

Mitteilungen der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung

WWW.DBJV.DE

**Heft 2 / 2015 (33. Jahrgang)
Dezember 2015**

Inhalt

Zur Rechtshilfe zwischen Brasilien und Deutschland – Gedanken und Vorschläge zur Verbesserung

(Ligiane Barnsteiner, Ana Elisa Bruder, Eduardo Caruso Cunha, Renata Curzel, Claudia Schallenmüller Ens, Andreas Grünewald, Volkhart Hanewald, Hans Jürgen Holweg, Marcia Zeitoune Janzen, Werner Müller, Beat W. Rechsteiner, Christof Schneider)1

Sobre a Cooperação Judiciária entre Brasil e Alemanha – Ideias e Sugestões para melhoria

(Ligiane Barnsteiner, Ana Elisa Bruder, Eduardo Caruso Cunha, Renata Curzel, Claudia Schallenmüller Ens, Andreas Grünewald, Volkhart Hanewald, Hans Jürgen Holweg, Marcia Zeitoune Janzen, Werner Müller, Beat W. Rechsteiner, Christof Schneider).....34

Gutachten zur Befugnis der BRD zum Abschluss eines Rechtshilfeabkommens mit Brasilien

(Jürgen Samtleben).....68

Übersicht über den Persönlichkeitsschutz im digitalen Umfeld in Brasilien und in Deutschland – Anmerkungen zur 34. Jahrestagung der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung

(Jens Velten)79

Kurzmitteilungen

(Claudia Schallenmüller Ens und Ivens Henrique Hübert).....83

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, Franz-Lenz-Str. 4, 49084 Osnabrück;

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

Sekretariat:

Rechtsanwalt Parvis Papoli-Barawati, Franz-Lenz-Str. 4, 49084 Osnabrück

Tel.: +49 (0)541 331 1015; Fax: +49 (0) 541 685 4697; e-Mail: info@dbjv.de

ISSN: 2195-1438 (Print)

2195-1446 (Internet)

Redaktion der Mitteilungen:

Ivens Henrique Hübert, Curitiba

Tilman Quarch, München

E-Mail: ivens@andersenballao.com.br

Textbearbeitung: Patricia Griebeler/Paolo Leif Birckholz Andersen Ballão

Die DBJV im Internet: **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.

Zur Rechtshilfe zwischen Brasilien und Deutschland

Gedanken und Vorschläge zur Verbesserung

Brasilien und Deutschland verbindet eine bis in das 19. Jahrhundert zurückreichende Freundschafts- und Wirtschaftsbeziehung. Im 20. Jahrhundert, als die anderen BRIC-Länder noch unzugänglich waren, war Brasilien schon ein bevorzugtes Investitionsland für die deutsche Wirtschaft. Inzwischen sind beide Länder durch eine „strategische Partnerschaft“ verbunden. Im August 2015 fanden erstmals Regierungskonsultationen statt, zu denen die deutsche Bundeskanzlerin gemeinsam mit zahlreichen Ministern in Brasilia war.

Über die Zeit sind enge geschäftliche und persönliche Beziehungen gewachsen. Aus- und Einwanderung, Aufnahme einer Arbeit, geschäftliche Tätigkeit, Eheschließung, Scheidung, Erbfall, Adoption - all das berührt immer wieder die Rechtsordnungen beider Länder. Für das Zusammenspiel der Rechtsordnungen Brasiliens und Deutschlands ist aber noch kein optimales Ergebnis erreicht. Mit Spanien (1989), Italien (1989) und Frankreich (1996) hat Brasilien Rechtshilfeabkommen geschlossen, mit Deutschland bisher nicht. Brasilien ist auch einigen die Rechtshilfe erleichternden Haager Abkommen (noch) nicht beigetreten. Ein Beitritt zur Apostille-Konvention wird aber vorbereitet.

Ein Element der engen Beziehungen ist die seit 1982 bestehende Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung (DBJV), die nach ihrer Satzung „Kenntnis und Verständnis“ der beiderseitigen Rechtsordnungen „sowie die Verbindung zwischen deutschen und brasilianischen Juristen“ fördern will. Viele Mitglieder der DBJV kennen den bilateralen Rechtsverkehr aus ihrer täglichen Arbeit, und sie haben eine Projektgruppe gebildet, die den Auftrag hatte, Vorschläge auszuarbeiten, um den Rechtsverkehr zwischen beiden Ländern zu erleichtern. Diese Vorschläge betreffen folgende Themen:

1. Kapitel: Legalisation (Seiten 3-7, Verfasser L. Barnsteiner, C. Schneider und M. Zeitoune Janzen)
2. Kapitel: Zustellungen (Seiten 8-16, Verfasser A.E. Bruder und C. Schallenmüller Ens)
3. Kapitel: Sicherheitsleistung in Zivilprozessen (Seiten 17-22, Verfasser H.J. Holweg)
4. Kapitel: Anerkennung ausländischer Gerichtsentscheidungen (Seiten 23-31, Verfasser E. Caruso Cunha, R. Curzel, A. Grünewald und V. Harnewald) und
5. Kapitel: Vollmachten (Seiten 32-33, Verfasser B. Rechsteiner).

Zu jedem dieser Themen haben unterschiedliche Mitglieder der Projektgruppe eine zusammenfassende Darstellung in deutscher Sprache (Seiten 3 bis 33) und auf Portugiesisch (Seiten 34 bis 67) ausgearbeitet. Wir überrei-

chen diese Arbeit den zuständigen Institutionen mit der Bitte, unsere Erfahrungen und Vorschläge bei der künftigen Ausgestaltung der Rechtshilfe zwischen Brasilien und Deutschland zu berücksichtigen.

Uns ist bekannt, dass nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz in Berlin die Zuständigkeit für ein Rechtshilfeabkommen mit Brasilien bei der Europäischen Union liegt. Die geschilderten Erfahrungen und Vorschläge können aber auch auf europäischer Ebene berücksichtigt werden.

Für die Projektgruppe der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung

Dr. Werner Müller

1. Kapitel Legalisation

1. Ausgangslage

Aufgrund der Tatsache, dass das Haager Übereinkommen zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation vom 5. Oktober 1961 in Brasilien erst am 14. August 2016 in Kraft treten wird, ist zur Verwendung von Dokumenten der jeweils anderen Jurisdiktion aktuell noch eine Legalisation erforderlich. Dies betrifft in der Praxis insbesondere die folgenden Dokumente:

- nationale Urteile und behördliche Entscheidungen,
- behördliche oder konsularische Bestätigungen und Bescheinigungen wie z.B. Führungszeugnisse, Geburts-, Heirats- oder Sterbeurkunden, Ehefähigkeitszeugnisse, Meldebescheinigungen, Positiv- oder Negativbestätigungen,
- Registerauszüge,
- Zeugnisse (wie Schulzeugnisse oder Sprachzertifikate),
- Vollmachten und Verträge,
- Ausweisdokumente sowie
- Unternehmens- und Geschäftsunterlagen wie Rechnungen, Quittungen und Preislisten.

Aufgrund der häufig langen Bearbeitungszeiten führt dieses Verfahren zu erheblichen Beeinträchtigungen im Rechts- und Wirtschaftsverkehr. Die Modalitäten für die Legalisation sind dabei in beiden Jurisdiktionen unterschiedlich.

1.1 Brasilien (Legalisation deutscher Dokumente)

Deutsche Urkunden können – für den Gebrauch in Brasilien – nur vom zuständigen brasilianischen Generalkonsulat oder von der Konsularabteilung der brasilianischen Botschaft in Deutschland legalisiert werden.

1.1.1 Hierzu ist zunächst gegebenenfalls eine Vorbeglaubigung des Dokuments erforderlich. Dafür gelten keine besonderen Regelungen. Die Vorbeglaubigung kann insbesondere durch ein Notariat oder eine hierzu befugte öffentliche Stelle erfolgen.

1.1.2 In einem nächsten Schritt bedürfen die Dokumente einer Überbeglaubigung. Diese wird durch eine öffentliche Stelle, häufig durch den Präsidenten des zuständigen Landgerichts erteilt. Mit der

Überbeglaubigung wird die Unterschrift der vorbeglaubigenden Stelle bestätigt.

Vorbeglaubigungen durch einen deutschen Notar sind insofern erleichtert, als Notare ihre Unterschrift bei den brasilianischen Konsulaten hinterlegen können. Eine Überbeglaubigung ist dann nicht mehr notwendig. Die konsularische Abteilung der brasilianischen Botschaft in Berlin stellt auf ihrer Internetseite ein Unterschriftsformular zur Verfügung, das von jedem deutschen Notar zur Hinterlegung seiner Unterschrift bei den brasilianischen Konsulaten in Deutschland benutzt werden kann.

1.1.3 In anderen Fällen sowie bei der Beglaubigung durch Mitarbeiter anderer öffentlicher Stellen dauert der Vorgang der Überbeglaubigung regelmäßig einige Werkstage. Besonderheiten gelten für Dokumente, die von einer Behörde bzw. einem Amtsgericht ausgestellt wurden; hier ist die Beglaubigung auf einige wenige Behörden pro Bundesland (meist Regierungspräsidien oder Bezirksregierungen) beschränkt. Auch in diesem Fall liegen die Bearbeitungszeiten bei mehreren Werktagen bis hin zu wenigen Wochen.

1.1.4 Anschließend ist eine Legalisation durch die zuständige konsularische Vertretung Brasiliens in Deutschland einzuholen. Diese darf nach derzeitiger Praxis ausschließlich von der Konsularabteilung der brasilianischen Botschaft in Berlin oder einem der beiden Generalkonsulate in Frankfurt oder München erteilt werden. Damit gibt es derzeit nur drei zuständige Stellen bei etwa 82 Millionen Einwohnern. Überdies ist die räumliche Zuständigkeit der jeweiligen konsularischen Vertretung zu beachten, die sich nach dem Ort der Überbeglaubigung richtet. Die Bearbeitungszeiten liegen nach Angaben der konsularischen Vertretungen zwischen sieben und zehn Werktagen.

1.1.5 Schließlich wird von den brasilianischen Behörden eine amtlich beglaubigte Übersetzung des legalisierten Dokuments in die portugiesische Sprache verlangt. Anders als im umgekehrten Fall wird jedoch in der Regel ausschließlich eine Übersetzung durch einen in Brasilien vereidigten Übersetzer akzeptiert.

Damit ist das Legalisationsverfahren in Deutschland derzeit in der Praxis noch extrem zeit- und kostenträchtig. Aufgrund des Umstands, dass die Legalisation bislang auf nur drei konsularische Vertretungen gebündelt ist und die Übersetzung zwingend in Brasilien (oder von einem der wenigen in Brasilien vereidigten Übersetzer mit Sitz in Deutschland) vorzunehmen ist, lässt sie sich in der Praxis nur mit erheblichem Aufwand (und in der Regel nur

unter Einbeziehung von Ansprechpartnern in Deutschland und in Brasilien) besorgen.

In der bisherigen Praxis kommt es zu realen Problemen. Beispielhaft sei das Thema öffentlicher, international erfolgreicher Ausschreibungen in Brasilien erwähnt. Hier sind regelmäßig neben den technischen Dokumenten auch die erforderlichen juristischen Dokumente in legalisierter und übersetzter Form vorzulegen. Aufgrund der langen Dauer des aktuell noch erforderlichen Legalisationsverfahrens kommt es in der Praxis immer wieder vor, dass ein vollständiges Ausschreibungsangebot von deutschen Unternehmen nicht fristgerecht eingereicht werden kann. Dies bedeutet einen erheblichen Wettbewerbsnachteil gegenüber nationalen brasilianischen Unternehmen. Wenn brasilianische Unternehmen gemeinsam mit deutschen Konsortialpartnern an einer Ausschreibung in Brasilien teilnehmen, betrifft das Problem auch die brasilianischen Unternehmen.

1.2 Deutschland (Legalisation brasilianischer Dokumente)

Brasilianische Urkunden können – für den Gebrauch in Deutschland – bis zum Inkrafttreten des Haager Übereinkommens zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation vom 5. Oktober 1961 am 14. August 2016 nur von der zuständigen deutschen Auslandsvertretung in Brasilien legalisiert werden.

1.2.1 Hierzu ist zunächst eine Vorbeglaubigung des betreffenden Dokuments erforderlich. Diese erfolgt regelmäßig durch befugte Mitarbeiter eines brasilianischen *cartório* oder *tabelião*. Für brasilianische Urkunden, die ohne Unterschrift ausgestellt werden (wie etwa Führungszeugnisse/*atestados de antecedentes criminais* oder Negativbescheinigungen/*certidões negativas*) wird die Vorbeglaubigung durch das brasilianische Außenministerium (*Itamaraty*) oder eine seiner neun Außenstellen erteilt; die Regelbearbeitungszeit für dieses Verfahren beträgt nach Angaben der Behörde zwischen 25 und 30 Werktagen, sofern keine persönliche Vorsprache erfolgt. Bei brasilianischen Scheidungsurteilen kommt erschwerend hinzu, dass diese in Brasilien im Archiv des Gerichts aufbewahrt werden, das die Scheidung vorgenommen hat. Um das Scheidungsurteil zu erhalten, muss daher zunächst ein Rechtsanwalt die Dearchivierung der Scheidungsakte beantragen und anschließend eine beglaubigte Kopie des Scheidungsurteils fertigen lassen. In der Regel dauert dieses Verfahren je nach Gericht bis zu mehrere Wochen.

1.2.2 Sodann erfolgt die eigentliche Legalisation durch die jeweils zuständige deutsche Auslandsvertretung, also die deutsche Botschaft in Brasilia, die Generalkonsulate in Recife, Rio de

Janeiro, São Paulo bzw. Porto Alegre oder durch eines der 17 Honorarkonsulate. Die örtlich zuständige konsularische Vertretung prüft anhand von vorliegenden Unterschriftsproben der jeweiligen brasilianischen Amtsperson die Übereinstimmung mit der Unterschrift auf dem vorgelegten Dokument. Falls der konsularischen Vertretung kein Vergleichsmuster vorliegt, muss das Muster entweder in einem versiegelten Umschlag nachgereicht werden, oder es muss eine Überbeglaubigung durch das *Itamaraty* bzw. eine seiner Außenstellen oder ein hierzu berechtigtes *cartório* oder *tabelião* erfolgen.

Eine Regelbearbeitungsdauer für die Legalisation wird von den deutschen konsularischen Vertretungen nicht angegeben. Bei persönlicher Vorsprache soll die Legalisation wenn möglich noch am selben Tag erfolgen. Auf dem Postweg dauert die Bearbeitung einer Legalisation entsprechend länger und kann in der Praxis bis zu vier Wochen dauern.

Damit lässt sich feststellen, dass auch das derzeit noch notwendige Legalisationsverfahren in Brasilien einen erheblichen Zeit- und Kostenfaktor bedeutet. Abhängig von dem zu legalisierenden Dokument und den einzubeziehenden Stellen können Legalisierungen mehrere Wochen bis hin zu Monaten in Anspruch nehmen. Das legalisierte Dokument muss anschließend noch in die deutsche Sprache übersetzt werden. Dabei akzeptieren die deutschen Behörden die Übersetzungen sowohl eines in Brasilien als auch eines in Deutschland vereidigten Übersetzers.

Für die Praxis birgt dieses mehrstufige und komplexe Verfahren erhebliches Problempotenzial. Es ist daher sehr zu begrüßen, dass Brasilien jüngst dem Haager Übereinkommen zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation vom 5. Oktober 1961 beigetreten ist und dieses am 14. August 2016 auch im Verhältnis zu Brasilien in Kraft tritt. Mit dem Inkrafttreten wird das wechselseitige Erfordernis einer Legalisation auch im Verhältnis zu Deutschland entfallen.

Damit wird es im Ergebnis im deutsch-brasilianischen Rechtsverkehr zu spürbaren Vereinfachungen kommen. Insbesondere wird für die Anerkennung deutscher Urkunden in Brasilien die Einschaltung der brasilianischen konsularischen Vertretungen entfallen. Zudem werden mit der Erteilung der Apostille in Deutschland auch im Verhältnis zu Brasilien diejenigen Stellen betraut sein, die damit bereits im Verhältnis zu zahlreichen anderen Rechtsordnungen befasst sind und umfassende praktische Erfahrung mit dem Verfahren besitzen.

In umgekehrter Richtung werden die lokalen *cartórios* für die Erteilung der Apostille zuständig sein. Es bleibt abzuwarten, wie sich dies in der Praxis bewähren wird.

2. Vorschlag

2.1 Vollständiger Wegfall des Erfordernisses einer Überbeglaubigung

Es wäre wünschenswert, wenn darüber hinausgehend im Verhältnis der beiden Staaten zueinander das Erfordernis einer Legalisation (wie bisher) oder einer Apostille (wie nach dem Inkrafttreten des Haager Übereinkommens in Brasilien) vollständig entfallen würde.

Durch einen solchen Verzicht würde eine weitere Beschleunigung des Verfahrens erreicht, da in beiden Richtungen das Erfordernis entfallen würde, für die Erteilung der Apostille eine zusätzliche Stelle einzuschalten. Damit würde eine öffentliche Beglaubigung wie im nationalen Rechtsverkehr ausreichen. Im Ergebnis käme es damit im deutsch-brasilianischen Verhältnis zu einer vollständigen Gleichstellung nationaler und ausländischer Dokumente.

Ein solcher Effekt könnte nur durch ein bilaterales Abkommen zwischen Deutschland und Brasilien erreicht werden. Ein bilaterales Abkommen in Ergänzung zu den Regelungen des Haager Übereinkommens kommt jedoch nach unserem Verständnis jedenfalls aus deutscher Sicht mittelfristig nicht in Betracht, da Deutschland in der Vergangenheit keine bilateralen Abkommen mit Staaten geschlossen hat, die bereits Mitgliedsstaaten des Haager Übereinkommens waren.

2.2 Weitere Verfahrensvereinfachungen

Darüber hinaus sollten zwischen Brasilien und Deutschland die nachfolgenden Verfahrensvereinfachungen vorgesehen werden:

- Bei der Legalisation deutscher Dokumente für den Gebrauch in Brasilien sollte eine Übersetzung der deutschen Dokumente auch durch einen in Deutschland vereidigten Übersetzer zugelassen werden.
- Für brasilianische Urkunden, die ohne Unterschrift ausgestellt werden, sollte das Erfordernis einer vorherigen Beglaubigung durch das brasilianische Außenministerium oder eine seiner Außenstellen entfallen.

Diese Verfahrensvereinfachungen könnten durch bilaterale Absprachen außerhalb eines bilateralen Abkommens beider Staaten implementiert werden.

Ligiane Barnsteiner
Dr. Christof Schneider
Marcia Zeitoune Janzen, LL.M.

2. Kapitel Zustellungen

I. Einleitung und aktuelle Rechtslage

Die engen Verbindungen zwischen Deutschland und Brasilien führen dazu, dass vielfältige privatrechtliche Beziehungen zwischen deutschen und brasilianischen Parteien bestehen. Im Rahmen dieser Beziehungen kann es zu Streitigkeiten kommen. Wird eine Zivilklage in Deutschland gegen eine in Brasilien wohnhafte Person eingeleitet, muss die Klageschrift der beklagten Partei in Brasilien zugestellt werden. Findet umgekehrt ein gerichtliches Verfahren in Brasilien statt und hat der Beklagte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, muss das einleitende Schriftstück in Deutschland zugestellt werden¹.

Wie Zustellungen in diesem Zusammenhang zu erfolgen haben, wird häufig in bi- oder multilateralen Staatsverträgen geregelt. Zwischen Deutschland und Brasilien besteht allerdings kein Staatsvertrag. Dem Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 15. November 1965 („HZÜ“) ist Deutschland beigetreten. Brasilien ist nicht Vertragsstaat des HZÜ. Nach Angaben des brasilianischen Bundesjustizministeriums (*Ministério da Justiça*, „MJ“) ist der Beitritt Brasiliens jedoch beabsichtigt². Da ein Staatsvertrag zwischen beiden Ländern fehlt, gilt die *lex fori*; Zustellungen in Brasilien werden durch brasilianische Vorschriften geregelt, und deutsche Vorschriften finden auf Zustellungen in Deutschland Anwendung.

Im ersten Teil des vorliegenden Dokuments wird die Rechtslage in Deutschland und Brasilien dargestellt (I). Im zweiten Teil werden die aktuelle Lage der Rechtshilfe zwischen beiden Ländern dargestellt und Verbesserungsvorschläge erläutert (II).

1. Deutschland

Innerhalb der Europäischen Union ist die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen durch die Eu-

¹ Der deutsche Begriff der Zustellung umfasst generell die förmliche Übermittlung von Schriftstücken im Rahmen eines Gerichtsverfahrens. Der vorliegende Beitrag beschränkt sich auf die Zustellung von verfahrenseinleitenden Schriftstücken (*citações*).

² Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria civil / Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), *Ministério da Justiça*, 4. Aufl. 2014, S. 30, Fußnote Nr. 18. Abrufbar unter: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes>.

ropäische Zustellungsverordnung Nr. 1393/2007³ geregelt. Diese Verordnung regelt allerdings nicht die Zustellungen von oder nach Drittstaaten.

Für gerichtliche Zustellungen in Zivil-, Handels- und Arbeitsrechtsachen im Ausland gelten § 183 der Zivilprozessordnung („ZPO“) und der allgemeine Teil der Rechtshilfeordnung für Zivilsachen („ZRHO“)⁴. Die Übermittlung von Ersuchen erfolgt auf diplomatischem oder konsularischem Weg (§ 6 ZRHO i.V.m. Länderteil – Brasilien). Die Präsidenten der Amtsgerichte, Landgerichte und gegebenenfalls Oberlandesgerichte sind Prüfungsstellen, die mit der Prüfung und Überwachung des Schriftverkehrs befasst sind (§ 9 Abs. 2 ZRHO).

Gemäß § 114 Abs. 1 ZRHO ist eine förmliche Zustellung in Deutschland nur im Geltungsbereich des HZÜ oder aufgrund Staatsvertrages zulässig. Im vertragslosen Rechtshilfeverkehr – also auch im Verhältnis zu Brasilien – ist eine förmliche Zustellung unzulässig (§ 114 Abs. 2 ZRHO). Eine formlose Zustellung erfolgt durch einfache Übergabe, wenn der Empfänger zur Annahme bereit ist (§ 111 Abs. 1 Nr. 1 ZRHO). Eine förmliche Zustellung erfolgt unter Anwendung der geltenden inländischen Vorschriften (§ 111 Abs. 1 Nr. 2 ZRHO), nämlich der §§ 166 bis 182 ZPO. Nur bei förmlichen Zustellungen sind Zwangsmaßnahmen erlaubt. Beim vertragslosen Rechtshilfeverkehr (formlose Zustellung) stehen keine Zwangsmaßnahmen zur Verfügung. Wenn die Annahme verweigert wird, findet die Zustellung nicht statt.

2. Brasilien

Nach brasilianischem Recht werden ein- und ausgehende Zustellungen (*citações*) durch *cartas rogatórias* eingeleitet. Für den vorliegenden Beitrag wird als Übersetzung von *cartas rogatórias* der deutsche Begriff „Rechtshilfeersuchen“ benutzt⁵.

Aktuell werden Rechtshilfeersuchen durch Artt. 202 bis 212 der brasilianischen Zivilprozessordnung (*Código de Processo Civil*, „CPC“) geregelt. Wenn ein Staatsvertrag fehlt, werden Zustellungersuchen auf diplomatischem Weg übermittelt (Art. 210 CPC). Das brasilianische MJ und das brasilianische Auswärtige Amt (*Ministério de Relações Exteriores*, „MRE“) spielen eine wichtige Rolle bei der Überprüfung und Übermittlung von Rechtshilfeersuchen gemäß der Verordnung des MJ und des MRE („Portaria Interministerial“) Nr. 501 vom 21. März 2012. Das MJ fungiert als Zentral- und Prüfungsstelle, das MRE als Übermittlungsstelle zwischen den brasilianischen

³ Verordnung Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedsstaaten (Zustellung von Schriftstücken) und zur Aufhebung der Verordnung Nr. 1348/2000 des Rates.

⁴ BAG, NZA-RR 2014, 32.

⁵ Sowohl *cartas rogatórias* als auch „Rechtshilfeersuchen“ können nicht nur Ersuchen auf Zustellungen (*citações*), sondern z. B. auch Ersuchen auf Vernehmung von Zeugen sein. Der vorliegende Beitrag beschränkt sich auf Zustellungersuchen.

nischen diplomatischen Vertretungen und dem MJ, sowohl bei eingehenden als auch bei ausgehenden Ersuchen.

Am 17. März 2016 wird eine neue Fassung der brasilianischen Zivilprozessordnung („neuer CPC“) in Kraft treten. Artt. 202 ff. des aktuellen CPC werden wegfallen, und die internationale Rechtshilfe einschließlich der Vorschriften über Rechtshilfeersuchen wird durch Artt. 26 ff. des neuen CPC geregelt. Die Rolle des MJ als Zentralstelle für den Empfang und die Übermittlung von Rechtshilfeersuchen wird nun im Gesetz vorgeschrieben (Art. 26 IV i.V.m. Art. 26 § 4 des neuen CPC). Im vertragslosen Rechtshilfeverkehr sollen Ersuchen im Rahmen der Gegenseitigkeit auf diplomatischem Weg übermittelt werden (Art. 26 § 1 des neuen CPC)⁶.

Nach Art. 105, I, i der brasilianischen Bundesverfassung ist das *Superior Tribunal de Justiça* („STJ“) für das Exequaturverfahren bezüglich eingehender Rechtshilfeersuchen zuständig. Das Verfahren wird durch die Geschäftsordnung (*regimento interno*) des STJ geregelt, ab März 2016 durch Artt. 960 ff. des neuen CPC. Ersuchen, die keines besonderen Anerkennungsverfahrens (*juízo de deliberação*) in Brasilien bedürfen, werden durch direkte Rechtshilfe (*auxílio direto*) erledigt und bedürfen nicht des Exequators (Art. 216-O § 2 der Geschäftsordnung des STJ und Art. 28 ff. des neuen CPC). Nach ständiger Rechtsprechung des *Supremo Tribunal Federal* („STF“) und des *Superior Tribunal de Justiça* („STJ“) müssen Zustellungen aber immer durch Rechtshilfeersuchen erledigt werden und bedürfen daher des Exequators⁷.

Allerdings könnte der neue CPC die Rechtslage ändern. Der Gesetzentwurf des neuen CPC enthielt in Art. 35 eine Bestimmung, wonach Ersuchen auf Zustellung, Beweisaufnahme und Vollstreckung gewisser Entscheidungen durch Rechtshilfeersuchen erledigt werden mussten, d.h. des Exequators bedurften. Gegen diese Vorschrift hat die Exekutive ein Veto mit der Begründung eingelegt, dass manche Rechtshilfeersuchen im Interesse der Schnelligkeit und Effektivität durch direkte Rechtshilfe erledigt werden könnten. Dies lässt vermuten, dass in Zukunft die Erledigung von Zu-

⁶ Für den Fall, dass ein internationales Abkommen fehlt, schreibt der aktuelle Art. 210 CPC ausdrücklich die Übermittlung von Rechtshilfeersuchen auf diplomatischem Weg vor. Das wird im Text der Artt. 31 und 37 des neuen CPC nicht übernommen. Diese Vorschriften ermöglichen also eine direkte Übermittlung an die ausländische Zentralstelle. Bei vertragslosem Rechtshilfeverkehr besteht allerdings in der Regel keine Zentralstelle, wie z. B. in Deutschland. Die Zentralstellen im Sinne des HZÜ sind am vertragslosen Rechtshilfeverkehr nicht beteiligt. Aus diesem Grund werden Zustellungsersuchen vermutlich weiterhin gemäß der Verordnung des MJ und des MRE Nr. 501 vom 21. März 2012 auf diplomatischem Weg übermittelt werden.

