BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 44/10

Verkündet am:
11. November 2010
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

EGBGB Art. 28 Abs. 2, Abs. 5

Auf einen Vertrag mit Verbindung zu einem ausländischen Staat, durch den eine Vertragspartei der Schuld eines Dritten gegenüber der anderen Vertragspartei beitritt, ist gemäß Art. 28 Abs. 2 EGBGB grundsätzlich das Recht des Niederlassungsortes des Beitretenden anzuwenden. Allein der dem Schuldbeitritt immanente Zusammenhang mit dem Recht der ursprünglichen Schuld hat regelmäßig keine ausreichend starke Indizwirkung, um eine engere Verbindung i.S. von Art. 28 Abs. 5 EGBGB zu begründen.

BGH, Urteil vom 11. November 2010 - VII ZR 44/10 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, den Richter Dr. Kuffer, die Richterin Safari Chabestari, den Richter Dr. Eick und den Richter Halfmeier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 21. Dezember 2007 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin begehrt von der Beklagten Schadensersatz wegen der Nichterfüllung eines Softwarelizenzvertrages.

2 Die Klägerin, ein Unternehmen mit Sitz in H. , schloss im Jahr 2001 mit der in Kanada gegründeten und ansässigen K. Software Corporation Inc. (künftig: K. Inc.) einen umfangreichen Softwarelizenzvertrag und einen zugehörigen Wartungsvertrag. Es wurde die Geltung deutschen Rechts vereinbart und Hamburg als Gerichtsstand bestimmt.

3 Mit Vertrag vom 3. August 2001 wurde zwischen K. Inc. und deren Eigentümer J. B. sowie der Beklagten, einem in Delaware gegründeten und in Kalifornien ansässigen Unternehmen und deren in Kanada gegründeten und ansässigen Tochtergesellschaft F. Canada Corp., die Übernahme von K. Inc. vereinbart. Zwischen den Parteien ist streitig, ob nicht nur die F. Canada Corp., sondern auch die Beklagte mit der Übernahme Pflichten aus dem Vertrag der Klägerin mit K. Inc. übernommen hat. Die F. Canada Corp. und die K. Inc. schlossen am 30. August 2001 unter Bezugnahme auf den Vertrag vom 3. August 2001 einen Vertrag über die Übertragung aller vom Hauptvertrag erfassten Gegenstände auf den Käufer, der alle übernommenen Pflichten zu erfüllen übernimmt.

4 Mit Schreiben vom 6. November 2001, welches der Klägerin übermittelt wurde, teilte der Geschäftsführer der Beklagten, der zugleich Geschäftsführer der F. Canada Corp. war, mit, die Beklagte habe die Vermögenswerte und bestimmte Verbindlichkeiten der K. Inc. übernommen.

5 In der Folgezeit kam es im Rahmen der Durchführung der Softwareverträge zu mehreren persönlichen und schriftlichen Kontakten der Klägerin mit Mitarbeitern der Beklagten und deren kanadischer und englischer Tochtergesellschaft. Mit einer Vereinbarung vom 27. Februar 2002 wurde die Lieferfrist des ursprünglichen Softwarelizenzvertrages verlängert. In dem Schriftstück heißt es in der für die Auftragnehmerin vorgesehenen Unterschriftenzeile "F. Canada Corp.".

6 Die Leistungen zur Erfüllung der Softwareverträge wurden nur teilweise erbracht. Nachdem die Klägerin mehrfach erfolglos Fristen zur Vertragserfüllung gesetzt hatte, verlangte sie mit Schreiben vom 21. Januar 2003 von der

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Diesen macht sie nunmehr mit der Klage geltend.

7 Das Landgericht hat die Verpflichtung der Beklagten zur Leistung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung dem Grunde nach festgestellt. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

9 Das Berufungsgericht bejaht seine internationale Zuständigkeit nach Art. 23 Abs. 1 der Verordnung Nr. 44/2001/EG des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22. Dezember 2000 (im Folgenden: EuGVVO). Die Beklagte müsse sich aufgrund einer wirksamen Schuldübernahme die Gerichtsstandsvereinbarung im Softwarelizenzvertrag vom 15. Januar 2001 entgegenhalten lassen. Die Gerichtsstandsvereinbarung wirke auch gegenüber dem Übernehmer, gleich ob sie kumulativ oder privativ erfolgt sei.

