

Mitteilungen der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung

WWW.DBJV.DE

**Heft 2 / 2014 (32. Jahrgang)
November 2014**

Inhalt

Programm der XXXIII Jahrestagung der DBJV	1
Brasilianischer <i>compromisso de compra e venda</i> und italienischer <i>contratto preliminare</i>: Ein Vergleich aus deutscher Sicht (Philipp Graf Wrangel; Marco Zorzi)	5
Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten im alten und im neuen Zivilgesetzbuch Brasiliens (Jürgen Samtleben)	21
Zehn Jahre Art. 422 Código Civil – Licht und Schatten bei der Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben in der brasi- lianischen Gerichtspraxis (Jan Peter Schmidt).....	34
Neues Schrifttum zum brasilianischem Recht (Andreas Grünewald)	49
Kurzmitteilungen (Claudia Schallenmüller Ens)	52

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: iven@andersenballao.com.br

Textbearbeitung: Patricia Griebeler

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.

**Das brasilianische Zivilgesetzbuch von 2002
und die Realitäten des Grundstücksrechts**

**O Código Civil brasileiro de 2002
e as realidades do direito dos imóveis**

Programm / Programa

XXXIII. Jahrestagung 2014 / Congresso Anual 2014

**Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung e.V.
Associação de Juristas Alemanha-Brasil**

20. bis 23. November 2014 / de 20 a 23 de novembro de 2014

Hannover

Donnerstag / Quinta-feira, 20. November 2014

20h00 Informeller Begrüßungsabend / Jantar informal de boas vindas
 „Ständige Vertretung“, Friedrichswall 10, 30159 Hannover

Freitag / Sexta-feira, 21. November 2014

Tagungsort/Local: Nord/LB Girozentrale, Friedrichswall 10, 30159 Hannover

- 09h30 Registrierung der Teilnehmer / Inscrição dos participantes
- 10h00 Begrüßungsansprachen / Cerimônia de abertura
Dr. Hans-Joachim Henckel, Vorsitzender der DBJV / Presidente da DBJV
Dr. Gunter Dunkel, Vorstandsvorsitzender der Nord/LB / Presidente do Nord/LB
Silvana Polich, Gesandte der Brasilianischen Botschaft / Ministra-Conselheira da Embaixada do Brasil
- 10h30 Eröffnungsreferat / Palestra de abertura
Prof. Dr. Luiz Edson Fachin, Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba
O Código Civil brasileiro de 2002: avanço ou retrocesso? / Das brasilianische Zivilgesetzbuch von 2002: Fortschritt oder Rückschritt?
mit anschließender Diskussion / com debate na sequência
- 12h30 Mittagessen / Intervalo para almoço
 „Ständige Vertretung“, Friedrichswall 10, 30159 Hannover
- 14h00 *Dr. Jan Peter Schmidt*, Max-Planck-Institut Hamburg
Das brasilianische Zivilgesetzbuch von 2002 aus rechtsvergleichender Sicht: ausgewählte Aspekte / O Código Civil brasileiro de 2002 a partir de uma visão comparada: questões selecionadas

mit anschließender Debatte / com debate na sequência
- 15h30 Kaffeepause / Intervalo para café

- 16h00 *Burkard J. Wolf*, Advokaturbüro Wolf, Zürich
Die Übersetzung des brasilianischen Zivilgesetzbuchs von 2002 ins Deutsche: ein Werkstattbericht / A tradução do Código Civil brasileiro de 2002 para o alemão: relatório do tradutor
- 17h30 Ende des ersten Teils der Tagung / fim da primeira parte do congresso
- 20h00 Abendveranstaltung / Jantar
„XII Apostel“, Pelikanplatz 2/4, 30177 Hannover

Samstag / Sábado, 22. November 2014

- 9h00 Fortsetzung der Tagung / Continuação do Congresso
- 9h30 *Prof. Dr. Jan Dirk Harke*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg
Der Erwerb von Immobilien im deutschen und brasilianischen Recht: Gemeinsamkeiten und Unterschiede / A aquisição de imóveis no direito brasileiro e alemão: semelhanças e diferenças
mit anschließender Diskussion / com debate na sequência
- 11h00 Kaffeepause / Intervalo para café
- 11h30 *Prof. Dr. Wanderlei de Paula Barreto*, Advocacia Barreto, Maringá, Paraná
A compra e venda de imóveis na prática jurídica brasileira / Der Kauf von Immobilien in der brasilianischen Rechtspraxis mit anschließender Diskussion / com debate na sequência
- 13h00 Mittagessen / Intervalo para almoço
„Ständige Vertretung“, Friedrichswall 10, 30159 Hannover
- 14h30 *Natascha Trennepohl / Carolina Regis*
Erfahrungen mit dem Kurs „Brasilianisches Recht“ an der Humboldt-Universität zu Berlin / Experiências com o curso „Direito Brasileiro“ da Universidade Humboldt em Berlim.
- 14h45 *Prof. Dr. Ricardo Pereira Lira*, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)

Direito formal e direito informal nos centros urbanos brasileiros / Formelles und informelles Recht in den brasilianischen Städten
mit anschließender Diskussion / com debate na sequência

16h30 Ende des zweiten Teils der Tagung / fim da segunda parte do congresso

19h30 Abfahrt zum Festlichen Abendessen / saída para o jantar solene
Landhaus am See, Seeweg 27-29, 30827 Garbsen

Sonntag / Domingo, 23. November 2014

10h00 Mitgliederversammlung der DBJV / Assembleia dos Associados
Nord/LB Girozentrale
Friedrichswall 10, 30159 Hannover

Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung e.V., Frankfurt

Vorstand / Diretoria:

Dr. Hans-Joachim Henckel, Berlin
Irene Haagen, Kallmünz
Parvis Papoli-Barawati, Osnabrück
Andreas Sanden, São Paulo
Dr. Jan Peter Schmidt, Hamburg

Brasilianischer *compromisso de compra e venda* und italienischer *contratto preliminare*: Ein Vergleich aus deutscher Sicht

von DR. PHILIPP GRAF WRANGEL UND MARCO ZORZI *

A. Einleitung

Im brasilianischen Recht des Immobilienerwerbs hat der Vorvertrag anders als in Deutschland eine große praktische Bedeutung, obwohl dort wie hier der Käufer grundsätzlich erst durch die Eintragung im Grundbuch Eigentümer wird.

Auch in Italien ist es üblich, beim Grundstückskauf einen Vorvertrag abzuschließen. Im Gegensatz zum brasilianischen Recht wird dort der Käufer aber bereits mit Unterzeichnung des Kaufvertrages Eigentümer. In den Details der gesetzlichen Regelung und der praktischen Ausgestaltung finden sich viele Ähnlichkeiten zwischen brasilianischem und italienischem System, die in der Untersuchung geschildert werden.

Das Hauptgewicht dieses Beitrags liegt auf der Darstellung der gesetzlichen Regelung und praktischen Bedeutung des Immobilienvorvertrages. Dogmatischen Aspekte rund um Übertragungsprinzipien und Vorverträge, die sowohl in Brasilien als auch in Italien kontrovers diskutiert werden¹, ebenso wie die historische Erklärung dafür, wie es zu den verschiedenen Systemen kam, können wir nur andeuten.

B. Vorbemerkung: In Brasilien, Deutschland und Italien beim Immobilienerwerb geltende Wirksamkeitserfordernisse

Um die Praxis der Vorverträge in Brasilien und Italien zu verstehen, muss man zumindest cursorisch auf die Systematik der Übertragungsprinzipien und Wirksamkeitserfordernisse des Immobilienerwerbs in diesen Ländern eingehen. Wir erläutern daher im Folgenden kurz die Rechtslage, die sich vom deutschen System in wesentlichen Punkten unterscheidet.

Während in Deutschland² und grundsätzlich auch in Brasilien Grundstücksverkäufe notariell beurkundet werden müssen (lediglich bei geringwertigen Immobilien besteht in Brasilien kein Beurkundungs-

* Die Autoren sind deutscher Rechtsanwalt bzw. italienischer Avvocato, beide tätig bei Graf Wrangel Rechtsanwälte, München-Mailand

¹ Systematische Betrachtungen, z.B., bei O. GOMES, *Contratos*, Rio de Janeiro, 2002; P. MONATERI, *Contratto e trasferimento della proprietà. I sistemi romanisti*, Milano, 2008; J. BASEDOW / K. HOPT / R. ZIMMERMAN (Hrsg.), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, B. II, Tübingen, 2009.

² Vgl. § 311b BGB.

zwang³), genügt in Italien theoretisch die privatschriftliche Form⁴. In der Praxis erfolgen Immobilientransaktionen jedoch auch in Italien in der Form der notariellen Urkunde⁵.

Das Eigentum geht in Deutschland und in Brasilien, das sich insoweit am deutschen System orientiert hat⁶ erst mit der Eintragung im Grundbuch auf den Käufer über; in Deutschland ist zusätzlich noch die Auflassung, ein vom Kaufvertrag getrenntes Rechtsgeschäft, erforderlich⁷. In Italien dagegen gilt das Konsensprinzip⁸, wonach der Käufer bereits mit

³ Vgl. Código Civil, art. 108. „Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País”. Der höchste Mindestlohn liegt in Brasilien derzeit bei R\$ 724,00 x 30 = R\$ 21.720,00, gemäß dem Anfang Oktober 2014 geltenden Umrechnungskurs ca. 7050 Euro. Wird der Erwerb mittels des Finanzierungssystems für Wohnraum und andere Immobilien finanziert (Lei 4380 v. 21.08.1964 bzw. 9514 v. 20.11.1997), genügt eine sog. „escritura particular com força de escritura pública“, vgl. S.R. DA COSTA, *Registro de Imóveis: roteiro registral imobiliário – comentários à Lei 6.015/73*, Belo Horizonte, 2008, S. 95; H. SCHWARZ, *Erwerb und Besitz einer Immobilie in Brasilien*, in J. SCHÖNHOFER/R. BÖHNER, *Haus- und Grundbesitz im Ausland*, 1985, Gruppe 5 B II, S. 1-75; M. PIETREK, *Konsens über Tradition? Eine Studie zur Eigentumsübertragung in Brasilien, Deutschland und Portugal*, Dissertation im Erscheinen, Kapitel II.B.IV.2.

⁴ Vgl. Codice Civile, art. 1350: „Atti che devono farsi per iscritto. Devono farsi per atto pubblico o per scrittura privata, sotto pena di nullità: 1) i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili (...)”.

⁵ Voraussetzung für die Eintragung des Kaufvertrages im Grundbuch und damit für die Wirkung gegenüber Dritten ist ohnehin zumindest die Unterschriftsbeglaubigung durch einen Notar, Art. 2657 des Codice Civile: „La trascrizione non si può eseguire se non in forza di sentenza, di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente“. Die Garantie der mit der Beurkundung verbundenen Belehrungsfunktion wird allerdings in Italien vom Gesetzgeber für die Grundbucheintragung nicht als erforderlich angesehen, wohl deshalb, weil die Eintragung für den Eigentumserwerb nicht konstitutiv ist und daher eine geringere Rolle als in Deutschland und Brasilien spielt.

⁶ M. PIETREK, *aaO*, K. II.B.IV.1 unter Verweis auf M.C. ACQUAVIVA, *Dicionário Acadêmico de Direito, Transcrição de título no registro imobiliário*, São Paulo, 2009, S. 481; M. H. DINIZ, *Curso de direito civil brasileiro*, B. 4, São Paulo, 2011, S. 145; N. GEIBEN, *Der Vorvertrag im Internationalen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des Immobilienerwerbs im portugiesischen und brasilianischen Recht*, Frankfurt am Main, 2007, S. 172; E.M. RAMOS, *A transmissão de propriedade no novo código civil brasileiro e no BGB alemão – um estudo comparado*, in: RT 815, 2003, S. 38-76.

⁷ Vgl. §§ 873, 925 BGB; Código Civil, Art. 1245. „Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. § 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel”.

⁸ „Principio consensualistico“, vgl. F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, B. II, Padova, 2010, S. 278; P. KINDLER, *Einführung in das italienische Recht*, Frankfurt am Main, 2008, S. 152 ff.; M.COSTANZA (Hrsg.), *Effetti*, B. III, S. 23 ff., in V.ROPPO, *Trattato del contratto*, Milano, 2006.

Abschluss des Kaufvertrages Eigentümer des Grundstücks wird, ohne dass weitere Rechtsakte oder Rechtsgeschäfte erforderlich sind⁹.

In der deutschen rechtsvergleichenden Literatur unterscheidet man hinsichtlich der Voraussetzungen für den Eigentumsübergang vier verschiedene Stufen¹⁰:

1) Das unkomplizierteste System ist das Konsensprinzip, das in Italien und einigen anderen romanischen Ländern sowie – allerdings nur hinsichtlich beweglicher Sachen – auch in Common Law-Rechtsordnungen gilt: Danach geht das Eigentum grundsätzlich bereits mit dem endgültigen Abschluss des Erwerbsvertrages über.

2) Auf der zweiten Stufe – im Hinblick auf die Anforderungen an den Eigentumsübergang – finden sich Rechtssysteme, in denen zusätzlich zum Kaufvertrag die Übergabe oder ein Übergabesurrogat bzw. bei Immobilien die Grundbucheintragung verlangt wird. Hierzu gehört beispielsweise Brasilien.

3) Einige Länder fügen noch einen dritten Schritt hinzu: die dingliche Einigung. Dies gilt vor allem für Deutschland, wo zwischen Verpflichtungs- oder Grundgeschäft auf der einen Seite und Verfügungs- oder Erfüllungsgeschäft auf der anderen Seite differenziert wird.

4) Damit ist es aber noch nicht genug: Im deutschen System wird gemäß dem Abstraktionsprinzip auch die Gültigkeit der beiden Rechtsgeschäfte separat beurteilt. Korrekturen erfolgen vor allem durch Kondiktion bei nichtigem Grundgeschäft. In Brasilien ist dagegen im Sinne des Kausalitätsprinzips auch die Eintragung unwirksam, wenn der Kaufvertrag nichtig ist¹¹.

⁹ Eine Ausnahme gilt in den erst nach dem ersten Weltkrieg aufgrund der Verträge von Saint-Germain 1919 bzw. Rapallo 1920 zu Italien gekommenen Gebieten des K.u.K.Reichs, in denen das österreichische Grundbuchsystem (ital. „sistema tavolare“) und damit auch das Eintragungsprinzip fortgilt (Art. 2 des königlichen Dekrets R.D. 28.03.1929, n. 499), also in den Provinzen Trient, Bozen, Triest, Görz, sowie in einigen benachbarten Gemeinden wie z.B. Aquileia und Cortina d'Ampezzo. Regio Decreto 28.03.1929, n. 499, art. 2, Abs. 1 und 2: „A modificazione di quanto è disposto dal codice civile italiano, il diritto di proprietà e gli altri diritti reali sui beni immobili non si acquistano per atto tra vivi se non con la iscrizione del diritto nel libro fondiario. Parimenti non hanno alcun effetto la modificazione o l'estinzione per atto tra vivi dei diritti suddetti senza la relativa iscrizione o cancellazione“.

¹⁰ Vgl. K. ZWEIFERT/H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, I, § 15 II, S. 214; eingehend zur Terminologie, den verschiedenen Übertragungssystemen und ihren Rechtsfolgen PIETREK, *aaO*, S. 7 ff.

¹¹ M. PIETREK, *aaO*, K. II.B.IV.2 u. H.a. M.C. ACQUAVIVA, *aaO*, S. 481; O. GOMES / L.E. FACHIN, *Direitos Reais*, Rio de Janeiro, 2004, S. 165.

In Brasilien besteht die Besonderheit, dass ein wirksamer Erwerbstitel das Recht miteinschließt, die für den Eigentumsübergang konstitutive Eintragung im Grundbuch einseitig zu erwirken¹². Der Verkäufer kann also bei formwirksamem Abschluss des Kaufvertrages die Eigentumsübertragung nicht mehr hinauszögern.

C. Gesetzliche Regelung und Praxis des Vorvertrages beim Grundstückskauf in Brasilien und Italien bzw. gleichwertiger Instrumente in Deutschland

I. Bedarf an zeitlichem Abstand zwischen vertraglicher Bindung und Eigentumsübertragung Widerspruch zu geltenden Übertragungsprinzipien

1. In der Praxis des Grundstückserwerbs besteht generell das Bedürfnis, zwischen die vertraglichen Bindung und den Eigentumstransfer einen zeitlichen Abstand zu setzen. Zu diesem Zweck hat man in Brasilien ähnlich wie in Italien den Vorvertrag entwickelt. Der Vorvertrag zum Erwerb einer Immobilie wird üblicherweise in Brasilien „compromisso de compra e venda de imóvel“ genannt, in Italien „contratto preliminare di compravendita di immobile“. In Brasilien kann, wie bereits beschrieben, der Käufer einseitig die für den Eigentumstransfer konstitutive Eintragung im Grundbuch bewirken, sobald der Kaufvertrag abgeschlossen wurde. In Italien geht das Eigentum sogar schon mit Unterzeichnung des Erwerbstitels über. Die gesetzlichen Mechanismen zur Übertragung des Eigentums auf den Käufer behindern daher in beiden Ländern die Möglichkeit, Verpflichtung und Eigentumstransfer zeitlich auseinanderzuziehen.

2. Der Begriff des „Vorvertrages“, für den man ursprünglich den lateinischen Terminus *pactum de contrahendo* verwendete, wurde zwar, so legen es die Quellen nahe, von einem deutschen Juristen Mitte des 19. Jahrhunderts geprägt und war auch danach in Deutschland Gegenstand eingehender Untersuchungen, die Vorbild für die italienische und auch für die brasilianische Lehre vom Vorvertrag wurden¹³. Im BGB wurde aber eine Unterteilung in verschiedene Rechtsgeschäfte (Kaufvertrag und

¹² Art. 218 des Gesetzes Nr. 6216 vom 30.06.1975: „O registro e a averbação poderão ser provocados por qualquer pessoa, incumbindo-lhe as despesas respectivas“. vgl. J.D. HARKE, *Vertragsversprechen und Übergabemodus – Zur Rolle der Vorverträge in den romanischen Rechtsordnungen*, *RabelsZ* 72 (2008), S. 348, FN 115 zum Vorgängerartikel 217 des Gesetzes Nr. 6015 v. 31.12.1973.

¹³ Vgl. N. GEIBEN, *aaO*, S. 43 und M. MUSTARI, *Il lungo cammino verso la realtà: dalla promessa di vendita al preliminare trascrivibile*, Milano, 2007, S. 102; N. GEIBEN zitiert die Begründung, die Thöl für die neue Wortschöpfung in seinem 1883 auch ins Italienische übersetzte Werk „Das Handelsrecht“, dort in der Vorrede zu Bd. I, 3. Aufl. 1854 S. VII und § 62, S. 264 gegeben hat: Der lateinische Ausdruck sei „schwerfällig und undeutsch“.

Auflassung) vorgesehen, die eine zeitliche Verschiebung leichter ermöglichte, sodass es eines Vorvertrages bei Immobilientransfers nicht bedurfte. Es gibt in Deutschland weder im BGB noch soweit ersichtlich in anderen Gesetzen eine Regelung des Vorvertrages. Hinsichtlich seiner Bedeutung für die Kautelarpraxis gehen die Meinungen allerdings auseinander. Während *Waldner* behauptet, in der Praxis des Grundstückskaufvertrags kämen Vorverträge relativ häufig vor¹⁴, und *Geiben* den Vorvertrag ebenso wie den Optionsvertrag in der deutschen Praxis als gebräuchlich bezeichnet¹⁵, meint *Krauß*, wegen der dadurch ausgelösten doppelten Kostenbelastung – dies betrifft wohl v.a. die Notarkosten für die in diesem Fall in Deutschland erforderliche zweifache Beurkundung – wären sie in der Praxis sehr selten¹⁶.

Vorverträge beim Immobilienerwerb gibt es in Deutschland z.B. in Mietverträgen mit Kaufoptionen¹⁷, oder bei Errichtung einer Wohnanlage aus Fürsorgemitteln des Bundes mit der Möglichkeit des letzteren, von vornherein den Inhalt der späteren Kaufverträge festzulegen und die Erwerber zu benennen¹⁸. Schließlich gibt es noch die Fälle der Reservierungs- oder Exklusivitätsvereinbarungen. Die Reservierungsvereinbarung stammt eigentlich aus dem Maklerrecht und wird nur gelegentlich direkt zwischen den Kaufvertragsparteien abgeschlossen¹⁹. Keinen dieser Vertragstypen kann man aber mit den herkömmlichen brasilianischen oder italienischen Immobilienvorverträgen vergleichen, da sie andere Funktionen erfüllen²⁰. In Deutschland ist es durchweg unüblich, einem herkömmlichen Grundstückskaufvertrag eine Vereinbarung voranzustellen, die im Wesentlichen mit dem später abzuschließenden Kaufvertrag iden-

¹⁴ W. WALDNER, *Immobilienkaufverträge*, München, 2011, Rn. 637.

¹⁵ N. GEIBEN, *aaO.* S. 60.

¹⁶ H.F. KRAUß, *Immobilienkaufverträge in der Praxis*, München, 2014, Rn. 3347; der künftige Eigentumsverschaffungsanspruch aus einem hinreichend bestimmten Vorvertrag sei allerdings vormerkungsfähig; die Vormerkung sei auch insolvenzfest, Rn. 3348.

¹⁷ Vgl. den Fall BGH V ZR 97/05 vom 12.05.2006, NJW 2006, 2843, Rn. 10, wo die Ausnahmenatur des Vorvertrages im deutschen Recht bestätigt wird: "Im Hinblick auf § 154 I 1 BGB ist die Annahme eines Vorvertrags allerdings nur gerechtfertigt, wenn besondere Umstände darauf schließen lassen, dass sich die Parteien ausnahmsweise vor der abschließenden Einigung über alle regelungsbedürftigen Punkte vertraglich binden wollten".

¹⁸ BGH V ZR 176/84 vom 07.02.1986, NJW 1986, 1983.