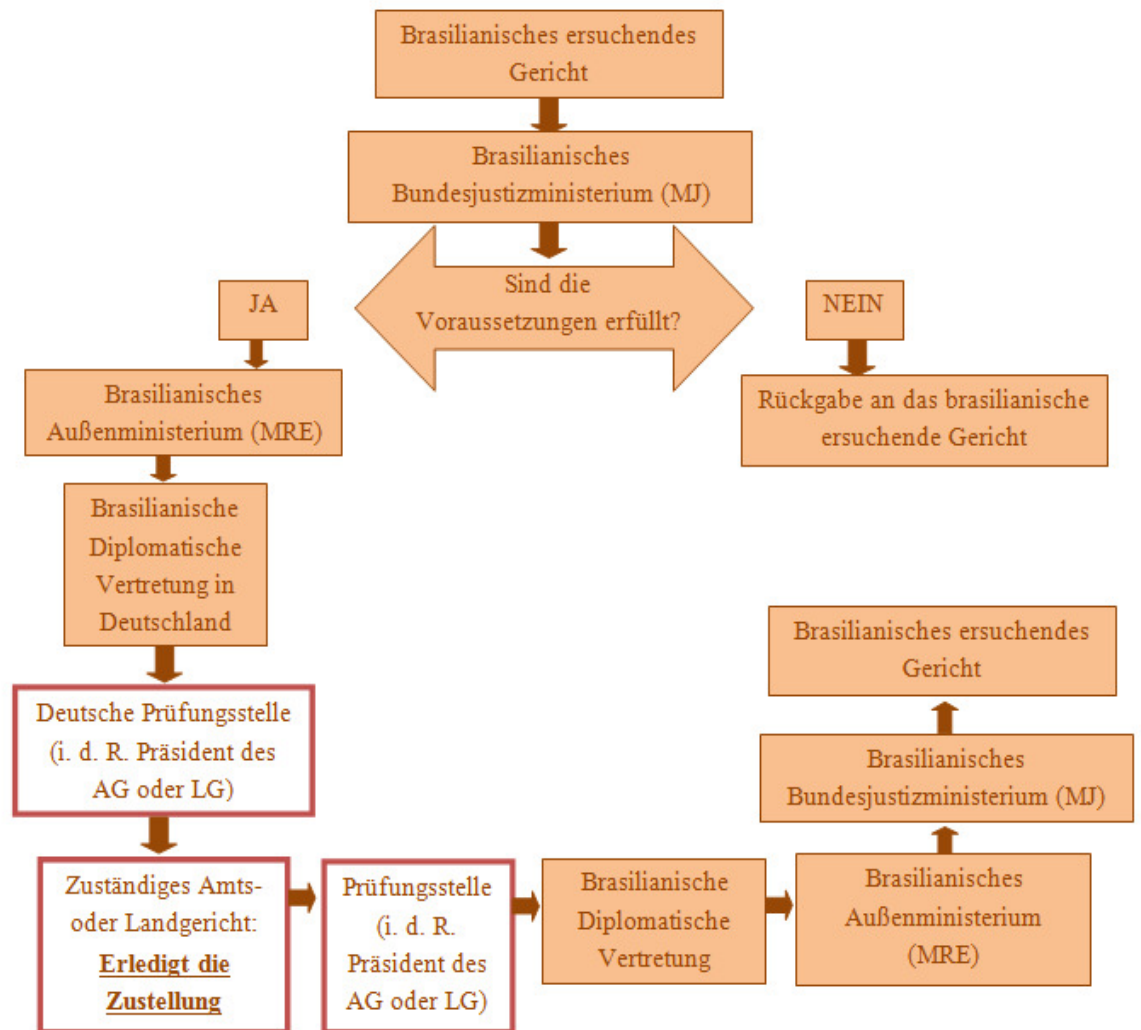
⁷ STF CR 10416 AgR (Urteil vom 21. November 2003, *Diário da Justiça* vom 28. November 2003), STJ AgR na CR 3.198/US (Urteil vom 30. Juni 2008, *Diário da Justiça* vom 11. September 2008), STJ CR 002297 (Urteil vom 9. April 2008, *Diário da Justiça* vom 5. Mai 2008), STJ CR 007556 (Urteil vom 24. April 2013, *Diário da Justiça* vom 29. April 2013), STJ CR 007604 (Urteil vom 17. Februar 2014, *Diário da Justiça* vom 20. Februar 2014), STJ CR 010039 (Urteil vom 21. Oktober 2015, *Diário da Justiça* vom 3. November 2015), STJ CR 010041 (Urteil vom 3. November 2015, *Diário da Justiça* vom 18. November 2015).

stellungsersuchen doch durch direkte Rechtshilfe möglich sein wird ohne Exequatur des STJ. Die Praxis wird zeigen, wie die neue Rechtslage interpretiert wird.

II. Graphische Darstellungen und Verbesserungsvorschläge

1. Zustellungen von Brasilien nach Deutschland

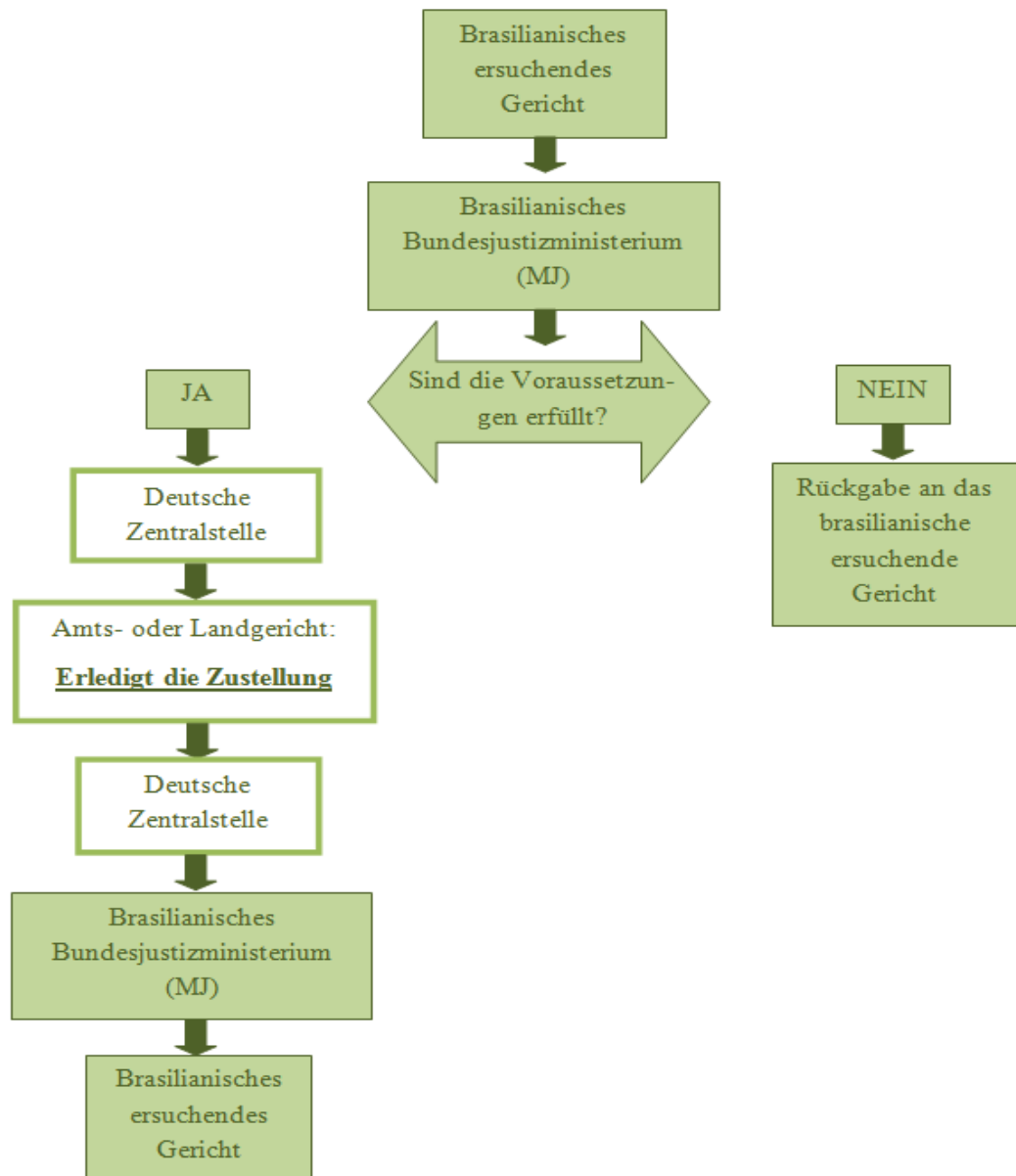
1.1 Aktuelle Lage⁸



⁸ Alle Schaubilder sind von den Schaubildern inspiriert, die in dem Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria civil / Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), Brasilianisches Justizministerium, 4. Aufl. 2014, S. 77 - 80 zur Verfügung stehen. Vervielfältigungen sind zulässig. Abrufbar unter <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes>.

1.2 Verbesserungsvorschlag

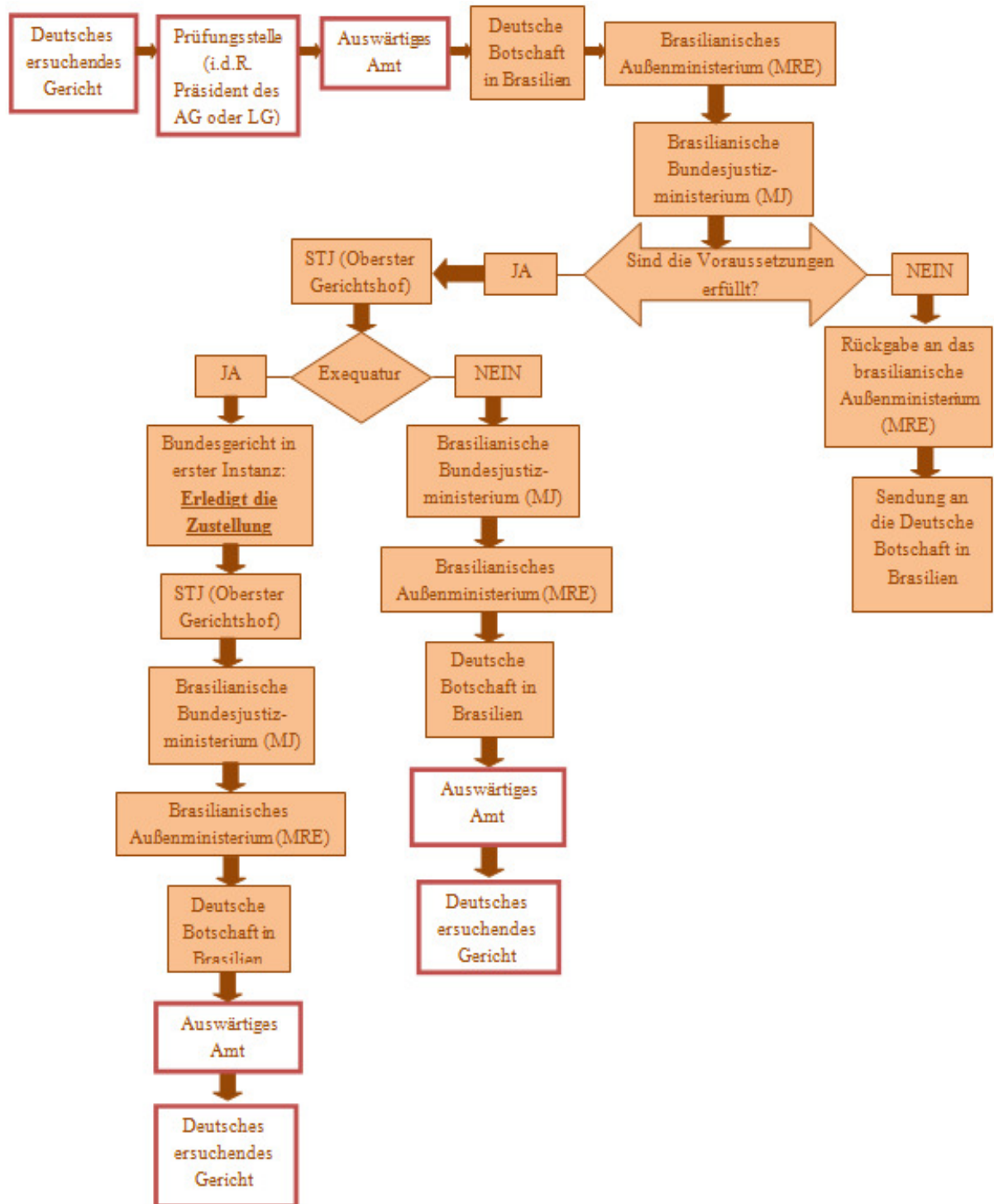
Nach Abschluss eines bilateralen Rechtshilfeabkommens⁹ oder nach einem Beitritt Brasiliens zum HZÜ könnte die Rechtshilfe bei Zustellungen von Brasilien nach Deutschland wie folgt geleistet werden:



⁹ Zur Frage, ob Deutschland ein bilaterales Abkommen mit Brasilien abschließen kann, wird insbesondere von der Europäischen Kommission die Auffassung vertreten, dass die Europäische Union für den Abschluss eines solchen Abkommens ausschließlich zuständig ist. Aus diesem Grund beabsichtigt die deutsche Seite nicht, bilaterale Abkommen zum Thema Zustellungen abzuschließen; vielmehr wird eine multilaterale Lösung bevorzugt.

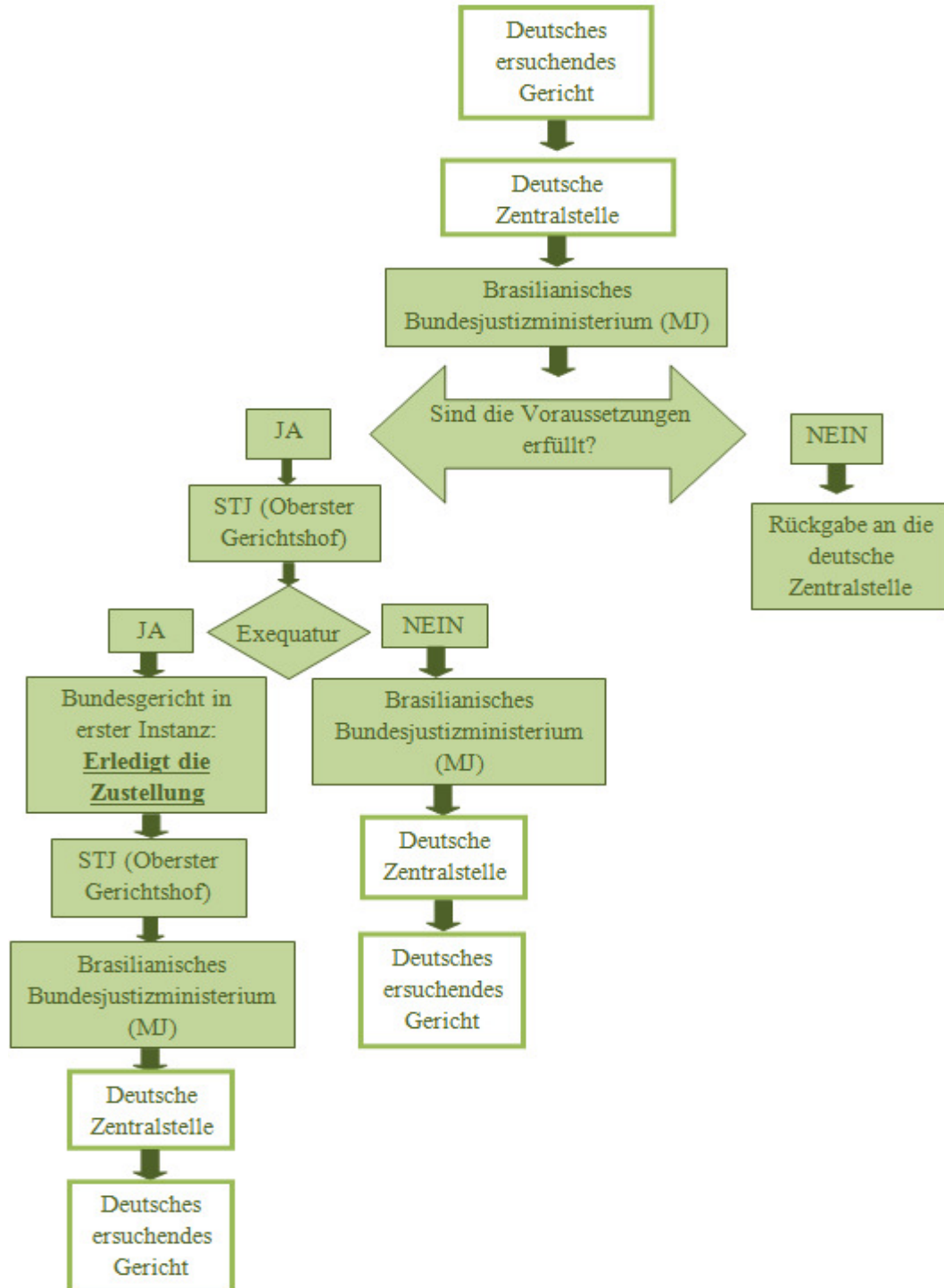
2. Zustellungen von Deutschland nach Brasilien

2.1 Aktuelle Lage



2.2 Verbesserungsvorschlag

Beim Vorliegen eines Rechtshilfeabkommens könnte die Rechtshilfe bei Zustellungen von Deutschland nach Brasilien wie folgt geleistet werden:



3. Vorteile eines Rechtshilfeabkommens

a. Nach der aktuellen Rechtslage (§ 114 Abs. 2 ZRHO) ist eine förmliche Zustellung in Deutschland bei vertragslosem Rechtshilfeverkehr nicht zulässig. Dies bedeutet zum einen, dass der Empfänger die Annahme der Zustellung verweigern kann, ohne dass Zwangsmaßnahmen gegen ihn benutzt werden können, und zum anderen, dass Deutschland die Gegenseitigkeit im deutsch-brasilianischen Rechtshilfeverkehr nicht versichern kann¹⁰. Bestünde zwischen Deutschland und Brasilien ein Rechtshilfeabkommen, wären Zustellungen in Deutschland förmliche Zustellungen nach § 114 Abs. 1 ZRHO, und Zwangsmaßnahmen gegen den Empfänger wären erlaubt. Dem Empfänger wäre nicht gestattet, die Annahme der Zustellung zu verweigern, was die Rechtssicherheit erhöhen würde.

b. Die Übermittlung der Ersuchen würde von der deutschen Zentralstelle an die brasilianische Zentralstelle (MJ) oder umgekehrt erfolgen. Die Beteiligung diplomatischer Stellen – deutsches Auswärtiges Amt, brasilianisches MRE, deutsche und brasilianische Botschaften und Konsulate – wäre nicht mehr erforderlich.

c. Ein Rechtshilfeabkommen würde auch eine direkte Übermittlung vom ersuchenden Gericht zur Zentralstelle des anderen Staates ermöglichen.

d. Zustellungen im förmlichen Rechtsverkehr bedeuten in der Regel eine Zeitersparnis. Derzeit dauert eine Zustellung nach Brasilien zwischen 16 und 20 Monate (so die Länderliste des Auswärtigen Amtes).

e. Eine verzögerte Zustellung kann materielle Ansprüche einer Partei beeinträchtigen, z. B. im Falle eines Antrags auf Versorgungsausgleich bei einer Ehezeit von bis zu drei Jahren gemäß § 3 Abs. 3 des Versorgungsausgleichsgesetzes. Haben die Parteien ihren Wohnsitz nicht im selben Land, kann eine Verzögerung der Zustellung zur Beeinträchtigung des materiellen Anspruchs führen.

f. Ein Rechtshilfeabkommen könnte Fragen bezüglich der Kosten der Zustellung regeln. In der Regel werden Kosten nicht erhoben, wenn die Gegenseitigkeit gewährleistet ist. Ein Rechtshilfeabkommen zwischen Deutschland und Brasilien würde diese Gegenseitigkeit schaffen. Dieses Ziel könnte aber auch durch einen Beitritt Brasiliens zum HZÜ erreicht werden.

g. Ein Rechtshilfeabkommen könnte auch zweisprachige Formblätter einführen und den Inhalt von Rechtshilfeersuchen bestimmen. So würden

¹⁰ *Samtleben*, Internationale Prozessführung in Brasilien – Neue Regeln, RIW 2015, 339, 341.

unnötige Übersetzungskosten gespart und die Zurückweisung von Ersuchen aufgrund mangelnder Informationen vermieden. Sollte Brasilien dem HZÜ beitreten, könnten solche Formblätter durch ein *Memorandum of Understanding* zwischen Deutschland und Brasilien unter dem Dach des HZÜ eingeführt werden.

h. Die neue Fassung des CPC könnte aus sich heraus einen Beitrag zur Verbesserung des Rechtshilfeverkehrs leisten. Das brasilianische MJ wird seine Funktion als Zentralstelle ab dem Inkrafttreten des neuen CPC am 17. März 2016 nicht mehr auf der Grundlage der Verordnung des MJ und des MRE Nr. 501 vom 21. März 2012, sondern auf gesetzlicher Grundlage erfüllen. Darüber hinaus erlauben Artt. 31 und 37 des neuen CPC eine direkte Übermittlung von Ersuchen an die ausländische Zentralstelle. Nach deutschem Recht besteht allerdings bei vertragslosem Rechtshilfeverkehr keine Zentralstelle; Rechtshilfeersuchen werden durch Prüfungsstellen (in der Regel der Präsident des Amts- oder Landgerichts) überprüft und an das Gericht übermittelt, das die Zustellung bewirken soll. Auch künftig werden daher Zustellungsersuchen vermutlich auf diplomatischem Weg übermittelt. Ein Rechtshilfeabkommen würde jedoch auch eine deutsche Zentralstelle benennen und eine direkte Übermittlung von Rechtshilfeersuchen zwischen den Zentralstellen der beiden Länder ermöglichen. Das Bedürfnis nach einem Rechtshilfeabkommen wird daher auch nach dem Inkrafttreten des neuen CPC bestehen bleiben.

Ana Elisa Bruder, Master en Droit, LL.M. (Mayer Brown LLP)
Dr. Claudia Schallenmüller Ens, LL.M. (Dosso Advogados)

3. Kapitel

Sicherheitsleistung in Zivilprozessen

A. Ausgangslage

Kläger mit Wohnsitz im Ausland müssen bei Erhebung einer zivilrechtlichen Klage grundsätzlich sowohl in Brasilien als auch in Deutschland Sicherheit für die Prozesskosten leisten.

I. Situation in Brasilien

1. Grundsätzliche Regelung

Nach Art. 835 CPC (*Código de Processo Civil* – brasilianische Zivilprozessordnung) muss in folgenden Fällen eine Kautions gestellt werden:

Art. 835. Ein brasilianischer oder ausländischer Kläger mit Wohnsitz außerhalb Brasiliens bei Klageerhebung oder bei Wohnsitzwechsel während eines laufenden Verfahrens, muss eine ausreichende Kautions für die Gerichtskosten und Honorare des Anwalts der Gegenseite stellen, wenn er in Brasilien nicht über Immobilien verfügt, die die Zahlung garantieren.

Für nicht in diesem Artikel erwähnte sonstige Aufwendungen, die im Prozess entstehen können, wie etwa Gutachterhonorare, kann ebenfalls eine Kautions festgesetzt werden.

Es gibt Rechtsprechung, nach der die Existenz einer Filiale in Brasilien die ausländische juristische Person von der Verpflichtung zum Stellen der Kautions befreit.

Die Streitgenossenschaft mit einer brasilianischen Partei entbindet nicht von der Verpflichtung zur Stellung einer Kautions, da zwar die übrigen Beklagten für die Gerichtskosten und die Honorare des Anwalts der Gegenseite haften, es sich jedoch nicht um eine gesamtschuldnerische Verpflichtung handelt und die Pflicht nach wie vor jede Partei trifft.

2. Ausnahmen

In Art. 836 CPC sind die Ausnahmen von der Verpflichtung zum Stellen einer Kautions geregelt:

Art. 836. Die im vorstehenden Artikel geregelte Kautions wird nicht verlangt:

I - bei der Vollstreckung auf der Grundlage eines außergerichtlichen Vollstreckungstitels;

II - bei einer Widerklage.

Streitig ist die Rechtslage bei Klagen auf Herausgabe beweglicher Sachen nach Kündigung eines Vertrages mit Eigentumsvorbehalt. Einige Gerichte sind der Auffassung, dass es sich dabei um die Durchsetzung eines außergerichtlichen Vollstreckungstitels handele, was zur Befreiung von der Verpflichtung zur Kautions führe, während andere Gerichte der Auffassung sind, dass dies in Artikel 836 CPC nicht vorgesehen und dementsprechend eine Kautions zu stellen sei. Das Höhere Bundesgericht (*Superior Tribunal de Justiça* - STJ) hat mittlerweile mehrfach entschieden, dass eine Kautions in diesen Fällen analog zu außergerichtlichen Vollstreckungsverfahren entbehrlich ist.

Neben den gesetzlichen Ausnahmen wird die Kautions ferner nicht von Ausländern verlangt, die in Ländern leben, mit denen Brasilien ein Rechtshilfeabkommen geschlossen hat, in dem die Befreiung von der Kautions ausdrücklich vorgesehen ist. Zu den Ländern, mit denen ein solches Abkommen besteht, gehören neben denen des Mercosul, Bolivien und Chile (Dekret Nr. 6891/2009) auch Spanien (Dekret Nr. 166/1991), Italien (Dekret Nr. 1476/1995) und Frankreich (Dekret Nr. 3598/2000).

Es gibt zwei weitere internationale Abkommen, in denen die Befreiung von der Kautions für Ausländer vorgesehen ist:

Die Konvention von New York über Unterhaltssachen im Ausland vom 20. Juni 1956, die u.a. zwischen Deutschland und Brasilien gilt, sowie die Haager Konvention über den internationalen Zugang zur Justiz vom 25. Oktober 1980, in der sich die Unterzeichnerstaaten verpflichten, keine Kautions von ausländischen natürlichen oder juristischen Personen bei Klageerhebung zu verlangen. Letztere ist im Mai 1988 international in Kraft getreten und wurde im November 2011 von Brasilien ratifiziert. Deutschland hat diese Konvention ebenfalls unterzeichnet, aber noch nicht ratifiziert. Kläger mit Wohnsitz in Deutschland müssen daher (abgesehen von den eingangs genannten Ausnahmen) bei Erhebung einer Klage in Brasilien Sicherheit leisten.

3. Art und Höhe der Kautions

Das Gesetz enthält hierzu keine explizite Regelung, jedoch wird die Kautions im Hinblick auf den Zweck der Regelung des Art. 835 CPC in der Praxis von den Gerichten auf 10% bis 20% des Streitwerts festgelegt, was den üblicherweise festgesetzten Anwaltshonoraren entspricht. Aufgrund des Fehlens einer spezifischen gesetzlichen Vorschrift haben die Gerichte in diesem Bereich erhebliche Freiheit, um von Fall zu Fall zu entscheiden.

Bezüglich der Form der Sicherheitsleistung gibt es keine spezifische Regelung für Kläger mit Wohnsitz im Ausland, so dass die allgemeine Regelung in Artikel 827 CPC zur Anwendung kommt: „Ist die Art der Kautions nicht gesetzlich geregelt, kann diese durch Hinterlegung von Geld, Wertpapieren, Titel des Bundes oder der Länder, Edelsteine und Edelmetalle, Hypothek, Pfandrecht oder Bürgschaft erfolgen.“

4. Neue brasilianische Zivilprozessordnung

In der neuen brasilianischen Zivilprozessordnung, die im März 2016 in Kraft treten wird, wird es keine signifikanten Änderungen geben. In Art. 83 wird lediglich die Möglichkeit der Befreiung von der Sicherheitsleistung durch internationale Abkommen und bei Vollstreckung aus einem Urteil ausdrücklich geregelt.

Art. 83. Ein ausländischer oder ein brasilianischer Kläger mit Sitz außerhalb Brasiliens oder der im Laufe des Prozesses seinen Wohnsitz im Land aufgibt, muss eine ausreichende Kautions für die Zahlung der Gerichtskosten und der Anwaltshonorare der Gegenseite bei Klagen stellen, die er erhebt, wenn er in Brasilien nicht über Immobilien verfügt, die die Zahlung garantieren.

§ 1 Die eingangs geregelte Kautions wird nicht verlangt:

I - wenn die Entbehrlichkeit der Kautions in einem von Brasilien unterzeichneten internationalen Abkommen vorgesehen ist;

II - bei der Vollstreckung auf der Grundlage eines außergerichtlichen Vollstreckungstitels bzw. bei der Vollstreckung aus einem Urteil;

III - bei einer Widerklage.

.....

II. Situation in Deutschland

1. Grundsätzliche Regelung

Auf Antrag des Beklagten muss ein Kläger, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum hat, Sicherheit für die zu erwartenden Kosten des Prozesses leisten. Dies gilt nicht, wenn auf Grund völkerrechtlicher Verträge keine Sicherheitsleistung verlangt werden kann oder wenn ausreichendes Inlandsvermögen des Klägers vorhanden ist (§§ 110 ff. ZPO).

§ 110 ZPO – Prozesskostensicherheit

(1) Kläger, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Vertragsstaat des

Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben, leisten auf Verlangen des Beklagten wegen der Prozesskosten Sicherheit.

.....