10 Das Berufungsgericht lässt es offen, ob die Beklagte die Verpflichtungen der K. Inc. im Wege einer privativen Schuldübernahme bereits bei der Übernahme der K. Inc. übernommen habe. Jedenfalls sei sie später der von der F. Canada Corp. übernommenen Erfüllungspflicht durch ihr Verhalten gegenüber der Klägerin beigetreten. Für die Frage der Wirksamkeit des Schuldbeitritts gelte zwar grundsätzlich mangels Rechtswahl das Recht am Sitz des Beitretenden. Jedoch sei der Schuldbeitritt bei einem wesentlich engeren Zusammenhang mit der übernommenen Schuld nach Art. 28 Abs. 5 EGBGB akzessorisch an das Statut der übernommenen Schuld anzuknüpfen. Ein solcher engerer Zusammenhang bestehe hier.

II.

11 Das hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

12 Die zwischen der Klägerin und K. Inc. getroffene Gerichtsstandsvereinbarung kann die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Art. 23 Abs. 1 EuGVVO nur begründen, wenn die Beklagte sich die Gerichtsstandsvereinbarung aufgrund einer wirksamen Schuldübernahme entgegenhalten lassen muss. Das Berufungsgericht bejaht einen Schuldbeitritt. Seine Erwägungen zur privativen Schuldübernahme sind hypothetischer Natur. Denn es hat offen gelassen, ob - was nach den getroffenen Feststellungen eher fern liegt - eine solche Schuldübernahme vorliegt.

13 Die Feststellung, ein Schuldbeitritt sei erfolgt, ist rechtsfehlerhaft getroffen, da das Berufungsgericht insoweit zu Unrecht deutsches materielles Recht anwendet. Die Beurteilung, ob die Beklagte wirksam einer Schuld der F. Cana-

da Corp. beigetreten ist, hat nach dem Recht des Niederlassungsortes der Beklagten zu erfolgen.

14 1. Für den Schuldbeitritt ist nach dem für die Beurteilung des Falles noch anwendbaren Art. 28 Abs. 2 Satz 2 EGBGB grundsätzlich an den Niederlassungsort des Beitretenden anzuknüpfen, denn dieser erbringt die charakteristische Leistung (MünchKommBGB/Martiny, 4. Aufl., Art. 33 EGBGB Rn. 60; Staudinger/Hausmann, BGB (2002), Art. 33 EGBGB Rn. 96; Erman/Hohloch, BGB, 12. Aufl., Art. 33 EGBGB Rn. 13; von Bar, IPRax 1991, 197, 198; Girsberger, ZVglRWiss 88 (1989), 31, 37; Soergel/v. Hoffmann, BGB, 12. Aufl., Art. 33 Rn. 34; Siedel, Kollisionsrechtliche Anknüpfung vertraglicher und gesetzlicher Schuldübernahme, S. 74 ff.; a.A.: Kegel/Schurig, IPR, 9. Aufl., S. 761). Nach Art. 28 Abs. 5 EGBGB kann eine akzessorische Anknüpfung an das Statut der übernommenen Schuld erfolgen, wenn zu diesem eine engere Verbindung als zum Niederlassungsort des Beitretenden besteht (MünchKommBGB/Martiny, aaO, Rn. 60; einschränkend Staudinger/Hausmann, aaO, Rn. 96; Soergel/v. Hoffmann, aaO, Rn. 34). Allein der dem Schuldbeitritt immanente Zusammenhang mit dem Recht der ursprünglichen Schuld hat regelmäßig keine ausreichend starke Indizwirkung, um eine engere Verbindung i.S. von Art. 28 Abs. 5 EGBGB zu begründen. Dies kann für den Schuldbeitritt nicht anders beurteilt werden als für die Bürgschaft und die Garantie, deren Statut regelmäßig an den Niederlassungsort des Bürgen bzw. Garanten angeknüpft wird (BGH, Urteil vom 28. Januar 1993 - IX ZR 259/91, BGHZ 121, 224, 228; BGH, Urteil vom 13. Juni 1996 - IX ZR 172/95, NJW 1996, 2569, 2570) und von denen der Schuldbeitritt häufig abzugrenzen ist. Um zu vermeiden, dass diese Abgrenzung schon auf der kollisionsrechtlichen Ebene bei der Bestimmung des Vertragsstatuts vorgenommen werden muss, sind die einzelnen Sicherungsmittel nach denselben Kriterien anzuknüpfen (von Bar, aaO, S. 198; Staudinger/Hausmann, aaO, Rn. 96; Soergel/v. Hoffmann, aaO, Rn. 34;

