I sag 258/83

angående en anmodning, som Bundesgerichtshof i medfør af protokollen af 3. juni 1971 vedrørende Domstolens fortolkning af konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag

SKOFABRIKKEN BRENNERO SAS, Pastrengo/Verona (Italien),

mod

WENDEL GMBH SCHUHPRODUKTION INTERNATIONAL, Detmold (Forbundsrepublikken Tyskland),

at opnå en præjudiel afgørelse vedrørende fortolkningen af artiklerne 37, stk. 2, og 38, stk. 2, i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager,

har

DOMSTOLEN (fjerde afdeling)

sammensat af afdelingsformanden G. Bosco, dommerne P. Pescatore, A. O'Keeffe, T. Koopmans og K. Bahlmann,

generaladvokat: Sir Gordon Slynn
justitssekretær: ekspeditionssekretær H. A. Rühl

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

Forelæggelseskendelsen, retsforhandlingernes forløb samt de indlæg, der er indgivet i medfør artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen, kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. Parterne i hovedsagen er to skofabrikker, hvoraf den ene, skofabrikken

Brennero sas [1], har hjemsted i Pastrengo, Italien, og den enden, firma Wendel GmbH, i Detmold i Forbundsrepublikken Tyskland.

Ved arrestdekret af 17. juni 1983, som var eksigibelt i Italien, bemyndigede Tribunale di Verona Brennero til at lade foretage arrest i Wendel's løsøre og faste ejendom samt udestående fordringer for hovedstol, påløbne og påløbende renter indtil et beløb af 700 000 000 italienske lire.

Den 7. juli 1983 bestemte formanden for IV. civile afdeling ved Landgericht Detmold i medfør af artikel 31 i Bruxelles-konventionen af 27. september 1968, at den italienske rets afgørelse kunne forsynes med fuldbyrdelsespåtegning; denne blev meddelt af fuldmægtigembedet med det forbehold, at der kun kunne anvendes de nødvendige sikrende retsmidler, indtil fordringshaveren fremlagde en officiel bekræftelse på, at fuldbyrdelse kunne ske uden begrænsninger.

Efter at Wendel i medfør af konventionens artikler 36 ff. havde anfægtet denne afgørelse ved appel og indgivet begæring i henhold til konventionens artikel 38, stk. 2, gjorde Oberlandesgericht Hamm ved en foreløbig kendelse af 15. juli 1983 fuldbyrdelsen af Tribunale di Verona's arrestdekret betinget af, at Brennero stillede en sikkerhed på 1 200 000 DM. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Oberlandesgericht ikke samtidig traf afgørelse i appelsagen.

Brennero anfægtede denne kendelse ved i medfør af konventionens artikel 37, stk. 2, at indgive »Rechtsbeschwerde« til Bundesgerichtshof. Brennero er af den opfattelse, at den foreløbige kendelse er ulovlig, for så vidt som der i kendelsen blev truffet bestemmelse om sikkerhedsstillelse, uden at der samtidig blev truffet afgørelse med hensyn til Wendel's appel; Brennero har derfor nedlagt påstand om ophævelse af den foreløbige kendelse.

2. Konventionens artikel 37 bestemmer følgende:

»Appel skal ske, og begæring om genoptagelse skal indgives i overensstemmelse med reglerne om kontradiktorisk procedure:

...

i Forbundsrepublikken Tyskland, til 'Oberlandesgericht';

...

Afgørelsen i appel- eller genoptagelsessagen kan kun anfægtes ved en kassationsappel og i Forbundsrepublikken Tyskland ved en 'Rechtsbeschwerde'.«

Konventionens artikler 38 og 39 er affattet således:

»Artikel 38

Den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen, kan efter begæring fra den part, som har indbragt sagen, udsætte sin afgørelse, såfremt den udenlandske afgørelse i domsstaten er anfægtet ved ordinær appel eller genoptagelse, eller såfremt fristen herfor endnu ikke er udløbet; i sidstnævnte tilfælde kan retten fastsætte en frist for iværksættelse af appel eller indgivelse af begæring om genoptagelse.

Den pågældende ret kan endvidere gøre fuldbyrdelsen betinget af, at der stilles en sikkerhed, som fastsættes af retten.