Bei juristischen Personen ist der tatsächliche Verwaltungssitz, nicht der satzungsmäßige Sitz maßgeblich.

2. Ausnahmen

Ausnahmen von dieser Verpflichtung sind in Art. 110 Abs. 2 geregelt:

§ 110 ZPO – Prozesskostensicherheit

.....

(2) Diese Verpflichtung tritt nicht ein:

1. wenn auf Grund völkerrechtlicher Verträge keine Sicherheit verlangt werden kann;
2. wenn die Entscheidung über die Erstattung der Prozesskosten an den Beklagten auf Grund völkerrechtlicher Verträge vollstreckt würde;
3. wenn der Kläger im Inland ein zur Deckung der Prozesskosten hinreichendes Grundvermögen oder dinglich gesicherte Forderungen besitzt;
4. bei Widerklagen;
5. bei Klagen, die auf Grund einer öffentlichen Aufforderung erhoben werden.

Ein Kläger aus Brasilien braucht also grundsätzlich keine Sicherheit zu leisten, wenn er seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum hat oder dort über ausreichendes Grundvermögen verfügt, sowie bei Widerklagen und Klagen, die auf Grund einer öffentlichen Aufforderung erhoben werden.

Von der Verpflichtung der Sicherheitsleistung für die Prozesskosten ist auch derjenige befreit, dem Prozesskostenhilfe bewilligt wurde (§ 122 Abs. 1 Nr. 2 ZPO).

3. Art und Höhe der Sicherheitsleistung

Art und Höhe der Sicherheitsleistung bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen (§ 108 ZPO):

§ 108 ZPO - Art und Höhe der Sicherheit

(1) In den Fällen der Bestellung einer prozessualen Sicherheit kann das Gericht nach freiem Ermessen bestimmen, in welcher Art und Höhe die Sicherheit zu leisten ist. Soweit das Gericht eine Bestim-

mung nicht getroffen hat und die Parteien ein anderes nicht vereinbart haben, ist die Sicherheitsleistung durch die schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder durch Hinterlegung von Geld oder solchen Wertpapieren zu bewirken, die nach § 234 Abs. 1 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) zur Sicherheitsleistung geeignet sind.

(2) Die Vorschriften des § 234 Abs. 2 und des § 235 BGB sind entsprechend anzuwenden.

Ordnet also das Gericht nicht ausdrücklich eine andere Art der Sicherheitsleistung an, so ist die Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft, Hinterlegung in Geld oder solchen Wertpapieren zu bewirken, die nach § 234 Abs. 1 und 3 BGB hierzu geeignet sind. Zweck der Sicherheitsleistung ist, dass ein Schadensersatzanspruch (z. B. aus § 717 ZPO) oder der Kostenerstattungsanspruch durch Zugriff auf die Sicherheitsleistung verwirklicht werden kann. Fällt der Anlass der Sicherheitsleistung weg, so wird in einem besonderen Verfahren (§§ 109, 715 ZPO) ihre Rückgabe angeordnet.

Da es weder ein bilaterales Abkommen zwischen Brasilien und Deutschland über die Befreiung von der Sicherheitsleistung gibt, noch die diesbezügliche Haager Konvention über den internationalen Zugang zur Justiz von 1980 seitens Deutschland ratifiziert wurde, müssen brasilianische Kläger bei Erhebung einer Klage in Deutschland (abgesehen von den eingangs genannten Ausnahmen) auf Antrag des Beklagten Sicherheit leisten.

B. Vorschlag

Wir sind uns darüber im Klaren, dass es nicht von jedermann begrüßt würde, wenn die Verpflichtung des ausländischen Klägers zur Leistung einer Sicherheit im Verhältnis zwischen Deutschland und Brasilien wegfiel. Dennoch halten wir diesen Schritt für richtig.

Zwar kann die fehlende Verpflichtung zum Stellen der Kautions zu einigen Problemen bei der Geltendmachung der Gerichts- und Anwaltskosten der obsiegenden Partei führen, da insbesondere in Brasilien das Anerkennungsverfahren und die Vollstreckung ausländischer Entscheidungen zeit- und kostenaufwendig sein können und diese Kosten zumindest teilweise nicht erstattungsfähig sind. Dem könnte mit der Vereinbarung eines besonderen, kostenfreien Vollstreckbarerklärungsverfahrens, wie es z.B. in der Haager Konvention über den Zugang zur Justiz von 1980 vorgesehen ist, abgeholfen werden.

Die insbesondere in der deutschen Wirtschaft bestehenden Vorbehalte erscheinen uns nicht so schwerwiegend, als dass der brasilianische Kläger in Deutschland auch künftig Sicherheit für die Prozesskosten leisten sollte. Andere Länder der EU wie Frankreich, Italien und Spanien haben in den mit Brasilien geschlossenen Rechtshilfeabkommen auf die Prozesskostensicher-

heit verzichtet. Deutschland hat einen solchen Verzicht gegenüber verschiedenen anderen Ländern erklärt.

Wenn die strategische Partnerschaft zwischen Brasilien und Deutschland ernst genommen werden soll, sollte Deutschland bereit sein, die Prozesskostensicherheit auch im Verhältnis zu Brasilien ad acta zu legen. Brasilien ist diesen Schritt schon insoweit gegangen, als es die oben unter A. I. 2. erwähnte Haager Konvention über den internationalen Zugang zur Justiz von 1980 ratifiziert hat.

Deutschland sollte daher prüfen, ob es diese (von Deutschland bereits unterzeichnete) Konvention nicht ebenfalls ratifizieren will.

Hans Jürgen Holweg

4. Kapitel

Anerkennung ausländischer Gerichtsentscheidungen

1. Ausgangslage

Sowohl in Brasilien wie auch in Deutschland sind ausländische Urteile im Allgemeinen nicht automatisch vollstreckbar. Zur Vollstreckung einer brasilianischen gerichtlichen Entscheidung in Deutschland oder einer deutschen Entscheidung in Brasilien müssen diese durch ein gerichtliches Vorverfahren anerkannt werden. Trotz der Ähnlichkeit der Anerkennungsvoraussetzungen in beiden Ländern unterscheiden sich diese Vorverfahren sehr.

Im Folgenden wird zunächst die Ausgangslage in Deutschland und in Brasilien dargestellt. Anschließend werden Verbesserungsvorschläge erläutert.

1.1 Anerkennung deutscher Gerichtsurteile in Brasilien

Die Anerkennung ausländischer Gerichtsurteile erfolgt in Brasilien zentral im Verfahren der *homologação* durch das *Superior Tribunal de Justiça* (STJ). Das Verfahren wird durch die neue Zivilprozessordnung (CPC/2015), die im März 2016 in Kraft treten wird, einige Änderungen erfahren, auf die unten gesondert eingegangen wird.

Die förmliche *homologação* ist Voraussetzung für die Geltendmachung jeglicher Rechtswirkung eines ausländischen Justizaktes in Brasilien. Das geht so weit, dass selbst die internationale Rechtshängigkeit in Brasilien nicht beachtet wird. Erst mit Anerkennung des ausländischen Urteils erhält das ausländische Verfahren in Brasilien Bedeutung.

1.1.1 Verfahren

In Brasilien ist ein konzentriertes System zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen vorgesehen. Die im Ausland ergangenen Urteile entfalten in Brasilien, unabhängig von ihrer Rechtsnatur, nicht automatisch Rechtswirkung und können deswegen nicht unmittelbar durch das zuständige Gericht vollstreckt werden. Sie müssen zuvor gemäß Art. 15 des Gesetzes 4.657/1942 (neu gefasst durch das Gesetz 12.376/2010) i.V.m. Art. 105, I, i der Verfassung von 1988 durch das STJ förmlich anerkannt werden.

Die materiellen Voraussetzungen für die Anerkennung eines ausländischen Urteils sind in Art. 15 i.V.m. Art. 17 des Gesetzes 4657/1942 sowie in Art. 963 der neuen Zivilprozessordnung geregelt. Dies sind

- die (internationale) Zuständigkeit des Erstgerichts,
- die Zustellung der Klage und gegebenenfalls die Zulässigkeit eines Versäumnisurteils,
- die Rechtskraft der Entscheidung und ihre Vollstreckbarkeit am Ort des Erstgerichts,
- kein Verstoß gegen die nationale Souveränität, den Ordre Public und die guten Sitten sowie
- keine entgegenstehende Rechtskraft einer brasilianischen Entscheidung (nach Art. 963 IV der neuen CPC/2015 nun ausdrücklich).

Das Anerkennungsverfahren ist in Art. 960 bis 965 der neuen Zivilprozessordnung (CPC/2015) sowie in dem *Regimento Interno* des STJ (RISTJ) geregelt.

Nach einer Vorprüfung der Antragschrift durch den Präsidenten des Gerichts ist der Antrag dem Antragsgegner (*requerido*) zuzustellen. Hat dieser seinen Wohnsitz in Brasilien, erfolgt die Zustellung per Gerichtsvollzieher. Die Zustellung an den im Ausland ansässigen Antragsgegner erfolgt im Wege eines Rechtshilfeersuchens (= *carta rogatória*). Ist der Aufenthalt des Antragsgegners unbekannt, findet die öffentliche Zustellung statt.

Nach erfolgter Zustellung hat der Antragsgegner Gelegenheit, innerhalb einer Frist von 15 Tagen zu dem Antrag Stellung zu nehmen. Die Stellungnahme darf sich nur auf die Prüfung der Anerkennungsvoraussetzungen und die Interpretation der Ausgangsentscheidung beziehen. Der Antragsteller kann innerhalb von fünf Tagen replizieren. Eine Duplik ist innerhalb weiterer fünf Tage zulässig (Art. 216-J RISTJ).

Nach erfolgter Replik wird die Bundesanwaltschaft (*Ministério Público Federal*) zur Stellungnahme aufgefordert. Erhebt diese oder der Antragsgegner gegen die Anerkennung Einwände, hat der *Corte Especial* des Gerichts (vergleichbar mit dem Großen Senat des Bundesgerichtshofs) über den Antrag zu entscheiden.

Wird die Anerkennung gewährt, erteilt der STJ auf Antrag des Klägers eine vollstreckbare *Carta de Sentença*.

Gegen die Verweigerung der Anerkennung ist der Rechtsbehelf des *agravo regimental* gegeben (Art. 216-M RISTJ). Über diesen Rechtsbehelf entscheidet ebenfalls der *Corte Especial* des STJ (Art. 258 RISTJ).

Nach erfolgter Anerkennung kann das Vollstreckungsverfahren eingeleitet werden. Die Vollstreckung erfolgt nach den allgemeinen Regeln. Für die Vollstreckung ist örtlich und sachlich der Bundesrichter am Wohnsitz des Vollstreckungsgegners zuständig (Art. 109-X i.V.m. Art. 965 CPC/2015).

1.1.2 Unterlagen

Da es sich bei dem Anerkennungsverfahren um ein Streitiges Verfahren vor dem STJ handelt, ist die Bestellung eines postulationsfähigen, also in Brasilien zugelassenen Rechtsanwalts als Prozessbevollmächtigter des Antragstellers notwendig.

Notwendig ist weiter die konsularische Legalisierung einer Ausfertigung des anzuerkennenden Urteils bzw. der weiteren nachzuweisenden Akte (beispielsweise ordentliche Zustellung der Klage).

Die Übersetzung durch einen in Brasilien vereidigten Übersetzer ist notwendig. Hierin besteht eine gewisse Schwierigkeit, da es verhältnismäßig wenige vereidigte Übersetzer gibt. Nur brasilianische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Brasilien können nach bestandenen Auswahlwettbewerb als Übersetzer vereidigt werden (Art. 3º, c, Decreto Federal 13.609, vom 21.10.1943). Diese Auswahlwettbewerbe werden sehr selten abgehalten. Auch finden sich nicht für alle Sprachen geeignete Kandidaten.

1.1.3 Kosten und Kostenerstattung

Die Gerichtskosten im Anerkennungsverfahren vor dem STJ sind festgelegt und betragen derzeit gegenstandswertunabhängig 163,92 *Reais* (*Resolução STJ/GP nº1, vom 18.2.2016, Anexo 1, Tabela A, XXIII*). Hinzu kommen, wie in Brasilien üblich, die Kosten für die Ausstellung der Urteils- bzw. Aktenausfertigung *Carta de Sentença* in Höhe von 2,90 *Reais* für die erste Seite, sowie 0,55 *Reais* für jede weitere Seite.

Einen wesentlichen Teil der Verfahrenskosten machen die notwendigen Übersetzungen aus. Zu übersetzen sind auf jeden Fall die vollständige Fassung des Ersturteils (mit Gründen und Rechtskraftvermerk) und oft auch die Beglaubigungsvermerke auf den Prozessvollmachten oder Ähnliches. Im Falle einer Zustellung an einen Antragsgegner im Ausland kommen weitere Übersetzungen für das Rechtshilfeersuchen hinzu. Die Kosten der in Brasilien vereidigten Übersetzer sind je nach Bundesstaat unterschiedlich, bewegen sich aber meist nicht wesentlich unter den deutschen Kosten nach JVEG. So kommen, je nach Länge der Ausgangsentscheidung, schnell Übersetzungskosten von 500 bis 1.000 Euro zusammen.

Die Höhe der Anwaltsgebühren ist nicht einheitlich geregelt; es existieren unterschiedliche Gebührentabellen der Anwaltskammern in den brasilianischen Bundesstaaten. Diese Gebührentabellen setzen jeweils Mindestvergütungen fest. Für das Anerkennungsverfahren vor dem STJ legen nicht alle Anwaltskammern Vergütungssätze fest. In Brasilia gilt z.B. ein Mindesttarif von R\$ 8.369 (ca. 2.400 Euro) pro Verfahren, während in São Paulo kein Tarif vorgesehen ist. Da die Gebührentabellen der Anwaltskammern jeweils nur die regionalen Mitglieder binden, ist ein Anwalt aus São

Paulo in der Gebührengestaltung für das Anerkennungsverfahren weitgehend frei.

Kostenschuldner der Gerichtskosten ist der Antragsteller. Die Übersetzungskosten hat er ohnehin zu tragen, da die Dokumente bereits übersetzt einzureichen sind. Gleiches gilt für eventuelle Übersetzungen bei einem Rechtshilfeersuchen; auch diese werden nicht vom Gericht in Auftrag gegeben; der Antragsteller muss sie beschaffen.

Eine Kostenerstattung durch den Unterlegenen im Anerkennungsverfahren erfolgt nur teilweise. Seit Inkrafttreten der Änderung Nr. 18 zur RISTJ vom 17.12.2014 ist zumindest die Verurteilung des Unterlegenen in die Gerichtskosten und Auslagen (z.B. Übersetzungen) möglich. Auch diese Kosten fielen zuvor stets dem Antragsteller zur Last. Nicht ersetzt werden allerdings die vom Kläger aufgewandten Anwaltskosten. Dies hat seinen Grund in den allgemeinen brasilianischen Kostenerstattungsregeln. Danach wird die unterlegene Partei zwar zur Zahlung der Kosten des Verfahrens und der „Honorare des Anwalts“ verurteilt. Diese sogenannten *honorários sucumbenciais* stehen jedoch nach Art. 23 des Gesetzes Nr. 8.906 vom 4.7.1994 (*Estatuto do Advogado*) den Prozessanwälten der obsiegenden Partei zusätzlich zu den Gebühren zu, die sie von ihren Mandanten erhalten. Es handelt sich also quasi um eine Erfolgshonorierung durch den im Prozess Unterlegenen.

Da nach der Anerkennung auch noch die Vollstreckung als separates Verfahren durchzuführen ist, ergibt sich das Problem der Nichterstattung der Anwaltskosten noch ein weiteres Mal. Auch im Vollstreckungsverfahren werden Gerichtskosten, Auslagen und *honorários sucumbenciais* dem Schuldner auferlegt. Die vom Gläubiger nach den jeweiligen Tabellen der Rechtsanwaltskammern zu zahlenden Anwaltskosten werden jedoch nicht erstattet.

1.1.4 Änderungen durch die neue Zivilprozessordnung (CPC/2015)

Durch die im Jahre 2015 verabschiedete Zivilprozessordnung (Gesetz 13.105 von 16.03.2015, Inkrafttreten am 17.3.2016 - CPC/2015) sind wesentliche Änderungen bezüglich der Anerkennung ausländischer Entscheidungen eingeführt worden (vgl. auch Samtleben, RIW 2015, 339 ff.). Das neue Gesetz sieht nun als Ausnahme die automatische Rechtswirkung ausländischer Ehescheidungen in Brasilien vor, sofern es sich um „invernehmliche Scheidungen“ handelt (Art. 961, § 5° CPC/2015). Eine weitere wichtige Änderung ist die systematische Öffnung des Gesetzes für internationale Abkommen, denen in bestimmten Fällen Vorrang vor den Regelungen des CPC eingeräumt wird. Die Möglichkeit, besondere Regelungen durch internationale Vereinbarungen zu treffen, ist für den Bereich des Anerkennungsverfahrens ausdrücklich vorgesehen (Art 960 und 961 CPC/2015).

Die Regelung, nach der in Brasilien die internationale Rechtshängigkeit grundsätzlich nicht zu beachten ist, kann nun durch internationale Abkommen eingeschränkt werden (Art. 24 CPC/2015).

1.2 Vollstreckung brasilianischer Gerichtsurteile in Deutschland

In Deutschland gilt der Grundsatz der automatischen Anerkennung ausländischer Gerichtsentscheidungen; die Verweigerung der Anerkennung ist an bestimmte Voraussetzungen gebunden (§ 328 ZPO). Eine Ausnahme bildet das Anerkennungsverfahren für ausländische Ehescheidungen. Diese sind in einem besonderen Justizverwaltungsverfahren anzuerkennen, sofern es sich nicht um sogenannte „Heimatstaatsentscheidungen“ handelt, also die beiden Beteiligten die Staatsangehörigkeit des Entscheidungsstaates besitzen. Ansonsten ist eine Anerkennung in einem gesonderten Verfahren nicht notwendig, auch wenn grundsätzlich die Möglichkeit der Durchführung eines Anerkennungsverfahren besteht und dies im Bereich des FamFG auch ausdrücklich geregelt ist.

Die Rechtshängigkeit einer Angelegenheit vor ausländischen Gerichten wird in Deutschland grundsätzlich beachtet, soweit die Entscheidung des ausländischen Gerichts in Deutschland anerkennungsfähig wäre.

Die Vollstreckung hingegen erfordert die vorherige Erteilung eines Exequaturs. Die Frage, ob einem brasilianischen Gerichtsurteil die Anerkennung verweigert werden kann, wird deshalb in der Regel im Exequaturverfahren durch das deutsche Vollstreckungsgericht geprüft.

1.2.1 Verfahren

Die Prüfung durch das Vollstreckungsgericht erfolgt im Rahmen einer durch den Gläubiger zu betreibenden Vollstreckungsklage (§§ 722 f. ZPO). Örtlich zuständig ist das ordentliche Gericht am Gerichtsstand des Schuldners (§§ 13 ff. ZPO), gegebenenfalls am Gerichtsstand des Vermögens (§ 23 ZPO). Die sachliche Zuständigkeit des Amts- oder Landgerichts hängt vom Streitwert des Vollstreckungsurteils ab. In Familiensachen ist das Familiengericht ausschließlich zuständig (§ 110 Abs. 2 FamFG; BGH FamRZ 88, 491).

Das Vollstreckungsgericht hat insbesondere zu prüfen, ob ein Ausschlussstatbestand nach § 328 ZPO gegeben ist. Hierzu zählen die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts (spiegelbildlich nach deutschem Recht), die ordnungsmäßige Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes an den Beklagten, ne bis in idem sowie die Vereinbarkeit der zu vollstreckenden Entscheidung mit dem deutschen Ordre Public.

Im Rahmen des Verfahrens nach §§ 722 f. ZPO kann der Schuldner auch materielle Einwendungen erheben, soweit diese nicht durch das ausländische Urteil nach dem Recht des Urteilsstaates präkludiert sind (vgl. BGH NJW 1987, 1146, 1147). Er kann sich also in der Regel auf eine Änderung

von Tatsachen nach dem Erlass bzw. der Rechtskraft der ursprünglichen ausländischen Entscheidung berufen.

1.2.2 Unterlagen

Der Vollstreckungskläger hat die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit nachzuweisen. Hierzu gehört insbesondere der Nachweis der Rechtskraft der zu vollstreckenden Entscheidung. Dieser Nachweis wird üblicherweise durch Vorlage einer von der Entscheidungsstelle beglaubigten und von der für die Entscheidungsstelle örtlich zuständigen deutschen Auslandsvertretung legalisierten Ausfertigung der Entscheidung mit Rechtskraftvermerk erbracht.

In Deutschland existiert keine besondere Regel zu Übersetzungen im Vollstreckbarerklärungsverfahren. Jedoch hat das deutsche Vollstreckungsgericht nach § 142 Abs. 3 ZPO die Möglichkeit, die Übersetzung aller nicht auf Deutsch abgefassten Urkunden durch einen in Deutschland öffentlich bestellten Übersetzer anzuordnen.

1.2.3 Kosten und Kostenerstattung

Die Gerichtskosten für die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Titels betragen gemäß Nr. 1510 KV GKG pauschal 240 Euro. Auch im Verfahren der Vollstreckbarerklärung stellt die Übersetzung des Ersturteils einen wesentlichen Teil der Gesamtkosten dar. Nach dem JVEG beträgt das Übersetzerhonorar pro angefangene 55 Anschläge 1,75 Euro, in besonderen Fällen auch bis zu 2,05 Euro. Auch hier kommen je nach Länge des Urteils leicht 500 bis 1000 Euro an Kosten zusammen. Die Rechtsanwaltsgebühren gemäß RVG richten sich nach dem Gegenstandswert des im Erstverfahren titulierten Anspruchs. Die Gebührentatbestände entsprechen denen eines Klageverfahrens (Verfahrensgebühr, Terminsgebühr etc.).

Hinsichtlich der Kosten des Verfahrens gilt bei der Vollstreckungsklage das allgemeine Prozessrecht, d.h. es gibt einen Kostenerstattungsanspruch gegen die unterlegene Partei in Höhe der „Kosten des Verfahrens“; das schließt neben den Gerichtskosten auch die notwendigen Übersetzungskosten in Höhe der Kosten nach JVEG und die Rechtsanwaltskosten in Höhe der RVG-Gebühren ein. Die Durchsetzung eines brasilianischen Titels ist somit für den im Verfahren erfolgreichen Gläubiger ohne zusätzlichen Kostenaufwand möglich, er trägt nur das Risiko der Solvenz des Schuldners.

2. Schwierigkeiten und Vorschläge

Wünschenswert ist eine Vereinfachung der Anerkennung und Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen des jeweils anderen Landes. Hierbei ist nicht – wie z.B. im Lugano II Abkommen – eine Abschaffung des gesonderten Anerkennungsverfahrens oder ein vereinfachtes Exequaturverfahren

vordringlich. Im Gegenteil, das derzeitige, konzentrierte Verfahren der Anerkennung beim STJ verläuft relativ zügig und bietet – im Vergleich zu einer Inzidentprüfung durch die Untergerichte, die Konsequenz einer Abschaffung der *homologação* wäre – ein bemerkenswertes Maß an Rechtssicherheit. Die Beschränkung auf nur ein Rechtsmittel ermöglicht eine schnelle rechtskräftige Klärung der Anerkennungsfrage, während im Falle der inzidenten Prüfung durch die Untergerichte allein diese Frage über mindestens 3 Instanzen hinweg angegriffen werden könnte. Eine Abschaffung des gesonderten Anerkennungsverfahrens in Brasilien hätte daher gewichtige Nachteile.

In verschiedenen Bereichen sind jedoch Verbesserungen möglich und nötig. Dies betrifft nicht nur den Bereich der generellen Verbesserung der Rechtshilfe zwischen Brasilien und Deutschland, sondern auch Fragen der gegenseitigen Anerkennung der Rechtshängigkeit, der Verfahrenskostenerstattung und der Anerkennung und Vollstreckung von einstweiligen Entscheidungen und Vergleichen.

2.1 Verbesserung der Zustellungen

Eines der drängenden Probleme liegt im Bereich der Zustellung an die Gegenpartei. In beiden Ländern ist das Anerkennungs- bzw. Vollstreckbarerklärungsverfahren ein kontradiktorisches Verfahren, bei dem das verfahrenseinleitende Schriftstück zugestellt werden muss. Dies ist immer dann unverhältnismäßig aufwendig, wenn der Beklagte bzw. der oder die Antragsgegner keine zustellungsfähige Anschrift im Anerkennungsstaat haben. Das kommt relativ häufig bei der Anerkennung von Ehescheidungen vor, betrifft aber genauso z.B. den Fall der Vollstreckung in ausländisches Vermögen eines im Land des Erstverfahrens ansässigen Prozessgegners. Eine schnellere und effektivere Zusammenarbeit bei Zustellungen wäre daher gerade auch im Bereich der Anerkennung und Vollstreckung wünschenswert. Sollte Brasilien dem HZÜ beitreten, würden die Probleme weitgehend entschärft.

2.2 Dispens der Legalisierung und gegenseitige Anerkennung der vereidigten Übersetzungen

Neben dem Problem der Legalisierungen, welches mit dem Beitritt Brasiliens zum Apostillen-Übereinkommen abgemildert wird, stellen auch die vereidigten Übersetzungen immer wieder ein praktisches Problem dar. Dies gilt insbesondere für die brasilianische Seite, die einerseits auf einer Übersetzung durch im eigenen Staat vereidigte Übersetzer besteht, andererseits aber den Zugang ausländischer Staatsangehöriger zum Vereidigungsverfahren unterbindet. Es wäre angezeigt, dass vereidigte Übersetzungen wechselseitig anerkannt werden, wie dies z.B. im Französisch-Brasilianischen Rechtshilfeabkommen (Artikel 22 der *Convenção de Cooperação Judiciária*

em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, Decreto 91.2007 vom 29.4.1985) vorgesehen ist.

2.3 Gegenseitige Anerkennung der Rechtshängigkeit

Ein weiteres praktisches Problem in den Rechtsbeziehungen zwischen Deutschland und Brasilien stellt die Nichtbeachtung der internationalen Rechtshängigkeit in Brasilien dar. In Brasilien wird, soweit nichts anderes durch ein Abkommen vorgesehen ist, die Rechtshängigkeit derselben Sache zwischen denselben Parteien nicht beachtet, mit der Folge, dass in möglichen Parallelverfahren in sich widersprechende Urteile erlassen und rechtskräftig werden können. Eine Vereinbarung, die das verhindert, würde zur Steigerung der Rechtssicherheit in den Rechtsbeziehungen zwischen den beiden Ländern beitragen und widersprüchliche Entscheidungen vermeiden helfen.

2.4 Kosten des Anerkennungsverfahrens

Wie oben (1.1.3 und 1.2.3) dargestellt, fallen in beiden Ländern nicht unerhebliche Kosten für Anerkennung und Vollstreckbarerklärung an. In beiden Ländern machen hierbei die Gerichtskosten nur einen geringen Teil aus. Für eine wirtschaftliche Durchführbarkeit einer grenzüberschreitenden Vollstreckung ist die Frage nach einer Erstattung der weiteren Kosten entscheidend, insbesondere der Übersetzungs- und Anwaltskosten. Während die Möglichkeit eines vollständigen Kostenersatzes in Deutschland gegeben ist, hat der Antragsteller bei einem brasilianischen Anerkennungsverfahren in der Regel einen 4-stelligen Eurobetrag für Anwaltskosten aufzubringen, der ihm auch im Erfolgsfalle nicht ersetzt wird. Dies erschwert die Durchsetzung von deutschen Urteilen in Brasilien erheblich; nur bei hohen Forderungen ist die Durchsetzung wirtschaftlich sinnvoll. Aus unserer Sicht wäre die Schaffung eines Kostenerstattungsanspruchs, der insbesondere auch die Anwaltskosten für das Anerkennungsverfahren einschließt, dringend geboten.

2.5 Vollstreckung einstweiliger Gerichtsentscheidungen und Vergleiche

Mit Inkrafttreten der neuen CPC/2015 ist die Vollstreckung ausländischer einstweiliger Gerichtsentscheidungen in Brasilien ausdrücklich vorgesehen (Art. 960, § 1°). Diese Möglichkeit besteht nach deutschem Verfahrensrecht nicht; das sollte geändert werden.

Auch die Vollstreckung eines vor einem brasilianischen Gericht geschlossenen Vergleichs ist nach deutschem Recht unklar. Zwar wird vertreten, dass die Anerkennung möglich ist, wenn das ausländische Gericht den Inhalt des Vergleiches geprüft und bestätigt hat. Unklar ist jedoch, ob dies

auch für die brasilianische Form des Vergleiches gilt, die eine Bestätigung zwar vorsieht, bei der die Prüfbefugnis des Richters jedoch in den meisten Fällen sehr eingeschränkt ist. Es wäre gut, wenn die Möglichkeit der Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Vergleichen, ggf. auch von außergerichtlichen Urkunden in Deutschland ausdrücklich geregelt würde.

