

<b>Name:</b>	<b>Dr. Alexander Rathenau</b>
<b>Position:</b>	<b>Rechtsanwalt</b>
<b>Land:</b>	<b>PORTUGAL</b>
<b>E-Mail:</b>	<b>rathenau@web.de</b>
<b>Telefon:</b>	<b>0049 (0) 17622043634 oder 0049 (0) 7221 802250</b>

## National Report Portugal

### Fragebogen Nr. 1: Erhebung statistischer Daten

Der Schwerpunkt der statistischen Untersuchung<sup>1</sup> betrifft die Bereiche Rechtshängigkeit, gerichtliche Zuständigkeit und Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen. Dabei werden folgende Erhebungen durchgeführt:

1. Ermittlung des Anteils der Entscheidungen zur VO 44/01/EC im Verhältnis zur Anzahl der Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen insgesamt<sup>2</sup>

Die Befragten haben diese Frage unterschiedlich auslegt:

- Zum Teil wurde diese Frage dahingehend interpretiert, dass nach dem Anteil der Entscheidungen in ihrem Berufsalltag gefragt wurde (dies betraf vor allem Rechtsanwälte, die ausländische Mandanten haben) oder die Frage wurde dahingehend verstanden, dass nach dem Anteil der Klagen zur Brüssel-I-VO im Verhältnis zu den Klagen gefragt wurde, in denen die Frage der internationalen Zuständigkeit aufgeworfen wird. Beide Gruppen haben eine Zahl zwischen 50% und 65% angegeben.

- Diejenigen, die die Frage (richtigerweise) dahingehend verstanden haben, dass nach dem Anteil der Entscheidungen zur Brüssel-I-VO im Verhältnis zur Anzahl der Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen insgesamt gefragt wurde, haben eine Zahl von unter 1% angegeben. Diese Minimalangabe folgt aus dem Umstand, dass insbesondere die befragten Richter praktisch keine Erfahrungen mit der Anwendung der Brüssel-I-VO nachweisen konnten. Ich würde den Anteil auf 1% schätzen. Offizielle Statistiken gibt es nicht.

2. Ermittlung der ungefähren Anzahl gerichtlicher Entscheidungen, bei denen die Gerichte in den Mitgliedstaaten die Zuständigkeit auf der Grundlage der Bestimmungen der

---

<sup>1</sup> Grundsätzlich sollte für die Ermittlung der Zahlen sofern möglich auf offizielle Statistiken zurückgegriffen werden. Sollten solche jedoch nicht existieren, so wird um die Angabe ungefährender Zahlen gebeten, die bei Gerichten erfragt werden sollten.

<sup>2</sup> Aufgrund des lediglich kurzen Anwendungszeitraums der VO 44/01/EG ist nur eine begrenzte Anzahl an Entscheidungen zur Anerkennung zu erwarten. Daher sollten hinsichtlich der Anerkennung auch sämtliche Entscheidungen einbezogen werden, die innerhalb des Untersuchungszeitraumes (2003 bis 2004) auf der Grundlage des EuGVÜ ergangen sind.

VO 44/01/EG im Zeitraum von 2003 bis 2004 bejahten, sowie die Ermittlung der zu diesem Zweck am häufigsten herangezogenen Bestimmungen<sup>3</sup>

Dies ist sehr schwer festzustellen, da es hierzu keine Statistiken gibt, die befragten Rechtsanwälte lediglich von ihren Erfahrungen im Berufsalltag Angaben machen konnten und die befragten Richter keine oder nur sehr geringe Erfahrungen mit der Anwendung der Brüssel-I-VO nachweisen konnten. Letzteres hängt insbesondere damit zusammen, dass vor allem die erstinstanzlichen Gerichte wiederholt ihr autonomes Prozessrecht unter Missachtung des Vorrangs der Europäischen Zuständigkeitsordnungen anwandten. Einige der befragten erstinstanzlichen Richter waren sogar der Meinung, dass für die Anwendung der Brüssel-I-VO die Berufungsgerichte (Relações) zuständig sind, während sie das autonome Recht des Código de Processo Civil anzuwenden haben!

Geschätzungsweise bejahten die Gerichte die internationale Zuständigkeit auf der Grundlage der Brüssel-I-VO im Zeitraum 2003 bis 2004 in 20 Entscheidungen. Die am häufigsten herangezogenen Bestimmungen sind: Art. 2 Abs. 1 (Beklagtengerichtsstand), 5 Nr. 1 lit. b) 1. Gedankenstrich (Kaufverträge) und Art. 5 Nr. 3 (Deliktsgerichtsstand) Brüssel-I-VO.

3. Ermittlung der ungefähren Anzahl der gestellten Anträge auf Vollstreckbarerklärung im Zeitraum von 2003 bis 2004 aufgrund der VO 44/01/EG

Vgl. Antwort auf Frage 2. Schätzungsweise 15 Anträge.

4. Ermittlung der ungefähren Anzahl ergangener Vollstreckbarerklärungen im Zeitraum von 2003 bis 2004 aufgrund der VO 44/01/EG

Vgl. Antwort auf Frage 2. Schätzungsweise 10 Vollstreckbarerklärungen.

5. Ermittlung der ungefähren Anzahl von bereits in erster Instanz abgelehnten Vollstreckbarerklärungen im Zeitraum von 2003 bis 2004 unter Berücksichtigung der wichtigsten Ablehnungsgründe; des Weiteren Ermittlung der Fälle, in denen eine Nachbesserung des Antrags verlangt wurde (Anzahl oder Anteil)

Vgl. Antwort auf Frage 2. Schätzungsweise 2 Entscheidungen. Die befragten Richter konnten hierzu keine Angaben machen.

6. Ermittlung der ungefähren Anzahl gerichtlicher Entscheidungen, die eine Vollstreckbarerklärung enthalten und die nach Einlegung eines Rechtsbehelfs im Zeitraum von 2003 bis 2004 aufgehoben wurden unter Berücksichtigung der wichtigsten Gründe für die Aufhebung der Entscheidung

Vgl. Antwort auf Frage 2. Schätzungsweise 2 Entscheidungen. Die befragten Richter konnten hierzu keine Angaben machen.

---

<sup>3</sup> Alle Verfahren, in denen ein Beklagter Sitz oder Wohnsitz in einem Mitgliedstaat der EU hatte, sowie Klagen nach Artikel 22 und 23 VO 44/01/EG. Angestrebt wird eine Auswertung des Jahres 2004 – soweit diese Daten in den Mitgliedstaaten statistisch erfasst sind. Hier besteht angesichts der unterschiedlichen Organisations- und Dokumentationsgefälle in den EU-Mitgliedstaaten ein nicht zu leugnender Unsicherheitsfaktor. Eine eigenständige, gesonderte Auswertung von Gerichtsakten ist in Anbetracht des eröffneten Zeit- und Budgetrahmens ausgeschlossen. Die Erhebung der Daten erfolgt über das Europäische Justizielle Netz (EJN) bei den Justizbehörden der Mitgliedstaaten. Ergänzend sollen die nationalen Berichtersteller gezielt Gerichte und Behörden ansprechen, die nach ihrer Kenntnis mit der Anwendung der VO befasst sind. Wenn die Verfahren der Vollstreckbarerklärung bei spezialisierten Spruchkörpern konzentriert sind und ein besonderes Aktenzeichen tragen, ließe sich die Zahl der Eingänge unschwer anhand des letzten in einem Jahr vergebenen Aktenzeichens ermitteln.

7. Ermittlung des durchschnittlich erforderlichen bzw. angefallenen Zeitaufwands für die Erwirkung einer Entscheidung, die eine Vollstreckbarerklärung enthält

3 bis 6 Monate; bei Einlegung eines Rechtsmittels ca. 10 Monate.

8. Zusammenstellung einer Liste der Bestimmungen der VO 44/01/EG, die von den Gerichten der betreffenden Mitgliedstaaten am häufigsten angewandt werden

Da es bisher kaum Rechtsprechung zur Brüssel-I-VO gibt, werden nachfolgend die Entscheidungen zum EuGVÜ (1992-2002) mitberücksichtigt:

1. Internationale Zuständigkeit: Art. 2 Abs. 1 (Beklagtengerichtsstand), Art. 5 Nr. 1 (Gerichtsstand für Vertragsklagen) und Art. 5 Nr. 3 (Gerichtsstand für Deliktssklagen).
2. Anerkennung und Vollstreckung: Art. 31, 25 EuGVÜ (Art. 38, 32 Brüssel-I-VO), Art. 27 Nr. 1, 2 EuGVÜ (Art. 34 Nr. 1, 2 Brüssel-I-VO) und Art. 36 EuGVÜ (Art. 43 Brüssel-I-VO).

<b>Name:</b>	<b>Dr. Alexander Rathenau</b>
<b>Position:</b>	<b>Rechtsanwalt</b>
<b>Land:</b>	<b>PORTUGAL</b>
<b>E-Mail:</b>	<b>rathenau@web.de</b>
<b>Telefon:</b>	<b>0049 (0) 17622043634 oder 0049 (0) 7221 802250</b>

## National Report Portugal

### Fragebogen Nr. 2: Erhebung empirischer Daten

#### 1. Überblick

Der zweite Fragebogen erfasst empirische Probleme; insbesondere die Schnittstellen (*interfaces*) zwischen der VO 44/01/EG und den nationalen Prozessrechten und wird gezielt an Personengruppen verteilt, die beruflich mit der Anwendung der VO 44/01/EG befasst sind.

#### 2. Fragen des empirischen Teils<sup>1</sup>

- 2.1 Werden bei der Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, öffentlichen Urkunden und Prozessvergleichen weitergehende Anforderungen gestellt als in der VO 44/01/EG?

Nein.

- 2.2 Können lokale Schwerpunkte ausgemacht werden, in denen vermehrt Verfahren mit Bezug zur VO 44/01/EG festgestellt werden können?

In den beiden größten Städten Lissabon und Porto sind vermehrt Verfahren mit Bezug zur Brüssel-I-VO (und zum EuGVÜ) festzustellen.

- 2.3 Aus welchen Ursprungsländern stammen die in Ihrem Staat anzuerkennenden und zu vollstreckenden Titel?

Im Zeitraum 1992-2007 (EuGVÜ und Brüssel-I-VO):  
Spanien, Frankreich, Belgien, Italien, England und Deutschland (zudem: Schweiz im Zusammenhang mit dem Lugano-Übereinkommen).

- 2.4 Geschieht die Handhabung des Formblattes zu Artikel 54 zufrieden stellend oder ergeben sich ähnliche Probleme wie bei den Formblättern zur EuZVO? (Vgl. die entsprechenden Seiten des Mainstrat-Berichts (S. 93–98), die diesem Fragebogen als Anlage beigefügt sind. Zur Erläuterung: *group 1 = members of state administration, group 2 = judges and attorneys, group 3 = huissiers de justice and other persons providing the service of documents.*)

---

<sup>1</sup> Zu richten sowohl an Anwälte wie an Richter, wenngleich auch bei manchen Fragen überwiegend Anwälte angesprochen sind.

Die befragten Rechtsanwälte konnten keine Probleme feststellen.

Die befragten Richter äußerten, dass sie keine Erfahrungen mit diesem Formular haben und auch keine Kenntnis von der Notwendigkeit der Ausfüllung eines Formulars (in der Situation des Art. 54 Brüssel-I-VO) hatten.

- 2.5 Machen die Gerichte von der in Artikel 55 vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch, von der Vorlage der Bescheinigung abzusehen?

Die befragten Rechtsanwälte verneinten diese Frage. Es werde stets eine Bescheinigung i.S.v. Art. 54 Brüssel-I-VO gefordert.

Die befragten Richter äußerten hingegen, dass von der Vorlage der Bescheinigung befreit wird, wenn die Vorlage eine reine Formsache darstellen würde.

- 2.6 Stellen sich bei der Anerkennung und Vollstreckung Sprachprobleme? Etwa bei Handhabung des Formblatts zu Artikel 54?

Die Befragten gaben an, dass sich keine Sprachprobleme stellten. Probleme seien allerdings mit der Qualifikation ausländischer verfahrensrechtlicher Rechtsinstitute aufgetreten.

- 2.7 Wird die Vorlage von Übersetzungen verlangt (Artikel 55 Abs. 2)?

In der Regel ja.

- 2.7.1. Wenn ja, nur des Urteilsspruchs oder des gesamten Urteils einschließlich der Gründe?

In der Regel der gesamten Entscheidung.

- 2.7.2. Sind die Kosten der Übersetzung ein Effizienzproblem?

Ja. Sie belasten die Parteien in nicht unerheblicher Weise und führen regelmäßig zu Prozessverschleppungen.

- 2.8 Welche Kosten fallen für die Anerkennung von gerichtlichen Urteilen, öffentlichen Urkunden und Prozessvergleichen an?

Es fallen Gerichtskosten, Übersetzungskosten und Rechtsanwaltskosten an.

Die befragten Rechtsanwälte gaben an, dass wiederholt Gebühren "unter Verstoß gegen Art. 52 Brüssel-I-VO" eingefordert wurden (s. sogleich 2.8.1).

Insbesondere:

- 2.8.1 Wie wird Artikel 52 umgesetzt?

Es werden die allgemeinen Regelungen betreffend die Erhebung von Gerichtsgebühren angewandt.

Die befragten Rechtsanwälte gaben an, dass wiederholt "Gebühren nach dem Streitwert" unter Verstoß gegen den Wortlaut von Art. 52 Brüssel-I-VO erhoben wurden. Gelegentlich würde das Gericht aber auch von der Erhebung von Gebühren absehen.

- 2.8.2 Wie errechnen sich die Rechtsanwaltskosten?

Es existieren in Portugal keine besonderen Regelungen für die Festlegung der Rechtsanwaltskosten. Die Höhe der Kosten variiert je nach Vereinbarung, Zeitaufwand und Schwierigkeitsgrad des Rechtsfalles.

### 2.8.3 Sind diese Kosten erstattungsfähig?

Nein (Grundsatz).

Insbesondere:

#### 2.8.3.1 Wer berechnet oder kontrolliert die Höhe der geltend gemachten erstattungsfähigen Kosten?

Vgl. 2.8.3.

#### 2.8.3.2 Können die erstattungsfähigen Kosten ohne bürokratische Umständlichkeit mit vollstreckt werden?

Vgl. 2.8.3.

#### 2.8.3.3 Gibt es zeitliche Verzögerungen dadurch, dass die Kosten berechnet oder die Kostenberechnung überprüft werden muss?

Vgl. 2.8.3.

### 2.9 Beeinträchtigen das in Artikel 42 vorgesehene Zustellungserfordernis (der Vollstreckbarerklärung) oder generell die Praxis der Justizbehörden bei Versendung von Mitteilungen die Effizienz der Zwangsvollstreckung, insbesondere ihren Überraschungseffekt? Werden dadurch die Möglichkeiten von Artikel 47 praktisch vereitelt?<sup>2</sup>

Ja, es kommt dadurch zu Beeinträchtigungen der Effizienz der Zwangsvollstreckung.

Die befragten Rechtsanwälte äußerten, dass die Effizienz der Zwangsvollstreckung dadurch massiv beeinträchtigt wird. Ein weiterer Umstand, der die Effizienz der Zwangsvollstreckung gefährde, sei, dass dem gemäß Art. 43 Brüssel-I-VO statthaften Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung zuerkannt werde. In der überwiegenden Anzahl der Fälle, in denen der Vollstreckungsgegner von der Vollstreckbarerklärung Kenntnis erlange, lege dieser ein Rechtsmittel ein und habe dann 1 bis 2 Jahre Zeit (solange über das Rechtsmittel entschieden werde) um sein Vermögen beiseite zu schaffen.

Was die Anwendung der Vorschrift des Art. 47 Brüssel-I-VO angeht, würden in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten auftreten. Richter tendierten dazu, den Erlass einstweiliger Maßnahmen abzulehnen, weil sie der Auffassung seien, ein solcher Erlass widerspreche dem Prinzip der Prozessökonomie. Dies deshalb, weil die Richter der Meinung seien, die Partei, die bereits ein für sie günstiges Urteil erwirkt habe, auch wenn es sich dabei um ein ausländisches Urteil handle, einfach die Vollstreckbarerklärung dieses Urteils beantragen könne um die Pfändung des Vermögens des Vollstreckungsgegners zu erreichen. Dabei werde übersehen, dass es

<sup>2</sup> Bitte schildern Sie im Detail die zeitliche Abfolge der Schritte, die der Gläubiger und das Gericht (einschließlich dessen Personal) vornehmen. In Deutschland etwa sind dieselben Justizbediensteten (Urkundsbeamte der Geschäftsstellen) für die Zustellung an den Schuldner wie für die Mitteilung an den Gläubiger zuständig. Sie machen beides in einem Arbeitsgang. Die Folge ist, dass der Gläubiger nicht vor dem Schuldner informiert wird und daher der Überraschungseffekt der ersten Vollstreckungshandlung entfällt. Falls in Ihrem Staat das System der Zustellung durch das Gericht gilt: Entstehen ähnliche Probleme? Falls das System der Zustellung im Auftrag durch den Gläubiger gilt: Wird dadurch der Überraschungseffekt gewährleistet?

dann in der Regel für eine wirksame Vollstreckung zu spät ist, weil das pfändbare Vermögen beiseite geschafft wurde.

- 2.10 Gibt es Erfahrungen über die Gewährung von Prozesskostenhilfe nach Artikel 50 der Verordnung?

Nein.

- 2.11 Gibt es Erfahrungen mit der Vollstreckbarkeitserklärung von öffentlichen Urkunden (Artikel 57), Prozessvergleichen (Artikel 58) und nicht rechtskräftigen (s. Artikel 37) Gerichtsentscheidungen (s. auch Fragebogen Nr. 3 unter 4.)?

Ja, insbesondere mit Prozessvergleichen.

- 2.12 Treten Probleme mit den in den Anhängen I bis IV der Verordnung enthaltenen Verweisungen auf die nationalen Prozessrechte auf?

Grundsätzlich Nein. Die Erfahrung mit diesen Anhängen ist allerdings noch sehr gering. Darauf hinzuweisen ist, dass Art. 3 (i.V.m. Anhang I) zu erheblichen Verwirrungen geführt hat (s. Antwort auf Frage 2.1.4 des Fragebogens Nr. 3).

- 2.13 Treten Probleme bei der Verwendung der in den Anhängen V und VI der Verordnung enthaltenen Standardformblätter (Bescheinigungen) auf?

Nein, wobei es keine richtigen Formblätter gibt, sondern es werden lediglich Kopien aus dem Amtsblatt gemacht.

- 2.14 Hat der Richter bequemen Zugang zur landessprachlichen Entsprechung des Vordrucks zu Artikel 54 (Annex V) so dass eine Übersetzung des ausgefüllten Formblatts entbehrlich wird?

Ja. Dies folgt aus Antwort auf Frage 2.13, da die Formulare im Amtsblatt auf portugiesisch sind.

- 2.15 Gibt es Verbesserungsmöglichkeiten für eine wirkungsvolle Umsetzung der Verordnung in der Europäischen Union? Wie könnten Leitlinien für eine bessere Koordination und Zusammenarbeit (auf gerichtlicher und administrativer Ebene) aussehen?

Die Befragten Richter und Rechtsanwälte antworteten, dass die Ausbildungsbedingungen für Richter, Rechtsanwälte und Beamte im Hinblick auf die Anwendung der Verordnung verbessert werden sollten. Der Zeitraum, in dem die Verordnung wegen deren Unkenntnis nicht angewandt wird (*vacatio legis*), könne dafür genutzt werden.

Inhaltlich sollten insbesondere die Regelungen betreffend eintweilige Maßnahmen (Art. 31 Brüssel-I-VO) und diejenigen betreffend öffentliche Urkunden und Prozessvergleiche (Art. 57 und 58 Brüssel-I-VO) überarbeitet werden.

In Art. 43 Brüssel-I-VO sollte deutlich gemacht werden, welche Wirkung dem Rechtsbehelf zukommt.

- 2.16 Welcher Zeitraum vergeht regelmäßig von der Stellung des Antrags auf Vollstreckbarerklärung bis zur ersten Vollstreckungsmaßnahme (mindestens Beschlagnahme von Vermögensgegenständen), also nicht nur bis zur Entscheidung des Gerichts? Welcher Zeitraum vergeht normalerweise von der Entscheidung des

Gerichts bis zur Erlangung aller Unterlagen, um im Ausland das Vollstreckbarerklärungsverfahren betreiben zu können?

Die Antwort auf beide Fragen lautet: 6 bis 8 Monate. Der genaue Zeitraum hängt von der Art des Verfahrens im Rahmen der Zwangsvollstreckung ab und variiert je nach Gericht. Allerdings kann die Einlegung eines Rechtsmittels, laut Auskunft der befragten Rechtsanwälte, eine Verzögerung von weiteren 2 Jahren verursachen.

2.17 Gibt es Erfahrungen mit materiellen Vollstreckungsgegenwänden?<sup>3</sup>

Es sei immer möglich einen materiellen Vollstreckungseinwand zu erheben. Konkrete Rechtsprechungsbeispiele konnten nicht angegeben werden.

---

<sup>3</sup> Beispiel: Der Schuldner macht geltend, er habe inzwischen geleistet oder mit einer Gegenforderung aufgerechnet oder einen Ratenzahlungsvergleich mit dem Gläubiger geschlossen. Nach einer ausdrücklichen Bestimmung des deutschen Ausführungsgesetzes (§ 12 AVAG) ist dies möglich. Gibt es eine entsprechende Bestimmung in Ihrer Rechtsordnung? Wenn ja, hat dies zu Verzögerungen in der Erteilung der Vollstreckbarerklärung geführt?



<b>Name:</b>	<b>Dr. Alexander Rathenau</b>
<b>Position:</b>	<b>Rechtsanwalt</b>
<b>Land:</b>	<b>PORTUGAL</b>
<b>E-Mail:</b>	<b>rathenau@web.de</b>
<b>Telefon:</b>	<b>0049 (0) 17622043634 oder 0049 (0) 7221 802250</b>

## National Report Portugal

### Fragebogen Nr. 3: Rechtliche Problemanalyse

#### 1. Allgemeine Themen

- 1.1 Bereitet die vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) praktizierte autonome Auslegung der „Zivil- und Handelsache“ (Artikel 1 Abs. 1) in der Praxis Probleme?

##### 1. Vorbemerkung

Seit dem Inkrafttreten des EuGVÜ für Portugal im Juli 1992 bis Januar 2007 wurden über 200 Entscheidungen portugiesischer Berufungsgerichte und des Obersten Gerichtshofs zum EuGVÜ und zur Brüssel-I-VO veröffentlicht. Diese Entscheidungen liegen dieser Studie zugrunde. Da erstinstanzliche Gerichtsentscheidungen in Portugal nicht veröffentlicht werden, wurden insbesondere von Amtsgerichten (das sind in der Regel die erstinstanzlichen Gerichte) Auskünfte erboten. Ca. 80 % der ausgewerteten Entscheidungen betreffen das EuGVÜ. Die Einbeziehung der Entscheidungen zum EuGVÜ ist für eine wahre Rechtsprechungsanalyse unentbehrlich. Es wird jeweils deutlich gemacht, ob die nationale Entscheidung das EuGVÜ oder die Brüssel-I-VO betrifft.

##### 2. Abkürzungen

BMJ: Boletim do Ministério da Justiça  
CC: Código Civil  
CJ: Colectânea de Jurisprudência  
CPC: Código de Processo Civil  
CSC: Código das Sociedades Comerciais  
RLJ: Revista de Legislação e de Jurisprudência  
STJ: Supremo Tribunal de Justiça

##### 3. Verwendete Terminologie

Das "Supremo Tribunal de Justiça" wird "Oberster Gerichtshof" und die "Relações" bzw. "Tribunal da Relação" werden "Berufungsgericht(e)" genannt. Näheres zum portugiesischen Instanzenzug im Zivilverfahren: Rathenau, ZfRV 2006, S. 217-227.

##### 4. Zur Frage 1.1

Nein. Insbesondere sind keine Fälle bekannt, in denen es zu Abgrenzungsproblemen zwischen "Zivil- und Handelssachen" und öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten gekommen ist.

1.2 Nutzen Behörden die VO 44/01/EG zur Durchsetzung von Ansprüchen gegen Privatpersonen?

Nein. Auch die Befragten konnten keinen Fall aus der Praxis nennen.

1.3 Wie ist der Anwendungsbereich der Verordnung zu anderen Gemeinschaftsinstrumenten auf dem Gebiet der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen abzugrenzen?

Es gibt bisher kaum praktische Erfahrungen mit den Verordnungen Nr. 2201/03/EG, Nr. 1346/2000/EG sowie Nr. 1408/71/EWG. Zu Abgrenzungsschwierigkeiten des Geltungsbereichs der Brüssel-I-VO zu diesen Gemeinschaftsinstrumenten ist es (deshalb) nicht gekommen.

Insbesondere:

1.3.1 zur VO 2201/03/EG (betrifft Artikel 1 Abs. 2 lit. a) VO 44/01/EG)? Gibt es Probleme bei der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen?

Vgl. 1.3. Mit Unterhaltsansprüchen, die unter den Geltungsbereich der Brüssel-I-VO (bzw. des EuGVÜ) fallen, hat sich bisher, soweit ersichtlich, kein nationales Gericht befasst. Deswegen spielte auch der besondere Gerichtsstand in Art. 5 Nr. 2 Brüssel-I-VO (bzw. Art. 5 Nr. 2 EuGVÜ) in der Gerichtspraxis keine Rolle.

