

Mitteilungen der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung

WWW.DBJV.DE

Heft 1 / 2016 (34. Jahrgang)
August 2016

Inhalt

Ankündigung und Programm der XXXV. Jahrestagung der DBJV	1
„Persönlichkeitsschutz und Informationsfreiheit im digitalen Zeitalter“ – Bericht zur XXXIV. Jahrestagung der DBJV (Ana Bruder, Maria-Franziska Jüling, Luiza Saito Sampaio, Jan Peter Schmidt, Marie Weicke)	9
Neues und Bewährtes bei der Anerkennung (Homologação) Ausländischer Urteile in Brasilien (Burkard J. Wolf)	23
O Direito de Superfície na Alemanha e o seu Caráter Social (Leonardo Estevam de Assis Zanini)	39
Brasilianische Justizstatistik (Jürgen Samtleben)	60
Kurzmitteilungen (Claudia Schallennüller Ens)	61
Neues Schrifttum zum brasilianischem Recht (Andreas Grünewald)	63

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 am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mittelweg 187, 20148 Hamburg

Sekretariat:

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

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

ISSN: 2195-1438 (Print)

2195-1446 (Internet)

Redaktion der Mitteilungen:

Ivens Henrique Hübert, Curitiba

Tilman Quarch, München

E-Mail: ivens@andersenballao.com.br

Textbearbeitung: Paolo Leif Birckholz Andersen Ballão, Curitiba

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.

Ankündigung und Programm der XXXV. Jahrestagung der DBJV

Weinrecht als Wirtschafts- und Kulturrecht

Liebe Mitglieder und Freunde der DBJV:

Das „Weinrecht“ („Direito do Vinho“) ist eine Thematik von weltweiter kultureller wie wirtschaftlicher Bedeutung und aus der Sicht der deutsch-brasilianischen Rechtsbeziehungen von überraschender Aktualität. Anlaß für die Wahl von „Weinrecht“ als Tagungsthema ist ein aufregender Kulturwandel in Brasilien: das Cachaça-Land ist derzeit im Begriff, sich zu einem ausgesprochenen Weinland zu entwickeln. Die brasilianische Welt ist in jüngster Vergangenheit auf den Weingeschmack gekommen und erfreut sich einer kleinen, aber feinen Weinproduktion. In ganz Brasilien wird nicht mehr nur „Liebfraumilch“ aus Deutschland, „Malbec“ aus Chile oder „Verdelho“ aus Portugal getrunken, sondern mit wachsender Begeisterung schäumender „Valduga“, „Miolo“ oder „Pizzato“ aus dem Vale dos Vinhedos. Wein aus Brasilien hat sich international einen Namen gemacht und ist sogar in deutschen Weinhäusern zum Begriff geworden. Auf diese Entwicklung von Konsum und Markt reagiert das nationale brasilianische Weinrecht mit Reformen und sucht Anschluß an die kulturelle Erfahrung und die rechtlichen Standards der europäischen Weinnationen, die von jahrhundertealten Traditionen geprägt sind.

Vor diesem Hintergrund versteht sich die Weinrechtstagung der DBJV im Rheingau, der historisch ältesten Weinbauregion Deutschlands, als der Versuch des Erfahrungsaustausches und der gegenseitigen Verständigung über die rechtliche Gestaltung von Weinbaukultur, Weinwirtschaft und Weingenuß. Der Tagungsort, das Kloster Eberbach, ist mit Bedacht gewählt. Die Zisterzienser Abtei (Abbatia Eberbacensis), gegründet 1136 und zu filmischer Zelebrität gelangt durch Umberto Ecos „Der Name der Rose“, ist schon ab dem 13. Jahrhundert als Zentrum des Weinanbaus und des Weinhandels landesweit bekannt. Im „heiligen Jahr“ 1500, als Pedro Álvarez Cabral in der Bucht von Cabrália nördlich von Porto Seguro Brasilien entdeckte, haben zur gleichen Zeit die Eberbacher Mönche das „Große Faß“ mit 74 Fuder, also 72000 l Wein gefüllt. Noch heute, 600 Jahre später, repräsentiert der genius loci des Klosters die hohe Kunst der Vinifizierung, der Wissenschaft des Weinbaus und des meditativen Weingenusses.

„Weinrecht“, Inbegriff der rechtlichen Gestaltung und Kontrolle von Weinproduktion und Weinmärkten, ist heute eine spezifische Rechtsmaterie mit Verbreitung in den Rechtsordnungen aller Weinanbauländer der Welt. Diese Funktion steht im Zentrum der Tagungsvorträge, aber nicht allein. Weinrecht ist immer auch Kulturrecht, Spiegel der kulturellen Lebenswelt

und Lebensart von Menschen, für die der Wein nicht bloßes Konsumgut ist, sondern Elixier der Lebensfreude und Geselligkeit, gar ein Medium gastronomischer Meditation und spiritueller Wahrheitssuche. Vinum delectat et laetificat cor hominum (Inschrift auf einer historischen Kelter im Laienrefektorium von Kloster Eberbach).

Die DBJV hofft auf reges Interesse an ihrer Jahrestagung zu einem außergewöhnlichen Thema und an einem außergewöhnlichen Ort. Nicht-Mitglieder sind herzlich willkommen.

Im Namen der Vereinigung

Prof. Prof. h.c. Dr. Wolf Paul

XXXV. Congresso Anual da DBJV

„Direito do Vinho“ como Direito cultural e Econômico

Prezados Sócios e Amigos da DBJV,

O “Direito do Vinho” é um tema de significado global, tanto cultural como econômico, e, do ponto de vista das relações jurídicas Brasil-Alemanha, é de atualidade surpreendente. A razão para a escolha do “Direito do Vinho” como tema deste congresso foi uma excitante mudança cultural ocorrida no Brasil: a Terra da Cachaça está prestes a se tornar um pronunciado país vinícola. O mundo brasileiro, em um passado recente, descobriu o sabor do vinho e já causa alegria com uma produção vinícola pequena, mas apurada. No Brasil todo, já não se bebe mais somente o “Liebfraumilch” da Alemanha, o “Malbec” do Chile ou o “Verdelho” de Portugal; o que se bebe com crescente entusiasmo é um espumoso “Valduga”, um “Miolo” ou um “Pizzatto” do Vale dos Vinhedos. Os vinhos do Brasil já fizeram um nome internacional, e já se tornaram um nome até mesmo em adegas alemãs. A este desenvolvimento do mercado e do consumo, o direito nacional brasileiro do vinho reage com reformas, buscando conexão na experiência cultural e no padrão regulatório das nações vinícolas europeias, as quais são marcadas por tradições seculares.

Nesse contexto é que se entende o Congresso de Direito do Vinho da DBJV em Rheingau - a região vinícola historicamente mais antiga da Alemanha - como a tentativa de um intercâmbio cultural e de entendimento recíproco sobre a estrutura legal da vitivinicultura, sobre a economia vitivinífera e sobre o prazer do vinho. O local do Congresso, o Monastério Eberbach, foi escolhido de-caso-pensado. A abadia da ordem cisterciense (Abbatia Eberbacensis), fundada em 1136 e tornada celebridade cinematográfica por conta d’O Nome da Rosa de Umberto Eco, já ficara conhecido por toda terra a partir do Século XIII como centro da vitivinicultura e do comércio vinícola. No “ano santo” de 1500, quando Pedro Álvares Cabral descobriu o Brasil na baía de Cabrália, ao norte de Porto Seguro, os monges de Eberbach encheram o “Grande Barril” com 74 Fuder, isto é, 72.000 litros de vinho. Ainda hoje, 600 anos depois, o genius loci do monastério representa a alta arte da vinificação, da ciência da viticultura e do desfrute meditativo do vinho.

O “Direito do Vinho”, protótipo da estrutura legal e do controle da produção e dos mercados vinícolas, é hoje uma matéria jurídica específica esparramada nas ordens jurídicas de todos os países vinícolas do mundo. Esta tarefa está no centro das apresentações do congresso, mas não está sozinha. Direito do Vinho é também, e sempre, Direito Cultural, é espelho

da vida cultural e do modo de vida daquelas gentes para as quais o vinho não é somente uma mercadoria de consumo, mas sim um elixir da alegria do viver e do convívio, chegando até mesmo a ser um meio para a meditação gastrosófica e da busca espiritual da verdade. Vinum delectat et laetificat cor hominum (inscrição em um lagar histórico do refeitório dos leigos do Monastério Eberbach).

A DBJV espera que abunde interesse em seu congresso anual sobre este tema fora do comum em um lugar extraordinário. Não sócios são cordialmente bem-vindos.

Em nome da associação

Prof. Prof. H.c. Dr. Wolf Paul

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

XXXV. Jahrestagung 2016 / Congresso Anual 2016

**„Weinrecht als Wirtschafts- und Kulturrecht“ /
„Direito do Vinho como Direito Econômico e
Cultural“**

**10. bis 13. November 2016 / de 10 a 13 de novembro
de 2016**

Kloster Eberbach, Rheingau

Programm / Programa
(Stand: 18.07.2016)

Donnerstag / Quinta-feira, 10. November 2016

20h00 Informeller Begrüßungsabend / Jantar informal de boas vindas
Klosterschänke im Kloster Eberbach, 65346 Eltville im Rheingau

Freitag / Sexta-feira, 11. November 2016**Tagungsort/ Local: Bibliothekssaal Kloster Eberbach, 65346 Eltville im Rheingau**

09h30 Registrierung der Teilnehmer / Credenciamento

10h00 Begrüßungsansprachen / Cerimônia de abertura
Dr. Hans-Joachim Henckel, Vorsitzender der DBJV /
Presidente da DBJV
Vertretung Botschaft Brasiliens (angefragt)
Vertretung Stiftung Kloster Eberbach (angefragt)

10h30 Eröffnungsreferat / Palestra de abertura
Prof. Dr. Monika Christmann, Institut für Önologie
Hochschule Geisenheim University, Präsidentin OIV
(Organisation Internationale de la Vigne et du Vin) *vorläufig*
„Der Geschmack des Weins – Produkt aus Terroir, Keller und
Labor“ / „O Sabor do Vinho – Produto de Terroir, Adega e
Laboratório“

mit anschließender Diskussion / com debate na sequência

12h00 *Advogado Prof. Dr. Roner Guerras Fabris*, Porto Alegre,
vorläufig „Cultura e Direito do Vinho no Brasil“ / „Kultur
und Recht des Weins in Brasilien“

13h30 Mittagessen / Intervalo para almoço
Klosterschänke

14h30 *Rechtsanwalt Dr. Alexander Maringer*, Trittenheim,
„Weinrecht und Verbraucherschutz im Wandel der Zeit“ / „O
Direito do Vinho e a Evolução da Proteção do Consumidor“

mit anschließender Debatte / com debate na sequência

16h00 Kaffeepause / Pausa para café e boas conversas

- 16h30 *Prof. em. Dr. Wolf Paul*, Goethe- Universität Frankfurt,
„Magie des Weins. Wein als Wirtschaftsgut und als
Kulturgut“ / „A Magia do Vinho. O Vinho como Bem
Econômico e Cultural“

mit anschließender Diskussion / com debate na sequência
- 18h00 Führung durch das Kloster Eberbach / Visita guiada do
Kloster Eberbach
- 20h00 Abendveranstaltung / Jantar
Weinverkostung im Kloster Johannisberg, Badpfad 1, 65366
Geisenheim- Johannisberg

Samstag / Sábado, 12. November 2016

- 9h00 Fortsetzung der Tagung / Continuação do Congresso
- 9h30 *Rechtsanwalt Thomas H Schmitz*, Düsseldorf,
Lehrbeauftragter für Wettbewerbsrecht an der Hagen Law
School und der Universität Maastricht, Repräsentant von
AIDV (L'Association Internationale des Juristes du Droit de
la Vigne et du Vin)
„Weinbezeichnungsrecht aus der Sicht von
Marktunternehmen“ / „Normas de Rotulagem do Vinho do
Ponto de Vista das Empresas“
mit anschließender Diskussion / com debate na sequência
- 11h00 Kaffeepause
- 11h30 *Rechtsanwältin Dr. Wiebke Gorny*, Kanzlei für
Lebensmittelrecht, Frankfurt
„Weinbezeichnungsrecht aus der Sicht der Verbraucher“ /
„Normas de Rotulagem do Vinho do Ponto de Vista dos
Consumidores“
mit anschließender Diskussion / com debate na sequência
- 13h00 Mittagessen / Intervalo para almoço
Tagungszentrum des OAB / Centro de Convenções da OAB
- 14h00 *NN aus Brasilien*,
„Arte de ler e entender o rótulo dos vinhos“ / „Die Kunst,
Weinetiketten zu lesen und zu verstehen“

- 15h30 *Prof. Dr. Gerald Spindler*, Georg-August-Universität
Göttingen
„Freihandelsabkommen und Wein – am Beispiel von CETA“
/ „Tratados de Livre Comércio e Vinho – o Exemplo de
CETA“
- 17h30 „Round Table“ der Referenten / Mesa redonda dos
palestrantes
- 18h30 Ende des zweiten Tagungstages / Encerramento da segunda
parte do Congresso
- 19h30 Festliches Abendessen / Jantar Solene
Altes Brauhaus im Kloster Eberbach

Sonntag / Domingo, 13. November 2016

- 10h00 Mitgliederversammlung der DBJV / Assembleia dos
Associados
im Kloster Johannisberg
Badpfad 1, 65366 Geisenheim-Johannisberg

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

„Persönlichkeitsschutz und Informationsfreiheit im digitalen Zeitalter“ – Bericht zur XXXIV. Jahrestagung der DBJV

von ANA BRUDER¹/ MARIA-FRANZISKA JÜLING² / LUIZA SAITO SAMPAIO³ /
DR. JAN PETER SCHMIDT⁴ / MARIE WEICKE⁵

1. Die XXXIV. Jahrestagung der DBJV fand gemäß dem traditionellen 4-Jahresturnus in Brasilien statt. Vom 23. bis 26. September 2015 kamen etwa 60 Teilnehmer in den Räumlichkeiten der *Ordem dos Advogados – Seção Minas Gerais* (OAB-MG) in Belo Horizonte zusammen, um sich mit dem Thema „Persönlichkeitsschutz und Informationsfreiheit im digitalen Zeitalter“ zu befassen.

Der Vorsitzende der DBJV, *Dr. Hans-Joachim Henckel*, erinnerte in seiner Eröffnungsansprache daran, dass die Tagung zu einer Zeit stattfindet, in der die Welt „aus den Fugen“ zu geraten scheine. Brasilien befinde sich ebenso wie der Nachbarstaat Venezuela in einer tiefen politischen und wirtschaftlichen Krise; aufgrund der bewaffneten Konflikte in Syrien und dem Irak seien Millionen Menschen auf der Flucht; Russland sei zum Einsatz militärischer Mittel zurückgekehrt; in China sei das Wirtschaftswachstum eingebrochen. Im Schatten dieser Geschehnisse versuche die DBJV wie immer, ihren Beitrag dadurch zu leisten, dass sie Menschen aus Deutschland und Brasilien zusammenbringt, um Ideen zu einem wichtigen und aktuellen Thema auszutauschen. *Henckel* lobte die brasilianische Gastfreundschaft, die man immer wieder erfahre, und dankte den Referenten, dem Organisator vor Ort, DBJV-Mitglied Felipe Atala, der OAB-MG für das Zurverfügungstellen der Räumlichkeiten sowie der Konrad-Adenauer-Stiftung (KAS) für die finanzielle Unterstützung der Tagung, welche die Bereitstellung einer Simultandolmetschung ermögliche. *Henckel* berichtete, dass die KAS, als er mit ihr in Kontakt getreten sei, sofort die große Aktualität und Relevanz des Themas bestätigt habe, bei dem Brasilien durch Schaffung des *Marco Civil da Internet* (Gesetz Nr. 12.965 vom 23. April 2014) weltweit eine Führungsrolle eingenommen habe. Schließlich richtete er die herzlichen Grüße von Vorstandsmitglied Parvis Papoli-Barawati aus, der wegen der Geburt seiner Enkeltochter leider nicht nach Belo Horizonte kommen konnte, ebenso die von Dr. Peter Schindler, dem langjährigen früheren Vorsitzenden der DBJV, und seiner Frau.

¹ Foreign Associate, Mayer Brown LLP, Frankfurt.

² Universität Freiburg.

³ Senior Associate, Brazil Desk, Noerr LLP, Berlin.

⁴ Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg.

⁵ Hamburg.

Anschließend begrüßten der Vizepräsident der OAB-MG sowie der deutsche Honorarkonsul in Belo Horizonte, *Victor Sterzik*, die Teilnehmer, betonten die Bedeutung der Veranstaltung und wünschten ihr viel Erfolg. Schließlich sprach *Christian Matthäus* im Namen der KAS ein Grußwort, in dem er die lange Tradition der Zusammenarbeit mit der DBJV hervorhob. Die KAS setze sich weltweit für die Förderung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit ein. Minas Gerais sei einer der wichtigsten und einflussreichsten Bundesstaaten Brasiliens, auch was die Rechtsentwicklung betreffe. Die KAS widme sich gerade auch der Gesetzgebung zu den neuen Medien. So rede man etwa in der Veranstaltungsreihe „Virtuelle Demokratie“ mit Studenten aus allen Teilen Brasiliens über Partizipation im Zeitalter des Internets. Zum Abschluss dankte *Matthäus* für die Einladung, wünschte der Veranstaltung einen guten Verlauf und freute sich im Namen der KAS auf künftige Kooperationen mit der DBJV.

2. Das Eröffnungsreferat hielt *Prof. Dr. Danilo Doneda* (Universität des Bundesstaates Rio de Janeiro) zum Thema „Ursprünge und Entwicklung des Datenschutzes im brasilianischen Recht“. *Doneda* ist einer der Verfasser des aktuellen Gesetzesentwurfs zum Datenschutz. Brasilien verfügt bislang noch nicht über eine einheitliche Regelung auf diesem Gebiet. Die Bundesverfassung von 1988 (*Constituição Federal de 1988*) sieht zwar Garantien wie u.a. den Schutz der Persönlichkeit vor, hierin wird allerdings keine Generalklausel zum Datenschutz gesehen.

