

# Mitteilungen der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung

WWW.DBJV.DE

**Heft 2 / 2018 (36. Jahrgang)  
Dezember 2018**

## **Inhalt**

<b>„Verwaltungs- und Sozialrecht in Deutschland und Brasilien“ – Bericht von der XXXVII. Jahrestagung der DBJV in Bremen Hannah Bonhoeffer, Dr. Ivens Hübert, Emília Lana De Freitas Castro, Bárbara Martins Criado, Jannes Matzen und Dr. Jan Peter Schmidt .....</b>	<b>1</b>
<b>Internationale Prozessführung in Deutschland und in Brasilien nach dem neuen CPC Dr. Jürgen Samtleben .....</b>	<b>11</b>
<b>Nachrufe.....</b>	<b>37</b>
<b>Neues Schrifttum zum brasilianischen Recht Dr. Jan Peter Schmidt.....</b>	<b>38</b>

## **Impressum**

---

### **Herausgeber:**

#### **Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung e.V.**

Vereinsregister Nr. 8076,

Bankkonto: Deutsche Bank Essen, Nr. 1312487, BLZ 36070050

### **Vorstand:**

Dr. Hans-Joachim Henckel, Vorsitzender, Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Berlin;

Rechtsanwalt Andreas Sanden, c/o Pacheco Neto, Sanden, Teisseire Advogados, Al. Franca 1050 - 3, 9 and 11th floors, 01422-001, São Paulo – SP / Brasilien;

Rechtsanwältin Irene Haagen, Hinterm Gericht 23, 93183 Kallmünz;

Rechtsanwalt Parvis Papoli-Barawati, Rissmüllerplatz 1, 49076 Osnabrück;

Dr. Jan Peter Schmidt, Wissenschaftlicher Referent, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mittelweg 187, 20148 Hamburg

### **Sekretariat:**

Rechtsanwalt Parvis Papoli-Barawati, Rissmüllerplatz 1, 49076 Osnabrück

Tel.: +49 (0)541 4066 9940; Fax: +49 (0) 541 685 4697; e-Mail: info@dbjv.de

**ISSN:** 2195-1438 (Print)

2195-1446 (Internet)

---

### **Redaktion der Mitteilungen:**

Dr. Ivens Henrique Hübert, Curitiba

Hannah Bonhoeffer, Weil am Rhein

E-Mail: ivens@andersenballao.com.br

Die DBJV im Internet: **[www.dbjv.de](http://www.dbjv.de)**

Die Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung ist gemeinnütziger Verein im Sinne der §§ 52 ff. AO mit dem Ziel, die bilaterale Kooperation auf juristischer und wissenschaftlicher Ebene zu fördern.

**Nachdruck nur mit schriftlicher Genehmigung der Autoren und der Herausgeber**

## **„Verwaltungs- und Sozialrecht in Deutschland und Brasilien“ – Bericht von der XXXVII. Jahrestagung der DBJV in Bremen**

Von

HANNAH BONHOEFFER, DR. IVENS HÜBERT, EMÍLIA LANA DE FREITAS  
CASTRO, BÁRBARA MARTINS CRIADO, JANNES MATZEN und  
DR. JAN PETER SCHMIDT

1. Zur Jahrestagung 2018 kamen gut 60 Teilnehmer in den Räumlichkeiten der Hochschule Bremen zusammen, in die DBJV-Mitglied Prof. Dr. Vera de Hesselle herzlich eingeladen hatte. Der Präsident der Vereinigung, Dr. *Hans-Joachim Henckel*, ging in seiner Begrüßungsansprache wie schon im Vorjahr auf die turbulente politische Situation Brasiliens ein. Der kürzlich beendete Präsidentschaftswahlkampf (der bereits am Vorabend Gegenstand intensiver Gespräche war) habe einmal mehr die tiefe Spaltung des Landes offenbart. *Henckel* appellierte an die deutschen Teilnehmer, die Wahl des hochumstrittenen Jair Bolsonaro mit dem gebotenen Respekt zu kommentieren. Brasilien stehe vor gewaltigen Herausforderungen, es gelte nun, die weitere Entwicklung abzuwarten. Die DBJV könne wie bisher einen kleinen, aber durchaus bedeutenden Beitrag zu den langjährigen Beziehungen zwischen beiden Ländern leisten, und habe insbesondere mit der Arbeitsgruppe zur internationalen Rechtshilfe ein Projekt angestoßen, an dem zumindest das deutsche Justizministerium weiterhin großes Interesse zeige. In wirtschaftlicher Hinsicht gebe es Anzeichen dafür, dass Brasilien die Talsohle inzwischen durchschritten habe, es lohne sich also, weiterhin in die bestehenden Verbindungen zu investieren. Abschließend dankte der Präsident den Organisatoren vor Ort und richtete die Grüße der Brasilianischen Botschaft aus, die dieses Mal leider keinen Vertreter schicken konnte.

Anschließend hieß die Rektorin der Hochschule Bremen, Prof. Dr. *Karin Luckey*, die Teilnehmer herzlich willkommen. Sie schilderte das ausgeprägte internationale Profil der Einrichtung, die strategische Partnerschaften auch mit Universitäten in Brasilien unterhält. Über die Hälfte aller ca. 5.000 Studenten würde mindestens ein Semester im Ausland verbringen, dies stelle einen europäischen Spitzenwert dar. Über die Arbeit des Zentrums für Interkulturelles Management berichtete später *Katrin Nissel*.

Schließlich sprach der brasilianische Honorarkonsul für Bremen und Mitorganisator der Tagung, *Haro Helms*, sein Grußwort. Er rief die Teilnehmer dazu auf, sich Sehenswürdigkeiten der Stadt anzuschauen, und mahnte angesichts der politischen Lage in Brasilien, auch bedenkliche Entwicklungen in Deutschland nicht aus den Augen zu verlieren.

2. Im Fachprogramm hatte u.a. die kurzfristige Erkrankung von Dr. *Nina Koch* vom Verwaltungsgericht Bremen eine Umstellung erfordert. Das erste

Referat hielt nun die Gastgeberin Prof. Dr. *Vera de Hesselle*, die zum Begriff der „Unzuverlässigkeit“ im deutschen Gewerberecht sprach. Sie betonte eingangs die große Bedeutung des Themas in der anwaltlichen Beratung gerade auch von ausländischen Unternehmen, die in Deutschland tätig werden wollen, und nannte zur Illustration verschiedene aktuelle Beispiele von behördlich angeordneten Betriebsschließungen. Die Referentin erläuterte, dass die Rechtslage auf dem Gebiet des Gewerberechts sehr zerklüftet sei, seit die Föderalismusreform von 2006 die Rahmengesetzgebung abgeschafft habe und in der Folge zahlreiche landesrechtliche Regelungen ergangen seien, welche die bundesrechtliche Gewerbeordnung ergänzen oder modifizieren. In der Sache gelte aber nach wie vor der Grundsatz der Gewerbefreiheit, demzufolge Gewerbe zu ihrer rechtmäßigen Ausübung lediglich angezeigt werden müssen, es sei denn, ihnen wohne ein besonders Gefahrenpotential inne, etwa im Hinblick auf Gesundheitsschäden oder finanziellen Betrug. In diesem Fall bedarf das Gewerbe der behördlichen Erlaubnis.

Die Referentin ging sodann ausführlich auf den Tatbestand der „Unzuverlässigkeit“ des Gewerbetreibenden ein, welcher nach § 35 Gewerbeordnung die zuständige Behörde zur Anordnung der Gewerbeuntersagung berechtigt. Trotz einer Unzahl von Gerichtsentscheidungen zum Begriff der „Unzuverlässigkeit“ fehle es diesem immer noch an klaren Konturen. Problematisch sei zudem, dass die Beantwortung der Frage, ob die betreffende Person künftig Gewähr für die ordnungsgemäße Ausübung des Gewerbes bietet, eine Prognoseentscheidung erfordere. Wegen der durch Art. 12 Grundgesetz geschützten Berufsfreiheit seien an eine Betriebsuntersagung jedenfalls hohe Anforderungen zu stellen, insbesondere sei das Gebot der Verhältnismäßigkeit zu beachten. In der Praxis sei der Tatbestand der „Unzuverlässigkeit“ häufig bei Straftaten, Ordnungswidrigkeiten und anderen Gesetzesverstößen erfüllt, wobei allerdings auch ein Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe bestehen müsse, wie die Referentin anhand eindrücklicher Beispiele erläuterte. Die Praxis der Gewerbeämter sei keineswegs einheitlich, manche urteilten wesentlich strenger als andere. *De Hesselle* teilte in diesem Zusammenhang auch ihren Eindruck mit, dass deutsche Behörden aus (letztlich unbegründeter) Sorge um den Datenschutz in deutlich geringerem Maße miteinander vernetzt seien als brasilianische Behörden, was nicht selten dazu führe, dass etwa Finanz-, Umwelt- oder Sozialbehörden Informationen nicht weitergeben, die für die gewerberechtliche Beurteilung an sich relevant wären.

Der auch schon während des Vortrags sehr angeregte Austausch mit den Zuhörern hatte u.a. die fortgeschrittene Digitalisierung der brasilianischen Behörden zum Gegenstand, daneben auch die Ausgestaltung des Rechtsschutzes der von einer Gewerbeuntersagung Betroffenen in beiden Ländern sowie den praktisch schwierigen Umgang mit Fällen, in denen das Gewerbe von einem Strohmann geführt wird

3. Den zweiten Fachvortrag hielt *Renato Dresch*, Richter (*Desembargador*) am Tribunal de Justiça von Minas Gerais, in portugiesischer Sprache

zum Thema „Saúde e Justiça“ („Medizinische Leistungen und Justiz“). Der Referent erläuterte eingangs, dass er sich schon seit mehr als zehn Jahren mit dem Thema der medizinischen Leistungen und ihrer Kontrolle durch die brasilianischen Gerichte befasst. Die Verrechtlichung der Gesundheitspolitik sei ein ebenso relevantes wie umstrittenes Thema in der brasilianischen Rechtswissenschaft, besonders weil es unmittelbare Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte und das Leben der Menschen habe.

*Dresch* legte sodann die zahlreichen Stellen dar, in denen die brasilianische Verfassung von der „Gesundheit“ spricht, und skizzierte die Diskussionen über die Verrechtlichung der Gesundheitspolitik, die sich seit einer wegweisenden Entscheidung des brasilianischen Obersten Bundesgericht (STF) aus dem Jahr 2000<sup>1</sup> entwickelt haben. In dieser Entscheidung wurde bestätigt, dass das Recht auf Gesundheit ein grundlegendes Menschenrecht ist und der Staat seine volle Wirksamkeit garantieren muss. Im Anschluss daran kommentierte der Referent diverse Artikel der brasilianischen Verfassung, die die Gesundheitsversorgung in Brasilien sicherstellen, insbesondere Artikel 196, der bestätigt, dass die Gesundheit ein Recht aller (auch Ausländer) und eine Verpflichtung des Staats darstellt. In diesem Sinne wird die Gesundheitsversorgung durch die entsprechenden öffentlichen Politiken gewährleistet, und der universelle Zugang zu ihr soll das Krankheits- und Schadensrisiko vermindern. *Dresch* meinte, dass Artikel 196 Raum für verschiedene Interpretationen lässt, wenn Richter in Brasilien sich über die Gewährung von besonderen Medikamenten oder besonderen Behandlungsmethoden entscheiden müssen, die nicht durch die öffentliche Gesundheitspolitik (oder durch private Krankenkassen) gewährleistet werden. In solchen Situationen werden die brasilianischen Gerichte oft angerufen und um die Gewährung der entsprechenden ärztlichen Hilfe ersucht. Laut *Dresch* ist Grundlage hierfür auch Artikel 198 II der brasilianischen Verfassung, der bestätigt, dass die Maßnahmen und Dienstleistungen im Gesundheitsbereich einander in einem regionalen und hierarchischen Netzsystem zugeordnet sind und ein einheitliches Ganzes darstellen, welches u.a. nach der Richtlinie eines umfassendes Leistungs- und Dienstleistungsangebot aufgebaut ist. Der Referent argumentierte jedoch, dass dieses umfassende Leistungs- und Dienstleistungsangebot des Staates relativiert werden müsse, indem Gerichte bei ihrer Entscheidung die folgenden Vorgaben beachten: (1) die Effizienz der beantragten medizinischen Versorgung muss durch wissenschaftlich fundierte Forschung nachgewiesen sein; (2) das gewünschte Medikament muss bei der ANVISA (*Agência Nacional de Vigilância Sanitária* – Nationale Behörde für Gesundheitsüberwachung) anerkannt und angemeldet sein; (3) off-label Verschreibungen müssen untersagt werden; und (4) die finanzielle Leistungsfähigkeit eines Erkrankten muss bewiesen werden, wenn eine Versorgung nicht durch die öffentliche Gesundheitspolitik gewährleistet wird.

4. Den Abschluss des ersten Konferenztags bildete das Referat von *Horst Zeller* von der Deutschen Rentenversicherung zum deutsch-brasilianischen

---

<sup>1</sup> RE-AgR 271286 RS.

Sozialversicherungsabkommen, welches seit Mai 2013 in Kraft ist. *Zeller* ist in einer sogenannten Verbindungsstelle in Nordbayern tätig, die Sozialversicherungsfälle behandelt, die im Zusammenhang mit Brasilien stehen. Das besprochene Abkommen, welches die Renten- und Unfallversicherung, nicht jedoch die Krankenversicherung umfasst, wurde vor dem Hintergrund der deutsch-brasilianischen Wirtschaftsbeziehungen geschlossen und dient dem sozialen Schutz der Arbeitnehmer und Rentner.

Der Referent berichtete, dass das Abkommen beispielsweise vor der Fußball-Weltmeisterschaft in Brasilien relevant geworden sei, da deutsche Firmen bei der Vorbereitung des Großereignisses mitwirkten. Geregelt sei durch das Abkommen zum Beispiel, dass nach Brasilien entsandte deutsche Arbeitnehmer bis zu 24 Monate weiterhin in Deutschland sozialversichert bleiben und Beiträge bezahlen, was damals wie heute eine finanzielle Doppelbelastung durch zwei Versicherungen vermeide.

Rege wurde unter anderem über die komplexen Regelungen bezüglich der Renten und unterschiedlichen Rentensysteme diskutiert. Konkret betreffen die Regelungen Rentner deutscher und brasilianischer Herkunft sowie Drittstaatsangehörige, die in Deutschland oder Brasilien beruflich tätig waren. Wichtig ist laut *Zeller* insbesondere die Zusammenrechnung der Versicherungszeiten in beiden Staaten sowie anderer EU-Staaten für den Rentenanspruch, wodurch die Mindestversicherungszeiten leichter erreicht werden. Als Folge der „Personengleichstellung“, welche neben der „Gebietsgleichstellung“ ein Hauptprinzip des Abkommens darstelle, würden diesbezüglich keine Rentenkürzungen wegen der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes im Partnerland vorgenommen. Grundsätzlich sei jedoch festzuhalten, dass das Abkommen keine vollständige Gleichstellung von Sachverhalten herbeiführt, weshalb etwa die Höhe der deutschen Rente im Regelfall lediglich aus deutschen Zeiten berechnet werde, die Höhe der brasilianische Rente hingegen aus brasilianischen und deutschen Zeiten. Weiterhin sprach der Referent über die Verfahren, die von seiner Verbindungsstelle bearbeitet werden, sowie über Regelungen des Abkommens, welche das Renteneintrittsalter oder spezielle Regelungen bezüglich Invalidität betreffen. Als Ausblick gab *Zeller* an, dass auch in Zukunft eine enge Absprache mit der zuständigen Stelle in Florianópolis nötig sei, um auf aktuelle rechtliche Veränderungen reagieren zu können.

5. Den zweiten Veranstaltungstag eröffnete Prof. Dr. *Karl-Peter Sommermann* von der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften in Speyer mit einem Vortrag über „das deutsche Verwaltungsprozessrecht im Lichte internationaler Erfahrungen“. Einführend erläuterte er die Herkunft des deutschen Verwaltungsrechtsschutzes. Die VwGO von 1960 sei ein „Nachkriegsprodukt“ und somit von dem Ziel gekennzeichnet, den Staat „kontrollierbar“ zu machen. Während der Verwaltungsrechtsschutz in der Zeit des Nationalsozialismus weitgehend verdrängt war, habe danach eine Neugründung stattgefunden, zunächst indem in jeder Besatzungszone eigene

Modelle des Verwaltungsrechtsschutzes gefunden wurden. Besondere Bedeutung habe der sog. „Heidelberger Entwurf“ von 1946 erlangt, der in weiten Teilen den Grundstein für das heutige Verwaltungsprozessrecht gelegt habe.

