die Grundsatzurteile aus den vier Rechtsordnungen zitiert, diesmal jedoch nach Falltypen gruppiert und nach ihrem Platz auf einem schematischen Spektrum zwischen Solidarität und Privatautonomie geordnet. Auch die Diskussion über mittelbare oder unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte kommt abschließend wieder. Die persönlichen Vorlieben der jeweiligen Anhänger beider Ansätze werden jetzt erklärlich: die unmittelbare Drittwirkung ist der offene politische Ansatz, die mittelbare Drittwirkung ist Teil der Verleugnung der ideologischen Aspekte (293).

IV. Die Autorin beschränkt ihr Werk auf die bestehende Rechtsprechung, die sie einer neuen Beurteilung unterzieht. Das »europäische Vertragsrecht« des Buchtitels ist somit nicht das (vielleicht) im Entstehen begriffene Vertragsrecht der Europäischen Union, sondern vergleichendes nationales Vertragsrecht. Auch die Erstellung eines gesamteuropäischen Grundrechtskatalogs – sei es über den EGMR, sei es über die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – ist kein Teil des in »Fundamental Rights in European Contract Law« behandelten Themas. Freilich wäre beides lohnend gewesen, aber es entsprach nicht dem Vorhaben der Autorin.

Maks Buch ist lesenswert als Beitrag zur Frage der ausdrücklichen oder stillschweigenden, bewussten oder unbewussten richterlichen Berücksichtigung politischer Interessen in der Ausgestaltung des Vertragsrechts. Es ist jedoch – gewollt – kein Buch zur eigentlichen Dogmatik der Wechselwirkung zwischen Grundrechten und europäischem Privatrecht. Ein solches Buch ist wohl eine Aufgabe für »Löwen«.

Luxemburg PATRICK KINSCH

Pinheiro, Luís de Lima: Direito internacional privado. Vol. 1: Introdução de direito de conflitos. Parte geral. 2. ed. refundida. – (Coimbra:) Almedina (2008). 618 S.

Pinheiro, Luís de Lima: Direito internacional privado. Vol. 2: Parte especial. Direito de conflitos. Parte especial. 3. ed. refundida. – (Coimbra:) Almedina (2009). 580 S.

1. Das portugiesische Internationale Privatrecht ist ein reizvoller Untersuchungsgegenstand. Seine Kodifizierung im Código civil (CC) von 1966[1] erfolgte auf der Grundlage weitgespannter rechtsvergleichender Vorarbeiten[2], und zu den wichtigsten Inspirationsquellen der portugiesischen Lehre[3] zählt damals

[1] Zu Entstehungsgeschichte und den wichtigsten Neuregelungen *Neuhaus/Rau*, Das Internationale Privatrecht im neuen portugiesischen Zivilgesetzbuch: RabelsZ 32 (1968) 500 ff.; deutsche Übersetzung der kollisionsrechtlichen Vorschriften des CC ebd. 513 ff. Die Vorschriften stehen heute weitgehend unverändert in Kraft; die wichtigste Reform fand 1977 statt, als in Umsetzung einer Verfassungsvorgabe im gesamten CC die rechtliche Gleichstellung von Mann und Frau verwirklicht wurde.

[2] Hinter dem »erreichbaren Optimum« blieb die Neuregelung nach *Neuhaus/Rau* (vorige Note) 512, gleichwohl zurück.

[3] Als Begründer der portugiesischen IPR-Wissenschaft gilt *Machado Villela*, zu ihm *Jayme*,

wie heute die deutsche IPR-Wissenschaft[4]. Wie bereits die Systematik des Código civil verrät[5], geht der Einfluss des deutschen Rechtsdenkens aber weit darüber hinaus: Er erstreckt sich auf das gesamte Privatrecht und hat insbesondere auch Methodik und Stil der portugiesischen Rechtswissenschaft sehr stark geprägt[6]. Die – jedenfalls hierzulande verbreitete – Zuordnung Portugals zum romanischen Rechtskreis[7] wird den Besonderheiten dieser Rechtsordnung somit in vielerlei Hinsicht nicht gerecht[8].