Artikel 39

Så længe den i artikel 36 fastsatte frist for appel eller genoptagelse ikke er udløbet, og så længe der ikke er truffet afgørelse i appel- eller genoptagelsessagen, kan der kun anvendes sikrende

1 — O.a.: Forkortelse for kommanditselskab.

retsmidler vedrørende den parts formuegoder, mod hvem fuldbyrdelsen begæres.

Den afgørelse, der tillader fuldbyrdelse, giver også hjemmel til at anvende sådanne retsmidler.«

Bundesgerichtshof er af den opfattelse, at en fortolkning af artiklerne 37, stk. 2, og 38, stk. 2, er nødvendig for sagens afgørelse, og har derfor forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1. Kan den Oberlandesgericht, der i Forbundsrepublikken Tyskland behandler skyldnerens appel i henhold til konventionens artikler 36 og 37 af en afgørelse, der tillader fuldbyrdelse, kun træffe bestemmelse om, at fuldbyrdelsen i medfør af konventionens artikel 38, stk. 2, gøres betinget af, at der stilles sikkerhed, som et led i sin endelige afgørelse i appelsagen, eller kan den også træffe en sådan bestemmelse som en foreløbig forholdsregel under behandlingen af appelsagen?

2. Kan der ved direkte eller analog anvendelse af konventionens artikel 37, stk. 2, indgives 'Rechtsbeschwerde' til Bundesgerichtshof, når Oberlandesgericht under hensivning til konventionens artikel 38, stk. 2, som en foreløbig forholdsregel under behandlingen af appelsagen har truffet bestemmelse om, at der skal stilles sikkerhed?«

I forelæggelseskendelsens grunde har Bundesgerichtshof anført, at en »Rechtsbeschwerde«, der er indgivet mod en afgørelse truffet af en Oberlandesgericht, skal afvises i medfør af § 567, stk. 2, i Zivilprozeßordnung, og at ingen af undtagelserne fra denne regel finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. Reglen må imidlertid vige, hvis den i artikel 37, stk. 2, hjemlede »Rechtsbeschwerde« ifølge konventionen ikke blot kan indgives i anledning af en bestemmelse om sikkerhedsstillelse, der træffes som et led i afgørelsen i appelsagen og kan anfægtes sammen med denne, men også i anledning af en bestemmelse om sikkerhedsstillelse, der alene er truffet som en foreløbig forholdsregel under appelsagen, hvad enten en sådan bestemmelse ifølge konventionen kan træffes eller ej.

3. Forelæggelseskendelsen af 12. oktober 1983 er indført i Domstolens register den 18. november 1983.

I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der afgivet skriftlige indlæg af skofabrikken Brennero sas, ved advokat med møderet for Corte di Cassazione Alberto Miele, advokat Francesco Camilotti, Padova, og advokat med møderet for Bundesgerichtshof Hermann Kroitzsch, af Forbundsrepubliken Tysklands regering ved Ministerialrat i forbundsjustitsministeriet Christof Böhmer som befuldmægtiget, af Den italienske Republiks regering ved udenrigsråd, afdelingsformand i Consiglio di Stato Arnaldo Squillante som befuldmægtiget, bistået af Avvocato dello Stato Oscar Fiumara, og af Kommissionen for De europæiske Fælleskaber ved Jörn Pipkorn, den juridiske tjeneste, som befuldmægtiget, bistået af advokat Wolf-Dietrich Krause-Ablass, Düsseldorf.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

Ved kendelse af 28. marts 1984 har Domstolen i medfør af procesreglementets artikel 95, stk. 1 og 2, besluttet at henvise sagen til fjerde afdeling.

