

IWRZ-Magazin

Mitteilungen der Arbeitsgemeinschaft Internationales Wirtschaftsrecht im DAV
1/2018

LÄNDERBERICHTE

Dr. Roland Mörsdorf

Norwegen | Pfandrecht an Geldforderungen – internationale Zuständigkeit und materielles Recht

Der *norwegische Oberste Gerichtshof (Høyesterett)* hat durch eine jüngere Entscheidung (HR-2017-1297-A) bestimmt, dass auf die Bestellung eines Pfandrechts an einer Geldforderung, die durch einen Vertrag nach nicht-norwegischem Recht begründet wird, durch einen norwegischen Forderungsgläubiger/Pfandrechtsbesteller das norwegische materielle Recht zur Anwendung kommt. Dies gilt auch dann, wenn für die Bestellung des Pfandrechts ausdrücklich die Anwendung nicht-norwegischen Rechts vereinbart ist.

1. Sachverhalt

Der Entscheidung lag – im Rahmen der Finanzierung des *O.W. Bunkers-Konzerns* durch die niederländische *ING Bank N.V.* – die Bestellung eines Pfandrechts durch die norwegische Konzerngesellschaft *Bergen Bunkers AS* an ihren Kundenforderungen (Geldforderungen) zu Gunsten der *ING Bank N.V.* zu Grunde. Die Geldforderungen wurden durch Lieferverträge begründet, auf die gemäß vertraglicher Vereinbarung das englische Recht anwendbar war. Die Pfandrechtsbestellung erfolgte durch ein „English Omnibus Security Agreement“ und unterlag gemäß der vertraglichen Vereinbarung ebenfalls dem englischen Recht. Die gesamten vertraglichen Beziehungen unterlagen also auf Grund ausdrücklicher Vereinbarung dem englischen Recht. Das norwegische Recht spielte insoweit keine Rolle.

Im Zuge des Zusammenbruchs des *O.W. Bunkers-Konzerns* wurde auch über das Vermögen der *Bergen Bunkers AS* das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter klagte daraufhin vor dem *Amtsgericht Bergen*, das den Rechtsstreit an das örtlich zuständige *Amtsgericht Oslo* verwies, auf Feststellung, dass die *ING Bank N.V.* kein Pfandrecht an den Geldforderungen der *Bergen Bunkers AS* habe. Die *ING Bank N.V.* bestritt hingegen, dass die norwegischen Gerichte international zuständig seien, und machte hilfsweise geltend, dass auf die Verpfändung der Kundenforderungen das englische Recht zur Anwendung komme. Der *norwegische Oberste Gerichtshof* wies – wie bereits die Vorinstanzen – beide Einwände zurück.

2. Internationale Zuständigkeit

Die Frage nach der internationalen Zuständigkeit der norwegischen Gerichte bestimmt sich bei europäischen Sachverhalten im Verhältnis zu Norwegen grundsätzlich nach dem Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Norwegen und Island. Das Lugano-Übereinkommen ist in Zivil- und Handelssachen anzuwenden, erfasst aber gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. b) nicht „Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren“. Damit war die entscheidende Frage, ob die „Konkurs“-Ausnahme ein-

schlägig ist, sodass das Lugano-Übereinkommen im Ergebnis nicht zur Anwendung kommt.

Diesbezüglich führte der *norwegische Oberste Gerichtshof* u.a. unter Verweisung auf die Rechtsprechung des *EuGH* aus, dass ein wesentliches Merkmal eines Insolvenzverfahrens in der Feststellung bestehe, welche Vermögensgegenstände durch die Insolvenzmasse erfasst werden und nicht durch Rechte zu Gunsten Dritter belastet sind. Daher sei auch die Feststellung, dass ein Dritter (*ING Bank N.V.*) kein Pfandrecht an den Forderungen der Insolvenzmasse habe, insolvenzrechtlich zu qualifizieren, sodass die „Konkurs“-Ausnahme einschlägig sei und das Lugano-Übereinkommen – ausnahmsweise – nicht zur Anwendung komme.