Das hier besprochene Werk repräsentiert, um es gleich vorweg zu sagen, in glänzender Weise die soeben skizzierte Tradition. Es zeichnet sich durch Systematik, Tiefe und Gründlichkeit aus und verfolgt vor allem in Band I konsequent einen rechtsvergleichenden Ansatz: Der Autor geht stets vom Sachproblem aus, stellt sodann mögliche Lösungswege vor, um erst am Schluss das in Portugal geltende Recht in den Fokus zu nehmen und kritisch zu würdigen. Die Fülle der dabei ausgewerteten Literatur ist beeindruckend, die Auswahl der weiterführenden Hinweise zugleich wohltuend sparsam.

2. Zum Rechtszweig des »Direito Internacional Privado« zählt der Autor nicht nur das Kollisionsrecht *(Direito de Conflitos)*, das er in den Bänden I (Allgemeiner Teil) und II (Besonderer Teil) behandelt, sondern auch das Internationale Zivilverfahrensrecht (Bd. I S. 43, 298 ff.), das Gegenstand des (hier nicht rezensierten) dritten Bandes ist[9]. Ob man dieser weiten Begriffsbestimmung folgen mag oder nicht[10], ist letztlich ohne Belang, denn die gemeinsame Be-

---

Machado Villela (1871–1956) und das internationale Privatrecht, in: FS Drobnig (1998) 289 ff.

[4] Das Interesse ist keineswegs einseitig: Vor allem unter der Betreuung von *Erik Jayme* sind verschiedene Dissertationen entstanden, die sich eingehend mit dem portugiesischen Kollisionsrecht beschäftigen, siehe etwa *Grundmann*, Qualifikation gegen die Sachnorm, Deutsch-portugiesische Beiträge zur Autonomie des internationalen Privatrechts (1985), *Geiben*, Der Vorvertrag im Internationalen Privatrecht – unter besonderer Berücksichtigung des Immobilienerwerbs im portugiesischen und brasilianischen Recht (2005), (bespr. von *Harke*, RabelsZ 74 [2010] 193 ff.) und *Nordmeier*, Zulässigkeit und Bindungswirkung gemeinschaftlicher Testamente im Internationalen Privatrecht – unter besonderer Berücksichtigung der Rechte portugiesischsprachiger Länder (2008).

[5] Zu den Charakteristika des CC von 1966 siehe die kritische Würdigung von *Wengler*, Der Entwurf für ein neues portugiesisches Zivilgesetzbuch: AcP 167 (1967) 64 ff.

[6] Dies macht schon der beeindruckende Seitenumfang vieler portugiesischer Abhandlungen deutlich. Ein Paradebeispiel ist das zweibändige, knapp 1400 Seiten starke »Da Boa Fé no Direito Civil« von *Menezes Cordeiro* (1984). Auch im deutschen Schrifttum existiert kein Werk, das die Themen »Treu und Glauben« und »guter Glaube« in solcher Ausführlichkeit behandelt.

[7] So *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts[3] (1997) 106 ff.

[8] Dies räumen auch *Zweigert/Kötz* (vorige Note) 107 ein. Zu anderen Klassifizierungen des portugiesischen Rechts siehe *Moura Vicente*, Direito Comparado I: Introdução e parte geral (2008) 86 f. (»deutscher Zweig der romanisch-germanischen Rechtsfamilie«), (bespr. von *Nordmeier*, RabelsZ 74 [2010] 228 ff.) und *Jayme*, Betrachtungen zur Reform des portugiesischen Ehegüterrechts, in: FS Imre Zajtay (1982) 261 ff. (»lusitanische Rechtsfamilie«).

[9] *Lima Pinheiro*, Direito Internacional Privado III: Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras (2002).