Girsberger aaO, S. 37; Siedel, aaO, S. 75 f.; MünchKommBGB/Martiny, BGB, 4. Aufl., Art. 33 Rn. 60).

15 2. Ob im Einzelfall die Gesamtumstände ausnahmsweise eine engere Verbindung zur mitübernommenen Schuld ergeben, unterliegt der Beurteilung des Tatrichters. Das Revisionsgericht kann nachprüfen, ob die von dem Berufungsgericht berücksichtigten Umstände überhaupt einen möglichen Anhaltspunkt dafür geben, zu welchem Recht das konkrete Vertragsverhältnis die engste Beziehung aufweist, und ob das Berufungsgericht alle Umstände berücksichtigt hat, welche in diesem Zusammenhang von Bedeutung sein können (BGH, Urteil vom 9. März 1977 - IV ZR 112/76, NJW 1977, 1586; Urteil vom 26. Juli 2004 - VIII ZR 273/03, NJW-RR 2005, 206, 210; vgl. auch BGH, Urteil vom 3. Juli 2008 - I ZR 132/05, NJW-RR 2009, 173, 175). Der hiernach gebotenen Nachprüfung hält das Berufungsurteil nicht stand.

16 a) Das Berufungsgericht folgert einen engen Zusammenhang zur übernommenen Schuld daraus, dass die Schuldübernahme in die Gesamtübernahme von K. Inc. im Wege des asset deal eingebettet gewesen sei und im Ergebnis zu einem Austausch der Vertragspartnerin der Klägerin geführt habe. Durch eine zeitliche Streckung, indem zunächst F. Canada Corp. die K. Inc. übernommen habe und die Beklagte die Verpflichtungen aus den Softwareverträgen erst anschließend übernommen habe oder ihnen beigetreten sei, habe die Beklagte keine andere Rechtsposition als bei sofortiger Übernahme erreichen können und sollen, zumal die Initiative zur Übernahme von K. Inc. von ihr ausgegangen sei.

17 Dies steht nicht im Einklang mit den sonstigen Feststellungen, die das Berufungsgericht getroffen hat. Dieses sieht einen Schuldbeitritt der Beklagten (erst) in einer vertraglichen Einigung zwischen der Klägerin und der Beklagten, die sich aus dem Gesamtverhalten im Rahmen der Abwicklung der Softwareverträge ergebe. Es stellt gerade nicht fest, dass der asset deal eine Übernahme von Verpflichtungen gegenüber der Klägerin durch die Beklagte vorsah. Sollte die Übernahme aber nur durch F. Canada Corp. erfolgen, stellt sich der aus dem späteren Verhalten gefolgerte Schuldbeitritt der Beklagten nicht als in den asset deal eingebettet dar. Warum die Beklagte unter diesen Umständen so zu stellen sein soll, als hätte sie die Verpflichtungen unmittelbar von K. Inc. (mit-)übernommen, erschließt sich bei diesen Gegebenheiten nicht. Dahinstehen kann deshalb, ob bei einer privativen Schuldübernahme das Recht der übernommenen Schuld maßgeblich wäre, wie das Berufungsgericht wohl annehmen will. Das ist hinsichtlich der Beurteilung der Wirksamkeit der Verpflichtungen des Neuschuldners zweifelhaft (vgl. Soergel/v. Hoffmann, aaO, Rn. 42; Staudinger/Hausmann, aaO, Rn. 100; MünchKommBGB/Martiny, aaO, Rn. 59; Girsberger, aaO).