Zunächst erläuterte *Doneda*, dass die Unterschiede zwischen dem brasilianischen und dem deutschen Datenschutzrecht in erster Linie historisch bedingt und weniger durch inhaltliche Besonderheiten zu erklären seien. In Deutschland habe es bereits in den siebziger Jahren ein Datenschutzgesetz gegeben. Brasilien hingegen habe damals eine strenge Militärdiktatur erlebt. Erst nach der Wiederdemokratisierung Brasiliens sei der Rechtsbehelf des *habeas data* eingeführt worden, als verfassungsverfahrensrechtliche Garantie zur Verwirklichung der informationellen Selbstbestimmung den öffentlichen Stellen gegenüber. Der *habeas data* gewährleiste das Auskunftsrecht sowie das Recht, Daten berichtigen oder löschen zu lassen. Leider habe sich der Rechtsbehelf des *habeas data* aber nicht als modernes Instrument zum Datenschutz entwickelt; insbesondere auf Grund zeitaufwendiger Verfahrensformalitäten werde er heutzutage selten angewandt.

Weiter wies *Doneda* auf das Problem hin, dass das Thema Datenschutz eher unsystematisch in verschiedenen brasilianischen Gesetzen geregelt werde. Zunächst nannte er das Verbraucherschutzgesetz (*Código de Defesa do Consumidor – CDC*), das zum allgemeinen Schutz der Verbraucher den Grundsatz von Treu und Glauben (*boa-fé objetiva*) sowie Informationsrechte in Bezug auf Eintragungen in Kreditversicherungsdatenbanken gewährleiste. Ferner ging der Referent auf das Gesetz Nr. 12.414 von 2011 (*Lei do Cadastro Positivo*) und das Gesetz Nr. 12.527 von 2011 (*Lei de*

Acesso à Informação) ein. Im Bereich Internet beleuchtete er den *Marco Civil da Internet* von 2014, der infolge der gesellschaftlichen Erwartungen nach dem Snowden-Skandal von 2013 Prinzipien zum Schutz der Privatsphäre und der persönlichen Daten enthalte. Der *Marco Civil da Internet* sei allerdings sektorspezifisch angelegt und deshalb kein allgemeines Datenschutzgesetz.

Im letzten Teil seines Vortrages widmete *Doneda* sich zwei aktuellen Gesetzentwürfen zum Datenschutz (*Projeto de Lei No. 4060/2012* und *Projeto de Lei No.330/2014*). Der Gesetzesentwurf von 2014 ähnele inhaltlich der europäischen Regelung und umfasse Themen wie die internationale Übermittlung von Daten und die Schaffung einer zuständigen Aufsichtsbehörde. Zurzeit gehöre Brasilien noch zu den Staaten, die aus Sicht der Europäischen Kommission kein angemessenes Datenschutzniveau gewährleisten. In der Praxis führe dies zu erheblichen Handelshemmnissen für Brasilien.

In der sich an den Vortrag anschließenden Diskussion wurden Fragen zu der brasilianischen Telekommunikations-Aufsichtsbehörde ANATEL und den entsprechenden Regelungen über Mitteilungsvertraulichkeit sowie zu Big Data und Cloud Computing erörtert.

3. Im zweiten Vortrag sprach *Prof. Dr. Gerald Spindler* (Georg-August-Universität in Göttingen) über den „Schutz der Daten und der Persönlichkeit im Internet“. Er leitete das Thema mit einem praktischen und sehr eindrücklichen Beispiel ein, indem er die Teilnehmer befragte, wer von ihnen Kommunikations- und soziale Plattformen wie WhatsApp, Facebook, LinkedIn oder XING benutze. Nachdem sich ein Großteil gemeldet hatte, wies er auf die Risiken der Nutzung dieser Plattformen hin. Die Datenschutzerklärungen von z.B. WhatsApp oder Google Mail (GMail) enthielten eine Einwilligung des Nutzers zur Speicherung aller seine Mails und persönlichen Daten. Dies sei gerade für Rechtsanwälte berufsrechtlich sehr kritisch, sie könnten keine dieser Plattformen in geschäftlichen Angelegenheiten verwenden, da WhatsApp oder GMail alle übertragenen Informationen nutzen dürften. Weiter erzählte *Spindler* davon, wie Personalchefs Facebook-Profile von Bewerbern analysieren, und berichtete von Fällen, in denen Personen die Einreise in die USA verboten wurde, weil die Analyse ihrer Facebook-Aktivitäten ergab, dass sie zu viele Kontakte in arabischen Ländern hatten.

Nach dieser sehr gelungenen Sensibilisierung der Teilnehmer für das Thema Datenschutz im Internet führte *Spindler* zunächst in die verfassungsrechtlichen Grundlagen ein, insbesondere das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und den Persönlichkeitsrechtsschutz. Er erläuterte, dass grundsätzlich nur personenbezogene Daten geschützt seien, und wies auf den grundlegenden Konflikt des Persönlichkeitsrechts mit der Kommunikations- und Meinungsfreiheit hin.

Anschließend stellte *Spindler* den europäischen und deutschen Rechtsrahmen des Datenschutzes vor. Hierzu zählten insbesondere die Europäische Datenschutzrichtlinie aus dem Jahr 1995, das Bundesdatenschutzgesetz, das Telemediengesetz, das Telekommunikationsgesetz und die neue Europäische Datenschutzgrundverordnung, die unmittelbar gelten und alle anderen Regelungen ersetzen werde [Anm. d. Verf.: Die Europäische Datenschutzgrundverordnung ist inzwischen im Mai 2016 in Kraft getreten und ab Mai 2018 anwendbar]. Die europäischen Datenschutzregelungen gälten nicht nur für in Europa stattfindende Datenverarbeitung, sondern seien auch anwendbar, wenn die Datenverarbeitung zwar außerhalb der EU vorgenommen werde, jedoch unterstützende Tätigkeiten, wie z.B. Marketing, innerhalb der EU durchgeführt würden. Die neue Europäische Datenschutzgrundverordnung erweitere die internationale Anwendbarkeit des europäischen Datenschutzes noch zusätzlich: Nach der neuen Verordnung gelte das Marktortprinzip, es genüge somit die Ausrichtung auf den EU-Markt, z.B. durch Verwendung einer europäischen Sprache.

Spindler erläuterte des Weiteren das Konzept der personenbezogenen Daten sowie die Grundsätze der Zweckbindung und des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt im Datenschutz. Die Personenbezogenheit sei bereits gegeben, wenn eine Person zwar nicht namentlich genannt werde, aber identifizierbar sei. Die Verwendung personenbezogener Daten sei grundsätzlich verboten und könne nur durch Gesetz oder durch Einwilligung der Betroffenen gerechtfertigt werden. Eine Einwilligung führe immer zur Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung. Allerdings würden strenge Anforderungen an die Einwilligung gestellt: Es müsse sich um eine unzweideutige Erklärung handeln, die auf dem freien Willen des Einwilligenden beruhe, zudem müsse der Datenverarbeiter alle relevanten Informationen über Zweck, Ort und Reichweite der Datenverarbeitung vorab mitteilen. Problematisch seien sog. Koppelungsklauseln, bei denen die Nutzung eines bestimmten Dienstes nur bei Einwilligung in die Datenverarbeitung gestattet wird. Die neue Datenschutzgrundverordnung enthalte wichtige Regelungen z.B. zu „Privacy by Design“ (der Datenverarbeiter muss Technologien verwenden, die dem Betroffenen möglichst viel Kontrolle erlauben) und „Opt-in“ anstatt „Opt-out“ (der Verwender hat die Möglichkeit, die Datenverarbeitung einzuschalten, anstatt sie ausschalten zu müssen).

Spindler behandelte in seinem umfassenden und sehr informativen Vortrag des Weiteren noch Themen wie die Vorratsdatenspeicherung, die Google-Entscheidung des EuGH zum „Recht auf Vergessenwerden“, das Safe-Harbour-Agreement zwischen der EU und den USA sowie die Umsetzung der deutschen und europäischen Datenschutzregelungen und mögliche Sanktionen bei Verstößen. Abschließend erläuterte er die Rechtsgrundlagen des Persönlichkeitsrechtsschutzes in Deutschland und berichtete über die „Spickmich.de“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs, bei der es

um die Klage einer Lehrerin gegen die Betreiber eines Portals ging, auf dem Lehrer bewertet werden.

In der anschließenden Diskussion wurde überlegt, ob man anstelle der Einwilligung zur Datennutzung, ohne die ein Dienst typischerweise nicht genutzt werden könne und deren Freiwilligkeit daher zweifelhaft sei, besser mit einem zwingenden Datenschutzregime arbeiten solle. Des Weiteren wurde das Thema der Koppelungsklauseln vertieft sowie über „Daten als Währung“ und den qualitativen Sprung in der Datenverarbeitung durch die Einführung von Apps gesprochen.

Spindlers abschließender Ausblick auf die Zukunft des Datenschutzes war optimistisch: Bei all den vorhandenen umfassenden Freiheiten könne das Recht immer noch steuern. Deshalb sei z.B. die Google-Entscheidung des EuGH so wichtig – durch sie hätten US-amerikanische Unternehmen erstmals realisiert, dass sie sich nach europäischen Datenschutzvorschriften richten müssen. Für besonders wichtig halte er den Ansatz der „Privacy by Design“.

4. Nachfolgend referierte *Eva-Lotta Gutjahr* (Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz) über das Thema „Digitale Agenden – ein Überblick über die Programme in Deutschland und Europa“. Sie berichtete über die politischen Programme in Deutschland und Europa, in welchen Konzepte entwickelt werden, um auf die technischen Neuerungen des digitalen Zeitalters zu reagieren.

Die Diskussion um digitale Agenden in Europa begann mit der Finanzkrise 2007 bis 2009. Das Lissabon-Programm, eine Wirtschaftsstrategie, lief damals gerade aus, es galt bis 2010. Im Anschluss wurde die Europa 2020-Strategie beschlossen, ein auf zehn Jahre angelegtes Wirtschaftsprogramm mit den Schwerpunkten Forschung und Entwicklung, Hochschulbildung sowie lebenslanges Lernen, das ein intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum zum Ziel hatte. Eine der sieben Flaggschiffinitiativen der Europa 2020-Strategie war die Digitale Agenda für Europa. Die Europa 2020-Strategie geht davon aus, dass wir aufgrund der demographischen Alterung und des weltweiten Wettbewerbs schwerer, länger und intelligenter werden arbeiten müssen. Die Digitale Agenda für Europa setzt dabei an dem Punkt des „intelligenteren“ Arbeitens an.

Die Digitale Agenda wird aktuell immer weiter fortgeschrieben. 2012 wurde ein Fortschrittsbericht erstellt, und 2014 trat die Europäische Kommission mit der Frontinitiative Digitaler Binnenmarkt an. Die Europäische Kommission identifizierte die sieben größten Hindernisse der digitalen Entwicklung. Dazu gehören u.a. die Fragmentierung der digitalen Märkte, die Zunahme der Cyberkriminalität, die Angst vor „Persönlichkeitsdiebstahl“ sowie mangelnde Interoperabilität. Aus diesen verschiedenen Problemfeldern wurden Aktionsbereiche der Digitalen Agenda für Europa festgelegt.

In Deutschland wurde 2010 im Deutschen Bundestag eine Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“ eingerichtet. Die bis 2013 arbeitende Kommission holte externe Sachverständige hinzu und bildete 12 Projektgruppen zu verschiedenen Themen wie u.a. Datenschutz und Persönlichkeitsrecht, Internationales und Internet Governance, Verbraucherschutz sowie Zugang, Struktur und Sicherheit im Netz. Die Kommission gab 2013 einen umfangreichen Bericht ab. Während ihrer Arbeit fanden die Sitzungen der Kommission unter Beteiligung der Öffentlichkeit statt, beispielsweise durch Livestreams, wodurch neue Standards gesetzt wurden. Konsequenz dieser Arbeit war die Bildung eines ständigen Ausschusses „Digitale Agenda“ im Deutschen Bundestag ab 2013, der in vielen Themen beratend tätig ist.

2014 legte die deutsche Bundesregierung die Digitale Agenda 2014-2017 vor, welche die politischen Ziele der Digitalpolitik der Bundesregierung bestimmt und die zentralen Vorhaben benennt. Strategische Kernziele der deutschen Digitalen Agenda sind Wachstum und Beschäftigung, Zugang und Teilhabe sowie Sicherheit, Schutz und Vertrauen.

Gutjahr berichtete von Kritiken an der Digitalen Agenda, die diese u.a. als zu spät, zu wenig, zu zersplittert und zu unkoordiniert bemängelten. Nach *Gutjahr's* Einschätzung stellt die Digitale Agenda jedoch einen wichtigen gesellschaftlichen Prozess dar, in dem eine Bestandsaufnahme vorgenommen und versucht werde, den stattfindenden Umbruch zu begreifen. Es handele sich um einen offenen Prozess, in dem Fragen in den Raum gestellt würden und ruhig zugegeben werden könne, dass wir die Antworten noch nicht kennen.

In der nachfolgenden Diskussion wurden mögliche Maßnahmen gegen Diffamierungen über Facebook thematisiert, ebenso das gerade im Vergleich zu Brasilien deutlich werdende Defizit in Deutschland bei Auskünften über Persönlichkeitsverletzungen im Internet sowie schließlich die Auswirkungen und Chancen von „Industrie 4.0“, der vierten industriellen Revolution.

5. Den Abschluss des ersten Tagungstages bildete die Sektion „Berichte aus der DBJV“. Zunächst stellte *Maria-Franziska Jüling* ihr Dissertationsvorhaben vor, das sie an der Universität Freiburg durchführt. Thema ist die Anfechtbarkeit gerichtlicher Entscheidungen, das *Jüling* rechtsvergleichend erörtern will, unter Einbeziehung insbesondere des brasilianischen Zivilprozessrechts, das durch den 2015 verabschiedeten und 2016 in Kraft getretenen neuen *Código de Processo Civil* umfassend reformiert wurde. Wie *Jüling* ausführte, war das vorrangige Ziel dieser Novellierung eine Beschleunigung der Verfahren, um so das Vertrauen in die derzeit stark überlastete und dadurch nur noch eingeschränkt funktionierende brasilianische Justiz wiederherzustellen. Ein Grund für die überlangen Verfahrensdauern seien die zahlreichen den Prozessparteien zur Verfügung stehenden Rechtsmittel, die deshalb nun reduziert worden seien. *Jüling* erläuterte weiter, auch die

historischen Wurzeln des Zivilprozessrechts in ihre Untersuchung mit einbeziehen zu wollen, da dies erlaube, die gemeinsamen Grundlagen und wechselseitigen Einflüsse des Prozessrechts von Deutschland, Brasilien und anderen europäischen Rechtsordnungen herauszuarbeiten. Die jüngste Reform der deutschen ZPO etwa, die eine massive Einschränkung der Rechtsmittel vorsah, habe u.a. Anleihen beim österreichischen Recht genommen.

Sodann berichtete *Dr. Werner Müller* über die Ergebnisse der von ihm geleiteten Arbeitsgruppe zu Gedanken und Vorschlägen zur Verbesserung der Rechtshilfe zwischen Deutschland und Brasilien. Die Arbeitsgruppe sei auf einen auf der Mitgliederversammlung 2014 von Volkhart Hanewald gemachten Vorschlag ins Leben gerufen worden und habe sich aus etwa 20 Mitgliedern zusammengesetzt⁶. Die Gruppe habe sich auf fünf Themen konzentriert, bei denen man besonderen Bedarf für eine verbesserte Rechtshilfe im deutsch-brasilianischen Verkehr sehe: 1) Legalisation von Urkunden, 2) Zustellungen, 3) Prozesskostensicherheit, 4) Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen und 5) Vollmachten. Das Thema Erbrecht sollte ursprünglich auch mit einbezogen werden, sei nach längeren Diskussionen aufgrund seines Umfangs und seiner Komplexität aber letztlich ausgeklammert worden.

Müller berichtete weiter von der Kontaktaufnahme mit dem deutschen Bundesjustizministerium, wo man zwar großes Interesse an der Initiative gezeigt habe, die Kompetenz zum Abschluss eines entsprechenden Abkommens aber allein bei der EU sehe. Wie Dr. Jürgen Samtleben allerdings in einem ausführlichen Gutachten⁷ dargelegt habe, sei diese Ansicht zu undifferenziert, denn solange die EU ihre Kompetenz nicht ausgeübt habe, dürfe Deutschland noch tätig werden.

Der ursprüngliche Plan sei gewesen, die Arbeiten vor dem Besuch der deutschen Regierungsdelegation in Brasilien im August 2015 fertigzustellen, was aber leider nicht gelungen sei. Immerhin sei aber der Plan B aufgegangen, das Endprodukt auf der Jahrestagung der DBJV in Belo Horizonte vorzustellen und allen Mitgliedern zukommen zu lassen. *Müller* nannte sodann die Bearbeiter der einzelnen Themenblöcke und erläuterte kurz die wichtigsten Inhalte. Die Themenblöcke 2-4 wurden von *Ana Bruder*, *Hans Jürgen Holweg* und *Andreas Grünwald* vorgestellt, die an der jeweiligen Abfassung maßgeblich beteiligt waren. Für die näheren Einzelheiten ist auf Heft 2 / 2015 der DBJV-Mitteilungen zu verweisen, wo die Ergebnisse der Arbeitsgruppe vollständig in einer deutschen und in einer portugiesischen Fassung abgedruckt wurden. *Müller* schloss seinen Bericht mit dem Hinweis, dass das fertige Dokument auch schon an das Bundesjustizministerium in Berlin verschickt worden sei.

⁶ Siehe auch schon den in Heft 2 / 2014 der DBJV-Mitteilungen (S. 59) erschienenen Zwischenbericht.

⁷ Abgedruckt in Heft 2 / 2015 der DBJV-Mitteilungen, S. 68 ff.