2.6 Haager Übereinkommen

Die Haager Konferenz bereitet im Rahmen des Judgments-Projekts derzeit ein Abkommen zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in Zivil- und Handelssachen (vgl. <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/judgments>) vor, ein entsprechender Textentwurf wurde bereits erarbeitet. Ein Teil der angesprochenen Probleme könnte durch ein derartiges Abkommen in Angriff genommen werden. Der Textentwurf sieht allerdings keine Regelung zur Beachtung der internationalen Rechtshängigkeit vor. Dieses Problem wird im Judgments-Projekt derzeit im Zusammenhang mit einer Regelung zur internationalen Zuständigkeit diskutiert, wobei hierzu noch kein konkreter Entwurf existiert.

Der praxisrelevante Bereich des Unterhaltsrechts ist von dem geplanten Vollstreckungsabkommen ausgenommen, denn für diesen Bereich existieren bereits Abkommen mit Regelungen zur Anerkennung und Vollstreckung. Allerdings hat Brasilien, im Gegensatz zu Deutschland, bisher weder das Abkommen von 1973 noch das Unterhaltsabkommen von 2007 ratifiziert. Durch einen Beitritt Brasiliens, etwa zum Unterhaltsabkommen von 2007 mit dem Protokoll über die gerichtliche Zuständigkeit, könnte zumindest in diesem Teilbereich der Rechtsverkehr zwischen Brasilien und Deutschland vereinfacht werden. Das Unterhaltsabkommen von 2007 bietet mit seiner Möglichkeit der Anerkennung und Vollstreckung über die „Zuständige Behörde“ auch einen Weg, dem Problem des Nichtersatzes der Anwaltskosten in Brasilien zu begegnen.

Eduardo Caruso Cunha

Renata Curzel

Andreas Grünewald

Volkhart Hanewald

5. Kapitel Vollmachten

Zeitliche Gültigkeitsbeschränkung für ausländische notarielle Vollmachten

I. Brasilien

1. Rechtsgrundlagen

Vorschriften über Vollmachten für den Abschluss von privatrechtlichen Rechtsgeschäften finden sich vor allem im brasilianischen Zivilgesetzbuch (*Código Civil*). Ist dabei hinsichtlich eines bestimmten Rechtsgeschäftes für dessen Gültigkeit eine bestimmte Form vorgeschrieben, wie z.B. beim Grundstückskauf die öffentliche Beurkundung durch einen Notar, gilt die gleiche Formvorschrift auch für die an einen Dritten erteilte Vollmacht zum Abschluss des Rechtsgeschäfts (*Art. 657 Código Civil*). Wird die gesetzlich vorgeschriebene Form in solchen Fällen nicht eingehalten, ist die Vollmacht nicht gültig.

In der Praxis werden notarielle Vollmachten in Brasilien nicht nur dann verwendet, wenn dies gesetzlich so vorgeschrieben ist, sondern des Öfteren auch aus anderen Gründen, wie z.B. zu Beweis Zwecken.

Wenn eine Vollmacht durch einen Notar im Ausland errichtet wird, wird sie in Brasilien erst anerkannt, nachdem sie durch die zuständige brasilianische Vertretung im Ausland legalisiert, in Brasilien durch einen amtlichen Übersetzer ins Portugiesische übersetzt und dort im zuständigen Register eingetragen worden ist, soweit dafür eine gesetzliche Vorschrift besteht (vgl. in diesem Sinne im Besonderen Art. 129, 6^a des Gesetzes Nr. 6.015 vom 31-12-1973 über die öffentlichen Register).

Im Bundesstaat São Paulo sind ausländische notarielle Vollmachten außerdem nur während einer zeitlich kurz bemessenen Frist gültig. Wir können nicht ausschließen, dass es derartige Fristen auch in anderen Bundesstaaten gibt; nach unserem Wissen kennen aber jedenfalls die Bundesstaaten Minas Gerais, Paraná, Espírito Santo und Santa Catarina keine solchen Vorschriften. Im Bundesstaat São Paulo beträgt die Frist höchstens 90 Tage (vgl. dazu die im *Provimento n.º 58/89* der *Corregedoria Geral da Justiça*, aktualisierte Fassung, enthaltenen Verwaltungsanordnungen an die Notare, *Normas de Serviço Cartórios Extrajudiciais*, Tomo II, insbes. *Cap. XIV, Seção IV, Subseção I, Ziff. 41, „c“*; *Seção V, Subseção IV, Ziff. 88.1*, auf welche sich die Notare berufen).

2. Problematik einer zeitlich kurzen Gültigkeitsbeschränkung

In vielen Fällen ist es für die Betroffenen nicht möglich, innerhalb einer Frist von 90 Tagen, wie sie im Bundesstaat São Paulo vorgeschrieben ist,

alle gesetzlich vorgeschriebenen Formalitäten für die Anerkennung einer ausländischen notariellen Vollmacht durch Brasilien zu erfüllen. Eine entsprechende Frist sollte deshalb erst ab dem Zeitpunkt der Legalisation durch die brasilianische Vertretung im Ausland zu laufen beginnen oder auf 180 Tage verlängert werden, wenn die Frist ab dem Zeitpunkt der Unterschrift der Vollmacht berechnet wird, damit die Erfüllung aller vorgeschriebenen Formalitäten gewährleistet werden kann.

3. Notwendigkeit der Änderung des bestehenden Zustandes

Brasilien bereitet den Beitritt zu dem Haager Übereinkommen vor, das die Apostille anstelle der zeitraubenden Legalisation ermöglicht. Auch damit wäre aber nicht sichergestellt, dass eine Frist von 90 Tagen genügt, um alle vorgeschriebenen Formalitäten für die Anerkennung einer ausländischen Vollmacht in Brasilien zu erfüllen.

Unabhängig von Bemühungen auf internationaler Ebene, eine Änderung des bestehenden Zustandes zu erwirken, schlagen wir vor, das Problem dem *Conselho Nacional de Justiça (CNJ)* vorzulegen (zu seinen Aufgaben vgl. www.cnj.jus.br). Dabei wäre eine Unterstützung durch die Brasilianische Anwaltskammer (*Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)* – www.oab.org.br und ihrer Sektion São Paulo (*Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo (OAB SP)* – www.oabsp.org.br, der „*Associação dos Advogados de São Paulo - AASP*“ (www.aasp.org.br) und des „*Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP*“ (www.iasp.org.br) wünschenswert und hilfreich.

II. Deutschland

Das deutsche Recht kennt keine gesetzlich vorgeschriebenen zeitlichen Gültigkeitsbeschränkungen für ausländische Vollmachten. Der Staat überlässt es den am Rechtsgeschäft Beteiligten, ob und inwieweit die Gültigkeit von Vollmachten zeitlich zu beschränken ist.

Dr. Beat W. Rechsteiner, LL.M.

Sobre a cooperação judiciária entre Brasil e Alemanha

Ideias e sugestões para melhoria

Brasil e Alemanha estão ligados por relações econômicas e de amizade que remontam ao século XIX. No século XX, enquanto os outros países do chamado BRIC ainda eram inacessíveis, o Brasil já representava um dos países preferidos da economia alemã para investimentos. Hoje em dia, ambos os países estão ligados por uma “parceria estratégica”. Em agosto de 2015, pela primeira vez, foram efetuadas consultas intergovernamentais entre os dois países, para as quais a Chanceler Alemã esteve em Brasília, acompanhada por vários Ministros.

Com o decorrer do tempo foram crescendo as relações de negócios e as relações pessoais. Imigração e emigração, obtenção de um trabalho, atividades profissionais, celebração de casamento, divórcio, casos de sucessão, adoção – tudo isso tange constantemente os ordenamentos jurídicos de ambos os países. Contudo, um aprimoramento da interação entre os ordenamentos jurídicos do Brasil e da Alemanha ainda não foi alcançado. O Brasil celebrou tratados de cooperação judiciária em matéria civil com Espanha (1989), Itália (1989) e França (1996). Até o presente momento não existe um tratado de cooperação judiciária com a Alemanha. O Brasil (ainda) não é signatário de algumas das Convenções de Haia, as quais facilitam a cooperação judiciária. A adesão à Convenção da Apostila está sendo preparada.

A *Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung* (DBJV) – Associação de Juristas Alemanha-Brasil –, a qual existe desde 1982, compõe mais um elemento das estreitas relações entre os dois países. Segundo o seu estatuto, a DBJV pretende promover “Conhecimento e Compreensão” mútuos dos ordenamentos jurídicos, “bem como a ligação entre juristas alemães e brasileiros”. Através do trabalho cotidiano, muitos dos membros da DBJV conhecem os negócios jurídicos bilaterais e formaram uma equipe com a tarefa de elaborar sugestões para facilitar o trâmite de negócios jurídicos entre os dois países. Essas sugestões referem-se aos seguintes temas:

Capítulo 1: Legalização (páginas 36 a 40, autores L. Barnsteiner, C. Schneider e M. Zeitoune Janzen),

Capítulo 2: Citações (páginas 41 a 50, autores A.E. Bruder e C. Schallenmüller Ens),

Capítulo 3: Caução em Processos Cíveis (páginas 51-55, autor H.J. Holweg),

Capítulo 4: Homologação de Sentenças Estrangeiras (páginas 56 a 65, autores E. Caruso Cunha, R. Curzel, A. Grünwald e V. Hanewald) e

Capítulo 5: Procurações (páginas 66 a 67, autor B. Rechsteiner).

Exposições resumidas sobre cada um dos temas citados foram elaboradas pelos diversos membros da equipe do projeto na língua alemã (páginas 3 - 33) e na língua portuguesa (páginas 36 - 67). Encaminhamos o presente trabalho às instituições competentes, com o pedido de contemplarem nossas experiências e sugestões na futura estruturação da cooperação judiciária entre Brasil e Alemanha.

É de nosso conhecimento que no entendimento do Ministério da Justiça e da Proteção ao Consumidor (*Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz*) em Berlim, incumbe à União Europeia a competência para um tratado de cooperação com o Brasil. Não obstante, as experiências e sugestões aqui expostas também podem ser contempladas em nível europeu.

Pela equipe de projeto da *Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung*

Dr. Werner Müller

Capítulo 1

Legalização

1. Situação atual

Devido ao fato de que só a partir de 14 de agosto de 2016 passará a vigorar no Brasil a Convenção de Haia Relativa à Supressão da Exigência da Legalização dos Atos Públicos Estrangeiros do dia 05 de Outubro de 1961, uma legalização ainda é necessária para usar documentos em outra jurisdição. Na prática, este é o caso especialmente para os seguintes documentos:

- sentenças nacionais e decisões por parte das autoridades administrativas,
- atestados e certificados administrativos ou consulares, como certidões de registro criminal, certidões de nascimento, de casamento ou de óbito, atestados de capacidade matrimonial, certificados de inscrição, certidões positivas ou negativas,
- certidões de registro,
- diplomas (como históricos escolares ou certificados de idiomas),
- procurações e contratos,
- documentos de identidade e
- documentos comerciais e empresariais, como faturas, recibos e listas de preços.

Devido aos prazos muitas vezes longos de processamento, este procedimento resulta em empecilhos significativos nas relações jurídicas e econômicas. Os processos de legalização são diferentes nos dois sistemas jurídicos.

1.1 Brasil (legalização de documentos alemães)

Para o uso no Brasil, documentos alemães podem ser legalizados apenas pelo competente Consulado Geral do Brasil ou pelo setor consular da Embaixada do Brasil na Alemanha.

1.1.1 Primeiramente, a autenticação prévia do documento pode ser necessária para este efeito. Para este fim, não existem regras particulares aplicáveis. A autenticação pode ser feita por um notário público ou por um órgão público autorizado.

1.1.2 Em uma próxima etapa, os documentos devem ser pré-legalizados. A pré-legalização geralmente é emitida por um órgão público, normalmente pelo presidente do tribunal estadual

(*Landgericht*) competente. Com a pré-legalização, a assinatura do órgão público que efetuou a autenticação será confirmada.

Autenticações efetuadas por um tabelião alemão (*Notariat*) são mais fáceis, porque os tabeliães podem depositar as suas assinaturas nos consulados brasileiros. Neste caso, uma pré-legalização é dispensável. O setor consular da embaixada brasileira de Berlin disponibiliza na sua página online uma ficha de assinaturas que pode ser utilizada pelos tabeliães para o depósito de assinaturas.

1.1.3 Em outros casos, também em relação aos funcionários de outros órgãos públicos, o processo de pré-legalização geralmente demora vários dias úteis. Existem normas específicas para documentos emitidos por uma autoridade pública ou um tribunal local (*Amtsgericht*). Nestes casos, a competência para a pré-legalização é limitada a algumas autoridades públicas por estado federal (geralmente os presidentes do governo/*Regierungspräsidenten* ou governos de município/*Bezirksregierungen*). Também nestes casos, o tempo de processamento dura alguns dias úteis até poucas semanas.

1.1.4 Em seguida, uma legalização do setor consular competente do Brasil na Alemanha é necessária. Sob a prática corrente, a legalização pode ser emitida exclusivamente pelo setor consular da Embaixada do Brasil em Berlim ou por um dos dois Consulados Gerais em Frankfurt ou Munique. Assim, só existem três órgãos competentes para uma população de aproximadamente 82 milhões de habitantes. Além disso, a competência territorial do respectivo setor consular deve ser observada e dependerá do lugar da pré-legalização. Na prática, os tempos de processamento, normalmente demoram entre sete e dez dias úteis.

1.1.5 Por fim, autoridades brasileiras exigem uma tradução juramentada do documento legalizado para a língua portuguesa. Ao contrário do caso oposto, no entanto, é apenas aceita uma tradução feita por um tradutor juramentado no Brasil.

De uma maneira geral, atualmente o processo de legalização na Alemanha é, na prática ainda muito demorado e oneroso. Devido ao fato da legalização ser concentrada atualmente em apenas três representações consulares e a tradução ser feita obrigatoriamente no Brasil (ou por um dos poucos tradutores juramentados no Brasil e localizados na Alemanha), a legalização pode ser processada apenas com um considerável esforço (e tipicamente apenas com o envolvimento de contatos na Alemanha e no Brasil).

Atualmente, existem muitos problemas na prática. Como exemplo, podemos citar o caso de concorrências públicas internacionais no Brasil. Regularmente, as empresas participantes são obrigadas a apresentar, além dos documentos técnicos, os documentos legais necessários em forma legalizada e traduzida. Devido à longa duração do processo de legalização que ainda é necessário, ocorre frequentemente na prática que uma oferta completa de empresas alemãs não poder ser submetida dentro dos prazos previstos. Isto representa uma desvantagem significativa na competitividade em relação às empresas brasileiras nacionais. Nos casos em que a empresa brasileira participa em uma concorrência pública no Brasil em conjunto com um sócio consorcial alemão, este problema também se aplica às empresas brasileiras.

1.2 Alemanha (legalização de documentos brasileiros)

Para o uso na Alemanha, até a entrada em vigor da Convenção de Haia relativa à Supressão da Exigência da Legalização dos Atos Públicos Estrangeiros do dia 05 de outubro de 1961 no dia 14 de agosto 2016, documentos brasileiros podem ser legalizados apenas pelo setor consular competente da Alemanha no Brasil.

1.2.1 Para este efeito, primeiro é necessária uma autenticação prévia do documento. Esta autenticação é realizada regularmente por funcionários autorizados de um cartório ou tabelião brasileiro. Para os certificados brasileiros que são emitidos sem assinatura (como os atestados de antecedentes criminais ou certidões negativas), a autenticação é realizada pelo Itamaraty ou por uma de suas nove filiais; o tempo regular de processamento para este procedimento é, segundo a autoridade competente, de 25 a 30 dias úteis (sem presença pessoal). Em casos de decisões de divórcio no Brasil, o procedimento é ainda mais dificultado porque os atos são mantidos nos arquivos do tribunal que decretou o divórcio. Por isso, para obter o instrumento de divórcio, um advogado deve primeiro solicitar o desarquivamento do processo, para depois solicitar uma cópia autenticada da sentença de divórcio. Normalmente, este processo pode demorar várias semanas, dependendo do tribunal.

1.2.2 Em seguida pode ser solicitada a própria legalização pelo setor consular alemão competente no Brasil, ou seja, pela Embaixada alemã em Brasília, pelos Consulados Gerais em Recife, Rio de Janeiro, São Paulo e Porto Alegre ou por um dos 17 Consulados Honorários existentes no Brasil. A representação consular local competente verificará a conformidade da assinatura do funcionário público brasileiro no documento submetido usando

fichas de assinatura dos funcionários competentes. Se a ficha de assinatura não está disponível no setor consular, uma ficha deve ser apresentada mais tarde em um envelope selado, ou deve ocorrer uma legalização pelo Itamaraty ou por uma de suas filiais, ou por um cartório ou um tabelião autorizado para este fim.

O prazo de processamento para a legalização não é regulamentado pelos setores consulares alemães. Em casos em que o pedido é apresentado pessoalmente no consulado, a legalização é feita no mesmo dia, se possível. Na prática, a legalização por correio leva mais tempo e pode demorar até quatro semanas.

Assim, conclui-se que, no Brasil, o atualmente ainda necessário processo de legalização gera um fator relevante de tempo e de custos. Dependendo do documento que deve ser legalizado e dos organismos envolvidos, uma legalização pode levar várias semanas ou até meses para ser concluída. Após a legalização, é necessária uma tradução oficial do documento legalizado para o idioma alemão. As autoridades alemãs aceitam na prática tanto as traduções de um tradutor juramentado no Brasil como as de um tradutor juramentado (na) Alemanha.

Na prática, este processo complexo de várias etapas conduz a um grande número de problemas potenciais. Portanto, aprecia-se o fato de que o Brasil recentemente aderiu à Convenção de Haia Relativa à Supressão da Exigência da Legalização dos Atos Públicos Estrangeiros do dia 05 de outubro de 1961 e que esta convenção entrará em vigor em relação ao Brasil no dia 14 de agosto 2016. Após a entrada em vigor, a exigência mútua da legalização também seria dispensada para o Brasil em relação à Alemanha.

Isto resultará em simplificações significativas nas relações jurídicas teuto-brasileiras. Em particular, para o reconhecimento de atos alemães no Brasil, o envolvimento das autoridades consulares brasileiras será dispensado. Além disso, a concessão da apostila em relação ao Brasil será confiada na Alemanha às autoridades que já têm tal competência com relação a muitas outras jurisdições e que possuem portanto, uma ampla experiência com o procedimento.

Na direção oposta, os cartórios locais serão responsáveis para a emissão da apostila. Deve-se aguardar para verificar como isto vai funcionar na prática.

2. Sugestões

2.1 Supressão completa da exigência de legalização

Em princípio, seria desejável que, nas relações entre os dois países entre si, a exigência da legalização (como até o presente momento) ou da emissão de uma apostila (como será o caso após a entrada em vigor no Brasil à Convenção de Haia), sejam suprimidas completamente.

A referida supressão resultaria em uma aceleração do procedimento de legalização, pois não haveria a necessidade de envolver mais uma autoridade pública, sendo esta eliminada do processo. Dessa forma, seria suficiente uma autenticação semelhante à utilizada nas relações jurídicas nacionais. O resultado seria, portanto, uma uniformização no procedimento de legalizações dos documentos nacionais e estrangeiros nas relações teuto-brasileiras.

Uma supressão completa, no entanto, só poderia ser realizada por um acordo bilateral entre Alemanha e Brasil. No entanto, um acordo bilateral para além dos termos da Convenção de Haia é, em nosso entender, improvável a médio prazo, especialmente porque no passado, a Alemanha nunca concluiu um acordo bilateral nesta área com países que estiveram associados à Convenção de Haia.

2.2 Outras simplificações do procedimento

Além disso, as seguintes simplificações processuais deveriam ser previstas entre o Brasil e a Alemanha:

- Na legalização de documentos alemães para uso no Brasil, os tradutores juramentados na Alemanha deveriam ser aprovados para as traduções certificadas de documentos alemães.
- Para instrumentos brasileiros emitidos sem assinatura, deveria ser dispensada a exigência da legalização pelo Itamaraty ou uma de suas filiais.

Estas simplificações processuais poderiam ser aplicadas de forma recíproca, fora do âmbito um acordo bilateral formal entre os dois países.

Ligiane Barnsteiner
Dr. Christof Schneider
Marcia Zeitoune Janzen

Capítulo 2

Citações

I. Introdução e situação atual

Como decorrência das estreitas relações entre o Brasil e a Alemanha, pessoas jurídicas e naturais brasileiras e alemãs entretêm intensas relações civis e comerciais. Destas relações podem emanar litígios. Se um processo judicial for iniciado na Alemanha e o réu tiver domicílio no Brasil, este deverá ser citado no Brasil. Por outro lado, se o processo se desenvolver no Brasil mas o réu morar na Alemanha, a citação deverá ocorrer na Alemanha¹.

Citações de partes domiciliadas em um país diverso do local do processo são em geral reguladas por tratados internacionais bilaterais ou multilaterais. Entre Brasil e Alemanha não existe um tratado de cooperação judiciária. A Alemanha aderiu à Convenção de Haia relativa à citação e à notificação no estrangeiro dos atos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial de 15 de novembro de 1965 (“Convenção de Haia sobre citações”). O Brasil não aderiu a essa Convenção, entretanto, segundo dados do Ministério da Justiça (“MJ”), cogita fazê-lo em breve². Por este motivo, os seus dispositivos (ainda) não são aplicáveis ao trâmite de cooperação judiciária entre Alemanha e Brasil. Por não existir um tratado bilateral entre os dois países, o trâmite das citações se realiza segundo o princípio da *lex fori*; citações no Brasil seguem as normas brasileiras, e citações na Alemanha, as normas alemãs.

Na primeira parte do presente documento, serão apresentados os regimes jurídicos na Alemanha e no Brasil (I). Na segunda parte, o caminho percorrido por cartas rogatórias será ilustrado por gráficos, e serão apresentadas propostas de melhoria (II).

¹ O termo brasileiro “citação” refere-se ao ato pelo qual o réu ou o interessado é chamado a juízo para se defender. Na língua alemã, isto corresponde a *Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks*, pois o termo alemão *Zustellung* refere-se não apenas a citações, mas à transmissão formal às partes de diversos documentos durante o processo. O presente trabalho é dedicado apenas às citações.

² “A Convenção relativa à citação e à notificação no estrangeiro dos atos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial e a Convenção relativa à supressão da exigência de legalização dos atos públicos estrangeiros (Convenção da apostila) estão em discussão no Ministério da Justiça e no Ministério das Relações Exteriores, para fins de assinatura da Exposição de Motivos Interministerial e posterior envio ao Congresso Nacional”, Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria civil / Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), Ministério da Justiça, 4a. edição 2014, pág. 30, nota de rodapé nº 18. Acesso: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes>.

1. Alemanha

As citações de peças processuais judiciais e extrajudiciais dentro da União Europeia são regidas pelo Regulamento Europeu n° 1393/2007³ sobre citação e notificação de atos em matéria civil e comercial. Contudo, este regulamento não regula as citações provenientes de ou endereçadas a Estados terceiros.

Para citações judiciais internacionais em matéria civil, comercial e trabalhista, vale o § 183 do Código de Processo Civil alemão (*Zivilprozessordnung*, “ZPO”) e, como regra administrativa, a parte geral do Regulamento para Cooperação Judiciária em Matéria Civil (*Rechtshilfeordnung für Zivilsachen*, “ZRHO”)⁴. A transmissão de cartas rogatórias ocorre por meio diplomático e consular, como previsto no § 6 do ZRHO e na parte especial organizada por país, referente ao Brasil. Os presidentes dos juízos de primeira instância *Amtsgericht* e *Landgericht*, e eventualmente dos Tribunais Regionais Superiores (*Oberlandesgerichte*) exercem o papel de autoridades responsáveis pela verificação da regularidade dos pedidos ativos e passivos de cooperação internacional (*Prüfungsstelle*, segundo o § 9 inciso 2 do ZRHO).

Segundo o § 114 inciso 1 do ZRHO, citações formais (*förmliche Zustellungen*) na Alemanha só são admitidas no âmbito de aplicação da Convenção de Haia sobre citações, ou se houver um tratado bilateral com o país em questão. Citações formais não são permitidas no âmbito de cooperação judiciária não regida por tratado internacional (§ 114 inciso 2 ZRHO), como é o caso da cooperação judiciária com o Brasil. Citações informais (*formlose Zustellung*) ocorrem por meio de simples entrega, quando o destinatário aceita o recebimento (§ 111 inciso 1 Nr. 1 ZRHO). Já citações formais ocorrem com base na aplicação das regras vigentes de direito interno (§ 111 inciso 1 Nr. 2 ZRHO), quais sejam, os §§ 166 a 182 ZPO. Em determinados casos, é admitida a aplicação de medidas coercitivas relativamente a citações formais. Isso significa que no âmbito da cooperação judiciária não regida por tratado (citação informal), não existe a possibilidade da aplicação de medidas coercitivas. Caso o destinatário da citação se recusar a recebê-la, a citação não poderá ser realizada.

³ Regulamento (CE) n° 1393/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à citação e à notificação dos actos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial nos Estados-Membros (citação e notificação de actos) e que revoga o Regulamento (CE) n° 1348/2000 do Conselho.

⁴ Jurisprudência alemã a esse respeito: BAG NZA-RR 2014, 32.

2. Brasil

No direito brasileiro, pedidos de citação passivos (*eingehend*) e ativos (*ausgehend*) ocorrem por meio de cartas rogatórias (*Rechtshilfeersuchen*)⁵.

Os atuais artigos 202 a 212 do Código de Processo Civil (“CPC”) versam sobre cartas rogatórias. Segundo o art. 210 CPC, na falta de convenção internacional, as cartas rogatórias serão transmitidas por via diplomática. O MJ e o Ministério de Relações Exteriores (“MRE”) exercem um importante papel na verificação e remessa de cartas rogatórias, segundo a Portaria Interministerial n° 501 de 21 de março de 2012. O MJ atua como autoridade central responsável pela verificação de regularidade, e o MRE como responsável pela remessa de pedidos ativos e passivos entre a representação diplomática brasileira e o MJ.

Em 17 de março de 2016 o Novo Código de Processo Civil brasileiro entrará em vigor (“novo CPC”). Os artigos 202 e seguintes do CPC atual serão revogados e a cooperação internacional será regulada pelos artigos 26 e seguintes do novo CPC. O papel do MJ como autoridade central para o recebimento e o encaminhamento de cartas rogatórias passará a ser determinado por lei, na ausência de designação específica em tratado internacional (art. 26 inciso IV junto com o art. 26 § 4° do novo CPC). Na ausência de tratado internacional, a cooperação internacional se realizará com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática (art. 26 § 1° do novo CPC)⁶.

De acordo com o art. 105, inciso I, i da Constituição Federal, é de competência do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) a concessão de *exequatur* a cartas rogatórias passivas. O procedimento é regrado pelo regimento interno do STJ, e a partir de março de 2016, pelos artigos 960 e seguintes do novo CPC. Pedidos de cooperação internacional, que não necessitem de um juízo de delibação no Brasil, são cumpridos por auxílio direto e não necessitam do *exequatur* (art. 216-O § 2 do Regimento Interno do STJ e art. 28 e seguintes do novo CPC). Segundo a jurisprudência do STJ e do Supremo Tribunal Federal (“STF”), citações provenientes do exterior devem ser sempre processadas por cartas rogatórias e necessitam do *exequatur* do STJ⁷.

⁵ Deve-se ressaltar que tanto cartas rogatórias brasileiras como *Rechtshilfeersuchen* alemãs são instrumentos também utilizados para outros fins, por exemplo a oitiva de testemunhas. O escopo de análise do presente trabalho se limita às cartas rogatórias para fins de citação.

⁶ Os artigos 31 e 37 do novo CPC não mencionam expressamente a transmissão por via diplomática e possibilitam uma transmissão direta entre o MJ e a autoridade central estrangeira. Entretanto, na ausência de tratado internacional, via de regra inexistente uma autoridade central estrangeira, como é o caso da Alemanha. As autoridades que atuam como autoridades centrais com base na Convenção de Haia sobre citações não participam da cooperação jurídica internacional não regida por tratado ou convenção internacional. Por esta razão, apesar da possibilidade aberta pelo novo CPC de transmissão direta entre o MJ e a autoridade central estrangeira, cartas rogatórias provavelmente continuarão sendo remetidas por via diplomática, de acordo com a Portaria Interministerial do MJ e do MRE.