Damit war zunächst klar, dass sich die Zuständigkeit der norwegischen Gerichte nicht nach dem Lugano-Übereinkommen bestimmen ließ. Offen war hingegen, ob und wie man die internationale Zuständigkeit der norwegischen Gerichte auf andere Weise begründen konnte. Hierzu entschied der *Gerichtshof*, dass in den Fällen, in denen ein Insolvenzverfahren in Norwegen eröffnet worden ist und die „Konkurs“-Ausnahme des Lugano-Übereinkommens zur Anwendung kommt, ohne weitere Prüfung eventueller anderer Anknüpfungsmomente die norwegischen Gerichte international zuständig seien. Damit sei es auch nicht erforderlich, gemäß der allgemeinen Regel des § 4-3 Abs. 1 der norwegischen Prozessordnung (*Tvisteloven*) im Einzelnen zu prüfen, ob eine – anderweitige – ausreichende Verbindung des Sachverhalts zu Norwegen besteht und die internationale Zuständigkeit der norwegischen Gerichte – zusätzlich – zu begründen vermag.

3. Materielles Recht

Anschließend behandelt der *norwegische Oberste Gerichtshof* die Frage, welches materielle Recht auf die Bestellung des Pfandrechts durch die norwegische *Bergen Bunkers AS* an ihren Geldforderungen aus den Lieferverträgen, die dem englischen Recht unterlagen, zu Gunsten der niederländischen *ING Bank N.V.* zur Anwendung kommt. Diese Frage richtet sich nach dem norwegischen internationalen Privatrecht.

Das norwegische internationale Privatrecht ist nur in sehr wenigen Bereichen kodifiziert. Insbesondere finden auch die Rom-Verordnungen in Norwegen, das nicht Mitglied der Europäischen Union ist, keine unmittelbare Anwendung. Gleichwohl wird in Norwegen regelmäßig die Ansicht vertreten, dass die norwegischen Gerichte entweder die Grundsätze der Rom-Verordnungen berücksichtigen oder die Regelungen der Rom-Verordnungen sogar entsprechend anwenden sollen.

a) Vereinbartes Recht

In dem Pfandrechtsbestellungsvertrag war ausdrücklich das englische Recht als das anwendbare Recht vereinbart worden. Damit käme grundsätzlich das – vereinbarte – englische Recht zur Anwendung. Denn gemäß der traditionellen Auffassung im norwegischen internationalen Privatrecht und im Übrigen gemäß Art. 3 Abs. 1 Rom I findet prinzipiell das durch die Vertragsparteien gewählte Recht – als Vertragsstatut – auf den Vertrag Anwendung. Von dieser Regel kann es Ausnahmen geben, deren Vorliegen im Einzelfall geprüft werden muss. Im Rahmen dieser Prüfung ist auch zu untersuchen, ob anstelle des Vertragsstatuts ein anderes Statut auf ein Rechtsgeschäft zur Anwendung kommt, wie dies beispielsweise beim Gesellschaftsstatut der Fall ist, das – trotz der Vereinbarung eines anderen Rechts – zwingend auf die Abtretung von Gesellschaftsanteilen anzuwenden ist. Erst soweit danach das gewählte Recht nicht Anwendung findet, stellt sich die nächste Frage, welches Recht anstelle des gewählten Rechts anwendbar ist. Der *norwegische Oberste Gerichtshof* hätte also zunächst untersuchen müssen, ob das vereinbarte englische Recht als Vertragsstatut zur Anwendung kommt oder nicht, und, erst wenn er die Anwendung des Vertragsstatuts ablehnt,

weiter prüfen können, welches Recht anstelle des Vertragsstatuts Anwendung findet.

Gleichwohl hält sich der *Gerichtshof* mit dieser Systematik nicht auf und springt unmittelbar zu der erst an zweiter Stelle stehenden Frage, welches Recht – trotz des Vorliegens einer ausdrücklichen vertraglichen Rechtswahlvereinbarung – zur Anwendung komme. Der *Gerichtshof* schenkt der Rechtswahlvereinbarung also keine Beachtung. Richtigerweise hätte der *Gerichtshof* zunächst untersuchen müssen, warum und inwieweit die Rechtswahlvereinbarung ausnahmsweise nicht die Anwendung des vereinbarten englischen Rechts begründen könne, und erst danach gegebenenfalls weiter prüfen können, welches Recht stattdessen angewendet werden solle. In der Struktur einer solchen zweistufigen Prüfung ließe sich gegebenenfalls die zweite Frage implizit im Rahmen der ersten Stufe, also im Rahmen der Untersuchung und Begründung, dass und warum das vereinbarte Recht nicht zur Anwendung kommt, behandeln. Es erscheint aber falsch, umgekehrt direkt in die zweite Stufe, also in die Prüfung des trotz Rechtswahlvereinbarung anwendbaren – anderen – Rechts einzusteigen. Denn letztlich würde dies bedeuten, dass eine durch die Vertragsparteien ausdrücklich vorgenommene Rechtswahl keine Rolle mehr spielt und die Gerichte frei und losgelöst von etwaigen Rechtswahlvereinbarungen das anwendbare Recht nach eigenen Erwägungen festlegen können.