DBJV-Präsident *Dr. Hans-Joachim Henckel* sprach Werner Müller und der gesamten Arbeitsgruppe im Namen der Vereinigung seinen herzlichen Dank aus. Das erarbeitete Dokument zeuge von großem zivilgesellschaftlichem Engagement und sei Dank der umfangreichen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen der beteiligten DBJV-Mitglieder inhaltlich sehr beeindruckend. Es gelte nun, das Projekt auf eine offizielle Ebene zu heben und ggf. nach Brüssel zu tragen.

6. Den zweiten Konferenztag eröffnete *Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet* (Päpstliche Katholische Universität von Rio Grande do Sul) mit einem Referat über den Schutz der Grundrechte im Internet und die brasilianische Rechtsprechung zum „Recht auf Vergessenwerden“ (*direito ao esquecimento*). Das Recht auf Vergessenwerden sei als Begriff ursprünglich in Frankreich in den sechziger Jahren entwickelt und später nach Brasilien importiert worden. Da es keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage im brasilianischen Recht habe, werde das Recht auf Vergessenwerden als im Schutz der Persönlichkeit enthalten betrachtet. *Sarlet* erläuterte, dass die Unverletzlichkeit der Privatsphäre (*inviolabilidade da vida privada*) und die Redefreiheit (*liberdade de expressão*) als Verfassungsgrundrechte in Brasilien gleichgestellt seien und dass kein brasilianisches Pendant zum deutschen Medienprivileg bestehe. In der Entscheidung des *Supremo Tribunal Federal* (STF, Brasiliens Oberstes Bundesgericht) zur Verfassungsmäßigkeit des Pressegesetzes von 2009 sei allerdings die Redefreiheit als bevorzugtes Recht anerkannt worden. Anwendungsbereich und Umfang der Redefreiheit seien in der brasilianischen Rechtsprechung freilich weiterhin streitig.

Weiter wies *Sarlet* auf das Problem hin, dass sich die brasilianische Rechtsprechung zum Recht auf Vergessenwerden uneinheitlich entwickelt habe. Zunächst nannte er zwei Entscheidungen des *Superior Tribunal de Justiça* (STJ, Brasiliens Oberes Bundesgericht) von 2013. Im ersten Fall ging es um eine Dokumentation des Fernsehsenders Globo über den sog. Candelária-Massenmord (*Chacina da Candelária*), in der u.a. ein Beteiligter erwähnt wurde, der vor Gericht freigesprochen worden war. Seine Ansprüche auf Vergessenwerden sowie auf entsprechenden Schadensersatz wurden laut *Sarlet* anerkannt, obwohl sein Freispruch in der Dokumentation ausdrücklich genannt wurde. In der Urteilsbegründung habe sich Richter Salomão auf das Lebach-Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts berufen. In einem zweiten, ähnlich gelagerten Fall hatten Familienangehörige von Aída Curi, die in den fünfziger Jahren in Rio vergewaltigt und ermordet worden war, den Fernsehsender Globo verklagt. Dieses Mal wies der STJ die Ansprüche auf Vergessenwerden und auf Entschädigungszahlung allerdings ab.

Schließlich ging der Referent auf einen dritten Fall ein, in dem die Fernsehmoderatorin Xuxa von Google verlangt hatte, Links aus der Suchmaschine zu löschen, die auf Nacktbilder Xuxas und ihre Vergangenheit als Pornodarstellerin hinwiesen. Der STJ wies diese Klage ab, ohne den Sach-

verhalt bezüglich des Rechts auf Vergessenwerden zu prüfen. Diese Entscheidung weicht nach *Sarlet* von dem BGH-Urteil im Fall Bettina Wulff ab, nach dem Google die Persönlichkeitsrechte zu achten hat und für diffamierende Informationen verantwortlich ist.

In der anschließenden regen Diskussion wurden u.a. nicht autorisierte Biographien als Verletzung der Privatsphäre und die beliebte, aber oftmals ungenaue Heranziehung ausländischer Rechtsprechung durch brasilianische Gerichte thematisiert. Darüber hinaus wurde die Polemik um Google's Haftprivileg erörtert.

7. Im Anschluss lieferte der frühere Präsident *Dr. Jan Curschmann* einen weiteren „Bericht aus der DBJV“. Er stellte die Initiative „*Bündnis für das deutsche Recht – Law made in Germany*“ vor, durch die Deutschland international als Rechtsstandort gestärkt und das deutsche Recht im Ausland beworben werden soll. Die Initiative sei von einigen Anwälten aus Großkanzleien in Zusammenarbeit mit der früheren Bundesjustizministerin Brigitte Zypries gegründet worden, als Reaktion auf die 2007 von der englischen *Law Society* herausgegebene Broschüre „England and Wales: The Jurisdiction of choice“, welche offensiv die Vorteile des *common law* bewarb, wie Rechtssicherheit und Effizienz.

Mit der Broschüre „*Law – made in Germany*“ werden Vorzüge des deutschen Rechts in mehreren Sprachen dargestellt und beworben. Das deutsche Recht, das im internationalen Wettbewerb der Rechtssysteme als Teil der kontinentaleuropäischen Rechtstradition gesehen werde, solle verortet und präsentiert werden, auch um den Wirtschaftsstandort Deutschland unmittelbar zu fördern. (Die Broschüre ist im Internet abrufbar unter: http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Law_Made_in_Germany.pdf?__blob=publicationFile). Herausgeber sind die Bundesnotarkammer (BNotK), die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), der Deutsche Anwaltverein (DAV), der Deutsche Industrie- und Handelskammertag e.V. (DIHK), der Deutsche Notarverein (DNotV) und der Deutsche Richterbund (DRB). Flankierend werden Seminare, Vorträge und weitere Veranstaltungen u.a. von Anwaltskanzleien, den Botschaften sowie den Deutschen Industrie- und Handelskammern im Ausland organisiert.

Curschmann führte aus, dass das Ziel von „*Law – made in Germany*“ nicht der Export deutschen Rechts sei, wie ihn beispielsweise die USA betrieben, um eigene Anwaltskanzleien durch die Erschließung neuer (Rechts-)Märkte in anderen Ländern zu stärken und die Beratungsleistungen nach Amerika bzw. England zu ziehen. Einem solchen Rechtsexport diene eher die „Initiative für das Kontinentales Recht“ (*Fondation pour le droit continental*), eine Kooperation mit französischen Kollegen. Das europäische Recht insgesamt sei noch nicht weit genug entwickelt, um eine klare Positionierung zu ermöglichen, sodass mit Blick auf die Rechtswahl noch national gedacht werden müsse.

Ansinnen von „Law – made in Germany“ sei, sich offen für Marktanteile im internationalen Wettbewerb einzusetzen, auch wenn die derzeitige Positionierung noch zu subjektiv erscheine, um überzeugend nach außen auftreten zu können. Es sei aber wünschenswert, dass es auf internationaler Ebene eine weitere Rechtsordnung gebe, die neben dem angelsächsischen Recht als wählbar betrachtet werde. So seien während des kalten Krieges die Rechte der Schweiz und Schwedens von großer Bedeutung gewesen. Inzwischen seien beide Rechtsordnungen jedoch zu klein, um international wirken zu können. Gleiches gelte für Tschechien und Polen. Frankreich hingegen verhalte sich eher passiv und noch weniger offen nach außen, während Deutschland eine starke, hochentwickelte Rechtstradition habe, politisch stabil und derzeit in Kontinentaleuropa die wirtschaftlich stärkste Einheit sei. Die Bemühungen, deutsches Recht international als wählbar zu etablieren, seien daher naheliegend.

Die deutliche Stärke des deutschen Rechts liege im materiellen Recht sowie in der verfahrenssteuernden Position des deutschen Richters. Auch die Schlüssigkeitsprüfung zu Beginn des Verfahrens stelle einen Vorzug dar. Außerdem eigneten sich kodifizierte Rechtsordnungen wie das deutsche Recht besser für den Aufbau eines Rechtssystems, wodurch z.B. Länder wie die Mongolei oder Kasachstan großes Interesse am deutschen Recht hätten. Im Unterschied zu kleineren bzw. wirtschaftlich weniger starken Ländern stelle der große Umfang veröffentlichter Rechtsprechung und Literatur sowie der Zugang zu Datenbanken einen weiteren Aspekt zu Gunsten der Wählbarkeit deutschen Rechts dar, ebenso wie eine gewisse Vorhersehbarkeit der Rechtsprechung positiv zu werten sei. *Curschmann* wies jedoch auch darauf hin, dass das deutsche Recht im internationalen Vergleich Schwächen habe, wie z.B. die Unmöglichkeit eines Haftungsausschlusses oder anderer Gestaltungen mittels Allgemeiner Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Geschäftsverkehr, was zu einem Mangel an Wettbewerbsfähigkeit wegen fehlender Flexibilität führe. Ein weiteres Hemmnis sei die deutsche Sprache. Man wirke deshalb darauf hin, Englisch in gewissen Fällen als Gerichtssprache im Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) vorzusehen. Auch die Errichtung von Kammern für internationale Sachen werde angestrebt.

Curschmann stellte des Weiteren das *European-Latinamerican Arbitration Center* (ELArb Center) vor, das neben einer Vielzahl weiterer lokaler Initiativen den Rechtsstandort Deutschland stärken solle. Das ELArb Center sei u.a. vom Verein Rechtsstandort Hamburg e.V. als Schiedsgericht für Streitigkeiten mit Lateinamerika-Bezug gegründet worden, mit dem Ziel, (1) eine Institution mit Erfahrung und Seriosität zur Verfügung zu stellen, die (2) auf den europäisch-lateinamerikanischen Geschäftsverkehr spezialisiert ist und bei der (3) vergleichsweise geringe Verfahrenskosten anfallen. Die eigens erarbeitete Schiedsverfahrensordnung ermögliche die Einleitung des Verfahrens in verschiedenen Sprachen (Portugiesisch, Spanisch, Deutsch, Englisch) bei frei wählbarem Schiedsort, wobei Sitz das ELArb

Center Hamburg sein solle. Künftige Kooperationen, beispielsweise mit Shanghai, seien angedacht. Im Bereich Dispute Resolution ging *Curschmann* auch kurz auf fachlich z.B. auf Kaffee- oder Kakaohandel spezialisierte Schiedsgerichte wie das *German Maritime Arbitration Center* sowie das *Chinese Arbitration Center* ein.

In der anschließenden Diskussion wies *Dr. Jan Peter Schmidt* darauf hin, dass auch Deutschland sehr aktiv Rechtsberatung in anderen Staaten leiste, wengleich nicht im selben Ausmaß wie amerikanische Lawfirms. Deutschland sei als Prozessstandort mit sehr qualifizierten Richtern und relativ schnellen und vergleichsweise günstigen Verfahren durchaus attraktiv. Fraglich sei jedoch, ob die Praxis deutscher Anwälte ebendiesen Standortvorteil nicht torpediere, indem häufig zu Schiedsklauseln geraten werde. *Curschmann* entgegnete, dass die Schiedsgerichte maximal 200-300 Verfahrenseingänge pro Jahr zu verzeichnen hätten, was nur ein Bruchteil aller Fälle sei, die vor staatlichen Gerichten verhandelt werden. Schiedsgerichtsverfahren seien bei internationalen Zusammenhängen sinnvoll und dort, wo Materien verhandelt würden, die nicht öffentlich gemacht werden sollen.

Schmidt äußerte ferner Skepsis, ob ausländische Parteien wirklich überzeugt werden können, deutsches Recht zu wählen, und ob nicht stattdessen eher auf eine europäische Rechtsvereinheitlichung hingewirkt werden müsse. Da sich bislang allerdings insbesondere Deutschland gegen entsprechende Vorhaben gewehrt habe, stelle sich die Frage, ob die deutsche Anwaltschaft sich nicht stärker für ein einheitliches europäisches Vertragsrecht einsetzen müsse. *Curschmann* sah dies als schwierig an und verwies auf das UN-Kaufrecht, das von vielen Unternehmen ausgeschlossen werde, dass aber deutsches Recht für solche Fälle eine Alternative darstellen könne.

Dr. Werner Müller merkte an, dass es noch sehr lange dauern werde, bis es ein vereinheitlichtes Europäisches Recht gebe, für die Verträge von morgen und übermorgen aber heute Rechtsregime benötigt würden, die dem internationalen Handelsverkehr hinreichend attraktiv für eine Wahl erscheinen. *Burkard J. Wolf* schlug vor, auch kleinere, standortgebundene Kanzleien in die Initiative einzubeziehen, zu definieren, welche Qualität angeboten werden solle und schon an den Universitäten diesbezüglich auszubilden.

Dr. Hans-Joachim Henckel äußerte Bedenken wegen der Problematik der deutschen Sprache für den internationalen Geschäftsverkehr. Zudem wies er auf die Gefahr des Ausspähens von Daten durch konkurrierende Unternehmen (*discovery/phishing*) in gerichtlichen Verfahren hin und erkundigte sich, welche Geschäftsgebiete durch die Initiative angesprochen werden sollen, zumal zentrale Industrien wie der Flugzeug- und der Finanzsektor vollständig in London abgewickelt würden. *Curschmann* entgegnete, dass ein Vorteil in der Freiheit des Rechtsregimes liege. Vor deutschen Gerichten sei eine *free trial discovery* unzulässig, in anderen Regimen, die gewählt werden können, sei sie möglich, jedoch kein Phishing.

Ana Bruder erkundigte sich nach geplanten Kooperationen und Partnerschaften mit etablierten, bereits bestehenden Schiedseinrichtungen, die auf

Lateinamerika ausgerichtet sind. *Curschmann* nannte geplante Kooperationen mit Schiedsgerichten in Lateinamerika, die man für effiziente Verfahren vor Ort benötige, und betonte die Vorteile, die ein auf die Besonderheiten der europäisch-südamerikanischen Beziehungen spezialisiertes Schiedszentrum biete.

8. Den Abschlussvortrag der Tagung hielt *Cármén Lúcia Antunes Rocha*, *Ministra* am *Supremo Tribunal Federal* (STF), Brasiliens Oberstem Bundesgericht. Sie sprach über die Persönlichkeitsrechte, den Schutz personenbezogener Daten und die Schwierigkeiten, diesen Schutz in der virtuellen Welt zu gewährleisten.

Die Intimität, das Privatleben, die Ehre und das Bild des Menschen seien nach Artikel 5, X der brasilianischen Bundesverfassung unantastbar und leiteten sich von der Menschenwürde ab. Intimität stehe im Gegensatz zu Publizität. Personen, die öffentliche Ämter innehaben oder das Volk vertreten, hätten weniger Anspruch auf Schutz ihres Privatlebens als andere Personen, denn das Volk habe ein gerechtfertigtes Interesse daran, zu wissen, wer sie sind und wie sie leben. Dabei muss *Cármén Lúcia* zufolge aber beachtet werden, dass auch diese Personen nicht immer in ihren öffentlichen Rollen auftreten. Ihr Privatleben müsse daher ebenfalls geschützt werden. Die Fälle von Caroline von Monaco in Deutschland zeigten, wie die jeweilige Rolle der Person zu berücksichtigen sei. In einem ersten Fall wurden Fotos von Caroline von Monaco mit ihren Kindern in Deutschland gemacht. Das Gericht habe daher zutreffend bejaht, dass die Aufnahmen gegen den Schutz ihrer Privatsphäre verstießen. In einem zweiten Fall wurde sie mit ihrem Vater, dem Prinzen von Monaco, in Monaco fotografiert. Sie sei in dieser Situation als Tochter des Prinzen aufgetreten und daher in einer öffentlichen Rolle. Aus diesem Grund sei ihr Anspruch auf Schutz der Privatsphäre zu Recht verneint worden.

Cármén Lúcia betonte, dass Privatpersonen frei entscheiden dürften, welche Informationen sie über sich selbst offenlegen und was zu ihrem Intim- oder Privatbereich gehört und daher geschützt werden soll. Dabei müssten sie sich allerdings konsistent verhalten. Man dürfe nicht in einem Moment viel offenlegen – z.B. durch die Genehmigung von Videoaufnahmen in der Kirche oder in der eigenen Wohnung – und im nächsten Moment verlangen, dass andere ähnliche Daten geschützt werden – z.B. Informationen über die persönlichen Beziehungen. Es dürfe nur einen Maßstab dafür geben, welche Daten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Dieser Maßstab werde von jeder Person selbst bestimmt und sei zu respektieren.

Werden Persönlichkeitsrechte verletzt, habe der Geschädigte einen Anspruch auf Ersatz des daraus resultierenden Schadens. Es sei Aufgabe eines demokratischen Rechtsstaates und insbesondere der Gerichte, die Persönlichkeitsrechte zu schützen. Ein Meilenstein des Schutzes personenbezogener Daten in der brasilianischen Rechtsordnung sei der Rechtsbehelf des *habeas data* (Artikel 5, LXXII der brasilianischen Bundesverfassung). Er

betreffe das Recht, auf die personenbezogenen Daten, die bei Datenbanken von staatlichen Behörden gespeichert sind, zuzugreifen sowie ihre Korrektur und Löschung zu verlangen.

Das Internet hat nach Auffassung von *Cármen Lúcia* zu einem drastischen Paradigmenwechsel geführt. Die Gesellschaft sei auf dem Weg zu einer E-Gesellschaft, die weitgehend über elektronische Medien kommuniziere. Der zunehmende Exhibitionismus, die große Menge von Daten und ihre unkontrollierte Multiplikation stellten große Herausforderungen für ihren Schutz dar. Nicht nur öffentliche Stellen, sondern auch Privatunternehmen sammelten und speicherten Daten. Eine Kontrolle des Umgangs mit solchen Daten sei kaum möglich. Aus diesem Grund sei es besonders wichtig, Instrumente zu entwickeln, die die Identifikation und die Haftung der Verletzter von Persönlichkeitsrechten ermöglichen. In Brasilien sei deswegen ein neues Gesetz über das Internet verabschiedet worden, der sogenannte *Marco Civil da Internet*, welcher Lösungen vorsehe, um Verletzungen zu vermeiden und zu verfolgen. So solle auch gewährleistet werden, dass das Vertrauen der Bürger untereinander bestehen bleibt.