1.3.2 zur VO 1346/2000/EG (betrifft Artikel 1 Abs. 2 lit. b) VO 44/01/EG)? Wie behandelt die Gerichtspraxis die Abgrenzung zwischen Gesamt- und Einzelverfahren? Bereitet die Abgrenzung von insolvenzbezogenen zu nicht insolvenzbezogenen Verfahren Schwierigkeiten?<sup>1</sup>

Vgl. 1.3. Das Berufungsgericht Coimbra befasste sich in einer Entscheidung vom 17. Oktober 1995 (CJ, Ano XX, Tomo IV, 1995, S. 35-38: Banco Pinto & Sotto Mayor gegen Manuel dos Santos Portela und Maria de Fátima do Couto) mit der Frage, ob zwei Leistungsurteile, die von französischen Gerichten erlassen worden waren, in Portugal nach Art. 31 ff. EuGVÜ vollstreckt werden konnten, obwohl sie Finanzierungsgeschäfte betrafen, die im engen Zusammenhang mit einem konkursähnlichen Verfahren standen. Sowohl Herr und Frau Portela (natürliche Personen), als auch die Gesellschaft „Portela“ (juristische Person) wurden in Frankreich gesamtschuldnerisch zur Rückerstattung von Geldbeträgen verurteilt. Die Gesellschaft „Portela“ befand sich in einem Verfahren der Unternehmenssanierung („Processo de Recuperação de Empresa“) infolge ihrer Zahlungsunfähigkeit. Im Rahmen dieses besonderen Konkursverfahrens gewährte die klagende Bank Finanzhilfen in Form von Krediten, die nicht vereinbarungsgemäß zurückgezahlt wurden. Völlig zu Recht hat das Berufungsgericht entschieden, dass die beantragte Vollstreckbarerklärung der französischen Leistungsurteile in Portugal dem vereinfachten Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren der Art. 26 ff. EuGVÜ unterlag. Die im portugiesischen Konkursgesetz vorgesehenen besonderen Verfahren über die Unternehmenssanierung fallen

<sup>1</sup> Nach manchen Rechtsordnungen etwa ist die Insolvenzanfechtung (*avoidance in insolvency proceedings*) vor einem ganz anderen Gericht geltend zu machen als vor dem Eröffnungsgericht. Vor Inkrafttreten der VO 44/01/EG und der EulnsVO betrachtete man das Verfahren als ein insolvenzrechtliches, für das die gerichtliche Zuständigkeit allein nach nationalem Recht bestimmt wurde. Heute sagt man, die Zuständigkeitsvorschriften der EulnsVO und der VO 44/01/EG griffen nahtlos ineinander. Die EulnsVO sieht aber eine Zuständigkeit nur für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens vor, nicht für andere insolvenzrechtlich geprägte Verfahren. Fällt deshalb heute die Insolvenzanfechtung unter die VO 44/01/EG? Das gleiche Problem stellt sich für die Haftungsklage gegen den Insolvenzverwalter. Treten solche Probleme in Ihrem Land auf?

## (Questionnaire 3)

zwar unter den Begriff „ähnliche Verfahren“ i. S. v. Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGVÜ bzw. Art. 1 Abs. 2 lit. b) Brüssel I-VO. Zu beachten ist jedoch, dass die in Absatz 2 genannten Rechtsgebiete nur dann von der Anwendung der Übereinkommen bzw. der Verordnung ausgeschlossen sind, wenn sie den Gegenstand des Rechtsstreites bilden. Den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bildeten die schuldrechtlichen Ansprüche aus gewährten Darlehen. Letzteres machte das Gericht deutlich. Der Prozess vor den französischen Gerichten betraf nicht die gesetzliche Durchführung des konkursähnlichen Verfahrens.

Schuldrechtliche Ansprüche, die ihren Rechtsgrund in einem Kreditvertrag haben, fallen unter den Begriff „Zivilsache“ i. S. v. Art. 1 I der Europäischen Zuständigkeitsordnungen. Unerheblich ist, ob diese Kredite den Zweck verfolgten, das sich im konkursähnlichen Verfahren befindliche Unternehmen zu sanieren. Aus den Art. 5 Nr. 4 EuGVÜ/Brüssel I-VO, 24 EuGVÜ (Art. 31 Brüssel I-VO) und 42 EuGVÜ (Art. 48 Brüssel I-VO) geht zudem hervor, dass Haupt- und Nebenanträge im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Rechtsquellen nicht einheitlich zu behandeln sind. Betrifft der Streitgegenstand des Verfahrens Rechtsmaterien des Ausnahmekatalogs des Art. 1 Abs. 2, so können nach Art. 42 EuGVÜ (Art. 48 Brüssel I-VO) dennoch einzelne Ansprüche des Verfahrens vollstreckt werden, wenn sie dem sachlichen Anwendungsbereich der Rechtsquellen zugeordnet werden können. Das Berufungsgericht Coimbra hielt den sachlichen Anwendungsbereich des EuGVÜ für die Vollstreckung der französischen Urteile daher zu Recht für eröffnet.

- 1.4 Ist die Anwendung von Artikel 4 VO 1408/71/EWG zur Bestimmung von Artikel 1 Abs. 2 lit. c) VO 44/01/EG praktikabel?

Vgl. 1.3. Zu Art. 1 Abs. 2 lit. c) Brüssel-I-VO ist bisher keine Rechtsprechung ergangen.

- 1.5 Sollte der Anwendungsbereich der Verordnung erweitert werden, insbesondere auf Schieds- und Mediationsverfahren?

Der Anwendungsbereich sollte auf Schiedsverfahren erweitert werden.

Dies macht die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 23. September 2003 (Rechtssache Nr. 03A2119, in: <http://www.dgsi.pt.>) deutlich. Der Oberste Gerichtshof übersah, dass gemäß Art. 1 Abs. 2 Nr. 4 EuGVÜ die Schiedsgerichtsbarkeit nicht unter den sachlichen Anwendungsbereich des Übereinkommens fällt und die damit im Zusammenhang stehende Rechtsprechung des EuGH. Selbst wenn die Wirksamkeit einer Schiedsabrede und damit (bei Unwirksamkeit der Schiedsabrede) die Anwendbarkeit des Übereinkommens bzw. nun der Verordnung in Frage steht, ist die mit einer Schiedsabrede einhergehende Derogation staatlicher Gerichte nicht anhand Art. 17 EuGVÜ bzw. Art. 23 Brüssel I-VO zu überprüfen (Urteil vom 25.7.1991, Rs. 190/89 – „Marc Rich/Società Italiana Impianti“, EuGHE 1991 I, S. 3855).

Das New Yorker UN-Übereinkommen vom 10. Juni 1958 (UNÜ) ist den Gerichten weitgehend unbekannt. Das UNÜ ist wenig praktikabel, wenn es um die Frage der Gültigkeit und Wirkung einer Schiedsabrede geht. Dies hängt unter anderem damit zusammen, dass das UNÜ die Überschrift "Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche" trägt und somit den Eindruck erweckt, es sei nur für die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen anwendbar. Hinzu kommt, dass Portugal den Territorialitätsvorbehalt des Art. 1 Abs. 3 UNÜ erklärt hat. Wird ein Schiedsort in einem Nichtvertragsstaat vereinbart, so ist das UNÜ vom portugiesischen Richter nicht zu beachten.

Darüber hinaus ist anzumerken, dass das nationale Gesetz über die freiwillige Schiedsgerichtsbarkeit Nr. 31/86 vom 29. August 1986 (L.A.V.: Lei da arbitragem voluntária) gemäß dessen Art. 37 nur Anwendung findet, wenn der Schiedsort in Portugal liegt.

Zudem erfasst Art. 99 CPC, der über Gerichtsstandsvereinbarungen urteilt, nach seinem Wortlaut keine Schiedsvereinbarungen.

Dies stellt eine unbefriedigende Situation dar. Die Rechtsunsicherheit ist enorm. Die Aufnahme von Schiedsverfahren in den sachlichen Anwendungsbereich der Brüssel-I-VO ist wünschenswert. Zur Klarstellung und um einigen Besonderheiten des Schiedsverfahrens gerecht zu werden, ist die Einfügung von eigenen Vorschriften erwägenswert.

Für die Aufnahme weiterer Bereiche in den sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung wird in Portugal zur Zeit kein Bedarf gesehen.

- 1.6 Wie funktionieren die in der Verordnung vorgesehenen Garantien der Verteidigung des Beklagten in Bezug auf die Zuständigkeit einerseits und in Bezug auf die Anerkennung und Vollstreckung andererseits?

1. In Bezug auf die Zuständigkeit:

Auffallend ist, dass die Beklagten den Mangel der internationalen Zuständigkeit vor portugiesischen Gerichten wiederholt rügten, obwohl Art. 2 Abs. 1 der Europäischen Zuständigkeitsordnungen den Beklagten in den konkreten Fällen einen heimischen Gerichtsstand bereitstellten (vgl. folgende Entscheidungen, die noch zum EuGVÜ ergingen: Berufungsgericht Porto vom 19. Juni 1995, CJ, Ano XX, Tomo III, 1995, S. 237-239: Société Industrielle Meubles Monnier, S. A. R. L. gegen E. J. Martins, Lda. und vom 16. Oktober 1995, CJ, Ano XX, Tomo IV, 1995, S. 217-218: Biscuiterie Confiserie Lor, S. A. gegen Doce Alimentar - Produtos Alimentares Lda.; Berufungsgericht Coimbra vom 17. Dezember 1996, CJ, Ano XXI, Tomo V, 1996, S. 44-46: JANGAARD EXPORT AS gegen J. GIL & C<sup>a</sup> LDA; Berufungsgericht Porto vom 7. Februar 1997, CJ, Ano XXII, Tomo I, 1997, S. 226-228: INVOCA AG gegen Telmo de Macedo; Berufungsgericht Lissabon vom 24. April 1997, CJ, Ano XXII, Tomo II, 1997, S. 119-120: Societé Bancaire de Paris, S. A. gegen Filipe Rocha und Ehefrau Maria da Conceição Rocha; Oberster Gerichtshof vom 12. Juni 1997, CJ-STJ, Ano V, Tomo II, 1997, S. 122-126: Trenkamp & Gehle GmbH gegen G. Reinke Lda., auch abgedruckt in: BMJ 468 (1997), S. 325-334 und vom 25. November 1997, BMJ 471 (1997), S. 339-342: Cousin Frères, S. A. gegen Mecanocostura - Fabricação e Comércio de Equipamento e Indústria de Confecções, S. A.; Berufungsgericht Coimbra vom 19. Oktober 1999, CJ, Ano XXIV, Tomo IV, 1999, S. 39-42: Trefimetaux, S. A. gegen Fundalba – Indústria de Fundação Lda.). Offensichtlich rieten die Beklagtenanwälte dazu, die fehlende Zuständigkeit portugiesischer Gerichte zu rügen, obwohl sie sich im klaren darüber waren, dass sich die Klagen gegen ihre Mandanten richteten, die zum maßgeblichen Zeitpunkt in Portugal ansässig waren und der zeitliche, sachliche und räumlich-persönliche Anwendungsbereich der Europäischen Zuständigkeitsordnung eröffnet war. Der Grund dafür mag darin gelegen haben, dass ein Prozessbeginn im Inland überhaupt verhindert werden sollte. Die Gefahr einer insbesondere mit Kosten und Zeitaufwand verbundenen Prozessführung im Ausland wurde offenbar in Kauf genommen. In den zitierten acht Entscheidungen erklärten sich die portugiesischen Gerichte gemäß Art. 2 Abs. 1 EuGVÜ für international zuständig. Den Einwendungen der Beklagten wurde in keinem Fall entsprochen.

2. In Bezug auf die Anerkennung und Vollstreckung:

Der Beklagtenschutz im Rahmen der Anerkennung ausländischer Entscheidungen kommt insbesondere in Art. 34 Nr. 2 der Verordnung (Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ) zum Ausdruck. Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ soll nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sicherstellen, dass eine Entscheidung nach den Bestimmungen des Übereinkommens (bzw. nun der Verordnung) weder anerkannt noch vollstreckt wird, wenn es dem Beklagten nicht möglich war, sich vor dem Gericht des Urteilsstaates zu verteidigen (vgl. etwa EuGH 16.6.1981, Rs. 166/80 – „Klumps/Michel“, EuGHE 1981, S. 1593). Noch zum EuGVÜ ergingen drei Entscheidungen portugiesischer Gerichte zu Art. 27

Nr. 2 EuGVÜ/LugÜ, die deutlich machen, dass diesem Versagungsgrund in der Gerichtspraxis besondere Bedeutung zukommt:

a) Gegen eine in Portugal wohnhafte Person wurde vor einem schweizer Gericht Klage auf Zahlung einer Geldsumme erhoben. Am 24. Februar 1999 (CJ-STJ, Ano VII, Tomo I, 1999, S. 122-124: Centrapriv Zürich AG gegen Armando Baptista) hat der Oberste Gerichtshof entschieden, dass die Klageschrift dem in Portugal ansässigen Beklagten ordnungsgemäß zugestellt wurde. Der Adressat des verfahrenseinleitenden Schriftstücks erschien in Portugal bei der amtlichen Stelle, welche die Schriftstücke verwaltete. Die Zustellung erfolgte nach den Regelungen des Haager Zustellungsübereinkommens vom 15.11.1965 (HZÜ) mittels eines Rechtshilfeersuchens. Ein Justizbeamter informierte den Beklagten über den Gegenstand des Rechtshilfeersuchens. Der Beklagte las zwar das gerichtliche Ersuchsschreiben. Er verweigerte jedoch die Annahme der Dokumente. Da der Beklagte auf die Zustellung der Klage nicht reagierte, wurde zu einem späteren (im Urteil nicht genau bezeichneten) Zeitpunkt im Amtsblatt des Kantons Zürich eine Anzeige aufgegeben. In dieser wurde auf die Klageerhebung vor dem Züricher Gericht hingewiesen. Dem Beklagten wurde noch eine letzte Frist von zehn Tagen gewährt, um sich zu der Sache zu äußern. Schließlich erging ein schweizerisches Versäumnisurteil. Die obsiegende Partei beantragte die Vollstreckung des Zahlungsurteils in Portugal. Der Beklagte wandte ein, dass die gerichtlichen Schriftstücke nicht in portugiesischer Sprache abgefasst wurden und außerdem ein Verstoß gegen Art. 27 Nr. 2 LugÜ vorliegt. Sowohl das erst- als auch das zweitinstanzliche Gericht gaben der Vollstreckung statt. Der Oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidungen der unteren Instanzen.

Problematisch war, wie sich die Verweigerung der Annahme der Schriftstücke durch den Beklagten und dessen Nichteinlassung auf das schweizerische Verfahren auf die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung ausgewirkt hat. Der Oberste Gerichtshof begnügte sich mit der Aussage, dass die Schriftstücke nach portugiesischem Prozessrecht ordnungsgemäß zugestellt wurden und vor dem Erlass des Versäumnisurteils im Züricher Amtsblatt das Gerichtsverfahren öffentlich angezeigt wurde. Nur im Ergebnis ist dem Gerichtshof darin zuzustimmen, dass eine ordnungsgemäße Zustellung i. S. v. Art. 27 Nr. 2 LugÜ erfolgte. Die öffentliche Bekanntmachung des Prozessbeginns im Züricher Amtsblatt entsprach dem Verfahrensrecht des Kantons Zürich für den Erlass von Versäumnisurteilen, die für die ordnungsgemäße Zustellung i. S. v. Art. 27 Nr. 2 LugÜ aber keine Bedeutung hatte, weil das HZÜ dem autonomen Recht vorging und nach Art. 29 Abs. 1 LugÜ (Art. 36 Brüssel-I-VO) das schweizer Verfahren vom portugiesischen Gericht nicht auf Fehler hin überprüft werden durfte.

Gemäß Art. 27 Nr. 2 LugÜ, Art. 15 I a. E. HZÜ musste das verfahrenseinleitende Schriftstück dem Beklagten außerdem so rechtzeitig zugestellt worden sein, dass er sich verteidigen konnte. Es ist darauf abzustellen, ob dem Beklagten nach den Umständen des Einzelfalles tatsächlich genügend Zeit zur Vorbereitung einer sachgerechten Verteidigung zur Verfügung stand. Für den Beginn des maßgebenden Zeitraums war auf den Zeitpunkt abzustellen, als der Adressat das gerichtliche Ersuchsschreiben las und auf diese Weise Kenntnis davon erlangte, dass gegen ihn in der Schweiz eine Klage erhoben wurde, gegen die er sich verteidigen konnte. Das Gericht des Vollstreckungsstaates hat denjenigen Zeitraum zu berücksichtigen, über den der Beklagte verfügte, um den Erlass einer nach dem EuGVÜ vollstreckbaren Versäumnisentscheidung zu verhindern (EuGH „Klumps/Michel“, a. a. O.). Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs enthält leider keine Angaben darüber, wann der Beklagte Kenntnis erlangte, so dass die Frage der Rechtzeitigkeit im konkreten Fall nicht abschließend beantwortet werden kann. Dem Adressaten hätte genügend Zeit für die Besorgung einer Übersetzung und die Vorbereitung der Verteidigung mit einem Rechtsanwalt zugestanden werden müssen. Auf jeden Fall hätte es sich daher um einen Zeitraum von mehreren Wochen handeln müssen.

b) Zwei weitere Entscheidungen befassten sich mit Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ/LugÜ (Art. 34 Nr. 2 Brüssel I-VO), die jedoch sehr kurze Ausführungen zur Ordnungsmäßigkeit und Rechtzeitigkeit der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks enthalten.

Das Berufungsgericht Lissabon hatte am 10. November 1998 (CJ, Ano XXIII, Tomo V, 1998, S. 86-87: *Benedicta Amor Marcos, Anastasio Velez Amor, Yolanda Velez Fernandez und Anastasio Velez Fernandez gegen Seguros Metrópole S. A.*) zu entscheiden, ob ein spanisches Leistungsurteil in Portugal nach dem EuGVÜ vollstreckt werden konnte. Die Vollstreckungsgegner beanstandeten die Verletzung des rechtlichen Gehörs nach Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ. Das Berufungsgericht Lissabon wies deren Einwand zurück. Zum einen habe sich der in Zürich ansässige Beklagte in Spanien rechtmäßig vertreten lassen, so dass es seinem Vertreter obliegen hätte, ihn über die Klageschrift und sonstige Beschlüsse in Kenntnis zu setzen; zum anderen beziehe sich Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ nur auf den säumigen Beklagten. Vorliegend sei der Beklagte aber nicht säumig gewesen, da er rechtmäßig vertreten worden sei. Im Grunde ist an der Entscheidung des Berufungsgerichts nichts auszusetzen. Darauf zu achten ist jedoch, dass der Anwendungsbereich des Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ nicht auf Versäumnisurteile beschränkt ist. Vielmehr ist Nr. 2 grundsätzlich auch für streitige Verfahren eröffnet. Hat sich der Beklagte rechtmäßig vertreten lassen und wurde dem Vertreter die Klageschrift ordnungsgemäß und so rechtzeitig zugestellt, dass sich der Beklagte verteidigen konnte, so lag kein Versagungsgrund nach Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ bzw. Art. 34 Nr. 2 Brüssel I-VO vor.

Von der Entscheidung des Berufungsgerichts Porto vom 5. Februar 1996 (BMJ 454 (1996), S. 804: N. N.) wurden lediglich die Leitsätze veröffentlicht. Dort heißt es: „...Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ verlangt eine ordnungsmäßige Zustellung...“. „Der Exequatur kann einem Urteil eines englischen Gerichts nicht verliehen werden, wenn der Rechtsanwalt des Klägers im Namen seines Mandanten eine Benachrichtigung der Verfahrenseröffnung per Post auf dem direkten Wege den Beklagten übermittelt hat, die Beklagten aber nicht geantwortet und sich nicht auf das Verfahren eingelassen haben.“ Fraglich ist, ob die Übermittlung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks an den Beklagten durch den Vertreter des Klägers einer ordnungsgemäßen Zustellung i. S. v. Art. 27 EuGVÜ entsprechen kann. Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ findet im Exequaturverfahren über Art. 34 Abs. 2 EuGVÜ Anwendung (vgl. nun aber Art. 41 Brüssel I-VO). Ausgangspunkt der Überlegungen ist, dass es in England normalerweise dem Kläger obliegt, dem Beklagten die Ladung zuzustellen. Die Zustellung ist daher grundsätzlich „solely private matter“.

Unter Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ fallen nach richtiger Ansicht nicht nur Amts- sondern auch Parteizustellungen. Voraussetzung für die Ordnungsmäßigkeit ist nur, dass die Zustellung im Einklang mit den einschlägigen Rechtsvorschriften erfolgt. Ausschlaggebend ist das Prozessrecht des Urteilsstaates, wenn es nicht vom Anwendungsbereich einer vorrangigen Rechtsquelle verdrängt wird. Portugal und das Vereinigte Königreich waren zum Entscheidungszeitpunkt Vertragsstaaten des HZÜ. Aus den Leitsätzen geht nicht hervor, in welchem Land der Beklagte seinen Wohnsitz hatte. Wurde das Schriftstück an einen in England ansässigen Beklagten versandt, so bestimmte das englische Prozessrecht über die Ordnungsmäßigkeit. War dagegen das HZÜ einschlägig, weil der Beklagte im Ausland wohnte, so kam es darauf an, welche Zustellungsform in Anspruch genommen wurde. Wurde das Schriftstück durch die Post nach Art. 10 lit. a) HZÜ etwa nach Portugal übermittelt, so hätte gleichsam kein Verstoß gegen die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung nach Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ vorgelegen. Schließlich wäre bei einem formellen Zustellungsfehler eine Heilung in Betracht gekommen, da der Beklagte das verfahrenseinleitende Schriftstück tatsächlich erhalten hat.

- 1.7 Sind die Regelungen in Artikel 32–58 mit den jeweiligen nationalen Verfahrensvorschriften kompatibel? Was verbleibt an eigenständigen nationalen

(Questionnaire 3)

Regelungen (Schnittstellenuntersuchung)? Bestehen Sondervorschriften oder sind die allgemeinen Regeln anzuwenden?<sup>2</sup>

Das autonome Anerkennungsrecht des CPC ist im Vergleich zu den Regelungen in Art. 32-58 Brüssel-I-VO strenger, so dass es von der Brüssel-I-VO verdrängt wird, sobald ihr Anwendungsbereich eröffnet ist. So ist z. B. eine Nachprüfung der ausländischen Entscheidung in der Sache (*révision au fond*) gemäß Art. 1100 Abs. 2 und 1100 Abs. 1 i. V. m. 771 lit. c) CPC in zwei Fällen möglich. In Portugal existiert kein nationales Ausführungsgesetz wie etwa in Deutschland. Was von der Brüssel-I-VO nicht einheitlich vorgegeben wird, wird von dem allgemeinen Prozessrecht geregelt. Im Rahmen des Geltungsbereichs der Anerkennungs- und Vollstreckungsvorschriften der Brüssel-I-VO kommt dem autonomen Prozessrecht grundsätzlich nur insoweit Bedeutung zu, als es allgemeine Prozessvoraussetzungen, wie Anwaltszwang oder Prozessführungsbefugnis, vorgibt.

- 1.8 Haben neben der VO 44/01/EG bi- und multilaterale Übereinkommen im Verhältnis der Mitgliedstaaten zueinander noch Bedeutung?

Nein.

## 2. Die Zuständigkeitsvorschriften der VO 44/01/EG

### 2.1 Übergreifende Fragen

- 2.1.1 Wird das Ziel, den Parteien Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit zu bieten, erfüllt?

Diese Frage ist nicht nur betreffend die Anwendung des EuGVÜ (seit 1992), sondern auch betreffend die Anwendung der Brüssel-I-VO (seit 2002) zu verneinen.

Als Gründe lassen sich benennen:

- War der sachliche, räumlich-persönliche und zeitliche Anwendungsbereich der genannten Rechtsquellen eröffnet, so existiert kaum eine Entscheidung, die nicht gleichzeitig das autonome internationale Zivilverfahrensrecht – zumindest zur Unterstützung der Falllösung – anwandte (vgl. unten 2.1.4),
- die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs blieb weitgehend unbeachtet,
- von dem Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH wurde kein Gebrauch gemacht.

Wie sogleich im Rahmen der nachfolgenden Fragen zu sehen sein wird, führte die Auslegung der Gerichtsstände der Europäischen Zuständigkeitsordnungen nach den Grundsätzen des autonomen Rechts das vorrangige Völker- bzw. Gemeinschaftsrecht ad absurdum.

Auf das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH kamen die Gerichte ausschließlich in Entscheidungen zu sprechen, in denen eine der Parteien die Intervention des EuGH geltend machte. Zu einem Vorabentscheidungsverfahren kam es nicht (vgl. die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs vom 7. Dezember 1995, CJ-STJ, Ano III, Tomo III, 1995, S. 146-147 (147 a. E.): *Alda Radio Limited gegen Cerqueira & Moreira Lda.*, 25. November 1997, BMJ 471 (1997), S. 339-342: *Cousin Frères, S. A. gegen „Mecanocostura – Fabricação e Comércio de Equipamento e Indústria de*

<sup>2</sup> In Deutschland gilt normalerweise vor den Landgerichten Anwaltszwang. Eine Vorschrift im nationalen Ausführungsgesetz (§ 4 Abs. 2 AVAG) macht davon eine Ausnahme für die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Urteils.

## (Questionnaire 3)

Confecções, S. A. und 17. November 1998, Rechtssache Nr. 98A998, in: <http://www.dgsi.pt>).