¹⁹ Zu den Reservierungsvereinbarungen s. BGH 25.01.2008, V ZR 118/07, NJW-RR 2008, 824, vorhergehend OLG Rostock 05.04.2007, 7 U 126/06, ZGS 2007, 272, sowie das kommentierte Vertragsformular von E. KLASSEN, in *Münchener Vertrags-handbuch*, Band 5, 7.Aufl. 2013 unter III.5.; zu den Exklusivitätsvereinbarungen vgl. D. SCHMIDT/J. NIEWERTH, *Kauf- und Verkauf von Gewerbeimmobilien*, München, 2012, Rn 48 und 59, insbesondere zu Vor- und Nachteilen dieser Vereinbarungen im Rahmen von Bieterverfahren bei gewerblichen Immobilientransaktionen.

²⁰ Auch die bei N. GEIBEN, *aaO.* S. 45 genannten BGH-Entscheidungen zu Kaufvorverträgen beim Immobilienerwerb beschäftigen sich mit besonderen Konstellationen, nicht mit Standardsituationen des Grundstückserwerbs wie die üblichen Vorverträge im brasilianischen und italienischen Immobilienrecht.

tisch ist. In Brasilien und in Italien ist es dagegen bei normalen Immobilientransfers sehr ungewöhnlich, keinen Vorvertrag abzuschließen.

Ein Notar in Deutschland, den ein brasilianischer Erwerber um Erstellung eines Vorvertrags bittet, wird mit großer Wahrscheinlichkeit nach den Gründen dieses Ansinnens fragen. Umgekehrt wird ein brasilianischer oder italienischer Notar ebenso reagieren, wenn ein deutscher Käufer ihm vorschlägt, auf den Vorvertrag zu verzichten.²¹

3. In Brasilien werden mit dem Vorvertrag wichtige Voraussetzungen für einen reibungslosen Ablauf der Transaktion verbunden. Hierzu gehören vor allem die folgenden Vorkehrungen:

- Der Käufer bekommt Zeit, um die Finanzierung des Kaufpreises zu regeln, oder erhält die Möglichkeit, diesen in mehreren Raten zu bezahlen;
- der Verkäufer kann die erforderlichen Nachweise beschaffen, aus denen sein uneingeschränktes Eigentumsrecht sowie die Lastenfreiheit des Grundstücks hervorgehen;
- der Verkäufer erhält die Möglichkeit und ist dazu verpflichtet, bis zum Abschluss des Hauptvertrages nachzuweisen, dass keine Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in das Grundstück anhängig sind, sowie dass sämtliche Steuern und Sozialversicherungsbeiträge (INSS) in Zusammenhang mit dem Grundstück oder der auf diesem ausgeübten Tätigkeit, das Wohngeld und die Betriebskosten (Energie, Gas, Wasser etc.) bezahlt wurden.

Außerdem gibt der Abschluss eines Vorvertrages den Parteien die Möglichkeit, durch eine vorzeitige Vertragsauflösung eine komplizierte Rückabwicklung nach Besitzübergang und Grundbuchumschreibung zu vermeiden, falls sich zwischenzeitlich Rücktrittsgründe ergeben.

Aufgrund der Tatsache, dass die Praxis des Vorvertrags in Brasilien vor allem durch die Möglichkeit des Käufers bei Abschluss des Kaufvertrages bedingt ist, den Eigentumstransfer jederzeit ohne Mitwirkung des Verkäufers zu bewirken, schützt der „*compromisso de compra e venda*“ vor allem den Verkäufer vor einem vorzeitigen Verlust seines Eigentums

²¹ Aus unserer Sicht erübrigen sich an dieser Stelle Details zu den geschilderten Spezialfällen in Deutschland, da wir diese mit den entsprechenden Sondersituationen in Brasilien und Italien vergleichen müssten, die vom eigentlichen Thema wegführen. Zu den Anforderungen der deutschen Rechtsprechung und Literatur an die in der Praxis vorkommenden Fälle bis 2005 s. N. GEIBEN, *aaO.* S. 46 ff.; derselbe S. 247 ff. zur brasilianischen Regelung von besonderen Situationen im Vorfeld des Immobilienerwerbs, wie der Kauf- und Verkaufsoption (*opção de compra* oder *de venda*) oder dem Vorkaufsrecht (*direito de preemção* oder *direito de preferência*).

an dem Grundstück. Darüber hinaus sichert er aber auch den Käufer vor nachträglichen unliebsamen Überraschungen, beispielsweise aufgrund der Haftung des Grundstücks für rückständige Steuern.

4. In Italien werden darüber hinaus im Vorvertrag häufig weitere bis zum Abschluss des Hauptvertrages zu treffende Maßnahmen geregelt, die den Parteien Vorteile sichern bzw. unnötige Nachteile vermeiden sollen, wie z.B.:

- Der Verkäufer kann die erforderlichen katastermäßigen Bereinigungen vornehmen, z.B. wenn er die Immobilie oder Teile derselben geerbt hat, die Umschreibung im Grundbuch aber noch nicht erfolgt ist;
- der Verkäufer kann die Genehmigungen für die vom Käufer gewünschten baulichen Veränderungen einholen oder diese sogar durchführen, falls der Käufer das Gebäude in dessen derzeitigen Zustand nicht kaufen möchte;
- bei landwirtschaftlichen Grundstücken kann bis zum Abschluss des Hauptvertrages durch Veränderung der Parzellierung, z.B. eine Vergrößerung der die Gebäude unmittelbar umgebenden Flächen, eine geringere Steuerlast für den Käufer erreicht werden;
- der Käufer will in der Zwischenzeit als „imprenditore agricolo professionale“ anerkannt werden, um dadurch weniger Erwerbssteuern zu zahlen;
- der Verkäufer kann frühere bauliche Veränderungen nachträglich von der Baubehörde genehmigen lassen.

5. In der deutschen Beurkundungspraxis ist - trotz gesetzlich vorgeschriebener Trennung von Kaufvertrag und Auflassung - meist kein zeitversetzter Abschluss der beiden Einigungstatbestände gegeben, da zur Vermeidung mehrerer Notartermine Verpflichtungs- und das Verfügungsgeschäft gleichzeitig beurkundet werden. Die in Brasilien und Italien mit dem Vorvertrag verfolgten Ziele werden in Deutschland auf andere Weise erreicht: Die Parteien weisen den Notar in der Urkunde übereinstimmend an, vor Nachweis der vollständigen Kaufpreiszahlung weder die Eigentums Umschreibung zu beantragen, noch dem Käufer oder dem Grundbuchamt eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift der Urkunde zu erteilen, die die Auflassung enthält²². Dies ist mit dem deut-

²² Sogenannte Vollzugs- und Ausfertigungssperre, vgl. G. BRAMBRING (Hrsg.), *Beck'sches Notarhandbuch*, München, 2009, A I, Rn. 182.

schen Beurkundungsgesetz konform, da nach § 53 BeurkG der Notar nicht zur unverzüglichen Einreichung der Urkunde beim Grundbuchamt zum Vollzug verpflichtet ist, wenn Käufer und Verkäufer „gemeinsam etwas anderes verlangen“. § 51 II BeurkG gewährt auch die Möglichkeit eines Verzichts der Beteiligten auf ihr Recht, sofort eine vollständige Ausfertigung der Urkunde zu verlangen. Daher finden sich in deutschen Grundstückskaufverträgen häufig Formulierungen wie „*Der Notar wird angewiesen, die Eintragung des Eigentumswechsels erst zu veranlassen, wenn ihm die vollständige Zahlung des Kaufpreises nachgewiesen oder der Kaufpreis bei ihm hinterlegt worden ist. Vorher darf er dem Käufer und dem Grundbuchamt keine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift dieser Urkunde erteilen, die die Auflassung enthält*“²³.

Hierdurch wird der Notar nicht nur zum Garant des Zug-um-Zug-Austauschs der Leistungen. Er ermöglicht den Parteien darüber hinaus, trotz der gleichzeitigen Beurkundung von Kaufvertrag und Auflassung alle notwendigen Vorkehrungen zur Erfüllung der wechselseitigen Verpflichtungen (Lastenfreiheit etc.) vor Eigentumsübergang auf den Käufer und Auskehrung des Kaufpreises an den Verkäufer zu treffen.²⁴

II. Die Entwicklung und Ausgestaltung des Immobilienvorvertrages in Brasilien und Italien

Nach dieser Darstellung der Zielsetzungen und Funktionen der Immobilienvorverträge ist es zum besseren Verständnis dieses aus deutscher Sicht eigenartigen Vertragstyps hilfreich, auf die Entwicklung des Instituts in Brasilien und Italien einzugehen. Danach sollen die Eckpunkte der heutigen Regelung erläutert werden.

1. Brasilien

a) Anmerkungen zur historischen Entwicklung des „*compromisso de compra e venda*“

Wegen der gemeinsamen Rechtstradition mit Portugal war in Brasilien in der Zeit der ersten brasilianischen Zivilrechtskodifikationen im 19. Jahrhundert der Immobilienvorvertrag seit langem bekannt, wenn auch

²³ Formulierungsbeispiel von G. BRAMBRING, *aaO*, Rn. 182.

²⁴ In Brasilien findet man ein ähnliches Phänomen in der Praxis des *contrato de gaveta*, bei Übertragung finanziert Immobilien, wobei hier allerdings nicht wie in Deutschland der Notar, sondern die Bank als Garant für die verzögerte Eigentumsumschreibung fungiert und der Sinn nicht in der Sicherstellung des Zug-um-Zug-Austauschs sondern in der Vermeidung unnötiger Steuern und Kreditzinsen liegt, so N. GEIBEN, *aaO*, S. 231 f.

nicht ausdrücklich erwähnt²⁵. In dem ersten, von *Teixeira de Freitas* verfassten, Kodifikationsversuch *Consolidação das Leis Civis* von 1858²⁶ wurde das Reuerecht (*arrependimento*) zugelassen, solange keine notarielle Beurkundung vorlag²⁷. Hieraus kann gefolgert werden, dass schon damals, noch bevor man zum Notar ging, ein privatschriftlicher Vertrag geschlossen wurde, von dem man allerdings ohne Beschränkung zurücktreten konnte.

Der Vorvertrag erfuhr auch noch im *Código Civil* von 1916 nur eine indirekte Regelung: Es war wiederum ein Reuerecht wie in der *Consolidação das Leis Civis* vorgesehen, das aber nun durch eine Schadensersatzpflicht eingeschränkt war.²⁸

Als in den 30er Jahren des letzten Jahrhunderts eine massive Landflucht einsetzte und die arme Landbevölkerung sich ihre Unterkunft in den Neubaugebieten der brasilianischen Städte durch Ratenzahlung erkaufen musste, erwies sich diese Regelung als missbrauchsanfällig und sozial unangemessen. Während der langen Zahlungsphase stiegen die Wohnungspreise durch den zwischenzeitlichen Ausbau der städtischen Infrastruktur und die Inflation stark an. Dies verleitete die Bauträger oft dazu, die Wohnungen zu höheren Preisen an Dritte zu veräußern und die Vorvertragskäufer mit geringen Beträgen zu entschädigen²⁹.

Um diesen Missständen entgegenzuwirken, wurde 1937 zwar nicht Art. 1088 *Código Civil* geändert, aber das Gesetzesdekret Nr. 58³⁰ erlassen, in dem neben anderen Vorkehrungen zum Schutz der Erwerber von Grundstückspartellen die Eintragung des „compromisso de compra e venda“ im Grundbuch vorgesehen war³¹; hierdurch wurde dem Käufer

²⁵ Näher N. GEIBEN, *aaO*, S. 261 f., der darauf verweist, dass erste Regelungen zum sinal (Reuegeld) und zum *arrependimento* (Reueerklärung) bereits in den *Ordenanças* König Alfons V. im 15. Jahrhundert zu finden sind.

²⁶ S. zur Entstehungsgeschichte J.P. SCHMIDT, *Zivilrechtskodifikation in Brasilien. Strukturfragen und Regelungsprobleme in historisch-vergleichender Perspektive*, Tübingen, 2009, S. 27 ff.

²⁷ Art. 376 „Nos casos, em que a escriptura pública é da substância dos contratos, nao têm estes firmeza, enquanto a escriptura nao for lavrada e assignada. Até este ponto é lícito a cada uma das partes arrepender-se.“, wiedergegeben bei J.D. HARKE, *aaO*, S. 326, 345.

²⁸ Art. 1088: „Quando o instrumento público for exigido como prova do contrato, qualquer das partes pode arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do *arrependimento*, sem prejuízo do estatuído nos arts. 1.095 a 1.097“.

²⁹ W. DE PAULA BARRETO, *A compra e venda de imóveis no direito brasileiro*, unveröffentlichter Aufsatz, S. 7.

³⁰ Decreto-Lei n.º 58 vom 10.12.1937 Präambel: „Considerando que, para segurança das transações realizadas mediante contrato de compromisso de compra e venda de lotes, cumpre acautelá-las contra futuras alienações ou onerações dos lotes comprometidos“.

³¹ Art. 2º „Recebidos o memorial e os documentos mencionados no art. 1º, o official do registo dará recibo ao depositante e, depois de autoá-los e verificar a sua conformidade com a lei, tornará público o depósito por edital afixado no lugar do costume e publicado três vezes, durante 10 dias, no jornal official do Estado e em jornal da sede da comarca, ou que nesta circule. § 1º Decorridos 30 dias da última publicação, e não

ein Dritten gegenüber wirksames Erwerbsrecht eingeräumt³². Außerdem erhielt er die Möglichkeit, die Zustimmung des Verkäufers zum Hauptvertrag zwangsweise durchzusetzen³³.

b) Heutige Rechtslage

Diese Struktur ist nach Inkrafttreten des neuen brasilianischen Zivilgesetzbuchs von 2002 grundsätzlich für alle Immobilienvorverträge, und nicht nur für Grundstücke, gegeben. Das Reuerecht kann zwar noch vereinbart werden, es hindert aber die Grundbucheintragung des Vorvertrages, die dem Vorvertragskäufer ein dingliches Erwerbsrecht verschafft.³⁴

Gemäß Art. 462 *Código Civil* ist der Vorvertrag nach wie vor formfrei.³⁵ Inhaltlich soll er dem Hauptvertrag weitgehend entsprechen, nämlich alle wesentlichen Elemente desselben enthalten.³⁶ Folglich werden in der brasilianischen Vertragspraxis neben Preis, Zahlungsmodalitäten, Finanzierung des Kaufpreises und Reuegeld (*sinal* oder *arras*) auch die Beschaffung des Eigentumsnachweises des Verkäufers einschließlich zwanzigjähriger Bescheinigung der Eigentumsverhältnisse³⁷, detaillierte Lastenfreiheitsbescheinigungen (inklusive Grundstückssteuern, Gebühren, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen etc.) sowie der Besitzübergang (oft schon bei Unterzeichnung des *compromisso* und Zahlung eines wesentlichen Teils des Kaufpreises, wobei eine vorherige Besichtigung und

havendo impugnação de terceiros, o oficial procederá ao registro, se os documentos estiverem em ordem. Caso contrário, os autos serão desde logo conclusos ao juiz competente para conhecer da dúvida ou impugnação, publicada a decisão em cartório pelo oficial, que dela dará ciência aos interessados”.

³² Art. 5º „A averbação atribue ao compromissário direito real aponível a terceiros, quanto à alienação ou oneração posterior, e far-se-á à vista do instrumento de compromisso de venda, em que o oficial lançará a nota indicativa do livro, página e data do assentamento”.

³³ Art. 16. „Recusando-se os compromitentes a passar a escritura definitiva no caso do art. 15, serão intimados, por despacho judicial e a requerimento do compromissário, a dá-la nos 10 dias seguintes à intimação, correndo o prazo em cartório. § 1º Se nada alegarem dentro desse prazo, o juiz, por sentença, adjudicará os lotes aos compradores, mandando: a) tomar por termo a adjudicação, dela constando, além de outras especificações, as cláusulas do compromisso, que devessem figurar no contrato de compra e venda, e o depósito do restante do preço, se ainda não integralmente pago; b) expedir, pagos os impostos devidos, o de transmissão inclusive, em favor dos compradores, como título de propriedade, a carta de adjudicação”.

³⁴ Art. 1417. „Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.” Daher wird der zum Zwecke der Eintragung abgeschlossene Vorvertrag „compromisso irretratável de compra e venda” genannt.

³⁵ Art. 462. „O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado”.

³⁶ S. Art. 462.

³⁷ *Certidão vintenária* oder *filiação vintenária*, hierzu näher N. GEIBEN, aaO, S. 196 f., der auf den unvollständigen Gutgläubensschutz und die früher zwanzig- und heute fünfzehnjährige Ersitzungsfrist als Erklärung verweist.

Bewertung des Grundstücks durch Sachverständige häufig ist) bereits im Vorvertrag vereinbart³⁸.

Der Käufer hat bei Ablauf der Frist, die er dem Verkäufer für den Abschluss des Hauptvertrages gesetzt hat, Anspruch auf Erlass eines Gestaltungsurteils, das den Hauptvertrag ersetzt³⁹. Allerdings besteht diese Recht Dritten gegenüber nur, wenn der *compromisso* im Grundbuch eingetragen ist⁴⁰.

Das Reugeld (*arras* oder *sinal*) ist bei den nicht einzutragenden Vorverträgen weiterhin von Bedeutung. Der Verkäufer darf es behalten, wenn der Käufer seine Pflichten aus dem Vorvertrag nicht erfüllt, insbesondere wenn er nicht bezahlt.⁴¹ Alternativ kann der Verkäufer - allerdings nur, wenn ein Reuerecht nicht vereinbart war (sog. *arras confirmatórias* im Gegensatz zu den *arras penitenciais*) - auf Erfüllung oder Schadensersatz, einschließlich Zinsen und Anwaltsgebühren, klagen⁴².

Der Käufer hat dagegen bei Vertragsverletzung des Verkäufers Anspruch auf den doppelten Betrag der *arras* als Schadensersatz ohne Schadensnachweis oder auf Ersatz des nachgewiesenen Schadens (Art. 418 *Código Civil*).

³⁸ Manche Autoren halten den *compromisso* daher für mehr als einen bloßen Vorvertrag, nämlich für einen wirklichen Kaufvertrag, da der Schwerpunkt auf der *obrigação de dar* liegt und die *obrigação de fazer* dahinter zurücktritt vgl. L. FERRES DA SILVA RIBEIRO, *Revista dos Tribunais*, 1992, Nr. 814, S. 44 ff. mit weiteren Nachweisen.

³⁹ Art. 464. „Esgotado o prazo, poderá o juiz, a pedido do interessado, suprir a vontade da parte inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar, salvo se a isto se opuser a natureza da obrigação.” entspricht Art. 2935 des Codice civile.

⁴⁰ Art. 1417. „Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.” Art. 1418. „O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel”.

⁴¹ Código Civil, art. 417. „Se, por ocasião da conclusão de um contrato, uma parte der à outra, a título de arras, dinheiro ou outro bem móvel, deverão as arras, em caso de execução, ser restituídas ou computadas na prestação devida, se do mesmo gênero do principal.” Art. 418. „Se a parte que deu as arras não executar o contrato, poderá a outra tê-lo por desfeito, retendo-as; se a inexecução for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir sua devolução mais o equivalente, com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, juros e honorários de advogado”. Art. 419. „A parte inocente pode pedir indenização suplementar, se provar maior prejuízo, valendo as arras como taxa mínima. Pode, também, a parte inocente, exigir a execução do contrato, com as perdas e danos, valendo as arras como o mínimo da indenização”.

⁴² Código Civil, art. 420. „Se no contrato for estipulado o direito de arrependimento para qualquer das partes, as arras ou sinal terão função unicamente indenizatória. Neste caso, quem as deu perdê-las-á em benefício da outra parte; e quem as recebeu devolvê-las-á, mais o equivalente. Em ambos os casos não haverá direito a indenização suplementar”.

2. Italien

a) Anmerkungen zur historischen Entwicklung des „contratto preliminare“

Die gesetzliche Regelung des Vorvertrages in Italien entwickelte sich im Spannungsfeld zwischen dem *Code Napoléon* von 1804 und der Diskussion über den Vorvertrag in der deutschen Pandektenlehre des 19. Jahrhunderts. Der französische *Code civil* statuierte in Art. 1589 das Prinzip: „La promesse de vente vaut vente lorsqu’il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix“. Die vor der Einigung Italiens erlassenen partikularstaatlichen Gesetzbücher, beispielsweise das Zivilgesetzbuch beider Sizilien von 1819, wiederholten zum Teil wörtlich diesen Grundsatz⁴³. Der vier Jahre nach der Proklamation des italienischen Staates erlassene *Codice Civile* von 1865 folgte zwar bezüglich der Eigentumsübertragung dem französischen Konsensprinzip, enthielt aber ähnlich wie die brasilianische *Consolidação das Leis Civis* von 1858 und der *Código Civil* von 1916 keine ausdrückliche Regelung des Vorvertrags. Allerdings war nicht einmal eine dem Art. 376 der *Consolidação* entsprechende Vorschrift enthalten, sondern nur eine allgemeine Regelung des Reugelds (ital. *caparra*) in Art. 1217 *Codice Civile*.

Seit den 80er Jahren des 19. Jahrhunderts begann sich das italienische Schrifttum an den deutschen Veröffentlichungen zum Vorvertrag zu orientieren.⁴⁴ Die deutsche Pandektenlehre hatte damals in Italien großes Gewicht und einige Werke ihrer Vertreter wurden ins Italienische übersetzt (wie z.B. das bereits erwähnte Werk von Thöl, der in Deutschland den Begriff des Vorvertrages ins Leben gerufen hatte)⁴⁵.

Die erste systematische Abhandlung in Italien stammt von *Leonardo Coviello* und erschien 1896⁴⁶. Darin setzt der Autor den „contratto preliminare“ dem deutschen Vorvertrag gleich und grenzt ihn von der französischen „promesse de vente“ ab.

Für die Entwicklung des Rechtsinstituts gab es eine praktische Notwendigkeit, nämlich im Hinblick auf den Erwerb von Immobilien in der Bauphase. Aufgrund der starken Zunahme von Industriebauten am Ende des 19. Jahrhunderts wurde der Platz für Wohnungsbauten knapp, was einen starken Anstieg der Preise auf dem Wohnungsmarkt zur Folge hat-

⁴³ Codice per lo Regno delle Due Sicilie von 1819, Art. 1434: „La promessa di vendita equivale alla vendita, quando esiste il consenso reciproco delle parti sulla cosa e sul prezzo“.