II — Sammenfatning af de skriftlige indlæg, der er indgivet til Domstolen

Det første spørgsmål

Skofabrikken Brennero sas, sagsøgeren i hovedsagen, har gjort gældende, at hverken ordlyden af artikel 37, stk. 2, eller konventionens systematik gør det muligt at træffe en foreløbig afgørelse om sikkerhedsstillelse i henhold til artikel 38, stk. 2, før der træffes afgørelse i den appel- eller genoptagelsessag, der omhandles i konventionens artikler 36, stk. 1, og 37. Artikel 37, stk. 2, vedrører nemlig ikke foreløbige afgørelser eller delafgørelser. Hvis man anerkendte muligheden af at træffe foreløbige afgørelser i medfør af artikel 38, før der blev truffet afgørelse i appelsagen, ville artikel 39 være overflødig. I denne artikel bestemmes det klart, at den afgørelse, der tillader fuldbyrdelse, bemyndiger fordringshaveren til at anvende sikrende retsmidler, så længe fristen for appel eller genoptagelse af den afgørelse, der tillader fuldbyrdelse, ikke er udløbet, og så længe der ikke er truffet afgørelse i appel- eller genoptagelsessagen. Så længe den af første instans trufne afgørelse, der tillader fuldbyrdelse, ikke selv er eksigibel, dvs. så længe appelsagen ikke er afsluttet, er der ikke grund til at anvende foreløbige forholdsregler i medfør af artikel 38. Det er først, når appelsagen er afsluttet, at der eventuelt kan være grund til at gøre en tilladelse til fuldbyrdelse, der er stadfæstet, betinget af, at der stilles sikkerhed i medfør af konventionens artikel 38. De forholdsregler, der omtales i bestemmelsen, kan derfor kun være forholdsregler, der træffes i forbindelse med, at første instans' afgørelse, der tillader fuldbyrdelse, stadfæstes og derved bliver eksigibel.

Sagsøgeren i hovedsagen har desuden henledt opmærksomheden på et moment, som ikke udtrykkeligt er bragt frem i de spørgsmål, der er forelagt Domstolen. Sagsøgeren mener, at konventionens artikel 38 ikke finder anvendelse i en sag om fuldbyrdelse af en foreløbig afgørelse som Tribunale di Verona's arrestdekret i det konkrete tilfælde. Arrest er pr. definition et foreløbigt retsmiddel, som kun har virkning, indtil den endelige afgørelse vedrørende realiteten træffes. En udsættelse af retsvirkningerne af en sådan foreløbig afgørelse eller en bestemmelse om, at arrestrekvirenten skal stille sikkerhed for det samme beløb, svarer til at ophæve virkningerne af den oprindelige foreløbige afgørelse ved hjælp af en sikrende forholdsregel i modsat retning. For så vidt er en sådan forholdsregel en efterprøvelse af den oprindelige afgørelses realitet, og en sådan efterprøvelse er udtrykkelig forbudt i konventionens artikel 34, sidste stk. Det foreløbige retsmiddel udgør nemlig, for så vidt som det foregriber den endelige afgørelse, en risiko, som det tilkommer retten i den stat, hvor sagen er anlagt, at vurdere på det tidspunkt, hvor den tillader arresten.

Sagsøgeren i hovedsagen har anført, at udsættelse af fuldbyrdelsen og sikkerhedsstillelse typisk er forholdsregler, som vedrører fuldbyrdelsen af domme, og som ikke er beslægtet med retsmidler, der skal sikre en foreløbig retsbeskyttelse.

Medlemsstaternes juridiske tradition, som følges i de internationale bilaterale aftaler, har altid — som en nødvendig forudsætning for fuldbyrdelse — krævet, at afgørelsen har formel retskraft (»res judicata«). Men selv om konventionen har vendt op og ned på denne tradition ved at bestemme, at afgørelser, der kan appelleres, også kan fuldbyrdes, har den dog i artikel 38 taget de eventuelle konsekvenser af fuldbyrdelsen af en dom, der senere ændres, i betragtning. Den afgørende begrundelse for at begrænse de forholdsregler, der omtales i artikel 38, til kun at omfatte domme er, at fuldbyrdelse i egentlig forstand medfører en uigenkaldelig ændring i debitors formueforhold; derfor er forholdsregler som de i artikel 38 omtalte nødvendige i de tilfælde, hvor dommen stadig kan blive ændret. Denne begrundelse holder imidlertid ikke stik, hvis forholdsreglerne kun er beregnet på at sikre en foreløbig retsbeskyttelse.

Den italienske regering og *Kommissionen* mener ligeledes, at den ret, der behandler appellen af den afgørelse, der tillader fuldbyrdelse, først kan træffe bestemmelse om sikkerhedsstillelse i medfør af konventionens artikel 38, når den træffer afgørelse i appelsagen.

Den italienske regering er af den opfattelse, at artikel 38, stk. 2, når den tillader retten at »gøre fuldbyrdelsen betinget« af, at der stilles sikkerhed, tager sigte på det tidspunkt, hvor retten stadfæster den af første instans meddelte fuldbyrdelsespåtegning. Desuden har artikel 38 til formål at varetage den parts interesser, mod hvem fuldbyrdelsen begæres, udelukkende i henseende til den udenlandske afgørelses ikke-endelige karakter. Hvad angår appelsagens varighed, giver bestemmelserne i artikel 39 tilstrækkelig beskyttelse.

