

Artikel für die Zeitschrift der Deutsch-Portugiesischen Industrie- und Handelskammer (Impakt).

Titel: Rechtsstreitigkeiten in deutsch-portugiesischen Handelsverträgen: Zuständiges Gericht und anwendbares Recht

Verfasser: Alexander Rathenau

Datum: Februar/März 2004

Rechtsstreitigkeiten in deutsch-portugiesischen Handelsverträgen: Zuständiges Gericht und anwendbares Recht

A. Einleitung.

Mit einem Handelsvolumen von über 10 Mrd. Euro zählt Deutschland nach Spanien zu den bedeutendsten Handelspartnern Portugals. Analysiert man die Entscheidungen der portugiesischen Gerichte der letzten zehn Jahre, denen ein Sachverhalt mit Auslandsberührung zugrunde lag, stellt man fest, dass deutsch-portugiesische Rechtsstreitigkeiten verhältnismäßig oft anhängig waren. Dies lässt sich mit den beträchtlichen Handelsbeziehungen zwischen den beiden Ländern begründen. Dieser Beitrag verfolgt das Ziel, bei kritischer Betrachtung der portugiesischen Gerichtspraxis, dem Leser einen Überblick über die internationale Zuständigkeit laut Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22.12. 2000 (**sog. Brüssel I-VO**) in bezug auf **Vertragsstreitigkeiten im Handelsverkehr** zu verschaffen. Zudem wird der Versuch unternommen, die Frage des auf deutsch-portugiesische Kauf- und Werkverträge anzuwendende Recht nach dem Römischen EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.06.1980 (**EVÜ**) zu beantworten. Es geht also um zwei unterschiedliche Fragestellungen, mit denen sich die genannten Rechtsquellen des Europäischen Einheitsrechts befassen: (1) Besitzen die deutschen und/oder die portugiesischen Gerichte die internationale Zuständigkeit, um über die Rechtsstreitigkeit zu entscheiden? (2) Welches Zivil- und Handelsrecht (materielles Recht) muss das international zuständige Gericht zur Entscheidung der Rechtsstreitigkeit anwenden?

Im Anschluß daran wird – als empfehlenswerte Alternative zum staatlichen Gerichtsverfahren – das **Schiedsgerichtsverfahren** genannt. Die Deutsch-Portugiesische Industrie- und Handelskammer bemüht sich darum als offizielle Schiedsgerichtsstelle anerkannt zu werden.

B. Internationale Zuständigkeit.

I. Internationale Zuständigkeit nach der Brüssel I-VO.

1. Zeitlicher, sachlicher und räumlich-persönlicher Anwendungsbereich der Verordnung.

Die Brüssel I-VO trat für die Mitgliedsstaaten der EG mit Ausnahme Dänemarks am 1. März 2002 in Kraft.¹ Sie ersetzt von diesem Zeitpunkt an im Verhältnis der Mitgliedstaaten das Brüsseler EWG Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen von 1968 (EuGVÜ)² und übernimmt – mit einigen wesentlichen Änderungen – das sich in der Praxis bewährte Zuständigkeitssystem des EuGVÜ. Die Verordnung findet grundsätzlich nur auf Klagen Anwendung die erhoben wurden, nachdem sie in Kraft trat (Art. 66 Abs. 1 Brüssel I-VO). Gemäß Art. 1 Abs. 1 S. 1 Brüssel I-VO gilt die Verordnung in **Zivil- und Handelssachen**, ohne dass es auf die Gerichtsbarkeit ankommt. Erfasst werden arbeitsrechtliche Streitigkeiten (Art. 18-21 Brüssel I-VO), aber auch strafrechtliche Adhäsionsverfahren im Sinne des Art. 5 Nr. 4 Brüssel I-VO, in denen im Strafverfahren (z. B. wegen eines Verkehrsunfalles) über zivilrechtliche Schadensersatzansprüche mitentschieden wird. Nicht in den sachlichen Anwendungsbereich fallen hingegen steuer-, zoll- und verwaltungsrechtliche Angelegenheiten (Art. 1 Abs. 1 S. 2 Brüssel I-VO). Zu beachten ist, dass gem. Art. 1 Abs. 2 Brüssel I-VO auch das Schiedsverfahren vom Anwendungsbereich der VO ausgenommen ist. Selbst wenn die Wirksamkeit einer Schiedsabrede und damit (bei Unwirksamkeit der Schiedsabrede) die Anwendbarkeit der VO in Frage steht, ist die mit einer Schiedsabrede einhergehende Derogation staatlicher Gerichte nicht anhand Art. 23 Brüssel I-VO (Regelung der Gerichtsstandsvereinbarungen, s. unter B.

¹ Art. 76 Brüssel I-VO.