Nach dieser historischen nahm Sommermann eine vergleichende Einordnung vor, wobei er den Weg von der Administrativjustiz hin zur Verwaltungsgerichtsbarkeit skizzierte und die Strukturunterschiede monistischer und dualistischer Systeme. Das in Deutschland herrschende dualistische System zeichne sich durch einen unabhängigen Verwaltungsgerichtszweig mit eigenem Verwaltungsprozessrecht aus. Dies sei ein nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung ursprünglich undenkbares System, denn es durchbreche den Grundsatz, dass die Verwaltung sich selbst kontrolliere. Diesem Umstand trage das monistische System Rechnung, welches *Sommermann* insbesondere am Beispiel Frankreichs erläuterte. Dort sei der Staatsrat (*Conseil d'État*) Ausdruck einer klassischen Administrativjustiz. Zunächst habe er nur beratende Funktionen innegehabt, um den Grundsatz der sich selbst kontrollierenden Verwaltung zu erhalten. Auch Brasilien gehöre zu den monistischen Systemen und verfüge nicht über eine eigenständige Verwaltungsgerichtsbarkeit, vielmehr seien Verwaltungsstreitigkeiten der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugeordnet. Heute fänden sich mehrheitlich Mischsysteme, wie der Referent auch am Beispiel Englands ausführte, welches sich von einer ursprünglich monistischen Struktur über die Schaffung spezialisierter Verwaltungsorgane und die Neuordnung der *Tribunals* von der Administrativjustiz hin zur Verwaltungsgerichtsbarkeit entwickelt habe. Umgekehrt kenne auch das deutsche System mittlerweile spezialisierte Verwaltungsorgane, so seien etwa die Vergabekammern mit den *Tribunals* vergleichbar. Insgesamt sei damit die Einordnung in monistische bzw. dualistische Systeme nur noch eine Beschreibung der jeweiligen Grundstruktur. Gleiches gelte für die Einordnung in objektive und subjektive Systeme. Während der objektive Ansatz, welcher vorwiegend in Frankreich vorherrsche, den Einzelnen „nur“ zum Anlass einer Rechtmäßigkeitskontrolle nehme, seien in den subjektiv geprägten Systemen allein die Rechte des Einzelnen geschützt. Auch hier fände jedoch eine Annäherung der jeweiligen Systeme statt. So weise Frankreich als ursprünglich streng objektives System heute sehr stark individualschützenden Charakter auf, während sich in Deutschland, welches über Art. 19 IV GG systematisch vom Individualschutz ausgehe, mittlerweile auch objektive Züge erkennen ließen. Beispiele hierfür seien die Anerkennung von Verletzungen subjektiv-öffentlicher Rechte oder auch die sog. Schutznormtheorie, da über diese Rechtsfiguren Regelungen, wie etwa Abstandsflächen im Baurecht, mithin Regelungen ohne unmittelbaren individualschützenden Charakter, innerhalb des subjektiven Systems überprüfbar werden, indem ihnen jedenfalls mittelbar Individualschutz zugesprochen wird. Auch hier gelte somit, dass Systeme einander nicht mehr absolut gegenüber zu stellen seien, sondern mittlerweile viele Übereinstimmungen vorliegen.

Der Hintergrund hierfür liege, wie *Sommermann* in dritten Teil seines Vortrags aufzeigte, insbesondere in der Fortentwicklung des europäischen Rechts. So habe die Entwicklung eines effektiven Rechtsschutzes über die Art. 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention und die Möglichkeit einer Beschleunigungsbeschwerde zu einer Angleichung der Rechtssysteme geführt. Auch der EuGH habe durch seine Rechtsprechung zu dem schlussendlich in Art. 47 der EU-Charta verankerten europäischen Rechtsgrundsatz auf effektiven Rechtsschutz die Entwicklung geprägt. Insgesamt habe sich damit das gemeinsame Rechtsverständnis entwickelt, dass der Bürger vor Verletzungen durch staatliches Handeln geschützt werden müsse. Im vierten Teil „Konvergenzen“ führte *Sommermann* daher u.a. die Ausweitung der Klagebefugnis von der Verletztenklage auf die Interessentenklage aus. Deutsches Beispiel hierfür sei die Verbandsklage. Auch die Erweiterung der Klagearten durch Stärkung der Leistungsklage sowie die Stärkung des einstweiligen Rechtsschutzes sei weitgehender Konsens geworden.

In seinem Ausblick auf die Instrumente alternativer Streitbeilegung verwies der Referent auf die Mediation, welche insbesondere bei Planungsvorhaben größere Bedeutung erlangen könne. Auch hier sei über die europäische Mediationsrichtlinie und die deutsche Umsetzung im Mediationsgesetz ein europäischer Rahmen geschaffen worden. In seinem Fazit plädierte der *Sommermann* dafür, sich von harten Systementscheidungen zu lösen, und stellte fest, dass trotz zahlreicher Konvergenzen des Verwaltungsprozessrechts in Europa und der allgemeinen Stärkung des Individualschutzes immer noch eine große, aber gerade auch produktive Vielfalt der Systeme vorherrsche und in der nächsten Zukunft insbesondere die Herausforderungen der Digitalisierung auf das Verwaltungsprozessrecht zukämen.

In der sich an den Vortrag anschließenden Diskussionsrunde wurde insbesondere der Unterschied zur Vollstreckungssituation in Brasilien angesprochen. Da ein Verwaltungsakt in Brasilien keinen Titel darstelle, müsse die Verwaltung vor den ordentlichen Gerichten die Vollstreckung beantragen, was zu einer Überbeanspruchung der Gerichte führe und die Effektivität der Verwaltung erheblich beeinträchtige.

5. Nachfolgend sprach die zu diesem Zeitpunkt noch amtierende Generalanwältin der Republik Brasilien, Ministra *Grace Mendonça*, über die Rolle und Funktionen der Generalanwaltschaft der Union (*Advocacia Geral da União – AGU*). Die AGU hat ihren Hauptsitz in Brasília und ist landesweit in 249 Einheiten gegliedert. Ihr gehören 8600 öffentliche Rechtsanwälte an, und sie nimmt an ungefähr 20 Millionen Prozessen pro Jahr teil.

Die Referentin erläuterte, dass die AGU weder der Judikative noch der Legislative oder der Exekutive angehöre, sondern von den übrigen drei Gewalten unabhängig in den Artikeln 131, 132 der brasilianischen Verfassung geregelt sei. Hauptaufgabe dieses Organs sei der juristische und außerjuristische Beistand für die Union. Ministra *Mendonça* fügte hinzu, dass die AGU durch gute rechtliche Beratung der Exekutive zahlreiche Prozesse gegen die Union vermeide.



Neben dem juristischen und außerjuristischen Beistand für die Union liege eine weitere Aufgabe der AGU im Schutz der Rechtssicherheit. Als Beispiel nannte die Referentin ein Insolvenzverfahren, in dem das Privatvermögen eines ausländischen Investors durch eine gerichtliche Entscheidung blockiert worden war. Das insolvente Unternehmen hatte Verbindlichkeiten aufgrund von Arbeitsverhältnissen, weshalb der Richter im Wege der Durchgriffshaftung auch den Investor in die Haftung nahm. Weil diese Entscheidung Rechtsunsicherheit verursache und die ausländischen Investoren abschrecken könne, habe die AGU ein Gutachten erstellt, in dem sie die Auffassung vertrat, dass die Durchgriffshaftung nicht das Privatvermögen ausländischer Investoren erfassen könne. Auch wenn es um ein Verfahren zwischen privaten Parteien ging, habe die AGU die Interessen des Bundes verteidigen müssen.

Als rechtlicher Berater habe die AGU im Jahr 2017 189.000 Gutachten erstellt. Ministra *Mendonça* vertrat die Meinung, die rechtliche Beratung der Exekutive sei ebenfalls eine wichtige Funktion der Generalanwaltschaft, um das Treffen fundierter und rechtmäßiger Entscheidungen zu ermöglichen.

Weiterhin hob die Referentin die verstärkten Bemühungen der AGU zur außergerichtlichen Streitbeilegung hervor, um die hohe Anzahl von gerichtlichen Verfahren zu reduzieren oder schneller zu einer Entscheidung zu bringen. Der Etat für die Judikative verschlinge bereits 1.8% des Bruttoinlandsproduktes, folglich müsse sich die Generalanwaltschaft verstärkt um die Entlastung der Gerichte bemühen, beispielsweise durch Verständigungsversuche und Schlichtungen. Vor nicht langer Zeit habe die AGU zum Abschluss des größten gerichtlichen Massenvergleich in der brasilianischen Geschichte beigetragen, der Streitigkeiten aus den 1980er und 1990er Jahren um Sparguthaben und mehr als 1 Millionen Verfahren betroffen habe.

Abschließend betonte Ministra *Mendonca* die Bedeutung der Generalanwaltschaft als Institution der brasilianischen Verfassung. Ihre Aufgabe sei nicht nur die Verteidigung der Unionssinteressen, sondern auch der Schutz der Rechtssicherheit und die Einhaltung einer angemessenen Dauer von Gerichtsverfahren.

6. Sodann referierte Professor *Pedro Adamy* (Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul) über das Thema „Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtbarkeit in Brasilien: Probleme, Errungenschaften und Perspektiven“. Sein Vortrag verschaffte den Zuhörern einen tieferen Einblick in das brasilianische Verwaltungsrecht, insbesondere im Hinblick auf die Probleme einer exzessiven „Judicialisierung“. *Adamy* führte das Thema mit einem Zitat des Visconde do Uruguay ein, einem brasilianischen Verwaltungsrechtler des neunzehnten Jahrhunderts, der bereits damals die Verwaltungen der europäischen Großmächte anpries. Im Anschluss daran schilderte der Referent, wie sich das brasilianische Verwaltungsrecht im neunzehnten und zwanzigsten Jahrhundert unter Prägung des portugiesischen Erbes und dem zunehmenden Einfluss der italienischen und französischen Dogmatik, und insbesondere der französischen Praxis, entwickelte. In den letzten Jahren ist aber auch der Einfluss sowohl der deutschen Rechtsdogmatik, die insbesondere in

den Entscheidungen des brasilianischen Obersten Bundesgerichts (STF) zu finden ist, wie auch der anglo-amerikanischen Tradition deutlich erkennbar geworden.

Weiter erläuterte der Referent, dass die brasilianische Verfassung von 1988 zu einem wesentlichen Teil die Themen des brasilianischen Verwaltungsrechts abdeckt, einschließlich der gesamten Struktur der öffentlichen Verwaltung, der öffentlichen Sicherheit, der Verteilung der Einnahmen im Bund, der wirtschaftlichen und finanziellen Organisation des Staates, der Stadtpolitik, Gesundheit, Bildung, Kultur und Sport und nicht zuletzt der sozialen Ordnung. Keiner dieser Bereiche sei von vornherein von einer richterlichen Kontrolle ausgenommen. Grund dafür sei eine Skepsis in Bezug auf die Entscheidungen der Verwaltung, die oft als fehlerhaft oder rechtswidrig betrachtet werden. In zahlreichen Vorschriften der Verfassung werde darüber hinaus deutlich auf die Notwendigkeit einer richterlichen Kontrolle hingewiesen, so dass eine solche bei vielen Themen von vornherein erforderlich sei. So sei der Rechtsweg zu den Gerichten in Bezug auf verwaltungsrechtliche Themen sehr breit, und zusätzlich sei den Richtern das Nicht-Entscheiden versagt.

Dieser Zustand birgt nach Ansicht des Referenten allerdings nicht wenige Probleme: Richter würden oft angerufen, um über sehr komplexe und technische Themen zu entscheiden, die einen großen Zeitaufwand für deren Verständnis erfordern und die nicht ohne intensives Lernen und Reflektieren verstanden und entschieden werden können. Dies sei kaum zu vereinbaren mit der riesigen Zahl von Verfahren, die brasilianische Richter ohnehin jährlich zu entscheiden haben, mit mangelnder Struktur und wenig Personal. Hinzu komme, dass brasilianische Richter in vielen Ortschaften eine sehr umfangreiche thematische Zuständigkeit haben und darüber hinaus oft während ihrer Karriere in andere Städte, mit entsprechenden anderen Zuständigkeiten, versetzt werden. Schließlich sei auch die Komplexität der brasilianischen Föderation eine Erschwerung, da es über 5.600 unterschiedliche Verwaltungsverfahren gebe, je nach Kommune, Staat oder Bund.

Dieser Zustand habe, so *Adamy*, seine Ursache auch in einem methodologischen Problem der brasilianischen Verwaltungsgerichtbarkeit, da die Grenzen der technischen und der politischen Entscheidungen nicht deutlich festgelegt seien. Richter sähen sich oft in der Position, Bürgerrechte gegen politische Entscheidungen schützen zu müssen, und es sei nicht klar, in welchem Umfang sie befugt seien, technische Entscheidungen der Verwaltung auch inhaltlich zu überprüfen. Letztendlich werde dadurch oft technisches Wissen durch juristisches Wissen ersetzt, das nicht einmal im entsprechenden Bereich spezialisiert ist. Wenn überhaupt das technische Wissen in der richterlichen Entscheidung, die sich mit dem Inhalt der Sache beschäftigt, herangezogen wird, geschehe dies aus einem willkürlichen Respekt des Richters gegenüber der Wissenschaft, ohne dass er irgendwie dazu gezwungen sei.

Laut dem Referenten sind kulturelle Aspekte für diesen Zustand verantwortlich. Zu oft sei ein starker politischer Einfluss in den Entscheidungen der

Verwaltung zu sehen, der zu unbefriedigenden Ergebnissen führe. Im kollektiven Gedächtnis werde zudem der Staat oft als Feind betrachtet, der zu bekämpfen sei. So sei es nicht verwunderlich, dass in der großen Mehrheit der Gerichtsverfahren der Staat oder staatliche Unternehmen bzw. Anstalten als Partei auftreten, insbesondere auf der Beklagtenseite.

Nach Ansicht von *Adamy* ist die Lage im brasilianischen Verwaltungsrecht damit nicht befriedigend und der Bedarf für Reformen, sowohl der Verwaltungsgerichtsbarkeit wie auch der gesamten Struktur der Justiz, sehr hoch. Richter müssten in diesem Zusammenhang besser ausgebildet und eine bessere Aufteilung ihrer Zuständigkeiten vorgenommen werden. Andererseits müssten technische Entscheidungen der Verwaltung respektiert und konkrete Überprüfungs spielräume festgelegt werden.

Die anschließende Diskussion führte zu Fragen, insbesondere der deutschen Zuhörer, zu Details der brasilianischen Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie zu Anregungen für eine Verbesserung des Systems und eine damit verbundene Reduzierung der Komplexität und der Zahl der Verfahren, an denen der Staat beteiligt ist.

7. Zum Abschluss der Tagung referierte Dr. *Tobias Wild*, derzeit Referent bei der Bremer Senatorin für Finanzen und ehemals Referent für Glücksspielangelegenheiten beim Senator für Inneres und Sport in Bremen, zum Reformbedarf im deutschen Glücksspielrecht. Glücksspiel kann getrost als internationales Phänomen bezeichnet werden, das vielerorts weitgehend reguliert wird, so auch in Deutschland und Brasilien. Der Vortrag bot daher trotz seiner Zentrierung auf das deutsche Glücksspielrecht zahlreiche Anlässe zur länderübergreifenden Diskussion, in welcher sich durch Nachfragen an die brasilianischen Teilnehmer interessante Regelungsunterschiede offenbarten. Während in Brasilien größtenteils Verbote existieren, beispielsweise auch für das äußerst populäre Tierlotto „jogo do bicho“, ist das Glücksspiel in Deutschland in weiterem Ausmaß legal. Zu dem höchst anschaulichen Thema erläuterte der Referent zunächst einige formelle und staatsorganisationsrechtliche Grundsätze, wie zum Beispiel die Gesetzgebungskompetenz zur Regulierung des Glücksspielrechts. Diese liegt in Deutschland bei den Ländern, was in der Praxis zu durchaus unterschiedlichen Rechtslagen führe. So erlaube Schleswig-Holstein beispielsweise sogenannte „online-Casinos“, was auch Auswirkungen auf Bundesebene gehabt habe, da die Anbieter ihre Legalität auf die Lizenz aus dem Bundesland stützen. Im Internet wird laut *Wild* das grundsätzliche Glücksspielmonopol des Staates, respektive der Länder, aktuell durch eine Experimentierklausel ausgesetzt, die es 20 Anbietern von Sportwetten gestattet, ihre Dienste anzubieten. Dieser Versuch sei jedoch völlig fehlgeschlagen, da es u.a. Begründungsschwierigkeiten bezüglich der Einschränkung der durch Art. 12 Grundgesetz garantierten Berufsfreiheit des ausgeschlossenen 21. Anbieters gebe. Generell begründe der deutsche Staat, der durch sein Monopol nicht unerhebliche Steuereinnahmen generiere, seine Stellung mit übergeordneten Zielen des Allgemeinwohls wie dem Jugend-

und Spielerschutz sowie der Vermeidung von Betrug und Sucht. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Argumentation gebilligt.<sup>2</sup>

Thematisiert wurde neben dem wachsenden Glücksspielmarkt im Internet auch das terrestrische Glücksspiel, unter anderem in Bezug auf Lotto, das laut *Wild* circa 50% der deutschen Bevölkerung wenigstens ab und zu spielt. Sämtliche Versuche der Regulierung, zum Beispiel durch den „Glücksspielstaatsvertrag“, seien relativ erfolglos geblieben, auch eine umfassende EU-Regelung stehe nicht in Aussicht, wobei besonders illegales Glücksspiel im Internet national schwer zu verfolgen sei, da die Anbieter teilweise in Malta säßen und über offshore-Lizenzen verfügten. Realistischer sei eine Regelung auf Bundesebene, für die das Bundesverfassungsgericht eine mögliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) sehe.<sup>3</sup> Die von Art. 72 Abs. 2 GG verlangte Erforderlichkeit einer solchen bundeseinheitlichen Regelung ließe sich nach Ansicht des Referenten mit der Zerstrittenheit der Bundesländer und dem „großen Chaos“ des derzeitigen Rechtszustands begründen.

In Brasilien steht das schwierig zu regulierende Glücksspiel möglicherweise vor einer Liberalisierung, da Verbote einerseits durch die Flucht ins Private für den Staat kaum kontrollierbar sind und andererseits auch der brasilianische Staat von der attraktiven Steuereinnahmequelle profitieren könnte. Grundsätzlich stellte *Wild* das Glücksspiel als einen für den Staat schwierigen Regulierungsbereich dar, der zwar effektiv reguliert werden könnte, jede Lösung aber beispielsweise durch das Internet auch neue Probleme bringe.

8. Umrahmt wurde das gehaltvolle Fachprogramm wie üblich durch gesellige Abendveranstaltungen, die bei Bremer Spezialitäten wie „Grünkohl mit Pinkel“ reichlich Gelegenheit zum Wiedersehen und Kennenlernen boten, ebenso wie zum angeregten Austausch über juristische und außerjuristische Themen.

---

<sup>2</sup> BVerfGE 115, 276 (in Bezug auf das Staatsmonopol und Sportwetten).

<sup>3</sup> Ebenda.