Kommissionen afvejer fordringshaverens og skyldnerens modstridende interesser. I medfør af konventionens artikel 34 er den ret, som i første instans behandler fordringshaverens begæring om fuldbyrdelsespåtegning, forpligtet til at træffe sin afgørelse snarest muligt, uden at skyldneren skal høres. Selv om de sikrende retsmidler, som fordringshaveren i henhold til artikel 39 kan anvende i tilfælde, hvor skyldneren har appelleret afgørelsen, stadig ikke tilfredsstiller fordringshaveren, kan de ikke desto mindre allerede i sig selv medføre betydelige økonomiske ulemper for skyldneren, f.eks. ved spærring af bankkonti. I betragtning af den regres, som skyldneren har over for fordringshaveren, hvis den eksigible afgørelse senere ophæves, har skyldneren interesse i at opnå, at modparten forpligtes til at stille sikkerhed. Omvendt er denne forpligtelse en ekstra belastning for fordringshaveren, når den ikke er fastsat i den oprindelige udenlandske afgørelse.

Ved denne interesseafvejning må der dog tages hensyn til konventionens grundlæggende formål, som er så vidt muligt at sikre den frie anerkendelse af domme og følgelig kun at give domstolene i anerkendelses- og fuldbyrdelsesstaten begrænsede befjøjelser. Dette princip kræver en restriktiv fortolkning af artikel 38, således at beføjelserne for domsto-

lene i anerkendelses- og fuldbyrdelsesstaten begrænses til beføjelser, der udtrykkeligt er fastsat. Artikel 38 tillader herefter den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen

— enten at *udsætte* sagen under hensyn til, at den udenlandske afgørelse i domsstaten er anfægtet ved ordinær appel eller genoptagelse, eller at fristen herfor endnu ikke er udløbet,

— eller *straks at træffe afgørelse* i appel- eller genoptagelsessagen og — hvis den stadfæster fuldbyrdelsespåtegningen — *give tilladelse til fuldbyrdelse med eller uden sikkerhedsstillelse.*

En sådan restriktiv fortolkning har imidlertid ikke til følge, at skyldneren hindres i at varetage sine berettigede interesser. Når skyldneren nemlig — efter at have anfægtet afgørelsen ved appel eller genoptagelse i domsstaten — mener, at de beføjelser, der er fastsat i artikel 38, er utilstrækkelige til at sikre beskyttelsen af hans interesser, kan han henvende sig til de kompetente domstole i domsstaten for at få udvirket, at tvangsfuldbyrdelsen indstilles fuldstændig, eller at der stilles sikkerhed. Disse domstole forbliver kompetente til at undersøge om og i hvilket omfang en afgørelse, der endnu ikke har formel retskraft, allerede kan fuldbyrdes.

Endvidere er det ikke foreneligt med konventionens artikel 39 at give den domstol, der behandler appel- eller genoptagelsessagen i anerkendelses- eller fuldbyrdelsesstaten, beføjelse til at træffe bestemmelse om sikkerhedsstillelse som en foreløbig forholdsregel, før den endelige afgørelse træffes; fordringshaveren har i henhold til denne bestemmelse ret til at anvende sikrende retsmidler, så længe fristen for appel eller genoptagelse ikke er udløbet, og så længe der endnu ikke er truffet afgørelse i appel- eller genoptagelssagen. At træffe bestemmelse om sikkerhedsstillelse som en foreløbig forholdsregel kan således skade konventionens formål, som er at gøre det muligt for fordringshaveren så hurtigt som muligt at træffe passende forholdsregler.