9. Zum Ende der Veranstaltung wurden die Referenten für ein Schlusswort erneut auf das Podium gebeten. *Eva-Lotta Gutjahr* gratulierte den Veranstalter zu der Themenwahl und meinte, dass man erst am Beginn der Diskussionen stehe, für die noch gar nicht genügend Foren zur Verfügung stünden. *Prof. Dr. Danilo Doneda* dankte für die Einladung und äußerte die Auffassung, dass für Brasilien bei dem wichtigen Tagungsthema noch viel zu tun sei. Wie immer sei das deutsche Recht eine wichtige Inspirationsquelle. *Prof. Dr. Gerald Spindler* betonte, dass Deutschland vom brasilianischen *Marco Civil da Internet* lernen könne. Die europäischen Staaten blockierten sich bei den betreffenden Themen leider häufig gegenseitig. *Spindler* wiederholte das verhalten optimistische Fazit seines Vortrags, dass die digitale Technik steuerbar sei. Man solle Innovation daher nicht bremsen, könne und müsse sie aber in sinnvolle Bahnen lenken. Erforderlich hierfür sei allerdings, von der herkömmlichen Fokussierung auf 2-Personen-Verhältnisse wegzukommen und sich stattdessen klar zu machen, dass die meisten der mit dem Internet zusammenhängenden Rechtsfragen hiermit nicht adäquat erfasst werden können.

Dr. Werner Müller gab seiner Überzeugung Ausdruck, dass im Zweifel der Schutz des Individuums Vorrang haben müsse. Generell ermutigte er die Brasilianer, ihr Recht in Deutschland bekannter zu machen. Umgekehrt sei über eine Tagung zum Thema „Law – Made in Germany“ in Brasilien nachzudenken. *Müller* lobte schließlich das gute fachliche Niveau der Veranstaltung und die angenehme Atmosphäre. Als Gründungs- und langjähriges Vorstandsmitglied blicke er mit Stolz darauf, wie gut sich die DBJV entwickelt habe. *Dr. Hans-Joachim Henckel* rief dazu auf, das Projekt eines deutsch-brasilianischen Rechtshilfeabkommens weiter voranzutreiben. Alle brasilianischen DBJV-Mitglieder sollten überlegen, wer in der Politik ange-

sprochen werden könne. Zum Kernthema der Tagung meinte *Henckel*, dass Deutschland keine einsame Insel sei, vor allem nicht beim Thema Internet. Man dürfe vor der Technik nicht kapitulieren, sondern müsse sich dieser Riesenherausforderung stellen, die auch viele Chancen biete. Den von seinem Vorredner unterbreiteten Vorschlag, eine Tagung zu „Law – Made in Germany“ in Brasilien zu organisieren, betrachtete *Henckel* mit großer Skepsis. Stattdessen sei zu fragen, was Deutschland von Brasilien lernen könne. Als Stichworte könnten hier die Themen Krisenmanagement und Föderalismus genannt werden. Bei der Schaffung des *Marco Civil da Internet* habe Brasilien mutig und schnell gehandelt. Generell sei aber zu betonen, dass Deutschland und Brasilien über zahlreiche Gemeinsamkeiten verfügten, etwa was grundlegende ethische Vorstellungen angehe oder die Bemühungen zur friedlichen Lösung von internationalen Konflikten. Abschließend dankte *Henckel* erneut allen Beteiligten, insbesondere Felipe Atala, der OAB-MG, der KAS, den Referenten sowie den Übersetzern.

Den Tagungsteilnehmern wurde somit auch dieses Jahr wieder ein abwechslungsreiches und gehaltvolles Fachprogramm mit angeregten Diskussionen geboten. Einziger Wermutstropfen war die durch die politischen Turbulenzen bedingte kurzfristige Absage des Kongressabgeordneten Alessandro Molon, der Berichterstatter für den *Marco Civil da Internet* gewesen war und diesen auf der Tagung hatte erläutern sollen.

Neben dem Fachprogramm wird den Teilnehmern schließlich auch das Rahmenprogramm in bester Erinnerung bleiben. Es brachte ihnen nicht nur die Köstlichkeiten der „cozinha mineira“ und die reiche Auswahl an lokalen „Cachaça“-Erzeugnissen nahe, sondern führte sie auch in den faszinierenden Kunstpark „Inhotim“.

Neues und Bewährtes bei der Anerkennung (Homologação) ausländischer Urteile in Brasilien

von BURKARD J. WOLF*

In Brasilien trat am 17. März 2016 das neue Zivilprozessgesetz (Código de Processo Civil, Lei n° 13.105 de 16 de março de 2015, nachfolgend CPC-2015) in Kraft, welches einige Neuerungen für die Anerkennung ausländischer Urteile mit sich bringt, soweit deren Rechtswirkung in Brasilien nicht kraft Staatsverträgen (wie etwa für Schiedsgerichtsurteile) besonderen Vorschriften unterliegt. Zusätzlich hat Brasilien die bereits 1961 signierte Haager Konvention über die Beglaubigung mittels Apostillen¹ am 02. Dezember 2015 ratifiziert und mit Dekret Nr. 8.660 vom 29. Januar 2016 inkorporiert, welches seinerseits die Umsetzung des Staatsvertrags in die Praxis bis 14. August 2016 vorsieht. Dies bietet Anlass, die Anerkennung ausländischer Urteile, soweit sie nicht durch Staatsverträge vorgegeben sind, und allfällige Änderungen im künftigen Recht darzustellen.

Nach Art. 105 Ziffer I lit. i der brasilianischen Bundesverfassung (Constituição Federal, nachfolgend CF) in der Fassung gemäß Nachtrag Nr. 45 vom 30.12.2004² obliegt es dem Superior Tribunal de Justiça (STJ) ausländische Urteile anzuerkennen und ihnen Rechtswirkung zu erteilen. Art. 15 ff des Gesetz zur Einführung in die Normen des brasilianischen Rechts (Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei n° 4.657 vom 4. Sept. 1942, nachfolgend LINB³) und der Beschluss des Nr. 9 vom 4. Juni 2005 des Präsidiums des STJ sowie Art. 216-A bis 216-N des internen Reglements des STJ (Regimento Interno do STJ, RISTJ) regeln die Details der Anerkennungsvoraussetzungen.⁴ Ausdrücklich besagen Art. 216-B RISTJ und Art. 15 lit. e LINB, dass ohne vorangehende Anerkennung das ausländische Urteil keine Rechtswirkungen in Brasilien entfalten kann. Die Bestimmungen über die Homologation wurden seit jeher dahingehend ausgelegt, dass auch Entscheide ausländischer Administrativbehörden ohne vorherige Anerkennung durch das STJ keine Rechtswirkung in Brasilien entfalten konnte, wenn die Rechtsmaterie in Brasilien eine gerichtliche Be-

* Advokaturbüro Wolf, Zürich.

¹ Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Beglaubigung.

² Art. 105 CF: „Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I. processar e julgar, originariamente,

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias.“

³ Hier wird die beim STJ gebräuchliche Abkürzung verwendet. Daneben ist aber auch die Abkürzung LINDB in der brasilianischen Literatur häufig anzutreffen.

⁴ Vgl. zu den Voraussetzungen im Einzelnen auch: BURKARD J. WOLF, Das brasilianische Zivilgesetzbuch 2002 – Übersetzung und Anmerkungen, Schriftenreihe der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung, Band 47, Shaker-Verlag, Aachen 2013, Art. 15 LINB und die dortigen Anmerkungen.

urteilung verlangt (so ausdrücklich auch Art. 216-A § 1° RISTJ). Beispielsweise konnten durch eine schweizerische Verwaltungsbehörden bewilligte Namensänderungen, für die in Brasilien die Mitwirkung des Richters notwendig ist, nicht unmittelbar in Brasilien Rechtswirkungen entfalten, sondern mussten zunächst durch das STJ anerkannt (homologiert) werden. Der CPC-2015 spricht denn auch in Abweichung von Art. 216-A RISTJ oder Art. 15 LINB neu in Art. 961 Hauptsatz von Entscheiden (decisões) statt von Urteilen (sentenças) und § 1 erwähnt ausdrücklich die nicht gerichtlichen Entscheide, die in Brasilien der Mitwirkung durch den Richter bedürften. Dennoch bleibt der Text lückenhaft, weil auch private Absprachen (wie etwa die Änderung des ehelichen Güterstandes nach erfolgter Eheschließung) im Ausland häufig ohne Mitwirkung des Richters möglich sind,⁵ in Brasilien aber der richterlichen Genehmigung bedürfen, um dort Rechtswirkungen zu entfalten.⁶ Der Umgang mit diesen Rechtsakten wird durch den CPC-2015 leider weiterhin legislatorisch nicht klar geregelt.

1. Verhältnis zum bisherigen Recht

Während die Bestimmungen des alten CPC von 1973 durch den CPC-2015 aufgehoben werden, findet sich keine Aufhebung der Bestimmungen des LINB und dessen Regeln zum internationalen Privatrecht im neuen Gesetz. Im Gegenteil halten die neuen Regeln über die Anerkennung ausländischer Urteile betreffend das RISTJ ausdrücklich fest, dass diese Verfahren die Regeln des RISTJ zu beachten haben (Art. 960 § 2 CPC-2015), welche sich seinerseits an die Regeln von Art. 15 und 17 LINB anlehnen. Deshalb sind die Normen des CPC-2015 nicht als umfassend und abschließend anzusehen, auch wenn Art. 960 ff. CPC-2015 eine Vielzahl der Anforderungen mit anderen Worten wiederholen. Vielmehr bleiben die Bestimmungen der Art. 15 und 17 LINB weiterhin anwendbar, soweit sie nicht mit dem neuen CPC-2015 im unvereinbaren Widerspruch stehen (Art. 2 § 1 LINB⁷).

Für die Anerkennung verlangen die Bestimmungen inhaltlich übereinstimmend, dass

- der ausländische Entscheid von einem gemäß dortigem internationalem Recht Justiz- oder Verwaltungsorgan ausgesprochen wurde und das brasilianische Recht seinerseits dessen Kompetenz nicht ausschließt (Art. 15 lit. a LINB; Art. 963 Hauptsatz Zif. I CPC-2015 und 216-D Zif. I RISTJ);⁸

⁵ Vgl. zum schweizerischen Recht Art. 182 – 184 ZGB.

⁶ Art. 1.639 § 2 CC.

⁷ Art. 2 § 1 LINB bestimmt: „Das neuere Gesetz hebt das ältere auf, wenn dies ausdrücklich erklärt wird, falls es mit ihm unvereinbar ist oder wenn es die gleiche Materie wie das ältere umfassend regelt.“ Diese Regel wird restriktiv ausgelegt. Betreffend Art. 17 LINB ist der CPC-2015 schon deshalb nicht umfassend, weil Art. 17 LINB sich auch auf alle ausländischen Rechtsakte, Gesetze und jegliche Erklärungen bezieht und nicht nur auf Entscheide.

⁸ Bei der Auslegung von Art. 15 lit. a LINB ist umstritten, ob die Kompetenz nach dem brasilianischen Recht zulässig oder die nach dem internationalen oder nationalen Recht im Ursprungsland des anzuerkennenden Urteils gegeben sein muss oder ob sogar alles

- die Parteien ordnungsgemäß geladen oder ihre Säumnis rechtmäßig festgestellt wurde (Art. 15 lit. b LINB; Art. 963 Hauptsatz Zif. II CPC-2015 und Art. 216-D Zif. II RISTJ)
- der Entscheid im Ursprungsland in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 15 lit. c LINB; Art. 963 Hauptsatz Zif. III CPC-2015 und Art. 216–D Zif. III RISTJ), was durch entsprechende Bescheinigung nachzuweisen ist;⁹
- eine von einem in Brasilien zugelassenen und vereidigten oder vom Richter bestimmten Dolmetscher¹⁰ erstellte Übersetzung beigefügt ist (Art. 15 lit. d LINB; Art. 963 Hauptsatz Zif. IV CPC–2015; Art. 216–C RISTJ), soweit es fremdsprachig ist¹¹ und sofern nicht staatsvertragliche Ausnahmen bestehen.

Darüber hinaus verlangt Art. 216–C RISTJ, dass der ausländische Entscheid und die weiteren Dokumente (wie Vollmachten usw.) vom brasilianischen Konsulat im jeweiligen Ursprungsland beglaubigt sind, was meist ein mehrstufiges Beglaubigungs- und Überbeglaubigungsverfahren erzwingt. Diese Erschwernis wird zumindest ab Mitte August 2016 etwas gemildert, da dann die Apostillen als Überbeglaubigung gemäß Haager Übereinkom-

erfasst wird (vgl. zu den verschiedenen Auffassungen MARIA HELENA DINIZ, *Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro Interpretada*, 17^a ed., Saraiva ed., São Paulo 2012, S. 418 f.). Nach NADIA DE ARAUJO (*Direito Internacional Privado*, 2^a ed., Renovar ed., Rio de Janeiro/São Paulo/Recife 2004, S. 274 f.) scheint sowohl der Vorbehalt der ausschließlichen Kompetenz nach brasilianischem Recht als auch die Zuständigkeit gemäß IPR des ausländischen Staates erfasst zu sein. Diesem ist zuzustimmen: Die internationalen Anknüpfungsregeln des brasilianischen Rechts ermächtigen den ausländischen Richter nie positiv, sondern schließen allenfalls negativ dessen Kompetenz für die Wirksamkeit in Brasilien aus. Positiv zuständig erklärt werden kann der fremde Richter nur durch die sein Gericht beherrschende Rechtsordnung und nicht durch die ihm fremden Normen, weshalb der Wortlaut von Art. 15 LINB m.E. auch eine Zuständigkeit nach den Regeln des fremden Rechts verlangt.

⁹ Súmula n° 420 do STF: „*Não se homologa sentença proferida no estrangeiro sem prova do trânsito em julgado.*“

¹⁰ Der CPC-2015 spricht nur von einer „*tradução oficial*“, Art. 15 lit. d LINB von der Übersetzung durch einen „*interprete autorizado*“ und Art. 216-C RISTJ von einer Übersetzung durch einen „*tradutor oficial ou juramentado no Brasil*“. Diese scheinbare Differenzen sollte nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch „*offizielle*“ Übersetzungen, wie man sie etwa in internationalen Ehescheinen findet, in Brasilien meist zurückgewiesen werden und eine zusätzliche Übersetzung durch einen **in Brasilien vereidigten** Dolmetscher verlangt wird. Allerdings hat das *Supremo Tribunal Federal* (STF) in SE 3.649 vom 29.08. 1986 (RTJ 118/871) die Gültigkeit einer offiziellen Übersetzung im Ursprungsland zugelassen. Als unzulässig wurde hingegen die Übersetzung durch einen vereidigten Gerichtsdolmetscher des Ursprungslandes bewertet (vgl. bspw. STF vom 12.03.1988 in RTJ 168, 808 ff.; DJU vom 11.09.1988, S. 7; vgl. auch ALEXANDRE DE MORAIS, *Constituição do Brasil – Interpretada*, 2^a ed. São Paulo 2003, S. 1399). Soweit die Bestimmungen noch den „vom Richter bestimmten Dolmetscher“ nennen, wird dem Fall von seltenen Sprachen vorgebeugt, bei denen evtl. kein „gerichtlich vereidigter“ Dolmetscher gefunden und deshalb der Richter einen ihm befähigt erscheinenden Übersetzer *ad hoc* bestimmen kann.

¹¹ Die genannten Bestimmungen des CPC, LINB und RISTJ verlangen bei wörtlicher Auslegung für jedes Urteil eine Übersetzung, während Art. 224 des CC-2002 und Art. 192 einziger § CPC-2015 dies nur bei fremdsprachigen Urteilen verlangen (ebenso STJ in SEC 13.818 publiziert am 18.12.2015).

men von 1961 genügen und eine weitere Überbeglaubigung durch das Konsulat entfällt.

Art. 963 CPC-2015 erwähnt als Vorbehalt in Zif. VI, dass ein fremdländischer Entscheid nicht anerkannt werden kann, wenn er einen offensichtlichen Verstoß gegen den *ordre public* enthält. Weiter schließt der Artikel in Zif. IV und Art. 964 CPC-2015 die Anerkennung aus, wenn bereits eine entschiedene Sache in Brasilien vorliegt oder für die Erkenntnis über die Regelungsmaterie nach brasilianischem Recht ausschließlich der brasilianische Richter zuständig erklärt wird. Demgegenüber lässt Art. 216-F RISTJ die Homologation nicht zu, wenn der ausländische Entscheid die nationale Souveränität, die Menschenwürde (*dignidade da pessoa*) oder den *ordre public* verletzt. Und Art. 17 LINB führt an Stelle der Würde der Person die "guten Sitten" als zusätzlichen Einwand ins Feld. Nach Artur César de Souza dürfen aber moralische Gründe für sich allein, das heißt solche, die nicht Verletzungen der durch die Verfassung geschützten Grundrechte bedeuten, einer Anerkennung nicht mehr im Wege stehen.¹²

Indem der CPC-2015 den *ordre public*-Vorbehalt neu auf "offenkundige" Verstöße einschränkt, wird wohl keine materielle Änderung angestrebt, sondern nur dem – gelegentlich festzustellenden – chauvinistischen Irrglauben an die Überlegenheit der eigenen Rechtsordnung, mit dem selbst unwesentliche Abweichungen des ausländischen Rechts zu *ordre public*-Verletzungen aufgebauscht werden, ein Riegel vorgeschoben. Es soll in Erinnerung gerufen werden, dass das Resultat im Einzelfall des ausländischen Urteils nur dann eine Verletzung des *ordre public* darstellt, wenn es einen untragbaren Widerspruch zu fundamentalen Prinzipien der heimischen Rechtsordnung und dem grundlegenden heimischen Rechtsempfinden führt.¹³

Mit der nationalen Souveränität behalten Art. 17 LINB und Art. 216-F RISTJ einerseits materiell Eingriffsnormen (*normas de aplicação imediata* oder *normas imperativas*) des heimischen Rechts vor, die aus wirtschafts- oder staatspolitischen Gründen ausdrücklich oder wegen ihres Sinns und Zwecks immer und ohne Ausnahme ihre Anwendung verlangen, falls die zu beurteilende Sachverhaltsfrage Bezüge zum Inland hat. Andererseits fallen unter die formelle nationale juristische Souveränität jene Fälle, in denen das brasilianische Recht die Erkenntniskompetenz ausschließlich dem brasilianischen Richter einräumt.¹⁴ Ebenfalls auf Grund des Vorbehalts der nationalen juristischen Souveränität können entschiedene Sachen der Homologation

¹² ARTUR CÉSAR DE SOUZA, *Código de Processo Civil – Anotado, Comentado e Interpretado*, Almedina ed., São Paulo 2015, vol. III, S. 1341; siehe aber Fußnote 7 zu Art. 2 § 1 und 17 LINB.