² Für Portugal ist das EuGVÜ in der Fassung des 3. Beitrittsübereinkommens am 1. Juli 1992 in Kraft getreten. Deutschland ist bereits seit dem 1. Februar 1972 (ursprüngliche Fassung des EuGVÜ) Vertragsstaat des Übereinkommens.

II.) zu überprüfen.³ Das wurde kürzlich vom portugiesischen Obersten Gerichtshof übersehen.⁴ Von dem Anwendungsbereich der Verordnung werden auch Konkursachen ausgeschlossen, die seit dem 31. Mai 2002 von der VO (EG) Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren vom 29. Mai 2000 geregelt werden. Der räumlich-persönliche Anwendungsbereich der Brüssel I-VO verlangt einen hinreichenden räumlichen Bezug zum Gebiet der EU, der bei Personen in der Regel durch den Wohnsitz (vgl. Art. 2 Abs. 1, 4 Abs. 1 Brüssel I-VO), bei Immobilien durch den Belegenheitsort (Art. 22 Nr. 1 Brüssel I-VO) vermittelt wird. Wird über vertragliche Ansprüche gestritten, so ist der räumlich-persönliche Anwendungsbereich eröffnet, wenn der **Beklagte** seinen Wohnsitz bzw. Unternehmenssitz (vgl. Art. 59, 60 Brüssel IVO) in einem EU-Staat hat. Bei deutsch-portugiesischen Rechtsfällen ist das in aller Regel gegeben. Ist der Anwendungsbereich der VO eröffnet, so werden die autonomen Zuständigkeitsvorschriften über die internationale Zuständigkeit verdrängt. Wiederholt haben portugiesische Gerichte den Vorrang des EuGVÜ (Vorgänger der Brüssel IVO) missachtet und die autonomen Vorschriften des Código de Processo Civil (Art. 65 ff.) neben dem Übereinkommen angewandt.⁵

Beispielsfall zum Anwendungsbereich der VO: *Der in Lissabon ansässige Fischhändler verkauft einer Stuttgarter Firma Stockfisch. Der Stockfisch ist ungenießbar. Ob der deutsche Vertragspartner in Deutschland und/oder in Portugal eine vertragliche Schadensersatzklage erheben kann, richtet sich nach der Brüssel I-VO. Der zeitliche (Klagerhebung nach dem 1. März 2002), sachliche (Handelssache) und räumlich-persönliche (Beklagter ist im EU-Staat Portugal ansässig) Anwendungsbereich der Brüssel I-VO ist eröffnet.*

II. Gerichtsstandsvereinbarungen gem. Art. 23 Brüssel I-VO.

³ EuGH 25.7.1991, Rs. 190/89 – „Marc Rich/Società Italiana Impianti“, EuGHE 1991 I, S. 3855; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, (2. Auflage, München 2003), Art. 1 EuGVVO, Rn. 23; kritisch: Moura Vicente, A Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 relativa à Competência Judiciária e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial e a Arbitragem, Revista da Ordem dos Advogados Nr. 56 (1996), S. 595-618 (602 ff.).

⁴ Entscheidung des „Supremo Tribunal de Justiça“ vom 23. September 2003 (Rechtssache Nr. 03A2119, in: www.dgsi.pt).

⁵ Vgl. z. B. die Entscheidungen des „Supremo Tribunal de Justiça“ vom 23. September 1997, Boletim do Ministério da Justiça nº 469, 1997, S. 445-451: Euclides Domingues gegen Mutuelle Assurance des Instituteurs de France und 5. November 1998, Colectânea de Jurisprudência – Supremo Tribunal de Justiça, Ano VI, Tomo III, 1998, S. 97-102: Grupo Sousa Morais – Criação e Difusão de Moda Lda. gegen Itierre, S. P. A.

Gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 1 Brüssel I-VO kann durch Parteivereinbarung eine grundsätzlich (vgl. Art. 23 Abs. 1 S. 2 Brüssel I-VO) **ausschließliche** internationale Zuständigkeit begründet werden. Art. 23 Abs. 1 S. 1 Brüssel I-VO setzt lediglich voraus, dass eine der Parteien – *Kläger oder Beklagter* – ihren Wohnsitz in einem EU-Staat hat und dass ein Gerichtsstand in einem Mitgliedstaat vereinbart wird.⁶ Zudem müssen die Anforderungen an die inhaltliche Bestimmtheit der Vereinbarung gewahrt sein, d. h. die Parteien müssen angeben welche Streitigkeiten sie vor dem vereinbarten Gericht austragen wollen. Es genügt die Angabe, dass sie die Streitigkeiten meinen, die aus dem konkreten Vertrag resultieren können. Wird eine Gerichtsstandsklausel in einem von beiden Parteien unterzeichneten Vertrag aufgenommen, so stellen sich in der Regel auch keine Probleme bezüglich des wirksamen Zustandekommens der Prorogation.

