie kleiner, so muss der Verrechnungsgegner die Teilerfüllung durch Verrechnung (im Gegensatz zur sonst geltenden Regel von OR 69/I) dulden.

c) *Liquidität*: Im Gemeinen Recht (wie im alten Rom; vgl. oben Ziff. II/1) durften nur unbestrittene Forderungen zur Verrechnung gestellt werden. Von dieser Tradition distanziert sich OR 120/II<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Dies in einem gewissen Gegensatz zur Regel von OR 84/II (Umrechnung zum Kurs der Verfallzeit), die aber ihrerseits zu unhaltbaren Resultaten führt; vgl. § 18/VI/2.

<sup>45</sup> Ausgehend von der axiomatischen Grundregel, dass aus der Verrechnung dem Verrechnungsgegner kein Nachteil erwachsen darf (und dies ganz besonders dann, wenn man ihm die Leistung in einer anderen Währung als der geschuldeten aufzwingt), bedeutet dies, dass man u. U. (insbesondere bei Illiquidität der Verrechnungsforderung) dem Verrechnungsgegner den Umrechnungskurs bewilligt, den dieser bei der Konversion in die geschuldete Währung in guten Treuen erzielt hat bzw. hätte erzielen können.

<sup>46</sup> Mangels funktioneller Identität verneint durch v. BÜREN, p. 483 Anm. 112a; bejaht von LARENZ, SchR I, § 18/VI/a, p. 237 m. w. H. in Anm. 53.

<sup>47</sup> Im *Rechtsöffnungsverfahren* ist dagegen Verrechnung nur bei liquiden Verrechnungsforderungen möglich: Im Fall *provisorischer Rechtsöffnung* muss in analoger Anwendung von SchKG 82/II gelten, dass nur bei sofortiger Glaubhaftmachung der Verrechnungsforderung vor dem Rechtsöffnungsrichter die Rechtsöffnung abgewendet wird. Gegenüber einem *definitiven Rechtsöffnungstitel* ist der *Nachweis der Tilgung nur durch Urkunden* zulässig (SchKG 81), was im Falle der Tilgung durch Verrechnung nur ausnahmsweise möglich ist, d. h. wenn die Verrechnungsforderung ihrerseits durch Urteil oder eine alle Zweifel beseitigende Schuldanerkennung des Verrechnungsgegners (z. B. ein Wechselakzept) ausgewiesen ist.

d) *Einbringlichkeit*: Auch eine infolge Zahlungsunfähigkeit des Kompensaten uneinbringliche Forderung kann zur Verrechnung gestellt werden. (Für den Sonderfall des Konkurses des Verrechnungsgegners vgl. unten Ziff. VI).

## V. Ausschluss der Verrechnung

### 1. Vertraglicher Ausschluss (OR 126)

Verrechnungsmöglichkeit kann durch Parteiabrede für beide oder bloss für einen Partner wegbedungen werden. Ein Verzicht ist nicht zu vermuten, kann sich aber aus den Umständen ergeben. Ob bei Wendungen wie «Barzahlung, Lieferung gegen Kassa etc.» oder der Vereinbarung von Erfüllungsmodalitäten (genaue Bestimmung des Zeitpunkts der Zahlung u. dgl.) ein Verzicht vorliegt, ist Auslegungsfrage<sup>48</sup>.

### 2. Bei Verträgen zugunsten Dritter (OR 122)

Aus der einem Vertrag zugunsten Dritter zugrunde liegenden Interessenlage ist zu vermuten, dass der Schuldner (Promittent) dem Dritten effektiv leisten und nicht durch den Vertrag eine ihm sonst nicht zu Gebote stehende Verrechnungsmöglichkeit gegen den Vertragspartner (Promissar) erhalten soll. Das Gesetz schliesst (im Gegensatz zum in OR 112 statuierten Verrechnungsausschluss zwischen Promittent und Promissar) die Verrechnungsmöglichkeit des Schuldners (Promittent) gegenüber dem Dritten nicht aus. Doch muss diese oft, als offenkundig gegen die Interessen des Vertragspartners (Promissars) verstossend, als stillschweigend vertraglich ausgeschlossen gelten.