## **Internationale Prozessführung in Deutschland und in Brasilien nach dem neuen CPC\***

VON  
DR. JÜRGEN SAMTLEBEN

Das Thema unserer Tagung, die Rechtshilfe, ist ein Ausschnitt aus einem größeren Zusammenhang. Rechtshilfe ist regelmäßig dann erforderlich, wenn an einem Prozess Parteien aus verschiedenen Ländern beteiligt sind, denn die Klage muss ja zumeist im Ausland zugestellt werden. Neben der Rechtshilfe tauchen aber in einem solchen internationalen Prozess auch andere Fragen auf: Ist das Gericht überhaupt zuständig, über den Prozess zu entscheiden? Welchen Einfluss hat es, wenn im Ausland bereits ein Verfahren über die Streitsache anhängig ist? Kann ein im Ausland ergangenes Urteil im Inland anerkannt werden? Ich möchte versuchen, einen systematischen Überblick über diese und andere Fragen zu geben und dabei die Rechtslage in Deutschland und Brasilien einander gegenüberzustellen.

Nun ist im letzten Jahr in Brasilien eine neue Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Durch sie wird der Prozessablauf in Brasilien auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt. Sie enthält aber auch Vorschriften für den internationalen Prozess, die zum Teil aus dem früheren Recht übernommen wurden, zum Teil aber wesentliche Neuerungen darstellen. Auf diese Änderungen werde ich im Lauf meines Vortrags besonders eingehen.

### **I. Gerichtsbarkeit**

Voraussetzung für ein Tätigwerden des Gerichts ist, dass ihm überhaupt die Entscheidungsgewalt für den Streitgegenstand zusteht. Im internationalen Prozess ist dies immer dann problematisch, wenn an dem Streitfall ausländische Staaten oder ihre Vertreter beteiligt sind. Gerade in Brasilien finden wir dazu eine reichhaltige Rechtsprechung.<sup>1</sup> Die Rechtsgrundlage dafür finden wir weder im brasilianischen noch im deutschen Recht, sondern im Völkerrecht, und zwar entweder im Völkervertragsrecht oder im Völkergewohnheitsrecht. Grundsätzlich gelten also in Deutschland und Brasilien die gleichen rechtlichen Regeln.

---

\* Überarbeitete Fassung meines Vortrags auf der XXXVI. Jahrestagung der DBJV 2017. Die Vortragsform wurde beibehalten, die Fußnoten sind auf die wichtigsten Nachweise beschränkt. Für eine vertiefte Darstellung des brasilianischen Rechts siehe *J. Samtleben*, Länderbericht „Brasilien“, in: R. Geimer/R. A. Schütze (Hrsg.), *Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen*, 54. Lieferung, München 2018.

<sup>1</sup> *J. Samtleben*, *Rechtspraxis und Rechtskultur in Brasilien und Lateinamerika*, Aachen 2010, 21 ff.; siehe auch bei *B. Rechsteiner*, *Direito internacional privado*, 19. Aufl., São Paulo 2017, 287 ff.

## 1. Diplomaten und Konsuln

Diplomatische und konsularische Vertreter eines ausländischen Staates genießen in bestimmtem Umfang Immunität, also Schutz vor gerichtlicher Inanspruchnahme. Die entsprechende Regelung findet sich im Völkervertragsrecht, nämlich in den Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen von 1961 und über konsularische Beziehungen von 1963, beide sowohl von Brasilien wie von Deutschland ratifiziert.<sup>2</sup> Danach sind Diplomaten in vollem Umfang von der Gerichtsbarkeit des Aufnahmestaates befreit; dagegen wird den Konsuln eine solche Befreiung nur für ihre amtliche Tätigkeit gewährt. Ich will darauf nicht im Einzelnen eingehen, es gibt in beiden Ländern eine reichhaltige Rechtsprechung dazu.<sup>3</sup>

Kann sich also der betreffende ausländische Vertreter unter dem Schutz der Immunität seinen rechtlichen Verpflichtungen entziehen?<sup>4</sup> Drei Auswege bieten sich an. Zum einen kann der Entsendestaat – nicht der Vertreter selbst – auf die Immunität seines Entsandten verzichten.<sup>5</sup> Zum anderen kann der diplomatische Weg genutzt werden, um den ausländischen Staat zu veranlassen, seinen Vertreter zur Erfüllung seiner Verpflichtungen anzuhalten. Im äußersten Fall kann dieser als *persona non grata* des Landes verwiesen werden, um künftigen Rechtsverletzungen vorzubeugen.

## 2. Ausländische Staaten

Immunität vor gerichtlicher Inanspruchnahme genießen außerdem die ausländischen Staaten selbst nach Völkergewohnheitsrecht.<sup>6</sup> Hier gilt der überkommene Grundsatz: „*Par in parem non habet jurisdictionem*“. Da die Staaten im Völkerrecht als gleichrangig angesehen werden, kann keiner von ihnen über den anderen richten. Dieser Grundsatz der Staatenimmunität wurde gerade in Brasilien sehr strikt und absolut verstanden. So wurden z.B. arbeitsrechtliche Klagen von inländischen Angestellten ausländischer Botschaften gegen ihren Arbeitgeber lange Zeit als unzulässig zurückgewiesen.<sup>7</sup> Die moderne Auffassung im Völkerrecht geht dagegen dahin, dass der Staat nur für solche Handlungen Immunität genießt, die Ausfluss seiner hoheitlichen Souveränität sind (*acta iure imperii*). Wo sich der Staat dagegen auf die privatrechtliche Ebene

<sup>2</sup> BGBI 1965 II 147, 1168; 1971 II 1285.

<sup>3</sup> Für Brasilien siehe bei *Samtleben* (Fn. 1), 21 Fn. 6-7, für Deutschland bei *R.Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., Köln 2015, S. 330 ff., Rn. 765-817; *H.Nagel/P.Gottwald*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 7. Aufl., Köln 2013, S. 55 ff., Rn. 57-79.

<sup>4</sup> Die Immunität beseitigt weder die rechtliche Verantwortlichkeit noch die Strafbarkeit der von ihr geschützten Person; vgl. dazu in Brasilien ausführlich *H.L.Rodrigues Santos*, RT 940 (2014), 221 ff.

<sup>5</sup> Vgl. aus der brasilianischen Rechtsprechung: STJ 19.10.2010 (HC 149.481), D.J.16.11.2010.

<sup>6</sup> Das UN-Übereinkommen über die Staatenimmunität von 2004 ist noch nicht in Kraft getreten und weder von Brasilien noch von Deutschland unterzeichnet.

<sup>7</sup> Vgl. bei *Samtleben* (Fn. 1), 21 Fn.12.

begibt, kann er wie jedes andere Rechtssubjekt verklagt werden (*acta iure gestionis*). In Brasilien kam diese Auffassung erstmals in einer arbeitsrechtlichen Klage gegen die Vertretung der DDR zum Durchbruch<sup>8</sup> und ist heute allgemein anerkannt.<sup>9</sup> Gleichwohl gibt es noch immer genügend Fälle, in denen der Grundsatz der Staatenimmunität zum Tragen kommt. Hier zwei Beispiele aus der neueren brasilianischen Rechtsprechung:

1) Im ersten Fall handelt es sich um eine Klage gegen die USA im Zusammenhang mit dem Militärputsch von 1964. Der Putsch richtete sich gegen Präsident João Goulart (Jango), der 1961 nach dem Rücktritt von Janio Quadros ins Amt gekommen war und eine linksorientierte Politik betrieb. Goulart floh ins Ausland, seine Familie wurde Opfer der Repression und in den finanziellen Ruin getrieben. Der damalige Botschafter der USA in Brasilien, Lincoln Gordon, veröffentlichte im Jahre 2001 ein Buch, in dem er zwar die Beteiligung der USA an dem Putsch bestritt, aber doch gewisse Indizien für eine Unterstützung erkennen ließ.<sup>10</sup> Daraufhin erhoben die Witwe und die Kinder von João Goulart Klage gegen die USA auf finanzielle Entschädigung. Über die Klage wurde 2008 in letzter Instanz vom Superior Tribunal de Justiça entschieden, der die USA durch ihre Immunität geschützt sah.<sup>11</sup>

2) Vor zwei Jahren musste sich dasselbe Gericht mit Vorgängen aus dem zweiten Weltkrieg befassen. Ein deutsches U-Boot hatte 1943 vor Cabo Frio ein brasilianisches Fischerboot versenkt. Das U-Boot wurde von der brasilianischen Luftwaffe bombardiert, die Besatzung gefangengenommen und in Washington verhört; dabei wurde auch die Versenkung des Fischerbootes protokolliert. Diese Protokolle wurden 60 Jahre später von einem brasilianischen Historiker in Washington gesichtet und in Brasilien veröffentlicht. Daraufhin erhoben die Enkel des getöteten Fischers Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland auf finanzielle Entschädigung. Auch hier sah der Superior Tribunal de Justiça die Beklagte durch ihre Immunität geschützt.<sup>12</sup>

Grundsätzlich besteht auch in diesen Fällen die Möglichkeit, dass der beklagte Staat auf seine Immunität verzichtet.<sup>13</sup> Deshalb ist es unter den Richtern des Superior Tribunal de Justiça umstritten, wie in diesen Fällen zu verfahren ist. Nach einer Meinung ist die Klage ohne weiteres abzuweisen, nach einer anderen Meinung ist sie dagegen zuzustellen und es bleibt dem beklagten Staat überlassen, sich auf seine Immunität zu berufen. Nach einer Mittel-

---

<sup>8</sup> STF 31.5.1989, RTJ 133, 159.

<sup>9</sup> Siehe die Nachweise bei *Samtleben* (oben Fn. 1), 22.

<sup>10</sup> *L. Gordon, Brazil's Second Chance*, Washington, D.C. 2001, 60 ff. Das Buch erschien auch in einer portugiesischen Übersetzung in Brasilien.

<sup>11</sup> STJ 21.8.2008 (RO57), DJ 14.9.2009; kritisch dazu *C. Tiburcio*, in: C. Fresnedo de Aguirre (Hrsg.), *Las personas frente a la dinámica y las exigencias del mundo globalizado*, Asunción 2010, 491 ff.

<sup>12</sup> STJ 9.12.2015 (RO 60), DJ 19.2.2016; ebenso 20.10.2016 (AgIntRO 109), DJ 4.11.2016 und die früheren Entscheidungen unten Fn. 14.

<sup>13</sup> Eingehend dazu *A.P. Madruga Filho, A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição*, Rio de Janeiro 2003.

meinung ist aber bereits diese Zustellung eine unzulässige Verletzung der Immunität; deshalb muss dem beklagten Staat auf andere Weise von dem Verfahren Kenntnis gegeben werden, um einen etwaigen Verzicht auf die Immunität zu ermöglichen. Diese Auffassung setzte sich im Jango-Fall durch, wohingegen die Klage im U-Boot-Fall schlicht abgewiesen wurde, weil die Richter offenbar wegen der Haltung der Bundesrepublik in ähnlichen Fällen einen Immunitätsverzicht nicht in Betracht zogen.<sup>14</sup>

In Deutschland haben Fragen der Immunität zuletzt vor allem in den Anleihe-Fällen eine Rolle gespielt. Generell werden öffentliche Anleihen heute dem privatrechtlichen Bereich des staatlichen Handelns zugerechnet, der nicht von der Immunität umfasst wird. In den Argentinien-Fällen, welche die Rechtsprechung vor allem beschäftigt haben, enthielten die Anleihebedingungen sogar einen ausdrücklichen Verzicht auf die Immunität.<sup>15</sup> Der Bundesgerichtshof, der sich in zwei Urteilen vom 24. Februar 2015 mit diesen Anleihen befassen musste, war also nicht gehindert, darüber zu entscheiden und hat Argentinien zur Zahlung verurteilt.<sup>16</sup> Umstritten ist allerdings, inwieweit dieser Immunitätsverzicht auch die Vollstreckungsimmunität umfasst, also den direkten Zugriff auf das staatliche Vermögen ermöglicht. Darauf will ich hier nicht näher eingehen.<sup>17</sup>

Anders hat der Bundesgerichtshof dagegen in einem Urteil vom 8. März 2016 entschieden, das die griechischen Staatsanleihen betraf. Anders als die argentinischen Anleihen unterlagen diese Anleihen nicht dem deutschen, sondern dem griechischen Recht. Im Rahmen der Umschuldung 2012 hatte die Mehrheit der Gläubiger einem Schuldenschnitt zugestimmt; aufgrund eines griechischen Gesetzes wurde diese Maßnahme auch gegenüber denjenigen Gläubigern für allgemein verbindlich erklärt, die der Umschuldung nicht zugestimmt hatten. Diese Gläubiger machten nunmehr wegen dieser Maßnahme Schadenersatzansprüche gegenüber Griechenland geltend. Die Klage wurde vom Bundesgerichtshof in letzter Instanz als unzulässig abgewiesen, da die Allgemeinverbindlichkeitserklärung eine hoheitliche Maßnahme gewesen sei; gegen die daraus hergeleiteten Ansprüche sei Griechenland daher durch die Immunität geschützt.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> Vgl. STJ 15.4.2008 (RO 66), DJ 19.5.2008 (erfolgloser Zustellungsversuch); 24.6.2008, Lex 232, 194 (Anordnung der Zustellung); 18.8.2009, RT 890, 181 (kein Verzicht auf Immunität). Siehe dazu auch die Rechtsprechungsnachweise bei Rechsteiner (Fn 1), 290 Fn. 103.

<sup>15</sup> Eingehend dazu *A.Baars/M.Böckel*, Argentinische Auslandsanleihen vor deutschen und argentinischen Gerichten, ZBB 2004, 445, 452 ff.

<sup>16</sup> BGH 24.2.2015, IPRspr. 2015 Nr. 24 und 25 (keine Berufung auf Staatsnotstand).

<sup>17</sup> Vgl. *Baars/Böckel* aaO (Fn. 15), 453 f., ausführlich *S.Lorz*, Ausländische Staaten vor deutschen Zivilgerichten, Tübingen 2017, 278 ff., 300 ff.

<sup>18</sup> BGH 8.3.2016, BGHZ 209, 191; ebenso 19.12.2017, WM 2018, 223 = RIW 2018, 157; kritisch dagegen *R.Geimer*, IPRax, 2017, 344 ff. m.w.Nw.



## II. Internationale Zuständigkeit

Wer einen internationalen Prozess führen will, muss sich zunächst überlegen, wo er seine Klage erheben will und ob er sie dort erheben kann. Das betrifft die Frage der internationalen Zuständigkeit, die z.T. im nationalen Recht, z.T. im überstaatlichen Recht geregelt ist.

### 1. Deutschland

In Deutschland wird die internationale Zuständigkeit weitgehend durch europäisches Recht bestimmt. Allerdings bleibt daneben auch noch Raum für das nationale Zuständigkeitsrecht. Nehmen wir zum Beispiel die Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen von 2012, in Kraft seit 2015 (EuGVO oder Brüssel-I-VO). Sie findet Anwendung auf Klagen gegen Personen, die ihren Wohnsitz in der europäischen Gemeinschaft haben, also z.B. für die Klage eines brasilianischen Unternehmens gegen seinen Vertragspartner in Deutschland. Dagegen gilt für Klagen gegen Personen mit Wohnsitz außerhalb der Gemeinschaft das nationale Zuständigkeitsrecht. Die Zuständigkeit für die Klage des deutschen Unternehmens gegen seinen brasilianischen Vertragspartner richtet sich daher grundsätzlich nach autonomem deutschem Recht. (Es gibt allerdings Ausnahmen, auf die ich später noch eingehen werde.) Ähnliches gilt in Familiensachen für den europäischen Bereich die VO Nr. 2201/2003, in Kraft seit 2005 (die sog. Brüssel-IIa-VO). Soweit danach keine Zuständigkeit gegeben ist, sind ebenfalls die nationalen Zuständigkeitsvorschriften anzuwenden. In Deutschland ist die internationale Zuständigkeit in Familiensachen geregelt in den §§ 98-106 FamFG (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit). Im Übrigen finden die Vorschriften der ZPO über die örtliche Zuständigkeit entsprechende Anwendung, diese haben also eine Doppelfunktion.

Über das europäische und deutsche Zuständigkeitsrecht könnte man eine eigene Vorlesung halten. Ich möchte mich daher im Folgenden darauf beschränken, das brasilianische Recht darzustellen und in diesem Zusammenhang auf Parallelen im deutschen und europäischen Recht hinzuweisen.

### 2. Brasilien

Auch Brasilien gehört einer Wirtschaftsgemeinschaft an, dem Mercosul, und auch in dieser Gemeinschaft gibt es Regeln über die internationale Zuständigkeit. Das Protokoll von Buenos Aires über die internationale Zuständigkeit

in Vertragssachen von 1994 gilt zwischen den vier ursprünglichen Mitgliedstaaten des Mercosul.<sup>19</sup> Es findet nur Anwendung, wenn beide Konfliktparteien ihren Sitz in zwei dieser Mitgliedstaaten haben.<sup>20</sup> (Auch hier gibt es eine Ausnahme, die aber praktisch bedeutungslos ist). Für Straßenverkehrsunfälle ergibt sich die internationale Zuständigkeit zwischen diesen Staaten aus dem Protokoll von San Luis von 1996, wenn sich der Unfall in einem Vertragsstaat ereignet hat und in einem anderen Vertragsstaat ansässige Personen daran beteiligt sind.<sup>21</sup> Ferner wird die internationale Zuständigkeit für den Multimodaltransport im Anhang II des entsprechenden Mercosul-Abkommens von Montevideo von 1994 geregelt, das aber nur Transporte zwischen den Vertragsstaaten betrifft.<sup>22</sup> Im Verhältnis zu Deutschland spielen diese Protokolle daher regelmäßig keine Rolle.

Im autonomen brasilianischen Recht ist die internationale Zuständigkeit jetzt in der Zivilprozessordnung von 2015 geregelt. Diese Regelung beruht weitgehend auf dem früheren Recht, so dass auch die Auslegung sich daran orientieren kann. Ein kurzer Blick auf die historische Entwicklung soll das verdeutlichen:

– Bereits das **Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch von 1916** enthielt eine Vorschrift zur internationalen Zuständigkeit: Nach Art. 15 des Gesetzes waren für Klagen gegen in Brasilien wohnhafte oder ansässige Personen die brasilianischen Gerichte zuständig. Dieser Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten ist allgemein anerkannt und entspricht dem lateinischen Spruch: „actor sequitur forum rei“.

