

CZG_2015_ZSR_215-217

Publikation ZSR Band 134 (2015) I Heft 2
ISSN 0254-945X
Verlag Helbing Lichtenhahn Verlag

Buchbesprechung

Pascal Pichonnaz/Louise Gullifer, *Set-off in Arbitration and Commercial Transactions*, Oxford University Press, Oxford/New York 2014, 427 S.

Corinne Zellweger-Gutknecht*

Die Verrechnung ist ein zwiespältiges Rechtsinstitut: Scheinbar simpel und effizient tilgt sie gegenseitige Forderungen, soweit sich diese im Quantum decken, und ermöglicht so den beteiligten Parteien Befriedigung und Befreiung zugleich. Doch in der konkreten Anwendung erweist sich die Verrechnung zuweilen als äusserst komplex.

Davon betroffen sind in besonderem Masse transnationale Sachverhalte, in denen unterschiedliche Verrechnungskonzepte aufeinander treffen – etwa innerhalb des kontinentalen Zivilrechts oder wenn solches civil law in Opposition zum common law tritt. Gleiches gilt zudem, wenn wenigstens eine der Forderungen einer Schiedszuständigkeit oder einem Insolvenzverfahren unterfällt. Kumulieren sich diese Elemente noch, geht der Überblick mitunter selbst für erfahrene Fachleute verloren.

Hier helfen Abhandlungen nicht weiter, die sich auf eine Rechtsordnung beschränken (wie sie zur Verrechnung schon reichlich existieren). Denn gerade wer den globalen Handelsverkehr juristisch begleitet, namentlich als Unternehmensjurist, als Kanzlei, wissenschaftlicher Gutachter, Schiedsgericht oder staatliche Instanz, wünscht eine möglichst zeitnahe und präzise Orientierung, die über die eigenen Jurisdiktionsgrenzen hinausreicht, samt Hinweisen auf weiterführende Quellen. Das vorliegende Werk, das nach eigenen Angaben als road map bzw. als book of first recourse für Wissenschaft und Praxis verfasst worden ist, wird diesem Bedürfnis mehr als gerecht.

Denn die fruchtbare und intensive Zusammenarbeit der beiden Autoren, die je im common law bzw. im civil law verwurzelt sind,¹ hat ein komparatives Vademekum zur Verrechnung hervorgebracht, das sich im Alltag als unverzichtbar erweisen wird. Dank seiner Struktur führt es rasch zu den mass-

*Prof. Dr. iur., Genf.

¹ Der englischen common law Tradition verbunden ist Louise Gullifer, Professorin für Handelsrecht an der Universität Oxford. Sie lehrt und publiziert seit Jahren namentlich in den Bereichen Vertrags- und Handelsrecht sowie zum Recht der Unternehmensfinanzierung und -insolvenz. Dem kontinental-europäischen Rechtskreis entstammt Pascal Pichonnaz, ordentlicher Professor an der Universität Fribourg, Dr. iur., avocat, LL.M. (Berkeley), mit langjähriger nationaler und internationaler Expertise als Schiedsrichter und Gutachter. 2001 habilitierte er sich mit einem opus magnum zur Verrechnung.

geblichen Problemstellungen. Zudem präsentiert es die verschiedenen nationalen Lösungen nicht nur, sondern macht sie unter Hinweis auf die unterliegende verrechnungs-rechtliche Konzeption auch für jene vorherseh- und nachvollziehbar, deren Vorverständnis in einer anderen Rechtstradition fusst.

Die Grundlagen dazu werden in den beiden einleitenden Kapiteln im ersten Teil gelegt. Hier sei die Lektüre über Natur und Modus zahlreicher Verrechnungstypen (N. 2.17 ff.) besonders empfohlen – gerade für kontinentale Juristen jenseits des romanistischen Rechtskreises. Denn sie kennen die Verrechnung ganz überwiegend nurmehr als materiell-rechtliches Institut. Dessen Wirkungen treten zumeist retroaktiv entweder automatisch oder durch Willenserklärung(en) ein und werden von einem Gericht höchstens noch deklaratorisch in den Schranken des Novenrechts geklärt. Anders hingegen die Verrechnungsformen prozessualer Natur, wie etwa das independent set-off nach englischem Recht: hier bewirkt erst ein Urteil Tilgung ex nunc und auch die Kompetenzfrage wird teils nach eigenen Regeln beantwortet (N 3.32 ff.) wie der zweite Teil erhellt, der zunächst die Foren (N 3.01 ff.) behandelt:

Stehen heute zwei Forderungen mit unterschiedlichen Zuständigkeiten zur Verrechnung, ist die Tendenz zur Kompetenzattraktion unverkennbar. Dennoch verbleiben zahlreiche Ausnahmen, welche die Autoren eingehend erläutern, so etwa jene ausserhalb des Anwendungsbereiches der Brüssel I Verordnung² oder jene in Bezug auf Sondergerichte, divergierende Schiedsklauseln (N 3.40 ff.) und institutionelle Schiedsverfahrensregeln (N 3.61 ff. etwa zu den ICC Rules of Arbitration, den Swiss Rules oder den UNCITRAL Arbitration Rules). Wird ausserdem ein Insolvenzverfahren eröffnet, kann dies die Zuständigkeit eines Schiedsgerichtes u.U. automatisch eliminieren (N 3.59 f.).

Das anschliessende kollisionsrechtliche Kapitel (N 4.01 ff.) diskutiert eine weitere fundamentale Differenz zwischen common law und civil law: Im common law beurteilte sich die Verrechenbarkeit (bislang) überwiegend nach der lex fori, mithin unabhängig vom Recht der betroffenen Forderungen. In civil law Ordnungen mit automatischer Verrechnung wurden teilweise die Voraussetzungen aller auf die betroffenen Forderungen anwendbaren Rechte kumuliert. Und in civil law Ordnungen mit gewillkürter Verrechnung richtet sich diese grundsätzlich nach dem Recht der Hauptforderung (gegen die der belangte Schuldner Verrechnung erklärt). Zwar dominiert heute im europäischen Bereich aufgrund der Rom I Verordnung³ das zuletzt genannte Prinzip (N 4.20 ff.). Dennoch bestehen Grauzonen fort, die von den Autoren genauso adressiert werden wie etwa die Verrechnung von und mit nichtvertraglichen Forderungen sowie weitere Konstellationen, die nicht direkt der Rom I Verordnung unterfallen (N 4.29 ff.). Dazu gehören namentlich Insolvenzfälle wie etwa jene mit transeuropäischem Bezug gemäss EIR,⁴ denen zu Recht ein eigener Abschnitt gewidmet ist (N 4.65 ff.). Gerade für Schiedsverfahren aufschlussreich ist ausserdem der Abschnitt über mehrere soft law Prinzipien (N 4.41 ff.), die je nach lex arbitri u.U. zur Anwendung gelangen können.

Der umfassendste dritte Teil ist sodann den materiellen Essentialia der Verrechnung gewidmet. Je ein Kapitel führt durch die allgemeinen Prinzipien der geläufigsten Verrechnungsformen unter dem common law (N 5.01 ff.) und dem civil law (N 6.01 ff.).

² Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 251/1 vom 20. Dezember 2012.

³ Verordnung (EU) Nr. 593/2008 vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. L 177/6 vom 4. Juli 2008.

⁴ Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren, ABl. L 160/1 vom 30. Juni 2000.

Ausgewählte Aspekte werden in weiteren fünf Kapiteln detailreich beleuchtet, so namentlich die Voraussetzung der Gegenseitigkeit (N 7.01 ff.), die sich als besonders hürdenreich erweist, sobald Forderung und Schuld eines Rechtssubjektes verrechnet werden sollen, die Vermögensmassen mit ungleicher Zweckwidmung entstammen – so etwa im Rahmen eines Trusts (N 7.07 ff.) oder wenn die Gegenseitigkeit z.B. infolge einer Abtretung nachträglich dahinfällt.

Separat dargestellt ist gleichfalls die Konnexität (N 8.01 ff.), die praktisch⁵ nur noch im common law für gewisse Verrechnungstypen gegeben sein muss. Dort wirft sie indessen gerade im Rahmen des equitable set-off vielschichtige Fragen auf (N 8.25 ff.). Entsprechend zahlreich und wertvoll sind die dazu angeführten Fallgruppen und Beispiele.