Den tyske regering mener, at den ret, som behandler appel- eller genoptagelsessagen m.h.t. afgørelsen om fuldbyrdelse i medfør af konventionens artikel 38, stk. 2, under appel- eller genoptagelsessagen kan træffe bestemmelse om sikkerhedsstillelse som en foreløbig forholdsregel. Den gør gældende, at artikel 38 hjemler mulighed for at udsætte afgørelsen *eller* gøre fuldbyrdelsen betinget af, at der stilles sikkerhed. Udsættelsen er ifølge sin natur en foreløbig forholdsregel. Da denne forholdsregel kan forvolde fordringshaveren stor skade, f.eks. når skyldneren går fallit under udsættelsen, giver stk. 2 mulighed for, at fuldbyrdelsen fortsættes, såfremt der stilles sikkerhed. Ifølge formålet med artikel 38, som er at formindske risikoen for fordringshaveren og skyldneren mest muligt, er bestemmelsen om, at der skal stilles sikkerhed, ligeledes en foreløbig forholdsregel, som ophører med den endelige afgørelse i den domsstaten verserende hovedsag. Når usikkerheden med hensyn til udfaldet af hovedsagen er bortfaldet, kan den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen i anerkendelses- eller fuldbyrdelsesstaten, endelig afgøre, om fuldbyrdelsespåtegningen er meddelt med rette, eller om den skal ophæves på begæring af skyldneren.

Det andet spørgsmål

Sagsøgeren i hovedsagen mener, at enhver afgørelse truffet af den nationale ret, der

behandler appel- eller genoptagelsessagen med hensyn til den afgørelse, der tillader fuldbyrdelse, og som er truffet i henhold til konventionen, herunder en foreløbig afgørelse, bør kunne være genstand for en »Rechtsbeschwerde« i henhold til artikel 37, stk. 2. Sagsøgeren har gjort gældende, at dette retsmiddel ikke henhører under national tysk ret; det er indført ved konventionen og underlaget denne og har en funktion, der er særegen for konventionen. I den henseende udfører Bundesgerichtshof derfor ikke sin almindelige opgave i henhold til tysk procesret, men udøver den særlige funktion, som konventionen giver den, og som består i at føre kontrol med alle de afgørelser, der træffes af de retter, der behandler appel- eller genoptagelsessager. Hvis en afgørelse truffet af en sådan ret ikke kunne gøres til genstand for en »Rechtsbeschwerde«, ville der være risiko for, at den ensartede fortolkning af konventionen blev bragt i fare, da det i henhold til protokollen af 3. juni 1971 vedrørende fortolkningen af konventionen kun er Bundesgerichtshof, der er forpligtet til at forelægge præjudicielle spørgsmål for domstolen.

Ifølge *Kommissionen* tillader artikel 37, stk. 2, kun, at der indgives »Rechtsbeschwerde« i anledning af en endelig afgørelse i appel- eller genoptagelsessagen. At acceptere, at der kan indgives »Rechtsbeschwerde« i anledning af en foreløbig afgørelse om, at der skal stilles sikkerhed, ville efter Kommissionens opfattelse være uforeneligt med det mål af fremskynde afgørelsen af sagen i anerkendelses- og fuldbyrdelsesstaten.

Den italienske regering mener, at selv om konventionen ikke bestemmer, at en foreløbig afgørelse, der er truffet under appel- eller genoptagelsessagen, kan anfægtes ved en kassationsappel, er den heller ikke til hinder herfor, såfremt der i det nationale retssystem er hjemmel til en sådan kassationsappel.

Den tyske regering mener ikke, at det er nødvendigt at anvende artikel 37, stk. 2, analogt på foreløbige forholdssregler. I de nationale retsordener er det ikke ukendt, at foreløbige afgørelser ikke kan anfægtes. En udvidelse af antallet af retsmidler fører kun til en større risiko for forsinkelse af sagerne og udgør således en hindring for den frie anerkendelse af domme, som konventionen tilsigter at opnå.

III — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 29. maj 1984 har sagsøgeren i hovedsagen, skofabrikken Brennero sas, ved advokat ved den italienske Corte di Cassazione Alberto Miele, sagsøgte i hovedsagen, firma Wendel GmbH, ved advokat F. Rössler, Detmold, Den italienske Republiks regering ved avvocato dello Stato Oscar Fiumara og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved advokat W.-D. Krause-Ablass, Düsseldorf, afgivet mundtlige indlæg.

Under retsmødet har repræsentanten for *den italienske regering* — samtidig med at han har erkendt, at de forelagte spørgsmål ikke omhandler dette problem — pointeret, at Tribunale di Verona's arrestdekret som et foreløbigt sikrende retsmiddel ikke kan appelleres efter italiensk ret. Da dette foreløbige retsmiddel som sådant er endeligt, kommer en anvendelse af konventionens artikel 38 ikke i betragtning.