– Das **Einführungsgesetz von 1942 (2010)** übernahm diesen Gerichtsstand in seinem Art. 12 und ergänzte ihn um den Gerichtsstand des Erfüllungsortes: Die brasilianischen Gerichte sind danach auch zuständig, wenn die Verpflichtung in Brasilien zu erfüllen ist. Außerdem statuierte Art. 12 § 1 des Einführungsgesetzes eine ausschließliche Zuständigkeit für Klagen hinsichtlich in Brasilien belegener Immobilien.

– Schließlich wurden in der **Zivilprozessordnung von 1973** zwei weitere Gerichtsstände hinzugefügt: So erklärte Art. 88 Nr. III die brasilianischen Gerichte auch dann für zuständig, wenn die Klage auf einem Ereignis oder einer Handlung in Brasilien beruht. Damit sollten wohl vor allem Ansprüche aus unerlaubter Handlung erfasst werden, doch wird dieser Gerichtsstand auch auf vertragliche Ansprüche angewendet. Die Gerichtsstände des Wohnsitzes

---

<sup>19</sup> Text und deutsche Übersetzung in: Rechtsquellen des MERCOSUR, Baden-Baden 2000, Bd. I, 230 ff., 235 ff. Siehe dazu *J.Samtleben*, Ein Gerichtsstandsübereinkommen für den Südamerikanischen Gemeinsamen Markt, (MERCOSUR), IPRax 1995, 129 ff.

<sup>20</sup> Zur Anwendung in Brasilien siehe STJ 8.11.2016 (REsp 1.633.275), DJ 14.11.2016; vgl. auch TJ Rio Grande do Sul 14.6.2007, AI - 70019214139.

<sup>21</sup> Rechtsquellen (Fn. 19), Bd. II, 691 ff., 695 ff. Siehe dazu *J.Samtleben*, Das Internationale Prozeß- und Privatrecht des MERCOSUR, *RabelsZ* 63 (1999), 1, 50. Zur Anwendung in Brasilien ein Urteil des TJ Rio Grande do Sul von 2015, bei *M.Basso*, *Curso de direito internacional privado*, 5. Aufl., São Paulo 2016, 191 ff.

<sup>22</sup> Rechtsquellen (Fn. 19), Bd. II, 628, 639 f. Näher dazu *Samtleben*, *RabelsZ* 63 (1999), 46 ff., 49.

und des Erfüllungsortes wurden in Art. 88 Nr. I und II übernommen. Außerdem bestimmte Art. 88 § 1 ausdrücklich, dass die ausländische juristische Person auch dann als in Brasilien ansässig gilt, wenn sie dort eine Vertretung, Niederlassung oder Zweigstelle besitzt. Die ausschließliche Zuständigkeit für Immobilien wurde beibehalten und auch auf in Brasilien belegenes Nachlassvermögen erstreckt (Art. 89).

Alle diese Gerichtsstände finden sich nun in der geltenden **Zivilprozessordnung von 2015** wieder:

– Nach Art. 21 Nr. I CPC sind die brasilianischen Gerichte zuständig, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz in Brasilien hat. Dieser Gerichtsstand am *Wohnsitz des Beklagten* entspricht dem Art. 4 der EuGVO und im deutschen Recht den §§ 12-13 ZPO. Er wird ergänzt in Art. 21 § 1 durch den *Gerichtsstand der Niederlassung*, wie wir ihn auch aus Art. 5 EuGVO und § 21 ZPO kennen. Ebenso wie in Deutschland und Europa ist auch in Brasilien anerkannt, dass der eingeklagte Anspruch gerade aus dem Betrieb der Niederlassung entstanden sein muss.<sup>23</sup>

– Nach Art. 21 Nr. II CPC sind die brasilianischen Gerichte auch zuständig, wenn die Verpflichtung in Brasilien zu erfüllen ist. Dieser *Gerichtsstand des Erfüllungsortes* entspricht den Art. 7 Nr. 1 EuGVO und § 29 ZPO. Dabei stellt sich die Frage, auf welche Verpflichtung es für diese Vorschrift ankommt. Für das deutsche und auch das europäische Recht ist eindeutig geklärt, dass dabei auf den Erfüllungsort für die eingeklagte Verpflichtung abzustellen ist. Für Brasilien ist das nicht ganz so sicher. Es werden dazu verschiedene Meinungen vertreten, nach einigen soll es auf den Schwerpunkt des Vertrages ankommen. Letztlich gibt es dazu eine umfangreiche Kasuistik, die ich hier nicht vor Ihnen ausbreiten kann. Ich muss Sie dazu auf mein Buch verweisen.<sup>24</sup>

– Nach Art. 21 Nr. III CPC sind schließlich die brasilianischen Gerichte zuständig, wenn die Klage auf ein Ereignis oder eine Handlung in Brasilien gestützt wird. Soweit damit Ansprüche aus *unerlaubter Handlung* erfasst werden, entspricht dies dem Deliktsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 2 EuGVO und § 32 ZPO. Keine Entsprechung im deutschen und europäischen Recht hat dagegen der *Vertragsgerichtsstand*: Die brasilianischen Gerichte sind nach Art. 21 Nr. III CPC auch zuständig, wenn der Vertrag in Brasilien geschlossen wurde; bei Korrespondenzverträgen gilt dabei der Wohnsitz des Offerenten als Ort des Vertragsschlusses (Art. 435 Zivilgesetzbuch).<sup>25</sup> Mit einem solchen Fall hatte sich der BGH zu beschäftigen: Baumwollhändler in Paraná hatten an eine in Deutschland ansässige Handelsgesellschaft Baumwolle geliefert; das Angebot war in diesem Fall unter Vermittlung eines brasilianischen Maklerbüros von Brasilien ausgegangen. Unter Berufung auf den genannten Vertragsgerichtsstand hatten die Verkäufer wegen streitiger Restkaufpreisforde-

---

<sup>23</sup> *Samtleben* (Fn. 1), 25 Fn. 48.

<sup>24</sup> *Samtleben* (Fn. 1), 26 f.

<sup>25</sup> Siehe die Rechtsprechung bei *Samtleben* (Fn. 1), 27 f.

rungen ein Urteil des Tribunal de Justiça in Curitiba gegen die deutsche Käuferin erwirkt. Die Vollstreckung dieses Urteils in Deutschland wurde vom BGH in letzter Instanz abgelehnt, weil dieser Gerichtsstand dem deutschen Recht unbekannt sei.<sup>26</sup>

– Schließlich übernimmt die neue Zivilprozessordnung in Art. 23 auch die ausschließliche Zuständigkeit für *Immobilien* und für die *Nachlassabwicklung* hinsichtlich des in Brasilien belegenen Vermögens. Für Immobilien entspricht dies der Regelung in Art. 24 Nr. 1 EuGVO und § 24 ZPO. Die ausschließliche Zuständigkeit für das in Brasilien belegene Nachlassvermögen kollidiert aber unter Umständen mit der Europäischen Erbrechtsverordnung, die bei gewöhnlichem Aufenthalt des Erblassers in einem EU-Staat dessen Gerichte grundsätzlich für den gesamten Nachlass für zuständig erklärt (Art. 4). Diese ausschließliche Zuständigkeit für das in Brasilien belegene Nachlassvermögen war von der brasilianischen Rechtsprechung auch auf die *Güterteilung zwischen Ehegatten* erstreckt worden.<sup>27</sup> Dies wird nun in Art. 23 Nr. III CPC ausdrücklich anerkannt.

Bis hierher entspricht also die Neuregelung der bisherigen Rechtslage in Brasilien. Die Zivilprozessordnung von 2015 hat dem nun in Art. 22 zwei *neue Gerichtsstände* hinzugefügt, nämlich für *Unterhalts- und Verbraucherklagen*. Danach sind die brasilianischen Gerichte zuständig, wenn der Unterhaltsgläubiger oder der Verbraucher hier seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat. Beide Gerichtsstände waren in ähnlicher Form auch schon vorher in der bisherigen brasilianischen Rechtsprechung anerkannt.<sup>28</sup> Eine wesentlich differenziertere Regelung enthalten demgegenüber in Europa für Unterhaltssachen die EU-Verordnung 4/2009, die seit 2014 in Kraft und auch gegenüber Nicht-EU-Staaten anzuwenden ist, und für Verbrauchersachen Art. 17 EuGVO. Verbraucher ist übrigens nach Art. 2 des brasilianischen Código do Consumidor jede natürliche oder juristische Person, welche die angebotenen Produkte oder Leistungen als Endverbraucher, also nicht zur Weiterveräußerung erwirbt. Auch wirtschaftlich tätige Unternehmen können danach in bestimmten Fällen als Verbraucher angesehen werden.<sup>29</sup>

Auch die Zivilprozessordnung von 2015 enthält aber keine abschließende Regelung der internationalen Zuständigkeit. Zum einen finden sich besondere Regeln in *Spezialgesetzen*, so für Arbeitsverträge, für Lufttransportverträge, für Verträge der öffentlichen Verwaltung oder für den Konkurs.<sup>30</sup> Zum anderen wird in Brasilien darüber diskutiert, ob es *ungeschriebene Regeln* der internationalen Zuständigkeit gibt.<sup>31</sup> Besonders deutlich wird dies im Bereich der familienrechtlichen Klagen wie etwa bei der Scheidung. Hier erweisen

<sup>26</sup> BGH 25.4.1996, RIW 1996, 966; siehe dazu unten bei Fn. 73 ff.

<sup>27</sup> Siehe bei *Samtleben* (Fn. 1), 30, 160 f.

<sup>28</sup> Vgl. bei *Samtleben* (Fn. 1), 32 f. und zu Art. 22 CPC *ders.*, RIW 2015, 339,

<sup>29</sup> Eingehend zum Meinungsstand in Lehre und Rechtsprechung *A.P. Gambogi Carvalho*, Verbraucherverträge im Internet, Baden-Baden 2005, 67 ff. mit entsprechenden Nachweisen.

<sup>30</sup> Siehe bei *Samtleben* (Fn. 1), 34 f. und 36 Fn. 171,

<sup>31</sup> Siehe dazu Rechsteiner (Fn. 1), 283 f. m.w.Nachw.

sich die gesetzlichen Regeln als unzureichend, weshalb schon in der bisherigen Rechtsprechung z.T. auf die Regeln über die örtliche Zuständigkeit zurückgegriffen wurde.<sup>32</sup> In der neuen Zivilprozessordnung wurde nun die örtliche Zuständigkeit für diese Klagen völlig neu geregelt. Zuständig ist nach Art. 53 Nr. I: der Richter am Wohnsitz des Ehegatten, dem die Sorge für das minderjährige Kind obliegt, sonst der Richter am letzten ehelichen Wohnsitz, und falls keiner der Ehegatten dort seinen Wohnsitz hat, der Richter am Wohnsitz des Beklagten. Es ist denkbar, dass diese Kriterien entsprechend auch auf die internationale Zuständigkeit übertragen werden.

### 3. Im Focus: Gerichtsstandsvereinbarungen

Für den internationalen Handelsverkehr ist von besonderer Bedeutung, ob die Vertragsparteien verbindlich einen Gerichtsstand für ihren Vertrag wählen können. Hier ist in Brasilien durch die Zivilprozessordnung von 2015 eine entscheidende Änderung eingetreten. Aber auch die jetzige Regelung der EuGVO ist gegenüber ihren Vorgängern wiederum neu gefasst.

#### a) Europa

Rechtsgrundlage für Gerichtsstandsvereinbarungen im europäischen Bereich war seit 1968 zunächst das Brüsseler Übereinkommen, später die Brüssel-I-Verordnung, die EuGVO. Nach Art. 25 der jetzigen Fassung der EuGVO können die Parteien wirksam die Zuständigkeit der Gerichte eines Mitgliedstaates vereinbaren, sofern sie die dort vorgesehenen Formerfordernisse einhalten und die Vereinbarung nach dem Recht dieses Mitgliedstaates nicht materiell nichtig ist.<sup>33</sup> Auf den Wohnsitz einer Partei im EU-Bereich kommt es entgegen früheren Fassungen der Verordnung nicht mehr an, auch ein brasilianisches Unternehmen kann sich nach dieser Vorschrift mit seinem russischen Geschäftspartner auf den Gerichtsstand Paris oder Stockholm einigen. Die Formerfordernisse des Art. 25 decken alle im Handelsverkehr üblichen Abreden ab, insbesondere ist danach auch eine Gerichtsstandsklausel in AGB grundsätzlich als formgültig anzusehen, sofern diese wirksam vereinbart sind.<sup>34</sup> Fraglich ist allein, ob dies auch für Verbraucherverträge gilt oder ob insoweit die Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln eingreift.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Ausführlich dazu *Samtleben* (Fn. 1), 31 f. Die Zuständigkeit der brasilianischen Gerichte wurde auch auf Art. 88 Nr. III CPC 1973 (= Art. 21 Nr. III CPC 1975) gestützt, wenn dort die Ehe geschlossen worden war, STJ 23.3.2010 (REsp 978.655), DJ 8.3.2010, oder die klagebegründenden Tatsachen eingetreten waren, TJ São Paulo 22.12.1994, bei *Cahali*, *Divórcio e separação*, 11. Aufl., São Paulo 2005, 519 f. Fn. 71.

<sup>33</sup> Zur (beschränkten) Bedeutung dieses Nachsatzes siehe *U.Magnus*, in: Festschrift für Dieter Martiny, Tübingen 2014, 785, 790 ff.

<sup>34</sup> Dazu zuletzt EuGH 8.3.2018 – Rs. C-64/17, *Saey Home./Lusavoga*, RIW 2018, S. 206.

<sup>35</sup> Vgl. dazu die Nachweise bei T.Rauscher(-*P.Mankowski*), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, 4. Aufl., Bd. I Köln 2016, Art. 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 68 und 91 ff.;

Wie ist es aber, wenn ein deutsches Unternehmen sich, etwa im Rahmen einer internationalen Ausschreibung, darauf einlässt, einen Gerichtsstand in Brasilien zu vereinbaren? Nach dem Wortlaut des Art. 25 EuGVO findet die Vorschrift nur Anwendung auf die Vereinbarung der Gerichte eines Mitgliedstaates. Ich habe bereits unter der vorhergehenden Fassung der EuGVO die Ansicht vertreten, dass auch die Vereinbarung eines drittstaatlichen Forums entsprechend nach den Regeln der EuGVO beurteilt werden muss,<sup>36</sup> und eine Mindermeinung ist mir darin gefolgt. Die herrschende Meinung geht dagegen davon aus, dass für die Vereinbarung der Gerichte eines Drittstaates das jeweilige nationale Recht zur Anwendung kommt, in Deutschland also der § 38 ZPO.<sup>37</sup> Wie so häufig, sprechen die besseren Gründe für die Mindermeinung. Ich möchte mich hier auf zwei Argumente beschränken. Da durch eine solche Vereinbarung regelmäßig Gerichtsstände der EuGVO abgedungen werden (jedenfalls der Wohnsitzgerichtsstand des Art. 4), kann eine solche Derogation nicht in das Belieben des nationalen Rechts gestellt werden.<sup>38</sup> Und ferner: Wie soll entschieden werden, wenn die Parteien gerade darüber streiten, ob ein Gerichtsstand im EU-Gebiet oder in einem Drittstaat vereinbart wurde, oder wenn der Gerichtsstand davon abhängig sein soll, wer zuerst Klage erhebt? Ich kann die Frage hier nicht vertiefen, aber es ist wohl ohne weiteres einleuchtend, dass die Gültigkeit einer solchen Gerichtsstandsvereinbarung in diesen Fällen von den Gerichten der EU-Staaten nur nach einheitlichen Regeln beurteilt werden kann.<sup>39</sup> Ob die vereinbarte Zuständigkeit vom brasilianischen Gericht angenommen wird, ist dagegen nach brasilianischem Recht zu entscheiden.

#### b) Brasilien

In Brasilien hat die neue Zivilprozessordnung erstmals die Frage der internationalen Prorogation ausdrücklich geregelt. Nach Art. 22 Nr. III sind die brasilianischen Gerichte zuständig, wenn sich die Parteien ausdrücklich ihrer Zuständigkeit unterworfen haben. Dies entspricht der bisherigen Praxis, die sich

---

U.Magnus/P.Mankowski(-*U.Magnus*), *European Commentaries on Private International Law*, vol. I, Köln 2016, Art. 25 Rn. 73 f., 96 ff.

<sup>36</sup> *J.Samtleben*, in: *Festschrift für Tugrul Ansay*, Aalphen aan den Rijn 2006, 343, 350 ff.

<sup>37</sup> Siehe zum Meinungsstand *D.Paulus/E.Peiffer/M.Peiffer*, *Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (Brüssel Ia)*, Kommentar zur Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 (EuGGVO), München 2017, 492 f., Rn. 15-16 zu Art. 25; ausführlich dazu auch *F.Berner*, *RIW* 2017, 792 ff.

<sup>38</sup> So auch *Magnus* (Fn. 33), 789; nach *H.Schack*, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 7. Aufl., München 2017, 206 Rn. 531 soll das nur dann gelten, wenn durch die Vereinbarung „mindestens in zwei Mitgliedstaaten gegebene Zuständigkeiten“ ausgeschlossen werden.

<sup>39</sup> Jedenfalls für Gerichtsstandsvereinbarungen in Arbeitssachen hat der EuGH festgestellt, dass die entsprechende Regelung der EuGVO auch die Vereinbarung der Gerichte von Drittstaaten umfasst; EuGH 19.7.2012 – Rs. C-154/11 (Mahamdia), *ECLO:EU:C:2012:491*.

dafür auf die entsprechende gesetzliche Regelung für die örtliche Zuständigkeit berief.<sup>40</sup> Umstritten war dagegen, ob die Zuständigkeit der brasilianischen Gerichte auch zugunsten eines ausländischen Forums abbedungen werden kann. Unter der Geltung des Einführungsgesetzes von 1916 wurde die Vereinbarung eines ausländischen Gerichtsstandes als unzulässig angesehen, weil danach bei Wohnsitz des Beklagten „sempre os tribunais brasileiros“ zuständig waren (Art. 15). Im Einführungsgesetz von 1942 (2010) wurde das „sempre“ gestrichen; ob damit nunmehr auch die Möglichkeit der Vereinbarung eines ausländischen Forums bestand, war umstritten.<sup>41</sup> In der Rechtsprechung setzte sich schließlich eine mittlere Lösung durch: Grundsätzlich wurden solche Gerichtsstandsklauseln als wirksam angesehen, eine im vereinbarten Forum ergangene Entscheidung wurde daher in Brasilien anerkannt. Die konkurrierende Zuständigkeit der brasilianischen Gerichte konnte aber durch eine solche Klausel nicht abbedungen werden, eine Klage im zuständigen brasilianischen Forum blieb somit weiterhin möglich.<sup>42</sup> Hier hat nun die neue Zivilprozessordnung eine entscheidende Änderung gebracht. Nach Art. 25 wird durch eine in einem internationalen Vertrag enthaltene Gerichtsstandsklausel zugunsten eines ausländischen Forums die Zuständigkeit der brasilianischen Gerichte ausgeschlossen, sofern sich der Beklagte im Prozess auf diese Klausel beruft. Umgekehrt wird nach Art. 22 Nr. III die Zuständigkeit der brasilianischen Gerichte auch durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Unterwerfung begründet.