Gleiches gilt für das Kapitel zur Gleichartigkeit. Sie steht in der Praxis primär bei Forderungen in unterschiedlicher Währung zur Debatte (N 9.06 ff.): Zwar wird die transvalutäre Verrechnung zunehmend befürwortet; so namentlich auch im jüngeren soft law. Die einzelnen Rechtsordnungen weisen aber weiterhin teils markante Unterschiede auf – sowohl was Grenzen und Ausnahmen betrifft, als auch in Hinsicht auf die Konversion, deren Zeitpunkt und die davon betroffene Forderung.

Das zehnte Kapitel dreht sich namentlich um Fragen der zeitlichen Grenzen der Verrechenbarkeit, wie sie sich bezüglich Fälligkeit und Verjährung stellen (N 10.01 ff.). Die Ausführungen zur Verrechnung ausserhalb einer Insolvenz enden mit dem elften Kapitel zu gesetzlichen Verrechnungsverboten wie sie sich etwa in unserem Recht in Art. 125 OR finden. Interessanterweise scheinen sich hier zwischen den einzelnen Rechtsordnungen keine allzu markanten Unterschiede herausgebildet zu haben. Der vierte Teil analysiert schliesslich die Verrechnung in der Insolvenz, die gerade nach englischem Recht (N 12.01 ff.) zu teils überraschenden Wendungen führen kann. Diese – mit aller wünschbaren Klarheit dargestellten – Regeln (N 12.19 ff.) sind zwingender Natur und tilgen die erfassten Forderungen (N 12.47 ff.) automatisch, während abweichende Abreden (z.B. ein Verrechnungsverzicht oder eine Multilateralverrechnung) ihre Wirkung verlieren. Zu berücksichtigen sind zunächst die unterschiedlichen Verfahren, je nachdem ob ein Individuum oder eine Unternehmung betroffen ist (N 12.03 ff. und 12.89 ff.). Gleich mehrere Passagen verdienen sodann ganz besondere Aufmerksamkeit: zum einen jene über nachträglich erloschene Forderungen (N 12.43 ff.). Denn die einschlägigen Präjudizien lassen sich nur bedingt mit der Autoretroaktivität des insolvency set-off harmonisieren. Ihre Kenntnis ist daher genauso unerlässlich wie jene zu Drittsicherheiten (N 12.56 ff.) und Eventualverpflichtungen in der In-solvenz (N 12.72 ff.).

Wie das anschliessende Kapitel über die Verrechnung in einer Insolvenz nach civil law zeigt, ändert hier der Verrechnungsmodus nicht (N 13.05 ff.) und auch vertragliche Abreden wirken in der Regel fort (N 13.42 ff.). Als hilfreich erweisen sich insbesondere die beiden Passagen über die diversen Schranken, welche einzelne Rechtsordnungen aufstellen (N 13.05 ff.) und über die erstaunlich uneinheitlichen Handhabung von noch nicht fälligen Forderungen (N 13.29 ff.).⁶

⁵ Behandelt werden die UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts von 2011, die Lando Principles of European Contract Law von 2002 und der Draft Common Frame of Reference von 2009.

⁶ Freilich kann die Konnexität die Frage der innerstaatlichen Kompetenzattraktion in gewissen civil law Ordnungen weiterhin beeinflussen; vgl. N 8.04 ff. aber auch N 8.48.

Das Inhaltsverzeichnis ist, gemäss der Tradition der OUP-Werke, bedauerlicherweise sehr knapp gehalten. Das tut der inhaltlichen Qualität dieser Abhandlung indes keinerlei Abbruch. Zudem erleichtern ein ausführlicher Index und eine konzise Zusammenfassung mit zahllosen Querverweisen im Schlussteil den Einstieg in die Lektüre.⁷ Schon auf diesen letzten gut zehn Seiten werden die besonderen Vorzüge der Monografie deutlich: breit gefächert, sorgsam dokumentiert und durchdacht strukturiert erweist sie sich tatsächlich als jenes Œuvre, das Prof. em. Pierre Tercier, Ehrenpräsident des ICC Schiedsgerichtshofes in seinem Vorwort in Aussicht stellt: «a welcome contribution to the study of set-off, ... a book that answers in a comprehensive manner all the questions the concept of set-off raises. It will be essential to academics and practitioners alike.»

⁷ Erwähnt seien ausserdem die komfortablen Anhänge mit den wesentlichsten Bestimmungen zur Zuständigkeit, zum Kollisionsrecht, zu nationalen Verrechnungsvoraussetzungen, zu soft law Prinzipien und zu Insolvenzregelungen.