### 3. Ausschluss kraft Gesetzes (OR 125)

Durch Verrechnung wird dem Verrechnungsgegner eine bestimmte Verwendungsart, nämlich *Schuldtilgung* aufgedrängt. Verrechnung wider Willen des Verrechnungsgegners

---

<sup>48</sup> Vgl. BGE 87 II 24 ff.; 95 II 241. - Ein Ausschluss könnte sich aus der Natur des Vertrages ergeben; vgl. BECKER, OR 125 N. 11.

muss daher dort ausgeschlossen werden, wo ein besonderes Effektivleistungsinteresse besteht, oder aus Gründen der Billigkeit oder des öffentlichen Interesses Barleistung erforderlich ist:

a) *Bei hinterlegten Sachen (Ziff. 1)*

Hier geht es um den Schutz des Deponenten beim *depositum irregulare* (OR 481), der vermutungsweise nur in Erwartung effektiver Rückleistung deponiert<sup>49</sup>.

b) *Bei Forderungen auf Rückgabe oder Ersatz schuldhaft entzogener oder vorenthaltener Sachen (Ziff. 1)*

Damit wird verhindert, dass sich ein Gläubiger durch Rechtsverletzung eine Kompensationsmöglichkeit verschafft<sup>50</sup>; analog muss Verrechnung als ausgeschlossen gelten, falls der Gläubiger einer nicht einbringlichen Forderung den Schuldner böswillig schädigt und mit der Schadenersatzforderung verrechnen will<sup>51</sup>.

c) *Bei Forderungen, deren Natur tatsächliche Erfüllung verlangt (Ziff. 2)*

Darunter fallen insbesondere Forderungen, die aus sozialen Gründen nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen (Unterhaltsansprüche, Lohn Guthaben, usw.)<sup>52</sup>; soweit die Forderungen vertraglich begründet sind, kommt auch weitergehender Verrechnungsausschluss kraft vermuteten Parteiwillens in Betracht.

d) *Verrechnung bei Beteiligung eines Gemeinwesens (Ziff. 3)*

Hat ein Bürger eine *privatrechtliche*, das Gemeinwesen eine *öffentlich-rechtliche* Forderung<sup>53</sup>, so können beide verrechnen, der Bürger aber nur unter Zustimmung des Gemeinwesens (OR 125 Ziff. 3).

Ist die Forderung des Bürgers *öffentlich-rechtlich*, diejenige des Gemeinwesens *privatrechtlich*, so können beide Parteien ohne Zustimmung der Gegenpartei verrechnen; OR 125 Ziff. 3 verleiht dem Gemeinwesen nur als Gläubiger einer öffentlich-rechtlichen Forderung eine Sonderstellung.

---

<sup>49</sup> Zur Verrechenbarkeit von Sparkassenguthaben vgl. BGE 100 II 155, ZBJV 112 (1976), p. 144 ff.

<sup>50</sup> Vgl. BGE 51 II 448 f.; ZR 73 (1974) Nr. 111. Wer irrtümlich einen Betrag auf sein Postcheckkonto überwiesen erhält, kann gegenüber dem Berechtigten nicht mit allfälligen Gegenforderungen verrechnen; vgl. auch BGE 111 II 447 ff.

<sup>51</sup> Vgl. unten lit. e.

<sup>52</sup> SJZ 1984, p. 250 Nr. 43 (Unterhaltsansprüche); BGE 106 II 155 f.; vgl. auch RIEMER, in SJZ 1979, p. 341 ff.

<sup>53</sup> Die Abgrenzung von privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Forderung ist allerdings problematisch; vgl. oben § 8/I.

Sind die Forderungen *beidseitig öffentlich-rechtliche*, ist die Verrechenbarkeit allein Frage des öffentlichen Rechts. Die herrschende Praxis geht dahin, dass jedenfalls das Gemeinwesen, der Bürger aber in Analogie zu OR 125 Ziff. 3 nur bei Zustimmung verrechnen kann<sup>54</sup>.

Stehen sich *privatrechtliche* Forderungen gegenüber, sind diese beidseitig ohne Einschränkung verrechenbar.

#### e) Verstoss gegen die guten Sitten; Deliktsansprüche

Aus ähnlichen Gründen wie die oben lit. a und b genannten ist die Verrechnung auszuschliessen, wenn die Verweigerung der Erbringung der an sich geschuldeten Effektivleistung gegen die *guten Sitten* verstösst. Demnach ist insbesondere meist verrechnungsweise Tilgung von *Deliktsschulden* nicht zuzulassen<sup>55</sup>.