Welche Anforderungen werden nun an eine solche Gerichtsstandsvereinbarung gestellt? Dafür verweist Art. 25 auf die Regelung der vereinbarten örtlichen Zuständigkeit in Art. 63. Danach muss die Gerichtsstandsvereinbarung in einer schriftlichen Urkunde getroffen werden und sich auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft beziehen. Was dabei unter „schriftlich“ zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht gesagt. Insoweit kann auf die Rechtsprechung zur Schiedsklausel zurückgegriffen werden. Nach Art. 4 § 1 des Schiedsgesetzes von 1996 muss eine Schiedsklausel ebenfalls schriftlich abgefasst sein, wofür nach der Rechtsprechung die Unterschrift beider Parteien erforderlich ist; die einseitige Bestätigung einer mündlich getroffenen Vereinbarung genügt danach nicht.<sup>43</sup> Damit scheiden auch moderne Formen der Kommunikation bei Korrespondenzverträgen aus. Schiedsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Formularverträgen sind nach Art. 4 § 2 des Schiedsgesetzes

---

<sup>40</sup> Siehe dazu *Samtleben* (oben Fn. 1), 35 f.

<sup>41</sup> Siehe zur Rechtsentwicklung *P.G.Garland*, *American-Brazilian Private International Law*, New York 1959, 89 ff.

<sup>42</sup> Vgl. bei *Samtleben* (Fn. 1), 36, 47.

<sup>43</sup> Siehe die Rechtsprechung bei *J.Samtleben*, *ZZPInt* 2011, S. 425 ff., 442; auch abgedruckt in Wiebecke (Hrsg.), *Schiedsgerichtsbarkeit und Mediation in Brasilien und Deutschland*, 2013, S. 157 ff, 179; weitere Nachweise bei *B.Rechsteiner*, in: Wiebecke, ebd., 28 ff, 37 f. Im brasilianischen Schrifttum wird es dagegen vielfach für ausreichend angesehen, wenn überhaupt eine schriftliche Fassung der Schiedsklausel vorliegt, auf die die Parteien sich geeinigt haben.

nur wirksam, wenn der Vertragspartner des Verwenders sie gesondert unterzeichnet hat oder sich selbst darauf beruft. Inwieweit diese Vorschrift analog auf Gerichtsstandsklauseln angewendet werden kann, bleibt abzuwarten. Die Gerichtsstandsvereinbarung darf auch nach Art. 25 nicht gegen die ausschließliche Zuständigkeit der brasilianischen Gerichte verstoßen und unterliegt nach Art. 63 der Missbrauchskontrolle. Dabei wird man sich an der bisherigen Rechtsprechung orientieren können, wonach Gerichtsstandsklauseln in internationalen Verträgen unwirksam sind, wenn zwischen den Parteien ein deutlicher wirtschaftlicher Machtunterschied besteht.<sup>44</sup>

Zur Illustration möchte ich aus der neueren Rechtsprechung des Superior Tribunal de Justiça eine Entscheidung zitieren, die nach Verkündung der neuen Zivilprozessordnung, aber vor ihrem Inkrafttreten ergangen ist.<sup>45</sup> Man kann davon ausgehen, dass die Richter bei dieser Entscheidung schon die Regelung der neuen Zivilprozessordnung im Blick hatten, so dass sie auch für die künftige Rechtsprechung maßgebend sein kann. Es handelte sich um eine Klage des brasilianischen Fußballstars Robinho und seiner eigener Marketinggesellschaft gegen Nike do Brasil, eine Tochter des internationalen Sportartikelunternehmens, mit der er die Auflösung seines Lizenzvertrages verlangte. Die Beklagte berief sich auf eine Gerichtsstandsklausel zugunsten der holländischen Gerichte. Der STJ gab der Einrede statt mit folgender Begründung: Die Gerichtsstandsklausel sei frei zwischen Partnern gleicher wirtschaftlicher Macht „auf Augenhöhe“ vereinbart worden. Sie sei weder in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten noch handle es sich um einen Verbrauchervertrag. Daher sei die konkurrierende Zuständigkeit der brasilianischen Gerichte durch diese Klausel ausgeschlossen.

### III. Verfahren

#### 1. Rechtshängigkeit

Wenn die Parteien die Zuständigkeit der inländischen Gerichte durch eine Gerichtsstandsklausel zugunsten eines ausländischen Forums ausschließen können, wie ist es dann, wenn ein Prozess im Ausland tatsächlich bereits anhängig ist? Kann der Beklagte in diesem Fall die Einrede der Rechtshängigkeit erheben? Nach europäischem Recht ist zu unterscheiden, ob die Klage im Ausland in einem EU-Staat oder in einem Drittstaat erhoben wurde. Wenn bereits ein Verfahren vor einem Gericht in einem anderen EU-Staat anhängig ist, so hat der Richter das Verfahren zunächst auszusetzen, bis das angerufene Gericht über seine Zuständigkeit entschieden hat; erklärt dieses Gericht sich für zuständig, ist die inländische Klage abzuweisen (Art. 29 EuGVO). Diese

---

<sup>44</sup> Vgl. dazu *N.de Araujo*, in: E.Jayme/C.Schindler (Hrsg.), *Rechtsentwicklungen in Portugal, Brasilien und Macau*, Baden-Baden 2002, 99 ff., 112, 114 f., 116; *R.Fialho de Oliveira*, IPRax 2012, S. 173 Fn. 33.

<sup>45</sup> STJ 15.3.2016 (REsp 1.518.604), DJ 29.3.2016; bestätigt 2.6.2016 (EDCIREsp 1.518.604), DJ 13.6.2016.



Regelung hat nun zu einer unschönen Praxis geführt. Die Partei, die verklagt zu werden fürchtet, erhebt im Vorwege eine Klage vor einem ganz unzuständigen Gericht in einem EU-Land, das für die Länge seiner Verfahren bekannt ist (Namen brauchen nicht genannt zu werden). Mit dieser sog. Torpedoklage wird eine Entscheidung in jedem anderen EU-Land verhindert, solange das angerufene Gericht nicht über seine Zuständigkeit entschieden hat. Der EuGH hat diese Praxis abgesegnet: Das Gebiet der Europäischen Union wird eben als einheitlicher Rechtsraum angesehen.<sup>46</sup> Bei der letzten Reform der EuGVO sollte diese Praxis eigentlich beseitigt werden. Dies ist jedoch nur in ganz begrenztem Umfang geschehen: Wenn das angerufene Gericht aufgrund einer Gerichtsstandsvereinbarung ausschließlich zuständig ist, braucht es auf die Rechtshängigkeit in einem anderen EU-Staat keine Rücksicht zu nehmen. Vielmehr müssen alle anderen Gerichte im EU-Bereich seine Entscheidung über die Zuständigkeit abwarten und gegebenenfalls respektieren (Art. 31 EuGVO). Im Übrigen bleibt es bei der bisherigen Rechtslage.

Anders ist die Rechtslage, wenn die vorangegangene Klage in einem Drittstaat erhoben wurde. Nehmen wir an, ein brasilianisches Unternehmen wird in Deutschland verklagt, dieses beruft sich aber darauf, dass es selbst wegen des gleichen Konflikts bereits Klage in Brasilien erhoben hat. Der deutsche Richter kann diese Einrede nach europäischem Recht berücksichtigen, wenn das brasilianische Urteil voraussichtlich in Deutschland anzuerkennen ist und eine Aussetzung im Interesse einer geordneten Rechtspflege geboten erscheint; wenn der Richter es allerdings für unwahrscheinlich hält, dass das Verfahren in Brasilien in angemessener Zeit abgeschlossen wird, kann er das Verfahren auch fortsetzen (Art. 33 EuGVO). Hier wird also dem Interesse der Partei an einer baldigen Entscheidung Rechnung getragen, anders als im Verhältnis zwischen EU-Staaten. Nun wird zwar allgemein beklagt, dass die brasilianische Justiz überlastet ist und Verfahren deshalb sehr lange dauern können.<sup>47</sup> Ich glaube aber, dass die EU-Staaten, die Anlass zu den Torpedoklagen gegeben haben, Brasilien in dieser Hinsicht doch noch übertreffen. Aus der Sicht der Parteien lässt sich daher diese Ungleichbehandlung kaum rechtfertigen.

Diese ganzen Probleme vermeidet Brasilien, denn dort wird eine ausländische Rechtshängigkeit in keinem Fall anerkannt. Das war schon früher so und wird in der neuen Zivilprozessordnung ausdrücklich bestätigt (Art. 24). Eine Ausnahme gilt für staatsvertragliche Regelungen.<sup>48</sup> Aber auch umgekehrt hindert die Rechtshängigkeit in Brasilien nicht, dass ein ausländisches Urteil in Brasilien anerkannt wird (Art. 24 § 1). Darauf komme ich später noch zu-

---

<sup>46</sup> EuGH 9.12.2003 – 116/02, Gasser/MISAT, Slg. 2003, I-14693.

<sup>47</sup> Übertrieben ist allerdings die Feststellung des Conselho Nacional de Justiça, dass „über 100 Millionen Prozesse“ bei brasilianischen Gerichten anhängig sind; siehe zur brasilianischen Justizstatistik *J. Samtleben*, DBJV-Mitt. 2016, Heft 1, S. 61.

<sup>48</sup> Siehe zu den in Rahmen des MERCOSUR geschlossenen Verträgen *Samtleben* (Fn. 1), 289.

rück (unten IV 1). Hat sich der Beklagte im Ausland rügelos auf das Verfahren eingelassen, so stellt sich die Frage, ob darin eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung gesehen werden kann, welche die Zuständigkeit der brasilianischen Gerichte ausschließt. Allerdings kennt die Zivilprozessordnung eine stillschweigende Prorogation nur zugunsten der brasilianischen Gerichte (Art. 22 Nr. III) und verlangt für die Vereinbarung eines ausländischen Gerichtsstandes eine ausdrückliche schriftliche Abrede (Art. 25). Ich nehme deshalb an, dass der brasilianische Richter auch in diesem Fall die ausländische Rechtshängigkeit nicht beachten wird.

Um die Sache anschaulich zu machen, möchte ich hier einen Fall aus der neueren Rechtsprechung des Superior Tribunal de Justiça anführen: Ein französisch-brasilianisches Ehepaar verunglückt auf einer Reise in Brasilien tödlich bei einem Autounfall. Der zweijährige Sohn überlebt und wird unter die Vormundschaft seines Onkels in Brasilien gestellt, der sich aber damit überfordert sieht. Nunmehr streiten die brasilianische und die französische Großmutter in Brasilien und in Frankreich um das Sorgerecht. Von einem brasilianischen Gericht wird ihnen dieses zunächst gemeinsam zugesprochen, vom Berufungsgericht aber allein der französischen Großmutter übertragen, weil bereits zuvor eine entsprechende Entscheidung der französischen Justiz ergangen war. Der Superior Tribunal de Justiça erklärt dagegen das französische Verfahren für unbeachtlich, weil eine ausländische Rechtshängigkeit keine Wirkung in Brasilien hat und auch eine in diesem Verfahren ergangene Entscheidung erst nach Anerkennung im Homologationsverfahren in Brasilien zu berücksichtigen ist. Im Übrigen sei nach den Umständen des Falles das Kind bei seiner Großmutter in Brasilien besser aufgehoben.<sup>49</sup>

## 2. Sicherheitsleistung

Wer einen Prozess verliert, der muss nach deutschem wie brasilianischem Recht für die Prozesskosten aufkommen (§ 91 ZPO, Art. 82 § 2, Art. 85 CPC). Ist der Kläger im Ausland ansässig und mit seiner Klage unterlegen, so läuft der inländische Beklagte Gefahr, dass er seinen Erstattungsanspruch nicht durchsetzen kann. Deshalb muss der Kläger in diesem Fall nach beiden Rechtsordnungen bei Prozessbeginn Sicherheit für die Prozesskosten leisten, nach deutschem Recht auf Antrag (§ 110 ZPO), nach brasilianischem Recht von Amts wegen (Art. 83, 337 Nr. XII und § 5 CPC). Nach beiden Rechten entfällt die Sicherheitsleistung, wenn der Kläger im Inland über ausreichenden Grundbesitz verfügt, der die voraussichtliche Kostenforderung abdeckt. Ebenso entfällt das Erfordernis der Sicherheitsleistung in Deutschland gegenüber Klägern aus EU-Staaten, in Brasilien gegenüber Klägern aus den Län-

---

<sup>49</sup> STJ 19.8.2014 (REsp 1.449.560), DJ 14.10.2014.

dem des Mercosul und den assoziierten Staaten, weil in diesem Fall die Vollstreckung der Kostenforderung durch andere Normen gesichert ist.<sup>50</sup> Ferner hat Brasilien mit Frankreich, Italien und Spanien Rechtshilfeverträge geschlossen, die die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen und daher auch die Befreiung von der Sicherheitsleistung vorsehen.<sup>51</sup>

Auch auf multilateraler Ebene gibt es Staatsverträge zu dieser Thematik. So sehen die Haager Abkommen über den Zivilprozess von 1905 bzw. 1954 zwischen den Vertragsstaaten die Befreiung von der Sicherheitsleistung vor, enthalten aber gleichzeitig die Garantie, dass der Beklagte seinen Erstattungsanspruch problemlos im anderen Staat durchsetzen kann. Eine entsprechende Regelung enthält auch das Haager Abkommen über den Zugang zur Justiz von 1980. Diese Übereinkommen finden aber zwischen Deutschland und Brasilien keine Anwendung: Die Haager Abkommen von 1905 bzw. 1954 sind zwar von Deutschland, aber nicht von Brasilien ratifiziert. Umgekehrt ist das Haager Abkommen von 1980 zwar von Brasilien, aber nicht von Deutschland ratifiziert. In beiden Ländern wird daher weiterhin von einem Kläger, der in dem jeweils anderen Land ansässig ist, die Leistung einer Sicherheit für die Prozesskosten verlangt.

In unserer Stellungnahme zur Verbesserung der Rechtshilfe zwischen Deutschland und Brasilien haben wir vorgeschlagen, das Erfordernis der Sicherheitsleistung im Verhältnis der beiden Länder abzuschaffen.<sup>52</sup> Ich habe mich in der Arbeitsgruppe gegen diese Empfehlung ausgesprochen und halte sie nach wie vor für verfehlt, solange nicht die Vollstreckung des Kostenerstattungsanspruchs auf andere Weise gesichert ist. Dies könnte etwa dadurch geschehen, dass Brasilien das Haager Abkommen von 1954 oder Deutschland das Haager Abkommen von 1980 ratifiziert. Im Übrigen wird das Erfordernis der Sicherheitsleistung in Brasilien sehr differenziert gehandhabt und entfällt in zahlreichen Fällen. Dazu gibt es eine umfangreiche Rechtsprechung, die ich hier nicht im Einzelnen ausbreiten kann.<sup>53</sup> Insbesondere ist eine Befreiung von der Sicherheitsleistung angezeigt, wenn dem Kläger dadurch die Rechtsverfolgung unmöglich gemacht würde.<sup>54</sup> So kann nach der neuen Zivilprozessordnung auch der nicht in Brasilien ansässige Ausländer bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen Gerichtskostenfreiheit beantragen und ist dann auch von der Sicherheitsleistung befreit (Art. 98 caput und Nr.

---

<sup>50</sup> In Deutschland durch die EuGVO, in Brasilien durch das Protokoll von Las Leñas von 1992 und dem entsprechenden Parallelabkommen von 2002, das gegenüber Chile, Ecuador und Peru gilt; siehe dazu *Samtleben* (Fn. 1), 288 f., 282 f.

<sup>51</sup> Frankreich: Vertrag von 1996 (in Kraft seit 2000), Italien: Vertrag von 1989 (in Kraft seit 1995); Spanien: Vertrag von 1989 (in Kraft seit 1991); nähere Nachweise dazu bei *Samtleben* (Fn. 1), 45.

<sup>52</sup> DBJV-Mitt. 2015, Heft 2, S. 1, 17 ff.

<sup>53</sup> *Rechsteiner* (Fn. 1), 347 Fn. 44; siehe auch die Nachweise in dem oben zitierten Länderbericht (Fn. \*), 18 ff.

<sup>54</sup> STJ 26.5.2015 (REsp 1479051), DJ 5.6.2015 (in casu verneint).

VIII).<sup>55</sup> Damit wird dem Verfassungsgrundsatz des freien Zugangs zur Justiz Rechnung getragen (Art. 5 Nr. XXXV Verf.).