Firmaet *Wendel*, som ikke har indgivet noget skriftligt indlæg, har under retsmødet gjort gældende, at nødvendigheden af en passende beskyttelse af skyldneren ved hjælp af artikel 38 — selv

før der er truffet endelig afgørelse i appelsagen — følger af sammenhængen mellem konventionens artikler 38 og 39. Disse to artikler vedrører nemlig to klart adskilte tilfælde. Mens artikel 38 finder anvendelse i tilfælde af appel af en afgørelse om meddelelse af fuldbyrdelsespåtegning for en udenlandsk afgørelse, som stadig kan anfægtes ved appel i domsstaten, vedrører artikel 39 kun de tilfælde, hvor den udenlandske afgørelse er endelig, og hvor det kun drejer sig om, hvorvidt denne afgørelse kan anerkendes og erklæres eksigibel. Da det således ikke er relevant at henvise til artikel 39 i den foreliggende sag, må der være mulighed for at træffe bestemmelse om sikkerhedsstillelse i medfør af artikel 38, stk. 2, også inden der er truffet afgørelse i appelsagen vedrørende den afgørelse, der tillader fuldbyrdelse.

Endvidere kan der ikke af konventionen udledes en ret til at indgive »Rechtsbeschwerde« i anledning af en sådan foreløbig forholdsregel, da der ikke efter tysk ret er hjemmel hertil.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 4. juli 1984.

Præmisser

1 Ved kendelse af 12. oktober 1983, indgået til Domstolen den 18. november 1983, har Bundesgerichtshof i medfør af protokollen af 3. juni 1971 vedrørende Domstolens fortolkning af konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (herefter benævnt konventionen), forelagt Domstolen to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af konventionens artikler 37 og 38.

2 Disse spørgsmål er blevet rejst under en sag mellem to skofabrikker, hvoraf den ene, Brennero, har hjemsted i Italien og den anden, Wendel, i Forbundsrepublikken Tyskland. Brennero har ved en italiensk ret opnået en afgørelse mod Wendel, som den har søgt fuldbyrdet i Forbundsrepublikken Tyskland i overensstemmelse med konventionens bestemmelser.

3 Den omhandlede retsafgørelse blev forsynet med fuldbyrdelsespåtegning af formanden for IV. civile afdeling ved Landgericht Detmold, som samtidig gav tilladelse til anvendelse af sikrende retsmidler over for den tyske virk-

somheds formuegoder. Efter at denne havde appelleret sidstnævnte afgørelse i medfør af konventionens artikel 36, stk. 1, gjorde Oberlandesgericht Hamm, før den traf afgørelse i appelsagen, fuldbyrdelsen af den italienske rets afgørelse betinget af, at den italienske virksomhed stillede sikkerhed, selv om fuldbyrdelsen var begrænset til sikrende retsmidler.

4 Oberlandesgericht's afgørelse blev af firmaet Brennero anfægtet ved en »Rechtsbeschwerde« i medfør af konventionens artikel 37, stk. 2. Brennero gjorde gældende, at den ret, der behandler en appel af den afgørelse, der tillader fuldbyrdelse, ikke kan træffe bestemmelse om sikkerhedsstillelse uden samtidig at træffe afgørelse i appelsagen.

5 Bundesgerichtshof, hvortil den omhandlede »Rechtsbeschwerde« var indgivet, fastslog, at Oberlandesgericht ikke havde truffet afgørelse i appelsagen vedrørende den afgørelse, der tillod fuldbyrdelse, men at den snarere havde fulgt Wendel's opfordring til først at træffe bestemmelse om sikkerhedsstillelse. Da der herefter var tale om en foreløbig afgørelse fra Oberlandesgericht's side, fandt Bundesgerichtshof det ikke sikkert, at en »Rechtsbeschwerde« i anledning af denne afgørelse kunne admitteres. Efter tysk civilprocesret er der nemlig ikke adgang til at anvende et sådant retsmiddel, hvis det er rettet mod en foreløbig kendelse afsagt af en Oberlandesgericht; Bundesgerichtshof vil derfor kun kunne foretage en prøvelse, hvis konventionen foreskriver et sådant retsmiddel.

6 Da Bundesgerichtshof på dette punkt anså en fortolkning af konventionens artikler 37 og 38 for nødvendig, for at den kunne træffe sin afgørelse, har den forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1. Kan den Oberlandesgericht, der i Forbundsrepublikken Tyskland behandler skyldnerens appel i henhold til konventionens artikler 36 og 37 af en afgørelse, der tillader fuldbyrdelse, kun træffe bestemmelse om, at fuldbyrdelsen i medfør af konventionens artikel 38, stk. 2, gøres betinget af, at der stilles sikkerhed, som et led i sin endelige afgørelse i appelsagen, eller kan den også træffe en sådan bestemmelse som en foreløbig forholdsregel under behandlingen af appelsagen?