Beispielsfall zur Gerichtsstandsvereinbarung: *Ein deutsches Unternehmen beauftragt eine in Lissabon tätige, aber in Angola ansässige Firma, mit der Herstellung von Möbeln. Im schriftlichen und von beiden Parteien unterzeichneten Werkvertrag nehmen sie eine Klausel auf, nach der das Amtsgericht Lissabon ausschließlich für alle zukünftigen Streitigkeiten, den Werkvertrag betreffend, zuständig sein soll. Die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung richtet sich hier nach Art. 23 Brüssel I-VO. Zweifel an der Gültigkeit der Klausel bestehen nicht.*

In deutsch-portugiesischen Handelsbeziehungen kommt es wiederholt vor, dass sich Gerichtsstandsklauseln in von den Vertragsparteien einseitig ausgestellten Schriftstücken finden, wie zum Beispiel in **Rechnungen, kaufmännischen Bestätigungsschreiben** oder **Konnossements**. Dann stellt sich die Frage, ob eine wirksame Zuständigkeitsvereinbarung im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Brüssel I-VO zustande gekommen ist. Art. 23 Abs. 1 S. 3 lit. a) – c) Brüssel I-VO enthält verschiedene Formvorschriften. Wird die Form nicht eingehalten, so ist keine gültige „Vereinbarung“ i. S. d. Bestimmungen gegeben.⁷ Die größten Schwierigkeiten bereiten die Formalalternativen des lit. b) (Gepflogenheiten) und c) (Handelsbrauch). Die Gerichtsstandsvereinbarung muss geschlossen werden

⁶ Vgl. nur Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht (7. Auflage, Heidelberg 2002), Art. 23 EuGVO, Rn. 9.

⁷ EuGH 14.12.1976, Rs. 24/76 – „Estasis Salotti/Rüwa“, EuGHE 1976, S. 1831; EuGH 14.12.1976, Rs. 25/76 – „Segoura/Bonakdarian“, EuGHE 1976, S. 1851.

„b) in einer Form, welche den Gepflogenheiten entspricht, die zwischen den Parteien entstanden sind,“ oder „c) im internationalen Handel in einer Form, die einem Handelsbrauch entspricht, den die Parteien kannten oder kennen mussten und den Parteien von Verträgen dieser Art in dem betreffenden Geschäftszweig allgemein kennen und regelmäßig beachten“.

1. Gepflogenheiten. Gepflogenheiten sind alle Verhaltensweisen innerhalb einer längeren Geschäftsverbindung bezüglich der Form des Vertragsschlusses.⁸ Halten die Parteien eine längere Geschäftsbeziehung und gehört es zu ihrer Vertragspraxis Gerichtsstandsklauseln auf Rechnungen oder auf Kaufmännischen Bestätigungsschreiben (zum Begriff s. B. II. 2.) zu versenden, so bedeutet dies noch nicht, dass eine wirksame Zuständigkeitsvereinbarung zustande gekommen ist. Es muss bei lit. b) neben einer Übung der Parteien stets zu einer Willensübereinstimmung kommen:⁹ Es fehlt daran, wenn sich nichts weiter ergibt, als ein Abdruck der Zuständigkeitsvereinbarung auf verschickte Rechnungen oder Bestätigungsschreiben. Das jeweilige Gericht muss darüber entscheiden, ob es von einer (evtl. stillschweigenden) Willenseinigung ausgeht. In bezug auf kaufmännische Bestätigungsschreiben kommt aber dem Handelsbrauch in lit. c) entscheidende Relevanz zu.

2. Internationaler Handelsbrauch. Die Festlegung eines Gerichtsstands durch die Versendung von Rechnungen oder kaufmännischen Bestätigungsschreiben die eine Gerichtsstandsklausel enthalten, erfüllt die Anforderungen an einen internationalen Handelsbrauch, wenn eine tatsächliche kontinuierliche Übung besteht, die einem bestimmten, in einer konkreten Branche tätigen Personenkreis mit grenzüberschreitenden Handelsbeziehungen entspricht.¹⁰ In bezug auf **Rechnungen** existiert ein solcher „internationaler Handelsbrauch“ **nicht**.¹¹ Anders ist es bei **kaufmännischen Bestätigungsschreiben**.¹² Als

⁸ Kropholler, a. a. O. (Fn. 6), Art. 23 EuGVO, Rn. 50; Gottwald in: Münchener Kommentar zur ZPO (Band 3, 2. Auflage, München 2001), Art. 17 EuGVÜ, Rn. 36.

⁹ Schlosser, a. a. O. (Fn. 3), Art. 23 EuGVVO, Rn. 23; Gottwald a. a. O. (Fn. 8).

¹⁰ Stöve, Gerichtsstandsvereinbarungen nach Handelsbrauch, Art. 17 EuGVÜ und § 38 ZPO (Heidelberg 1993), S. 69; 173; ähnlich: Ribeiro, Sobre os pactos de Jurisdição na Convenção de Bruxelas de 1968: uma abordagem ao art. 17º, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa n.º 37 (1996), S. 407-452 (436 f.).