⁴⁴ Vgl. M. MUSTARI, *aaO*, S. 101 ff.

⁴⁵ H. THÖL, *Diritto commerciale*, Übersetzung der ersten Aufl. des deutschen Titels „Das Handelsrecht“ von 1847 von R. MARGHERI, Napoli, 1883, zitiert bei M. MUSTARI, *aaO*, S. 102.

⁴⁶ L. COVIELLO, *Dei contratti preliminari nel moderno diritto italiano*, Milano, 1896, später abgedruckt unter dem Stichwort „Contratto preliminare“, in *Enc. Giur. It.*, B.. III, 1902, S. 68 ff.

te. In dieser Epoche entstand in Italien die Figur des Bauträgers, der nicht nur die Bauleistung, sondern auch den Erwerb des Grund und Bodens und den Vertrieb der Wohnungen in einer Hand übernahm. Die Finanzierung des großen Kapitalbedarfs erfolgte unter anderem unter Verwendung der von den Käufern selbst entsprechend dem Baufortschritt geleisteten Beträge.

Die Entwicklung des Vorvertrages in Italien sollte vor allem dem Bedürfnis der Bauträger dienen, bereits vor Baubeginn und sogar vor Erhalt der Baugenehmigungen das Bauvorhaben zu finanzieren, ohne auf Kreditinstitute zurückgreifen zu müssen. Es handelte sich sozusagen um eine „Umwidmung“ des deutschen Vorvertrages mit dem Ziel, die Lücke zu schließen, die durch das Fehlen eines Verpflichtungsgeschäfts nach deutschem und österreichischem Vorbild entstanden war.

Im *Codice Civile* von 1942, der mit zahlreichen nachträglichen Änderungen auch heute noch in Italien gilt, wurde der Vorvertrag erstmals ausdrücklich erwähnt⁴⁷.

b) Heutige Rechtslage

Die Form des Vorvertrages muss derjenigen des Hauptvertrages entsprechen⁴⁸. Bei Immobilientransfers genügt zwar die Schriftform, in der Praxis überwiegt aber - wie in der Vorbemerkung erwähnt (s. B.) - die notarielle Beurkundung.

Neben dem oben erwähnten üblichen Inhalt (siehe C.I.4) wird in italienischen Immobilienvorverträgen meist vereinbart, dass der Verkäufer auch eine Gewährleistung für Rechts- und Sachmängel der Immobilie übernimmt⁴⁹. Angesichts der Tatsache, dass im *contratto preliminare* nicht nur die Pflicht zum Abschluss des Hauptvertrages, sondern bereits die wesentlichen kaufvertraglichen Leistungspflichten vorweggenommen sind, sprechen manche Autoren von einer „vendita obbligatoria“ nach deutschem Vorbild.⁵⁰ Allerdings gibt es in Italien gesetzlich geregelte Fälle des rein obligatorischen Kaufvertrages, die von dem Grundkonzept der „vendita ad effetti reali“ abweichen. Beispiele sind der Gattungskauf (*vendita di cose generiche*), der Verkauf einer im Eigentum eines Dritten stehenden Sache (*vendita di cosa altrui*), der Kauf einer noch nicht exis-

⁴⁷ Codice civile, art. 1351. „Contratto preliminare. Il contratto preliminare è nullo, se non è fatto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo”.

⁴⁸ Art. 1351, s. vorhergehende Fußnote.

⁴⁹ „Garanzia contro l'evizione ed i vizi della cosa promessa in vendita”.

⁵⁰ J.D. HARKE, *aaO*, S. 338 nennt als Vertreter dieser Auffassung A. CHIANALE, *Contratto preliminare*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sez. civile, IV, Torino, 1989, Nr. 11; C. BIANCA, *La vendita e la permuta*, Torino, 1972, S. 127 und zitiert für die Gegenansicht E. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970, S. 90 ff., 152 ff.

tierenden Sache (*vendita di cosa futura*) oder die „vendita a termine“ bei Wertpapieren.⁵¹

Jede Partei hat, soweit sie vertragstreu ist, das Recht auf Erlass eines Gestaltungsurteils, das den Hauptvertrag ersetzt⁵². Seit 1997 ist auch die Eintragung des Vorvertrages im Grundbuch vorgesehen⁵³. Diese ist aber nicht konstitutiv und stellt auch kein Wirksamkeitserfordernis dar. Die Eintragung des Hauptvertrages wirkt jedoch zurück auf den Zeitpunkt der Eintragung des Vorvertrages und schützt so den Käufer im Falle eines Doppelverkaufs.

Die Regelung des Reugelds ist derjenigen in Brasilien sehr ähnlich. Gemäß Art. 1385 Abs. 2 *Codice Civile* darf der Verkäufer die *caparra* behalten, wenn der Käufer seine Pflichten aus dem Vorvertrag nicht er-

⁵¹ Vgl. zu diesen Fällen A. TORRENTE/P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano 2011, § 368 und zu der „Vendita a termine di titoli di credito“ G. CIAN/A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice civile*, Padova, 2014, Art. 1531 ff.

⁵² Art. 2932. „Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto. Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso. Se si tratta di contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata o la costituzione o il trasferimento di un altro diritto, la domanda non può essere accolta, se la parte che l'ha proposta non esegue la sua prestazione o non ne fa offerta nei modi di legge, a meno che la prestazione non sia ancora esigibile“.

⁵³ Art. 2645-bis. „Trascrizione di contratti preliminari.1. I contratti preliminari aventi ad oggetto la conclusione di taluno dei contratti di cui ai numeri 1), 2), 3) e 4) dell'articolo 2643, anche se sottoposti a condizione o relativi a edifici da costruire o in corso di costruzione, devono essere trascritti se risultano da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autentica o accertata giudizialmente.

2. La trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione dei contratti preliminari di cui al comma 1, ovvero della sentenza che accoglie la domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dei contratti preliminari predetti, prevale sulle trascrizioni ed iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare.

3. Gli effetti della trascrizione del contratto preliminare cessano e si considerano come mai prodotti se entro un anno dalla data convenuta tra le parti per la conclusione del contratto definitivo, e in ogni caso entro tre anni (¹) dalla trascrizione predetta, non sia eseguita la trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione del contratto preliminare o della domanda giudiziale di cui all'articolo 2652, primo comma, numero 2).

4. I contratti preliminari aventi ad oggetto porzioni di edifici da costruire o in corso di costruzione devono indicare, per essere trascritti, la superficie utile della porzione di edificio e la quota del diritto spettante al promissario acquirente relativa all'intero costruendo edificio espressa in millesimi.

5. Nel caso previsto nel comma 4 la trascrizione è eseguita con riferimento al bene immobile per la quota determinata secondo le modalità di cui al comma stesso. Non appena l'edificio viene ad esistenza gli effetti della trascrizione si producono rispetto alle porzioni materiali corrispondenti alle quote di proprietà predeterminate nonché alle relative parti comuni. L'eventuale differenza di superficie o di quota contenuta nei limiti di un ventesimo rispetto a quelle indicate nel contratto preliminare non produce effetti.

6. Ai fini delle disposizioni di cui al comma 5, si intende esistente l'edificio nel quale sia stato eseguito il rustico, comprensivo delle mura perimetrali delle singole unità, e sia stata completata la copertura“.

füllt, insbesondere den Kaufpreis nicht bezahlt; alternativ kann der Verkäufer auf Erfüllung oder Schadensersatz klagen⁵⁴. Der Käufer hat bei Vertragsuntreue des Verkäufers Anspruch auf den doppelten Betrag des Reuegelds als Schadensersatz ohne Schadensnachweis; stattdessen kann er aber auch den tatsächlichen Schaden ersetzt verlangen, wenn ihm der entsprechende Nachweis gelingt. Auch in Italien wird wie in Brasilien zwischen *caparra confirmatoria* und *caparra penitenziale* unterschieden. Im ersten Fall ist kein Reuerecht vereinbart, sodass die Rechte der vertragstreuen Partei nicht begrenzt sind. Im Fall der *caparra penitenziale* sieht der Vorvertrag ein Reuerecht (ital.: „diritto di recesso“, Art. 1386 *Codice Civile*) vor, sodass die Ansprüche des Verkäufers auf die *caparra* bzw. die des Käufers auf den doppelten Betrag der *caparra* beschränkt sind.

IV. Zusammenfassung und Vergleich der Rechtssysteme

In Brasilien besteht die Besonderheit, dass ein wirksamer Erwerbstitel das Recht miteinschließt, die für den Eigentumsübergang konstitutive Eintragung im Grundbuch einseitig zu erwirken. Der Verkäufer kann also bei formwirksamem Abschluss des Kaufvertrages die Eigentumsübertragung nicht mehr hinauszögern.

In der Praxis des Grundstückserwerbs besteht aber generell das Bedürfnis, zwischen die vertraglichen Bindung und den Eigentumstransfer einen zeitlichen Abstand zu setzen. Zu diesem Zweck hat man in Brasilien ähnlich wie in Italien, wo das Eigentum bereits mit Abschluss des Hauptvertrages übergeht, auf die Figur des Vorvertrages zurückgegriffen, da die gesetzlichen Mechanismen zur Übertragung des Eigentums auf den Käufer es in beiden Ländern nicht zulassen, Verpflichtung und Eigentumstransfer zeitlich auseinanderzuziehen.

In Italien ist das Konsensprinzip der Auslöser für die Praxis des Vorvertrages, in Brasilien das Recht des Käufers, die Eigentumsumschreibung einseitig zu bewirken. Dadurch nähert sich die brasilianische Regelung der italienischen an und wird zum Mischsystem, das sowohl Elemente des deutschen Systems enthält als auch dem hauptvertraglichen Konsens fast wie in Italien entscheidende Rechtswirkungen verleiht. Weitgehende Übereinstimmungen mit dem italienischen Recht finden sich in Brasilien auch bei der Regelung des in Deutschland in dieser Form unbekanntes Reuegelds.

⁵⁴ Art. 1385: „Caparra confirmatoria. Se al momento della conclusione del contratto una parte dà all'altra, a titolo di caparra, una somma di denaro o una quantità di altre cose fungibili, la caparra, in caso di adempimento, deve essere restituita o imputata alla prestazione dovuta. Se la parte che ha dato la caparra è inadempiente, l'altra può recedere dal contratto, ritenendo la caparra; se inadempiente è invece la parte che l'ha ricevuta, l'altra può recedere dal contratto ed esigere il doppio della caparra. Se però la parte che non è inadempiente preferisce domandare l'esecuzione o la risoluzione del contratto, il risarcimento del danno è regolato dalle norme generali”.

Im deutschen BGB ist eine Unterteilung in verschiedene Rechtsgeschäfte (Kaufvertrag und Auflassung) vorgegeben, die eine zeitliche Verschiebung leichter ermöglicht. Außerdem ersetzt die umfassende Funktion des deutschen Notars als Sachwalter und Treuhänder beider Parteien sowie die entsprechenden vertraglichen Anweisungen an ihn die Funktion des Vorvertrages, sodass es eines solchen im Normalfall bei Immobiliengeschäften nicht bedarf.

Der typische Immobilienvorvertrag in Brasilien und Italien enthält viele Aspekte, die in Deutschland im Grundstückskaufvertrag geregelt sind. Insbesondere haftet der Verkäufer in Italien bereits aus dem Vorvertrag für Rechts- und Sachmängel des Grundstücks. In Brasilien gibt es Stimmen, die den Immobilienvorvertrag als verkappten Hauptvertrag bezeichnen, da die kaufvertraglichen Leistungspflichten gegenüber der Abschlusspflicht überwiegen. In der italienischen Literatur wird teilweise der Vorvertrag als „*vendita obbligatoria*“ nach deutschem Vorbild bezeichnet. Somit kommt dem Institut des Immobilienvorvertrags nicht nur eine herausragende Bedeutung für die Praxis des Grundstückstransfers in Brasilien und Italien zu. Mit ihm sind darüber hinaus interessante dogmatische Aspekte verbunden, auf die an dieser Stelle aber nicht näher eingegangen werden kann.⁵⁵

⁵⁵ Vgl. hierzu den mehrfach zitierten Aufsatz von Harke, sowie das von diesem auf S. 338 ff. genannte Werk von A. R. PRATA, *O contrato-promessa e o seu regime civil*, Coimbra, 1995.

Hinweis der Redaktion:

Die nachfolgenden Beiträge von Jürgen Samtleben und Jan Peter Schmidt wurden für eine Festschrift verfasst, die derzeit in Brasilien zu Ehren von Professor João Baptista Villela (*1936) von der Bundesuniversität Minas Gerais in Belo Horizonte organisiert wird und Anfang 2015 erscheinen soll. Professor Villela zählt zu den angesehensten Privatrechtsgelehrten Brasiliens und hat stets intensive Kontakte nach Deutschland gepflegt. Durch seine verschiedenen Referate auf den Tagungen der DBJV ist er auch vielen Mitgliedern unserer Vereinigung bekannt. Der Vorabdruck in diesem Heft erfolgt mit freundlicher Genehmigung der Herausgeber des *Liber Amicorum Villela* (Elena de Carvalho Gomes, Marcelo Andrade Féres und Edgard Audomar Marx Neto) und ermöglicht auch im Kreis der DBJV die „homenagem“ einer eindrucksvollen Persönlichkeit.

Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten im alten und im neuen Zivilgesetzbuch Brasiliens

VON DR. JÜRGEN SAMTLEBEN

I. Einleitung

Am 23. November 1984 hielt Prof. João Baptista Villela auf Schloss Gracht in Erftstadt-Liblar bei Köln einen Vortrag in deutscher Sprache über „Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten im brasilianischen Recht“¹. Sein Forum war die im Jahr zuvor gegründete Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung, die hier bereits ihre dritte Tagung abhielt. In seinem Vortrag gab Prof. Villela einen kritischen Überblick über die gesetzlichen Regelungen des brasilianischen Ehevermögensrechts und ihre Auslegung in der Rechtsprechung, wobei er in vieler Hinsicht Reformbedarf konstatierte. Es liegt daher nahe, im Rahmen der vorliegenden Festschrift seinen damaligen Vortrag mit der Regelung des neuen brasilianischen Zivilgesetzbuchs zu vergleichen. Bevor ich mich diesem Thema zuwende, möchte ich aber zunächst einige persönliche

¹ Veröffentlicht in J.Samtleben (Hrsg.), *Erbfolge, Güterrecht und Steuer in deutsch-brasilianischen Fällen* (Frankfurt am Main, Bern, New York 1986), S. 1-21 (Schriften der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung, Bd. 4).

Bemerkungen dazu machen, wie es überhaupt zu diesem Vortrag gekommen war.

Dazu müssen wir noch einmal zwei Jahrzehnte zurückgehen: Im Jahre 1964, als ich gerade meine Studien in Deutschland beendete und mich anschickte, mein Studium in São Paulo fortzusetzen, veröffentlichte João Baptista Villela in Belo Horizonte seine *tese à docência-livre*². Darin befasste er sich mit der Frage, ob bei dem Ausgleich von Vorempfängern der gesetzlichen Erben (Kollation) die Geldentwertung zu berücksichtigen ist. Ebenso wie § 2055 BGB stellte der frühere Art. 1792 (und jetzige Art. 2004) des brasilianischen Zivilgesetzbuchs für die Berechnung des Wertes grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Zuwendung ab. Während die deutsche Rechtsprechung aber den Kollationsanspruch als Wertschuld auffasst und deshalb in diesem Rahmen die Geldentwertung berücksichtigt³, haftete die brasilianische Praxis am Wortlaut des Gesetzes und hielt trotz der zeitweise horrenden Inflation den nominalen Wert zum Zeitpunkt der Zuwendung für maßgebend⁴. Dagegen sprach sich João Baptista Villela in seiner Arbeit für eine Interpretation des Kollationsanspruchs aus Art. 1792 als Wertschuld aus⁵. Nach meiner Rückkehr aus Brasilien erhielt ich im Max-Planck-Institut in Hamburg, wo ich mir meine ersten Sporen als junger Jurist verdiente, von der Redaktion der Institutszeitschrift die Arbeit von João Baptista Villela zur Besprechung. Es war nicht meine erste, aber doch meine zweite Rezension, und im jugendlichen Überschwang traute ich mir zu, die Arbeit an vielen Stellen heftig zu kritisieren⁶. Das forderte eine Reaktion des Rezensierten heraus, der die Zeitschrift um die Veröffentlichung einer Gegendarstellung bat, was diese aber ablehnte. Ein versöhnlicher Brief, den ich dem Autor schrieb, blieb unbeantwortet.

² *J.B.Villela*, Contribuição à teoria do valor dos bens na colação hereditária (Belo Horizonte 1964).

³ Grundlegend das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 4.7.1975, Entscheidungen des Bundesgerichtshofs Bd. 65, S. 75.

⁴ Ein extremes Beispiel dafür ist das Urteil des Tribunal de Justiça de São Paulo vom 7.6.1956, Revista dos Tribunais vol. 260, p. 213, das für die Zuwendung eines Grundstücksanteils im Jahre 1951 den damaligen Grundstückswert von 78 000 Cr\$ zugrunde legte, obwohl dasselbe Grundstück für die Erbschaftssteuer mit 400 000 Cr\$ bewertet wurde.

⁵ Die Vorschrift des Art. 1792 wurde praktisch derogiert durch Art. 1014 § único der Zivilprozessordnung von 1973, der den Zeitpunkt des Erbfalls für maßgebend erklärte; die Rechtsprechung stellte darüber hinaus auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Auseinandersetzung ab, STF 1.6.1984, RTJ vol.110, p. 1162. Nunmehr hat aber Art. 2004 des Zivilgesetzbuchs von 2002 den Wortlaut des früheren Art. 1792 nahezu unverändert übernommen, ohne das Verhältnis zu Art. 1014 § único CPCiv zu klären. Die fehlende Berücksichtigung der Geldentwertung wird als Versäumnis des Gesetzgebers kritisiert, *Cleyson de Moraes Mello*, Código Civil comentado e interpretado, 3. ed. (Rio de Janeiro 2010), p. 1538. Zu verschiedenen Lösungsansätzen siehe *Maria Helena Diniz*, Código Civil anotado, 10. ed. (São Paulo 2004), p. 1463 mit weiteren Nachweisen.

⁶ Die Rezension ist abgedruckt in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 32 (1968) S. 587-589.

Erst 15 Jahre später sollten wir uns in Rom auf einem Kongress begegnen, der dem großen brasilianischen Juristen Teixeira de Freitas gewidmet war⁷. Als ich den Namen João Baptista Villela auf der Teilnehmerliste las, erinnerte ich mich wieder an meine Rezension und mir schwante nichts Gutes. Kaum in Rom angekommen, wurde mir hinterbracht, dass einer der brasilianischen Referenten mich dringend zu sprechen wünsche, was meine Befürchtungen noch verstärkte. Wie erstaunt war ich aber, als ich dem, wie ich meinte, erzürnten Autor nun gegenüberstand und statt einer heftigen Auseinandersetzung eine herzliche Begrüßung erfuhr. Er hatte meine Kritik in keiner Weise persönlich genommen und war nur daran interessiert, seinen wissenschaftlichen Kontrahenten persönlich kennenzulernen. Über das Buch und meine Kritik haben wir dann gar nicht mehr gesprochen, sondern auf diesem Kongress schnell Freundschaft geschlossen. Schon im folgenden Jahr sahen wir uns in Brasilien wieder, wo ich von ihm auch zu einem Vortrag in Belo Horizonte eingeladen und gastlich empfangen wurde. Und als ich im selben Jahr im Vorstand der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung damit beauftragt wurde, den wissenschaftlichen Part einer Tagung zum brasilianischen Familien- und Erbrecht auszurichten, war es für mich eine besondere Freude, dass ich João Baptista Villela als einen der beiden brasilianischen Referenten gewinnen konnte⁸. So kam es zu dem Vortrag über das brasilianische Ehevermögensrecht, der den Gegenstand und Ausgangspunkt dieses Beitrags bildet. Später wurde João Baptista Villela dann ein häufiger und gern gesehener Gast im Max-Planck-Institut in Hamburg und hat auch noch andere Tagungen der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung mit seinen Vorträgen bereichert⁹.

II. Grundsätze des brasilianischen Ehevermögensrechts

1. Das Ehebild

In seinem Vortrag von 1984 zeichnete Prof. Villela ein Bild der Ehe, wie es bis in die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts für den brasilianischen Gesetzgeber maßgebend war. Das Zivilgesetzbuch von 1916 war

⁷ Siehe dazu den Tagungsbericht „Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latino-americano“, Internationaler Juristischer Kongreß, Rom, 12.-14. Dezember 1983, in *Rabels Zeitschrift* 48 (1984) S. 591-593.

⁸ Der andere war der leider viel zu früh verstorbene José Lamartine Corrêa de Oliveira aus Curitiba. Die Vorträge dieser Tagung sind in dem in Fußnote 1 genannten Band veröffentlicht.

⁹ *J.B. Villela*, Deutsch-brasilianische Rechtsbeziehungen in Geschichte und Gegenwart aus privatrechtlicher Sicht, in: J.Curschmann/H.Postel (Hrsg.), *Deutsch-Südamerikanische Rechtstage 1992* (Frankfurt am Main u.a. 1994), S. 257-289 (Schriften der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung, Bd. 22); *ders.*, Die brasilianische Zivilgesetzgebung und das Familienrecht in historischer Entwicklung, in: G.Puschmann (Hrsg.), *Familien- und Erbrecht in Deutschland und Brasilien* (Aachen 2004), S. 10-32 (Schriften der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung, Bd. 30).

danach von einer katholisch-patriarchalischen Auffassung geprägt, „obwohl die erste republikanische Verfassung vom 24. Februar 1891, die damals in Kraft war, eine völlige Trennung zwischen Staat und Kirche durchgeführt hatte“. Eine erste Änderung brachte das Gesetz Nr. 4121 vom 27. April 1962, das als „Statut der verheirateten Frau“ bekannt geworden ist und die rechtliche Stellung der Frau in Ehe und Familie wesentlich verbesserte¹⁰. War die Ehefrau bis dahin in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt und den Verschwendern und Waldindios (*selvícolas*) gleichgestellt, so erweiterte das Gesetz Nr. 4121 ihre Handlungsfähigkeit in bestimmten Grenzen, insbesondere im Rahmen einer eigenen beruflichen Tätigkeit. Auch danach blieb aber der Ehemann das Haupt der Familie und ihr gesetzlicher Vertreter, ihm oblag nach wie vor die Verwaltung der ehelichen Güter und ebenso die Sorge für den ehelichen Unterhalt¹¹. Eine weitere Änderung brachte das Gesetz Nr. 6515 vom 26. Dezember 1977, das erstmals in Brasilien die Scheidung gestattete und darüber hinaus eine Änderung des gesetzlichen Güterstandes vorsah (dazu unter 2).