[10] Im deutschen Schrifttum wird der Begriff »Internationales Privatrecht« bekanntlich für

handlung der genannten Materien verdient wegen ihrer vielfältigen theoretischen und praktischen Zusammenhänge in jedem Fall Zustimmung. Gleiches gilt für das Plädoyer, die Themenkomplexe Kollisionsrecht, internationale Zuständigkeit und Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen nach Möglichkeit in einem Gesetz zu regeln, wie dies etwa in der Schweiz geschehen ist (Bd. I 300). Im portugiesischen Recht dagegen ist die Quellenlage selbst hinsichtlich des Kollisionsrechts heute sehr unübersichtlich: Der entsprechende Abschnitt im Allgemeinen Teil des CC hat seine zentrale Stellung längst eingebüßt und wird von zahlreichen inner-, zwischen- und überstaatlichen Rechtsakten überlagert (Bd. II S. 20 f.)[11]. Der Autor versteht es aber, das komplizierte Normengeflecht zu entwirren und in geordneter Weise aufzubereiten.

3. Das Werk hat den Charakter eines »großen Lehrbuchs«, das sich in erster Linie an den Anfänger richtet. Diesem werden die Probleme des IPR von Grund auf und mit Hilfe zahlreicher Illustrationsbeispiele erläutert, die der Autor entweder der in- und ausländischen Rechtsprechung entnimmt oder selbst bildet. Auch der fortgeschrittene Leser kommt aber auf seine Kosten, indem ihm durchweg gute Einführungen in die jeweiligen Streitstände geboten werden; hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang etwa die ausgewogene Darstellung der Debatte um Existenz und Rechtsnatur einer *lex mercatoria* (Bd I 111 ff.). Bisweilen entsteht gar der Eindruck, dass der Autor über seinem wissenschaftlichen Eifer das eigentliche Zielpublikum etwas aus den Augen verloren hat, denn den uneingeweihten Leser dürfte die anspruchsvolle Art der Stoffvermittlung nicht selten überfordern[12].

In didaktischer Hinsicht zu bedauern ist in jedem Fall das Fehlen eines (wenn auch kurzen) Kapitels zur Ideengeschichte des IPR. Denn das heute in Kontinentaleuropa herrschende System gewinnt seine Konturen erst vor dem Hintergrund anderer Lösungsansätze. Zwar stellt der Autor im Zusammenhang mit konkreten Sachthemen gelegentlich Bezüge zur Geschichte (siehe etwa Bd. I 71 zum römischen Recht) oder bestimmten Denkströmungen des IPR (siehe etwa Bd. I 297 zum *better law approach*) her, doch sind diese sehr knapp und dürften ohne entsprechendes Vorwissen kaum verständlich sein. Auch eine Schilderung der historischen Entwicklung des portugiesischen IPR hätte das Buch um eine wichtige Dimension erweitert.

4. Im Gang der Darstellung folgt der Autor der klassischen Methode und schreitet vom Allgemeinen zum Besonderen. Die Nachteile dieser in der Lehrbuchliteratur fast ausnahmslos zugrunde gelegten Systematik sind indessen bekannt und zeigen sich auch im vorliegenden Werk deutlich: Um die allgemeinen Lehren mit Leben zu füllen, sind Vorgriffe auf den Besonderen Teil erfor-

---

gewöhnlich eng verstanden, das Internationale Zivilverfahrensrecht in den Lehrbüchern deshalb als »Anhang« (so etwa *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht[9] [2004] §§ 22 f.) oder »einschließlich« behandelt (so etwa *Kropholler*, Internationales Privatrecht[6] [2006]).

[11] Zu den zahlreichen von Portugal ratifizierten IPR-Konventionen gehört etwa auch das Haager Übereinkommen über das auf die Stellvertretung anwendbare Recht vom 14. 3. 1978.