b) Anwendbares Recht

Zu der Frage, welches Recht angewendet werden solle, führt der *norwegische Oberste Gerichtshof* dann zunächst aus, dass die Bestellung eines Pfandrechts an einer Geldforderung in Norwegen international-privatrechtlich nicht geregelt sei. Der *Gerichtshof* diskutiert in diesem Zusammenhang auch Art. 14 Rom I und weist zutreffend darauf hin, dass diese Bestimmung die Wirkung der Abtretung von Forderungen und die Bestellung von Sicherheiten an Forderungen gegenüber Dritten nicht regelt.

Anschließend diskutiert der *Gerichtshof* verschiedene in Norwegen zu dieser Problematik vertretene Theorien, kommt dann aber zu dem Ergebnis, dass keine dieser Theorien überzeugend sei. Erst im Rahmen dieser Prüfung diskutiert der *Ge-*

richtshof u. a., ob auf die Pfandrechtsbestellung das vertraglich ausdrücklich gewählte englische Recht zur Anwendung kommen könne. Er anerkennt dabei, dass das durch eine Vertragsparteivereinbarung gewählte Recht grundsätzlich auf die Vertragsparteien Anwendung finden könne, lehnt dann aber unter dem Stichwort „Forum Shopping“ die Anwendung des gewählten Rechts gegenüber Dritten wie typischerweise gegenüber dem Insolvenzverwalter und der Insolvenzmasse ab. Denn nur dann könne eine ordnungsgemäße Durchführung eines Insolvenzverfahrens einschließlich einer Gleichbehandlung aller Gläubiger gewährleistet werden.

Vielmehr müsse daher die Frage nach dem anwendbaren Recht danach beantwortet werden, zu welchem Staat auf Grund einer Gesamtbetrachtung die engste Verbindung bestehe. Bei einer Bestellung eines Pfandrechts an einer Geldforderung sei dies der Staat des Pfandrechtsbestellers. Daher komme auf die Bestellung von Pfandrechten durch die norwegische *Bergen Bunkers AS* an ihren Geldforderungen das norwegische materielle Recht zur Anwendung.

4. Konsequenzen

Im Ergebnis steht damit für Norwegen fest, dass für die Bestellung eines Pfandrechts an einer Geldforderung durch eine norwegische natürliche oder juristische Person das norwegische materielle Recht gilt. Das gilt auch dann, wenn die Forderung, an der das Pfandrecht bestellt wird, nicht dem norwegischen Recht unterliegt. Der *norwegische Oberste Gerichtshof* spricht ausdrücklich davon, dass das norwegische Recht für die „Gültigkeit“ (gyldighet) des Pfandrechts an der Forderung maßgeblich ist. Die Wirksamkeitsvoraussetzungen für die Pfandrechtsbestellung richten sich folglich nach dem norwegischen Recht. Es kommt nicht darauf an, welchem Recht der Vertrag, durch den die Geldforderung begründet wird, und die Geldforderung selbst unterliegen und welches Recht in dem Pfandrechtsbestellungsvertrag als das anwendbare Recht vereinbart worden ist.

a) Pfandrechtsbestellung

Deutsche Unternehmen, die sich zur Sicherung ihrer Ansprüche gegen ihre norwegischen Kunden ein Pfandrecht an de-

ren Ansprüche gegen deren Kunden bestellen lassen, müssen daher darauf achten, dass die Voraussetzungen – und Grenzen – für die Bestellung derartiger Pfandrechte gemäß dem norwegischen Recht, insbesondere gemäß dem norwegischen Pfandgesetz (Panteloven), beachtet werden.

Danach ist es vor allem erforderlich, dass der Pfandrechtsbestellungsvertrag den Schuldner mit dessen Namen angibt, wobei vertreten wird, dass es im Einzelfall ausreichend sei, wenn der Pfandrechtsbestellungsvertrag hinlängliche Angaben zur Identifikation des Schuldners enthält. Außerdem ist die Pfandrechtsbestellung dem Schuldner anzuzeigen. Für die Pfandrechtsbestellung durch Kaufleute im Rahmen eines Factorings gelten insoweit aber Erleichterungen. Danach muss der einzelne Schuldner nicht namentlich benannt werden, und die Anzeige gegenüber den einzelnen Schuldnern kann durch die Eintragung des Factoringvertrags in das norwegische Register für bewegliche Sachen (løsreregister) ersetzt werden.