Aber erst mit der Verfassung von 1988 fand der Grundsatz der Gleichberechtigung der Ehegatten auch in Brasilien allgemeine Anerkennung (Art. 226 § 5). Im Anschluss daran hat das Zivilgesetzbuch von 2002 die völlige Gleichstellung der Ehegatten als rechtliches Leitbild verwirklicht. Die Führung der Ehegemeinschaft wird im Zusammenwirken beider Ehegatten zum Wohl der Ehegemeinschaft und der Kinder wahrgenommen (Art. 1567). Zu bestimmten Rechtsgeschäften bedarf jeder Ehegatte die Zustimmung des anderen, doch anders als nach früherem Recht unterliegt die Ehefrau insoweit keinen größeren Beschränkungen als der Ehemann (Art. 1647). Hatte schon Prof. Villela in seinem Vortrag aus der gegenseitigen Fürsorgepflicht der Ehegatten eine eigene Unterhaltspflicht der Ehefrau hergeleitet, so ist diese umstrittene Frage mit dem Inkrafttreten des neuen Zivilgesetzbuchs gegenstandslos geworden, das beide Ehegatten gleichermaßen verpflichtet, zum Eheunterhalt beizutragen (Art. 1568), und auch eine wechselseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten vorsieht (Art. 1694). Insgesamt enthält das neue Zivilgesetzbuch keine diskriminierenden Bestimmungen mehr, die einen der Ehegatten bevorzugen oder benachteiligen.

¹⁰ Siehe dazu im deutschsprachigen Schrifttum *R.Moser*, Emanzipation und Gleichberechtigung der Ehefrau in Brasilien und in den anderen Ländern des romanischen Rechtskreises, *Rabels Zeitschrift* 29 (1965) S. 357-377.

¹¹ Art. 233 CCiv 1916 in der Fassung durch Gesetz Nr. 4121 von 1962. Ich vermeide hier und im Folgenden die gebräuchliche Abkürzung CC, da ich weiß, das João Baptista Villela sie missbilligt (da sie auch als „cheiro do corpo“ gelesen werden kann).

2. Güterstand

Der gesetzliche Güterstand des Zivilgesetzbuchs von 1916 war die allgemeine Gütergemeinschaft (*comunhão universal*), wie es der portugiesischen Tradition entsprach. Dies änderte sich erst mit dem Scheidungsgesetz von 1977 (Gesetz Nr. 6515), das die Errungenschaftsgemeinschaft (*comunhão parcial*) zum gesetzlichen Güterstand erhob. Während bei der allgemeinen Gütergemeinschaft auch das voreheliche Vermögen gemeinschaftliches Eigentum der Ehegatten wird, bezieht sich die Errungenschaftsgemeinschaft nur auf das während der Ehe erworbene Vermögen. Diese Entwicklung findet jetzt im Zivilgesetzbuch von 2002 ihren Ausdruck: Beim Fehlen eines Ehevertrages leben die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft (Art. 1640). Während aber das Zivilgesetzbuch von 1916 neben der allgemeinen Gütergemeinschaft als Wahlgüterstand nur die Errungenschaftsgemeinschaft und die Gütertrennung vorsah, kennt das Zivilgesetzbuch von 2002 als weiteren Wahlgüterstand auch die Zugewinnngemeinschaft (*participação final nos aqüestos*), die dem gesetzlichen Güterstand des deutschen Rechts entspricht.

Als Prof. Villela seinen Vortrag auf Schloss Gracht hielt, lag die gesetzliche Reform noch keine sieben Jahre zurück. Und sie wurde von ihm heftig kritisiert: Der Gesetzgeber sei nicht berufen, eine solche Veränderung des Güterstandes einzuführen und damit eine jahrhundertealte Tradition aufzugeben, weil dies einen Verlust an Identität bedeute. Die allgemeine Gütergemeinschaft sei nämlich besonders geeignet, die Ehevorstellung der brasilianischen Seele auszudrücken, „das heißt, ein Abenteuer, worin man alles anlegt – Leben und Güter, Hoffnungen und Besorgnis, Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft.“ In der Tat entspricht die allgemeine Gütergemeinschaft dem Bild der Ehe, welches das brasilianische Recht bis ins letzte Viertel des 20. Jahrhunderts geprägt hat, beruhend auf der Vorstellung einer lebenslangen unauflöselichen Gemeinschaft der Ehegatten, die sowohl die persönlichen wie die vermögensrechtlichen Beziehungen erfasst. Es ist jedoch bezeichnend, dass gerade das Scheidungsgesetz den Wandel des gesetzlichen Güterstandes eingeführt hat. Wenn der Gesetzgeber die Möglichkeit der Scheidung eröffnet, die auch eine endgültige vermögensrechtliche Auseinandersetzung einschließt, so erscheint es im Regelfall gerechter, wenn nur das während der Ehe erworbene Vermögen unter den Ehegatten zu verteilen ist, ohne dass ein Ehegatte auch an dem vorehelichen Vermögen des anderen partizipiert¹².

¹² Allerdings hatte auch der Regierungsentwurf von 1975 zum Zivilgesetzbuch als gesetzlichen Güterstand bereits die Errungenschaftsgemeinschaft vorgesehen, obwohl er noch keine Scheidung zuließ.

3. Beschränkte Vertragsfreiheit

Die Ehegatten haben nach brasilianischem Recht die Möglichkeit, durch Ehevertrag einen der zugelassenen Wahlgüterstände zu vereinbaren. Ein solcher Ehevertrag konnte aber nach dem Zivilgesetzbuch von 1916 nur vor der Eheschließung eingegangen werden (Art. 256). Dem lag offenbar die Befürchtung zugrunde, dass die Ehefrau nach der Eheschließung zu einer ihr nachteiligen ehevertraglichen Regelung bestimmt werden könnte. In seinem Vortrag sprach João Baptista Villela sich gegen die Beibehaltung dieser Regelung aus, weil sie die Vertragsfreiheit der Ehegatten unnötig beschränke und ihre wirtschaftlichen Dispositionen erschwere. Angesichts der Emanzipation der Frau sei eine solche Regelung auch nicht mehr zeitgemäß. Das neue Zivilgesetzbuch von 2002 hat diese Beschränkung allerdings nur geringfügig gelockert: Es bleibt bei dem Grundsatz, dass ein Ehevertrag nur vor der Eheschließung möglich ist (Art. 1639). Jedoch können die Ehegatten auf gemeinsamen Antrag eine nachträgliche Änderung des Güterstandes durch richterlichen Beschluss erwirken, wenn sie dafür triftige Gründe nachweisen können und Rechte Dritter nicht beeinträchtigt werden (Art. 1639 § 2)¹³.

Es gibt jedoch auch Fälle, in denen die Vertragsfreiheit der Ehegatten völlig ausgeschlossen ist. So war nach dem Zivilgesetzbuch von 1916 für Männer über 60 und Frauen über 50 Jahre der Güterstand der Gütertrennung obligatorisch (Art. 258 II). Das Zivilgesetzbuch von 2002 hat diese Regelung beibehalten und nur die Altersgrenze für Männer und Frauen einheitlich auf 60 Jahre festgesetzt (nunmehr 70 Jahre, Art. 1641 II in der Fassung durch Gesetz Nr. 12344 von 2010). Es ist nicht überraschend, dass Prof. Villela in seinem Vortrag auch diese Beschränkung der Vertragsfreiheit vehement ablehnte, weil sie durch keine sozial relevante Ursache gerechtfertigt sei. Er wies allerdings in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung hin, welche die eigentlich für die vereinbarte Gütertrennung konzipierte Vorschrift des Art. 259 des früheren Zivilgesetzbuchs auf die obligatorische Gütertrennung erstreckt hatte: Danach wurden auch bei der Gütertrennung mangels entgegenstehender Vereinbarung der Ehegatten die während der Ehe erworbenen Güter gemeinsames Eigentum der Ehegatten¹⁴. Ferner hatte das Gesetz Nr. 6515 von 1977 in seinem Art. 45 auch für ältere Eheschließende eine freie Wahl des Güterstandes zugelassen, wenn sie bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes in einer ständigen Lebensgemeinschaft verbunden waren, die seit 10 Jahren bestanden hatte oder aus der Kinder hervorgegangen waren. Von dieser Vorschrift erhoffte sich João Baptista Villela eine Signalwirkung, welche die Rechtsprechung dazu veranlassen könnte, unter

¹³ Dies gilt nach der Rechtsprechung entgegen Art. 2039 CCiv auch für die unter der Geltung des alten Zivilgesetzbuchs geschlossenen Ehen; STJ 23.8.2005, REsp 730.546-MG, DJ 3.10.2005.

¹⁴ STF, Súmula 377: „No regime de separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.”

Berufung auf den Gleichheitsgrundsatz die Beschränkung der Vertragsfreiheit bei älteren Eheschließenden ganz aufzugeben. Das Zivilgesetzbuch von 2002 hat aber den früheren Art. 259 ersatzlos gestrichen und das Gesetz Nr. 6515 von 1977 aufgehoben und ist damit in diesen Fällen zur strengen obligatorischen Gütertrennung zurückgekehrt¹⁵.

4. Eigengut und Arbeitseinkommen

Sowohl bei der allgemeinen Gütergemeinschaft wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft stellt sich die Frage, welche Güter vom gemeinsamen Vermögen ausgenommen sind und den Ehegatten persönlich gehören. Das Zivilgesetzbuch von 1916 enthielt insoweit eine eng umschriebene Liste von Ausnahmetatbeständen (Art. 263); der berufstätigen Frau wurde darüber hinaus die freie Verfügung über die damit erzielten Einkünfte gestattet (Art. 246). Eine wesentliche Änderung brachte das bereits genannte Gesetz Nr. 4121 von 1962: Danach wurden jetzt nicht nur der Arbeitsverdienst der berufstätigen Ehefrau, sondern auch die damit angeschafften Güter zu ihrem Eigengut gerechnet (Art. 246 neue Fassung). In allgemeiner Form wurde darüber hinaus bestimmt, dass das Erwerbseinkommen beider Ehegatten zu ihrem Eigengut gehört (Art. 263 XIII, 269 IV). In der Praxis blieb diese Bestimmung allerdings weithin unbeachtet¹⁶. Ihre Anwendung hätte dazu geführt, dass auch die Arbeitseinkünfte des Ehemannes vom Gesamtgut ausgenommen und damit dem Zugriff der Ehefrau entzogen worden wären, was im Gegensatz zur Intention des Gesetzes zu einer Verschlechterung ihrer Rechtsstellung geführt hätte. In der Diskussion des Vortrags von Prof. Villela auf Schloss Gracht 1984 war man sich einig, dass jedenfalls die mit dem Arbeitseinkommen des Mannes erworbenen Gegenstände zum Gesamtgut gehören müssten.

Wie ist diese Thematik nun im neuen Zivilgesetzbuch geregelt? Nach Art. 1659 VI sind im gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft die Arbeitseinkünfte beider Ehegatten vom Gesamtgut ausgenommen, und die gleiche Regelung gilt auch für die vereinbarte Gütergemeinschaft (Art. 1668 VI). Jedoch werden die damit erworbenen Güter gemeinsames Vermögen der Ehegatten, auch wenn sie nur im Namen eines Ehegatten angeschafft wurden (Art. 1660 I). Die zuvor ungeklärten Fragen haben damit eine eindeutige und sinnvolle rechtliche Regelung erfahren.

¹⁵ Trotz Wegfall des früheren Art. 259 CCiv wird im Schrifttum die Bildung gemeinsamen Eigentums nach den Grundsätzen der „sociedade de fato“ angenommen, vgl. *Maria Helena Diniz*, *Direito de família*, 20. ed. (São Paulo 2005), p. 189s. Siehe aber das Verbot des Art. 977 CCiv 2002 und dazu unten II 1.

¹⁶ *A. Weishaupt*, *Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten im brasilianischen Sach- und Kollisionsrecht* (Tübingen 1981), S. 73 ff., 118.

5. Haftung für persönliche Schulden

Eingehend behandelte Prof. Villela in seinem Vortrag die Frage, inwieweit das Gesamtgut für persönliche Schulden eines Ehegatten haftet. Persönliche Schulden sind das Gegenstück zu dem zum Eigengut der Ehegatten gehörenden Aktivvermögen. Hier taucht das Problem auf, ob der Gläubiger einer solchen persönlichen Schuld sich nur an das Eigengut des schuldenden Ehegatten oder darüber hinaus auch an dessen Anteil am Gesamtgut halten kann. Diese Fragen waren schon unter der Geltung des alten Zivilgesetzbuchs von 1916 sehr umstritten¹⁷. Neuen Streitstoff brachte das Gesetz Nr. 4121 von 1962, nach dessen Art. 3 für die von einem Ehegatten allein unterschriebenen Schuldtitel nur sein eigenes Vermögen und sein Anteil am Gesamtgut haften sollte. Fraglich war jedoch, ob dies auch für solche Schulden galt, die zum Nutzen der Familie eingegangen waren. Ferner war die Frage zu beantworten, ob und in welcher Form eine zwangsweise Durchsetzung der Forderung in den Anteil des schuldenden Ehegatten während der bestehenden Ehegemeinschaft überhaupt möglich war¹⁸. Mit dem Inkrafttreten des neuen Zivilgesetzbuchs ist zwar das Gesetz Nr. 4121 von 1962 und dessen Art. 3 außer Kraft getreten, die Probleme stellen sich aber in gleicher Weise.

Nach der Neuregelung im Zivilgesetzbuch von 2002 haftet das Gesamtgut für alle Schulden, die von einem der Ehegatten zum Nutzen der Familie eingegangen werden, darüber hinaus für die Kosten der Verwaltung und für gesetzliche Verpflichtungen (Art. 1664). Davon unterschieden werden solche Verpflichtungen, die aus der Verwaltung des Gesamtguts herrühren: Für diese haftet neben dem Gesamtgut auch das Eigengut des verwaltenden Ehegatten sowie das des anderen, soweit dieser Nutzen daraus gezogen hat (Art. 1663 § 1). Schließlich ist der Art. 1644 zu beachten, wonach die für die Führung des Haushalts erforderlichen Geschäfte beide Ehegatten verpflichten, was den Zugriff auf das Gesamtgut wie auf das Eigengut ermöglicht. Das Verhältnis dieser Bestimmungen zueinander ist nicht ganz klar¹⁹. Für persönliche Schulden, die aus der Verwaltung des Eigenguts herrühren, haftet das Gesamtgut dagegen nicht (Art. 1666). Dasselbe muss auch für andere persönliche Schulden, etwa aus vorehelichen Verpflichtungen oder aus unerlaubter Handlung gelten (Art. 1659 III, IV). Offen bleibt jedoch die Frage, ob in diesen Fällen jedenfalls der Anteil des betreffenden Ehegatten am Gesamtgut dem Zugriff der Gläubiger unterliegt. Kann sich der persönlich schuldende Ehe-

¹⁷ Ausführlich dazu *A. Weishaupt* (Fn. 16), S. 84 ff.

¹⁸ Zu den verschiedenen Meinungen siehe *J.B. Villela* (Fn. 1), S. 7 ff.; *A. Weishaupt* (Fn. 16), S. 91 ff.

¹⁹ Die Vorschrift des Art. 1663 § 1 entspricht dem früheren Art. 274, der allerdings nur eine subsidiäre Haftung des Eigenguts vorsah. Dagegen geht Art. 1644 auf den früheren Art. 254 über die Haushaltsgeschäfte der Ehefrau zurück. Der neu eingefügte Art. 1664, der sich mit diesen Bestimmungen überschneidet, wurde dem nicht angepasst.

gatte dem Zugriff der Gläubiger entziehen, weil er nicht über hinreichendes Eigengut verfügt? Oder kann sein Anteil am Gesamtgut gepfändet und verwertet und damit eine vorzeitige Auseinandersetzung des Güterstandes herbeigeführt werden²⁰? Darauf muss die zukünftige Rechtsentwicklung eine Antwort finden.

III. Besondere Probleme

Im zweiten Teil seines Vortrags ging Prof. Villela auf spezielle Probleme ein, die sich im Rahmen des Ehevermögensrechts ergeben und sich in gleicher Weise auch unter dem neuen Zivilgesetzbuch stellen.

1. Ehegattengesellschaft

Die Frage, ob die Ehegatten eine Gesellschaft bilden können, war im Zivilgesetzbuch von 1916 nicht geregelt und daher umstritten. Wie Prof. Villela in seinem Vortrag ausführte, wurde gegen die Zulässigkeit vor allem das Verbot einer Änderung des Güterstandes angeführt. Er selbst hielt dieses Argument allerdings nicht für überzeugend, insbesondere nachdem bereits das Gesetz Nr. 4121 von 1962 den Umfang des Eigenguts der Frau und ihre Verfügungsgewalt darüber erweitert hatte. Der Grundsatz der Privatautonomie der Parteien verlange vielmehr, den Ehegatten die Bildung einer solchen Gesellschaft zu gestatten und zu überlegen, wie dies mit den güterrechtlichen Vorschriften in Einklang gebracht werden könne.

Das neue Zivilgesetzbuch von 2002 enthält nun in seinem Art. 977 eine ausdrückliche Vorschrift zu dieser Frage: Danach können die Ehegatten untereinander oder mit Dritten eine Gesellschaft bilden, sofern sie nicht im Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft oder der obligatorischen Gütertrennung leben. Obwohl dieser Artikel bei den Vorschriften über den Unternehmer (*empresário*) steht, wird sie von der Rechtsprechung auch auf die zivilrechtliche Gesellschaft (*sociedade simples*) angewendet²¹. Die ratio der Bestimmung lässt sich allerdings nur schwer nachvollziehen. Warum die Gesellschaft im Fall der Gütergemeinschaft ausgeschlossen, im Fall der Errungenschaftsgemeinschaft zulässig sein soll, lässt sich kaum begründen, da in beiden Güterständen die Bildung von Eigengut möglich ist. Und wenn die Ehegattengesellschaft im Fall der obligatorischen Gütertrennung verboten ist, weil dies zu einer stillschweigenden Änderung des Güterstandes führen könnte, so müsste das ebenso für die vereinbarte Gütertrennung gelten.

²⁰ Für diese Lösung hatte sich unter dem früheren Recht João Baptista Villela in seinem Vortrag ausgesprochen; zu den praktischen Problemen siehe A. Weishaupt (Fn. 16), S. 108 ff.

²¹ STJ 14.4.2009, REsp 1.058.165-RS, DJ 21.8.2009.

2. Grundstücksvorverträge

Für Verträge, durch die Grundeigentum übertragen oder belastet wird, verlangt das brasilianische Recht die Zustimmung des Ehegatten, wie dies bereits das Zivilgesetzbuch von 1916 vorsah (Art. 235 I, 242 I). Es stellt sich nun die Frage, ob diese Zustimmungspflicht auch für den üblichen Kaufvorvertrag (*compromisso de compra e venda*) gilt, durch den jemand sich zum künftigen Abschluss eines Grundstückskaufvertrages verpflichtet. In diesem Zusammenhang wies Prof. Villela in seinem Vortrag zunächst auf die Unterscheidung zwischen parzellierten und unparzellierten Grundstücken hin: Für erstere ergebe sich die Zustimmungspflicht schon aus dem Dekret-Gesetz Nr. 58 von 1937 (Art. 11 § 2), im Übrigen sei die Frage umstritten. Allerdings sei diese Unterscheidung letztlich unerheblich, vielmehr sei zwischen den dinglichen und schuldrechtlichen Wirkungen des Vertrages zu unterscheiden. Ein Vorvertrag, der mit Zustimmung des Ehegatten geschlossen sei, gebe dem Erwerber nach Eintragung im Immobilienregister ein dinglich wirkendes Recht, die Übertragung des Grundstücks zu verlangen²². Andernfalls habe dieser nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Abschluss des Kaufvertrages, den der Verkäufer aber ohne die Zustimmung des Ehegatten nicht erfüllen könne, weshalb er gegebenenfalls zum Schadenersatz verpflichtet sei.

Wie ist nun die Rechtslage nach dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs von 2002? Auch dieses verlangt für Grundstückskaufverträge die Zustimmung des Ehegatten (Art. 1647). Über Vorverträge enthält das neue Zivilgesetzbuch, anders als sein Vorgänger, einen eigenen Abschnitt (Art. 462-466). Danach muss der Vorvertrag mit Ausnahme der Form alle wesentlichen Erfordernisse (*requisitos essenciais*) des Hauptvertrages erfüllen (Art. 462). Um ein solches Erfordernis dürfte es sich auch bei der notwendigen Zustimmung des Ehegatten handeln. Nur der Vorvertrag, der diese Voraussetzungen erfüllt und der auch in das entsprechende Register eingetragen werden muss, gibt der Partei das Recht, den Abschluss des Hauptvertrages zu verlangen (Art. 463)²³. Ein ohne die Zustimmung des Ehegatten geschlossener Grundstücksvorvertrag würde somit weder dingliche noch schuldrechtliche Wirkungen äußern.

²² Dieses dingliche Recht ergibt sich für parzellierte Grundstücke aus Dekret-Gesetz Nr. 58 von 1937, Art. 5 und 16, für unparzellierte Grundstücke aus Art. 22 des gleichen Dekret-Gesetzes in der Fassung durch Gesetz Nr. 6014 von 1973.