⁷ STF CR 10416 AgR (Sentença de 21 de novembro de 2003, Diário da Justiça de 28 de novembro de 2003), STJ AgRg na CR 3.198/US (Sentença de 30 de junho de 2008, Diário

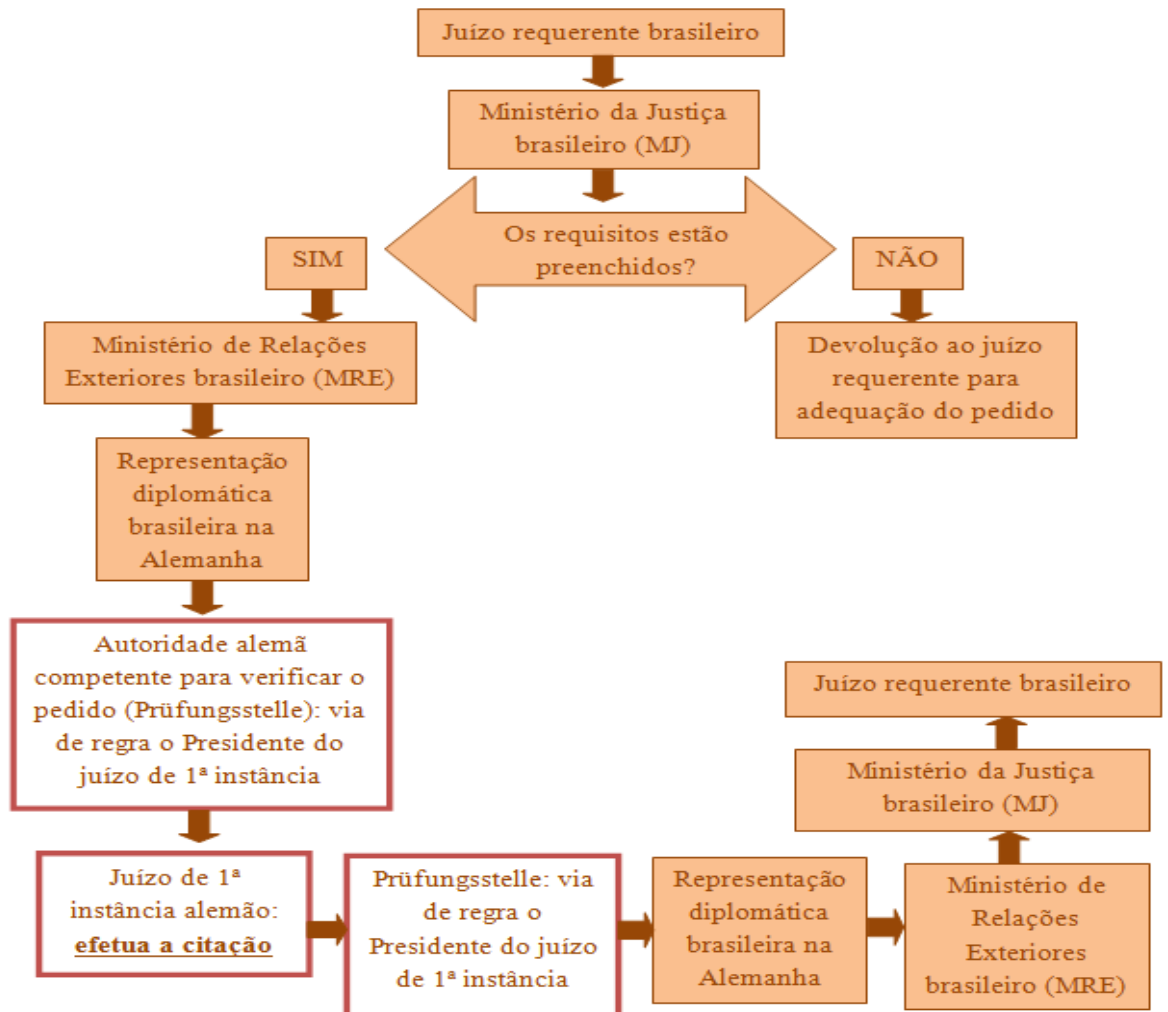
Entretanto, o novo CPC pode mudar este cenário. A proposta do novo CPC previa no art. 35 que pedidos de citação, intimação, notificação judicial, colheita de provas, obtenção de informações e cumprimento de decisão interlocutória provenientes do exterior fossem processados por carta rogatória. Este artigo foi vetado pelo Executivo, que entendeu que, em prol da celeridade e da efetividade, alguns destes atos poderiam ser praticados por auxílio direto. Isto poderia significar que certos tipos de citação passarão a ser processadas via auxílio direto, dispensando a necessidade de *exequatur* do STJ. A aplicação prática do novo CPC e a jurisprudência mostrarão como esta mudança na legislação será interpretada.

da Justiça de 11 de setembro de 2008), STJ CR 002297 (Sentença de 9 de abril de 2008, Diário da Justiça de 5 de maio de 2008), STJ CR 007556 (Sentença de 24 de abril de 2013, Diário da Justiça de 29 de abril de 2013), STJ CR 007604 (Sentença de 17 de fevereiro de 2014, Diário da Justiça de 20 de fevereiro de 2014), STJ CR 010039 (Sentença de 21 de outubro de 2015, Diário da Justiça de 3 de novembro de 2015), STJ CR 010041 (Sentença de 3 de novembro de 2015, Diário da Justiça de 18 de novembro de 2015).

II. Representações gráficas e propostas de melhoria

1. Citações Brasil – Alemanha

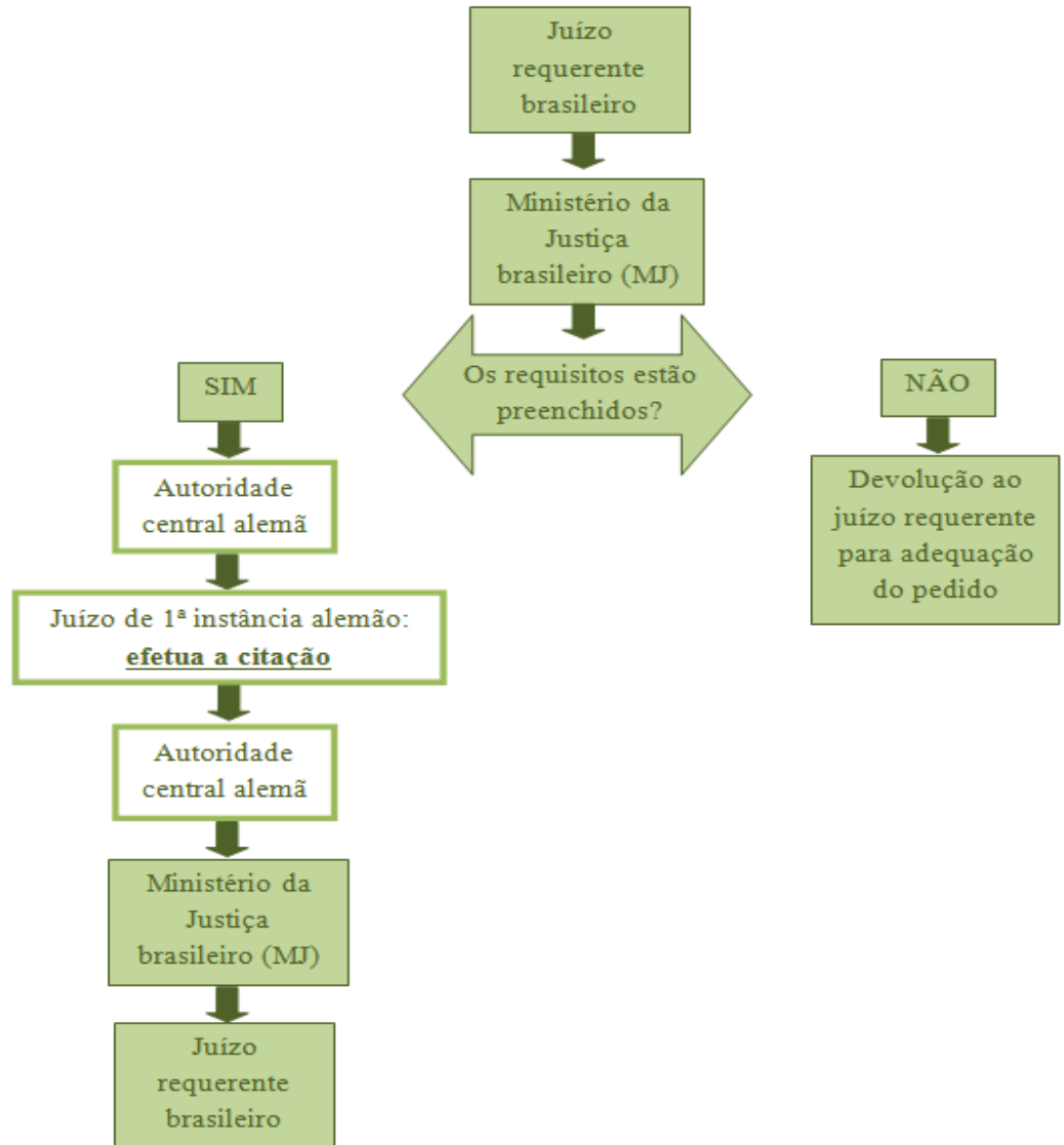
1.1 Situação atual⁸



⁸ Todos as representações gráficas foram inspiradas nos gráficos do Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria civil / Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), Ministério da Justiça, 4a. edição 2014, pág. 77 - 80. Reproduções são permitidas. Acesso: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes>.

1.2 Proposta de melhoria

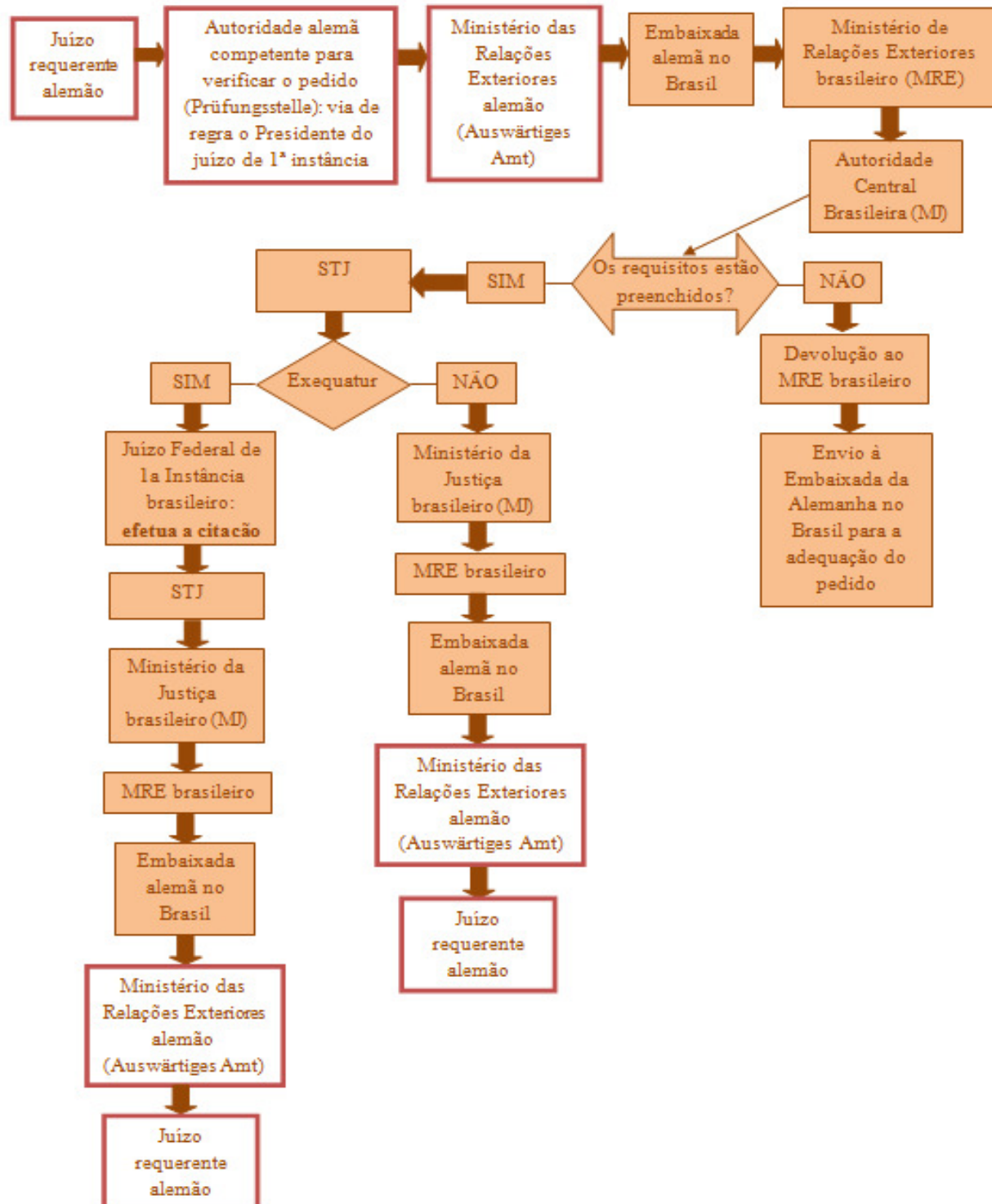
Existindo um tratado bilateral⁹ ou uma convenção multilateral como a Convenção de Haia sobre citações, a tramitação de cartas rogatórias do Brasil para a Alemanha poderia percorrer o seguinte caminho:



⁹ Quanto à pergunta se a Alemanha pode firmar um Tratado bilateral com o Brasil, principalmente a Comissão Europeia é da opinião de que se trata de competência exclusiva da União Europeia a celebração de tal Tratado. Por este motivo, a Alemanha não pretende celebrar um Tratado bilateral sobre o tema de citações e dá preferência a uma solução multilateral.

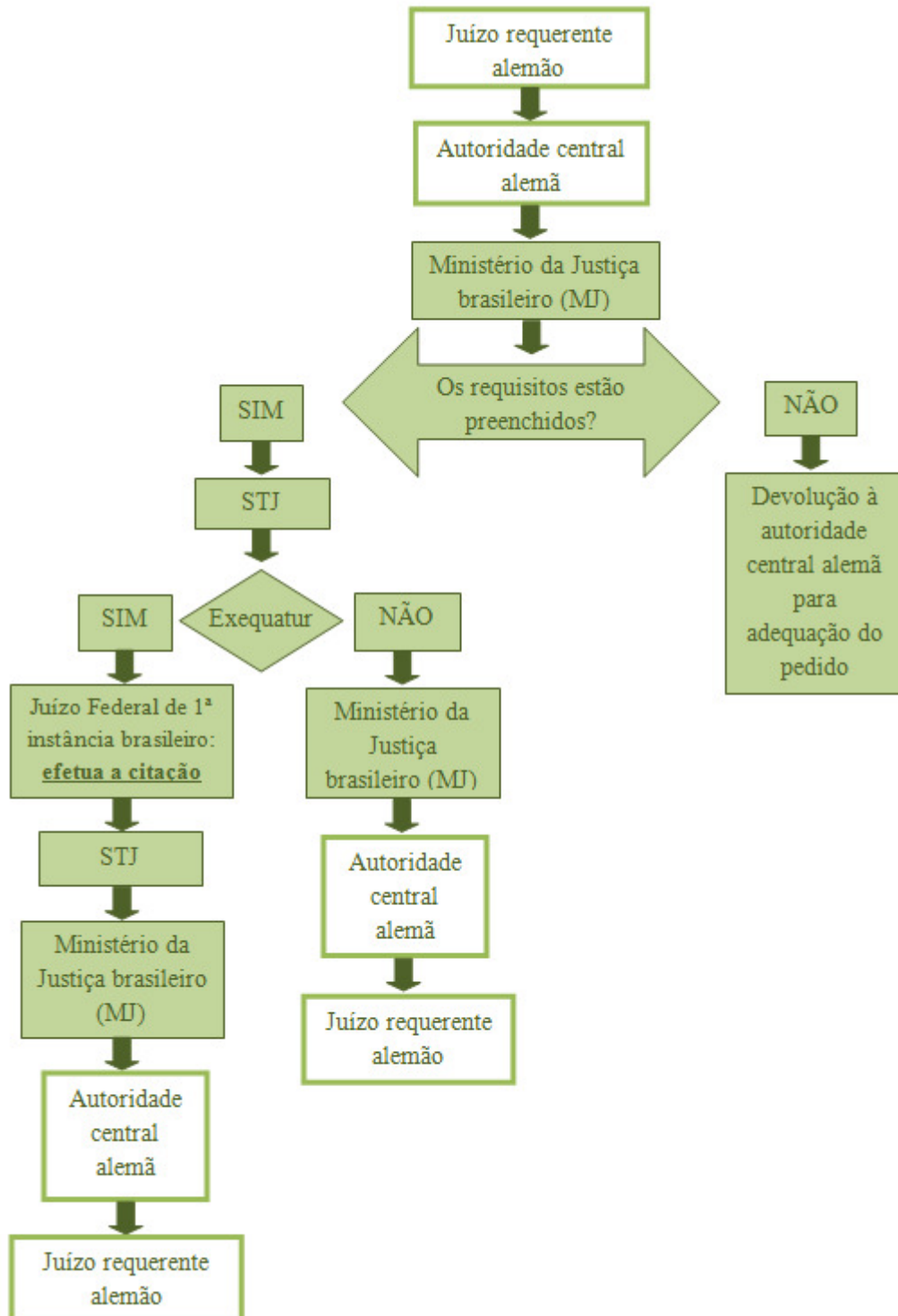
2. Citações Alemanha – Brasil

2.1 Situação atual



2.2 Proposta de melhoria

Existindo um tratado de cooperação, a tramitação de citações da Alemanha para o Brasil poderia percorrer o seguinte caminho:



3. Vantagens de um tratado de cooperação

a. Na Alemanha, segundo o § 114 inciso 2 ZRHO, as citações formais (*förmliche Zustellungen*) não são admitidas se não houver tratado ou convenção internacional de cooperação judiciária. Isto significa, por um lado, que o citado pode recusar a citação, sem que medidas coercitivas possam ser utilizadas contra ele. E, por outro lado, que a Alemanha não pode garantir a reciprocidade na prestação de cooperação judiciária internacional¹⁰. Se o Brasil e a Alemanha tivessem um tratado de cooperação, citações na Alemanha seriam formais, possibilitando a utilização de meios coercitivos, conforme previsão do § 114 inciso 1 ZRHO. A parte contrária não teria mais a possibilidade de rejeitar a citação, o que aumentaria a segurança jurídica.

b. Cartas rogatórias seriam transmitidas diretamente entre as autoridades centrais brasileira e alemã(s). A participação de autoridades diplomáticas atualmente envolvidas na transmissão de cartas rogatórias – o *Auswärtiges Amt* alemão, o MRE brasileiro e as embaixadas/consulados dos dois países – não seria mais necessária.

c. Um tratado ou uma convenção internacional de cooperação judiciária possibilitaria que o juízo rogante enviasse o pedido de rogatória diretamente à autoridade central do outro Estado.

d. Essas alterações representariam grande economia de tempo. Atualmente, de acordo com o *Auswärtiges Amt* alemão, uma carta rogatória demora entre 16 e 20 meses para ser cumprida no Brasil.

e. Atrasos no cumprimento de citações podem provocar prejuízos aos direitos das partes. Por exemplo, se um matrimônio tem duração de menos de três anos, uma das partes pode pedir alimentos conforme o § 3 inciso 3 da lei de alimentos alemã (*Versorgungsausgleichgesetz*). Passado esse prazo de três anos, o pedido deixa de ser tempestivo. Tratando-se de disputa envolvendo partes em dois Estados diferentes, o atraso na citação pode levar ao perecimento do pedido.

f. Um tratado ou uma convenção internacional de cooperação poderia resolver questões ligadas às custas da citação. Como regra geral, não são cobradas custas desde que haja reciprocidade baseada em tratado ou nas relações de fato entre os dois países. Um tratado entre o Brasil e a Alemanha ou a adesão do Brasil à Convenção de Haia sobre citações poderia assegurar a reciprocidade na liberação do pagamento de custas.

¹⁰ *Samtleben*, Internationale Prozessführung in Brasilien – Neue Regeln, RIW 2015, 339, 341.

g. Um tratado de cooperação poderia conter formulários bilíngues a serem utilizados nos pedidos de rogatórias entre os dois países. Isso evitaria custos de tradução, assim como a recusa de pedidos por não conterem todos os requisitos necessários. Caso o Brasil aderisse à Convenção de Haia sobre citações, poderiam ser introduzidos formulários por meio de um *Memorandum of Understanding* entre Alemanha e Brasil, no âmbito da Convenção de Haia sobre citações.

h. O novo CPC poderia representar uma melhoria na cooperação judiciária entre os dois países. A partir da entrada em vigor do novo CPC em 17 de março de 2016, o MJ brasileiro passará a atuar como autoridade central, salvo previsão diversa em tratado de cooperação internacional. Logo, a atuação do MJ passará a ter fundamento na lei, e não apenas na Portaria Interministerial do MJ e do MRE. Além disso, os artigos 31 e 37 do novo CPC possibilitam a remessa direta de cartas rogatórias à autoridade central estrangeira. Entretanto, inexistindo tratado ou convenção internacional, o direito alemão não prevê a existência de uma autoridade central. Cartas rogatórias são controladas por autoridades responsáveis pela verificação de regularidade (*Prüfungsstelle*), e encaminhadas para o juízo que efetuará a citação. Desta forma, inexistindo autoridade central alemã à qual os pedidos de carta rogatória possam ser encaminhados pelo MJ, os pedidos provavelmente continuarão sendo transmitidos pela via diplomática da maneira atual. Como consequência, mesmo após a entrada em vigor do novo CPC, um tratado ou uma convenção internacional ainda serão necessários para que haja uma autoridade central alemã, o que viabilizaria a transmissão direta de cartas rogatórias entre autoridades centrais.

Ana Elisa Bruder, Master en Droit, LL.M. (Mayer Brown LLP)
Dra. Claudia Schallenmüller Ens, LL.M. (Dosso Advogados).

Capítulo 3

Caução em Processos Cíveis

A. Ponto de partida

Tanto no Brasil quanto na Alemanha a parte autora com residência no exterior é obrigada a prestar uma garantia para a propositura de uma ação civil.

I. Situação no Brasil

1. Regra geral

A legislação brasileira impõe o dever de prestar caução nos termos do art. 835 do CPC (Código de Processo Civil):

Art. 835. O autor, nacional ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou dele se ausentar na pendência da demanda, prestará, nas ações que intentar, caução suficiente **às custas e honorários de advogado da parte contrária**, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento.

Em que pese não ser mencionado no artigo, outras despesas que podem surgir no processo, como honorários periciais, também podem ser considerados no arbitramento.

A jurisprudência também tem entendido que a existência de uma filial no Brasil dispensa a pessoa jurídica estrangeira de prestar caução.

No caso de litisconsórcio com partes nacionais, esse fato não exime o dever de caucionar, pois ainda que em tese os outros garantam as custas e a sucumbência, não é uma obrigação solidária e o dever permanece sendo de cada parte.

2. Exceções

A própria lei prevê exceções ao dever de prestar caução, dispostas no art. 836 do CPC.

Art. 836. Não se exigirá, porém, a caução, de que trata o artigo antecedente:

- I - na execução fundada em título extrajudicial;
- II - na reconvenção.

Existe uma discussão nos casos de Ação de Rescisão de Contrato com Busca e Apreensão de Bens Móveis, fundadas em contratos com cláusula de

reserva de domínio. Alguns tribunais entenderam que seria uma execução de título extrajudicial que autorizaria a dispensa da caução, enquanto outros entenderam que não estaria prevista no 836 e deveria ser prestada. No Superior Tribunal de Justiça (STJ) a matéria se encontra pacificada, com vários julgados dispensando a prestação de caução nessa hipótese, por analogia às execuções extrajudiciais.

Além das exceções legais, a caução não será exigida dos estrangeiros residentes em países que tenham firmado com o Brasil acordo de cooperação jurídica que expressamente contemple a dispensa da garantia. Os países que possuem tais acordos são os integrantes do Mercosul, a Bolívia e o Chile (decreto 6891/2009), a Espanha (decreto 166/1991), Itália (decreto 1476/1995) e França (decreto 3598/2000).

Há ainda duas convenções internacionais que preveem a dispensa de caução por pessoas estrangeiras:

A Convenção de Nova York sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, de 20 de Junho de 1956, que está em vigor entre os dois países; e a Convenção de Haia sobre o Acesso Internacional à Justiça, de 25 de outubro de 1980, que determina que os Estados signatários se comprometam a não exigir caução de pessoas físicas ou jurídicas que iniciem processos. Esta última está em vigor internacional desde maio de 1988 e foi ratificada no Brasil em Novembro de 2011. A Alemanha assinou esta convenção também, mas ainda não a ratificou. Autores com residência na Alemanha, para tanto, precisam prestar a caução quando entram com uma ação judicial no Brasil (salvo as exceções mencionadas acima).

3. Forma e percentual da caução

A lei não fala nada expressamente nesse sentido, mas considerando a finalidade prevista no art. 835 CPC o percentual normalmente é arbitrado pela justiça brasileira entre 10% e 20% do valor da ação a ser proposta, o que geralmente corresponde à sucumbência. A falta de previsão legal específica dá uma liberdade **grande** aos juízes para decidir caso a caso.

Com relação à forma da caução, não há uma definição específica para ações movidas por não residentes, aplicando-se, assim, a regra geral descrita no artigo 827 CPC, que diz: "Quando a lei não determinar a espécie de caução, esta poderá ser prestada mediante depósito em dinheiro, papéis de crédito, títulos da União ou dos Estados, pedras e metais preciosos, hipoteca, penhor e fiança."

4. O Novo Código Processo Civil

No novo CPC (em vigor a partir de março de 2016) não teremos alterações significativas. Apenas incluiu-se expressamente a possibilidade de dispensa quando houver acordos internacionais e no cumprimento de sentença.

Art. 83. O autor, brasileiro ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou deixar de residir no país ao longo da tramitação de processo prestará caução suficiente ao pagamento das custas e dos honorários de advogado da parte contrária nas ações que propuser, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento.

§ 1º Não se exigirá a caução de que trata o caput:

I - quando houver dispensa prevista em acordo ou tratado internacional de que o Brasil faz parte;

II - na execução fundada em título extrajudicial e no cumprimento de sentença;

III - na reconvenção.

.....

II. Situação na Alemanha

1. Regra geral

Por solicitação do réu, o autor que não tem domicílio em países membros da União Europeia ou países assinantes do Acordo sobre o Espaço Econômico Europeu precisa prestar uma caução para cobrir os prováveis custos do processo. Entretanto, o autor poderá solicitar a dispensa caso exista algum Acordo Internacional ratificado pela Alemanha que assim permita, ou quando o réu dispõe de bens imóveis suficientes situados na Alemanha (Artigos 110 ss. do CPC alemão):

Art. 110 CPC alemão – Caução para os custos processuais

(1) Autores de ações judiciais sem domicílio em um dos países membros da União Europeia ou países assinantes do Acordo sobre o Espaço Econômico Europeu, devem prestar caução para os custos.

.....

No caso de pessoas jurídicas, decisiva é a sede efetiva (COMI: *Center of Main Interest*) e não a sede indicada no contrato social, respectivamente.

2. Exceções

O Art. 110 par. II do CPC alemão define exceções desta obrigação:

§ 110 CPC alemão – Caução para os custos processuais

.....

(2) Esta obrigação não se aplica nas seguintes hipóteses:

1. um Acordo internacional não permite a exigência da caução;

2. decisão sobre o reembolso de custos ao réu é executada com base em Acordo internacional;
3. o autor não possui, na Alemanha, bens imóveis suficientes para cobrir os custos ou direitos garantidos por garantias reais;
4. no caso de uma reconvenção;
5. no caso de qualquer ação proposta com base de uma exigência por órgãos públicos.

Portanto, em princípio, um autor do Brasil não precisa prestar caução, desde que tenha domicílio em um país Membro da União Europeia, seja de um país signatário do Acordo sobre o Espaço Econômico Europeu ou possua no respectivo estado bens imóveis (suficientes), bem como no caso de reconvenções e ações judiciais propostas para cumprir uma exigência de órgãos públicos.

Além disso, a caução é dispensável no caso da concessão de ajuda de custo para o pagamento dos custos (art. 122 par. I no. 2 CPC alemão).