2. Kan der ved direkte eller analog anvendelse af konventionens artikel 37, stk. 2, indgives 'Rechtsbeschwerde' til Bundesgerichtshof, når Oberlandesgericht under henvisning til konventionens artikel 38, stk. 2, som en foreløbig forholdsregel under behandlingen af appelsagen har truffet bestemmelse om, at der skal stilles sikkerhed?«

Det første spørgsmål (artikel 38)

7 Brennero, den italienske regering og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber er af den opfattelse, at konventionens artikel 38 ikke tillader den ret, der behandler appellen af en afgørelse om meddelelse af fuldbyrdelse, at træffe en foreløbig afgørelse, hvorefter der skal stilles sikkerhed, uden at den træffer afgørelse i appelsagen. Beføjelsen til at træffe en sådan afgørelse er udelukket efter selve ordlyden af artikel 38, hvorefter den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen, kan gøre »fuldbyrdelsen« betinget af, at der stilles sikkerhed; fuldbyrdelse kan først ske, efter at der er truffet endelig afgørelse i appelsagen. Det er desuden i strid med et af konventionens formål, at den pågældende ret træffer bestemmelse om sikkerhedsstillelse ved en foreløbig afgørelse, idet konventionen netop har til formål at gøre fuldbyrdelsen af en retsafgørelse, der er afsagt i en anden kontraherende stat, så enkel og hurtig som mulig.

8 Den tyske regering er af den opfattelse, at en beføjelse for den ret, som behandler appelsagen, til at træffe bestemmelse om sikkerhedsstillelse som en foreløbig forholdsregel under appelsagen, kan forskåne skyldneren for de risici, som usikkerheden om sagens udfald i domstaten medfører, da artikel 38 kun vedrører det tilfælde, at den afgørelse, der skal fuldbyrdes, endnu ikke har fået retskraft i domsstaten.

9 Under retsmødet har firmaet Wendel støttet dette synspunkt, idet det navnlig har gjort gældende, at mens artikel 38 omhandler det tilfælde, at den retsafgørelse, der skal fuldbyrdes, stadig kan anfægtes ved appel eller genoptagelse i domsstaten, finder artikel 39, som tillader anvendelsen af sikrende retsmidler som en foreløbig forholdsregel, kun anvendelse i de tilfælde, hvor denne retsafgørelse er blevet endelig efter domsstatens ret. I et tilfælde som det foreliggende er det derfor kun artikel 38, der kan finde anvendelse, og det er udelukket at anvende artikel 39.

10 Det bemærkes først, at konventionen har til formål at begrænse de krav, der kan stilles ved fuldbyrdelsen af en retsafgørelse i en anden kontraherende stat. Med henblik herpå fastsætter den en meget summarisk procedure for opnåelsen af fuldbyrdelsespåtegning, men giver dog samtidig den part, mod hvem fuldbyrdelsen begæres, mulighed for at anfægte afgørelsen ved appel eller genoptagelse. I modsætning til den indledende procedure med henblik på at opnå tilladelsen til fuldbyrdelse, er proceduren for den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen, kontradiktorisk.

11 Konventionens artikel 39 regulerer rettighederne for den part, som har opnået den tilladelse til fuldbyrdelse, der er genstand for appel. Indtil der er truffet afgørelse i appelsagen, kan der af denne part ifølge bestemmelsen »kun anvendes sikrende retsmidler vedrørende den parts formuegoder, mod hvem fuldbyrdelsen begæres«. Heraf følger, at der ikke kan tages noget fuldbyrdelsesskridt, så længe den ret, der behandler appelsagen, endnu ikke har truffet afgørelse.