²³ Dies steht im Gegensatz zu Art. 1080 CCiv 1916, wonach bei Nichteinhaltung der notwendigen öffentlichen Beurkundung jede Partei zum Rücktritt berechtigt und nur zum Schadenersatz verpflichtet war. Dieser Grundsatz war erstmals im Dekret-Gesetz Nr. 58 von 1937 (nota 22) durchbrochen worden; daran orientiert sich die Neuregelung des Zivilgesetzbuchs von 2002, die aber jetzt generell für alle Vorverträge gilt.

3. Bürgschaft und Aval

Auch eine Bürgschaft bedurfte nach dem Zivilgesetzbuch von 1916 der Zustimmung des Ehegatten (Art. 235 III, 242 I)²⁴. Wie Prof. Villela in seinem Vortrag ausführte, war jedoch die Rechtsfolge der fehlenden Zustimmung umstritten: „Die im Schrifttum und in der Rechtsprechung diskutierten Antworten reichen von der Aufhebbarkeit über eine beschränkte Wirksamkeit bis zur völligen nach außen wirkenden Gültigkeit.“ Auch wies er darauf hin, dass eine Wechselbürgschaft (Aval) ohne Zustimmung des Ehegatten möglich sei, obwohl sie wesentlich gravierendere Folgen habe. Eine analoge Anwendung des Zustimmungserfordernisses werde wegen der unterschiedlichen Rechtsnatur der beiden Rechtsinstitute abgelehnt, doch dürfe diese Begründung zu Recht als „sehr formalistisch“ bezeichnet werden. Im Übrigen könne jeder Ehegatte auch ohne Zustimmung des anderen persönliche Schulden begründen und damit das familiäre Vermögen gefährden.

Das neue Zivilgesetzbuch von 2002 hat insoweit zu einer Klärung der Rechtslage geführt. Nunmehr bedarf sowohl die Bürgschaft wie das Aval der Zustimmung des Ehegatten (Art. 1647 III). Und auch die Rechtsfolge der fehlenden Zustimmung ist klar geregelt: Ein ohne die erforderliche Zustimmung vorgenommenes Rechtsgeschäft kann von dem anderen Ehegatten bis zwei Jahre nach Beendigung der Ehegemeinschaft angefochten werden (Art. 1649).

4. Nachehelicher Unterhalt

Für den nachehelichen Unterhalt behandelte Prof. Villela in seinem Vortrag zwei unterschiedliche Situationen. Im Fall der einverständlichen Trennung musste nach dem Gesetz Nr. 6515 die Vereinbarung der Ehegatten vom Richter daraufhin überprüft werden, ob die Interessen beider Ehegatten hinreichend gewahrt waren (Art. 34 § 2). Dabei war nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ein Unterhaltsverzicht ausgeschlossen²⁵. Diese Auffassung war jedoch sehr umstritten und wurde auch von Prof. Villela kritisiert, weil damit ohne gesetzliche Grundlage in die Parteiautonomie eingegriffen werde; denn die Unverzichtbarkeit des Unterhaltsanspruchs sei im Zivilgesetzbuch von 1916 nur für den Unterhalt zwischen Verwandten statuiert (Art. 404). Bei der streitigen Trennung war ursprünglich in diesem Gesetzbuch nur die Unterhaltspflicht des Mannes geregelt (Art. 320). Dagegen verpflichtete das Gesetz Nr. 6515 von 1977 generell den für die Trennung verantwortlichen Ehegatten zum Unterhalt gegenüber dem bedürftigen Partner und sah nur bei dessen Wiederverheiratung ein Erlöschen der Unterhalts-

²⁴ Eingehend zum damaligen Rechtszustand A. Weishaupt (nota 16), S. 35 ff,

²⁵ STF, Súmula 379: “No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais.”

pflicht vor (Art. 19, 29). Wie Prof. Villela ausführte, wurde diese Vorschrift von der Rechtsprechung auch auf die Fälle einer dauernden oder vorübergehenden Lebensgemeinschaft erstreckt.

Das Zivilgesetzbuch von 2002 hat den bestehenden Rechtszustand fest- und fortgeschrieben. Bei der einverständlichen Trennung hat der Richter wie bisher die Vereinbarung der Ehegatten auf ihre Angemessenheit zu überprüfen (Art. 1574 § 1), was entsprechend im Fall der einverständlichen Scheidung gilt²⁶. Einen Unterhaltsverzicht schließt das Gesetz ausdrücklich aus, wobei die entsprechende Vorschrift jetzt auch für die Ehegatten gilt (Art. 1694, 1707). Die Rechtsprechung hat sich aber darüber hinweggesetzt und hält einen Unterhaltsverzicht zwischen Ehegatten für wirksam²⁷. Im Fall der streitigen Trennung hat der unschuldige Ehegatte bei Bedürftigkeit einen Anspruch auf Unterhalt gegen den anderen Ehegatten (Art. 1702); nur ausnahmsweise kann der schuldige Ehegatte einen Notunterhalt verlangen (Art. 1704 § 1). Diese Vorschriften finden auf die Scheidung entsprechende Anwendung²⁸. Der Ehegatte verliert jedoch seinen Unterhaltsanspruch, wenn er eine neue Ehe, eine ständige Lebensgemeinschaft (*união estável*) oder eine sonstige Geschlechtsgemeinschaft (*concubinato*) eingeht oder sich anders in unwürdiger Weise gegenüber seinem früheren Partner verhält (Art. 1708).

IV. Schlussbemerkungen

Vergleicht man das geltende brasilianische Ehevermögensrecht mit dem Rechtszustand, den uns João Baptista Villela vor 30 Jahren auf Schloss Gracht präsentierte und der das ausgehende 20. Jahrhundert prägte, so lassen sich grundlegende Neuerungen nicht feststellen. Dem Gesetzgeber des neuen Zivilgesetzbuchs von 2002 ging es eher um eine Konsolidierung des Bestehenden als um zukunftsweisende Reformen. Die konsequente Durchsetzung der Gleichberechtigung der Ehegatten war durch die Verfassung von 1988, der gesetzliche Güterstand der Er rungenschaftsgemeinschaft durch das Gesetz Nr. 6515 von 1977 vorgegeben. In einzelnen Fragen hat die Neuregelung zu mehr Rechtsklarheit geführt; das gilt für das Verhältnis von Arbeitseinkommen und Eigentum,

²⁶ Bei der einverständlichen Scheidung gemäß Art. 1124-A CPCiv (eingefügt durch Gesetz Nr. 11441 von 2007) wird diese Funktion durch den Notar wahrgenommen; siehe die Resolução Nr. 35 des Conselho Nacional de Justiça vom 24.4.2007, Art. 46.

²⁷ STJ 15.9.2005, REsp 701.902-SP, DJ 3.10.2005; 6.10.2009, Rev.Trib. vol. 891, p. 253; 22.6.2010, AgRg no Ag 1.044.922-SP, DJ 2.8.2010.

²⁸ Nach der Verfassungsänderung Nr. 66 von 2010 soll jetzt eine Scheidung auf einseitigen Antrag ohne vorausgehende Trennung ebenso wie eine Scheidung aus Verschulden gemäß den gesetzlichen Bestimmungen über die Trennung möglich sein; siehe *R.G.Tavares da Silva*, Emenda constitucional do divórcio (São Paulo 2010) p. 81s. Freilich wird zu Recht bezweifelt, ob der Verfassungsänderung überhaupt unmittelbare Wirkung zukommt, und zunächst eine gesetzliche Umsetzung gefordert; siehe *J.B.Villela*, <www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/emenda-constitucional-n%C2%BA-66---outras-impressoes/6075>.

ebenso für die notwendige Zustimmung des Ehegatten zu Grundstücksvorverträgen oder zu Bürgschaft und Aval. Ungeklärt ist dagegen die Frage geblieben, ob und in welcher Form der Anteil des Ehegatten am Gesamtgut für seine persönlichen Schulden in Anspruch genommen werden kann.

Gerade in den Fällen, in denen João Baptista Villela sich in seinem Vortrag für eine stärkere Beachtung der Privatautonomie ausgesprochen hatte, zeigt sich der Gesetzgeber aber dem traditionellen Denken verhaftet, so bei dem Misstrauen gegenüber der nachträglichen Änderung des Güterstandes, bei der obligatorischen Gütertrennung für ältere Eheschließende, bei der eingeschränkten Zulassung der Ehegattengesellschaft sowie beim Ausschluss des Unterhaltsverzichts im Fall der einverständlichen Trennung oder Scheidung. Der Optimismus, mit dem João Baptista Villela auf die Eigenverantwortung der Ehegatten setzt, wird offenbar vom brasilianischen Gesetzgeber nicht geteilt. Der mit dieser Festschrift Geehrte hat deshalb die Tendenz des neuen Zivilgesetzbuchs im Familienrecht als „autoritär und einmischend“ bezeichnet²⁹. Es bleibt jedoch abzuwarten, ob seine Gedanken in der einen oder anderen Form in der zukünftigen Rechtsentwicklung ihren Niederschlag finden³⁰.

²⁹ *J.B.Villela*, Die brasilianische Zivilgesetzgebung und das Familienrecht ... (Fn. 9), S. 30.

³⁰ Ein Beispiel dafür ist die Rechtsprechung des STJ, die entgegen der ausdrücklichen Regelung des neuen Zivilgesetzbuchs den Unterhaltsverzicht zwischen Ehegatten zulässt (Fn. 27).

Zehn Jahre Art. 422 Código Civil – Licht und Schatten bei der Anwendung des Grund- satzes von Treu und Glauben in der brasilianischen Gerichtspraxis

von DR. JAN PETER SCHMIDT

I. Einleitung

João Baptista Villela verkörpert den Idealtypus eines Rechtsprofessors. Kennzeichnend für ihn sind nicht nur seine umfassende, weit über das Recht hinausreichende Gelehrsamkeit, sein väterliches Verhältnis zu seinen Studenten und Mitarbeitern, sondern auch seine stete Bereitschaft, über Rechtsprobleme jeder Art nachzudenken und zu diskutieren. Das Alter und der akademische Rang seines Gesprächspartners spielen hierbei ebenso wenig eine Rolle wie die Frage, wer am Ende Recht behält. Es zählen allein das bessere Argument und das Ziel des Erkenntnisgewinns. Für Ewigkeitsfragen des Rechts kann sich João Baptista Villela ebenso begeistern wie für neue juristische Problemstellungen, die z.B. Folge des technischen oder medizinischen Fortschritts sind. Seine stets tiefgründigen Abhandlungen beziehen oftmals auch die historische, philosophische, kulturelle und religiöse Dimension mit ein. Oberflächliche und schnelllebige Modeansichten sind ihm ein Gräuel.¹

João Baptista Villelas nie versiegende intellektuelle Neugier und seine Bescheidenheit, aber auch sein feiner Sinn für Humor, kommen vortrefflich in der folgenden kleinen Begebenheit zum Ausdruck, die sich 2010 in Hamburg zutrug: Gemeinsam mit einigen jüngeren Kollegen besuchten wir ein Museum. Die Kassiererin fragte in die Runde, ob wir noch Studenten seien, da diese nur einen ermäßigten Tarif zahlen mussten. Noch bevor jemand anderes antworten konnte, verkündete Professor Villela in perfektem Deutsch und mit gespielter Empörung: „Ich bin mein Leben lang Student!“

Ich selbst hatte erstmals im Jahr 2005 das Privileg, den mit diesem Band Geehrten persönlich zu treffen. Nachdem ich mich durch Vermittlung anderer Personen an ihn gewandt und ihm von meiner geplanten Forschungsreise nach Brasilien erzählt hatte, lud er mich spontan nach Belo Horizonte ein. Dies war nicht nur der Beginn unserer Freundschaft, sondern auch der eines kontinuierlichen Gedankenaustauschs, der in den folgenden Jahren mal aus der Ferne, mal direkt in Belo Horizonte oder

¹ Sehr pointiert etwa zur inflationären Berufung auf die Menschenwürde in sämtlichen Rechtsgebieten João Baptista VILLELA, *Variações Impopulares sobre a dignidade da pessoa humana*, in: Superior Tribunal de Justiça – Doutrina – Edição Comemorativa – 20 anos, Brasília 2009, 562-581. Erwähnung verdient, dass dieser Text in der Entscheidung STF RE 363.889/DF vom Berichterstatter Dias Toffoli mit Zustimmung zitiert wurde: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE363889.pdf>.

am Max-Planck-Institut in Hamburg geführt wurde. Mich interessierten dabei vorwiegend Themen des brasilianischen, João Baptista Villela solche des deutschen Zivilrechts. Beeindruckt hat mich bei unseren zahlreichen langen Gesprächen immer wieder sein klares, prinzipiengeleitetes Urteil in vielen Fragen, ebenso sein scharfer Blick für juristische Missstände, die er vor allem in seiner Heimat erkannte, mir nicht selten aber auch im deutschen Recht aufzeigte. In der Anprangerung solcher Missstände sieht er zu Recht eine der wichtigsten Aufgaben des Rechtswissenschaftlers², und in seinem akademischen Schaffen hat Professor Villela dieses Credo immer befolgt, ohne Furcht davor, sich in den Fachkreisen unbeliebt zu machen.

All dies zeigte sich auch in seiner Einstellung zum brasilianischen Código Civil von 2002. Schon während des Gesetzgebungsverfahrens wies er immer wieder auf Mängel im Entwurf hin³, und nach Inkrafttreten scheute er sich nicht, Schwächen des Gesetzbuchs schonungslos zu kritisieren.⁴ In zahlreichen Punkten hat die Zeit ihm Recht gegeben. So hat sich etwa der von vielen als Heilsbringer gefeierte Art. 421 über die „soziale Funktion des Vertrages“ inzwischen längst als konturloser Allgemeinplatz entpuppt, der in keinem einzigen Fall, in dem er angeführt wird, etwas Substantielles zur Lösung beiträgt.⁵

² Sehr klar zum Ausdruck gebracht hat er diese Überzeugung in seiner Schrift: *A vocação profética do jurista*, Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

³ Siehe z.B. João Baptista VILLELA, *O Direito de Família no Senado: Emendas ao Projeto de Código Civil*, Belo Horizonte: Editora UFMG, 1985; IDEM, *Capacidade civil e capacidade empresarial: poderes de exercício no Projeto do novo Código Civil*, *Revista CEJ* 9 (1999), 21-24.

⁴ Siehe z.B. João Baptista VILLELA, *O novo Código Civil brasileiro e o direito à recusa de tratamento médico*, *Roma e America* 16 (2003), 55-64. Aus seinen in Deutschland veröffentlichten Schriften siehe IDEM, *Die brasilianische Zivilrechtsgesetzgebung und das Familienrecht in historischer Entwicklung*, in: Gisela PUSCHMANN (Hrsg.), *Familien- und Erbrecht in Deutschland und Brasilien. Entwicklungen und Neuansätze*, Aachen: Shaker, 2004, 10-32; IDEM, *Einführung zum neuen brasilianischen Zivilgesetzbuch*, in: Andreas SANDEN (Hrsg.), *Das Unternehmen im neuen Zivilgesetzbuch Brasiliens. Übersetzung mit Einführung*, Aachen: Shaker, 2004, 2-11.

⁵ Für eine gründliche Entzauberung von Art. 421 siehe schon João Baptista VILLELA, *Apontamentos sobre a cláusula "... ou devia saber"*, *Revista Trimestral de Direito Civil* 32 (2007), 161-178, mit dem zutreffenden Fazit: „Much ado about nothing!“

Ein aktuelles Beispiel dafür, wie das Schlagwort von der „função social do contrato“ verwendet wird, um das Fehlen einer fundierten Begründung zu verdecken, bietet der Fall „Zeca Pagodinho“, in dem die Bierbrauerei „Brahma“ dafür in Haftung genommen wurde, dass sie den berühmten Sänger dazu verleitet hatte, seinen Vertrag mit der Konkurrentin „Nova Schin“ zu brechen (TJSP, 12.6.2013, Apelação n. 9112793-79.2007.8.26.000). Ganz unabhängig davon, ob man dieses Ergebnis für richtig hält, ist das juristische Problem der „Anstiftung zum Vertragsbruch“ jedenfalls viel älter als die Redeweise von der „função social do contrato“, und auch viel zu komplex, als dass es mit einem bloßen Hinweis auf diese überzeugend gelöst werden könnte. Dazu auch Jan Peter SCHMIDT, *Zivilrechtskodifikation in Brasilien: Strukturfragen und Regelungsprobleme in historisch-vergleichender Perspektive*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, 493 ff.

Der vorliegende Beitrag untersucht die Anwendung einer anderen vieldiskutierten Generalklausel im Código Civil von 2002, des Art. 422 zum Grundsatz von Treu und Glauben, der in seiner Formulierung und Zielrichtung ganz maßgeblich auf den Einfluss des deutschen Rechts zurückgeht.⁶ Hierzu werden einige neuere Entscheidungen des *Superior Tribunal de Justiça* (STJ) unter die Lupe genommen. Vorweg sind aber zunächst noch einige Ausführungen zur allgemeinen Bedeutung von Urteilsbesprechungen zu machen.

II. Die kritische Aufarbeitung von Gerichtsentscheidungen als Voraussetzung für einen fruchtbaren Dialog zwischen Rechtsprechung und Rechtswissenschaft

In vielen Gesprächen mit João Baptista Villela, aber auch mit anderen brasilianischen Juristen, habe ich immer wieder mein Bedauern darüber zum Ausdruck gebracht, dass es im brasilianischen Recht bislang eine nur wenig entwickelte Kultur der kritischen Besprechung von Gerichtsentscheidungen gibt, obwohl ihre Notwendigkeit bereits von Clovis Bevilacqua betont worden war.⁷ Im deutschen Recht spielt im Gegensatz dazu die Publikationsform der „Urteilsanmerkung“ eine zentrale Rolle im Dialog zwischen Rechtsprechung und Rechtswissenschaft und für die Weiterentwicklung des Rechts überhaupt.⁸

Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum Brasiliens ist es zwar mittlerweile üblich, in großem Umfang auf die Rechtsprechung Bezug zu nehmen. Leider werden hierbei aber meist nur die – in der Regel wenig konzisen⁹ – *ementas* verschiedener Entscheidungen aneinander gereiht, ohne dass eine kritische Auseinandersetzung mit ihnen oder auch nur eine nähere Darstellung des zugrunde liegenden Sachverhalts erfolgt. Besonders in Magister- oder Doktorarbeiten ist diese Vorgehensweise verständli-

⁶ Ausführlich dazu SCHMIDT (Fn. 5), 498 ff.

⁷ Clovis BEVILAQUA, *A Jurisprudencia e a Critica dos Julgados*, em: *Linhas e Perfis Jurídicos*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1930, 235-239 (den Hinweis auf diesen Text verdanke ich Francisco Medina).

⁸ Dass die kritische Begleitung der Rechtsprechung – und nicht deren Lobpreisung – zu den Kernaufgaben der Rechtswissenschaft gehört, wurde 2013 auf der Tagung der deutschsprachigen Zivilrechtslehrer zu Recht von Gerhard WAGNER betont, siehe AcP 214 (2014), 306.

⁹ Keith S. ROSENNS Charakterisierung der *ementas* als „unreliable and sketchy at best“ scheint nach wie vor zutreffend (The Jeito. Brazil's Institutional Bypass of the Formal Legal System and Its Developmental Implications, 19 Am. J. Comp. L. (1971), 514-549 (541)).

Ein anschauliches Beispiel für eine *ementa* zum Grundsatz von Treu und Glauben, die jegliche Bezugnahme zum konkreten Sachverhalt vermissen lässt und damit praktisch keinen Informationswert enthält, bietet STJ 13.04.2010, REsp Nr. 981.750/MG, Relatora: Nancy Andrighi, DJe 23.4.2010: „A boa-fé objetiva se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, escorreita e leal. Não tendo o comprador agido de forma contrária a tais princípios, não há como inquinare seu comportamento de violador da boa-fé objetiva [...]”.

cherweise sehr beliebt, lassen sich doch auf diesem Weg schnell viele Seiten füllen. Im digitalen Zeitalter ist es zudem noch nicht einmal erforderlich, die *ementas* mühsam abzutippen; stattdessen lässt sich die Transkription mit wenigen Mausklicks bewerkstelligen.¹⁰

Wer deutsche Urteilsanmerkungen kennt, weiß, dass in ihnen oft ein rauer Umgangston herrscht. Es ist keineswegs eine Seltenheit, wenn selbst Obergerichten wie dem Bundesgerichtshof (BGH), dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) oder dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) nicht nur verfehltete Ergebnisse, sondern gar eine völlige Verkenning der Problematik bescheinigt werden.¹¹ Auch im Rechtsunterricht an den Universitäten ist die Kritik der Professoren an der Rechtsprechung derart alltäglich, dass junge Studenten manchmal zur Überzeugung gelangen, der BGH vertrete prinzipiell die verkehrte Ansicht.

Doch hat diese Kritik natürlich keine destruktive Funktion, sind Rechtsprechung und Rechtswissenschaft nicht einander feindlich gegenüber stehende Lager. Vielmehr sieht die Rechtswissenschaft ihre Aufgabe als eine dienende an: Sie möchte Fehlentwicklungen korrigieren und in neuen Rechtsfragen der Rechtsprechung mögliche Lösungswege aufzeigen. Vor allem aber will sie den Gerichten auch die Arbeit dadurch erleichtern, dass sie ihnen einen leicht zugänglichen Überblick über frühere Entscheidungen auf demselben Rechtsgebiet liefert. Dies gilt gerade auch bei der Anwendung von Generalklauseln wie § 138, § 242 oder § 826 BGB, wo das Abgleiten in eine uferlose Billigkeitsjurisprudenz nur dank der großen Anstrengungen des Schrifttums zur Systematisierung der ergangenen Entscheidungen verhindert werden konnte.¹²

Wem daher die folgende Besprechung einiger Entscheidungen des STJ unangemessen streng erscheint, der sollte bedenken, dass keinesfalls ein anderer Maßstab angelegt wird als der, mit dem die Urteile deutscher Gerichte gemessen werden. Darüber hinaus wird sich zeigen, dass es die zu beschreibenden Fehlentwicklungen vor einigen Jahrzehnten im

¹⁰ Nimmt man noch hinzu, dass viele solcher Arbeiten seitenweise wörtlich aus anderem Schrifttum zitieren, so fragt sich, ob überhaupt ein ausreichender Anteil an eigenständiger Leistung in ihnen steckt.

