opfyldelsesværneting, når der mellem parterne er tvist om eksistensen af den aftale, som det indtalte krav støttes på.

Bosco O'Keeffe Koopmans

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 4. marts 1982.

P. Heim
Justitssekretær

G. Bosco
Formand for første afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 3. DECEMBER 1981 [1]

Høje Domstol.

Det spørgsmål, som jeg i dag skal tage stilling til, vedrører fortolkningen af artikel 5, nr. 1, i konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

»En person, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan sagsøges i en anden kontraherende stat:

1. i sager om kontraksforhold, ved retten på det sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes«.

Bundesgerichtshof ønsker oplyst, om en sagsøger kan anvende dette værneting, når der mellem parterne er tivst om eksistensen af den aftale, som det indtalte krav støttes på.

Appelanten i hovedsagen er et firma med hjemsted i Italien, som fremstiller krananlæg. Disse anlæg blev i Forbundsrepublikken Tyskland forhandlet gennem firmaet Hydraulikkran i Böblingen, der åbenbart i mellemtiden — i oktober 1974 — er gået konkurs. For at få klarlagt, om det ville være i strid med bestående patentrettigheder at sælge et af appellanten opfundet krananlæg, måtte der i Tyskland foretages visse undersøgelser af en rådgivende ingeniør. Med henblik herpå — således har jeg forstået forelæggelseskendelsen — anmodede firmaet

1 — Oversat fra tysk.

Hydraulikkran, efter en samtale med sagsøgeren i hovedsagen, indstævnte i nærværende sag, som er påtentrådgiver med kontor i Forbundsrepublikken Tyskland, om at foretage en sådan undersøgelse.

Patentrådgiveren har herefter rejst honorarkrav over for firmaet Effer og har i december 1974 anlagt sag ved en tysk domstol. Firmaet Effer har under sagen bestridt, at der er opstået noget kontraksforhold mellem firmaet og patentrådgiveren. Effer indrømmer at have afgivet en ordre til Hydraulikkran, men anfører, at dette firma ikke havde den fornødne fuldmagt til at bestille undersøgelser hos indstævnte i Effers *navn*. Desuden har firmaet anført, at Hydraulikkran indgik aftale med en anden patentrådgiver om udførelsen af de pågældende undersøgelser. Under sagen har indstævnte i første instans fået medhold ved Landgericht Frankfurt. Denne afgørelse har Oberlandesgericht Frankfurt, VI. civile afdeling — ud fra den antagelse, at tyske retter er kompetente i henhold til artikel 5, nr. 1, i Bruxelles-konventionen — imidlertid ophævet på grund af Landgericht's manglende *stedlige* kompetence, og henvist sagen til Landgericht Darmstadt, fordi der i virkeligheden ikke er tale om en patentsag. Også ved denne ret blev firmaet Effer imidlertid dømt til at betale, hvilket Oberlandesgericht Frankfurt, XIII. civile afdeling, stadfæstede under ankesagen, ud fra den opfattelse, at de tyske domstole havde den fornødne kompetence, idet det ikke efter artikel 5, nr. 1, i Bruxelles-konventionen er afgørende, hvorvidt der er tvist om *eksistensen* af den aftale, som kravet støttes på.

Herefter fulgte revisionsanke til Bundesgerichtshof, som fastslog — fordi der var anlagt sag ved opfyldelsesstedet — at opfyldelsesstedet måtte bestemmes efter tysk ret, da aftalens tyngdepunkt pegede på tysk ret. For en kontrakt med en patentrådgiver måtte opfyldelsesstedet antages at være det sted, hvor tjenesteydelsen skulle erlægges, dvs. på patentrådgiverens kontor. På grund af appellantens indsigelser stod det imidlertid ikke Bundesgerichtshof klart, om en tysk ret faktisk havde kompetence efter domskonventionens artikel 5, nr. 1, eller om kravet — fordi betingelserne i domskonventionens artikel 5, nr. 1, ikke var opfyldt — ikke snarere burde indtales på det sted, hvor firmaet Effer har hjemsted. Bundesgerichtshof har derfor ved kendelse af 29. januar 1981 udsat sagen og forelagt det ovennævnte spørgsmål til præjudiciel afgørelse.

Alene appellanten i hovedsagen har gjort gældende, at det forelagte spørgsmål bør besvares benægtende, mens alle andre procesdeltagere, dvs. indstævnte i hovedsagen, Kommissionen samt regeringen for Det forenede Kongerige, går ind for en bekræftende besvarelse af spørgsmålet.