Deutsche und andere Gerichte mögen zu der Anwendung des – norwegischen – Rechts eine andere Meinung haben. In aller Regel stellt sich aber die Frage nach der Verwertung von Pfandrechten und damit nach der Gültigkeit der Pfandrechte erst dann, wenn der Pfandrechtsbesteller insolvent wird. Falls es sich bei dem Pfandrechtsbesteller um einen norwegischen Kunden handelt, wird der norwegische Insolvenzverwalter vor einem norwegischen Gericht klagen, das sich auf der Grundlage der Entscheidung des *norwegischen Obersten Gerichtshofs* als international zuständig betrachten wird. Damit werden in der Praxis nicht die deutschen oder andere Gerichte, sondern die norwegischen Gerichte über die Pfandrechte an Geldforderungen entscheiden, welche die vorstehend beschriebene Rechtsauffassung des *Gerichtshofs* anwenden werden.

b) Norwegischer Pfandrechtsbesteller

Entscheidend ist damit, ob es sich bei dem Pfandrechtsbesteller um eine „norwegische“ natürliche oder juristische Person handelt. Der *norwegische Oberste Gerichtshof* spricht insoweit vom „Recht des Pfandrechtsbestellers“ (pantsetters lands rett) und meint damit wohl – im konkreten Fall hinsichtlich der *Bergen Bunkers AS* – eine Gesellschaft in der

Rechtsform der norwegischen GmbH (Aksjeselskap – AS) mit Sitz in Norwegen.

Insoweit ist in Bezug auf juristische Personen zu beachten, dass in Norwegen verstärkt die Gründungstheorie anstelle der traditionell vorherrschenden Sitztheorie vertreten wird (vgl. Mörsdorf, IWRZ/2016, 236, 237). Im Normalfall eines in Norwegen eröffneten Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer

nach norwegischem Recht gegründeten juristischen Person mit Verwaltungssitz in Norwegen spielen derartige international-gesellschaftsrechtliche Fragen zwar keine Rolle. Im Einzelfall mag dies aber eine gesonderte Prüfung erfordern.

Dr. Roland Mörsdorf

ist Rechtsanwalt und Advokat bei der Advokatfirmaet Grette AS in Oslo.

VERSCHIEDENES

DAV: Verbraucherschutz beim überarbeiteten RL-Vorschlag über Verbrauchsgüterkäufe ist unausgewogen

Der DAV begrüßt in seiner Stellungnahme 1/18 zum überarbeiteten Richtlinien-vorschlag der *EU-Kommission* über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenhandels die Zusammenfassung der für Verbrauchsgüterkäufe geltenden Regeln in einem einheitlichen Rechtsakt im Grundsatz. Mit dem von dem Richtlinien-vorschlag bezweckten erhöhten Verbraucherschutz

werden dem Verbraucher jedoch falsche Anreize gesetzt, sich unberechtigte Vorteile zu verschaffen.

Daher regt der DAV an, dass die Mitgliedstaaten eine Rücepflcht für Verbraucher sowie eine längere Gewährleistungsfrist für bestimmte langlebige Produkte (wie z. B. Bauprodukte) vorsehen können.

DAV-Depesche vom 4.1.2018

VERANSTALTUNGEN/TERMINE

16./17.3.2018

ARGE IWR, ARGE Handels- und Gesellschaftsrecht, ACE

22. Deutsch-französisches Seminar und 8. Europäischer Handels- und Gesellschaftsrechtstag

Aix en Provence

16./17.3.2018

UIA, ARGE IWR, BRAK

Legal Advice on Cross-Border Transactions: Seven Pitfalls You Must Avoid

München

6.–8.6.2018

Deutscher Anwaltstag

Mannheim

8.6.2018, 11.00–12.30 Uhr

ARGE IWR

Englisch als Vertragssprache:

Fallstricke und Fehlerquellen

Referenten: Prof. Stefan Vogenauer, Dr. Volker Triebel, Moderation: Dr. Jan Curschmann

8.6.2018, 12.45–14.15 Uhr

ARGE IWR

Menschenrechte Luncheon

Thema: Die Wahrung der Menschenrechte vor Internationalen Tribunalen und im strafrechtlichen internationalen Rechtshilfeverkehr,

Referent: Prof. Dr. h. c. Wolfgang Schomburg, Richter a. D. (ICTY, ICTR, BGH) und Rechtsanwalt

1./2.11.2018

ARGE IWR, DAA

4. Internationaler Wirtschaftsrechtstag

Berlin