¹¹ Zur Illustration siehe etwa die vernichtende Kritik von Professor Stephan LORENZ, einem durchaus seriösen Vertreter seines Fachs, an einer jüngeren Entscheidung des EuGH: „Erschreckend an der Entscheidung ist nicht nur deren Tenor, sondern insbesondere auch das Niveau ihrer Begründung, das [...] das Niveau der Quelle-Entscheidung des EuGH nochmals unterschreitet“ (Ein- und Ausbaupflichten des Verkäufers bei der kaufrechtlichen Nacherfüllung. Ein Paukenschlag aus Luxemburg und seine Folgen, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2011, 2241-2245 (2242)). Ein anderes Beispiel ist die Anmerkung von Professor Marcus LUTTER zu einer Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1997, die mit dem Satz beginnt: „Das Urteil ist ein Unglück“, um mit den Worten zu enden: „Wahrlich, es ist ein Unglück, dieses Urteil“ (Juristenzeitung (JZ) 1998, 50, 53).

¹² Näher dazu SCHMIDT (Fn. 5), 414, 446 ff. Zur Entwicklung der Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben in Deutschland jetzt auch Elena de CARVALHO GOMES, *Sobre a cláusula geral de boa-fé e sua abordagem por Pontes de Miranda no Tratado de Direito Privado*, Roma e America (im Erscheinen 2014).

Grundsatz genauso in Deutschland gegeben hat. Es scheint nur natürlich, dass Brasilien versuchen sollte, auch in dieser Hinsicht von den deutschen Erfahrungen zu profitieren.

III. Die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben in der brasilianischen Rechtsprechung unter dem Código Civil von 2002

Der Grundsatz von Treu und Glauben gehört heute längst zum juristischen Allgemeingut Brasiliens, und es finden sich viele Entscheidungen, in denen er in überzeugender Weise angewendet wird, so etwa in einer neueren Entscheidung des STJ zur Begründung vertraglicher Kooperationspflichten¹³: Der zahlungswillige brasilianische Schuldner konnte seine Leistung an die in Italien ansässige Gläubigerin deshalb nicht erbringen, weil diese die für den internationalen Zahlungsvorgang erforderlichen Dokumente nicht beim brasilianischen *Banco Central* hinterlegt hatte. Der STJ sah hierin die Verletzung einer aus Treu und Glauben resultierenden vertraglichen Mitwirkungspflicht, die zum Eintritt des Gläubigerverzuges führte und damit den Schuldnerverzug verhinderte, mit der Folge, dass keine Verzugszinsen zu zahlen waren.

Ein anderes Beispiel für eine gelungene Berufung auf die *boa-fé objetiva* bietet eine jüngere Entscheidung zur Begrenzung vertraglicher Ansprüche mittels des Rechtsinstituts der Verwirkung (*suppressio*):¹⁴ Hier ging es um ein Dauerschuldverhältnis über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen. Der Dienstleister hatte einen vertraglichen Anspruch darauf, dass der monatlich vom Mandanten zu entrichtende Betrag jährlich um den durch Inflation eingetretenen Wertverlust berichtigt wurde. Über einen Zeitraum von sechs Jahren übte der Dienstleister dieses Recht jedoch niemals aus. Nach Beendigung des Vertrages verlangte er nun rückwirkend die Zahlung der Geldwertberichtigung, da der Mandant rechtsgrundlos um diese bereichert sei (überzeugendere Anspruchsgrundlage wäre wohl der Vertrag gewesen). Der STJ wies die Klage in jedem Fall ab, weil der Anspruch durch beständige Nichtausübung verwirkt worden sei. Das Absehen von der Forderung der Geldwertberichtigung

¹³ STJ 3.5.2011, REsp Nr. 857.299/SC, Relator: Paulo de Tarso Sanseverino, Diário da Justiça Eletrônico (DJe) 13.6.2011.

¹⁴ STJ 21.6.2011, REsp Nr. 1.202.514/RS, Relatora: Nancy Andrichi, DJe 30.06.2011. Ebenso wurde das Institut der Verwirkung angewendet in STJ 6.12.2011, REsp Nr. 1.190.899/SP, Relator: Sidnei Beneti, DJe 07.02.2012. In der Entscheidungsbegründung wird sogar wörtlich aus dem Palandt zitiert (S. 16).

Zum Begriff der „*suppressio*“ als Übersetzung für das Institut der Verwirkung des deutschen Rechts siehe António MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Bd. II, Coimbra: Almedina, 1984, 797 f.

sei auch im eigenen Interesse geschehen, da der Dienstleister die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht habe gefährden wollen.¹⁵

Daneben gibt es allerdings auch Entwicklungen, die weniger erfreulich sind. Sie sollen im Folgenden näher beleuchtet werden.

1. Die Berufung auf Treu und Glauben als rhetorische Floskel

Führt man mittels der Suchkriterien der *boa-fé (objetiva)* oder des Art. 422 Código Civil eine Urteilsrecherche in den brasilianischen Gerichtsdatenbanken durch, so werden vor allem auf unterinstanzlicher Ebene Tausende von Entscheidungen zu Tage gefördert. Schon diese große Zahl weckt Misstrauen: Ist der Grundsatz von Treu und Glauben wirklich in allen diesen Fällen entscheidungsrelevant gewesen? Das wäre doch sehr erstaunlich. Ein näherer Blick zeigt denn auch, dass die *boa-fé* oft nur als rhetorische Floskel zitiert wird, das Ergebnis sich aber bereits aus der Anwendung der einschlägigen Spezialvorschriften ergibt. Insbesondere in Fällen der Sachmängelgewährleistung scheint dieses Vorgehen sehr beliebt: Nachdem die Vorschriften zu den *vícios redibitórios* den Fall eigentlich schon entschieden haben, wird dem Verkäufer abschließend noch bescheinigt, dass er durch Verkauf einer mangelhaften Sache in treuwidriger Weise die Erwartungen des Käufers enttäuscht habe.¹⁶

Schauen wir dazu als Beispiel eine Entscheidung des STJ aus dem Jahr 2012 an¹⁷, in der es um die Haftung des Verkäufers für einen Defekt an dem verkauften Traktor ging, der mehr als drei Jahre nach Abschluss des Geschäfts auftrat. Die Voraussetzungen des Art. 18 Código de Defesa do Consumidor (CDC) lagen unproblematisch vor, die Frage war allein, ob nicht die Gewährleistungsfrist des Art. 26 CDC bereits abgelaufen war, die je nach Art des Produkts 30 oder 90 Tage beträgt. Das Gericht verneinte dies unter Hinweis auf Art. 26 § 3 CDC, nach dem die Frist erst mit Erkennbarkeit des Mangels zu laufen beginnt; ferner stellte es klar, dass die allgemein übliche Lebensdauer des Verkaufsgegenstands 10-12 Jahre betrug. Dass die vom Verkäufer gewährte vertragliche Garantiefrist von acht Monaten bereits abgelaufen war, spielte unter diesen Umständen keine Rolle. Damit konnte der Fall an sich durch die schlichte Anwendung der Vorschriften zur Sachmängelgewährleistung zufried-

¹⁵ Dass die Entscheidung keine Stellung zu Fragen des Verjährungsrechts nimmt, das natürlich vorrangig zu prüfen wäre, erklärt sich vermutlich dadurch, dass die entsprechende Frist noch nicht abgelaufen war.

¹⁶ Beispiele auf unterinstanzlicher Ebene sind etwa Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) 11.12.2012, Apelação Cível Nr. 1.0024.08.969367-5/001; TJMG 26.10.2010, Apelação Cível Nr. 1.0145.06.340993-5/001; Tribunal de Justiça de Rio de Janeiro 9.12.2010, Apelação Nr. 0024919-91.2009.8.19.0209.

¹⁷ STJ 4.10.2012, REsp Nr. 984.106/SC, Relator: Luis Felipe Salomão, DJe 20.11.2012.

denstellend gelöst werden.¹⁸ Stattdessen meinte der STJ, das Ergebnis auch noch mit Treu und Glauben begründen zu müssen:

„6.4. Deveras, independentemente de prazo contratual de garantia, a venda de um bem tido por durável com vida útil inferior àquela que legitimamente se esperava, além de configurar um defeito de adequação (art. 18 do CDC), evidencia uma quebra da boa-fé objetiva, que deve nortear as relações contratuais, sejam elas de consumo, sejam elas regidas pelo direito comum. Constitui, em outras palavras, descumprimento do dever de informação e a não realização do próprio objeto do contrato, que era a compra de um bem cujo ciclo vital se esperava, de forma legítima e razoável, fosse mais longo. Nesse particular, a existência dos chamados deveres anexos, como o de informação, revela-se como uma das faces de atuação ou operatividade do princípio da boa-fé objetiva, mostrando-se evidente que o perecimento ou a danificação de bem durável de forma prematura e causada por vício de fabricação denota a quebra dos mencionados deveres.“

Diese Berufung auf den Grundsatz der *boa-fé* wirkt nicht nur sprachlich und inhaltlich reichlich unklar (worin soll die genannte Informationspflicht bestehen?), sie trägt auch zur Lösung des Falles nichts bei. Natürlich verstößt der Verkäufer einer mangelhaften Sache gegen seine vertraglichen Pflichten; aber für diesen Fall gibt es ja gerade die Vorschriften über die Sachmängelgewährleistung.¹⁹

Ein solcher Umgang mit dem Grundsatz von Treu und Glauben ist freilich, wie schon angedeutet, keineswegs ein rein brasilianisches Phänomen, sondern konnte vor einigen Jahrzehnten in ähnlicher Weise in Deutschland beobachtet werden, als die Gerichte hinsichtlich des § 242 BGB noch in einer Art Experimentierphase waren. So beklagte Justus Wilhelm Hedemann in seiner berühmten und immer noch lesenswerten Schrift „Die Flucht in die Generalklauseln: Eine Gefahr für Recht und Staat“ aus dem Jahr 1933, dass die „Verzierung“ von Entscheidungen mit Treu und Glauben „zum Sport der heutigen Juristengeneration geworden“ sei, den sauber durchkonstruierten Urteilen „zu guter Letzt“ noch die „guten Sitten“ oder „Treu und Glauben“ als „Krönung aufgepflanzt“ würden.²⁰ Die Parallelen zur heutigen brasilianischen Rechtsprechung

¹⁸ Es liegt außerhalb der Zwecke dieses Aufsatzes zu fragen, ob die Ausdehnung der Gewährleistungsfrist auf den gesamten Zeitraum der Lebensdauer des Produkts in dieser Allgemeinheit nicht zu weit geht, da sie dem Verkäufer, der nicht zwingend auch Hersteller ist, eine sehr weitreichende und schwer zu kalkulierende Haftung auferlegt. Der Fehler des Art. 26 § CDC liegt in jedem Fall darin, dass er keine Maximalfrist aufstellt, wie es z.B. Art. 445, § 1 CC tut. Durch eine solche Regel wird dem Verkäufer die nötige Rechtssicherheit gewährt.

¹⁹ Dieselbe Kritik an der Begründung der Entscheidung übt auch Elena de CARVALHO GOMES (Fn. 12), Fn. 24.

²⁰ Justus Wilhelm HEDEMANN, Die Flucht in die Generalklauseln: Eine Gefahr für Staat und Recht, Tübingen: J.C.B. Mohr, 1933, 64.

liegen auf der Hand. Viele Richter sind offenbar der Meinung, mit der Bezugnahme auf Treu und Glauben ihrer Begründung noch zusätzliche Überzeugungskraft und Legitimation zu verleihen.

Auf den ersten Blick scheint diese etwas leichtfertige Handhabung des Prinzips von Treu und Glauben harmlos, weil sie die einschlägigen Vorschriften ja zu ihrem Recht kommen lässt. Doch wohnen ihr auch verschiedene, nicht zu unterschätzende Gefahren inne: Zunächst wird der Rechtsgemeinschaft unnötig die Aufarbeitung der Entscheidungen erschwert, da nicht ohne Weiteres zu erkennen ist, ob die Anwendung der *boa-fé* im betreffenden Fall das Ergebnis wirklich trägt oder nicht. Ferner droht eine Banalisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben, die ihn auf Dauer in Misskredit bringen könnte. Das größte Problem aber liegt darin, dass sich die Gerichte bei ihrem Appell an redliches Verhalten manchmal zu Aussagen hinreißen lassen, die in ihrer Allgemeinheit unzutreffend sind und andere Richter zu Fehlentscheidungen verleiten können. Wenn etwa, wie in der oben dargestellten Entscheidung, neben der Prüfung der speziellen Vorschriften zur Sachmängelgewährleistung dem Verkäufer pauschal auch noch der Vorwurf der Treuwidrigkeit gemacht wird, so müsste man daraus eigentlich schließen, dass er selbst nach Ablauf der Gewährleistungsfristen noch haften würde.

Gut veranschaulichen lässt sich die genannte Gefahr auch anhand folgender Entscheidung des STJ aus dem Jahr 2010:²¹ Die Eltern des Schuldners hatten dem Gläubiger als Sicherheit für das gewährte Darlehen eine Hypothek an ihrem Grundstück bestellt. Dieses Grundstück, auf dem sie zusammen mit dem Schuldner lebten, genoss als *bem de família* zwar an sich Pfändungsschutz nach Gesetz Nr. 8.009/1990; dieser entfällt jedoch nach Art. 3 V des Gesetzes gerade in dem Fall, dass an dem Grundstück eine dingliche Sicherheit für einen Kredit bestellt wird, der wirtschaftlich der Familie zu Gute kommt. Der STJ bejahte nach gründlicher Prüfung das Vorliegen dieser Voraussetzungen, womit es eigentlich sein Bewenden hätte haben können. Dennoch meinte er, das gefundene Ergebnis daneben noch auf den Grundsatz von Treu und Glauben stützen zu müssen. Die Berufung auf die Unpfändbarkeit

„ [...] contraria a boa-fé ínsita às relações negociais, pois equivale à entrega de uma garantia que o devedor, desde o início, sabia ser inexecutable, esvaziando-a por completo.“

Diese Erwägung erscheint freilich nicht nur überflüssig, sondern in ihrer Allgemeinheit auch unzutreffend. Denn außerhalb der von Art. 3 des Gesetzes Nr. 8.009/1990 genannten Ausnahmefälle hat der Gesetzgeber den Schutzinteressen der Familie bewusst den Vorrang vor den Gläubigerinteressen eingeräumt, indem die Bestellung einer Sicherheit am *bem de*

²¹ STJ 9.10.2010, REsp Nr. 1.141.732/SP, Relatora: Nancy Andrichi, DJe 22.11.2010.

família dessen Pfändungsschutz unberührt lässt, und diese Wertung ist natürlich auch von den Gerichten zu respektieren.²²

Das häufige Bemühen, ein gefundenes Ergebnis auch noch durch die Bezugnahme auf die *boa-fé* abzusichern, offenbart ein generelles Fehlverständnis über deren Verhältnis zu den speziellen Rechtsnormen. Diese sind vom Grundsatz von Treu und Glauben keineswegs losgelöst, sondern bringen ihn in der Regel gerade konkret zum Ausdruck. Nicht zuletzt die Vorschriften über die Sachmängelgewährleistung stellen eine ursprünglich aus der römisch-rechtlichen *bona fides* hervorgegangene, differenzierte Interessenwertung dar.²³ Wird ein durch sie gefundenes Ergebnis daneben noch auf den Grundsatz von Treu und Glauben gestützt, stellt dies keine zusätzliche, sondern in Wahrheit eine tautologische Begründung dar.

Es bleibt zu hoffen, dass die brasilianischen Gerichte sich dieser Einsicht im Laufe der Zeit bewusst werden und ähnlich wie früher die deutschen dazu übergehen, das Prinzip der *boa-fé* nur noch dann anzuführen, wenn es das Ergebnis auch wirklich trägt, im Übrigen aber auf seine Verwendung als überflüssiges und potentiell irreführendes Schmuckwerk zu verzichten. Dies wird ihnen auch wertvolle Arbeitszeit bei der Bewältigung ihres unvorstellbaren Fallvolumens sparen.

2. Die Verwendung der *boa-fé* als „Zauberstab“

Noch problematischer ist ein anderer, zwar nicht tagtäglich, aber immerhin gelegentlich anzutreffender Umgang mit dem Grundsatz von Treu und Glauben: seine Verwendung als „Zauberstab“, der den Richter auf schnellstem Wege zum gewünschten Ergebnis bringt.²⁴ Bedenklich hieran ist nicht nur die drohende Missachtung der speziellen gesetzlichen Wertungen; auch beschränkt sich die „Anwendung“ der *boa-fé* in diesen Fällen typischerweise auf die Aneinanderreihung hochabstrakter und letztlich nichtssagender Formeln über redliches Verhalten,²⁵ an die sich die apodiktische Feststellung anschließt, dass im vorliegenden Fall gegen diesen Standard verstoßen wurde. Vor einer solchen „demiurgischen“

²² Im Falle der gewillkürten Widmung eines Grundstücks als *bem de família*, die in Art. 1711-1722 Código Civil geregelt ist, ist der Gläubiger ohnehin nicht schutzwürdig, da die Widmung zur Wirksamkeit der Eintragung ins Immobilienregister bedarf und somit erkennbar ist (Art. 1714 Código Civil).

²³ Siehe Martin Josef SCHERMAIER, *Bona fides* in Roman contract law, in: Simon WHITTAKER/Reinhard ZIMMERMANN (Hrsg.), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, 63-92 (66 ff.); Detlef LIEBS, *Römisches Recht*, 4. Auflage, Göttingen: UTB, 1993, 285 ff.

²⁴ Siehe generell zur Missbrauchsgefahr von Generalklauseln SCHMIDT (Fn. 5), 453 ff.

²⁵ Vgl. allgemein zu diesem Problem auch Simon WHITTAKER/Reinhard ZIMMERMANN, *Good faith in European contract law: surveying the legal landscape*, in: Simon WHITTAKER/Reinhard ZIMMERMANN (Fn. 23), 30: „Nothing has, so far, been said about what good faith actually means. The reason for this is that not much can be said, and what can be said is not very helpful for deciding concrete cases.“

Verwendung des Art. 422 Código Civil hat auch João Baptista Villela gewarnt, im Vorwort zu einer von ihm betreuten Magisterarbeit und mit der ihm eigenen sprachlichen Eleganz:

„Na euforia geral em torno da boa-fé, que acompanhou a promulgação do novo Código Civil, manteve-se [o autor] na posição discreta do bom intérprete. Absteve-se de dar ao art. 422 a função demiúrgica que nele enxergou Nelson Nery Junior. Do eminente jurista é o entendimento segundo o qual o art. 422 confere ao juiz poderes para suspender, resolver, extinguir ou manter o contrato, assim como determinar que seja alterado ou revisto. Ou, no limite, poderes para reescrever ele próprio – o juiz – cláusulas de que se compõe o acordo. Ufa, meu caro amigo Nelson Junior. Não o posso deixar de ver acrescentando, para terminar: *Excusez du peu!*”²⁶

Das folgende Beispiel aus der jüngeren Rechtsprechung des STJ,²⁷ bei dem schon die Zirkularität des Leitsatzes ins Auge fällt,²⁸ bietet wertvolles Anschauungsmaterial:

Die Parteien eines schriftlich abgeschlossenen Gewerbemietvertrages hatten mündlich dessen Aufhebung vereinbart. Die Aufhebung wurde zwar auch schriftlich fixiert, das entsprechende Dokument aber vom Vermieter letztlich nicht mehr unterzeichnet. Stattdessen berief dieser sich später auf die Formungültigkeit des Aufhebungsvertrages und das Fortbestehen des Mietverhältnisses. Der zeitlich anwendbare Art. 1093 CC/1916 (entspricht Art. 472 CC/2002) sah vor, dass ein Aufhebungsvertrag (*distrato*) in der gleichen Form wie der Vertrag geschlossen werden muss (*paralelismo das formas*). Die Frage war allerdings, ob dies auch dann galt, wenn die Schriftform des ersten Vertrages – wie im vorliegenden Fall – gar nicht gesetzlich angeordnet, sondern von den Parteien freiwillig gewählt worden war. Der STJ selbst hatte dies in früheren Entscheidungen verneint, und auch gewichtige Stimmen im Schrifttum folgen dieser Ansicht. Das Gericht hätte somit auch in diesem Fall problemlos die Formgültigkeit der mündlichen Aufhebungsvereinbarung mit der Nichtanwendbarkeit des Art. 1093 CC/1916 begründen können. Stattdessen ließ es die Entscheidung über die Auslegung dieser Vorschrift offen und begründete die Formgültigkeit mit langen Ausführungen zum Grundsatz von Treu und Glauben, bei denen es gleich eine ganze Palette von einzelnen seiner Ausprägungen ins Feld führte: Das Verbot des *venire contra factum proprium*, die Verwirkung (*suppressio*), die Erwirkung

²⁶ João Baptista VILLELA, Prefácio, in: Christian Sahb BATISTA LOPES, Reponsabilidade Pré-Contratual, Belo Horizonte: Del Rey, 2011, XIV.

²⁷ STJ 24.4.2012, REsp Nr. 1.040.606/ES, Relator: Luis Felipe Salomão, DJe 16.5.2012.

²⁸ „É que os institutos ligados à boa-fé objetiva [...] repelem atos que atentem contra a boa-fé objetiva“.