¹¹ Nachweise bei Staehelin, Gerichtsstandsvereinbarungen im internationalen Handelsverkehr Europas: Form und Willenseinigung nach Art. 17 EuGVÜ/LugÜ (Basel 1994), S. 123 ff.

¹² EuGH 20.2.1997, Rs. 106/95 – „MSG, Mainschiffahrts-Genossenschaft/Les Gravières Rhénanes“, EuGHE 1997 I, S. 911.

typischer Anwendungsfall des Art. 17 Abs. 1 S. 2 lit. c) EuGVÜ wird im Bericht von Peter Schlosser die Konstellation genannt, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung in einem kaufmännischem Bestätigungsschreiben enthalten ist.¹³ Die Hauptmerkmale eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens sind: Es müssen dem Schreiben Vertragsverhandlungen vorangegangen sein, die zu einer Willenseinigung zumindest bezüglich einzelner Vertragspunkte führten und das Bestätigungsschreiben muss nicht nur den Vertragsinhalt festhalten, sondern zusätzlich neu in beigelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder im Schreiben selbst eine Gerichtsstandsvereinbarung enthalten. Falls der Empfänger nicht auf dieses Bestätigungsschreiben reagiert wirkt es deklaratorisch bezüglich der schon (in der Regel mündlich) vereinbarten Punkte, jedoch (möglicherweise) konstitutiv bezüglich der ergänzenden Gerichtsstandsklausel. Es handelt sich hierbei um eine Ausnahme vom Grundsatz, dass dem Schweigen im Rechtsverkehr keine rechtliche Bedeutung zukommt. Das portugiesische Handelsrecht kennt das Rechtsinstitut des kaufmännischen Bestätigungsschreiben grundsätzlich nicht. Sofern in der fraglichen Branche das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben als Zustimmung abgefasst wird, ist eine Gerichtsstandsvereinbarung dennoch wirksam, wenn das Wohnsitzrecht des Empfängers eine solche konstitutive Wirkung verneint.¹⁴

Beispielsfall zum Bestätigungsschreiben:¹⁵ *Sendet eine deutsche Firma ihrem portugiesischen Vertragspartner ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben zu, das eine Gerichtsstandsklausel zugunsten deutscher Gerichte enthält, und hatten sie sich noch nicht über die Klausel geeinigt, so kann eine wirksame Zuständigkeitswahl zustande kommen, sollte der Empfänger dem Schreiben nicht widersprechen. Ist das portugiesische Unternehmen im internationalen Handelsverkehr mit Deutschland tätig, so musste es den Brauch auch „kennen“*

¹³ Schlosser, in: Amtsblatt der EG 1979, Nr. C 59/71 (S. 124 f., Tz. 179).

¹⁴ Vgl. z. B. Killias, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen mittels Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben, in: Festschrift Siehr zum 65. Geburtstag (Zürich 2001), S. 72; Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado, Volume III, Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras (Coimbra 2002), S. 140.

¹⁵ Vgl. die Entscheidung des Supremo Tribunal de Justiça vom 23. April 1996, Boletim do Ministério da Justiça nº 456, 1996, S. 350-356: Metalcapote – Indústrias metalúrgicas, Lda. gegen Metalsider – Metais e Produtos Siderúrgicos Lda. und Hoogovens Ijunviden Verhoopkantoor BV.

im Sinne von Art. 23 Abs. 1 S. 3 lit. c) Brüssel I-VO, vorausgesetzt ein solcher Brauch wird im konkreten Geschäftszweig regelmäßig beachtet. Dies ist im Handel mit den unterschiedlichsten Konsumgütern zu bejahen.

Ebenfalls genügt den „internationalen Handelsbräuchen“ die **einseitige Konnossementsform** im Verhältnis zwischen Verfrachter und Befrachter.¹⁶ Derartigen Zuständigkeitsklauseln auf Konnossements, die dem Befrachter ausgehändigt werden, wird weltweit Bindung anerkannt.¹⁷ Insoweit handelt es sich um ein „Kathederbeispiel“ für eine Gerichtsstandsklausel kraft Handelsbrauch.¹⁸

III. Beklagtengerichtsstand gem. Art. 2 Abs. 1 Brüssel I-VO.

Haben die Parteien sich **nicht** über das zuständige Gericht geeinigt oder ist die Gerichtsstandsvereinbarung **unwirksam**, so finden die übrigen Zuständigkeitsnormen der VO Anwendung. Liegt eine Streitigkeit vor, die aus einem Vertrag zwischen Kaufleuten hervorgeht, so sind die Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 Nr. 1 Brüssel I-VO von entscheidender Bedeutung.¹⁹ Art. 2 Abs. 1 Brüssel I-VO eröffnet einen allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten. Bei der Bestimmung des Wohnsitzes ist zwischen natürlichen und juristischen Personen zu unterscheiden: Der Wohnsitz von natürlichen Personen richtet sich nach dem materiellen Recht des Staates, in dem sich der behauptete Wohnsitz des Beklagten befinden soll (Art. 59 Brüssel I-VO).²⁰ Bei Gesellschaften und juristischen Personen ist der Ort des satzungsmässigen Sitzes, der Hauptverwaltung **oder** Hauptniederlassung maßgeblich (Art. 60 Brüssel I-VO). In Art. 2 Abs. 1 Brüssel I-VO nicht geregelt ist die örtliche Zuständigkeit.