Hinweise auf die Rechtsprechung des EuGH sind rar. In den über 200 ausgewerteten Entscheidungen haben die Gerichte nur äußerst selten auf die EuGH-Rechtsprechung Bezug genommen: In seinem Urteil vom 27. Februar 1995 (CJ, Ano XX, Tomo I, 1995, S. 229-330 (330): José de Castro gegen „Sociedade Prestasals“ von Fernando Martins) befasste sich das Berufungsgericht Porto mit Ansprüchen eines Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber auf der Grundlage des zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrages. Der Vollstreckungsgegner vertrat die Ansicht, dass der sachliche Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens bei Streitigkeiten, die aus einem Arbeitsvertrag hervorgehen, nicht eröffnet ist. Dem hielt das Berufungsgericht Porto das EuGH-Urteil „Sanicentral/Collin“ vom 13.11.1979 entgegen, in dem es das Arbeitsrecht unter den sachlichen Anwendungsbereich des Übereinkommens subsumierte. Das Urteil des Berufungsgerichts Lissabon vom 21. Mai 1998 (CJ, Ano XXIII, Tomo III, 1998, S. 106-107 (107): Guardian Assurance, PLC gegen Lloyd Triestino („Lloyd Triestino SPA di navigazioni)) handelte von dem Eintritt eines Versicherungsgebers in die Rechte und Pflichten seines Versicherungsnehmers. Der Versicherungsnehmer hatte einen Seefrachtvertrag mit dem Beklagten abgeschlossen und ihm ein Konnossement ausgestellt. Es stellte sich konkret die Frage, ob der Kläger (Versicherungsgeber) die im Konnossement zwischen dem Versicherungsnehmer und Beklagten vereinbarte Gerichtsstandsklausel zu Gunsten Triester Gerichte (Italien) gegen sich gelten lassen musste. Das Gericht bejahte das u. a. mit der Bezugnahme auf das EuGH-Urteil „Tilly Russ/Nova“ vom 19.06.1984. Der EuGH sprach sich in der zitierten Entscheidung grundsätzlich für eine Drittwirkung einer in einem Konnossement befindlichen Prorogationsklausel aus. Der Oberste Gerichtshof befasste sich in seinen Urteilen vom 1. Juli 1999 (CJ-STJ, Ano VII, Tomo III, 1999, S. 11-14: Fábrica de Ladrilhos e Mosaicos Lda. gegen Cassani Cario SAS di Cano Cassani & C.) und 16. Mai 2002 (CJ-STJ, Ano X, Tomo II, 2002, S. 75-77: Noronha-Advogados gegen The Boots Company PLC) mit der Frage, auf welche „Verpflichtung“ es i. R. d. Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ (Gerichtsstand für Vertragsklagen) ankommt. Im Ergebnis stellte der Gerichtshof zutreffend auf die konkret streitige Verpflichtung ab (Lieferungspflicht der Ware bzw. Zahlung von Rechtsberatungsgebühren). Während der Oberste Gerichtshof in seinem Urteil von 1999 seine Entscheidung zu Gunsten der konkret streitigen Verpflichtung mit der „De Bloos“-Rechtsprechung des EuGH begründete, tat er dies in seinem Urteil von 2002 mit dem EuGH-Urteil „Leathertex/Bodetex“, welches die „De Bloss“-Rechtsprechung bestätigte. Ebenso, zwecks Auslegung des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ, zitierte der Oberste Gerichtshof in seinem Urteil vom 13. Mai 2003 (Rechtssache Nr. 03A723, in: <http://www.dgsi.pt>) mehrere EuGH-Entscheidungen, nach denen die Begriffe „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ autonom zu bestimmen sind und der Vertragsgerichtsstand auch dann zum Zuge kommt, wenn es um die Gültigkeit des Vertrages als solchen geht. In seinem Urteil vom 3. März 2005 (Rechtssache Nr. 04A4283, in: <http://www.dgsi.pt>) hat der Oberste Gerichtshof die restriktive Anwendung des Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-VO zutreffend mit der Gemeinschaftsrechtsprechung in Sachen „Bier/Mines de Potasse d'Alsace“ (Rheinverschmutzungsfall), „Kronhofer/Maier u.a.“ und „Marinari/Lloyds Bank“ begründet. In der neueren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist deshalb eine positive Entwicklung zu beobachten.

In einer Entscheidung des Berufungsgerichts Coimbra vom 5. Dezember 2006 (Rechtssache Nr. 2/04.8TB AVR.C1, in <http://www.dgsi.pt>) zu Art. 24 Brüssel-I-VO (rügelose Einlassung) hat das Gericht angeführt, dass der EuGH bereits unter der Geltung von Art. 18 EuGVÜ die Ansicht vertreten hat, dass eine bloße



hilfsweise Einlassung zur Hauptsache noch keine Zuständigkeit begründet. Das EuGH-Urteil wurde vom Berufungsgericht allerdings nicht genannt (s. unten 2.2.28).

Bedauerlich ist, dass in zwei Gerichtsentscheidungen zwar ausdrücklich im Einklang mit dem EuGH geurteilt, jedoch übersehen wurde, dass die zitierte EuGH-Rechtsprechung veraltet war, da sie das EuGVÜ in seiner ursprünglichen Fassung betraf und mittlerweile eine andere Rechtslage vorzufinden war (vgl. die Entscheidungen des Berufungsgerichts Coimbra vom 19. Oktober 1999, CJ, Ano XXIV, Tomo IV, 1999, S. 39-42: Trefimetaux, S. A. gegen Fundalba – Indústria de Fundição Lda. und Obersten Gerichtshofs vom 1. Juli 1999, CJ-STJ, Ano VII, Tomo III, 1999, S. 11-14: Fábrica de Ladrilhos e Mosaicos Lda. gegen Cassani Cario SAS di Cano Cassani & C.). Beide Entscheidungen betrafen die Frage der Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen. Sowohl das Berufungsgericht Coimbra als auch der Oberste Gerichtshof übersahen in den zitierten Entscheidungen, dass sich die Ausführungen des EuGH in seinem Urteil „Segoura/Bonakdarian“ vom 14.12.1976 ausschließlich auf die ursprüngliche Fassung des Art. 17 EuGVÜ bezogen. Nach der ursprünglichen Fassung des Art. 17 Abs. 1 S. 2 EuGVÜ mussten Gerichtsstandsvereinbarungen entweder schriftlich geschlossen oder im Falle einer mündlichen Absprache von einer Partei schriftlich bestätigt werden. Auf die weiteren Formalalternativen der lit. b) und c) von Art. 17 Abs. 1 S. 2 EuGVÜ (Gepflogenheiten/Handelsbrauch) sind die Gerichte nicht eingegangen (s. dazu unten 2.2.25.4).

Bei der Suche nach den Ursachen für das fehlerhafte Vorgehen der Gerichte darf nicht außer Acht gelassen werden, dass es in Portugal anders als in Deutschland, Italien oder Frankreich nur vereinzelte Fachliteratur zu den Europäischen Zuständigkeitsordnungen gibt. Selten werden nationale Entscheidungen von der Lehre kommentiert. Ausländisches Schrifttum und Rechtsprechung fanden praktisch keine Beachtung. Entscheidungen aus den Jahren 2004-2007 lassen erkennen, dass die in den letzten Jahren in Portugal erschienene Fachliteratur (insbesondere das Lehrbuch von Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado – Volume III – Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras, Coimbra 2002) zu einer gemeinschaftskonformerer Auslegung der Brüssel-I-VO durch die Gerichte beitragen kann, vgl. z.B. die Entscheidung des Berufungsgerichts Porto vom 8. Juni 2006, Rechtssache Nr. 0632189, in: <http://www.dgsi.pt>.

- 2.1.2 Greifen die Zuständigkeitsvorschriften in zufrieden stellender Weise, insbesondere: Halten sich die Gerichte an das Postulat des EuGH, dass nur Anspruchsgrundlagen aus den in Artikel 5 bezeichneten Rechtsbereichen zuständigkeitsbegründend sind?

Ja. In den über 200 ausgewerteten Entscheidungen seit dem Inkrafttreten des EuGVÜ für Portugal im Jahr 1992 sind keine Schwierigkeiten mit der Zuordnung der Anspruchsgrundlagen zu den in Art. 5 EuGVÜ/Brüssel-I-VO genannten Rechtsbereichen zu erkennen. Über 90% der Entscheidungen mit Bezug zu Art. 5 betrafen Art. 5 Nr. 1 (Erfüllungsort) und Art. 5 Nr. 3 (Delikt). Die Interpretation dieser besonderen Gerichtsstände ist allerdings schlecht ausgefallen (vgl. unten 2.2.3 ff.).

- 2.1.3 Genügt der Katalog der streitgegenstandsbezogenen Gerichtsstände praktischen Bedürfnissen?

Ja. Dies ergibt sich bereits aus der Antwort auf Frage 2.1.2. Soweit ersichtlich wurden alle Anspruchsgrundlagen, die nicht unter die sonstigen Gerichtsstände

subsumiert werden konnten, unproblematisch unter einen besonderen Gerichtsstand des Art. 5 EuGVÜ/Brüssel-I-VO subsumiert.

#### 2.1.4 Bewirkt Artikel 4 Abs. 2 praktische Diskriminierungen von Parteien aus Drittstaaten?

1. Nein. Diskriminierungen, die insbesondere dadurch entstehen können, dass der Beklagte mit Wohnsitz in einem Drittstaat den exorbitanten Gerichtsständen des Ursprungsstaates ausgeliefert ist, sind der nationalen Gerichtspraxis nicht bekannt. Die Beklagten hatten in aller Regel ihren Wohnsitz in einem Vertrags- bzw. Mitgliedstaat. War dies nicht der Fall, kam es zu keiner Diskriminierung.

2. In diesem Kontext, in dem es um das Verhältnis zwischen den Zuständigkeitsvorschriften der Brüssel-I-VO und den autonomen Zuständigkeitsvorschriften geht, ist auf die fehlerhafte Handhabung der portugiesischen Gerichte mit Art. 3 Abs. 2 EuGVÜ und Art. 3 Abs. 2 i. V. m. Anhang I Brüssel-I-VO hinzuweisen.

a) Zunächst ist der fehlerhafte Wortlaut von Art. 3 Abs. 2 i. V. m. Anhang I Brüssel-I-VO hervorzuheben. In Anbetracht der jüngsten Reformen der portugiesischen Zuständigkeitsordnung hat die Portugiesische Republik dem Generalsekretär des Rates der EG die Änderungen bekannt gegeben und mitgeteilt, dass Art. 3 Abs. 2 11. Spiegelstrich EuGVÜ „in Portugal: die Artikel 65 und 65-A der Zivilprozessordnung (...) und Artikel 11 der Arbeitsprozessordnung (...)“ heißen müsse (Mitteilung der Portugiesischen Republik gem. Art. VI des Protokolls vom 27. September 1968 im Anhang zum Brüsseler Übereinkommen, ABl. EG 2000, Nr. C 160 vom 8/6/2000, S. 01). So steht es nun auch in Art. 3 Abs. 2 Lugano-Übereinkommen und im Anhang I zur Brüssel I-VO. Der Portugiesischen Republik ist offenbar ein Fehler unterlaufen, da Art. 65-A CPC n.F. (ausschließliche Zuständigkeiten) keinen verpönten Gerichtsstand mehr enthält und nicht alle in Art. 65 CPC n.F. aufgezählten Gerichtsstände exorbitant sind. Richtig wäre dagegen zum Beispiel „in Portugal: Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe c) der Zivilprozessordnung (...) und Artikel 10 2. HS der Arbeitsprozessordnung (...)“, da es sich hierbei um Zuständigkeiten handelt, die exorbitant wirken können. Die genaue Angabe exorbitanter Gerichtsstände in Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Anhang I Brüssel I-VO kann für Art. 72 Brüssel I-VO (s. auch Art. 59 EuGVÜ/LugÜ) von entscheidender Bedeutung sein.

b) Des Weiteren ist anzumerken, dass mehrere Gerichtsentscheidungen existieren, die sich mit der Frage der Klärung des Verhältnisses zwischen dem autonomen und supranationalen Recht schwer taten oder die Frage nicht beantwortet haben. Wie bereits unter 2.1.1 beschrieben wurde, gab es im Zeitraum 1992 bis 2007 kaum eine Entscheidung portugiesischer Gerichte, die im Geltungsbereich der Europäischen Zuständigkeitsordnungen – zumindest zur Unterstützung der Falllösung – nicht zugleich das autonome Recht heranzog. Dabei rief die beispielhafte Auflistung autonomer Zuständigkeitsvorschriften in Art. 3 Abs. 1 (i.V.m. Anhang I) bei den Gerichten Verwirrungen hervor. Beispielhaft hierfür werden nachfolgend drei Berufungsgerichtsentscheidungen und eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs genannt.

In seiner Entscheidung vom 5. Dezember 1995 (RLJ 130 (1997), S. 174-176 Manuel Pereira Puga gegen Maison Ranoux) prüfte das Berufungsgericht Lissabon, ob portugiesische Gerichte international nach der autonomen Vorschrift des Art. 65 CPC a.F. zuständig waren. Das Gericht bejahte dies in Anwendung von Art. 65 Abs. 1 lit. b) CPC a.F. (sog. Territorialprinzip). Das Brüsseler Übereinkommen stehe der Anwendung des Art. 65 Abs. 1 lit. b) CPC

## (Questionnaire 3)

a.F. nicht entgegen, da Art. 3 Abs. 2 EuGVÜ lediglich anordne, dass gegen Personen mit Wohnsitz in einem anderen Vertragsstaat Art. 65 Abs. 1 lit. c), 65 Abs. 2 und 65-A lit. c) CPC nicht geltend gemacht werden dürften. Art. 65 Abs. 1 lit. b) CPC a.F. sei in Art. 3 EuGVÜ nicht genannt. Außerdem weise der Vertrag unzweifelhaft die engsten Bezüge zu Portugal auf, so dass der Vertrag gem. Art. 4 Abs. 1 EVÜ portugiesischem Recht unterliege. Das Gericht verkannte den vorwiegend narrativen Charakter der in Art. 3 Abs. 2 EuGVÜ enthaltenen Liste. Art. 65 Abs. 1 lit. b) CPC a.F. durfte nicht angewandt werden. Die exemplarische Auflistung von exorbitanten Gerichtsständen in Art. 3 Abs. 2 Lugano-Übereinkommen sorgte in dem Urteil des Oberstem Gerichtshofs vom 11. Mai 2000 (CJ-STJ, Ano VIII, Tomo II, 2000, S. 261-262: Lisete Gouveia gegen Color Line und Meridianus) für Verwirrung. Der Kläger machte die internationale Zuständigkeit portugiesischer Gerichte gem. Art. 11 ff. CPT a.F. (Arbeitsprozessgesetzbuch) geltend, obwohl der zeitliche, sachliche und räumlich-persönliche Anwendungsbereich des LugÜ eröffnet war. Der Oberste Gerichtshof urteilte, dass Art. 11 CPT a.F. unanwendbar, da er im Katalog des Art. 3 Abs. 2 LugÜ angeführt ist. Sodann prüfte er jedoch die internationale Zuständigkeit portugiesischer Gerichte anhand Art. 11 1. Fall i. V. m. 15 CPT a. F.: Danach besaß das für eine arbeitsvertragliche Streitigkeit örtlich zuständige Gericht im Wege der Doppelfunktionalität der örtlichen Gerichtsstände auch die internationale Entscheidungszuständigkeit. Art. 15 CPT komme im Katalog des Art. 3 Abs. 2 LugÜ nicht vor.

In zwei sich sehr ähnelnden Entscheidungen des Berufungsgerichts Porto vom 15. Oktober 2004 (Rechtssache Nr. 0434740, in: <http://www.dgsi.pt>) und 11. November 2004 (Rechtssache Nr. 0435762, in: <http://www.dgsi.pt>) prüfte das Berufungsgericht, ob es im Rahmen des Geltungsbereichs der Brüssel-I-VO die internationale Zuständigkeit portugiesischer Gerichte auf das autonome Territorialprinzip des Art. 65 Abs. 1 lit. c) CPC n.F. stützen konnte. Das Berufungsgericht führte in seinen beiden Entscheidungen aus, dass das Territorialprinzip nach Art. 65 Abs. 1 lit. b) CPC a.F. nicht in Art. 3 Abs. 2 EuGVÜ aufgelistet und daher im Geltungsbereich des EuGVÜ nicht ausgeschlossen ist. Hingegen sei mit dem Inkrafttreten der Brüssel-I-VO nunmehr der gesamte Art. 65 CPC n.F. gemäß Art. 3 Abs. 2 Brüssel I-VO (i. V. m. Anhang I) ausgeschlossen, so dass man im Rahmen des Geltungsbereichs der Brüssel-I-VO das autonome Territorialprinzip grundsätzlich nicht anwenden könne. Auch in dieser neueren Rechtsprechung wird der vorwiegend narrative Charakter der in Art. 3 Abs. 2 (i. V. m. Anhang I bei der Brüssel I-VO) enthaltenen Liste missverstanden. Bemerkenswert ist, dass das Berufungsgericht Porto in beiden zitierten Entscheidungen das Territorialprinzip (Art. 65 Abs. 1 lit. c) CPC n.F.) im Ergebnis gleichwohl anwandte, da es der irrigen Meinung war, Art. 65 Abs. 1 lit. c) CPC n.F. stimme für die Fallentscheidung mit Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-VO (Gerichtsstand für unerlaubte Handlungen) überein (s. unten 2.2.11).

- 2.1.5 Wie wird die Regelung der Artikel 25 und 26 praktiziert? Insbesondere: Wie erfolgt die „Prüfung von Amts wegen“? Erfasst diese Prüfung auch die nicht in Artikel 25 genannten Gerichtsstände? Prüfen die Gerichte bei Klagen aus Verträgen auch von Amts wegen, ob eine nach Artikel 23 gültige Derogationsvereinbarung vorliegt, indem sie sich den gesamten Vertragstext mitteilen lassen oder vom Kläger eine Erklärung verlangen, dass keine Derogationsvereinbarung getroffen worden ist?

Art. 25 bzw. 26 Brüssel-I-VO wurden lediglich in zwei Gerichtsentscheidungen ausdrücklich genannt.

Aus der Entscheidung des Berufungsgerichts Évora vom 4. Mai 2006 (Rechtssache Nr. 66/06-3, in: <http://www.dgsi.pt>) geht hervor, dass das

erstinstanzliche Gericht (Tribunal de Comarca de Vila Real de Santo António) sich von Amts wegen für international unzuständig erklärte, obwohl die Beklagten an dem Verfahren teilnahmen und kein Fall von Art. 22 Brüssel-I-VO vorlag. Nach den autonomen Regelungen des Código de Processo Civil (s. dessen Art. 101, 102 Abs. 1, 288 Abs. 1 lit. a), 494 Abs. 1 lit. a), 495) erfolgt nämlich stets eine Prüfung von Amts wegen. Eine Überprüfung von Amts wegen erfolgt auch dann, wenn der Beklagte nicht säumig ist und sich auf das Verfahren einlässt. Lediglich eine Gerichtsstandsvereinbarung wird nicht von Amts wegen überprüft (s. Rathenau, RIW 2005, S. 661-669 (669)). Es ist zu vermuten, dass dieser vom Amtsgericht Vila Real de Santo António begangene Fehler in der Gerichtspraxis öfters begangen wurde, zumal dem Gerichtsstand der rügelosen Einlassung in Art. 18 EuGVÜ (Art. 24 Brüssel-I-VO) bisher kaum Bedeutung zukam (s. bei 2.2.28). Das Berufungsgericht Évora hat in der soeben genannten Entscheidung hingegen die abweichende autonome Rechtslage zutreffend herausgearbeitet und den Fehler der ersten Instanz gerügt. Ein handelt sich um eine begrüßenswerte Entscheidung.

In einem Urteil des Berufungsgerichts Porto vom 3. Februar 2000 wird Art. 20 Abs. 1 EuGVÜ (Art. 26 Brüssel-I-VO) nur in einem Nebensatz erwähnt (s. dazu die Ausführungen bei 2.2.28 betreffend die rügelose Einlassung).

- 2.1.6 Ist die Prüfung der Zuständigkeitsfrage kostspielig und langwierig? Fallen die gleichen Gebühren für Gericht und Anwälte an wie für das Verfahren in der Hauptsache? Wie lange dauert es regelmäßig, bis eine endgültige Entscheidung über die Zuständigkeit erreicht ist? Wird darüber geklagt, dass die Gerichte, wenn sie sich für zuständig halten, darüber nicht separat, sondern erst zusammen mit der Hauptsache entscheiden? Wird, umgekehrt, darüber geklagt, dass eine separate Entscheidung über die Zuständigkeit zu einer unerträglichen Verzögerung der Entscheidung zur Hauptsache führt?

Es fallen die allgemeinen Gerichts- und Rechtsanwaltskosten an. Es gibt kein separates Verfahren, das sich mit der Frage der internationale Zuständigkeit befasst. Es sind allerdings Fälle bekannt, in denen die Beantwortung der Frage der internationalen Zuständigkeit unangemessen lange gedauert und dadurch einen materiellen Schaden zu Lasten der Parteien verursacht hat.

## 2.2 Zu den einzelnen Gerichtsständen

- 2.2.1 Wie wird die Verweisung in Artikel 2 und 59 angewendet? Wie wird der Begriff des Wohnsitzes definiert? Gibt es Fälle, in denen mehrere Wohnsitze des Beklagten bejaht wurden?

Die portugiesischen Gerichte sind nur selten auf die allgemeinen Vorschriften über die Bestimmung des Wohnsitzes eingegangen. Im Hinblick auf die Relevanz der Ermittlung des Wohnsitzes, insbesondere des Beklagtenwohnsitzes, für die Eröffnung des räumlich-persönlichen Anwendungsbereichs der Europäischen Zuständigkeitsordnungen (vgl. deren Art. 4 Abs. 1) vermag dies überraschen. Es ergaben sich im Hinblick auf die Wohnsitzermittlung des Klägers oder Beklagten anscheinend keine Schwierigkeiten. Deshalb begnügten sich die Gerichte damit, den Wortlaut der Art. 52, 53 EuGVÜ/LugÜ bzw. Art. 59, 60 Brüssel-I-VO wiederzugeben. Ist zu entscheiden, ob eine Partei ihren Wohnsitz im Gerichtsstaat hat, weil davon die Anwendbarkeit des Übereinkommens bzw. der Verordnung oder ein bestimmter Gerichtsstand abhängt, so wendet das Gericht gemäß Art. 52 Abs. 1 EuGVÜ/LugÜ bzw. Art. 59 Abs. 1 Brüssel I-VO sein eigenes Sachrecht an. In drei Entscheidungen zum EuGVÜ (vgl. Berufungsgericht Porto vom 7. Februar 1997, CJ, Ano XXII, Tomo I, 1997, S. 226-228: INVOCA AG gegen Telmo de Macedo; Berufungsgericht Lissabon vom 24. April 1997, CJ, Ano XXII, Tomo II,

## (Questionnaire 3)

1997, S. 119-120: Societé Bancaire de Paris, S. A. gegen Filipe Rocha und Ehefrau Maria da Conceição Rocha; Oberster Gerichtshof vom 12. März 2002, Rechtssache Nr. 01A4092, in: <http://www.dgsi.pt>) wurde auf Art. 82 Abs. 1 1. HS CC eingegangen, der den Wohnsitz natürlicher Personen regelt. Nach Art. 82 Abs. 1 1. HS CC hat eine natürliche Person ihren Wohnsitz am Ort ihres gewöhnlichen Aufenthaltes. Welche Anforderungen an den Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ zu stellen sind ließen die Gerichte offen. Ebenso wenig haben sich die Gerichte mit dem portugiesischen Internationalen Gesellschaftsrecht, das von Art. 53 Abs. 1 S. 2 EuGVÜ/LugÜ zur Anwendung berufen wird, auseinandergesetzt bzw. auseinander setzen müssen. Gemäß Art. 33 Abs. 1 CC, Art. 3 Abs. 1 S. 1 CSC bestimmt sich das Personalstatut einer juristischen Person grundsätzlich nach dem Recht des Staates, in dem sich deren Hauptverwaltungssitz befindet. In den meisten Gerichtsentscheidungen fehlen genauere Angaben über die am Verfahren beteiligten Unternehmen.

2.2.2 Erweist sich die Regelung des Artikel 60 mit den verschiedenen Anknüpfungsalternativen als praktikabel?

Ja. Die Gerichte begnügten sich damit, den Wortlaut von Art. 60 Brüssel-I-VO wiederzugeben und auf eine der Anknüpfungsalternativen abzustellen. Es handelt sich um eine praktikable Vorschrift, vgl. aus der neueren Rechtsprechung folgende Entscheidungen: Berufungsgericht Coimbra vom 5. Dezember 2006, Rechtssache Nr. 2/04.8TB AVR.C1, in: <http://www.dgsi.pt>; Berufungsgericht Porto vom 8. Juni 2006, Rechtssache Nr. 0632189, in: <http://www.dgsi.pt>; Berufungsgericht Évora vom 4. Mai 2006, Rechtssache Nr. 66/06-3, in: <http://www.dgsi.pt>.

2.2.3 Wie funktioniert Artikel 5 Nr. 1? Insbesondere: Artikel 5 Nr. 1 lit. b) 1. Gedankenstrich lässt den Erfüllungsort offen, wenn Waren an einen Transportunternehmer ausgehändigt werden (CIF oder FOB). Ist dann Lieferort der Ort der Aushändigung oder Ort der Ablieferung beim Adressaten der Sendung? Sind in diesem Bereich bei Gericht oder der anwaltlichen Vertragsgestaltung Schwierigkeiten aufgetreten?

1. Vertragliche Rückabwicklung und der Gerichtsstand des Erfüllungsortes  
 Von Interesse sind zwei Entscheidungen der Berufungsgerichte Coimbra und Lissabon, die entgegen der Gemeinschaftsrechtsprechung urteilten. Die Kläger machten jeweils die Rückabwicklung eines Vertrages und den mit der Vertragsaufhebung in Zusammenhang stehenden Schadensersatz wegen Vertragsverletzung geltend.  
 Nach dem zugrundeliegenden Sachverhalt der Entscheidung des Berufungsgerichts Coimbra vom 26. Januar 1999 (CJ, Ano XXIV, Tomo I, 1999, S. 12-14: Fábrica de Ladrilhos e Mosaicos Lda. gegen Cassani Cario SAS di Cano Cassani & C) geriet der in Italien ansässige Beklagte mit seiner vertraglichen Lieferpflicht von Apparaturen zur Herstellung von Kacheln und Fliesen in Verzug. Das Berufungsgericht Coimbra hielt Art. 5 Nr. 1 1. HS EuGVÜ für unanwendbar: „In casu wird weder die Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung verlangt, die in Portugal zu erfüllen gewesen wäre, noch wird ein Recht geltend gemacht, dass seine Grundlage in der Erfüllung einer vertraglichen Pflicht hat, die in Portugal erfüllt worden wäre,...“. Die Klage betreffe die Feststellung eines vertraglichen Rücktritts und ein mit dem Rücktritt verknüpftes Schadensersatzbegehren. Es werde keine vertragliche Erfüllungsverpflichtung verlangt. Im Ergebnis sei daher ausschließlich Art. 2 Abs. 1 EuGVÜ anwendbar, der aber die internationale Zuständigkeit portugiesischer Gerichte nicht herbeiführe.