3. Forma e percentual da caução

O juiz define, a seu exclusivo critério, o tipo e o valor da caução (§ 108 CPC alemão):

Art. 108 CPC alemão - Tipo e valor da garantia

(1) Nas hipóteses da prestação de qualquer garantia processual, o juiz pode determinar, a seu exclusivo critério, o tipo e o valor da garantia. Se não houver determinação do juiz e as partes não acordarem o contrário, a garantia deve ser efetivada por uma fiança escrita, irrevogável, incondicional e por duração indeterminada de um instituto de crédito autorizado a operar na Alemanha, ou por meio de prestação de caução em espécie ou de títulos de crédito que são aptos para servir de garantia nos termos do Art. 234 par. 1 e 3 do Código Civil (CC) alemão.

(2) As disposições dos artigos 234 par. 2 e 235 do CC alemão se aplicam de forma análoga.

Salvo determinação expressa de outra forma de garantia pelo juiz, a garantia deve ser prestada por carta de fiança de um banco, apto para esta finalidade nos termos do Art. 234 par. 1 e 2 CC alemão. O objetivo da caução é garantir eventuais direitos de indenização (p.ex. de art. 717 CPC alemão) e reembolso de custos por meio da execução da garantia. Se a razão da prestação da garantia deixar de existir, será determinada sua devolução, por meio de um procedimento especial (artigos 109 e 715 CPC alemão).

Como não existe um acordo bilateral entre o Brasil e a Alemanha referente a liberação da obrigação para prestar caução, nem a respectiva Convenção de Haia sobre o Acesso Internacional à Justiça de 1980 foi

ratificada pela Alemanha, autores com residência no Brasil precisam por solicitação do réu prestar a caução quando entram com uma ação judicial na Alemanha (salvo as exceções mencionadas acima).

B. Sugestão

Compreendemos que nem todos estejam de acordo com o fim da obrigação de autores estrangeiros prestarem garantia, na relação entre a Alemanha e o Brasil. Mesmo assim, entendemos que este seria o caminho que deve ser trilhado.

É bem verdade que a falta de exigência de caução pode trazer alguns problemas, como a dificuldade de cobrança dos honorários e custas da parte vencedora, sobretudo no Brasil onde processos de homologação e execução de decisões estrangeiras sobre custos judiciais levam tempo e têm custos relativamente altos, sendo que estes, pelo menos em parte, não são restituíveis. Muitas vezes, o valor do título não é maior do que o valor dos custos da execução. Uma possível solução seria a celebração de um acordo sobre a execução especial e gratuita, como, a exemplo daqueles previstos no Convenção de Haia sobre o Acesso Internacional à Justiça de 1980.

Os receios manifestados especialmente por empresas alemãs não nos parecem tão relevantes que justificariam a manutenção da obrigação de prestação de garantia de autores brasileiros na Alemanha. Alguns outros grandes países da UE como França, Itália e Espanha já celebraram Acordos com o Brasil, abrindo mão destas garantias processuais. Por outro lado, a Alemanha também já abriu mão deste direito para autores de outros países.

Se a parceria estratégica entre o Brasil e a Alemanha quiser ser levada a sério, a Alemanha deveria estar aberta para deixar de exigir a caução em relação ao Brasil. O Brasil já fez este passo, ratificando a Convenção de Haia sobre o Acesso Internacional à Justiça de 1980 mencionado no item A.I.2.

A Alemanha deveria examinar a possibilidade de ratificar também esta convenção (já assinada pela Alemanha).

Hans Jürgen Holweg

Capítulo 4

Homologação de Sentenças Estrangeiras

1. Considerações iniciais

Tanto no Brasil, como na Alemanha, sentenças estrangeiras, em geral, não são automaticamente exequíveis. Para que uma sentença judicial alemã seja exequível no Brasil, ou uma sentença judicial brasileira tenha exequibilidade na Alemanha, é necessário que elas passem, previamente, por um processo que lhe confira validade. Embora os requisitos para o reconhecimento sejam semelhantes nos dois países, os procedimentos são bem distintos.

A seguir será apresentada primeiro a situação atual na Alemanha e no Brasil, para depois serem apresentadas propostas de melhorias.

1.1 Reconhecimento de decisões judiciais alemãs no Brasil

O reconhecimento de decisões estrangeiras no Brasil é conduzido centralmente pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio do processo de homologação. O procedimento passou por algumas alterações com a aprovação do novo Código de Processo Civil (CPC 2015), que entrou em vigor em março de 2016, as quais serão tratadas abaixo, especificamente.

A homologação formal, por meio deste processo, é pressuposto para que qualquer ato judicial estrangeiro possa ter qualquer efeito jurídico no Brasil. Este princípio é tão extensivo que, até mesmo a litispendência internacional, no Brasil, não é respeitada. Só com a homologação da sentença estrangeira é que o processo estrangeiro adquire um significado.

1.1.1 Procedimento

O Brasil adota um sistema concentrado de reconhecimento de sentenças estrangeiras. As decisões judiciais estrangeiras, qualquer a sua natureza jurídica, não produzem efeitos automaticamente e por isso, não podem ser diretamente executadas pelo tribunal competente. Antes, elas precisam ser formalmente homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 15 da Lei de Introdução ao direito brasileiro (Lei n.º 4.657/1942, com redação dada pela Lei n.º 12.376/2010) c/c art. 105, I, “i”, da Constituição Federal.

Os requisitos materiais para o reconhecimento de sentenças estrangeiras no Brasil estão previstos pelo art. 15 c/c art. 17 do Decreto-Lei n.º 4.657/1942, bem como pelo art. 963 do Novo Código de Processo Civil. Estes são:

- a competência (internacional) do tribunal que originalmente a proferiu;
- a citação do réu e, conforme o caso, a admissibilidade de uma decisão à revelia;
- o trânsito em julgado da decisão, bem como sua exequibilidade no lugar em que foi proferida;
- não violação da soberania nacional, da ordem pública ou dos bons costumes;
- não ofender a coisa julgada brasileira (de acordo com o art. 963, IV, do Novo CPC, agora expressamente).

O procedimento de homologação encontra-se disciplinado nos art. 960 a 965 do CPC de 2015, bem como no Regimento Interno do STJ (Art. 216-A e ss. do RISTJ).

Depois de um exame preliminar pelo Presidente do Tribunal, é determinada a citação da parte requerida. Caso esta tenha domicílio no Brasil, a citação se dará por oficial de justiça. Caso se trate de requerido domiciliado no exterior, a citação se dará através de pedido de cooperação internacional (carta rogatória). Se o paradeiro do requerido for desconhecido, terá lugar a citação editalícia.

Após a citação, o requerido poderá apresentar contestação no prazo de 15 dias ao pedido. No entanto, a contestação somente pode versar sobre os pressupostos para a homologação e à inteligência da decisão estrangeira. Após a contestação terá o requerente 5 dias para réplica e o requerido outros 5 dias para tréplica (Art. 216-J RISTJ).

Após a réplica, cabe intervenção do Ministério Público Federal. Caso este impugne o pedido ou o requerido se oponha à homologação, será o pedido distribuído a um relator da Corte Especial (comparável com o *Großer Senat* do *Bundesgerichtshof*) para julgamento colegiado.

Ocorrida a homologação, fica determinada pelo STJ a expedição de uma carta de sentença executável. Em caso de rejeição do pedido homologatório cabe o recurso de agravo regimental (Art. 216-M do RISTJ). Este recurso, da mesma maneira, é decidido pela própria Corte Especial do STJ.

Encerrado o processo de homologação, pode ser iniciado o processo de execução. A execução se dá de acordo com as normas processuais gerais. Para a execução, a competência territorial e de matéria é do juízo federal do domicílio do executado (Art. 109-X CF c/c Art. 965 do CPC/2015).

1.1.2 Instrução do pedido

Na medida em que o processo de homologação consiste em um procedimento litigioso perante o STJ, é necessário o engajamento de um advogado com capacidade postulatória, ou seja, legalmente habilitado no Brasil, como mandatário processual do requerente.

Necessária ainda a legalização consular de uma via autêntica da decisão a ser homologada, bem como de outros documentos (por exemplo, de documentos que comprovem a citação regular).

A tradução através de um tradutor oficial no Brasil é igualmente necessária. Aqui ocorre também uma conhecida dificuldade, porquanto há proporcionalmente pouca disponibilidade de tradutores juramentados. Somente brasileiros com domicílio no Brasil, após serem aprovados em concurso público, podem ser nomeados como tradutores oficiais. Estes concursos são realizados apenas muito esporadicamente, não sendo igualmente possível encontrar-se candidatos adequados para todas as línguas.

1.1.3 Custos e seu Ressarcimento

O valor das taxas judiciárias do processo de homologação é fixado pelo STJ, montando, atualmente, a R\$ 163,92 (Resolução STJ/GP nº 1, de 18.2.2016, Anexo 1, Tabela A, XXIII), independente do valor da causa. Adicionalmente, há despesas para a extração da carta de sentença, as quais correspondem a R\$ 2,90 pela primeira página, bem como R\$ 0,55 por cada página seguinte.

A necessária tradução é responsável por parte essencial das despesas do processo. Deve ser traduzido, no mínimo, o inteiro teor da sentença homologanda, o qual deve conter o relatório e a fundamentação, certidão de trânsito em julgado, bem como frequentes notas de autenticação feitas em procurações ad judicia e coisas do gênero. Na hipótese de o requerido se encontrar no estrangeiro, são necessárias traduções adicionais para o processamento da carta rogatória. Os honorários dos tradutores juramentados no Brasil variam de estado para estado da federação, mas em regra, não são muito diferentes daqueles fixados na Alemanha pela Lei de Remuneração de Peritos, Intérpretes e Tradutores (JVEG). Assim, de acordo com o tamanho da decisão homologanda, chega-se rápido a despesas entre 500 e 1.000 Euros.

O valor dos honorários advocatícios não é regulamentado de maneira única. Há diferentes Tabelas de Honorários previstas por diferentes seções estaduais da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). As Tabelas de Honorários fixam os honorários mínimos. Para o processo de homologação perante o STJ, nem todas as seccionais da OAB fixam honorários mínimos. Em Brasília, por exemplo, esses honorários mínimos são fixados em R\$ 8.369,00 por processo (correspondente a cerca de 2.400 Euros), enquanto a Tabela de Honorários vigente no estado de São Paulo, por exemplo, não prevê honorários mínimos para a homologação de sentença estrangeira. Como as Tabelas de Honorários vinculam apenas os membros das Seccionais da Ordem dos Advogados, um advogado do estado de São Paulo é livre para fixar os seus honorários.

O devedor das despesas processuais é o requerente. As despesas de tradução, de qualquer forma, têm de ser suportadas por ele, já que os documentos têm de ser juntados, já traduzidos, na petição inicial. O mesmo vale para os custos de tradução causados pela carta rogatória; estas traduções também não são feitas a mando do tribunal, mas sim têm de ser providenciadas pelo próprio requerente.

O ressarcimento dos custos do processo pelo vencido ocorre apenas parcialmente. Desde a entrada em vigor da Emenda Nr. 18, de 17.12.2014 ao RISTJ, pelo menos a condenação do vencido ao pagamento das taxas judiciárias e despesas processuais é possível. Antes dessa emenda, também estes custos eram inteiramente suportados pelo requerente. Não são ressarcidos, porém, os custos que o requerente teve com advogado. A razão está nas regras gerais brasileiras de ressarcimento dos custos do processo. De acordo com estas, a parte vencida, é verdade, é condenada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios. Estes, porém (os chamados honorários sucumbenciais), de acordo com o art. 23 do Estatuto do Advogado (Lei Nº 8.906, de 04-07-1994), cabem ao advogado do vencedor, adicionalmente aos honorários que ele já houve de seu cliente. Trata-se, na prática, de honorários condicionados ao sucesso na causa, a serem pagos pelo vencido.

Como, depois da homologação, a execução é feita em processo separado, o problema da não-ressarcibilidade das despesas de advogado se coloca mais uma vez. Também no processo de execução, o devedor responde pelas taxas judiciárias, despesas do processo e honorários sucumbenciais. Mas, os honorários pagos pelo credor ao seu advogado, de acordo com o fixado pelas Seccionais da Ordem dos Advogados, não são suscetíveis de ressarcimento.

1.1.4 Modificações introduzidas pelo novo Código de Processo Civil - CPC/2015

Com a aprovação do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16-03-2015, com entrada em vigor em 17-03-2016) foram introduzidas significativas modificações em matéria de reconhecimento de atos de autoridade estrangeira (cf. *Samtleben*, RIW 2015, p. 339 e seguintes). Por exemplo, a nova lei dispõe, em caráter excepcional, que sentenças estrangeiras de divórcio consensual produzem efeito automático no Brasil, não dependendo mais de homologação do Superior Tribunal de Justiça (cf. Art. 961, § 5º do CPC de 2015). Outra significativa mudança é a sistemática abertura do Código processual a tratados de cooperação internacional, aos quais se concede em determinados casos predominância, relativamente às regras do CPC. A possibilidade de ajustar, via tratado internacional, disposições especiais, é expressamente prevista para o processo de homologação (cf. Arts. 960 e 961 CPC/2015).

O dispositivo segundo o qual a litispendência internacional, por princípio, não deve ser respeitada, pode ser agora expressamente alterado por meio de tratados internacionais (art. 24 do CPC/2015).

1.2 Execução de decisões judiciais brasileiras na Alemanha

Na Alemanha, vale o princípio do reconhecimento automático de sentenças judiciais estrangeiras; a recusa ao reconhecimento está vinculada a pressupostos determinados (§ 328 ZPO). Uma exceção a esta regra encontra-se no processo de reconhecimento de sentenças estrangeiras de divórcio. Estas têm de ser reconhecidas em um procedimento especial da administração judiciária, desde que não tenham por objeto as decisões chamadas *Heimatstaatentscheidungen*, ou seja, aquelas nas quais ambas as partes possuam a cidadania do Estado prolator da decisão. No resto dos casos, um reconhecimento no âmbito de um procedimento específico não é necessário, ainda que, em geral, exista a possibilidade de ação declaratória, a qual é expressamente regulamentada, no âmbito das ações conforme a Lei dos Procedimentos em Causas de Família e de Jurisdição Voluntária (FamFG).

A litispendência de uma causa em trâmite perante juízo estrangeiro é, em princípio, respeitada, desde que a decisão do tribunal estrangeiro seja suscetível de reconhecimento na Alemanha.

Para a execução, contudo, é necessário que, anteriormente, tenha sido concedido um *exequatur*. Assim, a questão de poder ser negado reconhecimento a uma sentença judicial brasileira é verificada, por isso, em regra, no âmbito do procedimento do *exequatur*, pelo juízo de execução alemão.

1.2.1 Procedimento

Esse exame do juízo de execução se dá no âmbito de uma ação de declaração de exequibilidade (*Vollstreckungsklage*) a ser proposta pelo próprio credor (§§ 722 e seguintes do Código de Processo Civil Alemão/*Zivilprozessordnung/ZPO*). Territorialmente competente é o juízo ordinário do domicílio do devedor (§§ 13 e ss. ZPO), subsidiariamente, o juízo do patrimônio (§ 23 ZPO). A competência em razão da matéria do tribunal de primeira instância depende do valor da decisão exequenda. Em questões de direito de família a competência exclusiva é do Tribunal de Família (§ 110 Abs. 2 FamFG; BGH FamRZ 88, 491).

O juízo de execução deve analisar em especial as hipóteses de exclusão previstas no § 328 ZPO. Dentre estas, incluem-se especialmente as questões de competência dos órgãos estrangeiros para a decisão – em conformidade às leis alemãs –, a apropriada citação do réu para a causa pelo tribunal estrangeiro, a proibição do *ne bis in idem*, assim como a adequação da decisão a ser executada à *ordre public* alemã.

No âmbito do procedimento, nos termos dos §§ 722 e seguintes ZPO, o devedor pode fazer objeções materiais, desde que estas não tenham sido

atingidas pela preclusão na própria decisão estrangeira (cf. BGH NJW 1987, 1146, 1147 m.w.N.). O executado pode, portanto, em regra, invocar uma questão de fato modificativo, ocorrido após a sentença originária (estrangeira) ter sido proferida ou ocorrido após o seu trânsito em julgado.

1.2.2 Instrução do pedido

O exequente deve demonstrar o atendimento dos requisitos da execução, em especial a prova do trânsito em julgado da decisão a ser executada. Tal exigência é normalmente cumprida através da apresentação de uma cópia da decisão regularmente autenticada pelo órgão que a emitiu, com certidão sobre o trânsito em julgado, e ainda, com a legalização consular da representação consular alemã territorialmente competente.

Na Alemanha, inexistente regra especial sobre traduções em processos de declaração de exequibilidade. O juízo de execução alemã pode, porém, nos termos do § 142, inciso 3 ZPO, determinar a tradução da decisão e de qualquer outro documento não produzido em alemão por tradutor juramentado na Alemanha.

1.2.3 Custos e seu ressarcimento

As taxas judiciárias devidas pela declaração de exequibilidade de um título estrangeiro são estabelecidas em um valor fixo de 240 Euros, nos termos do N° 1510 da Lei das Taxas Judiciárias (KV GKG). As despesas de tradução da decisão exequenda representam parte essencial do total dos custos no procedimento de declaração de exequibilidade. Nos termos da Lei de Remuneração de Peritos, Intérpretes e Tradutores (JVEG), os honorários do tradutor correspondem a 1,75 Euros a cada 55 toques iniciados, em casos especiais, os custos chegam a 2,05 Euros. Também aqui, dependendo do tamanho da sentença a ser traduzida, chega-se facilmente a custos totais de 500 a 1.000 Euros. Os honorários advocatícios, de acordo com a Lei de Remuneração dos Advogados (RVG), são fixados de acordo com o valor da pretensão titulada no processo originário. Os componentes dos honorários correspondem àqueles de um processo de conhecimento (honorários do procedimento, honorários de audiência etc.).

Quanto aos custos do procedimento, vale o direito processual geral para a declaração de exequibilidade, o que significa que existe uma pretensão de ressarcimento contra a parte vencida no montante dos “custos do processo”, o que inclui, além das taxas judiciárias, tanto os custos de tradução no montante previsto pela JVEG, como os custos dos honorários advocatícios no montante previsto pela RVG. Com isso, a execução de um título brasileiro é possível, para o credor, sem custos adicionais; ele somente tem de suportar o risco da solvência do devedor.

2. Dificuldades e propostas

Desejável seria a recíproca facilitação do reconhecimento e execução de decisões judiciais estrangeiras brasileiras e alemãs nas respectivas jurisdições. Para tanto, uma abolição do processo especial de homologação ou de um processo de exequatur simplificado – tal como, por exemplo, previsto pela Nova Convenção de Lugano – parece ser desnecessária. Ao contrário, o atual processo de homologação, concentrado no Superior Tribunal de Justiça, tramita de forma ágil, e oferece, em comparação com a competência verificadora incidental dos tribunais inferiores, que seria consequência da renúncia ao procedimento formal de homologação, uma medida rara de segurança jurídica. A limitação a apenas um recurso possível dá a possibilidade de resolver, por meio de decisão transitada em julgado, a questão da validade da decisão estrangeira de forma relativamente rápida, ao passo que, no caso da verificação incidental dos pressupostos de homologação competir aos tribunais inferiores, só esta questão poderia se tornar objeto de recursos em 3 instâncias, o que conduziria regularmente a processos que tramitariam por anos ou décadas. Uma abolição do processo de homologação no Brasil traria, em consequência, desvantagens de peso.

Em áreas variadas, porém, melhorias são possíveis e necessárias. Isto concerne não somente o campo das melhorias gerais pertinentes à cooperação judiciária entre o Brasil e a Alemanha, mas também as questões do reconhecimento recíproco da litispendência, do ressarcimento das despesas processuais e do reconhecimento e execução de decisões liminares e de acordos.

2.1 Melhorias nas citações

Um dos problemas urgentes está no âmbito da citação da parte requerida. Nos dois países, tanto a homologação como a declaração de exequibilidade da decisão estrangeira são processos nos quais se garante o contraditório, de forma tal que o requerido há de ser citado do pedido. Esta costuma ser desproporcionalmente dispendiosa, sempre que o requerido não possua domicílio no Estado reconhecedor da decisão estrangeira. Isto ocorre com frequência relativa nas homologações de sentença estrangeira, mas também afeta, por exemplo, o caso de execução do patrimônio estrangeiro titulado por requerido com domicílio no país prolator da decisão homologanda. Uma aceleração do procedimento de citação via carta rogatória seria desejável precisamente no âmbito do reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras. Caso o Brasil adira à Convenção de Haia relativa à Citação, Intimação e Notificação no Estrangeiro de Documentos Judiciais e Extrajudiciais em Matéria Civil e Comercial, o problema ficaria largamente mitigado.

2.2 Dispensa de legalização dos documentos e reconhecimento recíproco de tradução juramentadas

Além do problema das legalizações, o qual fica agora suavizado com a adesão do Brasil à Convenção de Haia relativa à Supressão das Legalizações, as traduções juramentadas representam diuturnamente um problema prático. Isto vale, especificamente, para o lado brasileiro, o qual, por seu lado, rigorosamente exige que a tradução tenha sido feita por um tradutor oficial em seu próprio Estado, e além disso, impede o acesso de estrangeiros no concurso de tradutores oficiais. Seria o caso de se ajustar, contratualmente, o reconhecimento recíproco de traduções juramentadas no âmbito de processos judiciais e administrativos, tal como, por exemplo, previsto no Acordo de Cooperação Judiciária do Brasil com a França (Art. 22 da Convenção de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, promulgada pelo Decreto n.º 91.2007, de 29-04-1985).

2.3 Reconhecimento recíproco de litispendência

Outro problema prático nas relações jurídicas entre os dois países está na não aceitação, pelo lado brasileiro, da litispendência internacional. Diferentemente da Alemanha, no Brasil, salvo previsão diversa em tratado internacional, ações com o mesmo objeto e entre as mesmas partes ajuizadas em outro país não induzem litispendência, permitindo, em consequência, que em possíveis processos paralelos sejam proferidos julgamentos contraditórios, os quais transitam em julgado. Um acordo entre o Brasil e a Alemanha poderia impedir isto, contribuindo, assim, para uma maior segurança jurídica para as relações jurídicas, ajudando a evitar decisões contraditórias.

2.4 Custos do processo de homologação

Como mostrado acima (item 1.1.3 e 1.2.3), incidem, nos dois países, custos consideráveis para a homologação ou para a declaração de exequibilidade. Em ambos os países, as taxas judiciárias em si respondem somente por uma pequena parte do total dos custos. Na prática, para a viabilidade econômica de uma execução transnacional, a questão do ressarcimento dos demais custos incidentes é decisiva, especialmente as despesas com tradutor juramentado e com advogado. Enquanto esta possibilidade do ressarcimento integral das despesas já existe na Alemanha, em um processo de homologação no Brasil o requerente tem de suportar, no mais das vezes, custos claramente na área dos 4 dígitos, em euros, os quais também não são ressarcidos em caso de sucesso. Isto dificulta consideravelmente o cumprimento de sentenças alemãs no Brasil; somente

quando a pretensão for de alto valor é que o cumprimento terá sentido, do ponto de vista econômico. Em nossa visão, seria urgentemente necessária a criação de uma pretensão de ressarcimento dos custos que incluísse também, em especial, as despesas com honorários advocatícios incidentes no processo de homologação.

2.5 Execução de decisões liminares e acordos

Embora no Brasil, a partir da entrada em vigor do CPC/2015, a execução de decisões interlocutórias estrangeiras de caráter urgente passará a ser permitida (Art. 962, §1º), esta possibilidade não está prevista na legislação alemã; isso deveria ser mudado.

Igualmente não é clara, no direito alemão, a possibilidade de executar decisões estrangeiras homologando acordos feitos em juízo. Embora alguns sustentem que, em princípio, o reconhecimento seja possível - desde que o tribunal estrangeiro tenha verificado o conteúdo do acordo e o tenha confirmado - não é claro se isto também vale para a forma brasileira do acordo judicial, o qual prevê uma homologação, mas, na maioria dos casos, o poder de verificação do juiz é bastante limitado. Seria desejável regulamentar expressamente a possibilidade do reconhecimento e da executoriedade de acordos judiciais, e, eventualmente, também, de títulos extrajudiciais.

2.6 Convenção de Haia

A Conferência da Haia vem preparando uma Convenção Relativa ao Reconhecimento e à Execução de Sentenças Estrangeiras em Matéria Civil e Comercial no âmbito do Projeto “*Judgments*” (cf. <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/judgments>), já tendo sido elaborada a respectiva minuta de convenção. Parte dos problemas aqui apresentados poderia ser enfrentada por meio de tal convenção. A minuta não prevê regramento algum com respeito à consideração da litispendência internacional. No âmbito do projeto “*Judgments*”, este problema vem sendo discutido no contexto de um regramento referente à competência internacional, embora ainda não exista, até o presente momento, uma minuta concreta.

O relevante problema, na prática, do direito a alimentos, é excepcionado da planejada Convenção referente a Execuções, tendo em vista que, para esta área, já existem convenções contendo regras pertinentes ao seu reconhecimento e à execução. O Brasil, no entanto, diferentemente da Alemanha, até agora, não ratificou a Convenção de 1973, tampouco a Convenção de Alimentos de 2007. Uma adesão do Brasil, por exemplo, a esta última convenção e seu Protocolo referente à competência jurisdicional poderia simplificar pelo menos esta parte das relações jurídicas entre o Brasil e a Alemanha. Através da possibilidade do reconhecimento e da execução por meio da “autoridade competente”, a Convenção de Alimentos

de 2007 oferece também um caminho para enfrentar o problema do não-ressarcimento de honorários advocatícios no Brasil.

Eduardo Caruso Cunha

Renata Curzel

Andreas Grünewald

Volkhart Hanewald

Capítulo 5 Procurações

Validade de procurações públicas – Prazo de validade

I. Brasil

1. Fontes jurídicas

Normas em relação a procurações destinadas à celebração de negócios jurídicos de direito privado encontram-se basicamente no Código Civil.

Quando a validade de um negócio jurídico depende da observação de uma determinada forma, como, por exemplo, na aquisição de um imóvel, que requer a lavratura de um instrumento público em cartório de notas, a mesma exigência quanto à forma se estende também à procuração outorgada a um terceiro para celebrar o negócio jurídico em nome do outorgante (Art. 657 do Código Civil). Não sendo respeitada a forma prescrita na lei, a procuração não é válida.

Frequentemente, procurações lavradas em cartório de notas não somente vêm sendo utilizadas por determinação legal, mas também por outros motivos, como por exemplo, para fins probatórios.

Se uma procuração for lavrada por um cartório de notas no exterior, esta será reconhecida no Brasil tão somente após a sua legalização pela competente representação diplomática brasileira. Além disso, é preciso a sua tradução por um tradutor juramentado no País, bem como o seu respectivo registro no Cartório de Registro competente, na medida em que exista previsão legal para isso (cf., neste sentido, em particular, art. 129, 6º, da Lei n.º 6.015, de 31-12-1973, sobre Registros Públicos).

No Estado de São Paulo, ademais, procurações públicas lavradas por cartório de notas sito no exterior possuem validade apenas durante um prazo exíguo. Não podemos descartar a existência de prazos similares ainda em outros Estados; todavia, conforme o nosso conhecimento, isso não é o caso nos Estados de Minas Gerais, Paraná, Espírito Santo, e Santa Catarina. No Estado de São Paulo o seu prazo de validade é limitado a 90 dias (cf., neste sentido, o Provimento n.º 58/89 da Corregedoria Geral da Justiça, Normas de Serviço Cartórios Extrajudiciais, Tomo II, em particular, Cap. XIV, Seção IV, Subseção I, item. 41, “c”; Seção V, Subseção IV, item. 88.1).

2. O prazo de validade exíguo e suas implicações

Muitas vezes não é possível para o interessado cumprir todas as exigências legais existentes para a aceitação de uma procuração pública emitida no estrangeiro no Brasil dentro de um prazo de 90 dias, como prescreve o Estado de São Paulo. Destarte, tal prazo deveria ser contado a partir do momento da legalização o documento pela representação brasileira

no exterior, ou ser prorrogado para 180 dias, caso se conte a partir da assinatura da procuração, de formas que possa ser assegurado o cumprimento de todas as formalidades legais prescritas.

3. Necessidade de alteração da situação atual

O Brasil prepara a sua adesão à Convenção de Haia que substitui a legalização, processo mais demorado, pela utilização de uma apostila. Mesmo assim, não está garantido que um prazo de 90 dias seja suficiente para cumprir todas as formalidades necessárias referentes ao reconhecimento de uma procuração de procedência estrangeira no Brasil.