Jeg deler sidstnævnte opfattelse. Den hævdes i øvrigt også i teorien (Bülow-Böckstiegel, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Kommentar zum Vollstreckungsübereinkommen, s. 57; Piltz, Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach dem EuGVÜ, NJW 1981, s. 1876; Spellenberg, Die Vereinbarung des Erfüllungsortes und Artikel 5 Nummer 1 des europäischen

Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens, Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1981, s. 75 ff.), og er endvidere også lagt til grund af en række nationale domstole (OLG Bamberg, NJW 1977, s. 505; OLG Hamm, Recht der Internationalen Wirtschaft, 1980, s. 663).

Min begrundelse herfor er følgende:

1. Betragter man først ordlyden af artikel 5, nr. 1, taler artiklens tyske version [1], som jeg citerede i begyndelsen af mit forslag til afgørelse, utvivlsomt for den antagelse, at en tvist om eksistensen af en aftale ikke på forhånd udelukker anvendelse af opfyldelsesstedets værneting. De andre versioner er ikke lige så entydige, navnlig ikke den franske og den italienske, som især appellanten har henvist til, og som man naturligvis må tage hensyn til. Derimod er jeg ikke enig i, at det af formuleringen i disse versioner (»en matière contractuelle«, »in materia contrattuale«) nødvendigvis følger, at der ikke må være tvist om aftalens eksistens, og at det er udelukket at anvende værnetingsreglen i artikel 5, nr. 1, såfremt der er tvist om, hvorvidt der er indgået en aftale.

2. Der findes i dommen af 14. december 1977 i sag 73/77 (Theodorus Engelbertus Sanders mod Ronald van der Putte, Sml. 1977, s. 2383, 2388 ff) et vigtigt holdepunkt for at besvare det forelagte spørgsmål bekræftende. Denne sag vedrørte fortolkningen af domskonventionens artikel 16, nr. 1, som bestemmer følgende:

»Enekompetente, uden hensyn til bopæl, er:

1. i sager om rettigheder over fast ejendom samt om leje eller forpagtning af fast ejendom, retterne i den kontraherende stat, hvor ejendommen er beliggende«.

Det fremgår af de faktiske omstændigheder, at der også i denne sag var strid om, hvorvidt der overhovedet var indgået en forpagtningsaftale. Dette fandtes imidlertid ikke at udelukke anvendelsen af artikel 16. Dette fremgår af dommens præmis 12-15, hvori det bl.a. hedder:

»Ovenstående betragtninger forklarer, hvorfor retterne i det land, hvor ejendommen er beliggende, er tillagt en eksklusiv kompetence med hensyn til leje eller forpagtning af fast ejendom i egentlig forstand, dvs. navnlig med hensyn til *stridigheder* mellem parterne om *eksistensen* eller fortolkningen af vedkommende *aftale*, om erstatning af skader forvoldt af lejeren og om lokalernes rømning«.

3. Antog man nemlig, at det var udelukket at anlægge sag i henhold til domskonventionens artikel 5, nr. 1, blot fordi der var tvist om aftalens eksistens, kunne sagsøgte nøjes med at rejse indsigelse og dermed gøre bestemmelsen lige så virkningsløs som bestemmelsen i artikel 5, nr. 3 — sager om erstatning uden for kontrakt — hvor sagsøgte som regel vil rejse den indsigelse, at der ikke foreligger nogen skadegørende handling. Dette stemmer ikke med en fornuftig fortolkning og kan ikke være formålet med bestemmelsen. Selv om det må erkendes, at artikel 5, nr. 1, er en undtagelse fra hovedreglen i artikel 2 — hvorefter retten ved sagsøgtes bopæl er kompetent — og derfor ikke bør fortolkes udvidende, må undtagelsesbe-

1 — Den tyske version lyder:
»Eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, kann in einem anderen Vertragsstaat verklagt werden:
1. Wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre«

stemmelsen dog på den anden side ikke fortolkes således, at den i praksis bliver helt uden virkning.

4. Når der sker påberåbelse af værnetingsreglen i domskonventionens artikel 5, nr. 1, kan der desuden næppe kræves mere af sagsøgeren end angivelse af en logisk søgsmålsgrund i stævningen. Det var vel også det, som den britiske regerings repræsentant mente med udsagnet om, at sagsøgeren skal påberåbe sig eksistensen af et kontraktsforhold, på grundlag af faktiske omstændigheder, som umiddelbart taler for eksistensen af en aftale.

Kommissionen har i den forbindelse med rette fremhævet, at påberåbelsen af konventionens kompetenceregler i princippet ikke er gjort betinget af formkrav eller overholdelse af visse minimale beviskrav, og at det krav om skriftlighed, der er nævnt i konventionens artikel 17, som vedrører *aftaler* om kompetence, utvivlsomt må betragtes som en undtagelse. Også i dommen af 17. januar 1980 i sag 56/79 (Siegfried Zelger mod Sebastiano Salinitri, Sml. 1980, s. 89, 97) blev det fastslået, at det er tilstrækkeligt for at anvende artikel 5, nr. 1, at der er indgået en *formløs* aftale om opfyldelsesstedet.