Eine ähnliche Entscheidung hat das Berufungsgericht Lissabon am 13. März 2001 (CJ, Ano XXV, Tomo II, 2001, S. 71-73: MANN S. A. gegen FONDIS S. A.) erlassen. Dieser Entscheidung lässt sich entnehmen, dass ein portugiesisches Unternehmen mit einer in Frankreich ansässigen Firma einen Vertrag abgeschlossen hat. Das Urteil sagt nichts über den Vertragstyp aus. Das portugiesische Unternehmen verklagte seinen französischen Vertragspartner vor portugiesischen Gerichten. Es erklärte vor Gericht die außerordentliche Kündigung des Vertrages und beantragte die Zahlung von Schadensersatz wegen vertraglicher Leistungsstörungen. Wie das Berufungsgericht Coimbra im zuvor geschilderten Fall stellte das Berufungsgericht Lissabon fest, dass Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ unanwendbar ist, da keine „Erfüllung einer Verpflichtung“ i. S. v. Art. 5 Nr. 1 HS. 1 EuGVÜ verlangt wird. Es gehe um eine Kündigung und ein mit der Kündigung zusammenhängendes Schadensersatzbegehren. Es seien daher nach Art. 2 Abs. 1 EuGVÜ nur die französischen Gerichte international zuständig.

Der Interpretation des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ durch die Berufungsgerichte Coimbra und Lissabon kann nicht zugestimmt werden. Beispielsweise aus dem deutschen Wortlaut des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ/LugÜ bzw. Art. 5 Nr. 1 a) Brüssel I-VO „wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden...“ folgt bereits, dass die Frage über den Bestand oder Nichtbestand eines Vertragsverhältnisses im Ganzen von Art. 5 Nr. 1 geregelt werden soll. Anderenfalls müsste die Partei, die sich nicht in Portugal oder in einem anderen Vertrags- bzw. Mitgliedstaat verklagen lassen möchte, in dessen Territorium der „Erfüllungsort“ liegt, nur das Nichtbestehen des Vertrages behaupten, um die Zuständigkeit auszuschalten. Es bestünde dann die Gefahr, dass die Vorschrift des Art. 5 Nr. 1 rechtlich bedeutungslos würde. Bereits in der allerersten Entscheidung des EuGH zu Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ und zum EuGVÜ überhaupt (EuGH 6.10.1976, Rs. 12/76 – „Tessili/Dunlop“, EuGHE 1976, S. 1473) waren Gegenstand des Verfahrens Rückabwicklungsansprüche nach erklärter Wandlung.

Die Berufungsgerichte hätten sich dann mit der streitigen Frage auseinandersetzen müssen, wo in derartigen Fällen, in denen der Kläger infolge einer Vertragsverletzung die Rückabwicklung des Vertrages geltend macht, der „Erfüllungsort“ i. S. d. Norm liegen kann. Der Erfüllungsort ist bei Streit über den Bestand des Vertrages als Ganzes in den Übereinkommen und der Brüssel I-VO nicht geregelt. Der EuGH hat zu dieser Frage bisher noch nicht umfassend Stellung genommen.

Zum EuGVÜ erließ der Oberste Gerichtshof noch zwei begrüßenswerte Entscheidungen zur Rückabwicklung von Verträgen. Es sind die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs vom 1. Juli 1999 (CJ-STJ, Ano VII, Tomo III, 1999, S. 11-14 (14): Fábrica de Ladrilhos e Mosaicos Lda. gegen Cassani Cario SAS di Cano Cassani & C) und 13. Mai 2003 (Rechtssache Nr. 03A723, in: <http://www.dgsi.pt>). Der Gerichtshof hielt Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ für einschlägig und stellte unter Berufung auf das Urteil des EuGH „De Bloos/Bouyer“ auf die Hauptverpflichtung ab, der die Sekundäransprüche zugeordnet werden konnten. Es bleibt zu hoffen, dass er diese Rechtsprechung auch bei Art. 5 Nr. 1 Brüssel I-VO beibehält und künftig die unteren Instanzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung Beachtung schenken. Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 1. Juli 1999 erging nämlich vor dem geschilderten Urteil des Berufungsgerichts Lissabon vom 13. März 2001.

## 2. Art. 5 Nr. 1 lit. b) 1. Gedankenstrich Brüssel-I-VO

Aufgrund der jahrelang praktizierten gemeinschaftswidrigen Anwendung von Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ (Art. 5 Nr. 1 lit. a) Brüssel-I-VO, s. sogleich unter 2.2.5) und wegen der Tatsache, dass der Wortlaut von Art. 5 Nr. 1 lit. b) Brüssel I-VO nicht

## (Questionnaire 3)

deutlich macht, dass es nicht mehr auf den Erfüllungsort der konkret streitigen Verpflichtung („De Bloos/Bouyer“) ankommt, waren ebenso Schwierigkeiten mit der Anwendung dieser neuen Regelung zu erwarten. Allerdings nahm der Oberste Gerichtshof bereits in seiner ersten Entscheidung zu Art. 5 Nr. 1 lit. b) Brüssel-I-VO, die am 3. März 2005 erging (Rechtssache Nr. 05B316, in: <http://www.dgsi.pt>), eine gemeinschaftskonforme Auslegung vor. Eine spanische Handelsgesellschaft schloss mit einem portugiesischen Unternehmen einen Kaufvertrag über die Lieferung von Eisenteilen. Das portugiesische Unternehmen lieferte – entsprechend seiner vertraglichen Verpflichtung – die Ware nach Spanien. Einige Monate später verklagte es die spanische Gesellschaft in Portugal auf Zahlung des Kaufpreises. Der Oberste Gerichtshof verneinte zutreffend die internationale Entscheidungszuständigkeit portugiesischer Gerichte, da die Eisenteile nach Spanien geliefert wurden. Ebenso führte der Beklagtengerichtsstand des Art. 2 Brüssel I-VO nach Spanien. Der Gerichtshof stellte fest, dass Art. 5 Nr. 1 lit. b) Brüssel I-VO den Erfüllungsort für den Kaufvertrag einheitlich festlegt. Sämtliche Klagen aus dem Vertrag seien vor den Gerichten des nach Art. 5 Nr. 1 lit. b) Brüssel I-VO allein maßgeblichen Erfüllungsortes zu erheben. Insbesondere bestehe unter der Brüssel I-VO kein eigenständiger Gerichtsstand für die Zahlungsklage. Dem ist zuzustimmen. Das Gericht geht in seiner Entscheidung zwar auf keine Rechtsprechung oder Schrifttum zur Brüssel I-VO ein, es hat sich aber offenbar mit der neuen Regelung in Art. 5 Nr. 1 lit. b) Brüssel I-VO auseinander gesetzt, zumal dessen Wortlaut nicht erkennen lässt, dass es nicht mehr auf den Erfüllungsort der konkret streitigen Verpflichtung („De Bloos/Bouyer“) ankommt.

Eine weitere begrüßenswerte Entscheidung zu Art. 5 Abs. 1 lit. b) 1. Gedankenstrich Brüssel-I-VO hat der Oberste Gerichtshof am 5. November 2006 (Rechtssache Nr. 06B756, in: <http://www.dgsi.pt>) erlassen. Ein in Portugal ansässiges Unternehmen schloss mit der in Italien ansässigen Gesellschaft einen Kaufvertrag. Die Waren wurden vom italienischen Verkäufer nach Portugal versandt. Während das erstinstanzliche Gericht lit. a) von Art. 5 Nr. 1 Brüssel-I-VO für einschlägig hielt, bestätigte der Oberste Gerichtshof das Urteil des Berufungsgerichts, das lit. b) von Art. 5 Nr. 1 Brüssel-I-VO als vorrangige Regelung anwandte. Der Vorrang von lit. b) gegenüber lit. a) ergebe sich aus Art. 5 Nr. 1 lit. c) Brüssel-I-VO und dem Grundsatz, dass das speziellere Gesetz dem allgemeineren vorgehe. Sodann stellte der Gerichtshof zutreffend fest, dass nach lit. b) der „faktische“ Erfüllungsort der charakteristischen Leistung maßgeblich ist. Da die Waren nach Portugal geliefert wurden, hielt er zutreffend die portugiesischen Gerichte international für die Entscheidung über einen vertraglichen Schadensersatzanspruch für zuständig.

Diese beiden zuletzt genannten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs zu Art. 5 Nr. 1 Brüssel I-VO machen deutlich, dass die Einführung der verordnungsautonomen Definition des Erfüllungsortes für Kaufverträge über bewegliche Sachen (und Dienstleistungsverträge) eine erhebliche Vereinfachung für die praktische Rechtsanwendung bewirkte. Die Rechtsprechung zu Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ (s. sogleich 2.2.5) ist dagegen miserabel ausgefallen. Konkret zur Anwendung von Art. 5 Nr. 1 lit. c) Brüssel-I-VO ist noch keine Rechtsprechung ergangen (s. sogleich 2.2.5).

#### 2.2.4 Haben die Gerichte Schwierigkeiten, den „Ort“ zu bestimmen, an dem eine Dienstleistung zu erbringen ist oder erbracht wurde?

Soweit ersichtlich wurde Art. 5 Nr. 1 lit. b) 2. Gedankenstrich Brüssel-I-VO bisher nur in einer Entscheidung angewandt. Das Gericht spricht zwar von "Art. 5 Nr. 1 lit. a) am Ende", was aber ein Versehen sein dürfte (s. Entscheidung des Berufungsgerichts Porto vom 8. Juni 2006, Rechtssache Nr. 0632189, in: <http://www.dgsi.pt>). Es ging um einen Werkvertrag. Das Berufungsgericht

befasste sich mit der Frage, in welchem Staat die Dienstleistungen erbracht worden sind bzw. hätten erbracht werden müssen und gab den Wortlaut von Art. 5 Nr. 1 lit. b) 2. Gedankenstrich Brüssel-I-VO wieder. Da die Werkleistungen laut Vertrag in Frankreich zu erbringen waren, hielt das Gericht die französische Gericht für international zuständig. Schwierigkeiten, den "Ort" zu bestimmen, an dem eine Dienstleistungen zu erbringen ist oder erbracht wurde, sind daher (noch) nicht aufgetreten.

#### 2.2.5 Wie erfolgt die Ermittlung des Erfüllungsortes bei Artikel 5 Nr. 1 lit. a) unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH?

Bei der Ermittlung des Erfüllungsortes i. S. v. Art. 5 Nr. 1 1. HS EuGVÜ ist die Rechtsprechung des EuGH in seinen beiden ersten Entscheidungen aus dem Jahr 1976 von besonderer Relevanz. Dies gilt auch für die unverändert belassene Regelung des Art. 5 Nr. 1 lit. a) Brüssel I-VO. Nach der sog. „Tessili“-Regel bestimmt sich der Erfüllungsort nach der *lex causae*, d. h. nach dem Recht, das nach dem IPR des Forums für das Vertragsverhältnis maßgebend ist (EuGH 6.10.1976, Rs. 12/76, EuGHE 1976, S. 1473). In dem Urteil „de Bloss/Bouyer“ entschied der EuGH, dass die für die Bestimmung des Erfüllungsortes maßgebliche Verpflichtung die konkret streitige Verpflichtung ist (EuGH 6.10.1976, Rs. 14/76, EuGHE 1976, S. 1497).

Die portugiesischen Gerichte befassten sich auf der Ebene der Übereinkommen bzw. der Brüssel I-VO bis zum Jahr 2003 in keinem Fall mit der Frage der einschlägigen Kollisionsnorm zur Ermittlung des maßgeblichen Sachrechts, geschweige denn mit ausländischem Recht.

Das Berufungsgericht Porto zog in seiner Entscheidung vom 2. April 1998 (CJ, Ano XXIII, Tomo II, 1998, S. 223-225: RÍSCA TÊXTIL, LIMITADA gegen BELFE S. P. A.) zur Bestimmung des Erfüllungsortes der Geldleistung die materiellen Vorschriften des CC heran, ohne das einschlägige Internationale Privatrecht zur Ermittlung des Vertragsstatuts dazwischenzuschalten. In dieser Entscheidung hat das Berufungsgericht auch die "Bloss/Bouyer"-Rechtsprechung nicht beachtet, weil es sich mit der Frage befasste, ob die nach den Rechnungen zu erfolgende Lieferung der Ware nach Italien eine wirksame Erfüllungsortvereinbarung begründete. Es kam nämlich auf den Erfüllungsort der Geldleistungspflicht (konkret streitige Leistung) an.

Eine Entscheidung des Berufungsgerichts Coimbra vom 17. Dezember 1996 (CJ, Ano XXI, Tomo V, 1996, S. 44-46 (45): JANGAARD EXPORT AS gegen J. GIL & C<sup>a</sup> LDA.) betraf zwar die Anwendung des Art. 5 Nr. 1 Lugano-Übereinkommen, sie ähnelt aber der vorgenannten Entscheidung des Berufungsgerichts Porto. Im Unterschied zum Berufungsgericht Porto missachtete das Berufungsgericht Coimbra im Ergebnis den Anwendungsvorrang des LugÜ, in dem es sich plötzlich unerwartet mit einem autonomen internationalen Gerichtsstand auseinandersetzte. Eine konfuse Entscheidung.

In einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 3. März 1998 (CJ-STJ, Ano VI, Tomo I, 1998, S. 113-114: Banque de L'Économie-Crédit Mutuel gegen Manuel Alves) hatte der Gerichtshof zu begutachten, wo sich der Erfüllungsort eines vertraglichen Rückzahlungsanspruchs befand. Er begnügte sich mit der Aussage, dass der einzige Berührungspunkt des Sachverhalts zu Portugal darin bestehe, dass der Beklagte in Portugal Vermögenswerte besitze. Der Darlehensvertrag sei in Frankreich abgeschlossen worden und alles weise darauf hin, dass er auch in Frankreich erfüllt werden müsse. Der Gerichtshof hätte seine Vermutung, dass der Erfüllungsort der Rückzahlungspflicht in Frankreich lag, durch die Anwendung des einschlägigen materiellen Rechts („Tessili“-Regel) überprüfen müssen.



In den Entscheidungen des Berufungsgerichts Porto vom 3. Februar 2000 (CJ, Ano XXV, Tomo I, 2000, S. 212-215 (213; dortige Fn. 3): Ruby Fishing Limited gegen José Silva) und Berufungsgerichts Coimbra vom 4. Juni 2002 (CJ, Ano XXVII, Tomo III, 2002, S. 32-34 (34): Pedro Magalhães gegen Autohaus Krauth GmbH & CO KG) wiesen die Gerichte ausdrücklich darauf hin, dass der Erfüllungsort i. S. v. Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ nach Art. 774 CC zu ermitteln ist. Die *lex causae* wurde nicht ermittelt.

Der Oberste Gerichtshof hatte am 29. April 2003 (Rechtssache Nr. 03B704, in: <http://www.dgsi.pt> - der Oberste Gerichtshof bestätigte das zweitinstanzliche Urteil des Berufungsgerichts Porto vom 4. November 2002, Rechtssache Nr. 0251081, in: <http://www.dgsi.pt>) über die internationale Zuständigkeit portugiesischer Gerichte nach Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ zu entscheiden. Die Entscheidung betraf eine Schadensersatzklage wegen Schlechtleistung. Im Kaufvertrag wurde eine Klausel aufgenommen, nach der die Handelsware vom italienischen Verkäufer nach Porto (Portugal) zu liefern war. Als „Erfüllungsort“ i. S. v. Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ hielt das Gericht Italien für bestimmend. Zur Begründung zitierte es die obengenannte Vertragsklausel. Über die Frage, ob der Erfüllungsort i. S. v. Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ überhaupt durch Erfüllungsortvereinbarungen festgelegt werden kann, äußerte sich der Gerichtshof nicht. Ähnliche Entscheidungen, in denen einfach von einer gerichtstands begründenden Erfüllungsortvereinbarung ausgegangen wurde, haben das Berufungsgericht Lissabon am 18. Dezember 2001 (CJ-STJ, Ano XXVI, Tomo V, 2001, S. 124-126 Noronha-Advogados gegen The Boots Company PLC) und das Berufungsgericht Porto am 7. Februar 1997 (CJ, Ano XXII, Tomo I, 1997, S. 226-228 (227): INVOCA AG gegen Telmo de Macedo) erlassen. Die Entscheidung des Berufungsgerichts Lissabon betraf Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ und die Entscheidung des Berufungsgerichts Porto Art. 5 Nr. 1 LugÜ.

In zwei Entscheidungen vom 12. März 2002 (Rechtssache Nr. 01A4092, in: <http://www.dgsi.pt>) und 27. Februar 2003 (CJ-STJ, Ano XXVIII, Tomo I, 2003, S. 111-112: Gralpe – Sociedade Industrial de Granitos de Alpendorada Lda. gegen Poseidon Chartering BV und Sea River Chartering BV) hat der Oberste Gerichtshof den Erfüllungsort i. S. v. Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ in einem bestimmten Land festgelegt, ohne vorab zu prüfen, ob dem anwendbaren Recht („Tessili“-Regel) dieses Ergebnis zu entnehmen war. Der Gerichtshof hat in diesen beiden Entscheidungen auch nicht zu erkennen gegeben, ob er wirksame Vereinbarungen über den Erfüllungsort annahm.

In drei Entscheidungen aus dem Jahr 2003 (Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs vom 28. Januar 2003, Rechtssache Nr. 02A4323, in: <http://www.dgsi.pt>, 18. März 2003, Rechtssache Nr. 03A581, in: <http://www.dgsi.pt> und 18. Juni 2003, Rechtssache Nr. 03B1626, in: <http://www.dgsi.pt>) hat der Oberste Gerichtshof zur Ermittlung des Erfüllungsortes i. S. v. Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ erstmals das einschlägige Römische EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980 (EVÜ) zur Ermittlung des Erfüllungsortes i.S.v. Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ herangezogen. Das ist zu begrüßen. Es fällt indes auf, dass der Gerichtshof in allen drei Entscheidungen nicht auf die EuGH-Rechtsprechung „Tessili/Dunlop“ zu sprechen kam, sondern dem Vorbringen der Verfahrensbeteiligten stillschweigend folgte, welche die Anwendung des EVÜ zur Bestimmung des Erfüllungsortes geltend machten. Eine neuere Entscheidung des Obersten Gerichtshofs bestätigt die Annahme, dass er die *lex causae* zur Erforschung des Vertragsstatus tatsächlich nur ermittelte, weil die Verfahrensbeteiligten sich in ihrem Vorbringen darauf beriefen. In seiner neueren Entscheidung vom 12. Februar 2004 (Rechtssache Nr. 04B128, in: <http://www.dgsi.pt>) ermittelte der Gerichtshof den Erfüllungsort i.S.v. Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ nämlich – erneut – nach der portugiesischen *lex fori*.

## (Questionnaire 3)

Im Vorfeld dieser Entscheidung hat sich keine der Parteien auf die Anwendung des EVÜ berufen.

Die Tessili-Rechtsprechung des EuGH findet demnach auch weiterhin keine Beachtung in der portugiesischen Rechtsprechung.

Auch in der ersten (und bisher wohl einzigen) Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu Art. 5 Nr. 1 lit. a) Brüssel-I-VO vom 29. Juni 2005 (Rechtssache Nr. 05B2219, in: <http://www.dgsi.pt>) sind die obersten Richter nicht auf die Tessili-Rechtsprechung eingegangen. Es ging um die Erfüllung eines Mietvertrages betreffend beweglicher Sachen. Die Rechtsmittelkläger, zwei spanische Unternehmen, machten die Zuständigkeit der spanischen Gerichte geltend. In der Entscheidung wurde zwar festgestellt, dass der Mietvertrag nach dem EVÜ portugiesischem Recht unterliegt, jedoch wird der Bezug dieser Prüfung zu Art. 5 Nr. 1 lit. a) Brüssel-I-VO nicht deutlich: Der Oberste Gerichtshof gab zunächst den Wortlaut von Art. 5 Nr. 1 a) bis c) Brüssel-I-VO wieder. In einem gesonderten Entscheidungsabschnitt prüfte er dann das auf den Vertrag anwendbare Recht und führte sinngemäß aus: "Begutachtet wird nun welches Recht auf die Rechtsbeziehungen zwischen den Rechtsmittelparteien Anwendung findet und welchen Inhalt es hat". Nachdem der Gerichtshof das portugiesische Recht für einschlägig hielt, zitierte er einige der wichtigsten Vorschriften des autonomen Rechts betreffend den Mietvertrag beweglicher Sachen. Die Bedeutung diese allgemeinen Ausführungen für die Frage der internationalen Zuständigkeit ist unklar. Als der Gerichtshof am Ende des Urteils auf Art. 5 Nr. 1 lit. a) Brüssel-I-VO einging, führt er lediglich aus, dass aus dem anwendbaren Recht hervorgeht, dass die relevante Verpflichtung für die Bestimmung des zuständigen Gerichts die Rückgabe der Mietgegenstände ist. Der Gerichtshof hat die Zuständigkeitsprüfung sodann nicht zu Ende geführt, da von den Rechtsmittelklägern unter anderem nicht bewiesen worden sei, dass der Erfüllungsort der streitigen Verpflichtung (Rückgabe der Mietgegenstände) in Spanien liege. Ein weiteres Beispiel einer konfusen Entscheidung.

Exkurs: Anwendung des EVÜ durch den Obersten Gerichtshof in seinen Entscheidungen aus 2003

In seiner Entscheidung vom 18. Juni 2003 (a.a.O.) hielt der Gerichtshof den räumlichen Anwendungsbereich des EVÜ für nicht eröffnet, weil Schweden im Gegensatz zu Portugal nicht Vertragsstaat des EVÜ sei. Er wandte daher die autonome Kollisionsnorm des Art. 42 Abs. 2 2. HS CC (Ort des Vertragsabschlusses) an, die auf das portugiesische Recht verwies. Der Oberste Gerichtshof verkannte in dieser Entscheidung zweierlei: Zum einen ist das EVÜ für Schweden bereits seit dem 1.2.2000 im Verhältnis zu Portugal in Kraft. Zum anderen verlangt der räumliche Anwendungsbereich des EVÜ nur, dass das Übereinkommen in dem Staat in Kraft ist, der über die Frage des anwendbaren Rechts entscheidet. Entsprechend Art. 2 EVÜ schadet es auch nicht, wenn auf das Recht eines Nichtvertragsstaates verwiesen wird (sog. „loi uniforme“). In dem am 18. März 2003 erlassenen Urteil (a.a.O.) hat der Oberste Gerichtshof den Wortlaut des Art. 4 Absatz 1, 4 und 5 EVÜ wiedergegeben und hielt das portugiesische Recht für einschlägig, weil keine engere Verbindung des Vertrages zu einem anderen Staat bestünde. Unklar ist, ob der Gerichtshof überhaupt eine der Vermutungen der Absätze 1, 2 und 4 geprüft hat oder ob sein Ergebnis ausschließlich auf die Ausweisklausel des Absatzes 5 stützte. Eine gründliche Prüfung des anwendbaren Rechts nach dem EVÜ ist dagegen in der Entscheidung vom 28. Januar 2003 (a.a.O.) zu konstatieren. Gestritten wurde über Verpflichtungen aus einem Kaufvertrag. Der Oberste Gerichtshof sah, dass Art. 4 Abs. 2 EVÜ eine Vermutung ausspricht. Zutreffend stellte er auf die Leistung des Verkäufers ab, die bei einem Kaufvertrag die

## (Questionnaire 3)

„charakteristische Leistung“ i. S. d. Norm darstellt. Der Verkäufer hatte seinen Unternehmenssitz in Italien. Der Gerichtshof wandte daher italienisches Sachrecht an, um zu bestimmen, wo die Leistung des Verkäufers (Übergabe der Ware) zu erbringen war, vgl. Art. 1510 des italienischen Codice Civile.

Nach alledem ist festzustellen, dass die Gerichte der „Tessili“ und „De Bloos“-Rechtsprechung des EuGH bisher keine Beachtung schenkten.

Lag nach Ansicht der Gerichte eine Erfüllungsortvereinbarung vor, so gingen sie ohne weiteres von der Maßgeblichkeit des jeweiligen Ortes aus. Auch in diesen Fällen hätten die Gerichte auf die EuGH-Rechtsprechung („Zelger“ und „MSG“) eingehen müssen, um klarzustellen, wann und unter welchen Voraussetzungen eine Vereinbarung über den Erfüllungsort ausschlaggebend sein kann.

Die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs aus dem Jahr 2003, in denen er ausnahmsweise das EVÜ anwandte, lassen erhebliche Unsicherheiten bei der Ermittlung des Vertragsstatuts nach diesem Übereinkommen erkennen. Obwohl das EVÜ für Portugal bereits seit dem 1. September 1994 in Kraft ist, haben die portugiesischen Gerichte mit dessen Anwendung bisher kaum Erfahrungen gesammelt.

- 2.2.6 Wie wird der Dienstleistungsbegriff in Artikel 5 Nr. 1 lit. b) ausgelegt und wie werden Dienstleistungen lokalisiert?

Bisher ist nur eine Entscheidung zu Art. 5 Nr. 1 lit. b) 2. Gedankenstrich Brüssel-I-VO ergangen (s. oben 2.2.4). Probleme mit dem Dienstleistungsbegriff sind in der dort genannten Entscheidung nicht aufgetreten. Das Gericht hat einen Werkvertrag kommentarlos unter den Dienstleistungsbegriff subsumiert.

- 2.2.7 Wie wird die Reichweite von Artikel 5 Nr. 1 lit. c) bestimmt?