¹⁶ Vgl. die Entscheidung des „Tribunal da Relação de Lisboa“ vom 21. Mai 1998, Colectânea de Jurisprudência, Ano XXIII, Tomo III, 1998, S. 106-107 (107): Guardian Assurance, PLC *gegen* Lloyd Triestino („Lloyd Triestino SPA di navigazioni“).

¹⁷ Schlosser, a. a. O. (Fn. 3), Art. 23 EuGVVO, Rn. 28.

¹⁸ Kropholler, a. a. O. (Fn. 6), Art. 23 EuGVO, Rn. 62; Girsberger, Gerichtsstandsklausel im Konnossement: Der EuGH und der internationale Handelsbrauch, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax), 2000, S. 87-91 (89).

¹⁹ Sind am Vertrag Verbraucher beteiligt, so sind die besonderen Zuständigkeitsregelungen der Art. 15-17 Brüssel I-VO (vgl. auch Art. 23 Abs. 5 Brüssel I-VO) für Verbrauchersachen zu berücksichtigen. Verbraucher ist wer nicht in Ausübung seiner – gegenwärtigen oder künftigen – beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt.

²⁰ Vgl. etwa § 7 BGB und Art. 82 Código Civil: Maßgeblich ist der Ort der ständigen Niederlassung bzw. der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts.

Insoweit muss das angerufene Gericht auf die Zuständigkeitsvorschriften seines nationalen Prozessrechts zurückgreifen.²¹

IV. Gerichtsstand für Vertragsklagen gem. Art. 5 Nr. 1 Brüssel I-VO.

Art. 5 Nr. 1-7 Brüssel I-VO sieht fakultative Zuständigkeiten vor, die – **zusätzlich zum Wohnsitz des Beklagten** – teils ein besonders sachnahes Forum eröffnen, teils den Kläger privilegieren sollen. Art. 5 Nr. 1 lit. a) Brüssel I-VO bestimmt: „...wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre“. Aus dem Wortlaut dieser Zuständigkeitsnorm „Gericht des Ortes“ folgt, dass nicht nur die internationale, sondern zugleich auch die örtliche Zuständigkeit geregelt wird. Was unter dem Begriff des Erfüllungsortes zu verstehen ist, ergibt sich für den Kauf beweglicher Sachen und für Dienstleistungsverträge aus Art. 5 Nr. 1 lit. b) Brüssel I-VO. Bewegliche Sachen sind namentlich Waren; nicht erfasst werden z. B. Rechte oder Wertpapiere. Der Dienstleistungsbegriff wird in Anlehnung an Art. 50 EG weit ausgelegt und umfasst alle tätigkeitsbezogenen Leistungen, wie z. B. Werkverträge.

1. Art. 5 Nr. 1 lit. b) Brüssel I-VO. Erfüllungsort ist der Ort in einem Mitgliedstaat an dem die Sache geliefert oder die Dienstleistung erbracht worden ist, bzw. der Ort an dem diese Leistung hätte erfolgen müssen. Sämtliche Klagen aus dem Vertrag sind vor den Gerichten des nach Art. 5 Nr. 1 lit. b) Brüssel I-VO maßgebenden Erfüllungsortes zu erheben. Ein eigenständiger Gerichtsstand für die Zahlungsklage besteht unter der Brüssel I-VO – im Gegensatz zur Rechtslage unter dem EuGVÜ²² – nicht mehr.

Beispielsfall zu lit. b): *Ein portugiesisches Unternehmen liefert seinem deutschen Vertragspartner Waren nach München. Trotz Mahnung wird der Kaufpreis nicht gezahlt. Nach Art. 5 Nr. 1 lit. b) Brüssel I-VO ist der tatsächliche Lieferort maßgeblich. Mithin sind deutsche Gerichte international zuständig. Deren Zuständigkeit ergibt sich auch aus Art. 2 Abs. 1 Brüssel I-VO.*

²¹ Vgl. etwa §§ 12 ff. Zivilprozessordnung und Art. 73 ff. Código de Processo Civil.

²² Die „alte“ Rechtslage bleibt aber im Rahmen des Art. 5 Nr. 1 lit. a), c) Brüssel I-VO bestehen, vgl. sogleich unter B. IV. 2.