### 3. Rechtshilfe

Die Rechtshilfe im engeren Sinne wird ja in anderen Vorträgen auf dieser Tagung näher behandelt. Ich möchte deshalb dazu nur einen kurzen Überblick geben, um das Bild zu vervollständigen.<sup>56</sup> In Deutschland finden wir die maßgebenden Rechtsgrundlagen in der Zusammenstellung der ZRHO (Rechtshilfeordnung für Zivilsachen). In Brasilien enthält die neue Zivilprozessordnung einen eigenen Abschnitt über die Rechtshilfe in den Art. 26-41, der freilich mehr Fragen aufwirft, als er beantwortet. Danach wird unterschieden zwischen den formellen Rechtshilfeersuchen (*carta rogatória*), die der Bestätigung durch den Superior Tribunal de Justiça bedürfen, und der direkten Rechtshilfe (*auxílio direto*), die unmittelbar zwischen den betroffenen Behörden abgewickelt wird. Wie diese beiden Formen der Rechtshilfe voneinander abzugrenzen sind, ist aber nicht klar.<sup>57</sup> Nach Art. 28 der Zivilprozessordnung ist direkte Rechtshilfe in den Fällen zulässig, in denen das ausländische Ersuchen nicht der Bestätigung durch den Superior Tribunal de Justiça bedarf. Das erscheint tautologisch, erklärt sich aber durch die Entstehungsgeschichte. Der vom Parlament beschlossene Gesetzestext enthielt nämlich in Art. 35 eine Aufzählung derjenigen Ersuchen, die dem Superior Tribunal de Justiça vorgelegt werden müssen. Gegen diese Vorschrift hat aber die Exekutive ein Veto eingelegt, weil dadurch der Bereich der direkten Rechtshilfe zu stark eingeschränkt werden würde. Hier kommt nun die Verfassung ins Spiel, die dem Superior Tribunal de Justiça die Entscheidung über ausländische Rechtshilfeersuchen zuweist (Art. 105 Nr. I lit. i). Die Rechtsprechung sowohl des Supremo Tribunal Federal wie des Superior Tribunal de Justiça hat diese Vor-

---

<sup>55</sup> Siehe STJ 25.10.2016, RT 977, S. 518 mit Anm. *F.Scalabrin*. Die Vorschrift gilt ebenso für juristische Personen. Nach dem früheren Gesetz Nr. 1.060 von 1950, Art. 2, hatten nur in Brasilien ansässige Ausländer Anspruch auf Kostenfreiheit,

<sup>56</sup> Für eine eingehende Darstellung des brasilianischen Rechts siehe den oben zitierten Länderbericht (Fn. \*), 24 ff; zur geschichtlichen Entwicklung ausführlich *F.Menke*, in: *O novo direito internacional – Estudos em Homenagem a Erik Jayme*, Rio de Janeiro/São Paulo/Recife 2005, 241 ff.

<sup>57</sup> Nach einer Ansicht bedürfen alle von der ausländischen Justiz ausgehenden Ersuchen der Bestätigung durch den STJ; siehe L.L.Streck u.a. (Hrsg.), *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo 2016, 98 (*F.B.Pasquot Polido* zu Art. 36), und 1241 (*P.R.Valença Figueiredo* zu Art. 960). Ebenso *A.P.Gaio Júnior/C. de Moraes Mello*, *Novo Código de Processo Civil comentado*, Belo Horizonte 2016, 56 ff. wonach direkte Rechtshilfe bei solchen Ersuchen zulässig ist, die nicht von einer gerichtlichen Stelle ausgehen. Nach *Rechsteiner* (Fn. 1), 332 ist dagegen eine Bestätigung durch den STJ nur in den Fällen erforderlich, in denen die Zivilprozessordnung es ausdrücklich vorschreibt (wie bei einstweiligen Anordnungen in Art. 960 § 2 und Art. 962); ähnlich *A.C.de Souza*, *Código de Processo Civil*. Bd. I, São Paulo 2015, 259, wonach direkte Rechtshilfe stets möglich ist, wenn es sich nicht um die Anerkennung oder Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung handelt.

schrift als zwingende Norm ausgelegt, die nicht durch direkte Rechtshilfe umgangen werden kann.<sup>58</sup> Es ist also völlig unsicher, welche Bedeutung den Vorschriften der Zivilprozessordnung über die direkte Rechtshilfe überhaupt zukommt.

Sowohl nach deutschem wie nach brasilianischem Recht wird Rechtshilfe in erster Linie aufgrund von Staatsverträgen geleistet. Zwischen Deutschland und Brasilien besteht bekanntlich kein Rechtshilfeabkommen, beide Länder sind aber durch multilaterale Staatsverträge miteinander verbunden. Dazu gehören die Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme von 1970<sup>59</sup>, über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung von 1980<sup>60</sup> sowie über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption von 1993<sup>61</sup>, ferner das Haager Unterhaltsübereinkommen von 1970, das im Verhältnis zu Deutschland das UN-Übereinkommen über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland von 1956 abgelöst hat.<sup>62</sup> Ein Beitritt zum Haager Zustellungsübereinkommen von 1965 steht bevor.<sup>63</sup> Im Bereich dieser Staatsverträge wird der Rechtshilfeverkehr direkt zwischen den zu diesem Zweck bestimmten Zentralen Behörden abgewickelt (Art. 31 CPC). Das ausländische Ersuchen wird daher regelmäßig an das brasilianische Justizministerium als Zentrale Behörde gerichtet und von diesem entweder selbst erledigt, oder, falls dazu eine gerichtliche Tätigkeit erforderlich ist, über die Generalanwaltschaft (*Advocacia Geral da União*) an das zuständige Bundesgericht geleitet (Art. 30, 32-34 CPC).

Soweit keine Staatsverträge bestehen, wird Rechtshilfe in Deutschland auf freiwilliger Grundlage (ohne Zwang gegen den Betroffenen), in Brasilien auf der Grundlage der Gegenseitigkeit geleistet, wenn diese auf diplomatischem Wege versichert wird (Art. 26 § 1 CPC: „manifestada por via diplomática“). Kann Deutschland eine solche Versicherung überhaupt abgeben, wenn doch gegen den Willen des Betroffenen gar keine Rechtshilfe möglich ist? Nach

---

<sup>58</sup> STF 4.4.2006 (HC 85588), DJ 15.12.2006; siehe dazu *C. Tiburcio*, *Temas de direito internacional*, Rio de Janeiro 2006, 470 ff. Ebenso in der Folge auch STJ 29.6.2007 (AgRgCR 2484), DJ 13.8.2007.

<sup>59</sup> Bekanntmachung: BGBl 2014 II, S. 720; in Brasilien: Dekret Nr. 9.039 vom 27.4.2017, DOU 28.4.2017.

<sup>60</sup> Bekanntmachung: BGBl 2002 II, S. 1903; in Brasilien: Dekret Nr. 3.413 vom 14.4.2000, DOU 17.4.2000, zur Anwendung in Brasilien siehe *Rechsteiner* (Fn. 1), 322 Fn. 17.

<sup>61</sup> Bekanntmachung: BGBl 2002 II, S. 2872; in Brasilien: Dekret Nr. 3.087 vom 21.6.1999, DOU vom 22.6.1999.

<sup>62</sup> Das Übereinkommen ist am 1.11.2017 für Brasilien in Kraft getreten; Bekanntmachung durch Dekret 9.176 vom 19.10.2017, DOU 20.10.2017.

<sup>63</sup> Mit Decreto Legislativo Nr. 153 vom 19.12.2016, DOU vom 20.12.2016 hat der brasilianische Kongress dem Übereinkommen zugestimmt. Zum Inkrafttreten in Brasilien bedarf es der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde und der Bekanntmachung in Brasilien.

anderer Ansicht soll die Vorschrift dagegen nur bedeuten, dass die Rechtshilfe selbst auf diplomatischem Wege durchgeführt wird.<sup>64</sup> Die brasilianische Rechtsprechung lässt eine entsprechende Versicherung im Rechtshilfeersuchen selbst genügen.<sup>65</sup> Die Probleme im vertraglosen Rechtshilfeverkehr betreffen vor allem die Zustellung, insbesondere der Ladung zum Prozess, und sind so kompliziert, dass wir dazu noch einen eigenen Vortrag hören werden.

An dieser Stelle möchte ich deshalb nur darauf hinweisen, dass das brasilianische Recht verschiedene Möglichkeiten bietet, die eine Ladung im Wege der Rechtshilfe entbehrlich machen. So können ausländische juristische Personen, die in Brasilien eine ständige Vertretung, Niederlassung oder Zweigstelle unterhalten, über deren Leiter geladen werden (Art. 75 Nr. X und § 3 CPC). Umgekehrt muss die ausländische juristische Person als Klägerin durch ihre inländische Niederlassung vertreten werden.<sup>66</sup> Auch in Deutschland kann eine Ladung an die inländische Niederlassung des ausländischen Unternehmens erfolgen. Nach der brasilianischen Rechtsprechung genügt aber auch jede Person, die für das Unternehmen in Brasilien tätig und allgemein zur Vertretung berechtigt ist<sup>67</sup> (in Deutschland würde sie eine Zustellungsvollmacht benötigen). Auch eine brasilianische Tochtergesellschaft und sogar eine mit der Beklagten verbundene Konzerngesellschaft wurden als empfangsberechtigt angesehen.<sup>68</sup> Die Möglichkeit der Ladung begründet aber nicht schon die internationale Zuständigkeit.<sup>69</sup> Vermieter, die sich im Ausland aufhalten und dem Mieter keinen Zustellungsbevollmächtigten benannt haben, können über den mit der Einziehung der Miete beauftragten Hausverwalter geladen werden (Art. 242 § 2 CPC).<sup>70</sup> Ausländische Aktiengesellschaften, die in Brasilien tätig sind, müssen dort einen ständigen Vertreter bestellen, der zur Entgegennahme von Klagen ermächtigt ist (Dekret-Gesetz Nr. 2.627 von 1940, Art. 67). Das gilt ebenso für den ausländischen Aktionär einer brasilianischen Aktiengesellschaft; handelt er dort durch einen Beauftragten, so wird dieser als zustellungsbevollmächtigter angesehen (Gesetz Nr. 6.404 von 1976, Art. 119).<sup>71</sup> In Unterhaltssachen ist die postalische Ladung möglich, auch wenn der Beklagte im Ausland wohnt (Gesetz Nr. 5.478 von 1968, Art. 5 § 8). Schließlich ist in den Fällen, in denen sich eine Ladung durch Rechtshilfe als nicht durchführbar erweist (z.B., weil der Empfänger

---

<sup>64</sup> So *F.B.Pasquot Polido*, in: Streck (Fn.57), 84 zu Art. 26; ebenso *A.E.Bruder/C.Schallermüller Ens*, DBJV-Mitt. 2015, Heft 2, S. 8, 10.

<sup>65</sup> STJ 17.10.2007 (AgRgEDclCR 2.260), DJ 29.11.2007.

<sup>66</sup> TJ São Paulo 12.4.2006 - AI 423.586.4/2-00; dies gilt nicht für eingehende Rechtshilfeersuchen: STJ 16.5.2007 (AgRgCR 1461), DJ 6.8.2007.

<sup>67</sup> Vgl. *Observador Legal (Noronha Advogados)* 12 (1999) no. 66 p. 2; siehe auch die Nachweise bei *Samtleben* (Fn. 1), 37 Fn. 183.

<sup>68</sup> TJ São Paulo 2.6.1998, RF 347, S. 354; 16.9.1999 - AI 124.217-4/0.

<sup>69</sup> STJ 28.5.1996, RT 741, S. 207 (209).

<sup>70</sup> Vgl. dazu 2.ºTrib.Alç. São Paulo 9.5.1995, RT 721, S. 172.

<sup>71</sup> Siehe dazu die Nachweise bei *Samtleben* (Fn. 1), 38 Fn.187.

die Annahme verweigert), eine öffentliche Zustellung zulässig.<sup>72</sup> Diese Möglichkeit ist auch im deutschen Recht vorgesehen (§ 185 Nr. 2 ZPO).

#### **IV. Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Zivilurteile**

##### 1. Allgemeines

Für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile bestehen in Deutschland und Brasilien unterschiedliche Systeme. Für den europäischen Bereich ist die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in der Brüssel-I-VO und der Brüssel-IIa-VO geregelt. Diese Verordnungen gelten aber nicht für Urteile aus Drittstaaten wie Brasilien; dafür ist in Deutschland das nationale Recht maßgebend. Danach werden ausländische Urteile gemäß § 328 ZPO anerkannt, wenn die dort genannten Voraussetzungen vorliegen (entsprechend die Regelung in § 109 FamFG). Jede Behörde kann selbständig darüber entscheiden. Nur für ausländische Urteile in Ehesachen besteht ein besonderes Anerkennungsverfahren vor den Justizbehörden nach § 107 FamFG; dieses ist entbehrlich, wenn ein Gericht des Heimatstaates beider Ehegatten entschieden hat. Soll jedoch aus einem ausländischen Urteil vollstreckt werden, so bedarf es eines Vollstreckungsurteils des jeweils zuständigen Gerichts erster Instanz nach § 722 ZPO (entsprechend § 110 FamFG). In diesem Verfahren werden die Anerkennungsvoraussetzungen geprüft. In Brasilien ist dagegen die Anerkennung ausländischer Urteile beim Superior Tribunal de Justiça konzentriert, dem diese Zuständigkeit durch die Verfassung zugewiesen ist. Soll aus dem ausländischen Urteil vollstreckt werden, so wird diese anschließend von dem örtlich zuständigen Bundesgericht durchgeführt. Gegen diese Konzentration der Verfahren beim STJ wird häufig Kritik erhoben, weil es als schwerfällig und umständlich empfunden wird. Ich möchte aber grundsätzlich dem brasilianischen System den Vorzug geben.

Dazu möchte ich noch einmal auf den bereits vorhin erwähnten Fall zurückkommen, der die Vollstreckung eines brasilianischen Urteils in Deutschland betraf. Dabei ging es um Folgendes: Zwei brasilianische Baumwollhändler hatten 1974 Baumwolle an ihren deutschen Käufer geliefert und gegen diesen 1976 Klage auf Zahlung des Restkaufpreises vor dem Gericht in Londrina erhoben. Die Beklagte wurde im Wege der „carta rogatória“ geladen, die aber erst zwei Jahre später auf dem diplomatischen Wege zurückgesandt wurde. Wiederum zwei Jahre später wies das Gericht die Klage als unbegründet ab, wobei es sich auch auf die Feststellungen in einem von der Beklagten in Deutschland betriebenen Verfahren stützte.<sup>73</sup> Auf die Berufung der Kläger hob das Tribunal de Justiça in Curitiba das Urteil im November 1980 auf und gab der Klage im Grundsatz statt;<sup>74</sup> die Festsetzung der zu zahlenden

<sup>72</sup> Andernfalls ist die öffentliche Zustellung nichtig: STJ 28.11.1989, RevSTJ 8, S. 231.

<sup>73</sup> J. Londrina, 2a Vara Cível 1.8.1980, No. 1644/76.

<sup>74</sup> TJ Curitiba 25.11.1980 – AC 1513-80.

Beträge erfolgte im November 1982. Nachdem die Beklagten diesem Urteil in der Folgezeit nicht nachkamen, betrieben die Kläger die Vollstreckung des brasilianischen Urteils in Deutschland, was allerdings eine mehrjährige Vorarbeit erforderte. Erst 1989 erhoben die brasilianischen Unternehmen Klage auf Vollstreckung des brasilianischen Urteils vor dem Landgericht Düsseldorf; daraufhin wurde erst einmal über die Frage der Sicherheitsleistung gestritten (dabei ging es um die Frage der Gegenseitigkeit nach dem alten § 110 ZPO). Nachdem diese vom Landgericht festgesetzt<sup>75</sup> und von den Klägern geleistet worden war, gab dann das Landgericht im September 1990 der Klage statt und erklärte die Vollstreckung aus dem brasilianischen Urteil für zulässig.<sup>76</sup> Auf die Berufung der Beklagten wurde dieses Urteil vom Oberlandesgericht Düsseldorf im September 1991 bestätigt, nachdem auch hier zunächst die Frage der Sicherheitsleistung erneut diskutiert worden war.<sup>77</sup> Dagegen legte die Beklagte Revision zum Bundesgerichtshof ein, der ihr mit Urteil vom Dezember 1992 stattgab und die Sache an das OLG Düsseldorf zurückverwies.<sup>78</sup> Hier gab es wiederum Streit über die Sicherheitsleistung, die vom Oberlandesgericht in einem Zwischenurteil vom Juli 1993 angeordnet wurde.<sup>79</sup> Erst zwei Jahre später im März 1995 wurde dann in der Hauptsache entschieden und die Vollstreckungsklage nunmehr abgewiesen.<sup>80</sup> Daraufhin legten die Kläger ihrerseits Revision zum Bundesgerichtshof ein, diese wurde aber mit Beschluss vom März 1996 nicht angenommen.<sup>81</sup> Hatte das Verfahren in Brasilien schon sechs Jahre gedauert, so mussten die Kläger in dem anschließenden Vollstreckungsverfahren in Deutschland nochmals sieben Jahre warten (die Vorbereitungszeit nicht mitgerechnet), ehe sie einen endgültigen und abschlägigen Bescheid über ihr Begehren erhielten. Von der Klageerhebung in Brasilien bis zur letztgültigen Entscheidung des BGH hatte das Verfahren tatsächlich zwanzig Jahre gedauert. Ich glaube, dieser Fall zeigt eindeutig die Vorteile eines konzentrierten Systems, wie es in Brasilien gehandhabt wird.

Allerdings weist auch das brasilianische System erhebliche Schwächen auf. Wie bereits erwähnt, wird in Brasilien eine ausländische Rechtshängigkeit nicht anerkannt (Art. 24 CPC). Selbst wenn im ausländischen Prozess bereits eine Entscheidung ergangen ist, kann daher eine neue Klage über den gleichen Gegenstand in Brasilien anhängig gemacht werden, solange diese Entscheidung nicht vom Superior Tribunal de Justiça anerkannt worden ist, und das Anerkennungsverfahren ist einzustellen, sobald im brasilianischen Prozess eine verbindliche Entscheidung ergangen ist.<sup>82</sup> Das führt in der Praxis dazu, dass die betreffende Partei das Anerkennungsverfahren zu verzögern

---

<sup>75</sup> LG Düsseldorf, Zwischenurteil vom 3.8.1989, 17 O 1/89.

<sup>76</sup> LG Düsseldorf 27.9.1990, 17 O 1/89.

<sup>77</sup> OLG Düsseldorf 17.9.1991, 21 U 244/90.

<sup>78</sup> BGH 3.12.1992, BGHZ 120, 334 = NJW 1993, 1073.

<sup>79</sup> OLG Düsseldorf 6.7.1993, IPRspr. 1993 Nr. 129.