Sem prejuízo de qualquer iniciativa a ser tomada em nível internacional, sugerimos a apresentação do problema ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (cf., a respeito das suas atribuições, www.cnj.jus.br). Um apoio da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - (www.oab.org.br) e, com relação ao Estado de São Paulo, em particular, da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo (OAB SP) – (www.oabsp.org.br), da Associação dos Advogados de São Paulo – AASP (www.aasp.org.br) ou do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP – (www.iasp.org.br) poderia ajudar.

II. Alemanha

O direito alemão não estabelece prazos para a validade em relação a procurações de procedência estrangeira. O Estado não interfere neste âmbito. Destarte, reconhece a autonomia das participantes de um negócio jurídico para decidir individualmente se, e em que medida, pretendem estabelecer um prazo de validade para uma procuração.

Dr. Beat W. Rechsteiner, LL.M.

Gutachten zur Befugnis der BRD zum Abschluss eines Rechtshilfeabkommens mit Brasilien

von DR. JÜRGEN SAMTLEBEN

Bei Überlegungen zur Verbesserung des deutsch-brasilianischen Rechtshilfeverkehrs ist die Frage aufgetaucht, ob die Bundesrepublik Deutschland zum Abschluss eines Rechtshilfeabkommens mit Brasilien befugt oder ob die Vertragsschlusskompetenz insoweit auf die Europäische Union übergegangen ist. Seit 2000/2001 sind Fragen der Zustellung, Beweisaufnahme und Anerkennung ausländischer Entscheidungen in EU-Verordnungen geregelt. Dabei handelt es sich um: VO 1348/2000 vom 29.5.2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten, in Kraft seit 31.5.2001 (ersetzt durch VO 1393/2007 mit Änderungen durch VO 517/2013), VO 1206/2001 vom 28.5.2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Bereich der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen, in Kraft seit 1.1.2004, und VO 44/2001 vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, in Kraft seit 1.3.2002 (ersetzt durch VO 1215/2012). Während die beiden erstgenannten Verordnungen sich auf das Verfahren zwischen den Gerichten und Behörden der Mitgliedstaaten beschränken, ist die VO 44/2001 in gewissem Umfang auch gegenüber Drittstaaten anwendbar. Von Bedeutung für den vorliegenden Zusammenhang ist ferner die VO 650/2012 (anwendbar ab dem 17.8.2015), die das anwendbare Recht und die Zuständigkeit in Erbsachen auch im Verhältnis zu Drittstaaten, ferner die Anerkennung ausländischer Entscheidungen, Urkunden sowie die Ausstellung von Zeugnissen in Erbsachen im Verhältnis der Mitgliedstaaten zueinander regelt. Zu prüfen ist, inwieweit durch diese Verordnungen für die betreffenden Materien eine Zuständigkeit der EU zum Abschluss von Verträgen mit Drittstaaten begründet wird, welche die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten in diesem Bereich ausschließt.

Diese Frage soll zunächst anhand der einschlägigen Bestimmungen des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) geprüft werden, der zum 1.12.2009 in Kraft getreten ist (I). Da diese Bestimmungen auf die Rechtsprechung des EuGH zurückgehen, soll die Auslegung dieser Bestimmungen anschließend anhand der entsprechenden Urteile des EuGH überprüft werden (II). Schließlich soll auch die Vertragspraxis der Mitgliedstaaten für den fraglichen Zeitraum seit 2000/2001 untersucht werden (III).

I. Rechtsgrundlagen im AEUV

Die Vertragsschlusskompetenz der EU ist in den Artt. 3 II und 216 I AEUV geregelt. Diese Bestimmungen lauten:

Art. 3 II AEUV:

„Die Union hat ferner die ausschließliche Zuständigkeit für den Abschluss internationaler Übereinkünfte, wenn der Abschluss einer solchen Übereinkunft in einem Gesetzgebungsakt der Union vorgesehen ist, wenn er notwendig ist, damit sie ihre interne Zuständigkeit ausüben kann, oder soweit er gemeinsame Regeln beeinträchtigen oder deren Tragweite verändern könnte.“

Art. 216 I AEUV:

„Die Union kann mit einem oder mehreren Drittländern oder einer oder mehreren internationalen Organisationen eine Übereinkunft schließen, wenn dies in den Verträgen vorgesehen ist oder wenn der Abschluss einer Übereinkunft im Rahmen der Politik der Union entweder zur Verwirklichung eines der in den Verträgen festgesetzten Ziele erforderlich oder in einem verbindlichen Rechtsakt der Union vorgesehen ist oder aber gemeinsame Vorschriften beeinträchtigen oder deren Anwendungsbereich ändern könnte.“

Diese Bestimmungen eröffnen neben den ausdrücklich im EU-Recht vorgesehenen Außenkompetenzen der EU die Möglichkeit, dass die EU solche Kompetenzen aufgrund einer impliziten Übertragung in Anspruch nimmt. Eine solche implizite Zuständigkeit kann sich aus zwei Gründen ergeben:

1) Notwendige Zuständigkeit

Nach Art. 3 II und 216 I AEUV hat die EU die ausschließliche Zuständigkeit zum Abschluss internationaler Übereinkommen, wenn dies zur Ausübung ihrer internen Zuständigkeit bzw. zur Verwirklichung eines der in den Verträgen festgesetzten Ziele erforderlich ist. Die Zuständigkeit der Union für den Rechtshilfeverkehr ergibt sich aus Art. 4 II lit. j) AEUV („Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“) und Art. 81 AEUV („justizielle Zusammenarbeit“). Dabei handelt es sich um eine mit den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit. Es ist aber keine zwingende Notwendigkeit erkennbar, dass die Union als solche in diesem Rahmen auch Rechtshilfeabkommen in Zivil- und Handelssachen mit Drittstaaten abschließt. Dazu bestehen gegenwärtig auch keine Planungen. Nach Art. 2 II AEUV wird bis zum Tätigwerden der Union die Zuständigkeit insoweit von den Mitgliedstaaten ausgeübt.

2) Schutz des Gemeinschaftsrechts

Eine Vertragsschlusskompetenz der EU besteht nach den genannten Vorschriften ferner, wenn der Abschluss solcher Verträge dazu führen kann, dass gemeinschaftsrechtliche Vorschriften inhaltlich oder in ihrem Anwendungsbereich geändert werden könnten. Die oben genannten EU-

Verordnungen regeln die Zustellung, die Beweisaufnahme und die Anerkennung von Entscheidungen im Verhältnis der Mitgliedstaaten zueinander. Im Verhältnis zu Drittstaaten wendet jeder Mitgliedstaat grundsätzlich seine eigenen Vorschriften bzw. bestehende staatsvertragliche Vereinbarungen an. Zu prüfen bleibt jedoch nach Art. 3 II, 216 I AEUV, inwieweit durch solche staatsvertragliche Vereinbarungen mit Drittstaaten auch Auswirkungen auf das Gemeinschaftsrecht entstehen können.

Siehe dazu: *von der Groeben/Schwarze/Hatje*, Europäisches Unionsrecht (7. Aufl. 2015) Bd. I S. 874 ff. (*Obweser*), Bd. IV S. 460 f. (*Lachmayer/Förster*); *Lenz/Borchardt*, EU-Verträge Kommentar (6. Aufl. 2012) Art. 3 AEUV Rn 16 ff. (*Lenski*), Art. 216 AEUV Rn. 17 (*Müller-Ibold*); *Streinz*, EUV/AEUV (2. Aufl. 2012), Art. 3 AEUV Rn. 13 ff. (*Mögele*), Art. 216 AEUV Rn. 28 ff. (*Mögele*); *Schwarze*, EU-Kommentar (3. Aufl. 2012), Art. 3 AEUV Rn. 17 f. (*Pelka*), Art. 216 AEUV Rn. 6 ff. (*Terhechte*); *Callies/Ruffert*, EUV/AEUV Kommentar (4. Aufl. 2011) Art. 3 AEUV Rn. 16 f. (*Callies*), Art. 216 AEUV Rn. 10 ff. (*Schmalenbach*); *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 6: Institutionen und Politiken (2011) S. 1497 ff.

II. Rechtsprechung des EuGH

Mit den oben angeführten Vorschriften der Art. 3 II und 216 I AEUV sollte die Rechtsprechung des EuGH zu diesen Fragen kodifiziert werden. Diese Rechtsprechung muss daher auch zur Auslegung dieser Bestimmungen herangezogen werden. Im Folgenden sollen deshalb die entsprechenden Entscheidungen des EuGH auf ihre Tragweite untersucht werden.

1) *EuGH 31.5.1971, Rs. 22/70, Slg. 1971, I-263 (AETR)*

Dieses ist das grundlegende Urteil des EuGH, auf das im Schrifttum immer wieder verwiesen wird. Es ging dabei um die Verhandlungen über ein Europäisches Übereinkommen im Rahmen der Wirtschaftskommission für Europa (ECE) der Vereinten Nationen über die Arbeit der im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrzeugbesatzungen. Der Gerichtshof bejahte eine ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft zum Abschluss eines derartigen Abkommens, weil die Gemeinschaft zuvor denselben Sachbereich durch die VO 543/69 geregelt habe. Der Abschluss des Übereinkommens hätte deshalb unmittelbare Auswirkungen für das bestehende Gemeinschaftsrecht gehabt.

2) *EuGH 14.7.1976, Rs. 3 u.a./76, Slg. 1976, 1279 (Kramer u.a.)*

Gegen niederländische Fischer waren Strafverfahren wegen Überschreitung der Fangquoten aufgrund des Nordostatlantik-Fischereiübereinkommens anhängig. In mehreren Vorlageverfahren bezweifelten niederländische Gerichte die Gültigkeit dieses Übereinkommens, weil

die Gemeinschaft ausschließlich zuständig zum Abschluss dieses Abkommens gewesen wäre. Der Gerichtshof bejahte grundsätzlich die Zuständigkeit der Gemeinschaft in diesem Bereich. Solange die Gemeinschaft aber diesen Bereich nicht materiell geregelt habe, sei den Mitgliedstaaten die entsprechende Kompetenz nicht entzogen worden. Auch hier stellt der Gerichtshof also darauf ab, ob durch das Abkommen eine materielle gemeinschaftsrechtliche Regelung inhaltlich berührt wird.

3) *EuGH 26.4.1977, Gutachten 1/76, Slg. 1977, 741 (Stilllegungsfonds)*

In diesem Gutachten ging es um ein Abkommen über die Binnenschifffahrt auf dem Rhein, das die Gemeinschaft zusammen mit den Mitgliedstaaten mit dem Drittstaat Schweiz abschließen wollte. Das Gericht bejahte die Vertragsschlusskompetenz der Union aufgrund der Zuständigkeit für die gemeinsame Verkehrspolitik. Eine vertragliche Beteiligung der Mitgliedstaaten sei jedoch daneben ausgeschlossen. Das entspricht dem oben genannten Grundsatz, dass die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zum Abschluss von Verträgen verdrängt wird, soweit die Union ihre Abschlusskompetenz in Anspruch genommen hat.

4) *EuGH 15.11.1994, Gutachten C 1/94, Slg. 1994, I-5267 (WTO)*

Dieses Gutachten wird allgemein als eine der wichtigsten Stellungnahmen des EuGH zu den hier behandelten Fragen angesehen. Danach kann die Union durch den Erlass interner Rechtsakte eine Außenkompetenz erlangen, wenn das damit erstrebte Ziel nur durch den Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages erreicht werden kann oder wenn das Sekundärrecht auch Bestimmungen enthält, die gegenüber Drittstaaten anzuwenden sind. Um den Rechtshilfeverkehr innerhalb der Union zu regeln, bedarf es keines Staatsvertrages mit Drittstaaten. Die Außenkompetenz der EU hängt daher in diesem Bereich allein davon ab, inwieweit die oben genannten EU-Verordnungen Bestimmungen enthalten, die das Verhältnis zu Drittstaaten betreffen.

5) *EuGH 5.11.2002, Rs. C-466/98, Slg. 2002, I-9427 und weitere („open skies“)*

In einer Reihe von Parallelverfahren hatte der Gerichtshof über bilaterale Luftverkehrsabkommen zu entscheiden, die von mehreren Mitgliedstaaten der Gemeinschaft mit den USA geschlossen worden waren (sog. Bermuda-Abkommen). Diese Abkommen machten die Gewährung der vertraglichen Rechte davon abhängig, dass ein wesentlicher Teil des Eigentums und die tatsächliche Kontrolle des betreffenden Luftfahrtunternehmens bei Staatsangehörigen einer Vertragspartei lagen. Die Kommission sah darin eine Verletzung des Grundsatzes der Niederlassungsfreiheit, weil die in dem be-

treffenden Vertragsstaat niedergelassenen Angehörigen anderer Mitgliedstaaten damit von den durch die Abkommen gewährten Rechten ausgeschlossen waren. Der Gerichtshof folgte dieser Argumentation und sah in diesen Abkommen eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts, unabhängig davon, ob die Gemeinschaft selbst im Bereich des grenzüberschreitenden Luftverkehrs gesetzgeberisch tätig geworden sei. Die Mitgliedstaaten können danach keine zweiseitigen Abkommen mit Drittstaaten schließen, wenn dadurch Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts verletzt werden.

6) *EuGH 2.6.2005, Rs. C-266/03, Slg. 2005, I-4828, und 14.7.2005, Rs. C-433/03. Slg. 2002, 7011 (Binnenschiffahrtsverträge)*

In diesen Parallelverfahren ging es um Verträge über die Binnenschiffahrt, die Luxemburg und Deutschland mit verschiedenen osteuropäischen Staaten geschlossen hatten. Einer Aufforderung der Kommission, die Verträge zu kündigen, waren die beiden Staaten nicht nachgekommen. Darin sah der Gerichtshof eine Vertragsverletzung, weil die Gemeinschaft die Zulassung und Dienstleistungsfreiheit im Binnenschiffahrtsverkehr durch Richtlinien geregelt und damit die Außenkompetenz für diesen Bereich erlangt habe. Die Mitgliedstaaten könnten daher in diesem Bereich keine selbständigen Verpflichtungen gegenüber Drittstaaten eingehen. Tatsächlich hatte die Kommission bereits erfolglos Verhandlungen mit den betreffenden osteuropäischen Staaten aufgenommen und sah durch die bilateralen Abkommen Deutschlands und Luxemburgs ihre Verhandlungsposition geschwächt.

7) *EuGH 7.2.2006, Gutachten 1/03, Slg. 2006, I-1145 (Lugano-Abkommen)*

Dieses Gutachten ist für den vorliegenden Zusammenhang besonders einschlägig, da es darin speziell um die oben genannte VO 44/2001 vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ging. Der Gerichtshof hatte die Frage zu beantworten, ob für die Verhandlungen über eine Neufassung des Lugano-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ausschließlich die Gemeinschaft oder daneben auch die Mitgliedstaaten zuständig seien. Bei dem Lugano-Übereinkommen handelt es sich um ein mit den EFTA-Staaten geschlossenes Parallelabkommen zu dem Brüsseler Übereinkommen, das seinerseits die Grundlage für die VO 44/2001 bildete. Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass die Vorschriften der VO 44/2001 über die internationale Zuständigkeit in gewissem Umfang auch das Verhältnis zu Drittstaaten betreffen und daher insoweit eine ausschließliche Außenkompetenz der Gemeinschaft begründet sei. Diese Kompetenz erstreckte der Gerichtshof aber darüber hinaus auch

auf den Bereich der Anerkennung, obwohl die betreffenden Vorschriften der VO 44/2001 nur die Anerkennung von Entscheidungen der Mitgliedstaaten betreffen. Zur Begründung verwies er darauf, dass in der Verordnung die Vorschriften über die Zuständigkeit und die Anerkennung untrennbar miteinander verzahnt seien. Dabei stellt er entscheidend darauf ab, dass das Lugano-Abkommen ebenfalls eine Verzahnung von Zuständigkeits- und Anerkennungsvoraussetzungen vorsieht. Ein Mitgliedstaat kann deshalb mit einem Drittstaat kein Rechtshilfeabkommen schließen, das eine inhaltliche Verzahnung von Zuständigkeits- und Anerkennungsvorschriften enthält. Unberührt bleibt insoweit die Möglichkeit, die Formalien der Anerkennung näher zu regeln.

8) *EuGH 4.9.2014, Rs. C-114/12 (Schutzrechte von Sendeunternehmen)*

Dieses ist das erste Urteil, das zu Art. 3 II AEUV erging. Der Gerichtshof stellt klar, dass diese Bestimmung im Sinne der AETR-Rechtsprechung auszulegen ist (oben II 1). Deshalb erklärte er auf Antrag der Kommission einen Beschluss des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten über die Teilnahme der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten an den Verhandlungen über ein Übereinkommen des Europarats zum Schutz der Rechte von Rundfunkveranstaltern für nichtig. Da diese Materie durch Richtlinien des Rates geregelt sei und diese durch den Inhalt des abzuschließenden Abkommens tangiert würden, könne allein die Gemeinschaft mit Drittstaaten über diesen Gegenstand verhandeln.

9) *EuGH 14.10.2014, Gutachten 1/13, ABl EU 2014 Nr. C 462, 4, abgedruckt in FamRZ 2015, 21 mit Anm. Dutta*

Das Gutachten befasst sich mit der Frage, ob die Erklärung des Einverständnisses zum Beitritt eines Drittstaates zum Haager Kindesentführungsübereinkommen in die Kompetenz der Mitgliedstaaten oder der Union fällt. Der Gerichtshof spricht sich für eine ausschließliche Kompetenz der Union aus und stützt sich dafür auf die VO 2201/2003. Diese Verordnung enthält in ihrem Art. 11 ergänzende Vorschriften für die Anwendung des Haager Kindesentführungsübereinkommens. Der Art. 11 regelt zwar nur die Anwendung des Übereinkommens zwischen den Mitgliedstaaten, der Gerichtshof geht aber offenbar davon aus, dass wegen der engen Verzahnung des Übereinkommens mit der VO 2201/2003 deren ergänzende Vorschriften ebenso bei der Anwendung des Übereinkommens gegenüber Drittstaaten zu beachten sind (dafür spricht auch Art. 18 der Verordnung). Nach Auffassung des Gerichtshofs würde deshalb die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts berührt, wenn bei einer internationalen Kindesentführung, die einen Drittstaat und zwei Mitgliedstaaten betrifft, von denen nur einer den Beitritt des Drittstaates zu dem Übereinkommen angenommen hat, in diesem Staate gegenüber dem Drittstaat die Regeln der Verordnung ange-

wendet würden, in dem anderen Mitgliedstaat aber nicht. Weil die Regeln der Verordnung nur einheitlich gegenüber Drittstaaten angewendet werden können, falle das Einverständnis zum Beitritt eines Drittstaates in die ausschließliche Zuständigkeit der Union. Der Gerichtshof stellt also auch hier entscheidend darauf ab, ob durch die staatsvertragliche Bindung zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittstaat die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts gefährdet erscheint.

Ergebnis: Eine Auswertung der vorstehenden Entscheidungen ergibt, dass die bloße Tatsache, dass die Gemeinschaft einen Sachbereich materiell geregelt hat, noch keine Außenkompetenz der EU begründet. Hinzukommen muss vielmehr, dass der Abschluss eines Übereinkommens mit Drittstaaten notwendig ist, um das mit der internen Regelung erstrebte Ziel zu erreichen, oder unmittelbare Auswirkungen auf den Bestand des Gemeinschaftsrechts haben würde. Für mögliche Verhandlungen über ein deutsch-brasilianisches Rechtshilfeabkommen wäre danach zu differenzieren:

Soweit darin der Rechtshilfeverkehr im engeren Sinne geregelt wird, ist der Abschluss eines solchen Abkommens weder notwendig, um gemeinschaftsinterne Ziele zu verwirklichen, noch wird dadurch der Bestand des Gemeinschaftsrechts tangiert. Die entsprechenden gemeinschaftsrechtlichen Regelungen (VO 1393/2007 und VO 1206/2001) beschränken sich auf das Verfahren zwischen den Mitgliedstaaten und werden durch den Abschluss eines deutsch-brasilianischen Rechtshilfeabkommens nicht in Frage gestellt. Dagegen ist fraglich, inwieweit in ein solches Abkommen auch Vorschriften über die Anerkennung von Urteilen aufgenommen werden können. Im Hinblick auf das Lugano-Gutachten des EuGH ist zu empfehlen, auf die Regelung inhaltlicher Voraussetzungen für die Anerkennung ganz zu verzichten. Dagegen bestehen keine Bedenken, in einem solchen Abkommen Bestimmungen über das Verfahren oder formale Voraussetzungen der Anerkennung (z.B. Verzicht auf die Legalisation) zu treffen. Durch solche Regelungen würde die Kompetenz der Gemeinschaft nicht berührt. Nach dem Gutachten des EuGH zum Haager Kindesentführungsübereinkommen ist es ferner ausgeschlossen, entsprechende Regeln in ein Rechtshilfeabkommen aufzunehmen. Schließlich kann im Hinblick auf die ErbrechtsVO, die auch gegenüber Drittstaaten anwendbar ist, ein Rechtshilfeabkommen nicht die Zuständigkeit und das anwendbare Recht in Erbsachen regeln.

III. Vertragspraxis

Zum Abschluss soll das gefundene Ergebnis anhand der Vertragspraxis der letzten Jahre überprüft werden. In Betracht gezogen werden dabei solche Verträge, die seit dem Erlass der oben genannten EU-Verordnungen geschlossen oder ratifiziert wurden. Als Stichjahr wird deshalb das Jahr 2000 gewählt.

1) Zweiseitige Staatsverträge mit Beteiligung Brasiliens oder Deutschlands

Brasilien hat Rechtshilfeverträge mit verschiedenen europäischen Staaten geschlossen. Die entsprechenden Verträge mit Italien und Spanien von 1989 sowie mit Frankreich von 1996 datieren allerdings sämtlich vor dem hier gewählten Stichtag. (Der Rechtshilfevertrag zwischen Brasilien und Frankreich ist zwar erst am 1.10.2000 in Kraft getreten, von Frankreich aber bereits im Dezember 1999 ratifiziert worden.) Wenn mit dem Erlass der genannten EU-Verordnungen die Zuständigkeit zum Abschluss von Rechtshilfeverträgen mit Drittstaaten auf die Union übergegangen wäre, würde sich jedoch die Frage stellen, ob diese Verträge nicht gekündigt werden müssten (siehe oben II 6) oder ob es zur Fortgeltung einer ausdrücklichen Genehmigung der Union bedürfte, wie dies bei den von den Mitgliedstaaten mit Drittstaaten geschlossenen Handelsverträgen der Fall war (siehe z.B. für den Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag Deutschland-Argentinien die Genehmigung des Rates vom 2.6.1997, ABl. EG 1997 Nr. L 151/24). Die EU hat aber in dieser Richtung keine Schritte unternommen, was erkennen lässt, dass sie insoweit keine Außenkompetenz beansprucht.

Deutschland hat am 2.2.2000 einen Vertrag mit der damals noch nicht zur EU gehörenden Tschechischen Republik über die Erleichterung des Rechtshilfeverkehrs nach den einschlägigen Haager Übereinkommen geschlossen. Die Zustimmung des Bundestages erfolgte mit Gesetz vom 17.11.2001 (BGBl 2001 II 1210), der Austausch der Ratifikationsurkunden im März 2002, so dass der Vertrag nach seinem Art. 25 am 1.4.2002 in Kraft treten konnte (Bekanntmachung: BGBl 2002 II 1158). Beide Rechtsakte datieren also nach dem Inkrafttreten der EU-ZustellungsVO und dem Erlass der EU-BeweisaufnahmeVO. Da sich der Vertrag vom 2.2.2000 auf beide Rechtsmaterien bezog, hätten diese Rechtsakte nicht mehr vorgenommen werden dürfen, wenn die Vertragsschlusskompetenz mit Erlass der EU-Verordnungen auf die Gemeinschaft übergegangen wäre. Mit dem Beitritt der Tschechischen Republik zur EU und damit zu den oben genannten Verordnungen ist dieser Vertrag gegenstandslos geworden, da im Verhältnis der Mitgliedstaaten die EU-Verordnungen den Staatsverträgen vorgehen.

Welche Rechtshilfeverträge andere Mitgliedstaaten in dem fraglichen Zeitraum mit Drittstaaten geschlossen haben, kann im vorliegenden Rahmen nicht näher untersucht werden. Stattdessen soll geprüft werden, welche Verpflichtungen von Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit den Haager Übereinkommen eingegangen wurden.

2) Haager Übereinkommen

Mehrere der Haager Übereinkommen über den Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen sind von EU-Staaten erst nach dem Erlass der genannten EU-Verordnungen ratifiziert bzw. angenommen worden.

Legalisationsabkommen von 1961

Dänemark – Ratifikation 2006

Polen – Beitritt 2004 (nach dem Beitritt zur EU)

Zustellungsübereinkommen von 1965 (siehe dazu auch unten III 4)

Malta – Beitritt 2011

Ungarn – Beitritt 2004 (nach dem Beitritt zur EU)

Beweisaufnahmeübereinkommen von 1970

Griechenland – Ratifikation 2005

Malta – Beitritt 2011

Ungarn – Beitritt 2004 (nach dem Beitritt zur EU)

Übereinkommen über Zugang zur Justiz von 1980

Luxemburg – Ratifikation 2003

Malta – Beitritt 2011

Mit der Ratifikation bzw. dem Beitritt zu diesen Übereinkommen änderte sich für diese Staaten im Verhältnis zu den übrigen EU-Staaten nichts. Denn insoweit blieben weiterhin die EU-Verordnungen maßgebend, die zwischen den EU-Staaten den Staatsverträgen vorgehen. Dagegen änderte sich die Rechtslage im Verhältnis zu denjenigen Vertragsstaaten der Übereinkommen, die nicht der EU angehören. Gegenüber diesen Drittstaaten waren nunmehr im Rechtshilfeverkehr die jeweiligen Haager Übereinkommen verbindlich. Die Wirkung war also die gleiche, als wenn mit allen diesen Drittstaaten entsprechende Verträge über die betreffende Materie geschlossen worden wären. Das setzt aber voraus, dass die Staaten weiterhin zum Abschluss solcher Verträge im Verhältnis zu Drittstaaten befugt waren. Die EU hat auch keine Schritte unternommen, um die Annahme dieser Übereinkommen zu hindern (siehe aber 4).

3) Vertragsschluss durch die EU

Nur in einem einzigen Fall ist die EU in diesem Bereich bisher selbst an einem Haager Übereinkommen beteiligt. Es handelt sich dabei um das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen von 2005, das 2009 von der EU gezeichnet und am 11. Juni 2015 ratifiziert worden ist; es tritt am 1. Oktober 2015 in Kraft. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass die EU-Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die

Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen eine einheitliche Regelung der internationalen Gerichtsstandsvereinbarungen auch im Verhältnis zu Drittstaaten enthält (näher dazu *Samtleben*, Der Art. 23 EuGVO als einheitlicher Maßstab für internationale Gerichtsstandsvereinbarungen, in: Festschrift Liber Amicorum Tugrul Ansay, 2006, S. 343 ff.). Das bestätigt den obigen Befund, dass die EU dort eine Vertragsschlusskompetenz gegenüber Drittstaaten in Anspruch nehmen kann, wo durch den Vertragsschluss das Gemeinschaftsrecht in seinem Bestand oder Anwendungsbereich berührt wird.

4) Neue Entwicklungen?

Einem Hinweis in dem Aufsatz von Wagner, NJW 2015, 1798 ist zu entnehmen, dass der geplante Beitritt Maltas und Österreichs zum Haager Zustellungsübereinkommen zu einem Streit über den Umfang der Außenkompetenz der Union geführt habe. Dabei solle insbesondere das Gutachten des EuGH zum Haager Kindesentführungsübereinkommen eine Rolle spielen. Allerdings ist Malta bereits seit 2011 Vertragsstaat des Haager Zustellungsübereinkommens (oben III 2). Die Frage kann daher nur den Beitritt Österreichs betreffen, falls nicht die Kommission nachträglich den Beitritt Maltas in Frage stellen will.

Das Gutachten des EuGH kann aber nicht dahin interpretiert werden, dass damit die Union die Außenkompetenz für alle Haager Abkommen erlangt hat. Entscheidendes Kriterium war in diesem Gutachten die enge Verzahnung der VO 2201/2003 mit dem Haager Kindesentführungsabkommen, da die Verordnung ausdrücklich ergänzende Vorschriften zu dem Übereinkommen enthält. Eine solche Lage besteht im Verhältnis zwischen dem Haager Zustellungsübereinkommen (HZÜ) und der europäischen ZustellungsVO (VO 1348/2000) nicht. Vielmehr handelt es sich um zwei selbständige Systeme: Gegenüber den Mitgliedstaaten der EU gilt die ZustellungsVO, die dem HZÜ vorgeht, gegenüber den übrigen Vertragsstaaten des HZÜ das Übereinkommen. Die Anwendung des HZÜ zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittstaat hindert aber nicht die Anwendung der ZustellungsVO zwischen den Mitgliedstaaten und ist daher nicht geeignet, gemeinschaftsrechtliche Regelungen zu beeinträchtigen oder ihre Tragweite zu verändern, wie es Art. 3 II AEUV verlangt. Nach der Rechtsprechung des EuGH lässt sich in diesem Fall eine Außenkompetenz der Union nicht begründen.