[12] Weniger tiefschürfend, aber dafür leichter verständlich sind etwa die Lehrbücher von *Ferrer Correia*, Lições de Direito Internacional Privado I (2000) und *Baptista Machado*, Lições de Direito Internacional Privado[3] (2009).

derlich, dessen Inhalt aber jedenfalls dem Anfänger noch nicht vertraut ist[13]. Gleichwohl ist dies m. E. kein Grund, die genannte Darstellungsmethode gänzlich zu verwerfen. Ihr Wert hängt letztlich davon ab, wie gut es dem Autor gelingt, Allgemeines und Besonderes zu verknüpfen. *Lima Pinheiro* hat diese Aufgabe grundsätzlich souverän gelöst, hätte allerdings großzügigeren Gebrauch von Querverweisen zwischen Band I und Band II machen können[14]. Auch die Beifügung eines Sachregisters würde einen wichtigen Beitrag zur Verdeutlichung der Zusammenhänge leisten.

Die Reihenfolge der behandelten Themen verläuft großteils in vertrauten Bahnen. Hin und wieder stößt man freilich auch auf Abweichungen, deren Motiv sich nicht ohne Weiteres erschließt. Logischen Bedenken begegnet etwa die Erörterung der Qualifikation (§§ 39 ff.) nach dem *renvoi* (§§ 34 ff.) und der Gesetzesumgehung (*fraude à lei*, §§ 37 f.), denn in der praktischen Anwendung einer Kollisionsnorm ist die Qualifikation den anderen beiden Themenkomplexen denknotwendig vorgeschaltet. Im Besonderen Teil überrascht die Behandlung des Unterhaltsrechts im Rahmen des Personalstatuts (§ 56) und nicht bei den familienrechtlichen Beziehungen (§§ 71 ff.). Die Entscheidung des Verfassers erklärt sich vermutlich dadurch, dass eine ausdrückliche Kollisionsnorm für Unterhaltsansprüche im autonomen Recht nicht besteht und die Thematik deshalb in Art. 25 CC verankert wird, der den Bereich des Personalstatuts regelt (Bd. II 91). Ein Lehrbuch ist aber natürlich an die Legalordnung nicht gebunden, sondern frei, den Stoff nach anderen Gesichtspunkten zu gliedern.

Schließlich fällt ein gewisses Missverhältnis hinsichtlich der Gewichtung einzelner Themenkomplexe auf. So werden dem Erbrecht lediglich fünf Seiten gewidmet (Bd. II 545–549), dem Recht der juristischen Personen dagegen mehr als 80 (Bd. II 105–187), von denen allein zwölf auf die EuGH-Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften entfallen.

5. Die inhaltliche Qualität der Darstellung variiert: Als sehr gelungen muss beispielsweise die ausführliche und durch viele Beispiele unterstützte Erörterung des *renvoi* gelten. Die äußerst differenzierte Lösung des portugiesischen CC, der dem Problem nicht weniger als drei (!) Vorschriften gewidmet hat (Artt. 17–19), wird vom Verfasser zu Recht als übermäßig kompliziert verworfen[15]. Etwas blass bleiben hingegen seine Ausführungen zur Gesetzesumgehung. Die knappe Aussage, dass die vom portugiesischen Gesetz verlangte »fraudulöse Absicht« aus den Tatsachen gefolgert werden müsse (Bd. I 501), dürfte den praktischen Schwierigkeiten, die hiermit verbunden sind, kaum gerecht werden[16].

---

[13] Den umgekehrten Weg geht deshalb *Siehr*, Internationales Privatrecht, Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis (2001), grundsätzlich zustimmende Bespr. von *Jochen Hoffmann*, RabelsZ 68 (2004) 356 ff.

[14] Angeboten hätten sich solche etwa zwischen der Erörterung der Rechtsnatur der UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (Bd. I 124 ff.) und der Diskussion um ihre Wählbarkeit als Vertragsstatut (Bd. II 270 f.), ebenso zwischen dem Thema der Gesetzesumgehung (Bd. I 497 ff.) und der *Centros*-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (Bd. II 143 ff.).

[15] Ebenso schon *Neuhaus/Rau* (oben N. 1) 505 f.

[16] Kritisch zum Erfordernis eines subjektiven Merkmals bei der Gesetzesumgehung deshalb mit Recht *Kropholler* (oben N. 10) 159.