(*surrectio*) und den *tu quoque*-Einwand. Mit João Baptista Villela hört man das Gericht hinzufügen: *Excusez du peu!*

Nur in einem einzigen Satz bezog der STJ diese allgemeinen Ausführungen auf den konkreten Fall: Der Vermieter könne sich nicht in rechtsmissbräuchlicher Weise auf sein eigenes Fehlverhalten berufen („[...] se valer da sua própria torpeza [...]“), indem er aus seiner fehlenden Unterschrift unter die Vereinbarung, der er mündlich zugestimmt habe, nun die Formnichtigkeit herleite.²⁹

Das Vorgehen des STJ erscheint methodisch aus verschiedenen Gründen sehr unbefriedigend. Das Gericht hätte zunächst die Frage beantworten müssen, ob Art. 1093 CC/1916 im vorliegenden Fall die Parallelität der Form verlangte oder nicht. Wenn nein, so war das offenbar gewünschte Ergebnis auf kurzem Wege erreicht, und weitere Ausführungen wären überflüssig gewesen. Bejahte man hingegen für die Aufhebungsvereinbarung ein Schriftformerfordernis, so durfte ein solches nicht anschließend kurzerhand durch einen diffusen Verweis auf Treu und Glauben ausgehebelt werden.³⁰ Eine mündliche Vereinbarung zwingt die Parteien nicht, auch eine entsprechende schriftliche Fassung zu unterzeichnen; anderenfalls liefe das Formerfordernis leer. Allenfalls dann, wenn eine Partei den Formmangel arglistig herbeigeführt hat und die Unwirksamkeit des Geschäfts zu untragbaren Ergebnissen führen würde, kommt in Betracht, eine Berufung hierauf zu versagen.³¹ Ob diese Voraussetzungen hier vorlagen und vielleicht sogar den Ausschlag für das Ergebnis gegeben haben, lässt die Entscheidung nicht erkennen; der Vorwurf des arglistigen Handelns wurde dem Vermieter jedenfalls nicht gemacht.

Die Berufung des STJ auf die Rechtssprichwörter des *venire contra factum proprium*³² und *tu quoque* geht an der Sache vorbei (von den Rechtsinstituten der Verwirkung und der Erwirkung, die ein bestimmtes regelmäßiges Verhalten über einen gewissen Zeitablauf verlangen, ganz zu schweigen). Bestand ein Formerfordernis, so kann dessen Nichtbeachtung nicht einfach als Fehlverhalten qualifiziert werden. Ebenso wenig

²⁹ S. 16 der Entscheidung.

³⁰ Auch die deutsche Rechtsprechung neigte lange Zeit dazu, selbst bei bloß versehentlicher Nichtbeachtung der Form aus Billigkeitsgründen eine Wirksamkeit des Vertrages anzunehmen, und in den sog. Hofübergabefällen hält sie ungeachtet aller Kritik bis heute daran fest, siehe Werner FLUME, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., Berlin u.a.: De Gruyter, 1979, S. 272 f., 276; Rudolf MEYER-PRITZL, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, hrsg. von Mathias SCHMOECKEL/Joachim RÜCKERT/Reinhard ZIMMERMANN, Band I: Allgemeiner Teil, §§ 1-240, Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, §§ 125-129, Rn. 33 ff.

³¹ Vgl. aus der deutschen Rechtsprechung die (nicht einheitlich entschiedenen) Fälle des „Edelmanns“ und des „königlichen Kaufmanns“, hierzu mit weiteren Nachweisen Dieter MEDICUS/Jens PETERSEN, Bürgerliches Recht, 23. Aufl., München: Vahlen, 2011, Rn. 181; zur Diskussion auch FLUME (Fn. 30), 270 ff.

³² Hierzu generell die exzellente Studie von Elena DE CARVALHO GOMES, *Entre o Actus e o Factum: Os Comportamentos Contraditórios no Direito Privado*, Belo Horizonte: Del Rey 2009.

liegt in der Berufung auf einen Formmangel ein zu missbilligendes widersprüchliches Verhalten. Gerade auch die „selbstverschuldete“ Formnichtigkeit darf geltend gemacht werden;³³ der hierin liegende „Wortbruch“ wurde vom Gesetzgeber vorausgesehen und hingenommen.³⁴ Ein Fall des *venire contra factum proprium* läge erst dann vor, wenn der Vermieter das Geschäft zunächst als wirksam behandelt und Vorteile hieraus gezogen, anschließend aber auf seine Nichtigkeit gepocht,³⁵ oder wenn er dem Mieter gegenüber schuldhaft den Eindruck erweckt hätte, sich nicht auf die Nichtigkeit berufen zu wollen.³⁶

Entscheidungen wie die genannten, deren Begründung sich auf das stereotype „Aufsagen“ abstrakter Formeln beschränkt, ohne sie für den vorliegenden Fall zu konkretisieren, sind für den Außenstehenden nicht nachvollziehbar und entbehren in Wahrheit einer Begründung.³⁷ Zum

³³ Dies wurde auch in der Entscheidung STJ 13.11.2012, REsp Nr. 1.192.678/PR, Relator: Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 26.11.2012, verkannt, in der es um die Gültigkeit einer Schuldverschreibung (*nota promissória*) ging, unter die eine gescannte Unterschrift gesetzt worden war. Im Unterschied zur vorher erörterten Entscheidung erfolgte hier allerdings zunächst eine sehr sorgfältige Prüfung der einschlägigen Rechtsvorschriften. Diese verlangten nach Auffassung des Gerichts die eigenhändige Unterschrift (*assinatura de próprio punho*), was an sich die Nichtigkeit der Schuldverschreibung zur Folge gehabt hätte. Der STJ verweigerte dem Unterzeichner dann aber unter Hinweis auf die Begrenzungsfunktion von Treu und Glauben das Recht, sich auf diesen Formmangel zu berufen, und führte hierzu insbesondere die lateinischen Rechtspruchwörter des *tu quoque* und des *venire contra factum proprium* an. Auch diese Entscheidung enttäuscht im entscheidenden Punkt durch ihre geringe Argumentationstiefe. Die gegebene Begründung kann in ihrer Pauschalität nicht richtig sein, denn sie hätte das Herabsinken der Formvorschriften zu unverbindlichen Empfehlungen zur Folge.

Das Gericht hätte zum gewünschten Ergebnis (dessen Richtigkeit freilich keineswegs eindeutig erscheint) viel überzeugender auf andere Weise gelangen können. Einmal hätte es argumentieren können, dass der Formverstoß im vorliegenden Fall unbeachtlich war, weil die Formzwecke (vor allem wohl die Beweis- und Übereilungsfunktion) auch mit der gescannten Unterschrift erreicht wurden. Sodann hätte der STJ die Berufung auf den Formmangel natürlich auch mit dem Vorwurf der Arglist verbieten können, etwa wenn festgestanden hätte, dass der Aussteller *bewusst* nur eine gescannte Unterschrift geleistet hatte, die der Begünstigte als solche nicht erkennen konnte und deshalb akzeptierte, um sich später dann auf die Formnichtigkeit zu berufen. Der STJ machte dem Aussteller jedoch nicht den Vorwurf der Arglist, nur den der Nichteinhaltung der gebotenen Form. Hierin kann, für sich gesehen, aus den genannten Gründen aber niemals ein zu missbilligendes Verhalten gesehen werden.

Nicht einverstanden mit dem Ergebnis war *Ministro* Ricardo Villas Bôas Cueva, der in seinem Sondervotum die herausragende Bedeutung des Grundsatzes der Formstrenge im Wechselrecht betonte. Dies ist an sich zutreffend, liefert aber nicht die entscheidenden Argumente gegen die Anwendung des Verbots des *venire contra factum proprium* auf diesen Fall.

³⁴ Vgl. auch FLUME (Fn. 30), 272.

³⁵ Aus dem deutschen Schrifttum J. von STAUDINGERS KOMMENTAR ZUM BÜRGERLICHEN GESETZBUCH (-Christian HERTEL), Neubearbeitung 2012, Berlin: De Gruyter, § 125, Rn. 114 mit weiteren Nachweisen.

³⁶ Sehr klar zur beschränkten Anwendbarkeit des Grundsatzes *venire contra factum proprium* bei nichtigen Rechtsgeschäften CARVALHO GOMES (Fn. 32), 103-106.

³⁷ Schon frühzeitig hatte Ruy ROSADO DE AGUIAR, ehemals *Ministro* am STJ, zu Recht darauf hingewiesen, dass die Anwendung einer Generalklausel vom Richter eine

selben Phänomen im früheren deutschen Recht finden wir wieder einen bissigen Kommentar von Hedemann: „Gerade für schwächere Naturen muss es einen verlockenden Klang haben: Sittenrichter sein, nicht Paragraphenknecht, Kündler von Treu und Glauben!“³⁸ Wie eingangs gesagt, ist es Aufgabe der Wissenschaft, solche Missstände aufzudecken und zu kritisieren. Das brasilianische Schrifttum muss in dieser Hinsicht unbedingt noch gründlicher und energischer zu Werke gehen, anstatt sich auf eine rein deskriptive Darstellung zu beschränken. Der folgende Appell Clovis Bevilacqua aus dem Jahr 1930 hat nichts von seiner Aktualität eingebüßt:

„A função da critica deve ser mais constructiva do que negativa; ella encara o julgado como tentativa honesta de realizar o direito; por isso lhe dará apoio, quando entender que colheu, na arvore juridica, o pomo de ouro da verdade; desdobrará idéas em torno das que elle agita, quando lhe parecer util ao progresso juridico essa explanação mais larga ou mais aprofundada dos principios em jogo; mas não hesitará em contrapôr as suas convicções scientificas, e os seus principios a opiniões e afirmações contrarias“.³⁹

IV. Schlussbemerkung

Abschließend ist zu sagen, dass die hier geäußerte Kritik der gegenwärtigen Entwicklungen bewusst etwas einseitig gehalten wurde, um angesichts der verbreiteten Euphorie über die Ankunft des Grundsatzes von Treu und Glauben im brasilianischen Recht auch die damit verbundenen Gefahren nicht aus dem Blick zu verlieren. Der Fairness halber darf aber nicht unterschlagen werden, dass der STJ Fehlentwicklungen der genannten Art zum Teil auch schon selber erkannt und korrigiert hat, wie etwa die folgende Entscheidung zeigt:⁴⁰

Die Vorinstanzen hatten aus Art. 422 Código Civil kurzerhand das Verbot der Kündigung einer langjährigen Vertriebsbeziehung in der Automobilbranche hergeleitet. Der STJ lehnte ein solches Verständnis der Vorschrift völlig zu Recht ab und wies darauf hin, dass die einschlägige „Lei Ferrari“ (Gesetz Nr. 6.729/1979) die vorliegende Problematik ausführlich geregelt habe und der Vertragshändler danach nur Schadensersatz, nicht aber die Fortsetzung des Vertrages verlangen könne. Wünschenswert wäre nur gewesen, dass der STJ die „handstreichartige“ Umgehung solch differenzierter Regime (die man wieder als Konkretisierung

ganz besonders sorgfältige Begründung verlangt (O Poder Judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidades, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul 18 (2000), 221-228 (227)).

³⁸ HEDEMANN (Fn. 20), 71.

³⁹ BEVILAQUA (Fn. 7), 238-239.

⁴⁰ STJ 26.10.2010, REsp Nr. 966.163/RS, Relator: Luis Felipe Salomão, DJe 04.11.2010.

der *boa-fé* betrachten kann) mittels der Generalklausel des Art. 422 Código Civil noch klarer verurteilt hätte.

Den mit Entscheidungen wie dieser eingeschlagenen Weg gilt es weiterzugehen, und der Verfasser hofft, mit seinem Beitrag zu Ehren eines kritischen und unbequemen Geistes hierzu einen kleinen Beitrag leisten zu können.

Neues Schrifttum zum brasilianischen Recht¹

VON ANDREAS GRÜNEWALD²

Aschenbrenner, Mark

Die Sicherungsübereignung im deutschen, englischen und brasilianischen Recht

Mohr Siebeck, Tübingen 2014

380 Seiten

Balthasar, Stephan

Schiedsverfahren mit Bezug zu Brasilien, Russland, Indien und China – Bestandsaufnahme und praktische Hinweise für die Gestaltung von Schiedsklauseln.

In: Binder, Kathrin u.a.[Hrsg.], Internationale Dimensionen des Wirtschaftsrechts

Nomos, Baden-Baden 2013

S. 279 – 300

Birnbreier, Friedrich

Anerkennung eines brasilianischen Sanierungsverfahrens im Rahmen von § 343 I InsO (Besprechung zu BAG, Zwischenurteil vom 18.07.2013 - 6 AZR 882/11)

GWR 2014, 46

Herzog, Benjamin

Anwendung und Auslegung von Recht in Portugal und Brasilien : eine rechtsvergleichende Untersuchung aus genetischer, funktionaler und post-moderner Perspektive ; zugleich ein Plädoyer für mehr Savigny und weniger Jhering

Mohr Siebeck, Tübingen 2014

810 Seiten

Krell, Andreas

Die normative Ausgestaltung des brasilianischen Umweltrechtes und die Hauptprobleme seiner methodisch abgesicherten Anwendung. Auf dem Weg zu einer produktiveren Dogmatik.

In: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart N.F., Band 62 (2014)

S. 693 – 712

¹ Nicht deutschsprachige Veröffentlichungen wurden aufgenommen, soweit sie von Mitgliedern der DBJV stammen und der Redaktion zur Kenntnis gelangt sind.

² Kanzlei Grünewald & Curzel, Hamburg

Leal, Mônia Clarissa Hennig

Amicus Curiae als Instrument der Mitbestimmung, der Demokratisierung und der Legitimation der brasilianischen Verfassungsgerichtsbarkeit. Eine Analyse aus der Perspektive der Statustheorie.

In: Anderheiden, Michael u.a. [Hrsg.], *Verfassungsvoraussetzungen. Gedächtnisschrift für Winfried Brugger.*

Mohr Siebeck, Tübingen 2013

S. 805 – 818

Lepine, Markus

Das Schutzschirmverfahren im deutschen und im brasilianischen Recht

Kovač, Hamburg 2014

213 Seiten

Mendes, Gilmar Ferreira

Supremo Tribunal Federal und die brasilianische Verfassungsgerichtsbarkeit

In: Anderheiden, Michael u.a. [Hrsg.], *Verfassungsvoraussetzungen. Gedächtnisschrift für Winfried Brugger*

Mohr Siebeck, Tübingen 2013

S. 789 – 804

Moritz, Anneliese; Moritz, Christian

Brazil

In: Kirchsteiger, Evelyn; Baumgartner, Tobias [Hrsg.], *Global Food Legislation*

Wiley-VCH Verlag GmbH & Co. KGaA, 2014

S. 33 – 52

Neumann, Ulfried u.a. [Hrsg.]

Transitional Justice : Das Problem gerechter strafrechtlicher Vergangenheitsbewältigung

Beiträge zu einem deutsch-brasilianischen Symposium zum Thema Transitional Justice an der Goethe-Universität Frankfurt am Main

PL Acad. Research, Frankfurt am Main 2013

287 Seiten

Paal, Boris P.

Leistungs- und Investitionsschutz für Sportveranstalter

Nomos, Baden-Baden 2014

116 Seiten

Perlingeiro, Ricardo

Aspekte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Brasilien

In: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart N.F.*, Band 62 (2014)

S. 713 – 736

Püschel, Carolin; Lis, Patrick

WM in Brasilien – korruptive Unternehmen im Abseits

Newsdienst Compliance 2014, 71008 (Heft 5)

Saavedra, Giovanni A.

Criminal Compliance aus brasilianischer Sicht

In: Rotsch, Thomas [Hrsg.] *Wissenschaftliche und praktische Aspekte der nationale und internationalen Compliance-Diskussion*

Nomos, Baden-Baden 2012

S. 147 – 156

Saint André, Susanne von

Genetische Ressourcen und traditionelles Wissen : Zugang, Teilhabe und Rechtsdurchsetzung

Univ.-Verl. Göttingen, Göttingen 2013

380 Seiten

Sarlet, Ingo Wolfgang

Die Menschenwürde und die sogenannte Offenheit des Grundrechtskatalogs, behandelt am Beispiel der brasilianischen Verfassungsordnung

In: Anderheiden, Michael u.a. [Hrsg.], *Verfassungsvoraussetzungen. Gedächtnisschrift für Winfried Brugger.*

Mohr Siebeck, Tübingen 2013

S. 771 – 788

Schmidt, Jan Peter

Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã – com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico”

Revista Fórum de Direito Civil (RFDC), ano 3, n. 5 (2014), 135-158

Schneider Fossati, Gustavo

Die sozialstaatliche und freiheitsschonende Dimension des Leistungsfähigkeitsgrundsatzes im Umsatzsteuerrecht : eine rechtsvergleichende Untersuchung zwischen Deutschland und Brasilien

PL Acad. Research, Frankfurt am Main 2014

329 Seiten

Sester, Peter

Erfahrungen eines europäischen Juraprofessors in Brasilien

In: Kaal, Wulf A. u.a. [Hrsg.], *Festschrift zu Ehren von Christian Kirchner*

Mohr Siebeck, Tübingen 2014

S. 333 – 342

Sievers, Sönke

Internationales Investitionsrecht und lateinamerikanische Regionalintegration: können Mercosur und Andengemeinschaft einen Beitrag leisten zum Schutz des deutschen Direktinvestors in Brasilien und Bolivien?

PL Acad. Research, Frankfurt am Main 2014

400 Seiten

Kurzmitteilungen

von DR. CLAUDIA SCHALLENMÜLLER ENS, LL.M.

Tod von *Eduardo Campos* verändert die Szenerie der Präsidentschaftswahlen

Eduardo Henrique Accioly Campos (*10. August 1965 in Recife) war Kandidat der Partei PSB („Partido Socialista Brasileiro“) für die Präsidentschaftswahl vom 5. Oktober 2014. Am 13. August 2014 reiste er mit weiteren Mitgliedern der Partei und der Wahlkampfdelegation von Rio de Janeiro nach Santos, Bundesstaat Sao Paulo, als sein Flugzeug aus noch ungeklärten Gründen abstürzte. Alle sieben Insassen kamen ums Leben.

Eduardo Campos Großvater, *Miguel Arraes* (*15.12.1916 +13.8.2005), war ein bedeutender Politiker des Bundesstaates Pernambuco. Er war u.a. Bürgermeister der Hauptstadt Recife und drei Mal Pernambucos Gouverneur.

Eduardo Campos‘ politische Karriere begann als Kabinettschef seines Großvaters. Er hatte danach weitere Ämter in der Regierung des Bundesstaates inne. Von 2004 bis 2005 gehörte Campos als Wissenschafts- und Technologieminister dem Kabinett von *Luiz Inácio Lula da Silva* an. Von 2007 bis April 2014 war Campos Gouverneur des Bundesstaates Pernambuco. Außerhalb seines Bundeslandes war *Eduardo Campos* allerdings bei der brasilianischen Bevölkerung nicht sehr bekannt.

Mit dem Tode *Eduardo Campos* trat an seiner Stelle die Vizepräsidentschaftskandidatin des PSB *Marina Silva* an. Dadurch wurden die Karten der Präsidentschaftswahlen neu gemischt. Viele Brasilianer aus den ärmeren Bevölkerungsschichten identifizieren sich mit der Lebensgeschichte von *Marina Silva*.

Maria Osmarina Marina Silva Vaz de Lima wurde im Jahr 1958 im Bundesstaat Acre geboren. Sie hatte eine schwere Kindheit, geprägt von Krankheiten und von der Arbeit die daraus bestand, Gummibäume („Seringueiras“) zu ritzen, um Latex zu gewinnen. Sie lernte erst mit 16 Jahren das Lesen und Schreiben. 1985 trat sie der PT (Partido dos Trabalhadores) bei und wurde mit 36 Jahren die jüngste Senatorin Brasiliens.

Marina Silva war Umweltministerin unter *Lula* von 2003 bis 2008. Aus der Regierung von Präsident *Lula* trat sie 2008 aufgrund verschiedener regierungsinterner Konflikte bezüglich der Projekte des Bundesumweltministeriums aus. Im Jahr 2009 verließ sie die PT.

Im Jahr 2010 trat sie für die Grüne Partei (Partido Verde – PV) als Präsidentschaftskandidatin an und belegte einen überraschenden dritten Platz mit 19 Prozent der Stimmen.

Nach dem Tode *Eduardo Campos* am 13.8.2014 wurde *Marina Silva* am 20.8. als neue Kandidatin des PSB für die Präsidentschaftswahl nominiert. Als Vizepräsidentschaftskandidat wurde der Abgeordnete *Beto Albuquerque* nominiert. Nach *Silvas* Nominierung sah es zeitweise so aus, als würde der Unfalltod von *Eduardo Campos* die Geschichte Brasiliens strukturell verändern.

Vor *Campos* Tod, in der *Datafolha* Umfrage von 18.7.2014, stand *Dilma Rousseff* mit 36 % in den Umfragen; der Kandidat der Opposition (PSDB) *Aécio Neves* stand bei 20 % und *Eduardo Campos* stand an dritter Stelle mit 8 %.

Am 1.9.2014, weniger als zwei Wochen nach Bekanntgabe von *Silvas* Kandidatur, standen in den Umfragen *Marina Silva* und *Dilma Rousseff* mit jeweils 34 %. Hätten die Wahlen an dem Tag stattgefunden, wäre *Marina Silva* in der Stichwahl gegen Präsidentin *Dilma Rousseff* angetreten. *Aécio Neves* erzielte laut Umfragen nur 15 %.

In den letzten zwei Wochen vor den Wahlen am 5. Oktober 2014 verlor *Marina Silva* kontinuierlich in den Umfragewerten ihre Position. Sie hatte sich in ihrem Wahlkampf zunehmend in Widersprüche verstrickt, was von ihren Gegnern *Dilma Rousseff* und *Aécio Neves* für Angriffe gegen ihr Wahlprogramm genutzt wurde. Als Wahlkandidatin der Sozialisten, vertritt sie wirtschaftsliberale Positionen, u.a. die volle Unabhängigkeit der Zentralbank. Sie ist zudem Mitglied der „Assembléia de Deus“, einer evangelikalen konservativen Pfingstkirche. Sie unterstützte zunächst die Homo-Ehe, rückte aber von dieser Meinung, nachdem dies seitens der „Assembléia de Deus“ kritisiert wurde. *Silva* verunsicherte somit ihre Wählerschaft. Die Wahlen vom 5. Oktober 2014 gingen folgendermaßen aus:

Dilma Rousseff (PT): **41.59%** der Stimmen

Aécio Neves (PSDB): **33.55%** der Stimmen

Marina Silva (PSB): **21.32%** der Stimmen

Zur Stichwahl traten *Dilma Rousseff* und *Aécio Neves* an.