18 Auch die Auffassung, die Übernahme habe zu einem Austausch der Vertragspartnerin der Klägerin geführt, widerspricht den übrigen Feststellungen, da bei einem Schuldbeitritt der alte Schuldner weiterhin verpflichtet bleibt.

19 b) Das Berufungsgericht sieht als weiteren auf deutsches Recht hinweisenden Umstand, dass der Schuldbeitritt aus dem Gesamtverhalten der Beklagten bei der Vertragsdurchführung folge, weshalb auch insoweit die deutschem Recht unterliegenden Softwareverträge eine maßgebende Rolle gespielt hätten.

20 Damit stellt das Berufungsgericht letztlich auf das Statut der übernommenen Schuld ab und misst ihm eine größere Bedeutung bei, als ihm zukommt. Dass bei dem Schuldbeitritt die Verträge, aus denen sich die übernommene Verpflichtung ergibt, eine Rolle spielen, liegt in der Natur der Sache. Ihre Bedeutung für das anwendbare Recht wird nicht gesteigert, wenn der Schuldbeitritt daraus folgt, dass der Beitretende im Rahmen der Vertragserfüllung tätig wird.

21 c) Die vom Berufungsgericht vorgenommene Abwägung ist damit insgesamt rechtsfehlerhaft und kann der Revisionsentscheidung nicht zugrunde gelegt werden. Der Senat kann, da weitere relevante Feststellungen nicht zu erwarten sind, auf der Grundlage des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts selbst beurteilen, ob eine engere Verbindung zu einem anderen Staat als dem Niederlassungsort der Beklagten besteht (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juni 1996 - IX ZR 172/95, NJW 1996, 2569). Dies ist nicht der Fall.

22 Dabei muss der Senat nicht die umstrittene Frage entscheiden, in welchem Rangverhältnis die einzelnen Absätze des Art. 28 EGBGB stehen (vgl. zum Meinungsstand BGH, Urteil vom 26. Juli 2004 - VIII ZR 273/03, NJW-RR 2005, 206, 209; MünchKommBGB/Martiny, 4. Aufl., Art. 28 EGBGB Rn. 110). Auch wenn man mit Teilen der Literatur davon ausgeht, dass Art. 28 Abs. 5 EGBGB der Vermutung des Art. 28 Abs. 2 EGBGB nicht als im Rang nachgeordnet anzusehen ist, besteht die engere Verbindung hier zum Recht des Niederlassungsorts der Beklagten.

23 aa) Auf die deutsche Rechtsordnung weist hin, dass persönliche Kontakte zwischen den Parteien vornehmlich in Deutschland stattfanden, nämlich bei Treffen am 18./19. Oktober 2001, am 11. Dezember 2002 und möglicherweise im Januar 2002. Unter anderem auf diese Treffen stützt das Berufungsgericht

seine Annahme eines konkludenten Vertragsschlusses. Zudem sind jedenfalls Teile der übernommenen Leistung, um die die Parteien streiten, am Sitz der Klägerin, also in Deutschland zu erbringen, wo das englische Tochterunternehmen der Beklagten auch tatsächlich Leistungshandlungen wie Installation, Training und Wartung vorgenommen hat.

24 bb) Diese Umstände übertreffen jedoch auch in ihrer Kumulation nicht das Gewicht, das dem Niederlassungsort der Beklagten zukommt.