Vor allem aber fehlt eine Diskussion der eigentlich zentralen Frage, nämlich wo eine Rechtsordnung die Toleranzschwelle für Umgehungen ansetzen sollte. Denn nicht jede »Gewitztheit«[17] der Parteien, nicht jeder kreative Gebrauch ihrer Gestaltungsmöglichkeiten, sei es auf der materiellrechtlichen oder der kollisionsrechtlichen Ebene, ist von vornherein zu verdammen. Begeben sich Parteien etwa einzig zu dem Zweck in ein anderes Land, sich der erleichterten Ortsform zu bedienen, so ist schwer einzusehen, warum sie das Gesetz »nicht beim Wort nehmen« dürfen[18]. Hierbei zeigt sich auch, dass eine Generalklausel nach dem Muster des Art. 21 CC das Problem der Gesetzesumgehung nur vordergründig löst.

6. Über die portugiesische Rechtspraxis erfährt der Leser leider nur wenig. Zwar werden hin und wieder Gerichtsentscheidungen berichtet, doch dient dies in erster Linie der Veranschaulichung. Einen tieferen Einblick darin, wie das IPR in der portugiesischen Praxis »gelebt« wird (Stichworte »Heimwärtsstreben«, Ermittlung ausländischen Rechts), gibt der Autor nicht. Für Portugal gilt aber ebenso wie für andere Länder, dass das IPR gerade hier seine »Feuerprobe« bestehen und beweisen muss, dass es mehr ist als eine elegante Theorie.

7. Weitere Punkte, die in einer künftigen Auflage verbessert werden könnten, betreffen die Bereinigung kleinerer Versehen oder Ungenauigkeiten. Unzutreffend ist etwa die Aussage, dass es nach Art. 18 II der Rom I-Verordnung möglich sei, auf Grundlage der *lex fori* einen nach den Regeln des Formstatuts nichtigen Vertrag mittels Zeugen zu beweisen (Bd. II 26). Denn die Vorschrift setzt schon ihrem Wortlaut nach die Formgültigkeit des Geschäfts voraus[19]. Das zur Erläuterung der Anpassung gewählte (auch bei *Kegel/Schurig* zu findende[20]) Fallbeispiel eines französischen Vaters und seiner englischen Tochter, die bei einem Flugzeugunfall ums Leben kommen (Bd. I 534f.), sollte um den Hinweis ergänzt werden, dass das französische Recht nur bis 2001 das Überleben des »Stärkeren« vermutete und nun vom gleichzeitigen Tod ausgeht[21]. Erwähnung verdient in diesem Zusammenhang übrigens, dass Art. 26 II CC den Fall unvereinbarer Versterbensvermutungen explizit geregelt hat und durch die Annahme des gleichzeitigen Todes löst[22].

8. Die kleineren Abstriche ändern nichts daran, dass es sich vorliegend um eines der zentralen Werke zum portugiesischen IPR und zugleich um eines der bedeutendsten IPR-Werke in portugiesischer Sprache handelt. Sein stark rechtsvergleichender Ansatz macht seine Lektüre für Interessierte aller Rechtsordnungen zu einem großen Gewinn.

Hamburg JAN PETER SCHMIDT

---

[17] *Kropholler* (oben N. 10) 159.

[18] *Kegel/Schurig* (oben N. 10) 484.

[19] Vgl. auch *Palandt (-Thorn)*, Bürgerliches Gesetzbuch[69] (2010) Rom I 18, Rz. 5.

[20] *Kegel/Schurig* (oben N. 10) 370f.

[21] Art. 725-1 Code civil; dazu *Süß*, Reform des Erbrechts in Frankreich: Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis 2002, 62 (66).

[22] Einen entsprechenden Hinweis auf diese Vorschrift als Beispiel für einen »materiellrechtlichen Satz im IPR« könnte man wiederum *Kegel/Schurig* (oben N. 10) 371, empfehlen.