Ergebnis der Wahlen 2014

Neben den Präsidentschaftswahlen in Brasilien fanden auch Gouverneurswahlen statt. Außerdem wurde der Kongress gewählt, das bedeutet die Abgeordneten von Senat (*Senadores – Senado Federal*) und Abgeordnetenkammer (*Deputados Federais – Câmara dos Deputados*). Über die Ergebnisse dieser Wahlen wird nachfolgend berichtet. Auf die ebenfalls erfolgten Wahlen auf Ebene der Bundesstaaten (*Deputados Estaduais – Câmaras Estaduais*) wird hier nicht eingegangen.

Zunächst folgt eine Übersicht über die Wahl der Gouverneure, verglichen mit den Ergebnissen der Wahlen 2010 (derzeitige Regierungen). Aufgeführt ist die Anzahl an Bundesstaaten, die von den jeweiligen Parteien bisher regiert wurden (Wahl 2010) bzw. ab dem 1.1.2015 regiert

werden (Wahl 2014). Somit wird ersichtlich, welche Parteien Gewinne und Verluste in den Gouverneurs-Wahlen hatten.

Partei	2010 Anzahl der Bundesstaaten	2014 Anzahl der Bundesstaaten	Differenz
PSDB (Partido da Social Democracia Brasileira)	8	5	-3
PSB (Partido Socialista Brasileiro)	6	3	-3
PMDB (Partido do Movimento Democrático Brasileiro)	5	7	+2
PT (Partido dos Trabalhadores)	5	5	0
DEM (Democratas)	2	-	-2
PMN (Partido da Mobilização Nacional)	1	-	-1
PDT (Partido Democrático Trabalhista)	-	2	+2
PSD (Partido Social Democrático)	-	2	+2
PC do B (Partido Comunista do Brasil)	-	1	+1
PP (Partido Progressista)	-	1	+1
Pros (Partido Republicano da Ordem Social)	-	1	+1

Folgende Veränderungen sind hervorzuheben: Minas Gerais wird zukünftig vom PT regiert und hatte bisher eine Regierung des PSDB. Rio Grande do Sul wird ab dem 1.1.2015 vom PMDB regiert, bisher war der PT an der Macht. Die Zahl an Parteien, die Gouverneure stellen, ist um ein Drittel gestiegen. 2010 gab es in den 26 Bundesstaaten und dem *Dis-*

trito Federal sechs Parteien. Nunmehr sind insgesamt neun Parteien vertreten.

Die Tendenz zur steigenden Anzahl an Parteien zeigt sich auch im Kongress. Der *Senado Federal* besteht aus 81 *Senadores*. 16 Parteien sind – wie bisher – im *Senado* vertreten. Die *Câmara dos Deputados* besteht aus 513 *Deputados Federais*. In der jetzigen Legislaturperiode sind 22 Parteien vertreten. Für die nächste Legislaturperiode wurden 28 Parteien gewählt, darunter auch drei neu gegründete Parteien. Vertreten sind auch Parteien, die bei den Wahlen im Jahr 2010 nicht in den Bundesrat geschafft hatten.

In Brasilien gibt es keine Regelung, die der deutschen Sperrklausel bzw. Fünf-Prozent-Klausel für den Beitritt einer Partei ins Parlament entspricht. Das bedeutet, dass eine Partei auch mit einem einzigen Abgeordneten im Kongress vertreten sein kann.

PT und PMDB sind die beiden Parteien mit der größten Zahl an Abgeordneten: jeweils 70 bzw. 66 Sitze in der *Câmara dos Deputados* und 13 bzw. 19 im *Senado Federal*. PMDB ist die größte Brasilianische Partei, mit den meisten Sitzen im Kongress. Allerdings hat PMDB schon seit 1994 keinen Präsidentschaftskandidat gestellt. Der Vizepräsident Brasiliens, auch in der zweiten Amtszeit *Dilma Rousseffs*, wird *Michel Temer* von PMDB sein. Es ist davon auszugehen, dass die PMDB-Abgeordneten im Kongress dem PT Regierung unterstützen werden.

Die größte Oppositionspartei – PSDB – ist die drittgrößte Partei sowohl in der *Câmara dos Deputados* mit 54 *Deputados Federais* als auch im *Senado Federal* mit zehn *Senadores*.

PSB, die Partei von *Marina Silva*, ging aus diesen Wahlen gestärkt hervor. Es ist im *Senado Federal* die viertgrößte Partei mit sieben Sitzen und in der *Câmara dos Deputados* hat der PSB 34 Sitze und ist die fünftgrößte Partei hinter PSD mit 37 Sitzen.

Am 26.10.2014 fanden die Stichwahl zur Präsidentschaftswahlen und die Gouverneurs-Wahlen, in den Bundesstaaten, bei denen sich die Gouverneurs-Wahl nicht im ersten Wahlgang am 5.10.2014 entschieden hatte, statt.

Die Stichwahl zwischen *Dilma Rousseff* (PT) und *Aécio Neves* (PSDB) ging folgendermaßen aus:

Dilma Rousseff (PT): 51,64%

Aécio Neves (PSDB): 48,36%

Somit wurde *Dilma Rousseff* wiedergewählt und ist bis Ende 2018 weiterhin Präsidentin Brasiliens. 20 Prozent der Wähler sind nicht zur Wahl erschienen, obwohl in Brasilien Wahlpflicht herrscht.

Ein Vergleich mit dem Wahlergebnis des Jahres 2010 zeigt, dass die Regierungspartei ihren komfortablen Vorsprung von vor vier Jahren verloren hat:

Dilma Rousseff (PT): 56,05%

José Serra (PSDB): 43,95%

Der Wahlkampf 2014 stellte sich als der spannendste in Brasilien seit 1989 dar. Das Ergebnis war das knappste der Präsidentschaftswahlgeschichte Brasiliens.

Dilma Rousseff wurde im Jahr 1947 in Belo Horizonte geboren. Sie studierte Volkswirtschaft an der Universidade Estadual de Minas Gerais. Ihr Studium brach sie ab, als sie sich im bewaffneten Widerstand gegen die Militärdiktatur (seit 1964) engagierte. Im Jahr 1970 wurde sie verhaftet und in Gefangenschaft gefoltert. 1972 wurde sie aus dem Gefängnis entlassen. Im Bundesstaat Rio Grande do Sul begann sie ihre politische Karriere. Nach *Lulas* erstem Wahlsieg im Jahr 2002 wurde *Rousseff* Bundesenergieministerin. Im Juni 2005 wurde sie Kabinettschefin. 2010 und 2014 gewann sie die Präsidentschaftswahlen.

Aécio Neves wurde im Jahr 1960 ebenfalls in Belo Horizonte geboren. Er stammt aus einer Familie der politischen Tradition Brasiliens. *Aécio Neves* Großvater, *Tancredo Neves*, wurde im Jahr 1985 zum ersten Staatschef nach der Militärdiktatur gewählt. Er erlag einer Krankheit vor Amtsantritt. *Aécio Neves* hat Wirtschaftswissenschaften an der Universidade Católica de Minas Gerais studiert. Er war Gouverneur des Bundesstaates Minas Gerais von 2003 bis 2010 und ist *Senador*. Für den PSDB trat er als Präsidentschaftskandidat im Jahr 2014 an.

Dilma Rousseff wurde vor allem von Wählern aus dem armen Nordosten und aus der Arbeiterschicht unterstützt. Die vom PT ausgebaute „Bolsa Família“ erreicht inzwischen bis zu 50 Millionen Menschen. Es handelt sich um Sozialhilfe für Familien, die ihre Kinder zur Schule schicken und sie regelmäßig impfen lassen. Das Programm hat dazu geführt, dass die Kindersterblichkeit sank und die Bildungschancen verbessert wurden. Dank dem Programm "Fome Zero" ist Brasilien nach Einschätzung der UNO heute kein Hungerstaat mehr.

Rousseffs Regierung hat vor allem im Jahr der Wahl an Popularität verloren, insbesondere in den Monaten vor der Fußball-Weltmeisterschaft. Massenproteste richteten sich gegen Korruption, hohe Preise von öffentlichen Verkehrsmitteln, Gesundheits- und Schulwesen, hohe Kriminalität und extrem teure Fifa-Stadien.

An die sinkende wirtschaftliche Konjunktur knüpfte *Neves* Wahlkampf an. Das Wachstum des Landes 2014 liegt voraussichtlich unter einem Prozent, die Inflationsrate bei 6,5%, die Industrieproduktion ist rückläufig, die Investitionsrate niedrig und der Wechselkurs schwankt.

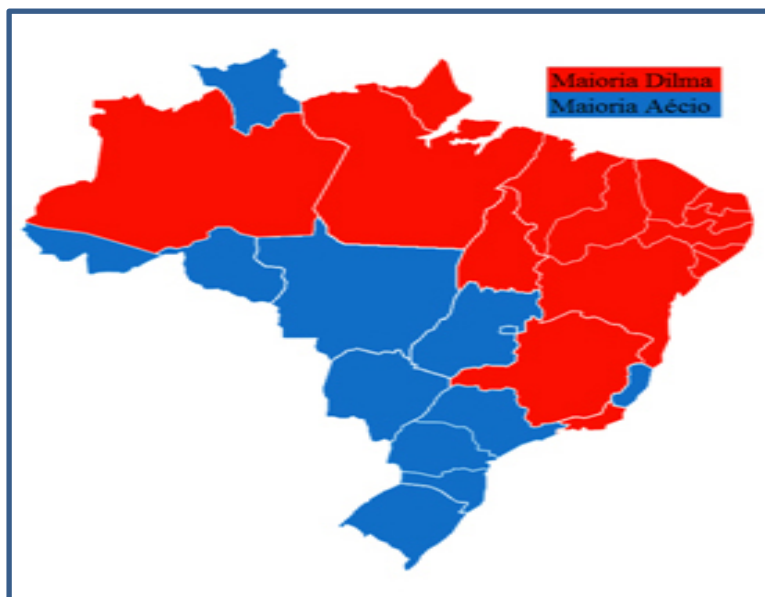
Aécio Neves von dem PSDB stand für grundsätzliche Veränderungen in der Wirtschaft. Der PSDB Kandidat war der Favorit der Mittelschicht und hat im Südosten und Süden Brasiliens die Mehrheit der Stimmen bekommen. Er hatte einen unternehmerfreundlichen Kurs versprochen. Es ist das vierte Mal in Folge seit 2002, dass ein Kandidat des PSDB die Präsidentschaftswahl gegen den PT verliert.

Der Wahlkampf um die Stichwahl war angespannt und nahm zunehmend aggressive Töne seitens beider Kandidaten an. In den letzten Wo-

chen vor der Wahl wurde der Wahlkampf vor allem von einem Korruptionsskandal beim staatlich kontrollierten Ölkonzern *Petrobras* überschattet. Ein Ex-Direktor der *Petrobras* belastete den PT vor Gericht. Die Anschuldigung lautet, dass Milliardensummen abgezweigt worden sind und Teile davon an den PT gezahlt wurden und weitere Teile an den PP und den PMDB. Die Zeitschrift „Veja“ veröffentlichte einige Tage vor den Wahlen einen Bericht, wonach *Rousseff* und *Lula* über das Schmiergeldsystem bei der *Petrobras* informiert gewesen sein sollen. Dabei sollen bis zu 10 Milliarden Reais (ca. 3,3 Milliarden Euro) veruntreut worden sein. Der PT und *Dilma Rousseff* wiesen die Anschuldigungen zurück.

Nach dem harten Wahlkampf erlebte Brasilien bei den Wahlen eine starke Polarisierung. Bei den armen Bundesstaaten von Norden und Nordosten hat – bis auf Acre, Rorãima und Rondonia – *Dilma Rousseff* die Mehrheit der Stimmen erzielt. In den reicheren Bundesstaaten von Zentrum Südosten und Süden hingegen hatte *Aécio Neves* die Mehrheit der Stimmen, mit Ausnahme des Bundesstaats Minas Gerais, *Neves'* Heimatbundesstaat, in dem er zwei Mal Gouverneur war, und von Rio de Janeiro. Die Verteilung der Stimmen zeigt die Spaltung innerhalb des Landes¹, welche quer durch die Gesellschaft geht. Dieser Riss stellt für *Rousseff* eine große Herausforderung dar.

Eine weitere Herausforderung für die kommende *Rousseff*-Regierung ist die Durchsetzung von politischen Reformen. Die große Zahl an Parteien und die Zersplitterung der Parteienlandschaft machen diese Aufgabe nicht einfach. Die Korruptionsskandale, die auch Abgeordnete betreffen, verschärfen das Klima. *Rousseffs* erste Aufgabe ist es, an der Entschärfung des Klimas sowohl im Kongress, als auch in der gespaltenen Gesellschaft zu arbeiten.



¹ Juristisch ist das Ergebnis in den einzelnen Bundesstaaten ohne Belang. Für die Präsidentschaftswahl zählt jede Stimme gleich, egal wo sie abgegeben wurde.

Supersimples

Der *Simple Nacional*, bekannt als *Supersimples*, ist ein spezielles Besteuerungssystem für Kleinstunternehmen und kleine Unternehmen. Der *Supersimples* vereint acht Steuerarten in einem einzigen Dokument und senkt die Steuerbelastung. Außerdem verringert das System die Bürokratie und vereinfacht die Steuererhebung.

Am 7. August 2014 wurde die *Lei Complementar* LC 147/14 von Präsidentin Dilma Rousseff ausgefertigt. Dieses Gesetz erweitert das Besteuerungssystem *Supersimples* auf den Dienstleistungssektor, einschließlich der Anwaltschaft.

Der *Supersimples* erlaubt hinsichtlich 142 Dienstleistungsarten den Beitritt zu einem neuen Besteuerungssystem. Die Erbringer der in der *Lei Complementar* aufgeführten Dienstleistungen (darunter Medizin, Zahnmedizin, Anwaltschaft, Psychologie, Werbung und Physiotherapie) dürfen das System *Supersimples* ab dem 1. Januar 2015 wählen und werden mit Steuersätzen zwischen 16,93% und 22,45% besteuert. Die Kriterien für den Beitritt zum *Supersimples* sind die Größe und der Umsatz des Unternehmens und nicht die ausgeübte Tätigkeit. Die Vorteile eines Beitritts zu dem Besteuerungssystem *Supersimples* müssen für jedes Unternehmen individuell analysiert werden.

Das Angebot an Unternehmen, einer geringeren Steuerbelastung zu unterliegen und zu einer geringeren Zahl an Nebenverpflichtungen (*Obrigações acessórias*) verpflichtet zu sein, stellt einen Mechanismus zur Bekämpfung der Steuerhinterziehung dar.

Aufgrund der Veränderung des Steuersatzes für Anwaltskanzleien ist mit einem bedeutsamen Anstieg der Zahl der Kanzleien in Brasilien zu rechnen. Nach Schätzungen des OAB (*Ordem dos Advogados do Brasil*), soll die Zahl der Anwaltskanzleien innerhalb der nächsten fünf Jahren von aktuell 20.000 auf 126.000 steigen. Außerdem wird der *Supersimples* voraussichtlich zu mehr Investitionen in den Kanzleien anspornen.

UN-Kaufrecht

Durch *Decreto* n° 8.327 vom 16.10.2014 wurde die Verkündung des UN-Kaufrechts im *Diário Oficial* angeordnet, die einen Tag darauf erfolgte. Damit bestehen nun keine Zweifel mehr über das Inkrafttreten des Abkommens in Brasilien als 79. Vertragsstaat (siehe dazu die Kurzmitteilung in Heft 1/2014, S. 85).

SEJUBRA

Im letzten Heft wurde über die Anfänge der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung (DBJV) und unserer brasilianischen Schwesternvereinigung, der *Sociedade de Estudos Jurídicos Brasil-Alemanha* (SEJUBRA) berichtet. Als Gründer der SEJUBRA wurde dort der brasilianische Anwalt Francisco Florence genannt. Dieser weist nun darauf hin, dass die Gründung allein die Sache der Paulistaner Professoren Modesto Carvalhosa, Fábio Nusdeo, Fábio Konder Comparato und Cesarino Junior war und dass er selbst auf Vorschlag von Modesto Carvalhosa zum Geschäftsführer (*Conselheiro Coordenador*) bestellt wurde. Er betont in diesem Zusammenhang, dass zwischen beiden Vereinigungen kein Konkurrenzverhältnis bestand oder besteht und dass jede Vereinigung im jeweiligen Land ihre satzungsmäßigen Aufgaben wahrnimmt.

Schriften der DBJV

- 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 brasilianische-Verbraucherschutzgesetzes**. Ansprüche aus Produkthaftung, Dienstleistungshaftung und Gewährleistung und ihre Durchsetzung im Prozeß im Vergleich zum deutschen Recht, 1994
- Band 24 Wolf Paul (Hrsg.), **Verfassungsreform in Brasilien und Deutschland**. Beiträge zur 12. Jahrestagung 1993 der DBJV, 1995
- Band 25 Jürgen Samtleben/Ralf Schmitt (Hrsg.), **Medienrecht, Wirtschaftsrecht und Ausländerrecht im deutsch-brasilianischen Dialog**. Beiträge zur 13. und 14. Jahrestagung der DBJV in Wiesbaden 1994 und São Paulo 1995, 1997

- Band 26 Arne Rathjen (Hrsg.), **Allgemeine Geschäftsbedingungen und Verbraucherschutz in Deutschland und Brasilien.** Beiträge zur 15. Jahrestagung 1996 der DBJV, 1998
- Band 27 Arne Rathjen (Hrsg.), **Neue Aspekte des Wahlrechts und gewerblichen Rechtsschutzes in Brasilien und Deutschland.** Beiträge zur 16. Jahrestagung 1997 der DBJV, 1999
- Band 28 Martonio Mont' Alverne Barreto Lima, **Staat und Justiz in Brasilien.** Zur historischen Entwicklung der Justizfunktion in Brasilien: Kolonialgerichtsbarkeit in Bahia, Richterschaft im Kaiserreich und Verfassungsgerichtsbarkeit in der Republik, 1999
- Band 29 Wolf Paul (Hrsg.), **Korruption in Brasilien und Deutschland.** Beiträge zur XIX. Jahrestagung 2000 der DBJV, 2002
- Band 30 Gisela Puschmann (Hrsg.), **Familien- und Erbrecht in Deutschland und Brasilien.** Entwicklungen und Neuansätze. Beiträge zur XX. Jahrestagung 2001 der DBJV in Dresden, 2004
- Band 31 Andreas Sanden (Hrsg.), **Das Unternehmen im neuen Zivilgesetzbuch Brasiliens.** Übersetzung mit Einführung, 2004
- Band 32 Hartmut-Emanuel Kayser, **Die Rechte der indigenen Völker Brasiliens** – historische Entwicklung und gegenwärtiger Stand, 2005
- Band 33 Ralf Schmitt (Hrsg.), **Das Unternehmen in der Krise** - Insolvenzrecht und Sanierung - Organhaftung und Corporate Governance. Beiträge zur XXI. Jahrestagung der DBJV 2002 in Frankfurt/Main mit einer Zusammenfassung des Insolvenzrechts in Deutschland und neues Insolvenzrecht in Brasilien (April 2005), 2005
- Band 34 Erasmo Marcos Ramos, **Brasilianisches Umweltrecht als Biosphärenschutzrecht.** Eine rechtsvergleichende System- und Fallanalyse am Beispiel des Projekts des Wasserweges Hidrovia-Paraná-Paraguay (HPP), 2004
- Band 35 Hartmut-Emanuel Kayser, **Anwaltsberuf im Umbruch.** Tendenzen in Deutschland und Brasilien. Beiträge zu der XXIV. Jahrestagung 2005 der DBJV in Potsdam, Januar 2007
- Band 36 Irene Haagen/Wolf Paul (Hrsg.), **Lebensmittelrecht in Deutschland und Brasilien.** Beiträge der XXIII. Jahrestagung der DBJV vom 11.-14. November 2004 in Regensburg, 2007

- Band 37 Irma Silvana de Melo-Reiners, **Regenwaldschutz in Brasilien und das Umweltvölkerrecht**. Die Amazonasfrage als internationaler Streitfall, 2009
- Band 38 Susana Corotto, **Brasilianische und Deutsche Unternehmen in der Krise**: Ein Rechtsvergleich zwischen beiden Reorganisationsmodellen im Hinblick auf die Durchsetzbarkeit, 2009
- Band 39 Jörg Rüsing/Christof Wieschemann (Hrsg.), **Sportrecht**. Beiträge der XXV. Jahrestagung der DBJV vom 23.-26. November 2006 auf Schalke, 2009
- Band 40 Jürgen Samtleben, **Rechtspraxis und Rechtskultur in Brasilien und Lateinamerika**. Beiträge aus internationaler und regionaler Perspektive, 2010
- Band 41 Gert Egon Dannemann/Irene Haagen (Hrsg.), **Handel mit Natur und Umwelt**. Beiträge der XXVI. Jahrestagung vom 21.-24. November 2007 in Rio de Janeiro, 2010
- Band 42 Wolf Paul/Ralph Stock (Hrsg.), **Schwerpunkte des Strafrechts in Brasilien und Deutschland**. Beiträge zur XXVII. Jahrestagung der DBJV in Köln, 2011
- Band 43 Lilli Löbsack, **Verfassung, Menschenrechte und Verfassungswirklichkeit in Brasilien (1979 – 1984)**, 2012
- Band 44 Martin Wiebecke (Hrsg.), **Schiedsgerichtsbarkeit und Mediation in Brasilien und Deutschland**. Beiträge zur XXIX. Jahrestagung der DBJV in Zürich, 2013
- Band 45 Sérgio Sérvulo da Cunha/Wolf Paul (Hrsg.), **Bürgerprotest und Autonomie der Justiz in Deutschland und Brasilien**. Beiträge zur XXX. Jahrestagung der DBJV vom 16.-19. November 2011 in Santos SP, 2013
- Band 46 Claudia Schallenmüller Ens, **Die Vereinbarkeit des Naturschutzrechts mit der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie in Deutschland und Brasilien**, 2013
- Band 47 Burkard J. Wolf, **Das Brasilianische Zivilgesetzbuch 2002 mit Einführungsgesetz 1942 – Código Civil Brasileiro – Deutsche Übersetzung und Anmerkungen**, 2013