¹³ Vgl. BEAT WALTER RECHSTEINER, *Direito Internacional Privado - Teoria e Prática*, 13^a ed. Saraiva ed., São Paulo 2010, S. 202; VALLADÃO sieht den *Ordre Public* verletzt, wenn die Wirkung des ausländischen Urteils einen absolut unvereinbaren Widerspruch mit den essenziellen Prinzipien des heimischen Rechts bewirkt (HAROLDO VALLADÃO, *Direito Internacional Privado*, vol. I, *Introdução e Parte Geral*, 2^a ed., Bibiloteca Universitária Freitas Bastos, Rio de Janeiro e São Paulo 1973, S. 502, n° 8).

¹⁴ In diesem Sinn: STJ vom 20.11.2013, SEC 7.171, in DJe vom 02.12.2013.

einer ausländischen Entscheidung in gleicher Sache entgegengehalten werden. Der ausdrückliche Vorbehalt von Fällen ausschließlicher brasilianischer Kompetenz und bereits von brasilianischen Gerichten rechtskräftig entschiedener Sachen im Kapitel über die Anerkennung ausländischer Entscheide des neuen CPC stellt somit keine echte Neuerung sondern nur eine verständlichere Formulierung dar.

Die in Art. 1 Zif. III CF geschützte und durch Art. 216–F RISTJ vorbehaltene Menschenwürde stellt nach der brasilianischen Literatur einen Bündel von fundamentalen Rechten und Pflichten dar, welches die Person gegen alles Erniedrigende und Unmenschliche schützt und ihr die Befriedigung der minimalen existentiellen Bedürfnisse für ein gesundes Leben garantiert.¹⁵ So limitiert verstanden,¹⁶ geht die in Art. 216–F RISTJ vorbehaltene Menschenwürde nicht viel über den bereits durch den Ordre Public gewährten Schutzbereich hinaus.

2. Ausschließliche Kompetenz betreffend in Brasilien gelegener Immobilien oder Güter

Zu beachten sind die nationale Souveränität und insbesondere Fälle, bei denen ausschließlich dem brasilianischen Richter die Beurteilung zusteht. Nach Art. 23 CPC–2015 liegt dies vor:

- I. bei Klagen, die in Brasilien gelegene Immobilien betreffen;
- II. in Erbsachen¹⁷ die Bestätigung des privaten Testaments und das Inventarverfahren sowie die Teilung der in Brasilien gelegenen Güter,¹⁴

¹⁵ Vgl. etwa RAQUEL SANTOS DE SANTANA, A dignidade da pessoa humana como princípio absoluto (<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5787/A-dignidade-da-pessoa-humana-como-principio-absoluto>) mit Verweis auf INGO WOLFGANG SARLET, A eficácia dos direitos fundamentais, 2^a ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre 2001, S. 60. ALEXANDRE DE MORAES (Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, 4^a ed., Atlas ed., São Paulo 2004, S. 129) spricht von einem unverletzlichem Minimum, welches jeder Rechtsstaat garantieren muss.

¹⁶ Es muss aber hier am Rande angemerkt werden, dass die Menschenwürde in der landesinternen Rechtsprechung teils deutlich über diesen Minimalschutz hinausgeht. So hat das STJ beispielsweise in einem Entscheid eine zwingende Regel des CC aufgehoben, welche dem überlebenden Ehegatten entweder einen ehgüterrechtlichen oder einen erbrechtlichen Anspruch auf den Nachlass des verstorbenen Partners zusichert, und hierin einen Verstoß gegen die Menschenwürde angesehen, weil sie Brautleute, die sich nicht gegenseitig beteiligen wollten, von der Eheschließung ausschließt [vgl. STJ vom 05.02. 2010 in REsp 992.749 („... a dignidade da pessoa, que espraia, no plano da livre manifestação da vontade humana, por meio da autonomia da vontade, da autonomia privada e da consequente autoresponsabilidade ...“); dem Entscheid wurde später in der Sache widersprochen durch das Urteil des STJ vom 22.04.2015, REsp 1.382.170/SP, in DJe vom 26.04.2015].

¹⁷ Im Zusammenhang mit der internationalen Erbfolge sind Art. 5 Zif. XXXI CF und Art. 10 LINB zu erwähnen. Letzterer verweist unabhängig von Natur und Lage der Nachlassgüter für das anwendbare Recht auf das Recht am letzten Wohnsitz des Erblassers und bestimmt davon abweichend in § 1: „Die Erbfolge für im Inland gelegene Güter eines Ausländers, richtet sich immer nach dem brasilianischen Recht zu Gunsten

selbst wenn der Erblasser ausländischer Nationalität ist oder außerhalb des brasilianischen Territoriums seinen letzten Wohnsitz hatte;

III. bei Scheidungen, gerichtlichen Trennungen und Auflösung von festen Lebenspartnerschaften die Teilung der in Brasilien gelegenen Güter,¹⁸ selbst wenn der Rechtsträger ausländischer Nationalität ist oder außerhalb des brasilianischen Territoriums seinen Wohnsitz hat.

In internationalen Erbfällen mit nur einem Teil der Nachlassgüter in Brasilien kommt es seit jeher zur Nachlassspaltung, da nach der Rechtsprechung von STF und STJ¹⁹ der brasilianische Richter sich unabhängig vom letzten Wohnsitz oder der Staatsangehörigkeit des Erblassers einzig mit dem in Brasilien gelegenen Nachlass befasst und umgekehrt für diese kraft des damaligen Art. 89 Zif. II CPC-1973 bzw. neu Art. 23 Zif. II die ausschließliche Rechtsprechungshoheit beansprucht.^{20, 21, 22} Und selbst für die seit 2007 zulässige Erbteilung mittels notarieller Urkunde verbietet der Beschluss Nr. 35 des Conselho Nacional de Justiça (CNJ) vom 24.4.2007 in Art. 29 die Teilung von nicht in Brasilien gelegener Nachlassgüter durch Urkunde im brasilianischen Notariatsbüro.²³

Hingegen bringt der CPC-2015 betreffend güterrechtliche Auseinandersetzung und weiteren Nebenfolgen von ausländischen Scheidungen und deren Anerkennung einen gravierenden Rückschritt mit sich. Während in den letzten Jahren das STJ die Praxis zunehmend gelockert hatte und zunächst zumindest auch scheidungsrechtliche Teilungen von mobilen und immobilien Vermögen in Brasilien anerkannte, wenn die beteiligten Parteien der vollständigen Homologation ausdrücklich zustimmten, was bei Scheidungskonventionen bereits in diesen vor dem ausländischen Richter erklärt werden konnte, oder sich zumindest nicht widersetzten,²⁴ ging es in einem

des brasilianischen Ehepartners oder brasilianischer Kinder oder der sie Vertretenden, sofern nicht das Personalstatut des Erblassers für sie günstiger ist“ (die Bestimmung der CF lautet gleich, nennt aber die Vertreter nicht).

¹⁸ Art. 23 Zif. I CPC-2015 behält Klagen betreffend „*imóveis*“ vor. Demgegenüber sprechen Art. 23 Zif. II und III CPC-2015 vom Vorbehalt der Zuständigkeit betreffend „*bens situados no Brasil*.“

¹⁹ STF, REEx 99'230, in RTJ 110, 1984, 750-762; STJ vom 17.06.2003, REsp 275'985-SP, in DJU vom 13.10.2003.

²⁰ STF vom 6.5.1987, SE 3.780, in RTJ 121,187, 924-926; STJ vom 15.06.2011, SEC 3.532, in DJU vom 01.08.2011; STJ AgReg in SE 8.502, in DJe vom 23.10.2013

²¹ In Brasilien besteht aber bereits auf Grund der materiellen Regelung des internationalen Erbrechts eine Tendenz zur Nachlassspaltung, wie in Fußnote 17 dargestellt wurde.

²² Es kann hierbei je nach Situation in Brasilien mit der Teilung des Nachlasses der Abschluss jener im Ausland abgewartet werden, um allfällige Unzulänglichkeiten in Brasilien zu kompensieren, vgl. Entscheidung des STJ vom 17.06.2003, REsp. 275.985, in DJU vom 13.10.2003.

²³ Art. 29 da Resolução nº 35 do CNJ de 24.04.2007: „*É vedada a lavratura de escritura pública de inventário e partilha referente a bens localizados no exterior.*“

²⁴ Vom STJ anerkannt wurden solche fremdländischen Entscheide, wenn die Teilung im Ausland einvernehmlich durch Konvention erfolgte und diese vom dortigen Gericht nur genehmigt worden war, in: SEC 1.397 und SEC 421 beide in DJe vom 03.09.2007.

Entscheid zu einem *Recurso Especial*²⁵ sogar noch weiter und stellte fest, dass die Teilung von Gütern in Folge Ehescheidung nach den Regeln über die Homologation anzuerkennen und der Vorbehalt der ausschließlichen brasilianischen Rechtsprechungshoheit von Art. 89 Zif. II CPC-1973 nicht anwendbar sei, da dieser nur Teilungen von Todes wegen betreffe (wobei diese Praxis sich bisher nicht festigte, sondern später wieder gegenteilig entschieden wurde²⁶).

Dieser umstrittenen, aber zuzustimmenden Entwicklung in der bisherigen Praxis stellt sich neu die klare Regel von Art. 23 Abs. III CPC-2015 entgegen, die missachtet, dass die Teilung in Rahmen von Auflösung der ehelichen Güter nicht nur wegen des gegenseitigen Ausgleichs der auszutauschenden Vermögenswerte keine Spaltung in zwei unabhängige Verfahren verträgt, sondern dass die Zuweisung der Güter auch für andere Rechtsfolgen der Scheidung von präjudizieller Bedeutung ist. So ist für die Frage von Unterhaltsansprüchen insbesondere die finanzielle Leistungsfähigkeit der ehemaligen Partner und damit auch das Vermögen nach der Teilung ein grundlegender Parameter. Zusätzlich sieht Art. 123 des schweizerischen ZGB bei der Teilung der Ersparnisse in der beruflichen Altersvorsorge bspw. die Möglichkeit vor, vom grundsätzlich hälftigen Teilungsanspruch abzuweichen, wenn eine der Parteien auf andere Weise im Alter finanziell sichergestellt ist oder die Teilung unbillig erscheint. All diese weiteren Klauseln über die Nebenfolgen bauen somit inskünftig definitiv auf einem ungesicherten Fundament von Fakten auf, da die Anerkennung der Güterteilung und damit deren Wirksamkeit in Brasilien erst in einem sehr viel späteren Schritt festgestellt oder ausgeschlossen wird.

Unbeschadet von Art. 23 Zif. III CPC-2015 bleibt die teilweise Anerkennung des ausländischen Urteils möglich, soweit es nicht in Brasilien gelegene Güter berührt (Art. 961 § 2 CPC-2015).

Zur Behandlung der in Brasilien gelegenen Güter bei einvernehmlicher Regelung der Scheidung und der Nebenfolgen im fremdländischen Urteil siehe nachfolgendes Kapitel am Ende.

3. Einvernehmliche Scheidungen oder Trennungen

Der CPC-2015 nimmt neben den durch Staatsvertrag besonders geregelten Urteilen in Art. 961 § 5 neu die einvernehmliche Ehescheidung oder Trennung²⁷ von der Notwendigkeit der Homologation aus und erklärt diese

²⁵ REsp 535.646 vom 08.11.2005 in DJU vom 03.04.2006, S. 330.

²⁶ Nicht homologiert wurden die Klauseln über in Brasilien gelegenen Güter bspw. im streitigen Verfahren zur Anerkennung eines fremdländischen Scheidungsurteils, welche brasilianische Immobilien erfassten, bspw. im Entscheid des STJ vom 12.05.2011, SEC 5.302, in DJe vom 07.06.2011.

²⁷ Unklar bleibt hierbei, ob ein Urteil über die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts oder ein Trennung in Brasilien *ex officio* als Scheidung registriert werden müsste. In seinem Entscheid vom 17.10.2014 im AgREsp 236.619 hat das STJ zumindest für inländische Verfahren erklärt, dass eine Klage auf *separação judicial* auf Grund von Verfassungszusatz 66/2010 nicht mehr möglich und *ex officio* in eine Scheidungsklage

damit umgehend auch in Brasilien für wirksam. Dies erscheint angesichts der Tatsache, dass deutlich über 90% der in der Schweiz ausgesprochenen Scheidungen schlussendlich mit einer vor Gericht geschlossenen Konvention beendet werden,²⁸ von erheblicher praktischer Bedeutung. Allerdings befürchtete Samtleben bereits früh längere Phase der Unsicherheit bei der Anwendung der Bestimmung.²⁹

3.1. Auslegung nach Wortlaut und Anwendung am Beispiel einvernehmlicher schweizerischer Scheidungen

Der Wortlaut von Art. 961 § 5 CPC–2015 lässt ohne Einschränkungen³⁰ die direkte Anerkennung einvernehmlicher ausländischer Scheidungsurteile zu und auch die ersten Kommentare erwähnen solche nicht.³¹

a) Erfordernis der Homologation von einvernehmlichen schweizerischen Scheidungen im Allgemeinen

Das schweizerische Recht kennt in Art. 111 ZGB die Scheidung auf gemeinsames Begehren mit vollständiger Einigung über die Nebenfolgen und in Art. 112 ZGB die Scheidung auf gemeinsames Begehren ohne oder mit nur unvollständiger Einigung über die Nebenfolgen. Erstere sollte meiner Ansicht nach vollumfänglich als "einvernehmliche Scheidung" im Sinne von Art. 961 § 5 CPC-2015 unmittelbar und unabhängig von einer Anerkennung durch das STJ in Brasilien wirksam werden.

Bei letzterer kommt in den meisten Fällen noch unter Mithilfe des Richters eine Einigung über die Nebenfolgen in der Gerichtsverhandlung zustan-

umzuwandeln sei. Allerdings ist zu beachten, dass die Anerkennung eines ausländischen Urteils in Brasilien diesem nur weniger aber **nie mehr oder andere Rechtswirkungen zuerkennen darf**, als diesem im Ursprungsland zu teil werden [ebenso RECHSTEINER (Fn. 13), S. 312 und 324]. Es handelt sich bei der Homologation um eine Anerkennung der Rechtswirkungen des fremdländischen Urteils für das brasilianische Territorium und nicht um ein Verfahren zwecks Zuerkennung neuer Rechte. Deshalb darf m.E. ein ausländisches Trennungsurteil oder schweizerisches Urteil über eine Aufhebung des gemeinsamen Haushalts in Brasilien niemals in eine Scheidung umgedeutet werden. Ein schweizerisches Urteil über die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts hebt die ehelichen Bande in keiner Weise auf, sondern konkretisiert einzelne gegenseitige Rechte und Pflichten für die Dauer der Aufhebung, insbesondere die eheliche Beistandspflichten.

²⁸ Vielfach kommen diese Scheidungskonventionen aber erst nach heftigen Auseinandersetzungen vor Gericht unter „sanftem Druck“ des verfahrensleitenden Richters zu Stande.

²⁹ Vgl. JÜRGEN SAMTLEBEN, Internationale Prozessführung in Brasilien – neue Regeln, in: RIW 2015, S. 339–344, 343.

³⁰ Selbstverständlich besteht der allgemeine Vorbehalt von Ordre Public und nationaler Souveränität von Art. 17 LINB.

³¹ Vgl. etwa ODILON MARQUES GARCIA JUNIOR, in: OAB-RS, Novo Código de Processo Civil Anotado, Porto Alegre RS, 2015 (im Internet gratis abrufbar), S. 716 ff.; Daniel Amorim Assumpção Neves, Novo Código de Processo Civil - Comentado, Juspodivum ed., Salvador BA, 2016, S. 1558; DE SOUZA (Fn. 12), S. 1339 ff.

de. Obwohl diese erst auf richterliche Vermittlung hin erreicht wird, liegt nach der hier vertretenen Auffassung auch für die Nebenfolgen eine umfassende einvernehmliche Scheidung im Sinne von 961 § 5 CPC-2015 vor, die hinsichtlich der Nebenfolgen in Brasilien unmittelbar Wirkung entfaltet.³² Entscheidend sollte einzig sein, ob die Eheleute sich am Ende zu einer Vereinbarung über die Nebenfolgen einigen konnten oder nicht.

Muss der Richter bei der Scheidung nach Art. 124 ZGB noch über Sorgerechte, Unterhaltsansprüche, güterrechtliche Forderungen usw. entscheiden, während der Hauptpunkt – der Antrag auf Beendigung der Ehe – unbestritten ist, steht meines Erachtens der unmittelbaren Teilanerkennung des Urteils im Hauptpunkt durch das Registerbüro ohne vorherige Homologation durch das STJ nichts entgegen.³³ Dies entspricht einerseits der früheren Praxis des STJ, welches, wenn der Ex-Partner der Homologation des Scheidungsurteils nur im Hauptpunkt zustimmte, die Teilanerkennung aussprach.³⁴ Dies lässt sich aber auch in analoger Anwendung von Art. 1.581 CC sowie der brasilianischen Praxis rechtfertigen, wonach zumindest die finanziellen Folgen der Auflösung der Ehe losgelöst von der Scheidung in einem späteren Verfahren entschieden werden können.^{35, 36} Sollen die gerichtlich entschiedenen Fragen ebenfalls in Brasilien Wirkung entfalten, ist für diese separat eine Homologation beim STJ zu beantragen.