Außer der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 29. Juni 2005 (Rechtssache Nr. 05B2219, in: <http://www.dgsi.pt>) in der lediglich der Wortlaut von lit. c) wiedergegeben wird (s. oben unter 2.2.5), ist bisher keine Rechtsprechung zum Auffangtatbestand des Art. 5 Nr. 1 lit. c) Brüssel-I-VO ergangen. Es ist zu erwarten, dass das Nebeneinander der „alten“ EuGH-Rechtsprechung und der teilweise autonomen Regelung zu Verwirrungen führen wird und dem Art. 5 Nr. 1 lit. c) Brüssel-I-VO (deshalb) keine Bedeutung in der Gerichtspraxis zukommen wird. Die Regelung ist zu kompliziert.

- 2.2.8 Wie erfolgt die Abgrenzung von Artikel 5 Nr. 1 zu Artikel 5 Nr. 3?

Zu Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen vertraglichen und deliktischen Ansprüchen ist es bisher nicht gekommen. Der jeweilige Anspruch wurde stets ohne weiteres einer dieser Zuständigkeiten zugeordnet. Es kam zu keinen nennenswerten Ausführungen betreffend die Definition von "Vertrag" / "unerlaubte Handlung".

- 2.2.9 Bewirkt das Fehlen eines Annexgerichtsstands, so wie es dem Postulat des EuGH entspricht, in der Praxis Schwierigkeiten? Insbesondere: Sind die nationalen Gerichte in der Lage, die Abgrenzung von vertraglichen Ansprüchen zu deliktischen Ansprüchen anders als nach ihrem eigenen Recht vorzunehmen?

Nein. Soweit ersichtlich ist es zu keiner Situation gekommen, bei der es eines Annexgerichtsstandes bedurft hätte. Entweder betraf der geltend gemachte Anspruch einen Vertrag oder eine unerlaubte Handlung i.S.v. Art. 5 Nr. 1, 3

(Questionnaire 3)

EuGVÜ/Brüssel-I-VO (vgl. 2.2.8.). Den anderen besonderen Zuständigkeitsregelungen kam keine Bedeutung zu.

Erwähnenswerte Ausführungen zur Definition von "Vertrag" oder "Delikt" existieren nicht. Darauf, dass diese Begriffe autonom auszulegen sind, kamen die Gerichte nicht zu sprechen. Zu Abgrenzungsschwierigkeiten ist es anscheinend nicht gekommen.

#### 2.2.10 Was fällt unter den Begriff der unerlaubten Handlung bei Artikel 5 Nr. 3?

Die Entscheidungen, in denen Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ/Brüssel-I-VO angewandt wurde, betrafen überwiegend Schäden infolge von Verkehrsunfällen in Spanien und Frankreich. Auf die Frage was alles unter den Begriff "unerlaubter Handlung" fällt, kam es nicht an (vgl. 2.2.8.).

#### 2.2.11 Wie erfolgt, unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH, die Bestimmung des Gerichtsstandes nach Artikel 5 Nr. 3, insbesondere bei Distanz- und Streudelikten? Ist die „Shevill“-Rechtsprechung des EuGH praktikabel?

1. Auslegung von "Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist" i.S.v. Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ/Brüssel-I-VO bei Verkehrsunfällen

Im Zusammenhang mit Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ und Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO sind mehrere Entscheidungen ergangen, die überwiegend gegen die Gemeinschaftsrechtsprechung verstoßen. Die Gerichte setzten sich über die Rechtsprechung des EuGH hinweg, demzufolge der bloße Schadensort nicht unter Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ/Brüssel-I-VO fällt (EuGH 19.9.1995, Rs. 364/93 – „Marinari/Lloyds Bank“, EuGHE 1995 I, S. 2719).

Unter Berufung auf eine exorbitante Zuständigkeitsregelung des autonomen Rechts wurde der Gerichtsstand für Deliktssklagen in ständiger Rechtsprechung auf sog. Folgeschäden gemeinschaftswidrig ausgedehnt. Gemäß Art. 65 Abs. 1 lit. c) CPC besitzen portugiesische Gerichte die internationale Zuständigkeit, wenn die Tatsache, die als Klagegrund dient, oder eine der Tatsachen, die zu diesem gehören, sich auf portugiesischem Gebiet ereignet hat (so genanntes Territorialprinzip). Gemeint sind alle rechtlich relevanten Tatsachen worauf sich der Anspruch des Klägers stützt. Dieser autonome Gerichtsstand besitzt einen nahezu uferlosen Anwendungsbereich. Beispiel: Wird der durch einen Verkehrsunfall Geschädigte in Portugal medizinisch behandelt, sind portugiesische Gerichte nach Art. 65 Abs. 1 lit. c) CPC international zuständig, weil die Behandlungskosten, welche in Portugal entstehen, zum Klagegrund gehören. Irrelevant ist, wo sich der Verkehrsunfall ereignet hat.

Der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 23. September 1997 (BMJ 469 (1997), S. 445-451: Euclides Domingues gegen Mutuelle Assurance des Instituteurs de France) lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der in Portugal ansässige Geschädigte erlitt, infolge eines sich in Frankreich ereigneten Verkehrsunfalls, körperliche Schäden. Nach einem langen Krankenhausaufenthalt in Frankreich, kehrte er nach Portugal zurück. In Portugal dauerte die medizinische Behandlung fort. Es entstanden weitere Heilungskosten. Er erhob eine deliktische Schadensersatzklage vor dem Amtsgericht Ílhavo (Portugal), die jedoch mangels internationaler Zuständigkeit nicht zur Sachentscheidung angenommen wurde. Das Berufungsgericht Coimbra bestätigte die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts. Der Kläger wandte sich letztinstanzlich an das Revisionsgericht. Der Oberste Gerichtshof entschied, dass die vorgenannten in Portugal eingetretenen Vermögensschäden „schädigende Ereignisse“ i. S. v. Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ sind. Als Begründung hob das Gericht die enge Beziehung zwischen den entstandenen Schäden und der zur Sachentscheidung berufenen

## (Questionnaire 3)

portugiesischen Justiz hervor. Ein Teil der Schäden habe sich „innerhalb unserer Grenzen“ ereignet und der Beweis hierfür müsse in Portugal erbracht werden. Dies genüge für die Begründung der internationalen Zuständigkeit portugiesischer Gerichte gem. Art. 65 Abs. 1 lit. c) CPC n. F. (Territorialprinzip); so wie Art. 65 Abs. 1 lit. c) CPC n. F. müsse auch Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ/LugÜ interpretiert werden.

Unter Berufung auf die soeben geschilderte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hat das Berufungsgericht Coimbra in seiner Entscheidung vom 11. November 2003 (Rechtssache Nr. 2581/03, in: <http://www.dgsi.pt>) die gemeinschaftswidrige Auslegung von Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ auf Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-VO ausgeweitet. Wiederum ereignete sich ein Verkehrsunfall in Frankreich. Im Unterschied zum obigen Fall des Obersten Gerichtshofs machte der Geschädigte keine Körpervletzungen, sondern Reparaturkosten geltend, die in Portugal anfielen, nachdem er das Unfallfahrzeug nach Portugal abschleppen ließ. Außerdem musste er in Portugal, während das Fahrzeug in der Werkstatt war, öffentliche Verkehrsmittel benutzen. Auch diese Kosten verlangte er von dem in der Schweiz ansässigen Unfallverursacher ersetzt. Laut dem Berufungsgericht Coimbra stand die extensive Interpretation von Art. 65 Abs. 1 lit. c) CPC (Territorialprinzip) "im Einklang mit Art. 5 Nr. 3 LugÜ und Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-VO".

Die gemeinschaftswidrige Interpretation des Art. 5 Nr. 3 der Europäischen Zuständigkeitsordnungen wurde auch in neueren Berufungsgerichtsentscheidungen fortgeführt. Dem Tatbestand des Urteils des Berufungsgerichts Guimarães vom 19. November 2003 (Rechtssache Nr. 38/03-2, in: <http://www.dgsi.pt>) ist zu entnehmen, dass sich ein Straßenverkehrsunfall in Spanien ereignete. Das geschädigte Kraftfahrzeug des Klägers wurde nach Portugal verschleppt und dort repariert. Das Berufungsgericht Guimarães entschied, dass das erstinstanzliche Gericht (Amtsgericht Monção), das die portugiesischen Gerichte im Ergebnis zutreffend für international unzuständig hielt, gegen das autonome Territorialprinzip in Art. 65 Abs. 1 lit. c) CPC und Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ verstoßen hat.

Dem Urteil des Berufungsgerichts Coimbra vom 22. Februar 2005 (Rechtssache Nr. 3631/04, in: <http://www.dgsi.pt> (Leitsätze)) liegt ebenso ein Straßenverkehrsunfall zugrunde. Dieser ereignete sich in Deutschland. Das klägerische Kraftfahrzeug wurde auf portugiesischem Territorium repariert. Das Berufungsgericht Coimbra urteilte, dass die extensive Anwendung des Art. 65 Abs. 1 lit. c) CPC auf sog. Folgeschäden im Einklang mit Art. 5 Nr. 3 LugÜ steht. Offen bleibt die Frage, ob der Anwendungsbereich des LugÜ gem. Art. 54b Abs. 2 lit. a) LugÜ eröffnet war. Aus den veröffentlichten Leitsätzen lässt sich nicht entnehmen, ob der Beklagte seinen Wohnsitz in einem Lugano-Vertragsstaat hatte. Es spricht aber vieles dafür, dass das Berufungsgericht Coimbra irrtümlicherweise das Lugano-Übereinkommen für einschlägig hielt. In der Vergangenheit hat es wiederholt das LugÜ angewandt, obwohl dieses vom EuGVÜ verdrängt worden wäre (s. z.B. die Entscheidung des Berufungsgerichts Coimbra vom 12. Juli 1994, CJ, Ano XIX, Tomo IV-V, 1994, S. 28-30: Banque Franco – Portugaise S.A. gegen Pedro Severo Lopes).

Um Straßenverkehrsunfälle auf spanischem Territorium ging es auch in zwei Entscheidungen des Berufungsgerichts Porto vom 15. Oktober 2004 (Rechtssache Nr. 0434740, in: <http://www.dgsi.pt>) und 11. November 2004 (Rechtssache Nr. 0435762, in: <http://www.dgsi.pt>). Die Kläger haben jeweils in Portugal sog. Folgeschäden in Form von Heilungs- und/oder Reparaturkosten erlitten, so dass das autonome – exorbitante – Territorialprinzip in Art. 65 Abs. 1 lit. c) CPC an sich erfüllt war. Der sachliche, räumlich-persönliche und zeitliche Anwendungsbereich der Brüssel I-VO war in beiden Fällen eröffnet. Letzteres stellte das Berufungsgericht fest. Höchst kritisch ist allerdings die

## (Questionnaire 3)

Vorgehensweise und das Zuständigkeitsergebnis des Berufungsgerichts Porto. Es führte aus, Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-VO sei entsprechend Art. 65 Abs. 1 lit. c) CPC zu interpretieren. Der EuGH habe nämlich in seiner Entscheidung vom 11.1.1990 (Rs. 220/88 – „Dumez France/Hessische Landesbank“, EuGH 1990 I, S. 49) entschieden, dass unter dem Tatortbegriff des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ auch der Ort des Schadenseintritts fallen könne. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts Porto beruhen auf einer Fehlinterpretation der Rechtsprechung des EuGH. Dem vom Berufungsgericht zitierten EuGH-Urteil „Dumez France/Hessische Landesbank“ lag ein Sachverhalt zugrunde, der den Verkehrsunfällen ähnelt: Ursprung und unmittelbare Folgen des Schadens lagen in ein und demselben Staat (sog. Platzdelikt). Der EuGH stellte fest, dass mit dem Begriff „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“ in Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ der Ort, an dem der Schaden eingetreten ist, gemeint sein kann, doch kann der letztgenannte Begriff nur so verstanden werden, dass es den Ort bezeichnet an dem das haftungsauslösende Ereignis den unmittelbar Betroffenen direkt geschädigt hat.

Des weiteren ist im Zusammenhang mit Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-VO und dem autonomen Territorialprinzip die neuere Entscheidung des Berufungsgerichts Coimbra vom 1. Juni 2004 (Rechtssache Nr. 1481/04, in: <http://www.dgsi.pt>) erwähnenswert. In Andorra erlitt der portugiesische Kläger einen Skiunfall. Auf portugiesischem Territorium entstanden Folgeschäden in Form von Heilbehandlungskosten. Der Unfallverursacher wohnte in Frankreich. Die Vorinstanz (Amtsgericht Águeda) prüfte die internationale Zuständigkeit portugiesischer Gerichte ausschließlich nach den autonomen Zuständigkeitsvorschriften der Art. 65 ff. CPC. Das Berufungsgericht Coimbra hielt hingegen das EuGVÜ für einschlägig. Im Ergebnis hat es Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ zutreffend restriktiv ausgelegt, obwohl die Voraussetzungen des Art. 65 Abs. 1 lit. c) CPC zugunsten portugiesischer Gerichte vorlagen. Das Gericht weist in seinem Urteil auf den Anwendungsvorrang des EuGVÜ hin und führt aus, dass die autonomen Zuständigkeitsvorschriften nicht unter Außerachtlassung der vorrangigen Rechtsquellen angewandt werden dürfen. Zum einen hat das Berufungsgericht allerdings übersehen, dass bereits der intertemporale Anwendungsbereich der Brüssel I-VO eröffnet war, da die Klage am 29.11.2002 erhoben wurde (s. Art. 66 Abs. 1, 76 Brüssel I-VO). Zum anderen hat es die restriktive Anwendung des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ nicht mit der Rechtsprechung des EuGH begründet, sondern weist auf Art. 74 Absatz 2 CPC (forum delicti commissi) hin, der eng auszulegen sei. Art. 74 Abs. 2 CPC (der über Art. 65 Abs. 1 lit. b) CPC doppel funktionell ausgebaut wird) lautet sinngemäß: Für Klagen gerichtet auf einen Anspruch aus zivilrechtlicher Haftung infolge einer unerlaubten Handlung oder eines Gefährdungstatbestandes ist das Gericht des Ortes (international) zuständig, an dem das Ereignis eingetreten ist. Die Bezugnahme auf Art 74 Abs. 2 CPC, dessen Wortlaut von 1967 herrührt, überrascht, weil es bisher keine nennenswerte Rechtsprechung hierzu gibt, zumal der international-zivilprozessuale Anwendungsbereich der Norm praktisch null ist. Die internationale Entscheidungszuständigkeit für eine Deliktssklage steht nämlich nach dem exorbitanten Territorialprinzip des Art. 65 Abs. 1 lit. c) CPC bereits fest, wenn ein Schaden – sei es auch nur ein sog. Folgeschaden – in Portugal eingetreten ist. M. a. W.: Art. 74 Abs. 2 CPC wurde bisher in der Gerichtspraxis in allen deliktischen (internationalen) Haftungsfällen von Art. 65 Abs. 1 lit. c) CPC n. F. überlagert.

Mit dieser Entscheidung des Berufungsgerichts Coimbra gab sich der Rechtsmittelkläger nicht zufrieden und legte Revision zum Obersten Gerichtshof ein. Das Urteil des Obersten Gerichtshofs, das am 3. März 2005 (Rechtssache Nr. 04A4283, in: <http://www.dgsi.pt>) erging, ist zu begrüßen. Der Oberste Gerichtshof bestätigte das Urteil des Berufungsgerichts im Ergebnis,

## (Questionnaire 3)

nicht jedoch in seiner Begründung. Er erkannte, dass bereits der zeitliche Geltungsbereich der Brüssel I-VO eröffnet war. Die restriktive Anwendung des Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-VO hat der Gerichtshof nicht mit Art. 74 Abs. 2 CPC begründet, sondern zutreffend mit der Gemeinschaftsrechtsprechung in Sachen „Bier/Mines de Potasse d'Alsace“ (Rheinverschmutzungsfall), „Kronhofer/Maier u.a.“ und „Marinari/Lloyds Bank“. Der Oberste Gerichtshof urteilte, dass mittelbare bzw. sog. Folgeschäden nach der Rechtsprechung des EuGH nicht unter den Begriff des „Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“, subsumiert werden können. Es handelt sich bei dieser Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 3. März 2005 nicht nur um eine der einzigen Entscheidungen portugiesischer Gerichte, die sich seit 1992 ausdrücklich mit der Gemeinschaftsrechtsprechung befassten, sondern zugleich um eine der wenigen, die die zitierte Rechtsprechung des EuGH zutreffend auf den zu entscheidenden Fall anwandten.

Es bleibt zu hoffen, dass der Gerichtshof auch künftig Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-VO restriktiv – ohne auf Art. 65 Abs. 1 lit. c) CPC einzugehen – interpretieren wird und die unteren Gerichte dem folgen werden.

Es ist somit festzustellen, dass von 1992 bis 2007 sowohl die Berufungsgerichte als auch der Oberste Gerichtshof bei der Beurteilung von Deliktssklagen wiederholt die internationale Zuständigkeit nach den autonomen Regelungen des Prozessrechts geprüft haben und den eher „lästigen“ Europäischen Zuständigkeitsordnungen das durch das sog. Territorialprinzips gefundene Ergebnis aufzwingen. Die erfreuliche Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 3. März 2005, in der die obersten Zivilrichter Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-VO zutreffend restriktiv interpretiert haben, lässt auf eine künftige gemeinschaftskonforme Rechtsprechung des höchsten Zivilgerichts zum Deliktgerichtsstand hoffen. Ob die unteren Gerichte dem folgen werden, ist aber völlig offen.

## 2. Distanz- und Streudelikte

Das Berufungsgericht Porto befasste sich in einer Entscheidung vom 28. September 1998 (CJ, Ano XXIII, Tomo IV, 1998, S. 194-196: Manuel Queiroz gegen CESCE – Companhia Española de Seguros de Crédito à La Exportacion, S. A.) mit einer Schadensersatzklage wegen erlittener materieller und immaterieller Schäden gegen eine in Madrid (Spanien) ansässige Versicherungsgesellschaft. Der Kläger warf der Beklagten vor, sie habe unwahre Tatsachen über seine Kreditwürdigkeit gegenüber ihren Kunden behauptet und verbreitet. Die Banken in Portugal hätten von der unwahren Behauptung – der Kläger befinde sich in finanziellen Schwierigkeiten – Kenntnis erlangt und ihm daraufhin die Kredite gekürzt. Zudem würden seine spanischen Geschäftspartner seit den Äußerungen der Beklagten Waren nur noch Zug-um-Zug gegen sofortige Erbringung der pekuniären Gegenleistung liefern. Das erstinstanzliche Gericht kam zum Ergebnis, dass den portugiesischen Gerichten die internationale Deliktzuständigkeit fehlte. Der Kläger erhob Berufungsklage. Das Berufungsgericht Porto zitierte den Wortlaut des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ und befasste sich danach nur noch mit dem autonomen Territorialprinzip des Art. 65 Abs. 1 lit. b) CPC. Laut dem Berufungsgericht hatte der Beklagte die rechtswidrigen Behauptungen zwar in Spanien geäußert, jedoch beschränkten sich die verursachten Schäden nicht auf das spanische Territorium. Vielmehr hätten auch die portugiesischen Kreditgeber des Beklagten von den Äußerungen Kenntnis erlangt und ihm die Kredite gekürzt. Es bestünde daher eine enge Beziehung zwischen dem Geschehen und der portugiesischen Justiz. Da in Portugal ein Teil des schädigenden Ereignisses eingetreten sei, begründe das autonome Prozessrecht und Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ die internationale Zuständigkeit portugiesischer Gerichte für die Entscheidung

über die Schadensersatzansprüche. Die Berufung hatte Erfolg. Auch in dieser Entscheidung wurde also das autonome Territorialprinzip neben Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ angewandt. Der Kläger machte Schadensersatzansprüche wegen erlittener Vermögensschäden und solche Schäden geltend, die er offenbar auf die Verletzung seines Persönlichkeitsrechts stützte. Die Rechtsprechung des EuGH über die Bedeutung des Handlungs- und Erfolgsorts, die im Zusammenhang mit materiellen Schäden getroffen wurde, gilt auch bei immateriellen Schäden. In der „Shevill“- Entscheidung (EuGH 7.3.1995, Rs. 68/93 – „Shevill/Presse Alliance“, EuGHE 1995 I, S. 415) wurde der Ubiquitätsgedanke auf Presseveröffentlichungen übertragen und konkretisiert. Bei einer ehrverletzenden Presseveröffentlichung ist nach der Rechtsprechung des EuGH gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ der Gerichtsstand am Sitz der Niederlassung des Herausgebers (Beklagten) oder in jedem Vertrags- bzw. Mitgliedsstaat, in dem die Veröffentlichung verbreitet und das Ansehen des Betroffenen beeinträchtigt wurde, gegeben. Dieses Wahlrecht zwischen Handlungs- und Erfolgsort stand auch dem Kläger im vorliegenden Fall der kreditschädigenden Behauptungen zu. Das konnte man bereits aus der „Rheinwasser-Entscheidung“ des EuGH folgern. Der Ort des Schadeneintritts, d. h. der Rufschädigung des Opfers, ist auch nach Auffassung des EuGH im Anschluss an das „Shevill“-Urteil zuständigerrechtlich unbeachtlich, sofern an diesem Ort keine Verbreitung stattgefunden hat. Die in Portugal (Forumstaat) ansässigen Kreditgeber des Klägers haben von den schädigenden Behauptungen Kenntnis erlangt (Verbreitung). Dem Kläger entstanden hierdurch in Portugal materielle und immaterielle Schäden. In Spanien, wo der Beklagte die schädigenden Handlungen vornahm, war die Situation ähnlich. Die spanischen Lieferanten des Geschädigten leisteten nur noch Zug-um-Zug, wodurch seine Liquidität zusätzlich beeinträchtigt wurde. Demzufolge konnte der Rufgeschädigte in Portugal als dem Erfolgsort gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ klagen. Der Handlungsort lag dagegen in Spanien. Das Berufungsgericht ist allerdings nicht auf die Rechtsprechung des EuGH eingegangen und hat sich auch nicht mit der Frage beschäftigt, ob die internationale Zuständigkeit portugiesischer Gerichte hinsichtlich des gesamten in Portugal und Spanien eingetretenen Schadens begründet war. Das Berufungsgericht machte diesbezüglich keine Differenzierung, ging also von der Zuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts auch für den Schaden aus, der möglicherweise in Spanien eingetreten war. Es kam nicht auf die „Shevill“-Entscheidung zu sprechen, wonach die internationale Zuständigkeit der Gerichte an den Verbreitungsorten von ehrverletzenden Printmedien dadurch eingeschränkt wird, dass – der französischen Lösung folgend – dort nicht über den Gesamtschaden entschieden werden kann. Vielmehr hat das Berufungsgericht Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ gemeinschaftswidrig anhand des autonomen internationalen Zivilverfahrensrechts interpretiert und mit keinem Wort die EuGH-Rechtsprechung auf diesem Gebiet angesprochen.

2.2.12 Zum Funktionieren und zur praktischen Bedeutung von Artikel 6 Nr. 1 und Nr. 2: Bestehen Bedenken gegen die Vereinbarkeit von Artikel 6 Nr. 1 mit Artikel 6 EMRK?

Nein. Solche Bedenken sind nicht aufgetreten. Selbst der nationale Gesetzgeber hat im Rahmen der großen Prozessrechtsreform von 1997 (Gesetzesdekrete Nr. 329-A/95 vom 12.12.1995 und Nr. 180/96 vom 25.10.1996) einen Gerichtsstand der Streitgenossenschaft in Art. 65 Abs. 1 lit. a) CPC eingeführt. Nach Art. 65 Abs. 1 lit. a) CPC muss bei einem Mehrparteienprozess nur einer der Beklagten im portugiesischen Gebiet ansässig sein: „...einer der Beklagten...“. Bei mehreren Klageansprüchen müssen diese in ihrem Inhalt und Begründung im wesentlichen identisch sein (sog. Konnexität). Unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung widersprechender



Entscheidungen und der Prozessökonomie wird dann eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung als zweckdienlich angesehen.

Art. 6 Nr. 1 und 2 EuGVÜ/Brüssel-I-VO haben bisher keine praktische Bedeutung erlangt. Der Oberste Gerichtshof hat in einer Entscheidung vom 25. Mai 2006 (Rechtssache Nr. 06B1376, in: <http://www.dgsi.pt>) Art. 6 Nr. 1 EuGVÜ nur kurz angesprochen, weil nach seiner Ansicht bereits keine Beklagtenmehrheit vorlag, die Art. 6 Nr. 1 EuGVÜ voraussetzt.

2.2.13 Wie weit reicht der Anwendungsbereich der Zuständigkeitsvorschriften in Verbrauchersachen?

Soweit ersichtlich wurde bisher keine Entscheidung betreffend die Zuständigkeiten für Verbrauchersachen veröffentlicht bzw. bekanntgegeben. Dies betrifft auch den Zeitraum 1992-2002 unter der Geltung des EuGVÜ. Auch die befragten Praktiker konnten hierzu keine Erfahrungen angeben.

2.2.14 Bestimmung der Verbrauchereigenschaft i. S. v. Artikel 15 Abs. 1 (unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH).

Vgl. 2.2.13.

2.2.15 Wie wird das Konzept der auf einen oder mehrere Mitgliedstaaten „ausgerichteten Tätigkeiten“ nach Artikel 15 Abs. 1 lit. c) praktisch angewendet? Wie wird die Vorschrift bei Internetgeschäften ausgelegt?

Vgl. 2.2.13.

2.2.16 Wie wird, unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH, der Niederlassungsbegriff in Artikel 15 Abs. 2 ausgelegt?

Vgl. 2.2.13.

2.2.17 Wie werden die Vorschriften über Einzelarbeitsverträge (Artikel 18–21) angewendet und wie ist ihr Bezug zu den auf diesem Gebiet geltenden Kollisionsregelungen (insbesondere Artikel 6 Römisches Vertragsrechts-Übereinkommen)?

Bisher ist keine Rechtsprechung zu Art. 18-21 Brüssel-I-VO ergangen.