<sup>80</sup> OLG Düsseldorf 25.4.1995, RIW 1995, 947.

<sup>81</sup> BGH 25.4.1996, RIW 1996, 966.

<sup>82</sup> Siehe dazu die Nachweise bei *Samtleben* (Fn. 1), 41 Fn. 220 und 50 Fn. 305.



sucht, um den Abschluss des brasilianischen Verfahrens abzuwarten. Der STJ hat allerdings bei übermäßiger Verfahrensdauer diesen Umstand bei der Anerkennung berücksichtigt.<sup>83</sup> Auch kann das brasilianische Gericht den Prozess bis zum Abschluss des Anerkennungsverfahrens aussetzen.<sup>84</sup> Umgekehrt kann das Anerkennungsverfahren auch eingeleitet werden, wenn in Brasilien ein Prozess über die Sache anhängig ist, und zwar unabhängig davon, wo zuerst geklagt wurde (§ 24 § 1 CPC); wird die ausländische Entscheidung vom STJ anerkannt, muss das Verfahren in Brasilien eingestellt werden.<sup>85</sup>

Ein weiterer Kritikpunkt betrifft die Kosten des Anerkennungsverfahrens. Für das Verfahren besteht Anwaltszwang und der Antragsteller muss neben den Gerichtskosten hohe Anwaltskosten aufwenden.<sup>86</sup> Auch wenn er in dem Verfahren obsiegt, bekommt er diese Kosten nicht erstattet. Die frühere brasilianische Zivilprozessordnung enthielt zwar in Art. 20 eine Vorschrift, die unserem § 91 ZPO entsprach: Danach musste die unterliegende Partei dem Gegner alle aufgewendeten Kosten erstatten; das umfasst auch die Anwaltskosten der siegreichen Partei, deren Höhe vom Gericht in der Entscheidung selbst festgesetzt wird. Nach einer Bestimmung im Gesetz über die brasilianische Anwaltskammer (OAB) von 1994 ist aber dieser Betrag direkt an den obsiegenden Anwalt zu zahlen und verbleibt diesem als zusätzliches Erfolgshonorar („sucumbência“).<sup>87</sup> Der Antragsteller bleibt also auf seinen eigenen Anwaltskosten sitzen. Diese Regelung ist zwar im Schrifttum kritisiert worden, weil sie dem eigentlichen Sinn der Kostenerstattung widerspricht.<sup>88</sup> Die Praxis kann aber offenbar gut damit leben. Auch die neue Zivilprozessordnung hat an diesem System nichts geändert, sie hat es im Gegenteil noch sanktioniert: Nach Art. 82 § 2 muss die unterliegende Partei dem Gegner die ihm entstandenen Kosten ersetzen; diese umfassen aber nach Art. 84 nur die Gerichts- und Reisekosten. Dagegen wird die unterliegende Partei nach Art. 85 ausdrücklich verurteilt, an den obsiegenden Anwalt das in dieser Bestimmung näher geregelte Honorar zu zahlen. Die Lobby der OAB hat also hier ganze Arbeit geleistet.<sup>89</sup>

---

<sup>83</sup> So wurde ein ausländischer Schiedsspruch nach achtjährigem Homologationsverfahren anerkannt, obwohl inzwischen ein entgegenstehendes Urteil in Brasilien rechtskräftig geworden war, STJ 16.10.2013 (SE C 854), DJ 7.11.2013, bestätigt 5.8.2015 (EDecl SEC 854), DJ 11.9.2015.

<sup>84</sup> Siehe die Nachweise bei *Samtleben* (Fn. 1), 41 Fn. 223.

<sup>85</sup> So bereits die frühere Rechtsprechung, vgl. *Samtleben* (Fn. 1), 41 Fn. 221 f.

<sup>86</sup> Zu den Kosten des Verfahrens siehe *E.C.Cunha/R.Curzel/A.Grünwald/V.Hahnwald*, DBJV-Mitt. 2015, Heft 2, S. 23, 25 f., 30.

<sup>87</sup> Gesetz Nr. 8.906 vom 4.7.1994, DOU 5.7.1994, Art. 23.

<sup>88</sup> *J.B.Villela*, A vocação profética do jurista, Belo Horizonte 2010, 12 f.; kritisch auch *de Souza* (oben Fn. 57), 495 mit ausführlichen Nachweisen zur Berechnung der „sucumbência“; für eine mögliche Herabsetzung siehe STJ 23.6.2015, RT 962, 376.

<sup>89</sup> Zum Verlauf der parlamentarischen Beratungen siehe *R.M.de Souza e Silva*, RF 420 (2014), 495 ff., der die Regelung des Art. 85 ausdrücklich rechtfertigt. Eine entsprechende Bestimmung wurde auch für den arbeitsgerichtlichen Prozess durch Gesetz Nr. 13.467 von 2017 als Art. 791-A in die Consolidação das Leis do Trabalho eingefügt.

Der größte Teil der dem STJ zur Bestätigung vorgelegten Urteile betrifft ausländische Ehescheidungen. Vielfach besteht dabei Einigkeit zwischen den Ehegatten, denen es nur darum geht, dass ihre Ehe auch in Brasilien als aufgelöst anerkannt wird. In diesen Fällen erscheint das aufwendige Verfahren vor dem STJ eindeutig übertrieben. Die neue Zivilprozessordnung hat daher in Art. 961 §§ 5 und 6 bestimmt, dass einverständliche Scheidungen nicht der Bestätigung durch den STJ bedürfen, um Wirkungen in Brasilien zu äußern, und auch in jedem brasilianischen Gerichtsverfahren inzident geprüft werden können. Damit sollte z.B. die Eintragung in das brasilianische Zivilregister ohne Probleme möglich sein. Hier kommt nun aber ebenso wie bei der Rechtshilfe die Verfassung ins Spiel, die in Art. 105 Nr. I lit. i auch die Zuständigkeit für die Anerkennung ausländischer Entscheidungen dem STJ zuweist. Diese Bestimmung wird nun auch als zwingende Norm angesehen, die eine Ausnahme für ausländische Scheidungen nicht zulässt. In der Praxis hat das zu einer ganz restriktiven Anwendung der neuen Bestimmungen geführt: Nur wenn das ausländische Urteil sich auf den Ausspruch der Scheidung beschränkt, ist die Bestätigung durch den STJ entbehrlich. Enthält es darüber hinaus Bestimmungen über die Güterteilung, den Unterhalt oder die Personensorge für die Kinder, so bedarf es zwingend der Anerkennung durch den STJ, auch wenn diese Bestimmungen einverständlich getroffen wurden.<sup>90</sup> Demgegenüber erscheint die deutsche Regelung, wonach die Anerkennung der ausländischen Scheidung nach § 107 FamFG ohne Anwalt in einem kostengünstigen Antragsverfahren vor den Justizbehörden durchgeführt wird, als die bessere Lösung.

## 2. Voraussetzungen

Welches sind nun die Voraussetzungen der Anerkennung? Dazu enthalten das deutsche und das brasilianische Recht ähnliche Regelungen, die aber in der Praxis unterschiedlich ausgelegt werden. So muss nach Art. 963 Nr. 1 CPC ebenso wie nach § 328 Nr. 1 ZPO die ausländische Entscheidung von einem zuständigen Gericht erlassen sein. Wonach bestimmt sich diese Zuständigkeit? Es kommt jedenfalls nicht darauf an, ob das Gericht nach seinem eigenen Recht örtlich oder sachlich zuständig war.<sup>91</sup> Gemeint ist vielmehr die in-

---

<sup>90</sup> Conselho Nacional de Justiça, Provimento 53 vom 16.5.2016 (regelt die Eintragung im Zivilregister), und dazu STJ 7.6.2017 (SEC 14.914), DJ 14.6.2017. Ausführlich zur Entwicklung *B. Wolf*, DBJV-Mitt. 2016, Heft 1, S. 23, 29 ff., 33 ff. mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

<sup>91</sup> Siehe in Brasilien: STF 7.6.1977, RTJ 84, S. 76 und STJ 7.6.2017 (SEC 15.989), DJ 14.6.2017 zur örtlichen Zuständigkeit; STF 7.10.1999, RTJ 175, S. 898 zur Abgrenzung von Bundes- und Staatengerichtsbarkeit in den USA; im gleichen Sinne STJ 4.8.2010 (AgRgSE 2714), DJ 30.8.2010; 14.6.2012 (SEC 3.341), DJ 29.6.2012. In Deutschland: RG 21.3.1902, RGZ 51, 135 (138 f.) zur örtlichen Zuständigkeit; BGH 29.4.1999, BGHZ 141, 286 (289 f.) zur Zuständigkeit der US-Bundesstaaten; anders OLG Hamm 4.6.1997, RIW 1997, 1039.

ternationale Zuständigkeit, ob also der ausländische Staat, in dem die Entscheidung ergangen ist, dafür als zuständig angesehen wird. Aber aus welcher Sicht soll diese Zuständigkeit bestimmt werden? Im brasilianischen Schrifttum wird zum Teil die Prüfung verlangt, ob das ausländische Gericht nach seinem eigenen Recht international zuständig gewesen ist, und auch in der älteren Rechtsprechung hat diese Ansicht ihren Niederschlag gefunden.<sup>92</sup> In Deutschland bestimmt dagegen § 328 I Nr. 1 ZPO eindeutig, dass eine Anerkennung ausgeschlossen ist, „wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind.“ Es kommt also darauf an, ob das ausländische Gericht, gemessen an den deutschen Regeln über die internationale Zuständigkeit, entscheidungsbefugt war (die sog. indirekte Zuständigkeit oder das Spiegelbildprinzip). In dem oben genannten Fall, der dem BGH zur Entscheidung vorlag, hatte das brasilianische Gericht seine Zuständigkeit auf den Ort des Vertragsschlusses gestützt (heute Art. 21 Nr. III CPC). Da dieser Ort nach deutschem Recht nicht die internationale Zuständigkeit begründet, lehnte der BGH die Anerkennung der brasilianischen Entscheidung ab.<sup>93</sup> Dieses Spiegelbildprinzip hat auch zeitweise in der brasilianischen Rechtsprechung eine Rolle gespielt.<sup>94</sup> Inzwischen ist aber die brasilianische Rechtsprechung darüber hinausgegangen und lässt es genügen, wenn überhaupt eine ausreichende Verbindung zum Gerichtsstaat bestand, sofern nicht die ausschließliche Zuständigkeit der brasilianischen Gerichte verletzt ist.<sup>95</sup> Auch in Deutschland ist das Spiegelbildprinzip nicht mehr unangefochten und es gibt Tendenzen, ähnlich wie in Brasilien die internationale Zuständigkeit des ausländischen Gerichts großzügig anzuerkennen, sofern nicht die ausschließliche Zuständigkeit der deutschen Gerichte verletzt ist.<sup>96</sup>

Die übrigen Voraussetzungen möchte ich hier kurz zusammenfassen. Natürlich muss der Beklagte zu dem ausländischen Verfahren ordentlich geladen sein, das heißt er muss die Möglichkeit der Verteidigung gehabt haben; das bestimmt sowohl das deutsche wie das brasilianische Recht (§ 328 I Nr. 2 ZPO, Art. 963 Nr. II CPC). Eine Ausnahme gilt, wenn sich der Beklagte auf das Verfahren eingelassen hat oder selbst die Anerkennung beantragt.<sup>97</sup> Die

---

<sup>92</sup> So schon *H. Valladão*, *Direito internacional privado*, Bd. III, Rio de Janeiro 1978, 199; ebenso noch *N. de Araujo*, *Direito internacional privado*, 5. Aufl., Rio de Janeiro 2011, 334. Vgl. aus der Rechtsprechung STF 6.8.1979, RTJ 91, S. 56 (58) und 11.12.1979, RTJ 93, S. 36 (38), wo aber das ausländische Recht tatsächlich nicht näher geprüft wurde.

<sup>93</sup> Siehe die Entscheidungen oben Fn. 78 und 81.

<sup>94</sup> Vgl. dazu *C. Schindler*, *Durchbrechungen des Spiegelbildprinzips bei der Anerkennung ausländischer Entscheidungen unter vergleichender Berücksichtigung des portugiesischen und brasilianischen Rechts*, Aachen 2004, 137 f.

<sup>95</sup> Siehe dazu die eingehende Untersuchung von *M. de Nardi*, *Rev. ESMAFE/RS* 1 (2017) S. 77 ff., der diese Rechtsprechung kritisiert.

<sup>96</sup> Siehe dazu *D. P. Fernández Arroyo/J. P. Schmidt*, *IPRax* 2009, 499, 502 f. mit weiteren Nachweisen.

<sup>97</sup> Für Brasilien siehe die Nachweise bei *Samtleben* (Fn. 1), 49 Fn. 293 ff. In Deutschland greift § 328 I Nr. 2 ZPO schon nach seinem Wortlaut nur bei fehlender Einlassung ein;

Form der Ladung richtet sich grundsätzlich nach der lex fori des Prozessgerichts. Hier hat in beiden Ländern ein Wandel stattgefunden. In Deutschland verlangte Art. 328 I Nr. 2 ZPO früher die persönliche Zustellung an den Beklagten. Nach der jetzigen Fassung der Vorschrift ist nur erforderlich, dass die Ladung „ordnungsgemäß“ erfolgt ist. In Brasilien wurde bisher nur eine Ladung anerkannt, die dem Beklagten in Brasilien im Wege der Rechtshilfe zugestellt worden war.<sup>98</sup> Die neuere Rechtsprechung lässt dagegen auch andere Formen der Ladung genügen, wenn diese dem Recht des Forums entsprechen und vom Beklagten ausdrücklich akzeptiert wurden.<sup>99</sup> Das ausländische Urteil muss rechtskräftig sein, um in Deutschland vollstreckt werden zu können (§ 723 II ZPO). Ebenso wurde in der brasilianischen Rechtsprechung die Anerkennung eines deutschen Urteils abgelehnt, das nur vorläufig vollstreckbar war.<sup>100</sup> Demgegenüber verlangt die neue Zivilprozessordnung in Brasilien nur noch die Wirksamkeit der ausländischen Entscheidung (Art. 963 Nr. III CPC); das würde auch vorläufig vollstreckbare Urteile einschließen. Sowohl nach deutschem wie nach brasilianischem Recht ist eine Anerkennung ausgeschlossen, wenn ihr eine rechtskräftige inländische Entscheidung entgegensteht (§ 328 I Nr. 3 ZPO, Art. 963 Nr. IV CPC). Auch die frühere Rechtshängigkeit eines identischen inländischen Verfahrens hindert nach deutschem Recht die Anerkennung; anders nach brasilianischem Recht, wie wir bereits gesehen haben (Art. 24 § 1 CPC). Schließlich darf die ausländische Entscheidung nicht gegen den inländischen ordre public verstoßen (§ 328 I Nr. 4 ZPO, Art. 963 Nr. VI CPC).

In formeller Hinsicht muss das ausländische Urteil in einer beglaubigten Ausfertigung vorgelegt werden; das Erfordernis der Legalisierung entfällt, nachdem Brasilien dem Apostille-Übereinkommen beigetreten ist.<sup>101</sup> Außerdem muss eine Übersetzung der ausländischen Entscheidung und der entsprechenden Unterlagen vorgelegt werden, die in Brasilien grundsätzlich nur von einem dort bestellten amtlichen Übersetzer gefertigt werden kann (Art. 963 Nr. V CPC).<sup>102</sup> Das ist nicht erforderlich bei Urteilen aus Portugal: So wurde ausdrücklich entschieden, dass in Portugal dieselbe Sprache gesprochen wird

---

insoweit genügt auch das Einverständnis des Beklagten mit der Entscheidung, BGH 27.6.1990, FamRZ 1990, 1100 (1101).

<sup>98</sup> Vgl. die Nachweise bei *Samtleben* (Fn. 1), 48 Fn. 286.

<sup>99</sup> STJ 7.10.2015 (SEC 3.555), DJ 19.10.2015 (Zustellungsbevollmächtigter im Forumsstaat): 8.10.2017 (HDE 89), DJ 31.10.2017 (vereinbarte postalische Ladung). Auch für eine Vaterschaftsanfechtungsklage wurde die persönliche Zustellung per Post als ausreichend angesehen: STJ 17.8.2016 (SEC 10.370), DJ 30.8.2016.

<sup>100</sup> STF 3.11.1978, RTJ 89, 33.

<sup>101</sup> BGBl 2016 II, S. 1008; Bekanntmachung in Brasilien: Dekret 8.660 vom 29.1.2016, DOU 1.2.2016.

<sup>102</sup> Dekret 13.609 von 1943, Artt. 18-19, wieder in Kraft gesetzt durch Dekret vom 22.6.1993, Col.Leis 1993, S. 1564.

wie in Brasilien.<sup>103</sup> Im Übrigen hat die Rechtsprechung nur in Ausnahmefällen auch andere Übersetzungen anerkannt.<sup>104</sup> Das deutsche Recht enthält keine so strikte Regelung, allerdings kann das Gericht auch von sich aus die Übersetzung durch einen öffentlich bestellten Übersetzer anordnen (§ 142 III ZPO).

Schließlich verlangt das deutsche Recht, dass die Gegenseitigkeit mit dem Entscheidungsstaat verbürgt sein muss (§ 328 I Nr. 5 ZPO). Gegenüber Brasilien wird nun grundsätzlich die Gegenseitigkeit als verbürgt angesehen.<sup>105</sup> Allerdings verlangt der BGH, dass gerade für den Gerichtsstand, auf den die Anerkennung gestützt wird, die Gegenseitigkeit nachgewiesen wird. So wurde in dem zuvor genannten Fall, in dem das brasilianische Gericht seine Zuständigkeit auf den Ort des Vertragsschlusses gestützt hatte, dieser Gerichtsstand aus deutscher Sicht nicht anerkannt. Die Kläger trugen demgegenüber vor, dass aus deutscher Sicht aber der Gerichtsstand des Vermögens (§ 23 ZPO) gegeben sei, weil die Beklagten über Vermögen in Brasilien verfügten. Für die Gegenseitigkeit verlangte der BGH aber den Nachweis, dass im umgekehrten Fall deutsche auf den Vermögensgerichtsstand gestützte Urteile in Brasilien anerkannt werden würden.<sup>106</sup> Das brasilianische Recht vermeidet so komplizierte Erwägungen: Für die Anerkennung ausländischer Urteile kommt es danach auf die Gegenseitigkeit nicht an (Art. 26 § 2 CPC). Dies steht im Einklang mit modernen Tendenzen, wonach das Gegenseitigkeitserfordernis als antiquiert angesehen wird. Denn bei der Anerkennung von Urteilen geht es um die Interessen von Privatpersonen, die für die Rechtslage im Entscheidungsstaat nicht verantwortlich sind. Auch deutsche Kläger, die im Ausland ein für sie günstiges Urteil erzielen, würden im Fall der fehlenden Gegenseitigkeit unter der Nichtanerkennung leiden. Das brasilianische Recht hat hier also eindeutig die bessere Lösung.