In der schweizerischen Praxis zur einseitigen Klage auf Scheidung nach zweijährigem Getrenntleben (Art. 114 ZGB) ist häufig ebenfalls der Fall anzutreffen, bei welcher der beklagte Ehepartner entweder bereits in der Klageantwort oder vor Gericht in die Scheidung resignierend einwilligt, da er sich dieser ohnehin rechtlich nicht mehr widersetzen kann. Aus formellen

³² Dass die Einigung erst durch Vermittlung des Richters zu Stande kommt, sollte ihrer unmittelbaren Wirksamkeit in Brasilien nicht schaden, zumal die Scheidung im Zivilstandsregisterbüro auch nach landesinternem brasilianischen Recht ohne Einschaltung von Juristen nicht möglich ist. Vielmehr verlangt Art. 8 des Beschluss Nr. 35 des CNJ vom 24.4.2007 ausdrücklich den Beizug eines Anwalts als juristischen Beistand für die Scheidung im *Cartório*.

³³ Oft genügt dem brasilianischen Staatsbürger, den Hauptpunkt, die Scheidung, in Brasilien eintragen zu lassen und damit den Zivilstand in Brasilien geändert zu haben, denn bspw. verlangt das brasilianische Konsulat in Zürich die Eintragung von Zivilstandsänderungen, Geburten in Brasilien und verweigert die Ausstellung von Dokumenten (wie Pässen usw.) solange die ausländische Scheidung nicht in Brasilien registriert wurde [vgl. dazu auch BURKARD J. WOLF, Das brasilianische Zivilgesetzbuch 2002 (a.a.O.), N 2 zu Art. 1544 CC].

³⁴ Es sei denn der Antragsteller verlangt explizit die vollständige Anerkennung und damit eine rechtshilfweise Einladung des Ex-Partners zur Teilnahme am Anerkennungsverfahren vor dem STJ.

³⁵ Vgl. dazu auch BURKARD J. WOLF/IONE DA SILVEIRA PETERS, Die Bedeutung einer rechtskräftigen Trennung in Brasilien (*Separação Judicial*) für eine spätere Scheidungsklage oder Erbensprüche in der Schweiz, in Mitteilungen der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung, 2012/Heft 1, S. 27 ff, 35-38 und dortige Verweise; Auslegungsempfehlung (*Enunciado*) Nr. 255 der Tagungen des *Conselho de Justiça Federal*.

³⁶ Die Möglichkeit der Trennung von güterrechtlicher Auseinandersetzung und Scheidung ergibt sich implizit auch aus Art. 1.523 Zif. III CC.

Gründen kann dieses als streitige Scheidungsklage eingeleitete Verfahren selbst dann nicht mehr in die andere Verfahrensart der einvernehmlichen Scheidung wechseln,³⁷ wenn es schlussendlich mit einer Zustimmung zur Scheidung und einer vom Richter genehmigten Konvention über alle Nebenfolgen seinen Abschluss findet. Obwohl Vieles dafür spricht, solche Scheidungen im Falle einer nach Klageerhebung vereinbarten vollständigen Konvention analog der Scheidungen nach Art. 111 f. ZGB als einvernehmliche Scheidung im Sinne von Art. 961 § 5 CPC-2015 zu behandeln, habe ich meine Zweifel, dass die brasilianischen Zivilstandsregisterbüros und das STJ diese Auffassung teilen werden, sofern diese auf Grund der ihnen vorgelegten Urkunden³⁸ die Feinheiten des fremden Rechts und die Entstehungsgeschichte des Urteils erkennen.

b) Schweizerische Scheidungskonventionen über in Brasilien gelegene Güter

Umfasst die einvernehmliche ausländische Scheidung auch die Vereinbarung über in Brasilien gelegene Güter, stellt sich die Frage, ob die Anerkennung von deren Teilen im Lichte des Vorbehalts der ausschließlichen brasilianischen Entscheidkompetenz von Art. 23 Zif. III CPC-2015 in Brasilien Rechtswirkungen entfalten kann.

Hierzu ist zunächst festzustellen, dass die richterliche Kompetenz von Art. 23 CPC-2015 sich grundsätzlich auf (insbesondere streitige) Gerichtsverfahren bezieht und nicht auf einvernehmliche Teilungen.³⁹ Auch handelt es sich bei dieser Teilung in der einträchtig beantragten Scheidung auf Grund von Art. 733 CPC-2015 (bzw. Art. 1.124-A CPC-1973) nicht um eine Materie, die nach brasilianischem Recht notwendigerweise vom Richter zu entscheiden oder zu genehmigen ist. Vielmehr ist gemäß inländischem Recht die Urkunde über die im Register für natürliche Personen und Zivilstand eingetragene Scheidung und die güterrechtliche Auseinandersetzung ohne Mitwirkung des Richters ein taugliches Instrument für die notwendigen Eintragungen in allen anderen öffentlichen Registern (Art. 733 § 1 CPC-2015), wie insbesondere auch dem Grundstücksregister. Deshalb sollte nach der hier vertretenen Auffassung auch die einvernehmlich erfolgte Teilung der Güter – einschließlich der in Brasilien gelegenen – unmittelbar

³⁷ Es sprechen aber auch praktische Gründe dagegen, weil bei der einvernehmlichen Scheidung jeder Ehegatte die Zustimmung bis zur Hauptverhandlung jederzeit widerrufen kann und somit nach einem Wechsel vom Streitverfahren zum Verfahren auf gemeinsames Begehren jeder Ehegatte durch Widerruf der Zustimmung einen neuerlichen Verfahrenswechsel und damit eine weitere Verfahrensverzögerung erzwingen könnte.

³⁸ In der Regel lässt sich schon an der Parteibezeichnung auf dem Deckblatt erkennen, ob die Scheidung gemeinsam beantragt (Art. 111 oder 112 ZGB) oder auf einseitige Klage hin das Verfahren (Art. 114 ZGB) eingeleitet wurde, da die Parteien in den ersten Fällen als Gesuchsteller/Gesuchstellerin, im letzteren als Kläger/Beklagte bzw. Klägerin/Beklagter bezeichnet werden.

³⁹ In diesem Sinn: ANDRÉ DE FREITAS IGLESIAS, http://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/limites_da_jurisicao_nacional_-_andre_iglesias.pdf, Kap. 8 am Ende.

in Brasilien wirksam sein.⁴⁰ Es entspricht auch einer natürlichen Fortbildung der bisherigen, oben dargestellten Homologationspraxis, welche eine ausschließliche brasilianische Kompetenz für ehescheidungsrechtliche Teilungen betreffend in Brasilien gelegener Güter nicht vorbehielt, falls der Ex-Partner der vollständigen Anerkennung einschließlich der Nebenfolgen zustimmte.⁴¹

Immerhin könnte man aus der Regel über die ausschließliche Kompetenz des brasilianischen Richters betreffend erb- und ehedüterrechtlichen Teilungen des in Brasilien gelegenen Vermögen mittels Analogie auch zur Ansicht gelangen, dass nur brasilianische Notariatsbüros für Teilungen der brasilianischen Güter zuständig sind, zumal die vom fremden Richter genehmigte Scheidungskonvention nicht die Formen der brasilianischen Notariatsurkunde einhält, weshalb auch einvernehmliche ausländische Scheidungen, soweit sie sich auf brasilianisches Vermögen erstrecken, nicht direkt in Brasilien anerkannt werden könnten.

3.2. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen Art. 965 § 1 CPC-2015

Allerdings erwuchs dieser Neuerung durch Art. 965 § 1 CPC in der Literatur bereits Kritik, wobei namentlich geltend gemacht wird, dass diese Ausnahme nicht mit Art. 105 Zif. I lit. i CF vereinbar sei, wonach ausländische Urteile der Homologation durch das STJ bedürfen.⁴²

Dagegen lässt sich einwenden, dass diese Regel seit jeher dahingehend ausgelegt wurde, dass es nicht entscheidend ist, ob im Ausland ein Richter zur Erkenntnis berufen ist, sondern ob die Rechtsfrage in Brasilien zwingend vom Richter zu entscheiden oder zu genehmigen ist,⁴³ wie auch Art. 961 § 1 letzter Halbsatz CPC-2015 bestätigt. Deshalb ist zu bedenken, dass seit 2007⁴⁴ die einvernehmliche Scheidung durch Art. 1.124-A CPC-1973 (Lei n° 5.869 vom 11.01.1973; Art. 733 im CPC-2015) auch durch notarielle Urkunde und ohne richterliche Mitwirkung zulässig erklärt wurde.

Hiergegen wenden Sade/Sade⁴⁵ ein, dass die notarielle Scheidung nur zulässig sei, wenn keine noch minderjährigen Kinder aus der Ehe hervorgegangen sind und der neue CPC in Art. 961 § 5 diese Eingrenzung unterlässt. Soweit das ausländische Scheidungsurteil die elterlichen Sorgerechte und -pflichten von minderjährigen Kindern mit Wohnsitz im Ausland zum Gegenstand hat, verkennen sie aber hier bereits, dass diese Kindesinteressen der Beurteilung durch den brasilianischen Richter ohnehin entzogen sind und ein abänderndes brasilianisches Urteil durch das STJ oder anderes bra-

⁴⁰ Im gleichen Sinn: ANDRÉ DE FREITAS IGLESIAS (Fn. 39).

⁴¹ Bspw.: STJ vom 15.12.2010, SEC 4.223/CH, in DJe vom 16.02.2011.

⁴² Siehe bspw. ALFREDO ANTÓNIO GOULART SADE/RODRIGO GEAN SADE, *Novo CPC e Opinião de Inconstitucionalidade do Art. 961 – Novo CPC não pode Suprimir Competência do STJ sobre Sentenças*, <http://www.conjur.com.br/2016-fev-06/cpc-nao-suprimir-competencia-stj-sentencas>.

⁴³ Vgl. etwa RECHSTEINER (Fn. 13), S. 321.

⁴⁴ Lei n° 11.441 vom 04.01.2007.

⁴⁵ Fußnote Nr. 42 hiervor.

silianisches Gericht im Ausland kaum vollstreckbar wäre. Aber auch sofern das ausländische Urteil die Interessen von Kindern mit gewöhnlichem Aufenthalt in Brasilien regelt, geht die Kritik von Sade/Sade fehl, denn ist zu beachten, dass

- die Homologation ausländischer Urteile (mit Ausnahme der Frage von Verstoß gegen Ordre Public, nationale Souveränität usw.) keine inhaltliche Überprüfung des fremdländischen Urteils darstellt, sondern einzig die formalen Anforderungen verifiziert,⁴⁶ die Unzulässigkeit der Scheidung im Notariat, wenn Minderjährige vorhanden sind, aber gerade die Mitwirkung des Richters zum Schutz der Minderjährigen sicherstellen will; dieser Schutz würde aber durch die auf formale Aspekte beschränkte Überprüfung im Rahmen der Homologation nicht erreicht;
- die Regelungen von elterlicher Sorge und Unterhalt immer nur formell in Rechtskraft erwächst, materiell aber unter dem Vorbehalt der Abänderung bzw. Revision stehen, sofern es geänderte Umstände oder die Kindesinteressen erfordern⁴⁷ und soweit dies nicht auf Grund von Staatsverträgen über internationale Kindesentführungen⁴⁸ oder die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsklagen⁴⁹ ausgeschlossen ist (Letztere Entscheide bedürfen für die Durchsetzbarkeit in Brasilien aber ohnehin keiner vorherigen Anerkennung, weshalb solche auch nicht gegen die Verfassungsmäßigkeit von Art. 961 § 5 CPC-2015 angeführt werden können);
- § 6 von Art. 961 CPC-2015 explizit dem brasilianischen Richter erlaubt, eine einvernehmliche ausländische Scheidung der prinzipiellen oder einleitenden Vorprüfung zu unterziehen, wenn diese für einen von ihm zu beurteilenden Rechtsstreit als eine Grundlage dient, womit dieser vorangehend erwähnte Vorbehalt noch zusätzlich untermauert wird;
- dass Art. 964 § 2 CPC-2015 ausdrücklich zulässt, dass ein Urteil teilweise anerkannt wird (ebenso Art. 216-A § 2 RISTJ), so dass – selbst wenn die integrale Anerkennung verfassungswidrig wäre – nur eine reduzierte Auslegung die Folge sein dürfte.

3.3. Restriktive Einführungsanordnung des Conselho Nacional de Justiça

Eine starke Lobby brasilianischer Anwälte hat sich dieser Auffassung von SADE/SADE angeschlossen, wobei nicht ausgeschlossen werden kann, dass hier die Angst um den Verlust von gewinnbringenden Pfründen und

⁴⁶ Bspw. Entscheid des STJ vom 20.11.2013, SEC 8.847, in DJe vom 28.11.2013.

⁴⁷ Dies gilt auch für das homologierte ausländische Urteil, wie das STJ in den Entscheiden SEC 5.736/EX (DJe vom 19.12.2011) und SEC 12.897 (DJe vom 02.02.2016) nebenbei festhielt.

⁴⁸ Brasilien hat die Haager Konvention vom 25.10.1980 über internationale Kindesentführungen am 19.10.1999 ratifiziert und sie mit Dekret Nr. 3.413 vom 14.08.2000 inkorporiert.

⁴⁹ Brasilien hat die New Yorker Konvention vom 20.07.1956 über die internationale Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen am 31.12.1956 ratifiziert und sie mit Gesetzesdekret vom 13.11.1958 inkorporiert.

leicht verdientem Geld die Inspiration geleitet hat, denn die Honorare, die für diese meist einfachen Prozesse gelegentlich verrechnet werden, sind recht ansehnlich.⁵⁰

Bedauerlicherweise hat die Corregedora Nacional de Justiça und Richterin am STJ, Nancy Andrichi, diesem Druck nachgegeben und in Einführungsanordnung (Provimento) des CNJ Nr. 53 vom 16. Mai 2016 den Anwendungsbereich von Art. 961 § 5 CPC-2015 ganz erheblich eingeschränkt. Nach dieser ist eine einvernehmliche Scheidung in Brasilien ohne vorherige Homologation nur dann direkt anerkennbar, wenn diese sich einzig und allein auf den Scheidungspunkt beschränkt (*divórcio simples e puro*). Hingegen ist immer ein Anerkennungsverfahren vor dem STJ erforderlich, falls ein sogenanntes qualifiziertes Urteil (*divórcio qualificado*) über eine einvernehmliche Scheidung vorliegt, in dem auch die güterrechtliche Auseinandersetzung, die Sorge über geschäftsunfähige Personen oder Unterhaltsansprüche behandelt werden. Hierbei spielt es keine Rolle, ob

- die güterrechtliche Aufteilung sich auf in Brasilien gelegenes Vermögen erstreckt oder nicht,
- die Geschäftsunfähigen brasilianische Staatsbürger sind oder in Brasilien Wohnsitz haben oder nicht, oder
- Unterhaltsschuldner oder -gläubiger in Brasilien Wohnsitz haben oder nicht. Sogar wenn beide im Ausland wohnen, führt die Anwendung der Anweisung zum Ergebnis, dass das Urteil nur nach einer Homologation durch das STJ Rechtswirkungen in Brasilien haben kann.

Diese in ersten Urteilen des STJ⁵¹ bestätigte, extrem restriktive Auslegung führt zu paradoxen Folgen. Wir müssen uns vor Augen halten, dass die Homologation in Brasilien einzig und allein den Zweck hat, dem ausländischen Urteil im brasilianischen Territorium Rechtswirkungen zu verleihen. Insbesondere hat die Gutheißung oder Verweigerung der Homologation keinerlei Rechtswirkungen außerhalb Brasiliens, weder für das Land in dem das Urteil ausgesprochen wurde, noch für ein Drittland. Enthält das ausländische Scheidungsurteil nun Klauseln über die Teilung nicht in Brasilien

⁵⁰ Der Autor dieser Zeilen hatte 2001 ein Buch über die „Scheidung einer schweizerisch-brasilianischen Ehe unter Berücksichtigung des neuen Scheidungsrecht der Schweiz - einschließlich des Anerkennungsverfahrens in Brasilien“ (Dike Verlag, St. Gallen/Lachen SZ 2001) veröffentlicht. Obwohl somit bekannt war, dass er die Voraussetzungen kannte, und obwohl die wesentliche Arbeit in der Vorbereitung der vollständigen und ordnungsgemäßen Dokumentation im Ausland besteht, wollten verschiedene von ihm im Jahre 2002 angefragte Anwaltsbüros allein für die wenig anspruchsvolle und nicht aufwändige Betreuung eines gut vorbereiteten brasilianischen Prozesses 7'000.- bis 10'000.- US\$ als Honorar berechnen, vorausgesetzt, dass die Zustimmung des Ex-Partners zur Homologation vorliegt (was das Verfahren dann noch mal vereinfacht).

⁵¹ Das STJ verlangte die Homologation von einvernehmlichen Scheidungen, die Klauseln über Sorgerecht, Güterteilung oder Alimente enthielten in: SE 15.204 vom 21.03.2016; SE 15.498 vom 04.04.2016 und SE 15.709 vom 05.04.2016. In SE 15.181 vom 05.04. 2016 wurde ein deutsches Scheidungsurteil als „*divórcio consensual simples e puro*“ qualifiziert und von der Pflicht zur Homologation befreit.

gelegener Güter, das Sorgerecht betreffend nicht in Brasilien lebender Minderjähriger oder Unterhaltsverpflichtungen zwischen zwei nicht in Brasilien ansässigen Personen, so betrifft dies Rechtsverhältnisse außerhalb des brasilianischen Territoriums und obendrein Rechtsmaterien, die zu beurteilen der brasilianische Richter nicht zuständig ist (vgl. Art. 53 CPC-2015). Dennoch reicht es, dass sich das einvernehmliche, ausländische Scheidungsurteil zu einem dieser Aspekte äußert, damit die Zuerkennung einer Rechtswirkung in Brasilien durch das STJ als notwendige Voraussetzung sogar dann verlangt wird, wenn diese konkrete Klausel des Urteils gar keine Rechtswirkungen in Brasilien entfalten kann und will. Selbst eine auf den Hauptpunkt des Urteils beschränkte unmittelbare Teilwirksamkeit des ausländischen Scheidungsurteils, welche man mittels Umkehrschluss aus Art. 961 § 2 CPC-2015 ableiten könnte, zieht die Anweisung des CNJ nicht in Erwägung.