Auch unter der Geltung des EuGVÜ hat der Gerichtsstand für individuelle Arbeitsverträge kaum Bedeutung erlangt. Im Jahr 1989, als Portugal dem EuGVÜ beitrug, wurde in Art. 5 Nr. 1 HS. 2, 3 EuGVÜ ein Erfüllungsort für Arbeitsverträge eingeführt. Art. 5 Nr. 1 HS. 2, 3 LugÜ sah zu diesem Zeitpunkt bereits einen besonderen Gerichtsstand für Arbeitsverträge vor. Zwei Gerichtsurteile befassten sich mit dem Arbeitsgerichtsstand. Der Oberste Gerichtshof prüfte in seinem Urteil vom 11. Mai 2000 (CJ-STJ, Ano VIII, Tomo II, 2000, S. 261-262: Lisete Gouveia gegen Color Line und Meridianus), ob portugiesische Gerichte nach Art. 5 Nr. 1 2. HS LugÜ für die Entscheidung über vertragliche Ansprüche eines Arbeitnehmers zuständig waren. Art. 5 Nr. 1 2. HS LugÜ begründet einen Gerichtsstand am Ort, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. Da der Beklagte in Norwegen wohnte und der Kläger in Norwegen seine Arbeit verrichtete, hielt der Gerichtshof portugiesische Gerichte zu Recht für nicht zuständig; Art. 2 Abs. 1 und 5 Nr. 1 2., 3. HS LugÜ eröffneten kein inländisches Forum.

In einem weiteren Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 4. Dezember 2002 (Rechtssache Nr. 02S3074, in: <http://www.dgsi.pt>) hielt das Gericht Art. 5 Nr. 1 3. HS EuGVÜ für einschlägig. Danach sind die Gerichte des Vertragsstaates zuständig, in dem sich die Niederlassung, die den Arbeitnehmer eingestellt hat,

befindet bzw. befand, vorausgesetzt der Arbeitnehmer verrichtet seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat. Letzteres war nach der Auffassung des Gerichtshofs im zu entscheidenden Fall gegeben: Der klagende Arbeitnehmer verrichtete seine Arbeit in Angola, Gabun, Kamerun und in den Vereinigten Staaten. Streitig war nur, ob sich der Ort der einstellenden Niederlassung in Portugal oder England befand. Das erstinstanzliche Gericht wurde mit der Beweiserhebung zu dieser Frage beauftragt.

2.2.18 Wie erfolgt die Auslegung des Begriffs der dinglichen Rechte bei Artikel 22?

Soweit ersichtlich wurde bisher keine erwähnenswerte Entscheidung betreffend die ausschließlichen Zuständigkeiten veröffentlicht bzw. bekanntgegeben. Dies betrifft auch den Zeitraum 1992-2002 unter der Geltung des EuGVÜ. Die befragten Praktiker konnten hierzu keine Erfahrungen angeben.

2.2.19 Ermittlung der nationalen Praxis zu der nach Artikel 22 Nr. 2 festgelegten, ausschließlichen Zuständigkeit bei Gesellschaftsstreitigkeiten, insbesondere: Wo liegt der praktische Anwendungsschwerpunkt dieser Bestimmung?

Vgl. 2.2.18.

2.2.20 Ergebnis positive oder negative Kompetenzkonflikte?

Nein. Dafür existieren keine Nachweise in der nationalen Rechtsprechung.

2.2.21 Inwieweit ist die Vorschrift mit der neuen Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit („Centros“/„Überseering“) kompatibel?

Vgl. 2.2.18.

2.2.22 Wie erfolgt die Abgrenzung zwischen Artikel 5 Nr. 3 und Artikel 22 Nr. 4 bei Patentstreitigkeiten? Insbesondere: Wie verfahren die nationalen Gerichte im Verletzungsprozess mit dem Patentnichtigkeitseinwand?

Vgl. 2.2.18.

2.2.23 Ist der Katalog der ausschließlichen Zuständigkeiten in Artikel 22 in einzelnen Punkten zu eng oder zu weit gefasst?

Vgl. 2.2.18. Nach Meinung der befragten Praktiker, die auch vom Verfasser geteilt wird, entsprechen die fünf ausschließlichen Gerichtsstände in Art. 22 Brüssel-I-VO den praktischen Bedürfnissen. Die Regelung in Art. 22 Nr. 2 S. 2 Brüssel-I-VO, wonach für die Sitzermittlung das Internationale Privatrecht anzuwenden ist, wird allerdings für zu kompliziert angesehen. Es wird eine autonome Definition bzw. die Anwendung von Art. 60 Brüssel-I-VO in Erwägung gezogen.

2.2.24 Welches Verhältnis besteht zwischen den jeweiligen nationalen Rechtsbehelfen des Vollstreckungsrechts und der Urteilsfreizügigkeit (Artikel 22 Nr. 5, 32)? Insbesondere: Welchen Rechtsbehelf hat der Schuldner geltend gemacht, wenn er behauptet, es hätten sich nach Erlass der Gerichtsentscheidung Änderungen in der Forderung ergeben oder der nicht gerichtliche Titel sei errichtet worden, ohne valuiert gewesen zu sein?

Vgl. 2.2.18. Zu Art. 22 Nr. 5 Brüssel-I-VO (und Art. 16 Nr. 5 EuGVÜ) ist, soweit ersichtlich, keine Rechtsprechung ergangen. Auch die befragten Praktiker konnten hierzu keine Erfahrungen schildern. Allgemeine Ausführungen zu den nationalen Rechtsbehelfen des Vollstreckungsrechts würden diese Studie zur praktischen Anwendung der Brüssel-I-VO nicht bereichern.

## 2.2.25 Anwendungsfragen des Artikel 23

Die portugiesischen Gerichte befassten sich verhältnismäßig oft mit Gerichtsstandsvereinbarungen. Fast in allen betroffenen internationalen Verträgen befanden sich Gerichtsstandsklauseln.

1. Voraussetzung eines Auslandsbezugs im Rahmen von Art. 17 EuGVÜ (Art. 23 Brüssel I-VO) und weitergehende Anwendungsvoraussetzungen:

Portugiesische Gerichte sind bislang nur einmal auf die (nahezu unstreitige) Voraussetzung eines Auslandsbezugs im Rahmen von Art. 17 EuGVÜ (Art. 23 Brüssel I-VO) eingegangen (vgl. Entscheidung des Berufungsgerichts Porto vom 23. Mai 2006, Rechtssache Nr. 0620651, in: <http://www.dgsi.pt>). Das Berufungsgericht Porto verneinte einen hinreichenden Auslandsbezug, weil der einzige Auslandsbezug darin bestanden habe, dass sich die Hauptniederlassung der Beklagten, einer in Portugal ansässigen Gesellschaft, in Spanien befand und einige der Gesellschafter die spanische Staatsangehörigkeit besaßen. In den anderen Entscheidungen zu Art. 17 EuGVÜ und Art. 23 Brüssel-I-VO gingen die Gerichte nicht auf das Erfordernis eines Auslandsbezugs ein, da die Vertragsparteien stets in unterschiedlichen Vertragsstaaten des EuGVÜ bzw. Mitgliedstaaten ansässig waren. Ein hinreichender Auslandsbezug lag somit vor.

Die vor dem EuGH-Urteil „Group Josi“ (EuGH 13.07.2000, Rs. 412/98 – „Group Josi Reinsurance/Universal General Insurance“, EuGHE 2000 I, S. 5925) und Inkrafttreten der Brüssel I-VO verbreitete Meinung (z.B. Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 22. Auflage 1999, Art. 17 EuGVÜ, Rn. 2), dass durch die Gerichtsstandsvereinbarung die Zuständigkeit der Gerichte eines Vertragsstaates begründet und gleichzeitig eine nach den sonstigen Regelungen des Europäischen Zivilprozessrechts gegebene Zuständigkeit ausgeschlossen werden müsse, hat im portugiesischen Schrifttum und Rechtsprechung keinen Anklang gefunden. Diese Meinung schränkt den Anwendungsbereich des Art. 17 EuGVÜ (Art. 23 Brüssel I-VO) nicht nur zu sehr ein, sondern erweist sich auch in der Praxis als untauglich. Der jeweilige Richter müsste, allein um die Vorfrage der Anwendbarkeit des Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 Brüssel I-VO zu klären, den gesamten Sachverhalt anhand der Art. 5 ff. überprüfen.

2. Art. 17 Abs. 4 EuGVÜ ("Gerichtsstandsvereinbarung nur zugunsten einer der Parteien")

Der Oberste Gerichtshof hat in einer Entscheidung vom 16. Dezember 2004 (Rechtssache Nr. 04B4076, in: <http://www.dgsi.pt>) offenbar übersehen, dass die Vorschrift des Art. 23 Brüssel-I-VO eine dem Art. 17 Abs. 4 EuGVÜ entsprechende Regelung nicht enthält. Der Gerichtshof führt in seiner Entscheidung zu Art. 23 Brüssel-I-VO an, dass die Klägerin, wäre die Gerichtsstandsvereinbarung nur zugunsten der Klägerin vereinbart worden, das Recht gehabt hätte, vor jedem anderen zuständigen Gericht Klage zu erheben. Der Gerichtshof verneinte dann im Ergebnis eine solche nur die Klägerin begünstigende Vereinbarung und hielt die spanischen Gerichte entsprechend der vereinbarten Gerichtsstandsklausel für zuständig.

Insbesondere:

2.2.25.1 Wie erfolgt die praktische Umsetzung der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH durch die Gerichte der Mitgliedstaaten?

Die Gerichte kamen in ihren Entscheidungen, in denen es um die Frage der Gültigkeit und Wirkungen einer Gerichtsstandsvereinbarung ging, nur sehr selten auf eine EuGH-Entscheidung zu sprechen. Vielmehr ist zu konstatieren, dass die nationale Rechtsprechung stark von der autonomen Vorschrift des Art. 99 CPC beeinflusst ist (dies wird insbesondere bei der Prüfung der Formalalternativen in Art. 17 Abs. 1 S. 2 lit. c) EuGVÜ bzw. Art. 23 Abs. 1 S. 3 lit. c) Brüssel-I-VO deutlich, s. sogleich unter 2.2.25.4).

Wie bereits oben bei 2.1.1 erörtert, haben zwei Gerichtsentscheidungen zwar ausdrücklich im Einklang mit dem EuGH in Sachen „Segoura/Bonakdarian“ (EuGH 14.12.1976, Rs. 25/76, EuGHE 1976, S. 1851) geurteilt, jedoch haben sie übersehen, dass die zitierte EuGH-Rechtsprechung veraltet war, da sie das EuGVÜ in seiner ursprünglichen Fassung betraf und mittlerweile eine andere Rechtslage vorzufinden war (Entscheidungen des Berufungsgerichts Coimbra vom 19. Oktober 1999, CJ, Ano XXIV, Tomo IV, 1999, S. 39-42: Trefimetaux, S. A. gegen Fundalba – Indústria de Fundição Lda. und Obersten Gerichtshofs vom 1. Juli 1999, CJ-STJ, Ano VII, Tomo III, 1999, S. 11-14: Fábrica de Ladrilhos e Mosaicos Lda. gegen Cassani Cario SAS di Cano Cassani & C.). Beide Entscheidungen betrafen die Frage der Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen (s. dazu unten 2.2.25.4).

Das Urteil des Berufungsgerichts Lissabon vom 21. Mai 1998 (CJ, Ano XXIII, Tomo III, 1998, S. 106-107: Guardian Assurance, PLC gegen Lloyd Triestino („Lloyd Triestino SPA di navigazioni“)) handelte von dem Eintritt eines Versicherungsgebers in die Rechte und Pflichten seines Versicherungsnehmers. Der Versicherungsnehmer hatte einen Seefrachtvertrag mit dem Beklagten abgeschlossen und ihm ein Konnossement ausgestellt. Es stellte sich konkret die Frage, ob der Kläger (Versicherungsgeber) die im Konnossement zwischen dem Versicherungsnehmer und Beklagten vereinbarte Gerichtsstandsklausel zu Gunsten Triester Gerichte (Italien) gegen sich gelten lassen musste. Das Gericht bejahte das u. a. mit der Bezugnahme auf das EuGH-Urteil „Tilly Russ/Nova“ vom 19.6.1984 (Rs. 71/83, EuGHE 1984, S. 2417). Der EuGH sprach sich in der zitierten Entscheidung grundsätzlich für eine Drittwirkung einer in einem Konnossement befindlichen Prorogationsklausel aus (zu dieser Entscheidung des Berufungsgerichts Lissabon s. auch unten 2.2.25.4.). Es handelt sich hierbei, soweit ersichtlich, nicht nur um die einzige Entscheidung, die sich erkennbar mit dem Handelsbrauch i. S. v. Art. 17 Abs. 1 S. 2 lit. c) EuGVÜ (Art. 23 Abs. 1 S. 3 lit. c) Brüssel-I-VO) auseinander setzte (s. sogleich 2.2.25.4), sondern zugleich um eine der einzigen Entscheidungen, in der die zitierte Gemeinschaftsrechtsprechung richtig auf den zu entscheidenden Fall angewandt wurde.

#### 2.2.25.2. Werden abgesehen von der Formfrage das Zustandekommen und die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung nach der lex causae oder der lex fori beurteilt?

Die Vorschriften der Art. 17 EuGVÜ und Art. 23 Brüssel-I-VO enthalten keine Regelungen für die Beurteilung der Konsenserfordernisse und der Beachtlichkeit von Willensmängeln. Es stellt sich demnach in der Theorie die Frage, ob die lex fori oder lex causae darüber entscheidet. Bei Fragen, die nach dem „gegenwärtigen Stand der Rechtsentwicklung noch keine gemeinsamen Prinzipien in den

verschiedenen nationalen Rechtsordnungen erkennen lassen“, greift der EuGH ausnahmsweise auf die Kollisionsnormen des mit dem Rechtsstreit befassten Gerichts bestimmte Rechtsordnung (lex causae) zurück (EuGH 6.10.1976, Rs. 12/76 – „Tessili/Dunlop“, EuGHE 1976, S. 1473).

Es hat sich bisher kein portugiesisches Gericht mit der dieser Frage befasst. Kamen Gerichtsstandsvereinbarungen vor, gingen die Gerichte fast ausnahmslos (s. sogleich 2.2.25.4) lediglich auf Art. 17 Abs. 1 S. 2 lit. a) EuGVÜ (Art. 23 Abs. 1 S. 3 lit. a) Brüssel-I-VO) ein und prüften, ob die Schriftform gewahrt wurde. Im Rahmen dieser Prüfung wurde von den Gerichten wiederholt festgestellt, dass eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung eine klare und präzise Einigung voraus setzt. Eine Trennung zwischen der Wahrung der Form und der Frage einer wirksamen Einigung wurde nicht vorgenommen. Dies betraf auch die Fälle, in denen sich eine Gerichtsstandsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen befand (vgl. insbesondere folgende Entscheidungen, die alle noch zum EuGVÜ ergingen: Oberster Gerichtshof, 23. April 1996, BMJ 456 (1996), S. 350-356: Metalcapote – Indústrias metalúrgicas, Lda. gegen Metalsider – Metais e Produtos Siderúrgicos Lda. und Hoogovens Ijunviden Verhoopkantoor BV; Berufungsgericht Porto, 19. Juni 1995, CJ, Ano XX, Tomo III, 1995, S. 237-239: Société Industrielle Meubles Monnier, S. A. R. L. gegen E. J. Martins, Lda; Berufungsgericht Guimar es, 4. Juni 2003, CJ, Ano XXVIII, Tomo III, 2003, S. 290-292: Sociedade Eug nio Sampaio S.A. gegen Wendel-Schuhproduktionen International GmbH und Orion Italiana GmbH & CO KG; Berufungsgericht Coimbra, 19. Oktober 1999, CJ, Ano XXIV, Tomo IV, 1999, S. 39-42: Trefimetaux, S. A. gegen Fundalba – Ind stria de Fundi o Lda; Oberster Gerichtshof, 12. Juni 1997, CJ-STJ, Ano V, Tomo II, 1997, S. 122-126: Trenkamp & Gehle GmbH gegen G. Reinke Lda., auch abgedruckt in: BMJ 468 (1997), S. 325-334; Oberster Gerichtshof, 1. Juli 1999, CJ-STJ, Ano VII, Tomo III, 1999, S. 11-14: F brica de Ladrilhos e Mosaicos Lda. gegen Cassani Cario SAS di Cano Cassani & C; Berufungsgericht Guimar es, 11. Februar 2004, Rechtssache Nr. 2336/03-2, in: <http://www.dgsi.pt>).

#### 2.2.25.3 Werden Gerichtsstandsklauseln in Formularverträgen einer gerichtlichen Kontrolle unterworfen?

In den Fällen, in denen die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsklausel geprüft wurde, hat sich mindestens einer der Verfahrensbeteiligten ausdrücklich auf die Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit der konkreten Klausel berufen (s. die bei 2.2.25.2 zitierten Entscheidungen). Die Gerichte prüften dann jeweils die Wirksamkeit der Klausel.

#### 2.2.25.4 Wie sieht die nationale Praxis zur Bestimmung von (bereichsspezifischen) Handelsbräuchen (Artikel 23 Abs. 1 lit. c)) aus?<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Der problematische Punkt sind schriftliche Auftragsbestätigungen durch den Erbringer der Sachleistung unter Verweis auf dessen Allgemeine Geschäftsbedingungen, die eine Gerichtsstandsklausel enthalten. Dem EuGH (Sammlung 1976, 1851 („Segoura“)) reichte dies ohne schriftliche Gegenbest tigung des Kunden nicht aus. Deshalb wurde in den Anpassungsverhandlungen mit Dänemark, Irland und dem Vereinigten Königreich der jetzige Artikel 23 Abs. 1 lit. c) eingeführt. Der dort erscheinende Begriff „Handelsbrauch“ ist nach der dazu ergangenen Grundsatzentscheidung des EuGH (Sammlung 1997 I 911 („Mainschiffahrtsgenossenschaft“)) Tatfrage, über die die nationalen Gerichte abschließend befinden. Haben sich die Gerichte Ihres Staates dazu, insbesondere zur Auftragsbestätigung unter Beifügung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, geäußert? Sind

1. Überblick: Lediglich eine Entscheidung befasste sich ausdrücklich mit dem Handelsbrauch

Die Feststellung eines Handelsbrauchs kann zeit- und kostensspielige Forschungsarbeit voraussetzen. Vielleicht liegt darin einer der Gründe warum die portugiesischen Gerichte die Prüfung der Formalalternative des Handelsbrauchs in Art. 17 Abs. 1 S. 2 lit. c) EuGVÜ (Art. 23 Abs. 1 S. 3 lit. c) Brüssel I-VO) bisher mieden, obwohl sie anhand der ersten Formalalternative des lit. a) „schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung“ die Ungültigkeit von Gerichtsstandsklauseln feststellten. Ebenso blieb Art. 17 Abs. 1 S. 2 lit. b) EuGVÜ und Art. 23 Abs. 1 S. 3 lit. b) („in einer Form, welche den Gepflogenheiten entspricht, die zwischen den Parteien entstanden sind“) unberücksichtigt. Auffällig ist, dass der portugiesische Wortlaut von Art. 17 Abs. 1 S. 2 lit. b), c) und Art. 23 Abs. 1 S. 3 lit. b), c) Brüssel I-VO nicht zwischen „Geflogenheiten“ und „Handelsbrauch“ unterscheidet, sondern in beiden Formvarianten von „usos“ gesprochen wird. Deshalb kann es für den portugiesischen Rechtsanwender schwieriger sein, zwischen lit. b) und c) klar zu unterscheiden. Dagegen unterscheidet wie der deutsche, auch der französische „habitudes“/„usage“ und englische Wortlaut „practices“/„usage“ zwischen den beiden Formalalternativen.

Leider hat sich nur das Berufungsgericht Lissabon in einer Entscheidung vom 21. Mai 1998 (CJ, Ano XXIII, Tomo III, 1998, S. 106-107: Guardian Assurance, PLC gegen Lloyd Triestino („Lloyd Triestino SPA di navigazioni)) erkennbar mit dem Handelsbrauch i. S. v. lit. c) auseinandergesetzt, obwohl die Formalalternative in Art. 17 Abs. 1 S. 2 lit. c) EuGVÜ und Art. 23 Abs. 1 S. 3 lit. c) Brüssel I-VO gerade in den von den Gerichten entschiedenen Fällen Bedeutung erlangen kann. Das gilt namentlich dann, wenn die mündliche Willenseinigung der Vertragsparteien über die Gerichtsstandsvereinbarung nicht positiv bewiesen oder die schriftliche Willenseinigung nicht durch beiderseitige Unterschrift dokumentiert ist, beispielsweise bei der Bezahlung von Rechnungen, auf deren eine Gerichtsstandsklausel abgedruckt ist, oder bei Anwendung der Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreiben. Die soeben zitierte Entscheidung des Berufungsgerichts Lissabon vom 21. Mai 1998 betraf eine Gerichtsstandsklausel im Konnossement. Zutreffend trennte das Berufungsgericht zwischen der Frage, ob zwischen dem Verfrachter und Befrachter eine wirksame Vereinbarung über die im Konnossement enthaltene Zuständigkeitsklausel zustande gekommen ist und derjenigen, ob der Drittinhaber des Konnossements diese Klausel gegen sich gelten lassen musste. Es handelt sich um eine begrüßenswerte Entscheidung zu Art. 17 Abs. 1 S. 2 lit. c) EuGVÜ.

Die Formalalternative des Art. 17 Abs. 1 S. 2 lit. c) EuGVÜ bzw. Art. 23 Abs. 1 S. 3 lit. c) Brüssel-I-VO wurde in keiner weiteren Entscheidung geprüft.

2. Entscheidungen, in denen nach Meinung des Verfassers die Formalalternative des Handelsbrauchs hätte zumindest angesprochen werden müssen

a) Gerichtsstandsklausel in einer Faktura

Dem Tatbestand des Urteils des Berufungsgerichts Porto vom 19. Juni 1995 (CJ, Ano XX, Tomo III, 1995, S. 237-239: Société Industrielle Meubles Monnier, S. A. R. L . gegen E. J. Martins, Lda.) ist zu entnehmen, dass zwei Warenrechnungen des Klägers jeweils in einer Fußnote die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte aus Mayenne (Frankreich) für etwaige Vertragsstreitigkeiten vorsahen. Laut dem Berufungsgericht Porto ist keine wirksame Zuständigkeitsvereinbarung zustande gekommen. Eine Willenseinigung der Parteien über die Klausel liege nicht vor. Nach der Rechtsprechung des EuGH in seiner Entscheidung vom 14.12.1976 (Rs. 24/76 – „Estasis Salotti/Rüwa“, EuGHE 1976, S. 1831) sei die Form des Art. 17 Abs. 1 S. 2 lit. a) EuGVÜ nicht gewahrt, wenn eine Gerichtsstandsvereinbarung auf der Rückseite eines Vertrages abgedruckt ist. Gleiches müsse für den vorliegenden Fall gelten, in dem die Klausel in den Fußnoten einer Faktura enthalten ist. Das Berufungsgericht Porto ist nicht auf die weiteren Formalalternativen der lit. b) und c) von Art. 17 Abs. 1 S. 2 EuGVÜ eingegangen.

Laut der Entscheidung des Berufungsgerichts Coimbra vom 19. Oktober 1999 (CJ, Ano XXIV, Tomo IV, 1999, S. 39-42: Trefimetaux, S. A. gegen Fundalba – Indústria de Fundição Lda.) enthielt die Rückseite der Warenrechnung des Verkäufers eine Gerichtsstandsklausel zu Gunsten der französischen Gerichte am Sitz des Verkäufers. Der Verkäufer von Metallen verklagte seinen portugiesischen Vertragspartner in Portugal auf Zahlung des Kaufpreises. Das Amtsgericht Albergaria-a-Velha nahm die Zahlungsklage nicht zur Sachentscheidung an; den portugiesischen Gerichten fehle hierfür die internationale Entscheidungszuständigkeit. Der Beklagte ging in die Berufung – mit Erfolg. Das Berufungsgericht Coimbra vertrat die Ansicht, dass keine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung zustande gekommen ist. Keine der Formalalternativen des Art. 17 Abs. 1 S. 2 EuGVÜ sei erfüllt. Der Empfänger der Rechnung habe der Gerichtsstandsklausel zwar stillschweigend zugestimmt. Eine stillschweigende Zustimmung genüge aber nicht den gesetzlichen Anforderungen des Art. 17 EuGVÜ. Der EuGH verlange eine zweiseitige und eindeutige Bindung an die Zuständigkeitsvereinbarung. Entsprechend seiner „Segoura/Bonakdarian“-Entscheidung erfülle eine auf der Rückseite eines Bestätigungsschreibens enthaltene Zuständigkeitsklausel nur dann das Formerfordernis des Art. 17 EuGVÜ, wenn die AGB durch ein schriftliches Schreiben des Käufers angenommen wurden. In der selben Entscheidung habe der EuGH auch eine halbe Schriftlichkeit für ausreichend erachtet, wenn der Empfänger des Schreibens dem nicht widersprochen hat und eine vorherige mündliche Vereinbarung über die AGB mit der Zuständigkeitsklausel dem regulären Geschäftsbrauch zwischen den Parteien entsprach. Jedoch seien diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht gegeben. Es fehle an einer laufenden Geschäftsverbindung zwischen den Parteien. Das Berufungsgericht Coimbra übersah, dass sich die Ausführungen des EuGH in seinem Urteil „Segoura/Bonakdarian“ vom 14.12.1976 ausschließlich auf die ursprüngliche Fassung des Art. 17 EuGVÜ bezogen. Nach der ursprünglichen Fassung des Art. 17 Abs. 1 S. 2 EuGVÜ mussten Gerichtsstandsvereinbarungen entweder schriftlich geschlossen oder im Falle einer mündlichen Absprache von einer Partei schriftlich bestätigt werden. Wiederum blieben die Formalalternativen des Art. 17 Abs. 1 S. 2 lit. b) und c) EuGVÜ unberücksichtigt, obwohl diese bereits seit dem 3. BeitrittsÜb. 1989 im EuGVÜ (bzw. nun in der Brüssel I-VO)

enthalten sind und gerade die strengen Konsensgrundsätze der EuGH-Urteile „Segoura/Bonakdarian“ und „Estasis Salotti/Rüwa“ außer Kraft setzen sollten, die als zu rigide und für den internationalen Handelsverkehr nicht passend angesehen wurden.

b) Gerichtsstandsklausel im kaufmännischen Bestätigungsschreiben

Der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 12. Juni 1997 (CJ-STJ, Ano V, Tomo II, 1997, S. 122-126: Trenkamp & Gehle GmbH gegen G. Reinke Lda.) ist zu entnehmen, dass eine in Portugal ansässige Gesellschaft mit einer deutschen GmbH einen Kaufvertrag über Zubehör und Ersatzteile für Kraftfahrzeuge abschloss. Nach vorangegangenen Verhandlungen wurde der portugiesischen Käuferpartei ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben zugesandt, das eine Gerichtsstandsklausel zugunsten deutsche Gerichte enthielt. Der deutsche Verkäufer erhob Zahlungsklage vor portugiesischen Gerichten. Das Amtsgericht Lissabon ging von der Wirksamkeit der Gerichtsstandsklausel nach der autonomen Vorschrift des Art. 99 CPC aus. Das Berufungsgericht Lissabon stellte dagegen die fehlende Rechtswirkung der Klausel nach Art. 17 Abs. 1 EuGVÜ fest und hielt die portugiesischen Gerichte für international zuständig, Art. 2 Abs. 1 EuGVÜ. Der Rechtsmittelkläger (Käufer der Ware) wandte sich an den Obersten Gerichtshof und machte die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte und die Anwendung von deutschem Recht geltend.