2. Art. 5 Nr. 1 lit. a), c) Brüssel I-VO. In den Fällen, die nicht von der Sondervorschrift des lit. b) erfasst sind, verweist lit. c) auf die Auffangregelung in lit. a): „ist Buchstabe b) nicht anwendbar, so gilt Buchstabe a)“. Erfasst werden damit zum einen **Vertragstypen**, die nicht einen Warenkauf oder eine Dienstleistung zum Gegenstand haben. Zum anderen gilt lit. a) aber auch für Warenkauf- und Dienstleistungsverträge, wenn sich deren nach lit. b) ermittelter Erfüllungsort in einem **Drittland**, d. h. in einem außereuropäischen Land befindet. Art. 5 Nr. 1 lit. b) gilt nämlich nur, wenn der ermittelte Erfüllungsort „in einem Mitgliedstaat“ liegt. Da Art. 5 Nr. 1 lit. a) Brüssel I-VO keine verordnungsautonome Definition des „Erfüllungsorts“ enthält, sind die vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) entwickelten Formeln zu berücksichtigen, nach denen die inhaltsgleiche Vorschrift des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ ausgelegt wird. Nach der sog. „Tessili“ - Regel bestimmt sich der Erfüllungsort nach der *lex causae*, d. h. nach dem Recht, das nach dem Internationalen Privatrecht (IPR) des Forums für das Vertragsverhältnis maßgebend ist.²³ In dem Urteil „de Bloss/Bouyer“ entschied der EuGH, dass die für die Bestimmung des Erfüllungsortes maßgebliche Verpflichtung die konkret streitige Verpflichtung ist.²⁴

Beispielsfall zu lit. a), c): *Ein deutsches Unternehmen liefert seinem portugiesischen Vertragspartner Waren vereinbarungsgemäß auf die Kapverdischen Inseln. Die Waren werden nicht bezahlt. Der Verkäufer erhebt eine Zahlungsklage vor dem Amtsgericht Lissabon. Um den Erfüllungsort im Sinne von Art. 5 Nr. 1 lit. a), c) Brüssel I-VO zu ermitteln, muss das Gericht das auf den Vertrag anwendbare Recht ermitteln. Nach dem EVÜ kommt es darauf an, mit welchem Land der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist (s. zum EVÜ auch unten C. II.).²⁵ Gem. Art. 4 Abs. 2 EVÜ wird vermutet, dass der Vertrag die engsten Verbindungen mit dem Staat aufweist, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung zu erbringen hat, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihren Wohnsitz bzw. Hauptverwaltungssitz hatte.²⁶ Den Kauf*

²³ EuGH 6.10.1976, Rs. 12/76 – „Tessili/Dunlop“, EuGHE 1976, S. 1473; bestätigt durch EuGH 29.6.1994, Rs. 288/92 – „Custom Made Commercial/Stawa Metallbau“, EuGHE 1994 I, S. 2913.

²⁴ EuGH 6.10.1976, Rs. 14/76, EuGHE 1976, S. 1497.

²⁵ Das UN-Kaufrecht (CISG) wird von portugiesischen Gerichten nicht angewandt, s. dazu die Ausführungen unter C. I.

²⁶ Man hätte hier an eine engere Verbindung des Vertrages zu den Kapverdischen Inseln denken können (Art. 4 Abs. 5 S. 2 EVÜ), als dem Ort, an den die Waren geliefert wurden. Es

charakterisiert die Leistung des Verkäufers. Der Verkäufer hatte seinen Hauptverwaltungssitz in Deutschland. Somit muss das portugiesische Gericht deutsches Recht anwenden. Abgestellt wird auf die konkret streitige Leistungspflicht. Das ist hier die Zahlungsverpflichtung des Käufers. Nach § 270 I BGB hat der Schuldner Geld im Zweifel dem Gläubiger an dessen „Wohnsitz“ zu übermitteln. Gläubiger ist hier das in Deutschland ansässige Unternehmen. Demzufolge fehlt den portugiesischen Gerichten die internationale Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 1 Brüssel I-VO. Da der Beklagte seinen Unternehmenssitz in Deutschland hat, ergibt sich die internationale Zuständigkeit portugiesischer Gerichte auch nicht aus Art. 2 Abs. 1, 60 Brüssel I-VO. Ein portugiesischer Gerichtsstand wäre also nur gegeben, wenn die Parteien eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der portugiesischen abgeschlossen hätten (Art. 23 Brüssel I-VO).