5. Mod den opfattelse, hvorefter en indsigelse om, at der ikke er indgået nogen kontrakt, medfører, at opfyldelsesværnetinget falder bort, taler endvidere, at den nationale ret, som sagen indbringes for, under henvisning til konventionens bestemmelser selv ex officio skal efterprøve, om den er kompetent efter konventionen, hvilket fremgår af konventionens artikel 20 (jf. bemærkningerne i Jenard-rapporten til konventionens artikel 19 samt Bülow-Böckstiege, nævnt ovenfor, bemærkning III til konventionens artikel 20). Dette kan kun betyde, at der skal foretages en gennemgang af betingelserne for at anvende det påberåbte værneting samt en retlig vurdering. Noget tilsvarende må følgelig også gælde spørgsmålet, om der foreligger en kontrakt og et aftalt opfyldelsessted.

I den forbindelse må det være uden betydning, om prøvelsen af rettens kompetence helt eller delvis falder sammen med prøvelsen af kravets materielle grundlag. Der findes andre tilfælde, hvor det ikke kan udelukkes, at prøvelsen af de omstændigheder, der er en forudsætning for rettens kompetence, også har betydning for vurderingen af kravet. Man behøver her blot tænke på det eksempel, som Kommissionen har nævnt, hvor der findes en værnetingsaftale i de almindelige kontraktsvilkår, og hvor afgørelsen af, om aftalen er kommet gyldigt i stand, også kan være bestemmede for afgørelsen vedrørende selve kravets berettigelse, idet kontraktsvilkårene ofte også regulerer andre spørgsmål. Ellers ville man behandle tilfældene forskelligt, alt efter som der foreligger en særskilt aftale vedrørende opfyldelsesstedet eller ej, hvilket næppe kan være rimeligt. Den opfattelse, at en ret ikke kan anerkendes som kompetent efter konventionen, såfremt undersøgelsen af kompetencespørgsmålet falder helt eller delvis sammen med undersøgelsen af kravets grundlag, ville desuden heller ikke stemme med princippet om at give konventionen et vidt anvendelsesområde, således som det tydeligt er kommet til udtryk i Jenard-rapporten.

Det er imidlertid klart, at den af Kommisisonen beskrevne retspraksis, hvorefter der ikke kræves bevis for kompetencebegrundede omstændigheder, såfremt disse samtidig er et led i de materielle krav,

ikke er i overensstemmelse med konventionens bestemmelser, som netop kræver, at retten *ex officio* prøver sin egen kompetence, hvilket i givet fald nødvendiggør en begrænset bevisførelse med henblik på at godtgøre, at retten er kompetent.

6. Endelig må det ikke overses, at den af mig fremførte opfattelse ikke medfører urimelige byrder for sagsøgte personer, som skal forsvare sig ved udenlandske domstole. Gennem reglen i konventionens artikel 20, stk. 2, hvorefter retten skal udsætte påkendelsen, indtil det er fastslået, at sagsøgte har haft mulighed for at modtage det indledende processkrift i sagen i så god tid, at han har kunnet varetage sine interesser under sagen, er der sikret sagsøgte adgang til at gøre sine synspunkter gældende. Desuden er en person, som sagsøges ved en ret i en kontraherende stat, hvor vedkommende ikke har bopæl, ikke forpligtet til at give møde. I dette tilfælde skal retten ifølge konventionens artikel 20, stk. 1, ex officio foretage en prøvelse af sin kompetence. I denne situation kan en af sagsøgeren fremført omstændighed ikke anses for anderkendt af sagsøgte, fordi denne ikke giver møde, men sagsøgeren skal føre fuldstændigt bevis for de omstændingheder, der begrunder værneting (jf. Bülow-Böckstiegel, nævnt ovenfor).

7. Uden at det er nødvendigt at gå ind på det problem, som den britiske regering har fremdraget, nemlig hvorvidt en domstols kompetence, der tidligere med rette er påberåbt i henhold til konventionens artikel 5, nr. 1, bevares, såfremt indsigelsen senere viser sig berettiget, skal jeg sammenfattende foreslå Domstolen at besvare det af Bundesgerichtshof forelagte spørgsmål således:

Selv om der er tvist mellem parterne om eksistensen af en aftale, som det indtalte krav støttes på, kan sagsøgeren benytte sig af opfyldelsesværnetinget i konventionens artikel 5, nr. 1.