25 (1) Der Ort der Vertragsverhandlungen und des Vertragsabschlusses hat nur eine schwache Indizwirkung (vgl. BAGE 71, 297, 313; 63, 17, 28; RGZ 61, 343, 345 f.; Staudinger/Magnus, BGB (2002), Art. 28 EGBGB Rn. 45; MünchKommBGB/Martiny, 4. Aufl., Art. 28 EGBGB Rn. 94). Er hängt häufig nur vom Zufall ab und besagt regelmäßig nichts über die Interessen der Vertragsparteien. Der Umstand, dass die Treffen der Parteien zumeist in Deutschland stattfanden, ist vorwiegend darauf zurückzuführen, dass hier Vertragsleistungen des Softwarelizenzvertrags auszuführen waren, dessen Leistungsverpflichtung die Beklagte nach dem Klagevorbringen übernommen haben soll. Dem Ort der Treffen kommt daher kaum eigenständige Bedeutung zu. Weiter abgeschwächt wird die Indizwirkung dadurch, dass mindestens ein Treffen am 19./20. Juni 2002 der Klägerin mit Mitarbeitern der kanadischen und der englischen Tochter der Beklagten nicht in Deutschland, sondern in Montreal stattfand.

26 (2) Von nur geringer Bedeutung für die Anknüpfung wäre der Erfüllungsort, auch wenn er in Deutschland läge. Zur Erfüllung der angeblich von der Beklagten übernommenen Verpflichtungen aus dem Softwarelizenzvertrag waren neben der in Deutschland vorzunehmenden Installation weitere erhebliche Arbeiten insbesondere zur Erstellung des Programms erforderlich, die nicht in Deutschland erfolgten.

27 (3) Den auf Deutschland hinweisenden Indizien steht als Anknüpfungsmerkmal der Niederlassungsort der Beklagten als Erbringer der charakteristischen Leistung gegenüber, dem das Gesetz durch die Vermutung des Art. 28 Abs. 2 EGBGB besonderes Gewicht beimisst. Dieses ist beim Schuldbeitritt als besonders hoch anzusehen, weil der Beitretende vom Vertragsstatut erheblich mehr betroffen ist als der Gläubiger der übernommenen Schuld. Dieser erbringt beim Schuldbeitritt keine Leistung. Er ist nicht besonders schützenswert, weil ihm lediglich ein weiterer Schuldner entsteht und er keine Nachteile aus dem Rechtsgeschäft erfährt. Insbesondere bleiben die Verpflichtungen aus dem Rechtsgeschäft mit dem ursprünglichen Schuldner bestehen.

28 Nach den Gesamtumständen besteht daher keine engere Beziehung zum deutschen Recht im Sinne von Art. 28 Abs. 5 EGBGB, so dass es bei der Anknüpfung an den Niederlassungsort der Beklagten zu verbleiben hat.

III.

29 Das Berufungsurteil kann somit keinen Bestand haben. Die Aufhebung und Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, das am Niederlassungsort der Beklagten geltende Recht zu ermitteln.

30 Sollte die neue Verhandlung ergeben, dass sich die deutsche internationale Zuständigkeit nur aus Art. 23 Abs. 1 EuGVVO ableiten ließe und das Berufungsgericht erneut zur Annahme eines Schuldbeitritts gelangen, wird es eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. b, Abs. 2 AEUV zur Klärung der Frage zu erwägen haben, ob demjenigen, der der Schuld eines Dritten beigetreten ist, eine Gerichtsstandsklausel entgegengehalten werden kann, die zwischen dem Gläubiger und dem Altschuldner nach Art. 23 Abs. 1 EuGVVO wirksam vereinbart wurde (vgl. OGH, Urteil vom 5. Juni 2007 - 10 Ob 40/07s, IHR 2008, 40 und Urteil vom 8. September 2005 - 8 Ob 83/05x, IHR 2006, 122; EuGH, Urteil vom 14. Juli 1983 - C-201/83, Slg. 1983, 02503 "Gerling Konzern Speziale"; Urteil vom 19. Juni 1984 - C-71/83, Slg. 1984, 02417 "Tilly Russ"; Urteil vom

16. März 1999 - C-159/97, Slg. 1999, I-01597 "Transporti Castelletti"; Urteil vom 9. November 2000 - C-387/98, Slg. 2000, I-09337 "Coreck Maritime").

Kniffka Kuffer Safari Chabestari

Eick Halfmeier

Vorinstanzen:
LG Hamburg, Entscheidung vom 04.04.2005 - 417 O 13/04 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 21.12.2007 - 12 U 11/05 -