Dieses Beispiel zeigt, dass die Ermittlung des Erfüllungsortes eine aufwendige Prüfung voraussetzen kann. Die nationalen Gerichte sind verpflichtet ausländisches Recht anzuwenden, sollte das EVÜ dies anordnen. Auffallend ist, dass sich die portugiesischen Gerichte im Rahmen des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ

bie -0.0045TD /F4 10003schlkwendm F Tjs de75 0 TTD 0.039 Tc 45.6685

portugiesischen Gerichtsentscheidungen, die noch zu Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ ergingen, verkannt.³⁰

C. Das auf Kauf- und Werkverträge anwendbare Recht.

Hat sich ein Gericht eines Mitgliedstaates nach der Brüssel IVO für zuständig erklärt, so hat es im Anschluss daran zu begutachten, welches nationale Recht oder Einheitsrecht über die anfallenden Rechtsfragen entscheidet. Bei Vertragsstreitigkeiten hat das Gericht diese Frage anhand der Kollisionsnormen des EVÜ zu beantworten, wenn nicht das Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11.4.1980 (**CISG**) eingreift.

I. UN-Kaufrecht. Das CISG ist sachlich nur auf Kauf- und Werklieferungsverträge anwendbar. Zu beachten ist, dass das CISG zwar für Deutschland, jedoch noch nicht für Portugal in Kraft getreten ist. Portugiesische Gerichte wenden deshalb stets das EVÜ an. Deutsche Gerichte wenden dagegen das CISG an, wenn auch sein räumlich-persönlicher Anwendungsbereich eröffnet ist und die Parteien dessen Geltung nicht ausgeschlossen haben (Art. 6 CISG). Auch in deutsch-portugiesischen Rechtsfällen kann das CISG daher vor deutschen Gerichten zur Anwendung kommen, obwohl Portugal nicht Vertragsstaat des Übereinkommens ist.

Beispielsfall zum Anwendungsbereich des CISG: *Eine portugiesische Tuchfabrik kauft bei einem deutschen Maschinenhersteller einen Webstuhl. Der portugiesische Käufer erhebt eine Vertragsklage vor dem Landgericht Köln. Deutschland ist Vertragsstaat des CISG, nicht aber Portugal. Nach Art. 1 Abs. 1 lit. b) CISG ist das Übereinkommen auch dann anwendbar, wenn die am Vertrag beteiligten Parteien ihre Niederlassungen nicht in Vertragsstaaten haben, vorausgesetzt, die Regeln des internationalen Privatrechts führen zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaats.*³¹ Da vorliegend nach Art. 28 Abs.

³⁰ Entscheidungen des „Tribunal da Relação de Coimbra“ vom 26. Januar 1999, Colectânea de Jurisprudência, Ano XXIV, Tomo I, 1999, S. 12-14: Fábrika de Ladrilhos e Mosaicos Lda. gegen Cassani Cario SAS di Cano Cassani & C.; „Tribunal da Relação de Lisboa“ vom 13. März 2001, Colectânea de Jurisprudência, Ano XXV, Tomo II, 2001, S. 71-73: MANN S. A. gegen FONDIS S. A.

³¹ Portugal hat keinen Vorbehalt im Sinne von Art. 95 CISG erklärt.

2 EGBGB³² (= Art. 4 Abs. 2 EVÜ) deutsches Recht anwendbar ist, also das Recht eines Vertragsstaates, ist das CISG nach dessen Art. 1 Abs. 1 lit. b) anwendbar.

II. EVÜ. Nachfolgend wird auf die Normen des EVÜ eingegangen. Die Parteien können nach Art. 3 Abs. 1 EVÜ das für ihre Vertragsbeziehungen maßgebliche Recht bestimmen. Die Rechtswahl kann ausdrücklich oder konkludent erklärt werden. Haben sich die Parteien im Vertrag über die Anwendung von z. B. deutschem Recht geeinigt, so hat das jeweilige Gericht dies zu berücksichtigen. Eine nachträgliche Rechtswahl ist gem. Art. 3 Abs. 2 EVÜ ebenfalls möglich. Häufig machen die Parteien von der Befugnis, das anwendbare Recht zu bestimmen, keinen Gebrauch, so dass das Anknüpfungssystem des Art. 4 Abs. 1-5 EVÜ eingreift. Anwendbar ist das Recht, mit dem der Vertrag die **engsten Verbindungen** aufweist. Bei Kauf- und Werkverträgen zwischen Handelsleuten ist Art. 4 Abs. 2 und 5 S. 2 EVÜ von entscheidender Relevanz. Art. 4 Abs. 2 EVÜ stellt die Vermutung auf, dass der Vertrag die engsten Verbindungen mit dem Staat aufweist, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung zu erbringen hat, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihren Wohnsitz bzw. Hauptverwaltungssitz hat (vgl. bereits den vorherigen Beispielsfall unter B. IV. 2.). Den Kauf charakterisiert die Leistung des **Verkäufers**, während es bei Werkverträgen die Leistung des **Werkunternehmers** ist. Eine engere Verbindung zu einem anderen Staat im Sinne von Art. 4 Abs. 5 S. 2 EVÜ liegt nur in Ausnahmefällen vor. Die durch die Vermutung des Absatzes 2 erreichte Rechtssicherheit darf nicht willkürlich beseitigt werden. Eine „engere Verbindung“ des Vertrages zu einem anderen Staat als dem des Sitzes des Verkäufers bzw. Werkunternehmers setzt voraus, dass sich dort ein anderes Zentrum des Leistungsaustauschs ermitteln lässt. In Betracht kommen etwa die Orte, an denen die Leistungen zu erbringen sind, der Lagerort des Vertragsgegenstandes und unter Umständen die vertraglich vereinbarte Währung. Es kommt also auf den jeweiligen Einzelfall an. In einigen Fällen haben portugiesische Gerichte die Vermutung in Art. 4 Abs. 2 EVÜ