### 4. Wirkungen

Erklärt trotz einer der Ziff. 1 bis 3 genannten Ausschlussgründe bei im übrigen gegebenen Voraussetzungen der eine Partner die Verrechnung, so treten keine Verrechnungswirkungen ein; die Verrechnungserklärung ist aber als Antrag zum Abschluss eines (auch bei Bestehen von Hinderungsgründen möglichen) Verrechnungsvertrages zu verstehen.

## VI. Verrechnung im Konkurs

### 1. Erweiterung der Verrechnungsmöglichkeiten (OR 123/I, SchKG 208, 211)

Die Verrechnungsmöglichkeiten zwischen dem Konkursiten und den Gläubigern werden durch die Konkurseröffnung entscheidend erweitert, da bei allen synallagmatischen Verträgen durch Umwandlung der nicht auf Geld gehenden

---

<sup>54</sup> Vgl. IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. A., Basel 1976, Bd. I, p. 195 f. und dort zitierte Entscheide, sowie BGE 106 Ib 108 E. b.

<sup>55</sup> So im Falle vorsätzlicher unerlaubter Handlungen explizit BGB § 393, diesem folgend portugiesischer CC Art. 853 Ziff. 1/a. Mit dieser Regel soll verhindert werden, dass der Gläubiger einer uneinbringlichen Forderung seinen Schuldner zivilrechtlich folgenlos schädigen kann. Vgl. K. PIELEMEIER, Das Aufrechnungsverbot des § 393 BGB, Berlin/München 1988.



Forderungen (solcher auf Sachleistung, Arbeitsleistung etc.) gegen den Konkursiten in Geldleistungspflichten (SchKG 211/I) *Gleichartigkeit der Forderungen* hergestellt wird.

Konkurseröffnung bewirkt sodann *Fälligkeit* aller Forderungen mit Ausnahme der grundpfandrechtlich gedeckten (SchKG 208/I); OR 123/I ist demnach nur bei grundpfandgesicherten Forderungen von selbständiger Bedeutung<sup>56</sup>.

## 2. Beschränkung der Verrechnungsmöglichkeiten (SchKG 213)

Aus SchKG 213 kann unter Vorbehalt der vorstehend genannten Ausnahmen die Regel abgeleitet werden, dass Verrechnung dann ausgeschlossen bleiben soll, wenn die *Verrechnungslage erst nach Konkurseröffnung* eingetreten ist<sup>57</sup>.

Ein Schuldner des Konkursiten soll nicht mit einer erst nach Konkurseröffnung erworbenen Forderung verrechnen können (SchKG 213/II Ziff. 1), und ein Gläubiger des Konkursiten darf nicht mit einer erst nach Konkurseröffnung entstandenen Schuld (z. B. aus Warenkauf von der Konkursmasse) verrechnen (SchKG 213/II Ziff. 2)<sup>58</sup>. Weitere Einschränkungen ergeben sich aus SchKG 213/III, IV und SchKG 214: Erwerb der Verrechnungsforderung *vor* Konkurseröffnung, aber in Kenntnis der schlechten Vermögenslage des Verrechnungsgegners schliesst Verrechnung aus bzw. macht diese anfechtbar, wobei es keine Rolle spielen darf, ob die Verrechnung vor oder nach der Konkurseröffnung ausgesprochen wurde.

---

<sup>56</sup> Die in der Vorverlegung der Fälligkeit wie auch der Nichtberücksichtigung von aufschiebenden Bedingungen usw. liegende Bevorteilung des Gläubigers wird grundsätzlich nicht durch einen Abzug ausgeglichen; vgl. SchKG 210.

<sup>57</sup> Der Konkurseröffnung steht die Bekanntmachung der Nachlassstundung, gegebenenfalls des vorausgegangenen Konkursaufschubes im Sinne von OR 725/IV gleich (SchKG 316m), wobei im Falle unterlassener Publikation tatsächliche Kenntnis beim Kompensanten vorausgesetzt ist. Vgl. BGE 101 II 199.

<sup>58</sup> Auch bei vor Konkurseröffnung geschlossenen Verträgen stellen die resultierenden Forderungen vorerst bloss nicht-verrechenbare «Anwartschaften» dar; als verrechenbare Forderungen gelten sie erst, wenn die Voraussetzungen der Forderungsentstehung gegeben sind, insbesondere eine Gegenleistung erbracht ist. BGE 107 II 126. Sind beidseitig die Forderungen erst nach Konkurseröffnung aus Geschäftsverkehr mit der Konkursmasse entstanden, gelten für die Verrechnung ohne Einschränkung die allgemeinen Bestimmungen.