12 Det er under denne synsvinkel, at konventionens artikel 38, stk. 2, må ses. Ifølge denne bestemmelse kan den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen, »gøre fuldbyrdelsen betinget af, at der stilles en sikkerhed, som fastsættes af retten«. Denne bestemmelse stilles i relief af den omstændighed, at de begrænsninger, der er fastsat i artikel 39, ikke længere finder anvendelse fra det tidspunkt, hvor retten træffer afgørelse i appel- eller genoptagelsessagen; der kan derfor tages fuldbyrdelsesskridt, når den afgørelse, der er truffet, stadig kan anfægtes ved en kassationsappel eller en »Rechtsbeschwerde« i henhold til artikel 37, stk. 2, og endog når den afgørelse, der er truffet i domsstaten, stadig kan appelleres, en situation, der udtrykkeligt er omhandlet i artikel 38. Det er på dette tidspunkt, at hensynet til beskyttelsen af skyldnerens interesser kan kræve, at fuldbyrdelsen gøres betinget af, at der stilles sikkerhed.

13 Heraf følger, at konventionens artikel 38, stk. 2, skal fortolkes således, at en ret, der behandler en appel af den afgørelse, der tillader fuldbyrdelse, og som er truffet i medfør af konventionen, først kan gøre fuldbyrdelsen betinget af, at der stilles sikkerhed, når den træffer afgørelse i appelsagen.

Det andet spørgsmål (artikel 37)

14 Firmaet Brennero har anført, at den ensartede fortolkning af konventionen ville blive bragt i fare, hvis en foreløbig eller midlertidig afgørelse truffet af den ret, der behandler appel- eller genoptagelsessagen, ikke kunne anfægtes ved en kassationsappel eller en »Rechtsbeschwerde«. Efter Kommissionens og den tyske regerings opfattelse er konventionens artikel 37, stk. 2, derimod entydig i den forstand, at der ifølge bestemmelsen kun kan indgives »Rechtsbeschwerde« i anledning af den endelige afgørelse i appel- eller genoptagelsessagen.

15 Ifølge artikel 37, stk. 2, kan afgørelsen i appel- eller genoptagelsessagen kun anfægtes ved en kassationsappel og i Forbundsrepublikken Tyskland ved en »Rechtsbeschwerde«. Efter konventionens almindelige opbygning, og på baggrund af, at et af dens væsentligste formål er at forenkle proceduren i fuldbyrdelsesstaten, kan denne bestemmelse ikke udstrækkes, således at den også tillader et retsmiddel mod en anden afgørelse end den endelige afgørelse i appel- eller genoptagelsessagen, som f.eks. et retsmiddel mod en procesledende eller foreløbig afgørelse om, at der skal foretages bevisførelse.

16 Det andet spørgsmål må derfor besvares med, at konventionens artikel 37, stk. 2, skal fortolkes således, at den kun tillader kassationsappel og i Forbundsrepublikken Tyskland »Rechtsbeschwerde«, for så vidt angår afgørelsen i appelsagen.

17 Hvis det svar, der er givet på det andet spørgsmål, i den foreliggende sag kan føre Bundesgerichtshof til at afvise den »Rechtsbeschwerde«, der er indgivet i anledning af Oberlandesgericht's afgørelse, skønt denne afgørelse må anses for ulovlig i lyset af det svar, der er givet på det første spørgsmål, må Oberlandesgericht imidlertid, når den på ny behandler sagen, ophæve den foreløbige afgørelse, for så vidt som der herved er truffet bestemmelse om sikkerhedsstillelse, uden at der er truffet afgørelse i appelsagen.

Sagens omkostninger

18 De udgifter, der er afholdt af Forbundsrepublikken Tysklands regering, Den italienske Republiks regering og Kommissionen for De europæiske Fælles-

skaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale domstol, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (fjerde afdeling)

vedrørende de spørgsmål, som er forelagt den af Bundesgerichtshof ved kendelse af 12. oktober 1983, for ret:

1. **Artikel 38, stk. 2, i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, skal fortolkes således, at en ret, der behandler en appel af den afgørelse, der tillader fuldbyrdelse, og som er truffet i medfør af konventionen, først kan gøre fuldbyrdelsen betinget af, at der stilles sikkerhed, når den træffer afgørelse i appelsagen.**

2. **Artikel 37, stk. 2, i konventionen af 27. september 1968 skal fortolkes således, at den kun tillader kassationsappel og i Forbundsrepublikken Tyskland »Rechtsbeschwerde« for så vidt angår afgørelsen i appelsagen.**

Bosco Pescatore

O'Keeffe Koopmans Bahlmann

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. november 1984.

Justitssekretæren
efter bemyndigelse

D. Louterman

Fuldmægtig

G. Bosco

Formand for fjerde afdeling