Der Gerichtshof bestätigte das Urteil des Berufungsgerichts. Der Käufer habe der Gerichtsstandsklausel nicht schriftlich zugestimmt. Eine eventuelle stillschweigende Annahme der Klausel genüge nicht. Der Oberste Gerichtshof befasste sich nicht mit dem Handelsbrauch, obwohl als typischer Anwendungsfall von Art. 17 Abs. 1 S. 2 lit. c) EuGVÜ etwa im Bericht von Peter Schlosser die Konstellation genannt wird, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung im kaufmännischem Bestätigungsschreiben enthalten ist (Schlosser, in: ABl. EG 1979, Nr. C 59/71 (S. 124 f., Tz. 179)). Das portugiesische Handelsrecht kennt zwar das Rechtsinstitut des kaufmännischen Bestätigungsschreibens nicht. Sofern in der fraglichen Branche das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben als Zustimmung abgefasst wird, ist eine Gerichtsstandsvereinbarung aber selbst dann wirksam, wenn das Wohnsitzrecht des Empfängers eine solche konstitutive Wirkung verneint. Nur im Ergebnis vermag man der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs wegen Art. 17 Abs. 4 EuGVÜ zustimmen. Zu beachten ist, dass Art. 17 Abs. 4 EuGVÜ in die Brüssel-I-VO nicht übernommen wurde (dies wurde vom Obersten Gerichtshof in einer Entscheidung vom 16. Dezember 2004 übersehen, s. oben 2.2.25).

c) Zusendung eines Bestellscheines mit einer Gerichtsstandsklausel

Der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 1. Juli 1999 (CJ-STJ, Ano VII, Tomo III, 1999, S. 11-14: Fábrica de Ladrilhos e Mosaicos Lda. gegen Cassani Cario SAS di Cano Cassani & C) lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein in Portugal ansässiges Unternehmen bestellte mit einem Schreiben vom 9. Mai 1989 bei einer italienischen Firma Apparaturen zur Herstellung von Kacheln und Fliesen. Am 11. August 1989 sandte der italienische Empfänger des Schreibens dem portugiesischen Kaufinteressenten einen „Bestellschein“ zu. Auf diesem Bestellschreiben stand, dass die Lieferung der Apparaturen entsprechend dem Angebot des portugiesischen Unternehmens erfolgen werde. Zusätzlich enthielt das



Schreiben Informationen über die Zahlungsmodalitäten, Gewährleistung, Lieferung und eine Gerichtsstandsklausel, wonach „international zuständig die Gerichte in Pombal [Portugal] oder Brüssel [Belgien] sind.“ Der italienische Verkäufer geriet mit seiner vertraglichen Lieferungsspflicht der Apparaturen in Verzug. Er lieferte die Ware auch nach zahlreichen Mahnungen seines portugiesischen Vertragspartners nicht. Der Käufer erhob Klage vor portugiesischen Gerichten. Nach Auffassung des Amtsgerichts Pombal besaßen die portugiesischen Gerichte die internationale Entscheidungszuständigkeit für den Lieferungsanspruch. Das Berufungsgericht Coimbra hob das erstinstanzliche Urteil auf. Die Frage der internationalen Zuständigkeit wurde sodann dem Revisionsgericht zur Entscheidung vorgelegt. Der Oberste Gerichtshof urteilte, dass gemäß der "Entscheidung des EuGH vom 14.12.1976" eine Gerichtsstandsklausel, die als Teil der AGB auf der Rückseite eines einseitigen Formulars abgedruckt war, keine Rechtswirkungen entfaltete. Es ist anzunehmen, dass das Gericht die EuGH-Entscheidung „Segoura/Bonakdarian“ meinte. Wie das Berufungsgericht Coimbra in seiner Entscheidung vom 19. Oktober 1999 (s. oben) übersah auch der Oberste Gerichtshof, dass sich der EuGH in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1976 ausschließlich auf die ursprüngliche Fassung des EuGVÜ bezog. Art. 17 Abs. 1 S. 2 lit. c) EuGVÜ wurde nicht geprüft.

Ein weiteres Beispiel dafür, dass die Gerichte die Prüfung eines Handelsbrauchs mieden, stellt die neuere Entscheidung des Berufungsgerichts Guimarães vom 11. Februar 2004 (Rechtssache Nr. 2336/03-2, in: <http://www.dgsi.pt>) dar, in der bei einer Gerichtswahl zugunsten deutscher Gerichte in der Fußnote eines Bestellschreibens ausschließlich Art. 17 Abs. 1 S. 2 lit. a) 1. Alt. EuGVÜ (Schriftform) geprüft wurde. Das Berufungsgericht wendete dort die autonome Vorschrift des Art. 99 CPC (Schriftformerfordernis!) gleichzeitig neben Art. 17 EuGVÜ an und missachtete somit auch den Vorrang des Übereinkommens.

Man gewinnt den Eindruck, dass die Gerichte sich in den bisher ergangenen Entscheidungen (mit Ausnahme der Entscheidung des Berufungsgerichts Lissabon vom 21. Mai 1998 zu dem Konnossement, s. oben) stark von ihrem autonomen Recht leiten ließen. Art. 99 CPC, der eine strenge Schriftform voraussetzt (vgl. Rathenau, RIW 2005, S. 661-669), diente den Gerichten offenbar als Vorbild bei der Interpretation von Art. 17 EuGVÜ (Art. 23 Brüssel I-VO). In einigen Entscheidungen wurde ausdrücklich auf Art. 99 CPC eingegangen, obwohl der Geltungsbereich der Europäischen Zuständigkeitsordnung eröffnet war. In anderen Entscheidungen wurde Art. 99 CPC in der Entscheidung zwar nicht genannt, jedoch beschränkte sich die Prüfung der Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung auf die Feststellung, dass keine Schriftform gewahrt wurde. Letzteres entspricht dem Prüfungsumfang an den sich die Gerichte bei der Anwendung ihres autonomen Zivilprozessrechts halten.

#### 2.2.25.5 Ist Artikel 23 im Verhältnis zu Drittstaaten anwendbar?

Dazu gibt es bisher keine Entscheidung bzw. Erfahrungen. In den Fällen, in denen Art. 17 EuGVÜ bzw. Art. 23 Brüssel-I-VO angewandt wurde, hatten die Verfahrensbeteiligten ihren Wohnsitz bzw. Sitz in einem Vertrags- bzw. Mitgliedstaat und es wurde die Zuständigkeit eines mitgliedstaatlichen Gerichts vereinbart, vgl. z.B. die

Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 23. April 1996, BMJ 456 (1996), S. 350-356: Metalcapote – Indústrias metalúrgicas, Lda. gegen Metalsider – Metais e Produtos Siderúrgicos Lda. und Hoogovens Ijunviden Verhoopkantoor BV).

2.2.26 Wie funktioniert Artikel 26, insbesondere im Vergleich mit Artikel 19 der VO 1348/2000/EG?

Art. 20 EuGVÜ bzw. Art. 26 Brüssel-I-VO hat in der Rechtspraxis kaum Bedeutung erlangt. In einem Urteil des Berufungsgerichts Porto vom 3. Februar 2000 wurde Art. 20 Abs. 1 EuGVÜ in einem Nebensatz erwähnt (s. dazu die Ausführungen bei 2.2.28 betreffend die rügelose Einlassung). Ein Anwendungsvergleich zu Art. 19 der VO 1348/2000/EG kann daher nicht vorgenommen werden.

2.2.27 Wirkungsweise und Funktion des Artikel 31

Dem Art. 31 Brüssel-I-VO kam in der Rechtspraxis bisher kaum Bedeutung zu. Dies gilt auch für die Vorschrift des Art. 24 EuGVÜ betreffend den Zeitraum vor dem Inkrafttreten der Brüssel-I-VO.

Das Berufungsgericht Porto hat in einer Entscheidung vom 16. Oktober 2001 (Rechtssache Nr. 0121125, in: <http://www.dgsi.pt>) den Beschluss des erstinstanzlichen Gerichts aufgehoben, der die fehlende internationale Zuständigkeit portugiesischer Gerichte für den Erlass einstweiliger Maßnahmen unter Berufung auf autonome Zuständigkeitsregelungen feststellte. Die Hauptsache war vor einem spanischen Gericht anhängig. Das erstinstanzliche Gericht war der Ansicht, dass für den Erlass einstweiliger Maßnahmen daher spanische Gerichte (ausschließlich) zuständig sind. Das Berufungsgericht stellte zutreffend fest, dass nach dem einschlägigen Art. 24 EuGVÜ für den Erlass einstweiliger Maßnahmen auch die portugiesischen Gerichte zuständig sind. Der Beklagte des spanischen Gerichtsverfahrens besaß Vermögenswerte in Portugal.

Der Oberste Gerichtshof hat in einer Entscheidung vom 16. Dezember 2004 (Rechtssache Nr. 04B4076, in: <http://www.dgsi.pt>) zutreffend angeführt, dass die Zuständigkeit eines mitgliedstaatlichen Gerichts gemäß Art. 31 Brüssel-I-VO für den Erlass einstweiliger Maßnahmen nicht mit der Hauptsachezuständigkeit übereinstimmt. Die Klägerin hatte sich auf die internationale Zuständigkeit portugiesischer Gerichte zur Entscheidung über die Hauptsache mit dem Argument berufen, diese seien bereits für den Erlass einstweiliger Maßnahmen zuständig gewesen.

Insbesondere:

2.2.27.1 Begriff der einstweiligen Maßnahme: Sind nach der Praxis der Gerichte Ihres Staates einstweilige Maßnahmen auch solche Gerichtsentscheidungen, die zur provisorischen Erbringung der geschuldeten Leistung verurteilen?<sup>4</sup>

Nein. Derartige Entscheidungen sind in Portugal, im Geltungsbereich der Europäischen Zuständigkeitsordnungen in Zivil- und

<sup>4</sup> Nach der Rechtsprechung des EuGH (Sammlung 1998 I 7091 („van Uden“); 1999 I 2277 („Mietz“)) liegt eine einstweilige Maßnahme i. S. v. Artikel 31 in diesem Falle nur vor, „wenn die Rückzahlung des zugesprochenen Betrags an den Antragsteller für den Fall, dass der Antragsteller nicht in der Hauptsache obsiegt, gewährleistet ist...“. Liegen aus Ihrem Land gerichtliche oder literarische Äußerungen dazu vor, ob „gewährleistet“ nur die Existenz eines materiellrechtlichen Rückzahlungsanspruchs bedeutet oder voraussetzt, dass der Antragsteller effiziente Sicherheit stellt?

Handelssachen, nicht ergangen. Die damit im Zusammenhang stehenden Fragen stellten sich deshalb nicht.

#### 2.2.27.2 Territoriale Verknüpfung mit dem Erlassstaat<sup>5</sup>

In den oben unter 2.2.27 genannten Gerichtsentscheidungen ging es jeweils um die Sicherung von Vermögenswerten, die sich in Portugal befanden. Zwischen dem Gegenstand der einstweiligen Maßnahme und der gebietsbezogenen Zuständigkeit des Mitgliedstaates des angerufenen Gerichts bestand eine reale Verknüpfung. Erfahrungen mit der Erzwingung von Handlungen und Duldungen existieren nicht.

#### 2.2.27.3 Probleme der Anwendung der autonomen Zuständigkeitsvorschriften bei grenzüberschreitenden Verfügungen

Es ergaben sich, soweit ersichtlich, keine Probleme. Die einstweiligen Maßnahmen (Verfügungen) betrafen die Sicherung von Vermögenswerten, die sich auf portugiesischem Territorium befanden.

#### 2.2.27.4 Verhältnis des vorläufigen Rechtsschutzes zum Hauptsacheverfahren

Vgl. die unter 2.2.27 erörterte Entscheidung des Oberste Gerichtshofs vom 16. Dezember 2004. Weitere Fragen betreffend das Verhältnis des vorläufigen Rechtsschutzes zum Hauptverfahren stellten sich in der Gerichtspraxis nicht.

#### 2.2.27.5 Vollziehung der einstweiligen Maßnahme nach nationalem Recht<sup>6</sup>

Mit der Vollziehung einstweiliger Maßnahmen, die von Gerichten anderer Mitgliedstaaten erlassen wurden, gibt es keine Erfahrungen. Ob in Portugal die Vollstreckung einer englischen freezing order tatsächlich möglich wäre, ist zweifelhaft.

#### 2.2.28 Gibt es Rechtsprechungspraxis zu Artikel 24 (Rügelose Einlassung)?

Art. 18 EuGVÜ war Hauptgegenstand einer Gerichtsentscheidung des Berufungsgerichts Porto vom 3. Februar 2000 (CJ, Ano XXV, Tomo I, 2000, S. 212-215: Ruby Fishing Limited gegen José Silva). Auf Art. 24 Brüssel-I-VO ist zudem das Berufungsgericht Coimbra in einer Entscheidung vom 5. Dezember 2006 eingegangen (Rechtssache Nr. 2/04.8TB AVR.C1, in: <http://www.dgsi.pt>).

<sup>5</sup> Der EuGH hat in den genannten Entscheidungen das Erfordernis aufgestellt, dass eine einstweilige Maßnahme, die von einem in der Hauptsache nicht zuständigen Gericht erlassen wird, eine territoriale Verknüpfung mit dem Gerichtsstaat haben muss. Die Frage ist, ob dieses Kriterium auch in Fällen tauglich ist, in denen die einstweilige Maßnahme den Inhalt hat, dem Antragsgegner eine Handlung aufzuerlegen oder zu untersagen, etwa Waren nicht zu vertreiben, die unter Verletzung von Rechten des gewerblichen Rechtsschutzes hergestellt worden sind. Liegen aus Ihrem Staat Erfahrungen zu diesen Fällen vor?

<sup>6</sup> Die in den nationalen Rechtsordnungen vorgesehenen Maßnahmen des Einstweiligen Rechtsschutzes sind sehr unterschiedlich ausgestaltet. Die vollstreckungsrechtlichen Vorschriften in den Mitgliedstaaten sind auf dem eigenen nationalen Recht unbekannt. Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nicht zugeschnitten. Das Problem ist vor allem im Zusammenhang mit der *freezing order* (früher: *Mareva injunction*) des englischen Rechts praktisch geworden. Danach wird einem Antragsgegner verboten, über Vermögensgegenstände zu verfügen. Bei Verstoß droht Strafe wegen „*contempt of court*“ – und zwar auch Dritten (kontoführenden Banken), die an solchen Verstößen mitwirken. Die britischen Gerichte fügen freilich einer „*world-wide freezing order*“ üblicherweise eine Klausel an, dass Personen, die ihrer Jurisdiktionsgewalt nicht unterliegen, nur erfasst werden, wenn die *order* im betreffenden Ausland für vollstreckbar erklärt wird. Was bewirkt eine solche Vollstreckbarerklärung aber tatsächlich? Gibt es in Ihrem Staat eine Möglichkeit tatsächlicher Vollstreckung, wenn eine englische *freezing order* für vollstreckbar erklärt worden ist? An die Korrespondenten aus England: Beanspruchen die englischen Gerichte, nach ausländischer Vollstreckbarerklärung einer *freezing order*, ausländische Banken wegen Vornahme von Kontoverfügungen im fraglichen Land mit „*contempt of court*“-Strafen zu belegen?

## (Questionnaire 3)

Darüber hinaus spielte Art. 18 EuGVÜ bzw. Art. 24 Brüssel-I-VO in der Gerichtspraxis (trotz der Vorschrift des 19 EuGVÜ bzw. Art. 25 Brüssel-I-VO, vgl. oben 2.1.5) keine Rolle.

1. Der Entscheidung des Berufungsgerichts Porto vom 3. Februar 2000 liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin, eine in England ansässige Gesellschaft, erhob vor dem Amtsgericht Viana do Castelo gegen eine in Spanien wohnhafte Person eine Schadensersatzklage wegen vertraglicher Nichterfüllung. Klägerin und Beklagter hatten am 11.11.1988 in Spanien einen Kaufvertrag über das Schiff „Milford Star“ abgeschlossen. Der Beklagte und Käufer des Schiffes weigerte sich den vollständigen Kaufpreis für das Schiff zu zahlen. Das Amtsgericht nahm die Klage nicht zur Sachentscheidung an; ihm fehle die internationale Entscheidungszuständigkeit. Der Kläger ging in die Berufung.

Das Berufungsgericht Porto zitierte Art. 18 und 20 Abs. 1 EuGVÜ (nun Art. 24, 26 Abs. 1 Brüssel I-VO). Eine rügelose Einlassung gemäß Art. 18 EuGVÜ setze voraus, dass portugiesische Gerichte nicht bereits nach dem Übereinkommen zuständig sind. Diese Voraussetzung hielt das Gericht für erfüllt. Insbesondere liege der Gerichtsstand des Erfüllungsortes i. S. v. Art. 5 Nr. 1 nicht in Portugal.

Die rügelose Einlassung nach Art. 18 Abs. 1 EuGVÜ stelle eine stillschweigende Zuständigkeitsvereinbarung dar. Die Willensübereinkunft müsse daher unzweideutig nach außen manifestiert worden sein. Das sei der Fall, wenn eine Einlassung auf die Hauptsache innerhalb der Klageerwiderungsfrist erfolge. Das Übereinkommen selbst – dessen Art. 18 S. 2 – schließe eine stillschweigende Vereinbarung sogar dann aus, wenn sich der Beklagte auf das Verfahren einlasse, nur um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen. Die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt der Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit erheben könne und wie der Begriff der „Einlassung“ auszulegen sei, bestimme die lex fori.

Der Beklagte habe keine Einwendungen gegen die Begründetheit innerhalb der dafür vorgesehenen Erwiderungsfrist erhoben, so dass keine Vermutung dafür vorlege, dass er sich auf das Verfahren eingelassen habe. Der Beklagte habe sich dem Verfahren völlig enthalten. Er habe keinen Einspruch erhoben, sich keines Rechtsanwalts bedient oder sonst irgendwie in das Verfahren interveniert. Laut dem Berufungsgericht sei zwar Art. 484 Abs. 1 CPC erfüllt gewesen, wonach das vom Kläger tatsächliche Vorbringen als zugestanden gilt, wenn der Beklagte keine Einwendungen erhebt, obwohl er ordnungsgemäß geladen wurde. Dieses „Zugeständnis“ sei aber ein stillschweigendes oder vermutetes Zugeständnis, das ausschließlich mit der Inaktivität des Beklagten in Verbindung stehe. Art. 484 CPC setze nicht die Existenz eines Erklärungswillens voraus. Anders sei es jedoch bei Art. 18 EuGVÜ, der eine stillschweigende Vereinbarung über die Zuständigkeit voraussetze. Eine stillschweigende Vereinbarung über die Zuständigkeit des portugiesischen Gerichts hätte man nur aus dem Vorbringen von Einwänden gegen die Begründetheit ableiten können und nicht aus Art. 484 Abs. 1 CPC. Im vorliegenden Fall könne nicht angenommen werden, dass der Beklagte sich – stillschweigend – auf die Hauptsache eingelassen habe. Daher fehle den portugiesischen Gerichten die internationale Zuständigkeit für die Entscheidung über den Schadensersatzanspruch. Die Unzuständigkeit sei von Amts wegen festzustellen, Art. 20 Abs. 1 EuGVÜ.

Etwas überraschend ist, dass das Berufungsgericht Porto in dieser Ausführlichkeit auf die Zuständigkeitsregelung des Art. 18 EuGVÜ zu sprechen kam, obwohl der Gerichtsstand der Einlassung auf das Verfahren in der portugiesischen Rechtsprechung bisher keine praktische Bedeutung erlangt hatte und die Fälle, in denen der Beklagte nicht erscheint, gerade die

## (Questionnaire 3)

unproblematischsten sind. Das Berufungsgericht reagierte auf das Vorbringen des Rechtsmittelklägers, der sich auf Art. 18 EuGVÜ berief. Nach dem Wortlaut von Art. 18 EuGVÜ (s. Art. 24 Brüssel I-VO) ist zunächst zu prüfen, ob das angerufene Gericht nicht schon aufgrund anderer Vorschriften des Übereinkommens zuständig ist. Da der Beklagte in Spanien ansässig war und der Kaufvertrag, soweit ersichtlich, keinerlei Berührungspunkte zum portugiesischen Territorium aufwies, fehlte den portugiesischen Gerichten die internationale Zuständigkeit nach dem EuGVÜ.

Das Berufungsgericht sah den Rechtsgrund der Zuständigkeit nach Art. 18 EuGVÜ in einer stillschweigenden Gerichtsstandsvereinbarung. Das entspricht der wohl h. M. in Deutschland und der einheitlichen Auffassung im portugiesischen Schrifttum. Insoweit war es nur folgerichtig, dass das Gericht ein Verhalten der Parteien verlangte, aus dem sich eine stillschweigende Zuständigkeitsvereinbarung schließen lässt. Entsprechend dem Jenard-Bericht führte das Gericht aus, dass die Auslegung des Begriffs der Einlassung nach der lex fori zu erfolgen hat. Aufgrund der Verschiedenheit der nationalen Prozessordnungen bedarf der Begriff der Einlassung nach h. A. der Ausfüllung durch die lex fori. Jedoch ist nach einheitlicher Auffassung der Begriff der Einlassung dem Übereinkommen bzw. der Verordnung zu entnehmen, wenn ein Rückgriff auf das autonome Prozessrecht nicht erforderlich ist. Einheitsrechtlich vorgegeben ist beispielsweise, dass Grundvoraussetzung jeder Einlassung die Beteiligung des Beklagten am Verfahren ist. Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss zu Art. 20 Abs. 1 EuGVÜ (Art. 26 Abs. 1 Brüssel I-VO). In der bloßen Untätigkeit des Beklagten darf niemals eine Unterwerfung unter die Jurisdiktion des Gerichtsstaates gesehen werden. Der spanische Beklagte ist vor keinem portugiesischen Gericht erschienen und hat auch sonst keine Verfahrenshandlung vorgenommen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts Porto zum autonomen Prozessrecht waren daher überflüssig. Nimmt der Beklagte am Rechtsstreit nicht teil, obwohl er ordnungsgemäß „geladen“ wurde, werden ihm gemäß Art. 484 Abs. 1 CPC grundsätzlich nach Ablauf einer 30-Tage-Frist (vgl. 486 Abs. 1 CPC) die Behauptungen des Klägers als wahr unterstellt. Im Ergebnis hat das Berufungsgericht Porto Art. 484 Abs. 1 CPC übereinkommenskonform ausgelegt, in dem es ein rügeloses Einlassen ablehnte. Als Begründung führte das Gericht aber an, dass Art. 484 CPC an ein tatsächliches Verhalten und nicht an einen Erklärungswillen anknüpft. Diese Argumentation folgt aus der Ansicht, es handele sich bei Art. 18 EuGVÜ und Art. 24 Brüssel I-VO um eine stillschweigende Zuständigkeitsvereinbarung. Hier wird deutlich, dass dieses Konstrukt viel zu eng gefasst ist. Autonome Prozessvorschriften, die auf der Tatbestandsebene keinen rechtsgeschäftlichen Parteiwillen voraussetzen, könnten nie zur Ausfüllung des Begriffs der Einlassung herangezogen werden.

Den Art. 20 Abs. 1 EuGVÜ hat das Gericht ausschließlich angeführt, um festzustellen, dass es sich bei einem säumigen Beklagten von Amts wegen für unzuständig zu erklären hat. Zu eng ist auch die Auffassung des Gerichts, dass man von einer Einlassung des Beklagten nur ausgehen kann, wenn er die Begründetheit der Klage rügt. Vielmehr können auch Einreden zum Verfahren (außer der Rüge der internationalen Zuständigkeit) genügen, um die internationale Zuständigkeit gemäß Art. 17 EuGVÜ und Art. 24 Brüssel I-VO zu begründen. Der Wortlaut der Vorschrift enthält keine Begrenzung auf die Hauptsache.

2. Aus der Entscheidung des Berufungsgerichts Coimbra vom 5. Dezember 2006 geht hervor, dass das erstinstanzliche Gericht (Tribunal de Comarca de Aveiro) dem Vorbringen des Klägers folgte, der die internationale Zuständigkeit portugiesischer Gerichte auf Art. 24 Brüssel-I-VO stützte. Im zu entscheidenden

Fall begründeten sowohl Art. 2 Abs. 1 Brüssel-I-VO als auch Art. 5 Nr. 1 lit. b) 1. Gedankenstrich Brüssel-I-VO kein inländisches Forum. Das erstinstanzliche Gericht hielt sich gemäß Art. 24 Brüssel-I-VO für international zuständig, obwohl die Beklagte in ihrer Klageerwiderung ausdrücklich die internationale Zuständigkeit portugiesischer Gerichte rügte und sich nur hilfsweise zur Hauptsache einließ ("à cautela, caso o presente tribunal não se declare incompetente, o que apenas por mera hipótese de raciocínio se admite, sem conceder, sempre se dirá o seguinte..."). Das Berufungsgericht hat hingegen zu Recht die internationale Unzuständigkeit portugiesischer Gerichte festgestellt: Der EuGH habe bereits unter der Geltung von Art. 18 EuGVÜ die Ansicht vertreten, dass eine bloße hilfsweise Einlassung zur Hauptsache noch keine Zuständigkeit begründe. Das EuGH-Urteil wurde vom Berufungsgericht allerdings nicht genannt.