## V. Schluss

Das Internationale Verfahrensrecht ist eine komplexe Materie. Zu beachten sind allgemeine völkerrechtliche, staatsvertragliche, europäische und nationale Rechtsnormen. Ein Vergleich des deutschen und des brasilianischen Internationalen Verfahrensrechts zeigt Parallelen, aber auch deutliche Unterschiede. In der Praxis können sich daraus erhebliche Komplikationen ergeben. Mit Frankreich, Italien und Spanien hat Brasilien Rechtshilfeverträge geschlossen<sup>107</sup> zu einer Zeit, als die europäischen Behörden noch nicht den Anspruch erhoben, für diese Fragen ausschließlich zuständig zu sein. In diesen

---

<sup>103</sup> STF 25.5.1996, Rev.Dir.Civ. 76 (1996) S. 158: „a mesma lingua que lá se fala, ainda é o mesmo idioma que se fala e escreve oficialmente no Brasil ...“, ebenso STJ 16.12.2015 (SEC 13.818), DJ 18.12.2015 m.w.Nw.

<sup>104</sup> Vgl. bei *Samtleben* (Fn. 1), 56 Fn. 373.

<sup>105</sup> Siehe die einschlägigen Kommentare zu § 328 ZPO.

<sup>106</sup> BGH 3.12.1992, BGHZ 120, 334 (346) = NJW 1993, 1073 (1075); ebenso 29.4.1999, BGHZ 141, 286 (300) = NJW 1999, 3198 (3201).

<sup>107</sup> Siehe oben Fn. 51.

Verträgen ist ein großer Teil der hier behandelten Fragen geregelt und sie finden weiterhin problemlos Anwendung (die Kündigung dieser Verträge hat die EU bisher nicht verlangt). Da dieser Weg für Deutschland heute durch die Praxis der europäischen Behörden versperrt ist,<sup>108</sup> müssen andere Wege gefunden werden, um den internationalen Rechtsverkehr zwischen Deutschland und Brasilien zu erleichtern. Dazu wird noch viel Detailarbeit erforderlich sein.

---

<sup>108</sup> Dass das europäische Recht dem Abschluss eines solchen bilateralen Abkommens nicht entgegensteht, habe ich in meinem Gutachten in DBJV-Mitt. 2015, Heft 2, S. 68 ff. gezeigt.

## Nachrufe

Wir trauern um unseren Freund und Kollegen

**Jürgen Vogt**  
**Rechtsanwalt und Notar a.D.**

der am 28.11.2017 im Alter von 79 Jahren in Berlin verstorben ist.

Wir haben ihn mit seiner guten fachlichen Kompetenz, großen Berufs- und Lebenserfahrung insbesondere auch in Brasilien sehr geschätzt. Seine positiven, freundlichen und häufig unkonventionellen Beiträge bleiben in unserer Erinnerung. Auf vielen Tagungen in Deutschland und Brasilien haben wir nach fachlich hoch qualifizierten Diskussionen viel gefeiert und hatten gemeinsame lustige Erlebnisse. Er gehörte zu den ersten Mitgliedern unsere Vereinigung.

Wir trauern um unseren Freund und Kollegen

**Werner G. Driesen**  
**Rechtsanwalt**  
**Mitglied der Redaktion und Schriftleiter der GmbH-Rundschau**

der unerwartet am 08.01.2019 vor Vollendung seines 65. Lebensjahres verstorben ist.

Neben seiner hohen juristischen Fachkompetenz war er ein begabter Jazzpianist, der für verschiedene internationale Formationen und auch auf mehreren Jahrestagungen unserer Vereinigung mit großer Qualität und positiver Ausstrahlung spielte. Wir verlieren einen hochgeschätzten Kollegen und Freund. Er gehörte zu den ersten Mitgliedern unsere Vereinigung.

Der Vorstand im Namen der Mitglieder und Freunde der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung e.V.

## Neues Schrifttum zum brasilianischen Recht

VON

DR. JAN PETER SCHMIDT

Beneti, Ana Carolina

First CISG decision in Brazil: Brazilian courts take the first steps towards application of the CISG  
IHR 2018, 8-11

Fritz, Karina Nunes

Die culpa in contrahendo im deutschen und brasilianischen Recht  
Berlin 2018

Kirste, Stephan; Souza, Draiton Gonzaga de; Sarlet, Ingo Wolfgang (Hg.)

Menschenwürde im 21. Jahrhundert - Dignidade Humana no Século XXI : Untersuchungen zu den philosophischen, völker- und verfassungsrechtlichen Grundlagen in Brasilien, Deutschland und Österreich : Investigações sobre os fundamentos filosóficos e jurídicos no direito internacional e constitucional no Brasil, Alemanha e Áustria  
Baden-Baden : Nomos, 2018

Klose-Morero, Philipp; Löb, Michael

Länderreport Brasilien  
RIW 2018, 512-514

Krueger Pela, Juliana

The Brazilian Regulation of Trade Secrets: A Proposal for its Review  
GRUR Int. 2018, 546-550

Salaschek, Uwe

Kartellverfolgung in Lateinamerika  
RiW 2018, 121-128

Wokittel, Felix

Strukturen des Biokraftstoffrechts in der Europäischen Union, Deutschland und Brasilien  
Justus-Liebig-Universität Gießen, Diss 2016  
Baden-Baden: Nomos, 2018



## Schriften der DBJV

(Die Bände 1-28 sind im Verlag Peter Lang, Frankfurt a.M., erschienen, seit Band 29 erscheint die Schriftenreihe im Shaker Verlag, Aachen)

- Band 1 Hans-Peter Ludewig, **Die Duplicata. Ein Wertpapier des brasilianischen Handels**, 1985
- Band 2 Till Becker, **Das Patentrecht und Lizenzvertragsrecht Brasiliens**, 1986
- Band 3 Jan Curschmann, **Warenzeichenlizenzen in Brasilien**. Das brasilianische Warenzeichenrecht und Lizenzrecht in Theorie und Praxis, 1986
- Band 4 Jürgen Samtleben (Hrsg.), **Erbfolge, Güterrecht und Steuer in deutsch- brasilianischen Fällen**. Beiträge zur 3. Jahrestagung 1984 der DBJV, 1986
- Band 5 Michael Hahn (Hrsg.), **Informatikgesetz und Technologieschutz in Brasilien**. Beiträge zur 4. Jahrestagung 1985 der DBJV, 1988
- Band 6 Dora Berger, **Der Schutz des außenstehenden Aktionärs in Deutschland und Brasilien**. Ein Vergleich des deutschen Konzernrechts mit dem brasilianischen Recht der Gesellschaftsgruppen, 1988
- Band 7 Christoph Bergdolt, **Internationale Schuldverträge und ihre Durchsetzung im brasilianischen Recht**, 1988
- Band 8 Wolf Paul (Hrsg.), **Die brasilianische Verfassung von 1988**. Ihre Bedeutung für Rechtsordnung und Gerichtsverfassung Brasiliens. Beiträge zur 6. Jahrestagung 1987 der DBJV, 1989
- Band 9 Astrid Berkemeier (Hrsg.), **Arbeitsrecht in Brasilien**. Beiträge zur 5. Jahrestagung 1986 der DBJV, 1990
- Band 10 Michael Bothe (Hrsg.), **Umweltrecht in Deutschland und Brasilien**, Beiträge zur 7. Jahrestagung 1988 der DBJV, 1990
- Band 11 Peter Michael Huf, **Die Entwicklung des bundesstaatlichen Systems in Brasilien**, 1991

- Band 12 Bernd Bendref (Hrsg.), **Rechtsverkehr zwischen Deutschland und Brasilien**. Internationale und europäische Aspekte. Beiträge zur 8. Jahrestagung 1989 der DBJV, 1991
- Band 13 Susanne Vahl, **Die Umwandlung von Auslandsschulden in Investitionen**. Rechtsgrundlagen und Praxis in Brasilien, 1991
- Band 14 Hans-Joachim Henckel, **Zivilprozeß und Justizalternativen in Brasilien**. Recht, Rechtspraxis, Rechtstatsachen - Versuch einer Beschreibung, 1991
- Band 15 Claudio Köhler, **Nebenabreden im GmbH- und Aktienrecht Zulässigkeit und Wirkung**, 1992
- Band 16 Marcia Zeitoune, **Gläubigerschutz im brasilianischen und deutschen Aktien-Konzernrecht**. Haftung der Muttergesellschaft für Verbindlichkeiten ihrer Tochtergesellschaft, 1993
- Band 17 Max Bernhard Gutbrod, **Handelsvertreter und Vertragshändler nach brasilianischem und deutschem Recht**, 1993
- Band 18 Helen Ahrens, **Kreditsicherheiten in Südamerika**. Mobiliarsicherheiten nach den nationalen und internationalen Privatrechten der Länder des Cono Sur und ihre Bedeutung für den Rechtsverkehr mit Deutschland, 1993
- Band 19 Jobst-Joachim Neuss (Hrsg.), **Hoffen auf Wandel – wirtschaftsrechtliche Entwicklungen in Brasilien und Europa**. Beiträge zur 9. Jahrestagung 1990 der DBJV, 1994
- Band 20 Wolf Paul/Roberto Santos (Hrsg.), **Amazônia. Realität und Recht**. Umwelt- und arbeitsrechtliche Fragestellungen. Beiträge zur 10. Jahrestagung der DBJV 1991 in Belém do Pará, 1993
- Band 21 Andreas Krell, **Kommunaler Umweltschutz in Brasilien**. Juristische Rahmenbedingungen und praktische Probleme, 1993
- Band 22 Jan Curschmann/Harald Postel (Hrsg.), **Deutsch-Südamerikanische Rechtstage 1992**. 4. Fachkongreß der Argentinisch-Deutschen Juristenvereinigung, 11. Jahrestagung der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung und Fachtagung „Mercosur“ gemeinsam mit dem Rechts- und Steuerausschuß des Ibero-Amerika-Vereins, 1994

- Band 23 Petra Förschner, **Die Haftungsregeln des brasilianischen Verbraucherschutzgesetzes**. Ansprüche aus Produkthaftung, Dienstleistungshaftung und Gewährleistung und ihre Durchsetzung im Prozeß im Vergleich zum deutschen Recht, 1994
- Band 24 Wolf Paul (Hrsg.), **Verfassungsreform in Brasilien und Deutschland**. Beiträge zur 12. Jahrestagung 1993 der DBJV, 1995
- Band 25 Jürgen Samtleben/Ralf Schmitt (Hrsg.), **Medienrecht, Wirtschaftsrecht und Ausländerrecht im deutsch-brasilianischen Dialog**. Beiträge zur 13. und 14. Jahrestagung der DBJV in Wiesbaden 1994 und São Paulo 1995, 1997
- Band 26 Arne Rathjen (Hrsg.), **Allgemeine Geschäftsbedingungen und Verbraucherschutz in Deutschland und Brasilien**. Beiträge zur 15. Jahrestagung 1996 der DBJV, 1998
- Band 27 Arne Rathjen (Hrsg.), **Neue Aspekte des Wahlrechts und gewerblichen Rechtsschutzes in Brasilien und Deutschland**. Beiträge zur 16. Jahrestagung 1997 der DBJV, 1999
- Band 28 Martonio Mont' Alverne Barreto Lima, **Staat und Justiz in Brasilien**. Zur historischen Entwicklung der Justizfunktion in Brasilien: Kolonialgerichtsbarkeit in Bahia, Richterschaft im Kaiserreich und Verfassungsgerichtsbarkeit in der Republik, 1999
- Band 29 Wolf Paul (Hrsg.), **Korruption in Brasilien und Deutschland**. Beiträge zur XIX. Jahrestagung 2000 der DBJV, 2002
- Band 30 Gisela Puschmann (Hrsg.), **Familien- und Erbrecht in Deutschland und Brasilien**. Entwicklungen und Neuansätze. Beiträge zur XX. Jahrestagung 2001 der DBJV in Dresden, 2004
- Band 31 Andreas Sanden (Hrsg.), **Das Unternehmen im neuen Zivilgesetzbuch Brasiliens**. Übersetzung mit Einführung, 2004
- Band 32 Hartmut-Emanuel Kayser, **Die Rechte der indigenen Völker Brasiliens – historische Entwicklung und gegenwärtiger Stand**, 2005

- Band 33 Ralf Schmitt (Hrsg.), **Das Unternehmen in der Krise - Insolvenzrecht und Sanierung - Organhaftung und Corporate Governance**. Beiträge zur XXI. Jahrestagung der DBJV 2002 in Frankfurt/Main mit einer Zusammenfassung des Insolvenzrechts in Deutschland und neues Insolvenzrecht in Brasilien (April 2005), 2005
- Band 34 Erasmo Marcos Ramos, **Brasilianisches Umweltrecht als Biosphärenschutzrecht**. Eine rechtsvergleichende System- und Fallanalyse am Beispiel des Projekts des Wasserweges Hidrovia-Paraná-Paraguay (HPP), 2004
- Band 35 Hartmut-Emanuel Kayser, **Anwaltsberuf im Umbruch**. Tendenzen in Deutschland und Brasilien. Beiträge zu der XXIV. Jahrestagung 2005 der DBJV in Potsdam, Januar 2007
- Band 36 Irene Haagen/Wolf Paul (Hrsg.), **Lebensmittelrecht in Deutschland und Brasilien**. Beiträge der XXIII. Jahrestagung der DBJV vom 11.-14. November 2004 in Regensburg, 2007
- Band 37 Irma Silvana de Melo-Reiners, **Regenwaldschutz in Brasilien und das Umweltvölkerrecht**. Die Amazonasfrage als internationaler Streitfall, 2009
- Band 38 Susana Corotto, **Brasilianische und Deutsche Unternehmen in der Krise: Ein Rechtsvergleich zwischen beiden Reorganisationsmodellen im Hinblick auf die Durchsetzbarkeit**, 2009
- Band 39 Jörg Rüsing/Christof Wieschemann (Hrsg.), **Sportrecht**. Beiträge der XXV. Jahrestagung der DBJV vom 23.-26. November 2006 auf Schalke, 2009
- Band 40 Jürgen Samtleben, **Rechtspraxis und Rechtskultur in Brasilien und Lateinamerika**. Beiträge aus internationaler und regionaler Perspektive, 2010
- Band 41 Gert Egon Dannemann/Irene Haagen (Hrsg.), **Handel mit Natur und Umwelt**. Beiträge der XXVI. Jahrestagung vom 21.-24. November 2007 in Rio de Janeiro, 2010
- Band 42 Wolf Paul/Ralph Stock (Hrsg.), **Schwerpunkte des Strafrechts in Brasilien und Deutschland**. Beiträge zur XXVII. Jahrestagung der DBJV in Köln, 2011

- Band 43 Lilli Löbsack, **Verfassung, Menschenrechte und Verfassungswirklichkeit in Brasilien (1979 – 1984)**, 2012
- Band 44 Martin Wiebecke (Hrsg.), **Schiedsgerichtsbarkeit und Mediation in Brasilien und Deutschland**. Beiträge zur XXIX. Jahrestagung der DBJV in Zürich, 2013
- Band 45 Sérgio Sérvulo da Cunha/Wolf Paul (Hrsg.), **Bürgerprotest und Autonomie der Justiz in Deutschland und Brasilien**. Beiträge zur XXX. Jahrestagung der DBJV vom 16.-19. November 2011 in Santos SP, 2013
- Band 46 Claudia Schallenmüller Ens, **Die Vereinbarkeit des Naturschutzrechts mit der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie in Deutschland und Brasilien**, 2013
- Band 47 Burkard J. Wolf, **Das Brasilianische Zivilgesetzbuch 2002 mit Einführungsgesetz 1942 – Código Civil Brasileiro – Deutsche Übersetzung und Anmerkungen**. Mit einer Einleitung von Jan Peter Schmidt, 2013
- Band 48 Szymon Mazur, **Durchsetzung von Leistungsansprüchen aus sozialen Grundrechten in Brasilien und in Deutschland**, 2015
- Band 49 Jan Peter Schmidt (Hrsg.), **Vertragsgestaltung und Investitionsschutz im deutsch-brasilianischen Rechtsverkehr**. Beiträge zur XXXII. Jahrestagung der DBJV vom 21. bis 23. November 2013 in Nürnberg, 2016
- Band 50 Cord Meyer, Jan Peter Schmidt, Burkard J. Wolf (Hrsg.), **Das brasilianische Zivilgesetzbuch von 2002 und die Realitäten des Grundstücksrechts**. Beiträge zur XXXIII. Jahrestagung der DBJV vom 20. bis 23. November 2014 in Hannover, 2016
- Band 51 Fabiana Godinho McArthur, **Der Schutz der kulturellen Identität im Schulwesen am Beispiel Brasiliens**. Völkerrechtliche Vorgaben, nationale Entwicklungen und verbleibende Defizite, 2017
- Band 52 Valentin Otto Knobloch, **Das brasilianische Individualarbeitsrecht**. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und brasilianischen Individualarbeitsrecht im Hinblick auf ein einheitliches Arbeitsvertragsgesetzbuch in Deutschland, 2017

Band 53      Wolf Paul, Irene Haagen (Hrsg.), **Weinrecht.** Deutsch-Brasilianisches Symposium in Kloster Eberbach. Beiträge zur XXXV. Jahrestagung der DBJV vom 10. bis 13. November 2016 in Kloster Eberbach (Rheingau), 2017