Für schweizerische einvernehmliche Scheidungen heißt das, dass diese praktisch niemals von der Pflicht zur vorherigen Homologation entbunden werden können, denn nach Art. 283 Abs. 1 der schweizerischen Zivilprozessordnung befindet das Gericht zwingend „im Entscheid über die Ehescheidung auch über die Folgen.“⁵² Deshalb finden sich in den vom Gericht genehmigten Scheidungskonventionen regelmäßig auch Klauseln, die den nahehelichen Unterhalt betreffen, selbst wenn sie nur festhalten, dass die Parteien gegenseitig auf nahehelichen Unterhalt verzichten. Mit Bestätigung dieses Verzichts umfasst das Urteil einen Genehmigungsentscheid über den Unterhalt.⁵³

Wie mit der im innerstaatlichen Recht erfolgten Zulassung der einvernehmlicher Scheidungen im Notariat wollte der Gesetzgeber mit Art. 965 § 5 auch betreffend internationale Verhältnisse die chronisch überlasteten brasilianischen Gerichte von überflüssigem Ballast befreien und wenigstens die unnötigsten Verfahren eliminieren. Ohne eine statistische Genauigkeit zu beanspruchen, schätzt der Verfasser dieser Zeilen, der seit 15 Jahren selbst unzählige Homologationen mitbetreut hat, dass von den jährlich mehrere Hundert zählenden einvernehmlichen schweizerischen Scheidungsurteilen, die in Brasilien eingetragen werden müssen, mehr als zwei Drittel außer der Eintragung des neuen Zivilstands im brasilianischen Territorium keinerlei weiteren Rechtswirkungen entfalten können und wollen. Dennoch dürfte bestenfalls eine im Promille-Bereich liegende Zahl dieser Entscheide nun

⁵² Abs. 2 und der ab 1.1.2017 gültige Absatz 3 nennen noch Ausnahmesituationen, in welchen für die güterrechtliche Auseinandersetzung sowie die Teilung der Guthaben in der Altersvorsorge die Verweisung in ein Verfahren *ad separatum* zulässig ist. Für die anderen Folgen (Unterhalt, Sorgerechte) gibt es keine Ausnahmen.

⁵³ Wie bereits in Fußnote 32 erwähnt, benötigen in der Schweiz lebende und in der Schweiz geschiedene Brasilianer und Brasilianerinnen häufig die Eintragung der Scheidung im brasilianischen Zivilstandsregister einzig deshalb, weil ihre Konsulate hiervon die Ausstellung neuer Pässe usw. abhängig machen. Darum muss das schweizerische Urteil in Brasilien oft nur rechtswirksam werden, um die Eintragung im brasilianischen Zivilstandsregister zu ermöglichen.

von der Pflicht zur vorherigen Homologation durch das STF befreit sein. Eine nachhaltige Entlastung der Gerichte sieht anders aus.

4. Vorläufige Maßnahmen im Falle von Dringlichkeit

a) Dringliche Anordnungen für die Dauer des Homologationsverfahrens

Neu kann das STJ einer ausländischen Entscheidung mittels einer dringlichen Anordnung die vorläufige Vollstreckbarkeit oder andere dringlichen Maßnahmen während des Homologationsverfahrens zuerkennen (Art. 962 Hauptsatz CPC-2015).

Hierbei wird durch § 3 ausschließlich der ausländische Richter für die Beurteilung der Dringlichkeit zuständig erklärt. Die Dringlichkeit und die Notwendigkeit der vorläufigen Vollstreckung ist deshalb bereits rechtzeitig vor dem den ursprünglichen Entscheid fällenden Gericht im Ausland geltend zu machen und nicht erst mit der Einleitung des Anerkennungsverfahrens in Brasilien. Dem STJ wird in Art. 962 CPC-2015 keine konkurrierende Zuständigkeit eingeräumt.

Auch ist es dem STJ verwehrt, die Begründungen für die Notwendigkeit der dringlichen Maßnahme zu überprüfen.⁵⁴ Es hat sich vielmehr auf die Kontrolle formeller Voraussetzungen und die Anordnung der Durchführung von dringlichen Maßnahmen sowie eine Überprüfung auf allfällige Verstöße gegen den Ordre Public, die Menschenwürde oder die nationale Souveränität zu beschränken.

b) Anordnungen von vorläufigen Maßnahmen im Rahmen des noch im Ausland hängigen, noch nicht entschiedenen Verfahrens

Für verfahrensleitende Verfügungen und Zwischenentscheide (*decisões interlocutórias*) zwecks Gewährung vorläufigen Rechtsschutz oder anderer dringlicher Maßnahmen verweist § 1 von Art. 962 CPC-2015 auf das Rechtshilfeverfahren, welches in den Art. 26 ff. CPC-2015 geregelt ist. Nach diesen Bestimmungen wird die internationale Rechtshilfe – mit Ausnahme der vorangehend beschriebenen Anerkennung und Erfüllung von Endentscheiden – nur im Falle der Gegenseitigkeit gewährt (Art. 26 § 2 und 27 Zif. III CPC-2015). Diese Gegenseitigkeit kann sich aus einem Staatsvertrag oder aus diplomatischer Zusicherung der Gegenrechte ergeben (Art. 26 § 1 und 2 CPC-2015). Wie Deutschland hat auch die Schweiz mit Brasilien keinen Staatsvertrag über die Rechtshilfe in Zivilsachen geschlossen und auch keinen derartigen Vertragsschluss derzeit geplant. Ebenfalls liegt bis-

⁵⁴ GARCIA JUNIOR (FN. 31), S. 717 f. und verweist auch auf Art. 36 § 2 CPC-2015, der bestimmt: „*Em qualquer hipótese, é vedada a revisão do mérito do pronunciamento judicial estrangeiro pela autoridade brasileira.*“

her keine verbindliche allgemeine Zusicherung der gegenseitigen Berechtigung vor.⁵⁵

⁵⁵ Zur Problematik, ob überhaupt eine derartige allgemeine Gegenrechtserklärung auf diplomatischem Weg möglich ist, vgl. aus deutscher Sicht die Ausführungen von SAMTLEBEN (Fn. 29), S. 341.

O Direito de Superfície na Alemanha e o seu Caráter Social¹

por LEONARDO ESTEVAM DE ASSIS ZANINI²

SUMÁRIO

1. Introdução – 2. Histórico – 2.1. Das origens romanas ao final do século XIX – 2.2. Da entrada em vigor do Código Civil alemão à Lei do Direito de Superfície – 3. Caráter social – 4. Outras áreas de utilização – 5. Significação prática – 6. Natureza jurídica – 7. Conceito – 8. Definição de construção e de edifício – 9. A superfície e outros institutos similares – 10. Objeto (Belastungsgegenstand) – 11. Conteúdo legal (Gesetzlicher Inhalt) – 12. Conteúdo contratual (Vertraglicher Inhalt) – 13. Surgimento e transferência (Entstehung und Übertragung) – 14. Tratamento semelhante ao do direito de propriedade – 15. Renda do direito de superfície (Erbbauzins) – 16. Término do direito de superfície (Beendigung des Erbbaurechts) – 16.1. Rescisão (Aufhebung) – 16.2. Extinção por decurso de prazo (Zeitablauf) – 16.3. Reversão (Heimfallrecht) – 16.4. Destruição da edificação (Untergang des Bauwerks) – 17. Considerações finais – BIBLIOGRAFIA

1. Introdução

O presente artigo objetiva apresentar breves considerações sobre o direito de superfície na Alemanha, examinando seus aspectos mais relevantes. Não se trata, obviamente, de uma análise exaustiva ou minuciosa do tema, o que é feito pela doutrina alemã em trabalhos que consomem, muitas vezes, mais de quinhentas páginas. De qualquer forma, nosso estudo dará ao leitor uma visão geral desse instituto, permitindo também sua comparação com a legislação brasileira.

A proposta decorre da curiosidade de se saber como o direito de superfície é regulado e utilizado em um ordenamento jurídico que já o

¹ O presente trabalho foi elaborado durante pesquisa de pós-doutorado no *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* e revisado pelos Drs. Jan Peter Schmidt e Anton Geier.

² Pós-doutorado no *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* (Alemanha) e no *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* (Alemanha). Doutor em Direito Civil pela USP, com estágio de doutorado na *Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* (Alemanha). Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Bacharel em Direito pela USP. Juiz Federal. Professor universitário. Foi Delegado de Polícia Federal, Procurador do Banco Central do Brasil, Defensor Público Federal, Diretor da Associação dos Juízes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul, Diretor Acadêmico da Escola de Formação e Aperfeiçoamento da Justiça Federal em São Paulo, bolsista da *Max-Planck-Gesellschaft* e da CAPES.

conhece há muito tempo. Tal curiosidade se deve ao fato de que, em nosso país, dada a sua recente reintrodução na legislação civil, a utilidade prática do instituto ainda não se revelou.

A falta de relevância prática pode decorrer de diversos fatores, como o seu desconhecimento pela população, a ausência de tradição na sua utilização, ou mesmo por desconfiança, pelo fato de criar um direito real sobre um terreno alheio, que certamente dá muitas garantias ao superficiário.

Diferentemente do Brasil, na Alemanha, como veremos, a superfície não é um instituto sem utilização, existindo um número considerável de imóveis construídos sobre terrenos de terceiros. Além disso, é de se notar que ela foi um instrumento fundamental para a organização de espaços urbanos, para a reconstrução do país após as duas grandes guerras, bem como para o cumprimento da função social da propriedade.

Desse modo, acreditamos que algumas considerações a respeito do direito de superfície na Alemanha podem permitir reflexões acerca do papel desse instituto não somente no âmbito jurídico brasileiro, mas também no que toca à sua possível utilização socioeconômica.

2. Histórico

2.1. Das origens romanas ao final do século XIX

O direito de superfície, presente no Código Civil brasileiro de 2002 (arts. 1.369 a 1.377) e no ordenamento jurídico de muitos países ocidentais, não é nenhuma novidade. Suas origens remontam ao Direito Romano, que previa o instituto da superfícies.

Originariamente, a superfícies não era um direito real, mas sim uma espécie de contrato de locação por longo prazo, que tinha como partes Roma e um particular (*perpetuarius*), objetivando a regulação das relações decorrentes de construções que esse particular havia erigido em solo público (*superficiariae aedes*), o que incluía o pagamento de uma contraprestação, chamada de *solarium*. Para imóveis rurais também havia um instituto correspondente, denominado *ager vectigalis*³.

Entretanto, com o passar do tempo, o instituto, concebido inicialmente como um contrato integrante dos direitos obrigacionais (pessoais), passou a receber, por obra pretoriana, proteção dos interditos, tornando-se, paulatinamente, um direito real.

Na Idade Média, a superfície, apesar de conhecida, não foi muito utilizada, dando espaço ao desenvolvimento de outros institutos muito próximos, como é o caso da chamada “*städtische Bauleihe*” (ou

³ BALLIF, Alban. *Le droit de superficie. Eléments réels, obligations propter rem et droits personnels annotés*. Zürich: Schulthess, 2004, p. 1.

Bodenleihe)⁴. Tal instituto jurídico foi bastante importante para o desenvolvimento de muitas cidades alemãs, possibilitando a concessão de um direito real sobre um terreno, uma espécie de propriedade útil (*dominium utile*) sobre a construção nele realizada, surgindo como contrapartida o pagamento de uma prestação, normalmente anual. Esse direito era transmissível por herança, mas não podia ser alienado⁵.

A despeito da semelhança com a superfície, assevera-se que a *Bauleihe* surgiu pelo fato de que as casas na Alemanha eram consideradas como propriedade distinta do solo, como bens móveis. E isso se explica porque na maioria das vezes eram construídas em madeira e tinham poucas fundações, o que permitia que fossem desmontadas e construídas em outros lugares. Por consequência, dada a facilidade de retirada da casa, o instituto da superfície perdia a razão de existir⁶.

Mais tarde, com o processo de recepção do direito romano na Alemanha (*Rezeption des römischen Rechts*), o princípio da acessão, que tinha se perdido, passou a ser aplicado a tudo aquilo que se ligava ao solo de maneira durável (*superfícies solo cedit*), particularmente às plantações, e não somente às construções⁷.

Em função da mudança, foi incorporada a superfícies romana ao direito vigente, mas houve uma parcial mistura do instituto romano com a “*städische Bauleihe*”⁸. Assim, a partir da fusão entre o instituto romano e o germânico, surgiram direitos (híbridos) que receberam várias denominações, como *Superfizarrecht*, *Platzrecht*, *Baurecht* ou *Kellerrecht*⁹⁻¹⁰.

Com a Revolução Francesa, as raízes romanas da propriedade foram recobradas, passando-se a uma concepção individualista. Em virtude dessa concepção, o direito de superfície foi visto como um corpo estranho e colocado em segundo plano, uma vez que as ideias revolucionárias não se adaptavam a qualquer instituto que remetesse ao período medieval: ao direito feudal e seus privilégios. A dogmática da época era contra institutos jurídicos que desmembrassem o direito de propriedade¹¹, como era feito na

⁴ INGENSTAU, Heinz; INGENSTAU, Jürgen; HUSTED, Volker. *Kommentar zum Erbbaurecht*. 8. ed. Düsseldorf: Werner, 2001, p. XXI.

⁵ OEFELE, Helmut Freiherr von; WINKLER, Karl. *Handbuch des Erbbaurechts*, p. 13.

⁶ BALLIF, Alban. *Le droit de superficie*, p. 2.

⁷ INGENSTAU, Heinz; INGENSTAU, Jürgen; HUSTED, Volker. *Kommentar zum Erbbaurecht*. 8. ed. Düsseldorf: Werner, 2001, p. XXI.

⁸ DAUNER-LIEB, Barbara; HEIDEL, Thomas; RING, Gerhard. *Anwaltkommentar BGB: Sachenrecht*. Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2004, v. 3, p. 1394.

⁹ RAPP, Manfred. Gesetz über das Erbbaurecht. In: *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. Sachenrecht*. Berlin: Sellier, 2009, p. 4.

¹⁰ Vale notar que, no âmbito dos países de língua alemã, o instituto da superfície não tem denominação uniforme, diferentemente do que ocorre nos países de língua neolatina. Na Áustria, por exemplo, o instituto é denominado *Baurecht* (IRO, Gert. *Bürgerliches Recht. Sachenrecht*. Wien: Springer, 2000, v. IV, p. 173).

¹¹ OEFELE, Helmut Freiherr von; WINKLER, Karl. *Handbuch des Erbbaurechts*, p. 14.

Idade Média, o que levou à utilização bastante reduzida da superfície no século XIX¹²⁻¹³.

2.2. Da entrada em vigor do Código Civil alemão à Lei do Direito de Superfície

A despeito da orientação francesa pregando sua abolição, o Código Civil alemão (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB), em vigor desde 1.1.1900, não chegou a excluir a superfície de suas disposições. Entretanto, a matéria foi tida pela codificação como sem importância, sobretudo como um corpo estranho no âmbito da propriedade, tendo sido regulamentada de forma incompleta nos §§ 1012 a 1017 do BGB¹⁴.

Contudo, após a entrada em vigor do BGB, houve, no início do século XX, um grande aumento da população, o que conduziu, conseqüentemente, a uma elevação na demanda por moradias e a uma valorização do preço dos imóveis. Em função dessas mudanças socioeconômicas, viu-se a necessidade da utilização do instituto da superfície (Erbbaurecht), que na prática não vinha encontrando uso, para o combate à especulação dos preços dos imóveis, bem como para dar oportunidade à população mais carente de adquirir uma propriedade¹⁵.

Assim sendo, como a regulamentação pelo BGB era insuficiente, praticamente não permitindo o uso do instituto, a única solução encontrada para resolver o problema foi a elaboração de uma nova legislação para cuidar de toda a matéria atinente ao direito de superfície. Com isso, os §§ 1012 a 1017 do BGB foram substituídos pela Ordenança sobre o Direito de Superfície (Verordnung über das Erbbaurecht - ErbbauVO), que entrou em vigor em 22.1.1919 e regulou a matéria de forma detalhada¹⁶.

De qualquer forma, conforme o § 38 da referida legislação, os §§ 1012 a 1017 do BGB continuaram em vigor, particularmente no que toca às superfícies constituídas até a entrada em vigor da ErbbauVO. Posteriormente, com uma Lei de 23.11.2007, houve a alteração da denominação da ErbbauVO, que passou a ser chamada de Lei do Direito de Superfície (Erbbaurechtsgesetz – ErbbauRG). Contudo, a alteração

¹² RAPP, Manfred. Gesetz über das Erbbaurecht. In: *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. Sachenrecht*. Berlin: Sellier, 2009, p. 4.

¹³ O mesmo não ocorreu, por exemplo, na Inglaterra, onde houve a expansão de instituto com raízes semelhantes, a chamada “*building lease*” (OEFELE, Helmut Freiherr von. Gesetz über das Erbbaurecht. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 5. ed. München: C. H. Beck, 2009, v. 6, p. 1505).

¹⁴ OEFELE, Helmut Freiherr von. Gesetz über das Erbbaurecht. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 5. ed. München: C. H. Beck, 2009, v. 6, p. 1505.

¹⁵ OEFELE, Helmut Freiherr von; WINKLER, Karl. *Handbuch des Erbbaurechts*, p. 14.

¹⁶ VIEWEG, Klaus; WERNER, Almuth. *Sachenrecht*. 7. ed. München: Vahlen, 2015, p. 599.

promovida foi apenas no nome do instituto, não sendo realizada nenhuma reforma no conteúdo propriamente dito da legislação¹⁷.

3. Caráter social

O direito de superfície foi estabelecido na Alemanha com a finalidade de promover a construção de moradias, particularmente para as classes sociais menos favorecidas, e também como instrumento de combate à especulação imobiliária¹⁸.