IV. Ergebnis

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die Mitgliedstaaten der EU grundsätzlich befugt sind, den Rechtshilfeverkehr mit Drittstaaten vertraglich zu regeln, jedenfalls solange die Gemeinschaft von sich aus keine Initiative in dieser Richtung ergreift. Die oben genannten EU-Verordnungen

stehen dem nicht entgegen, da ihr Anwendungsbereich sich grundsätzlich auf den Rechtshilfeverkehr zwischen den Mitgliedstaaten beschränkt. Eine Ausnahme gilt für die VO 1215/2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, die in gewissem Umfang auch die Beziehungen zu Drittstaaten regelt. Daraus ergibt sich für ein deutsch-brasilianisches Rechtshilfeabkommen im Hinblick auf das Lugano-Gutachten des EuGH die Folgerung, dass darin keine Zuständigkeitskriterien oder inhaltliche Voraussetzungen der Anerkennung aufgestellt werden dürfen. Es bestehen jedoch keine Bedenken, das Verfahren der Anerkennung und die formalen Anforderungen an die ausländische Gerichtsentscheidung in einem solchen Abkommen näher zu regeln. Aus dem Gutachten des EuGH zum Haager Kindesentführungsübereinkommen ergibt sich ferner, dass ein bilaterales Rechtshilfeabkommen mit einem Drittstaat keine Vorschriften über die Kindesentführung enthalten kann. Durch die VO 650/2012, welche die Zuständigkeit und das anwendbare Recht in Erbsachen auch gegenüber Drittstaaten regelt und die ab dem 17.8.2015 anwendbar ist, wird ebenso ausgeschlossen, diese Materie in ein bilaterales Rechtshilfeabkommen mit einem Drittstaat einzubeziehen.

Übersicht über den Persönlichkeitsschutz im digitalen Umfeld in Brasilien und in Deutschland

Anmerkungen zur 34. Jahrestagung der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung

von JENS VELTEN

Die 34. Jahrestagung der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung vom 23. bis 26 September 2015 hat sich in Belo Horizonte dem Thema „Persönlichkeitsschutz und Informationsfreiheit im digitalen Zeitalter“ gewidmet. Dabei sind in interessanten Vorträgen und angeregten Diskussionen die teils noch ungeklärten Fragen über Regeln und Haftung im Internet, Anforderungen an Datenschutz, Zweckbindung schon gesammelter Daten und schließlich die Problematik des globalen Marktes bei regionalen Rechtsordnungen zur Sprache gekommen. Dies soll nun zum Anlass genommen werden, einen kurzen Überblick über die bestehende rechtliche Situation und Gesetzgebungsprojekte wie die in der EU diskutierte Datenschutzgrundverordnung (DGVO) zu geben. Dabei wird aus aktuellem Anlass abschließend auf die sog. Safe-Harbour Entscheidung des EuGH vom 06.10.2015 eingegangen.

Auf verfassungsrechtlicher Ebene ist der Persönlichkeitsschutz in Brasilien in Art. 5° X der Verfassung von 1988 verankert, während er in Deutschland aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) abgeleitet wird. Im Kontext des Datenschutzes hat das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, das in Deutschland einen Teilgehalt des Persönlichkeitsschutzes darstellt, sowie Art. 10 GG bezüglich des Fernmeldegeheimnisses besondere Bedeutung. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung wird auch immer wieder in der brasilianischen Rechtsprechung und Literatur zum Datenschutz erwähnt.

Ein erster Versuch, einen rechtlichen Rahmen für das digitale Umfeld zu schaffen, wurde in Brasilien mit dem Marco Civil da Internet (MCI) vorgenommen. Er trat am 23.06.2014 in Kraft. Darin werden grundsätzliche Standards u.a. zum Datenschutz (Art. 7) und Verhalten im Internet festgelegt, aber auch soziale Funktionen des Internets beschrieben. Der MCI definiert erstmals wichtige Begriffe in der digitalen Welt wie Internet, Applikation oder Endgerät in Art. 5. Außerdem legt Art. 9 die Neutralität des Internets fest, wonach jedes Datenpaket unabhängig von Inhalt, Ursprung, Endgerät usw. gleich behandelt werden muss. Ein weiteres wichtiges Prinzip wird zudem in Art. 11 festgelegt: sobald ein Akt, der persönliche Daten betrifft, in Brasilien stattfindet, ist brasilianisches Recht anwendbar. Schließlich wird in Artt. 18 und 19 die Entscheidung gegen die Haftung auf Schadensersatz von Internetbetreibern und -applikationen (auch *facebook*, *google* & Co.) für Inhalte und Verhalten Dritter getroffen. Bedingung ist dabei allerdings für Internetapplikationen, dass Verfahren zur Verfügung stehen,

durch die Einträge, die Rechte von Nutzern verletzen, gelöscht werden können.

Ein solch modernes Gesetz gibt es in Deutschland bisher noch nicht. Bezüglich Datenschutz ist das Bundesdatenschutzgesetz vom 20.12.1990, neu gefasst am 14.01.2003 (BDSG), noch der einzige rechtliche Maßstab in Deutschland, der auch Anforderungen der 1995 erlassenen EU-Richtlinie 95/46/EG umsetzt. Daten sind gem. § 3 I BDSG Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person. Juristische Personen sind somit nicht erfasst. Außerdem werden Gruppen besonders sensibler Daten in § 3 IX BDSG festgelegt, die höheren Schutz genießen. Desweiteren setzt § 4a BDSG für die Wirksamkeit der Einwilligung in einen Akt, der persönliche Daten betrifft, eine freie Willensentscheidung bei Kenntnis des Zwecks voraus. Strengere Anforderungen an die Aufklärung über die mögliche Verwendung der Daten werden aber nicht gestellt. Schließlich ist die geschäftsmäßige Weiterleitung von Daten an Dritte nach § 29 BDSG nur zulässig, wenn kein Grund zur Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss der Weitergabe hat. Allerdings wird die heute dominierende freiwillige Abgabe der Daten in sozialen Netzwerken, Chats o.ä. nicht geregelt, woran die Notwendigkeit der Modernisierung deutlich wird.

Mit der Datenschutzgrundverordnung (DGVO) der EU ist nun aber eine moderne Verordnung auf dem Weg, die nach Inkrafttreten auch in Deutschland unmittelbar rechtliche Wirkung entfalten wird. Momentan finden die sog. tripolaren Verhandlungen zwischen Rat, Kommission und Parlament statt, in denen die verschiedenen Positionen zu einem Kompromiss geführt werden sollen. Die Ratspräsidentschaft Luxemburg möchte einen Abschluss des Verfahrens noch dieses Jahr erreichen.

Mit der DGVO werden wichtige Prinzipien eingeführt, die eine Antwort auf die heutigen Herausforderungen des Datenschutzes sein sollen. So ist gemäß dem Kommissionsvorschlag Voraussetzung für die Anwendung der DGVO nicht der Sitz des Datenverarbeiters in der EU, sondern die Verarbeitung von Daten von in der EU ansässigen Personen, sofern diese Daten zu Werbung gegenüber den betroffenen Personen oder zu deren Beobachtung genutzt werden sollen (sog. Marktortprinzip). Dementsprechend kann auch vor den nationalen Gerichten geklagt werden. Zudem sieht Art. 77 das Recht auf Schadensersatz gegen den Datenverarbeiter vor, womit eine andere Entscheidung als im MCI getroffen wird. Es ist sogar eine Beweislastumkehr bezüglich des Verschuldens geplant. Darüber hinaus soll der Druck, in die Nutzung der Daten einzuwilligen, verringert werden, indem das datenverarbeitende Unternehmen die Nutzung der Dienstleistung nicht von der Einwilligung abhängig machen darf. Dabei werden bestimmte Arten der Aufklärung über die vorgesehene Datenverarbeitung diskutiert (z.B. Verwendung von Icons). Abschließend soll mit der Möglichkeit für ein Bußgeld in Höhe von bis zu 2% des weltweiten Unternehmensumsatzes ein besonders abschreckendes Mittel eingeführt werden.

Ein Gesetz in Brasilien zum Datenschutz gibt es zwar noch nicht, es werden aber verschiedene Entwürfe von Abgeordnetenkammer, Justizministerium und Senat diskutiert, die in der Herangehensweise und dem Schutzniveau der europäischen DSGVO ähneln. Nach Aussage von Prof. Danilo Doneda während der Tagung ist der Senatsentwurf am weitesten fortgeschritten. Dort wird u.a. der „Eigentümer“ der Daten als derjenige, auf den sich die Daten beziehen, definiert, womit eine deutlichere Entscheidung als in der DSGVO mit der Formulierung „betroffene Person“ getroffen wird. Außerdem wird bezüglich der Anwendung des brasilianischen Rechts ebenfalls das Marktortprinzip angewandt.

Schließlich gibt es in Brasilien und in Deutschland bzw. der EU einige wegweisende Urteile, die den rechtlichen Rahmen ergänzen. In diesem Zusammenhang besonders wichtig ist die „Google Spain Entscheidung“ des EuGH, in der das „Recht auf Vergessen“ begründet wurde (C-131/12). Darin wird *google* als Suchmaschinenbetreiber nicht lediglich als Vermittler von Informationen zugunsten des Nutzers sondern als Datenverarbeiter beurteilt, woraus seine Verantwortung für die Suchergebnisse abgeleitet wird. Für die Anwendung europäischen Rechts genügt bereits eine Niederlassung des Betreibers zum Zweck des Verkaufs von Werbeflächen, wenn die Datenverarbeitung im Ausland erfolgt, Das hier begründete „Recht auf Vergessen“ wird wohl auch in die DSGVO aufgenommen.

Interessanterweise hat der *Supremo Tribunal de Justiça* in seiner Entscheidung vom 26.06.2012 (Resp 131.692.1-RJ, Rel. N. Andrighi) die gegenteilige Position vertreten. Einen Suchmaschinenbetreiber könne keine Verantwortung treffen, wenn er im Internet öffentlich zugängliche Daten lediglich auf seiner Plattform auflistet. Insofern liegt die Verantwortung vielmehr bei der Person, die die Daten ursprünglich öffentlich zugänglich gemacht hat. Allerdings ist die Position der brasilianischen Gerichte nicht einheitlich, wie Prof. Ingo Wolfgang Sarlet in seinem Vortrag deutlich gemacht hat. Genauso gibt es Entscheidungen, in denen Suchmaschinen sehr wohl für Suchergebnisse und deren Folgen verantwortlich gemacht wurden (Resp 133.515.3-RJ, Rel. L. F. Salomão). Insofern lässt sich momentan keine einheitliche Rechtsprechung erkennen.

Schließlich ist aus aktuellem Anlass noch auf die sog. „Safe-Harbour Entscheidung“ des EuGH vom 06.10.2015 einzugehen. Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH ist ein Rechtsstreit zwischen einem Österreicher und der irischen Datenschutzbehörde. Der österreichische Facebook-Nutzer wollte von der Datenschutzbehörde Auskunft darüber erhalten, ob seine Daten, die von Facebook in den USA gespeichert werden, sicher vor fremdem Zugriff sind. Die Behörde lehnte eine Prüfung der Anfrage ab und berief sich auf die EU-Kommission, die im Jahre 2000 im Hinblick auf die Artt. 25 und 31 Abs. 2 der Richtlinie 95/46/EG festgestellt hatte, dass die USA bezüglich der Unternehmen, die dem Safe-Harbour-Abkommen beitreten, ein ausreichendes Schutzniveau für europäische Daten bieten.

Nun hat der EuGH entschieden, dass die Datenschutzbehörde die Datensicherheit unabhängig von der Kommissionsentscheidung hätte prüfen müssen, und erklärt darüber hinaus letztere für ungültig. Das Safe-Harbour-Abkommen verpflichtete nur private Unternehmen, sodass staatliche Stellen am Zugriff auf Daten europäischer Bürger nicht gehindert würden. Ob deren Zugriffspraxis das Schutzniveau europäischen Datenschutzrechts einhalte, sei insbesondere nach den Enthüllungen von Edward Snowden zweifelhaft. Somit ist die Speicherung der Daten auf US-amerikanischen Servern nach aktuell gültigem EU-Recht nicht rechtmäßig, solange nicht jeder einzelne Benutzer darin einwilligt.

Beim Vergleich der existierenden und diskutierten Regelungen in Brasilien, Deutschland und der EU wird deutlich, dass Herangehensweise und Inhalt eng beieinander liegen. Somit können den gemeinsamen Ansichten insbesondere im Hinblick auf den deutlich niedrigeren Stellenwert des Datenschutzes in den USA mehr Geltung verschafft werden. Um die Anforderungen im Datenschutz auch gegenüber den großen US-amerikanischen IT-Unternehmen durchzusetzen, versuchen Gesetzgeber und Gerichte, das Marktortprinzip anzuwenden, oder über lokale Niederlassungen die Anwendung von nationalem bzw. europäischem Recht auf Handlungen, die eigentlich im Ausland stattfinden, zu begründen. Ob dies tatsächlich erfolgreich sein wird, bleibt abzuwarten.

Unabhängig davon ist die rechtliche Situation bezüglich der Datenspeicherung auf Servern in den USA im Hinblick auf die Safe-Harbour Entscheidung des EuGH von großer rechtlicher Unsicherheit geprägt. Schließlich fehlen ausdrückliche Regelungen der Haftung im Internet in Europa und auch in Brasilien trotz des MCI weiterhin. Somit besteht Dringlichkeit, entsprechende Regelungen einzuführen. In der EU und in Deutschland will man dieser Dringlichkeit zunächst mit digitalen Agenden gerecht werden, die Arbeitsfelder definieren sowie Zustände und Bedürfnisse ermitteln sollen. Angesichts der schnellen technischen Entwicklung wird absolute Rechtssicherheit auf absehbare Zeit aber nicht erreichbar sein.

Kurzmitteilungen

von DR. CLAUDIA SCHALLENMÜLLER ENS, LL.M.,
und IVENS HENRIQUE HÜBERT

Amtsenthbungsverfahren (Impeachment-Verfahren) gegen Dilma Rousseff

Der Präsident der *Câmara dos Deputados* (Abgeordnetenversammlung), Eduardo Cunha, hat am 2.12.2015 den Weg für ein Amtsenthebungsverfahren gegen Präsidentin Dilma Rousseff freigemacht.

Von den insgesamt 37 Anträgen auf Amtsenthebungsverfahren, die in der *Câmara dos Deputados* eingegangen sind, wurde der von Hélio Bicudo, Miguel Reale Júnior und Janaina Conceição Paschoal formulierte Antrag angenommen. Dieser stützt sich auf den Vorwurf, dass Rousseff 2014 einen gesetzwidrigen Haushalt vorgelegt habe. Die Präsidentin soll den Haushalt im Wahljahr 2014 geschönt und ihren Wahlkampf illegal mit Spenden von Zulieferern der Petrobras finanziert haben.

Der Antrag bezieht sich auf die sogenannten „pedaladas fiscais“ („steuerlich in die Pedale treten“), also Handlungen der Regierung, um die Weitergabe von Geldern an Banken (öffentliche und private) entgegen der *Lei de Responsabilidade Fiscal* (Gesetz über die Finanzverantwortung) zu verzögern.

Der Bundesrechnungshof (*Tribunal de Contas da União*) erklärte im Oktober 2015 den Regierungshaushalt des Jahres 2014 wegen zahlreicher Unregelmäßigkeiten (z.B. „pedaladas fiscais“) für illegal und sendete einen Bericht an den Nationalkongress mit der Empfehlung, den Haushalt abzulehnen.

Cunha ist ein Spitzenpolitiker von Rousseffs größtem Koalitionspartner, dem *Partido do Movimento Democrático Brasileiro* (PMDB). Ihm droht ebenfalls ein Amtsenthebungsverfahren. Es wird ihm vorgeworfen, in den Petrobras-Korruptionsskandal (*Lava Jato*, siehe Mitteilungen 1/2015, S. 64 ff.) verwickelt zu sein. Die Staatsanwaltschaft beschuldigt ihn, im Zusammenhang mit Auftragsvergaben Bestechungsgelder in Höhe von mehr als fünf Millionen Dollar kassiert zu haben. Ein Betrag in dieser Höhe liegt auf Schweizer Konten, die Cunha zugerechnet werden. Dafür, dass Rousseff in den Korruptionsskandal *Lava Jato* eingeweiht war, fehlen hingegen bislang konkrete Beweise.

Cunha und Rousseff sind politisch verfeindet. Cunha hatte Rousseffs Arbeiterpartei (PT) einen „Tauschhandel“ angeboten. Er würde die Impeachment-Anträge gegen die Präsidentin unter der Bedingung sperren, dass die PT in der Ethik-Kommission das gegen ihn laufende Verfahren blockieren würde. Dieser Versuch ist gescheitert. Daraufhin eröffnete Cunha das Verfahren gegen Rousseff. Cunhas Vorstoß war zweifelsohne politisch motiviert.

Der Ablauf des Amtsenthebungsverfahrens wird in der brasilianischen Verfassung (*Constituição Federal* – CF) und im Gesetz 1.079/1950 geregelt. Ein Großteil dieses Gesetzes wurde von der Brasilianischen Verfassung von 1988 rezipiert.

Der Oberste Gerichtshof Brasiliens (*Supremo Tribunal Federal* – STF) hat am 17.12.2015 über verschiedene Fragen zum Ablauf des Amtsenthebungsverfahrens beraten und entschieden, dem gleichen Ablauf wie beim Verfahren gegen Fernando Collor im Jahr 1992 zu folgen.

Ein Sonderausschuss der *Câmara dos Deputados* mit Vertretern aller Parteien wird zunächst über die Einleitung des Amtsenthebungsprozesses abstimmen. Der STF hatte Anfang Dezember 2015 das Verfahren gegen die Präsidentin wegen der Frage der Rechtmäßigkeit der Zusammensetzung dieses Sonderausschusses gestoppt. Im Rahmen der Entscheidung vom 17.12.2015 entschied das Gericht, dass dieser Sonderausschuss (*Comissão especial*) sich von aus den Parteien ausgesuchten Abgeordneten zusammensetzen soll entsprechend der Sitzverteilung der Parteien in der Abgeordnetenkammer.

Ferner entschied der STF am 17.12.2015, dass im Zusammenhang mit dem Amtsenthebungsverfahren im Kongress offen abgestimmt werden muss.

Im Fall einer Annahme des Verfahrens durch den Sonderausschuss müssen die Abgeordneten der *Câmara dos Deputados* über die Einleitung des Amtsenthebungsprozesses abstimmen. Es bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der 513 Mitglieder (Art. 51 I CF). Ist das Verfahren eröffnet, wird die Präsidentin bis zu 180 Tage vom Amt suspendiert (Art. 86 § 1 II und § 2 CF).

Art. 86 CF bestimmt, dass bezüglich Amtspflichtverletzungen (*crimes de responsabilidade*) der Senat über den Präsidenten zu urteilen hat. Am 17.12.2015 entschied der STF im Rahmen der Entscheidungen über den Ablauf des Amtsenthebungsverfahrens, dass der Senat sich auch gegen die Annahme des Verfahrens entscheiden darf, wenn die Abgeordnetenkammer das Verfahren mit Zwei-Drittel-Mehrheit eröffnet hat.

Wenn der Senat sich für die Weiterführung des Verfahrens entscheidet, wird er die Anklage formulieren (*juízo de pronúncia*) und das Urteil verkünden (Art. 52 I CF), d.h. der Senat trifft die endgültige Entscheidung über eine Amtsenthebung Rousseffs. Vorsitzender des Verfahrens ist der Präsident des STF, derzeit Ricardo Lewandowski. Die Amtsenthebung erfolgt mit Zustimmung von mindestens Zwei Dritteln der Senatoren, das bedeutet mit 54 Stimmen.

Wird die Präsidentin verurteilt, verliert sie ihr Amt und dieses wird von dem Vizepräsidenten (Michel Temer) übernommen. Wird sie freigesprochen, darf sie das Amt bis zum Ende des Mandats ausführen.

Letzte Meldung: Die brasilianische Abgeordnetenkammer hat am 17.4.2016 mit Zweidrittelmehrheit für die Einleitung des Amtsenthebungs-

verfahren gestimmt. Über die weiteren Entwicklungen wird im folgenden Heft berichtet.

Novo Código de Ética dos Advogados (Ethik-Codex der Anwaltschaft)

Der neue Ethik- und Disziplin-Codex der Anwaltschaft wurde am 4. November 2015 im *Diário Oficial da União* verkündet.

Unter den Neuerungen findet sich die anwaltliche *pro bono*-Arbeit, welche die Möglichkeit der kostenlosen anwaltlichen Beratung für wirtschaftlich Bedürftige ermöglicht. Im ehemaligen *Código de Ética* wurde diese Art von Tätigkeit nicht erlaubt.

Außerdem wurden strengere Ethik-Regelungen für die Inhaber von Führungspositionen innerhalb des OAB (*Ordem dos Advogados do Brasil*) festgelegt.

Eine weitere Neuerung betrifft die Zulassung von Werbung von Rechtsanwaltskanzleien durch elektronische Mittel, wie z.B. über soziale Netzwerke. Diese Werbung muss einen informativen Charakter aufweisen, soll diskret sein und darf nicht den ausdrücklichen Versuch unternehmen, Mandanten zu akquirieren.

Verbindliches Pensionsalter für Beamte mit 75

Die *Lei Complementar 152/15* wurde am 4. Dezember 2015 erlassen. Dieses Gesetz sieht vor, dass Beamte des Bundes, der Bundesstaaten, des Bundesdistrikts und der Kommunen bis zum vollendeten 75. Lebensjahr arbeiten dürfen. Nach diesem Alter werden sie pensioniert. Nach dem alten Gesetz erfolgte die Pensionierung mit 70 Jahren.

Der Gesetzesentwurf für die Änderung des Höchstalters wurde vorgeschlagen, um die Verfassungsänderung (*Emenda Constitucional*) 88/15 (*PEC da Bengala* – siehe dazu Mitteilungen 1/2015, S. 62) umzusetzen, welche vorsieht, dass das verbindliche Pensionsalter von Richtern der Obersten Gerichte und des Rechnungshofs von 70 auf 75 Jahre erhöht wird. Siehe dazu Art. 100 des *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias* (Akt der verfassungsrechtlichen Übergangsbestimmungen) und Art. 40 § 1 II der brasilianischen Verfassung.

Ajuste fiscal (Steuerliche Anpassung)

Die brasilianische Regierung hat im Laufe des Jahres 2015 neun einstweilige Maßnahmen (*Medidas Provisórias*) erlassen, um den *ajuste fiscal* (Steueranpassung) vorzunehmen. Der Nationalkongress lehnte nur eine *Medida Provisória* ab. So gut wie alle anderen Regelungen bezüglich Steuererhöhung und Erhöhung von Steuersätzen wurden vom Kongress durchgewunken.

Die wichtigsten Regelungen beziehen sich auf Änderungen der Tabelle der Einkommenssteuer der natürlichen Personen, welche eine Änderung in der Form der Berechnung vorsieht.

Eine weitere Neuigkeit betrifft das Ende der Befreiung von den Sozialbeiträgen PIS (*Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público*) und Cofins (*Contribuição para Financiamento da Seguridade Social*), welche auf Informatik-Produkte anfallen. Dieser Schritt ist sehr umstritten, denn Art. 178 des brasilianischen Steuergesetzbuchs (*Código Tributário*) erlaubt nur die einseitige Beendigung von Befreiungen, welche ohne Begründung erteilt wurden. Dies trifft auf PIS und Cofins bezüglich Produkte der Informatik nicht zu.

Die Vorschriften der *Medida Provisória* 685, welche unter der Androhung von Geldstrafen wegen Steuerhinterziehung eine Verpflichtung der Unternehmen vorsahen, die Bundessteuerbehörde über ihre Steuerplanungen zu informieren, wurden vom Kongress abgelehnt.

Die Begründung des Kongresses für die Ablehnung beruhte darauf, dass die *Medida Provisória* 685 aufgrund der Schaffung einer Steuerpflicht außerhalb des Steuergesetzbuchs und der Verfassung verfassungswidrig sei. Außerdem handelte die *Medida Provisória* 685 von Steuerhinterziehung, was ein Steuerdelikt darstellt. *Medidas Provisórias* dürfen keine Strafrechtstatbestände normieren.

Durch die Zustimmung des Kongresses zur großen Mehrheit der von der Regierung vorgeschlagenen *Medidas Provisórias* sowie Einsparungen von ca. 80 Milliarden Reais ist der *ajuste fiscal* gelungen, was aber nicht bedeutet, dass die Krise behoben wurde.

Das Defizit am Ende des Jahres 2015 betrug circa 110 Milliarden Reais. Unter anderem werden als Grund dafür die sogenannten „pedaladas fiscais“ („steuerlich in die Pedale treten“) genannt. Das bedeutet, dass die Weitergabe von Geldern an öffentliche Banken für die Finanzierung sozialer Programmen mit Verspätung erfolgte. Der Bundesrechnungshof erklärte diesen Vorgang für rechtswidrig.

Ein weiterer Grund für das Defizit liegt darin, dass die Wiedereinführung der CPMF (*Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras*) noch nicht im Kongress diskutiert wurde. Diese Diskussion wird vermutlich im Jahr 2016 stattfinden, und die Wiedereinführung dieser Steuerart erscheint derzeit wahrscheinlich.

Über 100 Millionen Prozesse in Bearbeitung bei brasilianischen Gerichten

Gemäß der jährlichen Erhebung *Justiça em Números* des *Conselho Nacional de Justiça* (Nationalrat der Justiz – CNJ) befanden sich im Jahr 2015 103,1 Millionen gerichtliche Verfahren in Brasilien in Bearbeitung.

Die Daten des CNJ zeigen, dass 15% der 23,7 Millionen Verfahren, die bei den Gerichten im Jahr 2014 begonnen wurden, sich auf Steuerrecht, So-

zialrecht oder andere Bereiche des öffentlichen Rechts beziehen. Die öffentliche Hand stellt also eine „große Partei“ in den Gerichtsverfahren dar.

Neun von zehn Verfahren befinden sich vor den ordentlichen Gerichten oder den *juizados especiais*, jeweils der ersten Instanz.

In zweiter Instanz befanden sich im Jahr 2014 6,5 Millionen Rechtsmittel in Bearbeitung. Die Richter der zweiten Instanz urteilten über 223.000 Rechtsmittel mehr als im Jahr 2014 eingingen. Das bedeutet, dass die Zahl der anhängigen Fälle Anfang 2015 kleiner als ein Jahr zuvor war.

Änderungen im Antikorruptionsgesetz

Die *Medida Provisória* (einstweilige Maßnahme) 703/15, die bestimmte Vorschriften des brasilianischen Antikorruptionsgesetzes (Lei 12.846/2013) ändert, wurde am 18. Dezember 2015 erlassen. Die Änderungen richten sich hauptsächlich auf den Abschluss von sogenannten *Acordos de Leniência* (Kooperationsverträge im Rahmen von Ermittlungsverfahren).

Dadurch wurden die Anforderungen für die Teilnahme an *Acordos de Leniência* gemildert, so dass mehr als eines der an einem Verfahren beteiligten Unternehmen einen solchen Kooperationsvertrag schließen kann. Strafen wurden außerdem geschwächt, indem die Zahlung von Bußgeldern weitere Sanktionen ausschließt.

Diese Änderungen beziehen sich auf Unternehmen, die mit dem Staat vertragliche oder sonstige Beziehungen führen, insbesondere im Rahmen von Ausschreibungen und Beschaffungen der öffentlichen Hand.

Kritikern zufolge kamen diese Änderungen aufgrund des Drucks von Unternehmen und Politikern, gegen welche im Rahmen des *Lava-Jato*-Skandals ermittelt wird, zustande und bezwecken eine Erleichterung ihrer Lage.

DBJV-Schriftenreihe

In der Schriftenreihe der DBJV, deren Betreuung Dr. Jan Peter Schmidt zu Beginn des Jahres 2015 von Prof. Dr. Wolf Paul übernahm, sind zuletzt die Bände 48 und 49 erschienen:

- *Szymon Mazur*, Durchsetzung von Leistungsansprüchen aus sozialen Grundrechten in Brasilien und in Deutschland, 2015 (Band 48)

- 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 49).

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 Erasmio 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 Eigentums-garantie 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