### 3. Rechtshängigkeit und im Zusammenhang stehende Verfahren

- 3.1. Wie funktioniert Artikel 27 hinsichtlich des Grundsatzes des *lis pendens*, insbesondere im Lichte der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH und der jeweils einschlägigen Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten?

Zu Art. 27 Brüssel-I-VO (und Art. 21 EuGVÜ) gibt es keine nennenswerte Rechtsprechung bzw. Erfahrungen.

- 3.2. Bestehen aufgrund des „*lis pendens*“-Prinzips („*first seized*“) praktische Anreize zum „*race to the courtroom*“?

Vgl. 3.1. Ein "race to the courtroom" ist nicht festzustellen.

- 3.3. Gibt es auch vor dem Hintergrund verschiedener Prozessrechtskulturen Friktionen zwischen *Civil Law*- und *Common Law*-Systemen?

Vgl. 3.1.

- 3.4. Wie funktioniert Artikel 28 bei Klagen, zwischen denen eine enge Beziehung besteht? Wäre eine positive Abgrenzung anhand „harter Kriterien“ erstrebenswert?

Es ist auch keine Rechtsprechung zu Art. 28 Brüssel-I-VO (und Art. 22 EuGVÜ) ergangen.

- 3.5. Wie bestimmt sich bei Artikel 27 bis Artikel 30, unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH, ob rechtshängige Klagen denselben Anspruch zwischen denselben Parteien betreffen?

Vgl. 3.4.

- 3.6. Praktische Probleme der Anwendung der Artikel 27–30 bei Mehrparteienprozessen

Vgl. 3.4.

- 3.7. Führt die Prozesstaktik der negativen Feststellungsklage vor einem unzuständigen Gericht zu Effizienzverlusten („Torpedo-Klagen“)? Bitte beschreiben Sie kurz, um was für eine Prozesstaktik es sich handelt.

Eine besondere ausgeübte Prozesstaktik ist nicht erkennbar. Auffallend ist nur, dass die internationale Zuständigkeit der nationalen Gerichte auch dann gerügt wird, wenn Art. 2 Abs. 1 der Europäischen Zuständigkeitsordnungen einen für den Beklagten heimischen Gerichtsstand eröffnet, vgl. oben unter 1.6.

- 3.8 Oder umgekehrt: Konnte mit einer rasch erhobenen negativen Feststellungsklage im Inland (des Mandanten) ein oppressiver Prozess eines Anspruchsstellers im Ausland abgewendet werden (etwa in einem Land mit exorbitant hohen Rechtsverfolgungskosten)?

Dazu gibt es keine Beispiele bzw. Erfahrungen, die eine solche Feststellung zuließen.

- 3.9 Gibt es Fälle, in denen ein Patentverletzungsprozess mit dem Einwand der Patentnichtigkeit verzögert wurde?<sup>7</sup>

Zu Patentrechtsstreitigkeiten, die unter den Geltungsbereich der Brüssel-I-VO (bzw. EuGVÜ) fallen, existiert (noch) keine Rechtsprechung.

- 3.10 Wenn ein Bündelpatent erteilt wurde: Kann in Ihrem Land ein einheitlicher Verletzungsprozess durchgeführt werden, wenn geltend gemacht wird, durch eine einheitliche Absatzstrategie der Beklagten seien mehrere nationale Elemente dieses Bündelpatentes verletzt worden?

Vgl. 3.9.

#### **4. Die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen, öffentlicher Urkunden und Prozessvergleichen nach der VO 44/01/EG**

##### 4.1 Fragen zur Urteilsfreizügigkeit

- 4.1.1. Wie funktioniert das Verfahren zur Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen, öffentlicher Urkunden und Prozessvergleichen?

Vielen Praktikern (darunter auch die Richter!) sind die Regelungen betreffend die Anerkennung und Vollstreckung noch weitgehend unbekannt, wobei in den letzten 4 bis 5 Jahren eine verbesserte bzw. vermehrte Anwendung dieser Regelungen zu konstatieren ist.

- 4.1.2 Ist die Einführung zusätzlicher Standardformularblätter, z. B. für einen Antrag auf eine Vollstreckbarerklärung, erstrebenswert?

Verbesserungen sind immer erstrebenswert. Die Einführung zusätzlicher Formularblätter wird aber nicht als eine der wichtigen Änderungspunkte angesehen.

- 4.1.3 Hat der Begriff der Entscheidung eines Gerichts in Artikel 32 in Ihrem Staat zu Schwierigkeiten geführt?

Nein. In den ausgewerteten Entscheidungen lag stets unproblematisch eine "Entscheidung" i.S.v. Art. 25 EuGVÜ bzw. Art. 32 Brüssel-I-VO vor, vgl. z.B. folgende Entscheidungen des Berufungsgerichts Porto: vom 17. Oktober 2006, Rechtssache Nr. 0421613, in: <http://www.dgsi.pt>, vom 20. September 2005, Rechtssache Nr. 0421613, in: <http://www.dgsi.pt> sowie vom 2. Oktober 1997, CJ, Ano XXII, Tomo IV, 1997, S. 208-210: Familie Gonçalves da Silva gegen Companhia de Seguros Zürich.

<sup>7</sup> In Deutschland ist die Patentnichtigkeitsklage auf ein Urteil gerichtet, das nicht die Nichtigkeit des Patents feststellt, sondern es konstitutiv vernichtet. Dafür ist ausschließlich das Patengericht zuständig. Im Wege eines Einwands im Verletzungsprozess kann die Patentnichtigkeit nicht geltend gemacht werden. Daher muss bei Erhebung eines solchen Einwands der Verletzungsprozess ausgesetzt werden, bis über die Patentnichtigkeitsklage entschieden ist. Wieweit ist das Gericht im Verletzungsprozess in der Lage zu beurteilen, ob der angekündigte Patentnichtigkeitsprozess im Ausland eine seriöse Grundlage hat?

## 4.1.4 Stand der Entwicklung eines elektronischen Zugangs zum Gericht

Dies hängt von dem jeweiligen Gericht ab. Es ist eine positive Entwicklung zu beobachten, insbesondere im Hinblick auf die verwendete (neue) Software.

## 4.1.5 Sind die in den Artikeln 34 und 35 festgelegten Ablehnungsgründe angemessen? Besteht die Möglichkeit, die Anzahl der Ablehnungsgründe zu verringern oder die Notwendigkeit, sie zu erweitern?

Die Ablehnungsgründe in Art. 34 und 35 Brüssel-I-VO werden als angemessen angesehen. Verringerungen werden nicht für möglich gehalten, möchte man der unterliegenden Partei nicht ihre wichtigsten Garantien nehmen. Zudem wird eine Erweiterung im Hinblick auf das Ziel der Brüssel-I-VO, ein beschleunigtes und vereinfachtes Verfahren bereit zu stellen, nicht für erforderlich gehalten. Es besteht dafür auch kein praktisches Bedürfnis.

## 4.1.6 Wie sehen die Maßstäbe für die Bestimmtheitsanforderungen nach Artikel 38 aus, die an ausländische Titel gestellt werden?

Zu Art. 31 EuGVÜ (Art. 38 Brüssel-I-VO) ist am 2. Oktober 1997 eine Entscheidung des Berufungsgerichts Porto (CJ, Ano XXII, Tomo IV, 1997, S. 208-210: Familie Gonçalves da Silva gegen Companhia de Seguros Zürich) ergangen. Das Berufungsgericht hatte zu entscheiden, ob ein spanisches Urteil in Portugal auf der Grundlage des EuGVÜ vollstreckt werden konnte. Das Urteil betraf deliktische Schadensersatzansprüche von Erben im Straßenverkehr tödlich verunglückter Verkehrsteilnehmer gegen die Versicherung des Unfallverursachers. Das spanische Gericht hatte über die strafrechtlichen Aspekte des Verkehrsunfalls zu urteilen. Im Rahmen dieses Verfahrens stellte das spanische Gericht fest, dass die Erben der Unfallopfer etwaige Schadensersatzansprüche nur bis zu einer bestimmten Höhe von der Versicherung fordern können, ohne jedoch über konkrete Schadensersatzansprüche der Erben zu entscheiden. In Spanien kam es zu keiner zivilrechtlichen Verurteilung der Versicherung des Unfallverursachers. Die Erben beantragten die Vollstreckung des spanischen Urteils in Portugal. Das Berufungsgericht Porto lehnte die Vollstreckbarerklärung nach Art. 31 ff. LugÜ ab (es wandte fälschlicherweise das LugÜ an, da sowohl der Ursprungsstaat -Spanien- als auch der ersuchte Staat -Portugal-Mitgliedstaaten der EG sind, s. Art. 54b Abs. 2 lit. c) LugÜ), da kein vollstreckungsfähiges Urteil erlassen worden sei. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Die Vollstreckbarerklärung setzt einen vollstreckungsfähigen Inhalt voraus, Art. 31, 25 EuGVÜ/LugÜ. Die Exequatur eines Feststellungsurteils (Festlegung der Höchstbeträge) kommt nicht in Betracht. Zwar ist gemäß Art. 31 Abs. 1 EuGVÜ (Art. 38 Abs. 1 Brüssel I-VO) grundsätzlich das Recht des Urteilsstaates zu befragen, ob das Urteil vollstreckbar ist. Das war im vorliegenden Fall aber nicht erforderlich. Die Entscheidung selbst ließ unzweideutig erkennen, dass ihr kein vollstreckungsfähiger Inhalt zukam. Das Urteil sprach den Antragstellern keinen Anspruch zu.

4.1.7 Wie häufig wird der „*ordre public*“-Vorbehalt des Artikel 34 Nr. 1 geltend gemacht und mit welchem Erfolg?

Der "ordre-public"-Vorbehalt wurde in ca. 40% der Fälle geltend gemacht, in denen es um die Anerkennung und Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung in Portugal ging. Dies mag damit zusammenhängen, dass es sich um eine unbestimmte Vorschrift handelt, dessen Auslegung durch das Gericht schwer vorhersehbar ist und der Vollstreckungsgegner sich deshalb Erfolg verhofft. Soweit ersichtlich ist aber bisher keine Entscheidung ergangen, die



## (Questionnaire 3)

einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung feststellte, vgl. Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 22. September 2005, Rechtssache Nr. 05B1782, in: <http://www.dgsi.pt>; Entscheidungen des Berufungsgerichts Porto vom 20. September 2005, Rechtssache Nr. 0421613, in: <http://www.dgsi.pt> und vom 17. Oktober 2006, Rechtssache Nr. 0621470, in: <http://www.dgsi.pt>. Die Gerichte machten in ihren Entscheidungen jeweils deutlich, dass der "ordre-public" zwar sowohl verfahrens- als auch materiellrechtlicher Natur sein kann, der Verstoß aber offensichtlich sein muss. In knapper Form stellten sie dann fest, dass vor dem ausländischen Gericht die Grundprinzipien des Verfahrensrechts beachtet wurden bzw. jedenfalls kein "offensichtlicher" Verstoß vorlag.

Zudem wurde erkannt, dass die internationale Zuständigkeit des Erstgerichts grundsätzlich nicht nachgeprüft werden darf (s. hierzu auch: Entscheidung des Berufungsgerichts Lissabon vom 10. November 1998, CJ, Ano XXIII, Tomo V, 1998, S. 86-87 (87): *Benedicta Amor Marcos, Anastasio Velez Amor, Yolanda Velez Fernandez und Anastasio Velez Fernandez gegen Seguros Metrópole S. A.* sowie Entscheidung des Berufungsgerichts Coimbra vom 9. Februar 1999, CJ, Ano XXIV, Tomo I, 1999, S. 28-30: *Clatronic International GmbH gegen S. Silva & Filhos, Lda.*).

- 4.1.8 Hat der Umstand, dass Urteile aus Ihrem Staat im Ausland nicht anerkannt wurden (insbesondere wegen Unvereinbarkeit mit dem dortigen *ordre public*) zu Gesetzesänderungen geführt?

Den Befragten und dem Verf. ist ein solcher Fall nicht bekannt.

- 4.1.9 Welches Verhältnis besteht zwischen *ordre public* und dem (allgemeinen) Einwand des Verfahrensmissbrauchs?

Es wird nicht zwischen dem (allgemeinen) Einwand des Verfahrensmissbrauchs und dem *ordre-public* getrennt. Sie gehen ineinander über.

- 4.1.10 Wie funktioniert Artikel 49 in Bezug auf die Vollstreckung ausländischer Entscheidungen, die auf Zahlung eines Zwangsgeldes gerichtet sind? Insbesondere: Welche praktische Bedeutung hat diese Vorschrift?

Art. 49 Brüssel-I-VO (und Art. 43 EuGVÜ) haben bisher keine praktische Bedeutung erlangt.

- 4.1.11 Gibt es Erfahrungen oder Diskussionen in der Literatur zur Vollstreckung von Titeln, die auf Vornahme von Handlungen oder auf Unterlassungen gerichtet sind und im Ausgangsstaat durch öffentlich-rechtliche Strafen (*contempt of court*) vollstreckt werden? (Siehe Frage 2.2.27.5).

Nein, dazu gibt es keine Erfahrungen oder Diskussionen.

- 4.1.12 Hat die vom EuGH erklärte Unzulässigkeit von *anti suit injunctions* Auswirkungen auf die Effizienz des Rechtsschutzes?

Hierzu gibt es keine Erfahrungen.

- 4.1.13 Wie sieht die praktische Durchführung eines Beschwerdeverfahrens in Ihrem Staat aus? (Kosten, Dauer, Anwaltszwang)

Es fallen die üblichen Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren bei Beschwerdeverfahren an. Ein Beschwerdeverfahren dauert zwischen 4 bis 5 Monate. Es besteht Anwaltszwang.

## 4.2 Einstweilige Maßnahmen nach Artikel 47

## 4.2.1 Wie funktioniert Artikel 47?

Während dem Art. 31 Brüssel-I-VO (einstweilige Maßnahmen) bereits praktische Bedeutung zukam, spielte Art. 47 Brüssel-I-VO in der nationalen Rechtsprechung bisher keine Rolle (vgl. Antwort auf Frage 2.9 des Fragebogens Nr. 2, woraus sich ergibt, dass die Richter dazu neigen, den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Maßnahme in der Situation des Art. 47 Brüssel-I-VO abzulehnen).

## 4.2.2 Prüfen die Vollstreckungsorgane im Rahmen von Artikel 47 Abs.1 das Vorliegen der Anerkennungsversagungsgründe der Artikel 34 f.?

Vgl. 4.2.1.

## 4.2.3 Wenn ja, anhand welcher tatsächlicher Kriterien?

Vgl. 4.2.1.

## 4.2.4 Erlässt der in der Hauptsache (Anerkennung) zuständige Richter auch die Maßnahmen nach Artikel 47?

Vgl. 4.2.1.

## 4.3 Die grenzüberschreitende Vollstreckung von Prozessvergleichen und notariellen Urkunden

## 4.3.1 Wie funktionieren Artikel 57 und 58?

Es wurde eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu Art. 57 Brüssel-I-VO veröffentlicht, die sich mit der Vollstreckbarerklärung einer deutschen notariellen Urkunde, in der sich der Schuldner wegen eines Geldbetrages der sofortigen Zwangsvollstreckung mit seinem ganzen (pfändbaren) Vermögen unterworfen hat, befasst (Entscheidung vom 16. Juni 2005, Rechtssache Nr. 05B1547, in: <http://www.dgsi.pt>). Die beiden Vorinstanzen (darunter das Berufungsgericht Évora) haben die internationale Zuständigkeit portugiesischer Gerichte für die Vollstreckung der notariellen Urkunde in Portugal unter Anwendung autonomer Zuständigkeitsregelungen verneint. Es sei nämlich nicht geltend gemacht worden, dass der Schuldner in Portugal eigene Vermögensgegenstände besitze, so dass keine Beziehung zum portugiesischen Territorium existiere. Der Gerichtshof stellte hingegen zutreffend fest, dass nach dem einschlägigen Art. 57 Brüssel-I-VO öffentliche Urkunden, die in einem Mitgliedstaat vollstreckbar sind, in einem anderen Mitgliedstaat auf Antrag nach art. 38 ff. Brüssel-I-VO für vollstreckbar erklärt werden.

Aus dieser Entscheidung des Obersten Gerichtshofs lässt sich bereits entnehmen, dass die Regelungen in Art. 57 und 58 Brüssel-I-VO den Richtern weitgehend unbekannt sind. Die beiden Vorinstanzen haben das autonome Prozessrecht unter Missachtung der Anwendungsvorrangs der Brüssel-I-VO angewandt.

Insbesondere:

## 4.3.1.1 Gibt es Erfahrungen zur Auslegung des Urkundenbegriffs in Artikel 57?

Nein. In der zitierten Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (oben 4.3.1) wird ohne weiteres von einer Urkunde i.S.v. Art. 57 Brüssel-I-VO ausgegangen. Auch führten die direkten Befragungen nicht zu weiteren Informationen.

- 4.3.1.2 Gibt es Erfahrungen zur Auslegung des Begriffs „Prozessvergleich“ in Artikel 58? Hat die unrichtige englische Fassung („*court approved*“ anstatt „*conclus devant le juge*“) zu Schwierigkeiten geführt?

Nein.

- 4.3.1.3 Sind die standardisierten Formblätter ausreichend?

Ja, wobei die Formblätter für sehr einfache, elementare Situationen vorgesehen sind. Befragte äußerten, dass die Formblätter im Falle einer Erwidern gelegentlich zu wenig Informationen enthalten.

- 4.3.1.4 Inwieweit werden die Artikel 34 f. angewendet?

Dazu gibt es keine Erfahrungen.

- 4.3.2 Wie ist die praktische Bedeutung der Artikel 57 f.?

Gering. Lediglich die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 16. Juni 2005, die sich mit einer Urkunde i.S.v. § 794 Abs. 1 Nr. 5 der deutschen ZPO befasst (s. oben 4.3.1), wurde veröffentlicht. Weitere konkrete Rechtsprechungsnachweise konnten auch die befragten Praktiker nicht geben.

- 4.3.2.1 Gibt es Erfahrungen dazu, dass gegen den Schuldner in mehreren Staaten gleichzeitig Vollstreckbarerklärung beantragt wurde?

Nein.

- 4.3.2.2 Für Gläubigeranwälte: Konnte dadurch eine größere Effizienz des Rechtsschutzes erreicht werden?

Ja, wobei dies davon abhängt, ob der Gläubiger auch in einem anderen Staat Vermögenswerte besitzt.

- 4.3.2.3 Für Schuldneranwälte: Ist es dadurch zu oppressiven Situationen gekommen? Insbesondere dazu, dass insgesamt übermäßige Vollstreckungsmaßnahmen vorgenommen wurden?

Es gibt hierzu keine Erfahrungen.

- 4.3.3 Spezielle Probleme bei gerichtlichen Vergleichen, vollstreckbaren Urkunden und vorläufig vollstreckbaren gerichtlichen Entscheidungen

Vgl. 4.3.2. Spezielle Probleme sind nicht aufgetreten.

- 4.3.3.1 Sind Fälle bekannt geworden, in denen nach Vornahme von Vollstreckungshandlungen das ausländische Urteil in der höheren Instanz aufgehoben wurde? Wie kommt man dann zur Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen?

Nein.

- 4.3.3.2 Gibt es aus Schuldnersicht Probleme mit nicht valuierten Urkunden?<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> In manchen Staaten, etwa in Deutschland, ist eine notarielle Urkunde nur vollstreckbar, wenn sich der Schuldner ausdrücklich der Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Die Unterwerfung erfolgt durch eine rechtlich selbständige (abstrakte) Prozesshandlung (Erklärung des Schuldners). Der Schuldner kann sich wegen eines Geldbetrages der Zwangsvollstreckung unterwerfen, den er gar nicht oder nicht in der angegebenen Höhe schuldet. Wenn der Gläubiger trotzdem vollstreckt, hat er den Mehrerlös als ungerechtfertigte Bereicherung

Nein.
-------

## 5. Verbesserungsvorschläge

Wo sehen Sie dringenden Verbesserungsbedarf im Hinblick auf Ihre Erfahrungen bei der Anwendung der VO 44/01/EG – insbesondere bezüglich der Regelungen zur Zuständigkeit, zur Rechtshängigkeit, zum einstweiligen Rechtsschutz und zur Anerkennung und Vollstreckung?

Vorbemerkung:

Diese Studie hat aufgezeigt, dass die Auslegung der internationalen Gerichtsstände unbefriedigend ausgefallen ist. Dies hängt vor allem damit zusammen, dass die portugiesischen Gerichte nur vereinzelt der Rechtsprechung des EuGH Beachtung schenken und sich stattdessen stark von ihren autonomen Gerichtsständen leiten ließen. Auffallend ist, dass die Rechtsprechung in Zusammenhang mit der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidung besser ausgefallen ist. Dies hängt vermutlich damit zusammen, dass die zum Teil klaren Wortlaute der Vorschriften über die Anerkennung und Vollstreckung eine präzise Prüfung ermöglichen, ohne dass es eines Rückgriffs auf die Rechtsprechung des EuGH bedarf und tiefgreifende nationale Beeinflussungen der Suche nach einer verordnungsautonomen Rechtsanwendung nicht im Wege standen. Selbstverständlich ist von den Gerichten der Mitgliedstaaten zu erwarten, dass sie die Rechtsprechung des EuGH kennen und diese auch richtig anwenden. Weil aber die Gemeinschaftsrechtsprechung (und das europäische Prozessrecht überhaupt) offenbar noch etwas exotisches darstellt, muss man sich die Frage stellen, wie einzelne Zuständigkeitsvorschriften bzw. deren Wortlaut vereinfacht werden können, um einer uneinheitlichen Anwendung entgegenzuwirken.

### 1. Art. 3 Brüssel-I-VO (und Anhang I)

Die Vorschrift des Art. 3 EuGVÜ/Brüssel-I-VO hat zu Verwirrungen geführt (vgl. oben 2.1.4). Es ist zu überlegen, ob der Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 Brüssel-I-VO nicht deutlicher dahingehend formuliert werden kann, dass ein Rückgriff auf die nationalen internationalen Gerichtsständen nicht statthaft ist. Zudem sollte der fehlerhafte Wortlaut des Anhangs I geändert werden (s. oben 2.1.4).

### 2. Art. 5 Nr. 1 a) Brüssel-I-VO

Am Beispiel Portugal wurde aufgezeigt, dass das Erfordernis der Ermittlung des anwendbaren Rechts (Tessili-Regel) zur Bestimmung der internationalen Zuständigkeit in der Gerichtspraxis entweder nicht beachtet wurde oder zu Komplikationen geführt hat. Zudem führt das Nebeneinander der „alten“ EuGH-Rechtsprechung und der teilweise autonomen Regelung in Art. 5 Nr. 1 lit. b) Brüssel-I-VO eher zu Verwirrungen, als es dem Richter einen klareren Durchblick über die Auslegung der Norm verschafft. Es sollten autonome Regelungen auch bezüglich anderer Vertragstypen eingeführt werden (vgl. betreffend das Internationale Privatrecht Art. 4 Rom-I-Entwurf).

### 3. Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO

---

zurückzugeben, was aber notfalls in einem neuen Prozess eingeklagt werden muss. Es besteht also die Gefahr, dass zunächst wegen eines höheren Betrags (vor allem bei den Zinsen) vollstreckt wird, als der Schuldner materiellrechtlich leisten muss. In Deutschland sorgt bei Fällen ohne Auslandsbezug ein sehr ausdifferenziertes System von Sicherheitsleistungen und einstweiligen Einstellungen oder inhaltlicher Begrenzung (nur Beschlagnahme von Vermögensgegenständen) der Zwangsvollstreckung für einen Ausgleich der Interessen von Gläubiger und Schuldner. Gibt es das Phänomen nicht valutierter Titel auch in Ihrem Heimatstaat? Sind Fälle bekannt geworden, in denen in überhöhtem Maße vollstreckt wurde und der Schuldner nicht mehr rechtzeitig Gerichtsschutz erreichen konnte?

Der Wortlaut von Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO sollte deutlich machen, dass der Schadensort, wo (nach vollendetem Delikt oder Quasidelikt) sog. Folgeschäden oder mittelbare Schäden eintreten, kein Forum begründen kann.

#### 4. Art. 43 Brüssel-I-VO

Art. 43 Brüssel-I-VO sollte deutlich machen, welche Wirkung der Einlegung eines Rechtsbehelfs zukommt (vgl. Antwort auf Frage 2.9 des Fragebogens Nr. 2).

#### 5. Art. 68, 234 Abs. 1 lit. b) EG

Bisher hat kein portugiesisches Gericht eine Auslegungsfrage dem EuGH vorgelegt. Nach der jetzigen Rechtslage sind die Parteien nicht befugt, selbst den EuGH anzurufen, wenn das nationale Gericht seiner Vorlagepflicht nicht nachkommt; sie sind den nationalen Rechtsprechungen ausgesetzt. Eine höchst unbefriedigende Situation.

#### 6. Wortlaut der portugiesischen Fassung

Die portugiesische Fassung der Brüssel-I-VO sollte auf Übersetzungsmängel überprüft werden. Beispiele: Aus Art. 5 Nr. 1 Brüssel-I-VO geht nicht deutlich hervor, dass diese Regelung auch dann anwendbar ist, wenn die Parteien über die Existenz des Vertrages streiten. Der portugiesische Wortlaut von Art. 23 Abs. 1 S. 3 lit. b) und c) Brüssel I-VO unterscheidet nicht zwischen „Geflogenheiten“ und „Handelsbrauch“.