³² Die Art. 27-37 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) inkorporieren das EVÜ ins deutsche Recht.

übersehen,³³ es offen gelassen welchen Absatz des Art. 4 EVÜ sie für anwendbar hielten³⁴ oder sie sind irrigerweise davon ausgegangen, dass das Übereinkommen in dem Staat in Kraft getreten sein musste auf dessen Recht verwiesen wird.³⁵ Dies ist zu bedauern, da das EVÜ bereits seit dem 1. September 1994 für Portugal in Kraft ist und die Gerichte sich mit dem Übereinkommen vertraut machen konnten.

D. Die DPIHK und die Schiedsgerichtsbarkeit.

Als empfehlenswerte Alternative zum staatlichen Gerichtsverfahren können die Parteien ihre Vertragsstreitigkeiten vor einem Schiedsgericht austragen. Erfor

sind staatliche Gerichtsverfahren in Portugal, wie auch in Deutschland meist mit langjährigen Prozessen verbunden.

2. Wahl des Schiedsrichters durch die Parteien. Die Parteien haben die Möglichkeit, die Schiedsrichter selbst auszuwählen und können somit darauf Einfluss nehmen, dass diese über besondere Kenntnisse und Fähigkeiten in bezug auf den zu entscheidenden Streit verfügen.

3. Einfluss der Parteien auf Höhe der Verfahrenskosten. Die Parteien haben (besonders bei hohen Streitwerten) die Möglichkeit, die Verfahrenskosten niedriger zu halten.

4. Parteien bestimmen Ort und Zeit. Das Schiedsgericht kann auf Wunsch der Parteien Verhandlungen, Beweisaufnahmen oder sonstige Zusammenkünfte an jedem geeigneten Ort und zu jeder Zeit abhalten.

5. Nichtöffentliches Verfahren. Oftmals äußern alle streitbeteiligten Parteien den Wunsch einer diskreten Regelung des Problems. Das Schiedsverfahren trägt dem Rechnung, indem es nicht öffentlich stattfindet. Hierdurch wird gewährleistet, dass Geschäftsgeheimnisse gewahrt werden und sichergestellt wird, dass Informationen über Tatsachen oder Umstände, die sich negativ auf den Geschäftsverkehr der Unternehmen auswirken könnten, nicht an die Öffentlichkeit gelangen.

6. Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs. Schiedssprüche sind ebenso wie Urteile von staatlichen Gerichten vollstreckbar und selbst auf internationaler Ebene ist die Vollstreckbarkeit gewährleistet. Dies bedeutet, dass der erlassene Schiedsspruch des Schiedsgerichts der DPIHK z. B. vor portugiesischen oder deutschen Gerichten vollstreckt werden kann. Dem New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 sind bereits mehr als 100 Staaten beigetreten.

7. Meistens ist kein Vollstreckungsverfahren erforderlich. Meist werden die Urteile der Schiedsgerichte freiwillig von der unterlegenen Partei erfüllt, da ein gegenteiliges Verhalten im nationalen und internationalen Wirtschaftsverkehr

³⁵ Entscheidung des „Supremo Tribunal de Justiça“ vom 18. Juni 2003, Rechtssache Nr. 03B1626, in: www.dgsi.pt. Nach Art. 2 EVÜ schadet es nicht, wenn auf das Recht eines Nichtvertragsstaates verwiesen wird (sog. „*loi uniforme*“).

als unseriös gilt und sich ein solches Verhalten im Geschäftsverkehr negativ auf den Ruf des unterlegenden Unternehmens auswirkt.

8. Parteien bleiben Herren des Verfahrens. Ein besonderer Vorteil der Schiedsgerichtsbarkeit liegt in ihrer Eigengesetzlichkeit, die eine verstärkte Berücksichtigung der Parteiautonomie ermöglicht. Dies betrifft bei internationalen Streitigkeiten auch die Wahl des für die Streitentscheidung maßgeblichen Rechts. Hierdurch haben die Parteien die Möglichkeit sich von starren nationalen Rechtsvorschriften zu lösen. Namentlich können die Parteien eine ihnen genehme Kombination von nationalen und internationalen Vorschriften und Handelsbräuchen wählen.