Nessa linha, o direito de superfície tem considerável importância social, uma vez que permite a construção de casas para moradia, sem que haja necessidade de dispêndio de dinheiro para a aquisição do terreno. Assim, a pessoa pode deixar de empregar o capital na aquisição do terreno e, em contrapartida, simplesmente paga uma espécie de remuneração (Erbbauzins) correspondente apenas ao valor da utilização do terreno¹⁹. Logicamente referida remuneração também não pode ter caráter especulativo, devendo estar ao alcance daqueles que pretendem construir seu imóvel.

Com isso, há uma redução no custo total que seria empregado na aquisição de uma casa, visto que aquele que pretende realizar a construção não precisará se privar de suas economias com a compra do terreno, necessitando se preocupar apenas com a construção de sua moradia²⁰. E mesmo no que toca à construção, é interessante observar que na Alemanha, como regra, é possível a obtenção de financiamento com taxas de juros bem reduzidas, muito diferentes das cobradas no Brasil.

Vale ainda notar que a propriedade da edificação não está ligada, pelo menos do ponto de vista jurídico, à propriedade do terreno. Assim sendo, tanto o proprietário do terreno onerado como o superficiário participam da valorização imobiliária proporcionada pela construção²¹.

Ademais, em razão de eventual contratação por um prazo bastante amplo, o superficiário chega mesmo a ter a impressão de que é o proprietário não somente da edificação, mas também do terreno, já que muitas vezes o acordo pode vigorar por duas ou três gerações²².

Outrossim, na hipótese de concessão estatal do direito de superfície, com o decurso do prazo da contratação é possível que o terreno venha a ter outra finalidade pública, isto é, a construção que lá ficou pode ser posteriormente utilizada pelo ente estatal, por exemplo, para ser sede de um órgão público. Ainda, a superfície pode ser renovada em condições favoráveis, sem ser considerada a sua valorização.

¹⁷ BREHM, Wolfgang; BERGER, Christian. *Sachenrecht*, p. 382.

¹⁸ OEFELE, Helmut Freiherr von; WINKLER, Karl. *Handbuch des Erbbaurechts*, p. 15.

¹⁹ BREHM, Wolfgang; BERGER, Christian. *Sachenrecht*, p. 382.

²⁰ PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 35. ed. München: C.H. Beck, 2014, p. 379..

²¹ VIEWEG, Klaus; WERNER, Almuth. *Sachenrecht*. 7. ed. München: Vahlen, 2015, p. 599.

²² PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 35. ed. München: C.H. Beck, 2014, p. 379.

Por outro lado, é de se notar que na Alemanha os governos locais também passam por dificuldades orçamentárias, de modo que não é tarefa fácil a aquisição de grandes áreas, relativamente caras, para o posterior estabelecimento do direito de superfície em favor daqueles que estão incluídos na política habitacional. Isso sem falar na necessidade do estabelecimento de remuneração razoável pelo direito de superfície²³.

Por conseguinte, ainda que existam dificuldades, não se pode deixar de apontar a importância da superfície na facilitação do acesso à moradia, bem como na organização da política urbana, em função do loteamento de imóveis para tal finalidade. Desse modo, a concessão do direito de superfície continua, na atualidade, tendo significação social na Alemanha, havendo, nesse sentido, especial atenção dos governos locais e das instituições religiosas²⁴.

4. Outras áreas de utilização

Como foi visto, após a entrada em vigor da Ordenança sobre o Direito de Superfície (ErbbauVO), iniciou-se a concessão desse direito, principalmente por parte dos entes estatais e de instituições religiosas, que em razão de considerações de ordem social, procuraram auxiliar famílias carentes a ter um imóvel para moradia²⁵.

Vale notar, entretanto, que o instituto não ficou limitado à construção de moradias, sendo possível sua instituição para construção de áreas, por exemplo, para prática de esportes, com fins comerciais ou industriais, bem como para instituições científicas ou de ensino²⁶.

Aliás, nos casos em que normalmente o Poder Público brasileiro realiza uma contratação por um longo prazo, cedendo um terreno em comodato para determinada instituição, na Alemanha temos, na mesma situação, a utilização do direito de superfície, que dá maior proteção para aquele que irá realizar a construção no terreno, isto é, há maiores garantias por se tratar de um direito real e não meramente obrigacional²⁷.

Ademais, a superfície também é utilizada por particulares que querem aproveitar economicamente seus terrenos, permitindo, assim, a realização de construções para fins não somente residenciais, mas também comerciais ou

²³ OEFELE, Helmut Freiherr von; WINKLER, Karl. *Handbuch des Erbbaurechts*, p. 15.

²⁴ DAUNER-LIEB, Barbara; HEIDEL, Thomas; RING, Gerhard. *Anwaltkommentar BGB: Sachenrecht*. Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2004, v. 3, p. 1394.

²⁵ VIEWEG, Klaus; WERNER, Almuth. *Sachenrecht*. 7. ed. München: Vahlen, 2015, p. 599.

²⁶ BREHM, Wolfgang; BERGER, Christian. *Sachenrecht*, p. 383.

²⁷ Nesse ponto, podemos citar, por exemplo, o caso do *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*, que recebeu o direito de superfície sobre um terreno da municipalidade de Hamburgo para a edificação de sua sede.

industriais²⁸, como é o caso da utilização de um terreno para construção de usinas de energia eólica ou para a edificação de um centro de compras.

Destarte, a superfície pode ser utilizada não somente para construção de moradias, mas para todo tipo de edificação a ser realizada em terreno alheio, tendo relevância tanto pelo seu aspecto social como econômico.

5. Significação prática

O direito de superfície é um instituto que encontra reflexo no tráfico jurídico alemão. Em um primeiro momento houve o aumento de sua utilização no início do século XX, em função da demanda por moradias. Posteriormente, houve forte expansão da sua utilização no período que se seguiu ao término na Segunda Guerra Mundial, em virtude dos trabalhos de reconstrução do país²⁹.

De fato, conforme dados oficiais relativos a pesquisas realizadas nos registros imobiliários dos estados da Baviera e de Hessen, em 1970 existiam 39.278 direitos de superfície na Baviera, enquanto que Hessen contava com 19.556. As pesquisas ainda apontaram que nos livros de registro de imóveis o volume do direito de superfície correspondia a 1,7% das propriedades na Baviera e a 1,41% em Hessen. Ademais, em outra pesquisa, realizada em bancos hipotecários (Hypothekenbanken), foi verificado que 3% do total dos empréstimos foram realizados para fins de superfície³⁰.

Outrossim, a importância do instituto fica ainda mais evidente quando nos deparamos com um estudo da “Initiative Erbbaurecht”, de 2008, o qual apontou que cerca de 5% das áreas de moradia na Alemanha foram constituídas com a existência do direito de superfície. E a expansão tem contado mais recentemente com áreas cada vez maiores e com a concessão não apenas pela Igreja, por entes estatais ou ligados ao Estado, mas também por proprietários particulares³¹.

Por conseguinte, o direito de superfície na Alemanha não é um instituto sem utilidade, meramente previsto no BGB e na legislação. Trata-se de instituto que realmente tem aproveitamento prático.

6. Natureza jurídica

A natureza jurídica do direito de superfície no Direito alemão apresenta discussão doutrinária. Em realidade, o debate decorre da própria forma de estruturação desse direito, que difere da existente no Código Civil brasileiro,

²⁸ BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf. *Sachenrecht*. 18. ed. München: C.H. Beck, 2015, p. 387.

²⁹ OEFELE, Helmut Freiherr von. Gesetz über das Erbbaurecht. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 5. ed. München: C. H. Beck, 2009, v. 6, p. 1506.

³⁰ OEFELE, Helmut Freiherr von; WINKLER, Karl. *Handbuch des Erbbaurechts*, p. 18.

³¹ OEFELE, Helmut Freiherr von; WINKLER, Karl. *Handbuch des Erbbaurechts*, p. 19.

onde, até pela localização da matéria, está claro se tratar de um direito real sobre coisa alheia.

Inicialmente, deve-se observar que, conforme o disposto no § 12 da ErbbauRG, não vigora em face do direito de superfície o princípio de que toda edificação que se liga ao solo passa a ser componente integrante do imóvel (superfícies solo cedit) e, por conseguinte, propriedade de seu titular.

Nesse contexto, segundo parte da doutrina, como a legislação alemã considera que o superficiário se torna proprietário da edificação, a superfície não consistiria em um desdobramento da propriedade e nem em um regime de copropriedade.

Desse modo, asseveram os estudiosos que a superfície concede a possibilidade de alguém ser proprietário de um edifício, sem ser, ao mesmo tempo, proprietário do imóvel onde foi erigida a construção, de maneira que não somente no aspecto econômico, mas também no âmbito jurídico o proprietário do imóvel e o proprietário da construção estão separados, são titulares de direitos não idênticos³².

Assim, conforme tal linha de raciocínio, a superfície pode ser tratada como um direito de propriedade, de forma que pode ser transferida, onerada e registrada em livro próprio no registro de imóveis, denominado Erbbaugrundbuch (§ 14 ErbbauRG)³³.

Aliás, como se concede não somente a propriedade sobre a construção, mas também um direito real à utilização de um terreno pertencente a outra pessoa, não estaríamos, conforme entendimento de parte da doutrina, diante de um direito real limitado. Tratar-se-ia, então, de um direito sui generis, situado entre as servidões pessoais e a propriedade fundiária.

Por outro lado, há estudiosos que afirmam ser um direito real sobre um terreno alheio, que, com determinadas exceções, é tratado como o direito de propriedade, sobretudo pelo fato de poder ser onerado³⁴. Argumentam que a concepção da superfície como um direito real sobre coisa alheia deflui do texto legal, o qual menciona que: “um terreno pode ser onerado do modo...” (§ 1 ErbbauRG). Ora, tal expressão seria a mesma utilizada nos direitos reais limitados, ou seja, nos §§ 1018, 1090, 1094, 1105, 1113, 1191 do BGB, o que levaria à conclusão de se tratar de um direito real limitado³⁵.

De qualquer modo, não obstante a existência dos mencionados entendimentos, não há dúvida que, do ponto de vista do proprietário do terreno, o direito de superfície é um direito real limitado, que onera sua propriedade. Ademais, é certo que tal direito real limitado é tratado de

³² INGENSTAU, Heinz; INGENSTAU, Jürgen; HUSTED, Volker. *Kommentar zum Erbaurecht*. 8. ed. Düsseldorf: Werner, 2001, p. XXI.

³³ VIEWEG, Klaus; WERNER, Almuth. *Sachenrecht*. 7. ed. München: Vahlen, 2015, p. 600.

³⁴ STÜRNER, Rolf. Verordnung über das Erbaurecht. In: *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 13. ed. Stuttgart: Kohlhammer, 2007, v. 15-1, p. 302.

³⁵ OEFELE, Helmut Freiherr von; WINKLER, Karl. *Handbuch des Erbaurechts*, p. 23.

forma assemelhada a uma propriedade imobiliária³⁶. Por isso, a maioria da doutrina considera que esse direito tem dupla natureza jurídica (Doppelnatur).

7. Conceito

O direito de superfície é um direito real de utilização e edificação em um terreno alheio³⁷. A concessão desse direito é, do ponto de vista jurídico, uma forma de onerar a propriedade de um terreno com um direito real limitado³⁸.

Conforme a definição extraída do § 1 da ErbbauRG³⁹, o direito de superfície é um direito concedido a uma pessoa, alienável e transmissível por sucessão⁴⁰, que grava um terreno, permitindo a realização de construções sobre a sua superfície e no seu subsolo. Possibilita, assim, a edificação em um terreno de propriedade de outra pessoa, bem como sua utilização por determinado prazo⁴¹.

Destarte, trata-se de um direito que, salvo exceções previstas pelo § 11, está submetido às disposições concernentes aos imóveis. Assemelha-se ainda à propriedade pelo fato de possuir registro próprio no registro imobiliário, bem como por poder ser cedida e gravada independentemente da propriedade do terreno.

8. Definição de construção e de edifício

A legislação faz uso dos conceitos de construção (Bauwerk) e edifício (Gebäude), no entanto, não apresenta uma definição legal. Com isso, esses

³⁶ BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf. *Sachenrecht*. 18. ed. München: C.H. Beck, 2015, p. 385.

³⁷ RAPP, Manfred. Gesetz über das Erbbaurecht. In: *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. Sachenrecht*. Berlin: Sellier, 2009, p. 3.

³⁸ INGENSTAU, Heinz; INGENSTAU, Jürgen; HUSTED, Volker. *Kommentar zum Erbbaurecht*. 8. ed. Düsseldorf: Werner, 2001, p. 231.

³⁹ Como já foi mencionado, a matéria não encontra atualmente regulação no BGB, mas eventuais superfícies constituídas até 22 de janeiro de 1919 continuam sendo tratadas apenas pelos §§ 1012 a 1017 do BGB. Também vale notar que a ErbbauVO recebeu importante complementação pela Lei de alteração do direito das coisas, de 21.9.1994 (SachenRÄndG). Ademais, pelo art. 25 da Lei de 23.11.2007 houve a alteração do nome da legislação, que passou a ser *Erbbaurechtsgesetz* (PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 35. ed. München: C.H. Beck, 2014, p. 372).

⁴⁰ O nome do instituto no idioma alemão decorre justamente do fato de se tratar de uma construção (ou edificação) transmissível por herança, daí a expressão *Erbbaurecht*, que seria, em uma tradução literal para o português, um direito de construção herdável (RAPP, Manfred. Gesetz über das Erbbaurecht. In: *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. Sachenrecht*. Berlin: Sellier, 2009, p. 3).

⁴¹ VIEWEG, Klaus; WERNER, Almuth. *Sachenrecht*. 7. ed. München: Vahlen, 2015, p. 599.

preceitos necessitaram ser extraídos da linguagem geral e dos usos do tráfico jurídico⁴².

No que toca à expressão construção (Bauwerk), podemos encontrar várias definições na doutrina, mas ainda é usual a utilização da concepção apresentada pelo antigo Tribunal do Império (Reichsgericht), que a considerava como a coisa imóvel (ligada ao solo) e produzida com a utilização de trabalho e materiais estranhos ao solo. Tal concepção é ainda hoje adotada pela doutrina majoritária⁴³.

O conceito de edifício (Gebäude) dado pelo Bundesgerichtshof - BGH⁴⁴, por seu turno, considera se tratar de uma construção delimitada espacialmente e protegida contra a influência exterior, cuja entrada de pessoas demanda autorização⁴⁵.

Por conseguinte, no âmbito do direito de superfície estão incluídas todas as espécies de edificação, localizadas na superfície ou no subsolo (auf oder unter der Oberfläche)⁴⁶. Como exemplos, extraídos da prática, podemos citar: moradias, garagens subterrâneas, instalações portuárias e ferroviárias, prédios, postos de gasolina, quadras esportivas, playgrounds, monumentos e instalações relacionadas ao tráfico, como pontes e viadutos. Nessas hipóteses, a edificação é considerada um componente do direito de superfície, fazendo parte da propriedade do superficiário e não do dono do terreno⁴⁷.

9. A superfície e outros institutos similares

No âmbito dos direitos reais, o usufruto (Nießbrauch) não se adequa às mesmas finalidades da superfície. De fato, conforme o § 1061, 1 do BGB, o usufruto se extingue com a morte do usufrutuário, sendo intransferível (§ 1059). Também é intransferível o direito de habitação (Wohnungsrecht), conforme estabelecem os §§ 1092 e 1093 do BGB⁴⁸.

⁴² DAUNER-LIEB, Barbara; HEIDEL, Thomas; RING, Gerhard. *Anwaltkommentar BGB: Sachenrecht*. Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2004, v. 3, p. 1398.

⁴³ Transcrevemos a definição no original: “*eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache*” (DAUNER-LIEB, Barbara; HEIDEL, Thomas; RING, Gerhard. *Anwaltkommentar BGB: Sachenrecht*. Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2004, v. 3, p. 1398).

⁴⁴ O BGH é um tribunal alemão que corresponderia, no Brasil, ao STJ.

⁴⁵ Transcrevemos a definição no original: “*eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache*” (DAUNER-LIEB, Barbara; HEIDEL, Thomas; RING, Gerhard. *Anwaltkommentar BGB: Sachenrecht*. Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2004, v. 3, p. 1398).

⁴⁶ RAPP, Manfred. Gesetz über das Erbbaurecht. In: *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. Sachenrecht*. Berlin: Sellier, 2009, p. 23.

⁴⁷ WEBER, Ralph. *Sachenrecht. Grundstücksrecht*. 4. ed. Baden-Baden: Nomos, 2015, p. 35.

⁴⁸ BREHM, Wolfgang; BERGER, Christian. *Sachenrecht*, p. 382.

O direito alemão igualmente distingue a superfície do contrato de locação (Mietvertrag) ou do arrendamento (Pachtvertrag). Realmente, enquanto a superfície cria um direito real, a locação ou o arrendamento constituem apenas um direito obrigacional. Além disso, o superficiário pode alienar ou onerar seu direito, o que não é admitido na locação ou no arrendamento. Outro ponto de divergência é o prazo de duração, pois a superfície pode ser concedida por longo prazo, já no contrato de locação os prazos são, em geral, mais reduzidos, podendo ser admitida a contratação por até 30 anos ou pelo tempo de vida do locatário (§ 544 do BGB)⁴⁹.

10. Objeto (Belastungsgegenstand)

O objeto a ser onerado é o imóvel em sua integralidade, isto é, um terreno (Grundstück). Não pode se tratar apenas de uma parte do terreno ou de uma parte de uma copropriedade, visto que é necessário que uma parte real (e não ideal) seja objeto de registro imobiliário⁵⁰. Todavia, o exercício da superfície pode ser limitado a uma parte do imóvel. Ademais, também se admite a constituição de um direito de superfície sobre mais de um terreno (Gesamterbbaurecht)⁵¹.

Não é permitido onerar um condomínio edilício com a superfície, pois no caso não se trata de um terreno para edificação. Além disso, sobre o terreno do condomínio igualmente não seria possível, visto que não se permite o estabelecimento de superfície quando haja uma propriedade especial ou uma utilização especial dessa propriedade decorrente da regulamentação do condomínio. Todavia, essa última questão é discutível⁵².

Outrossim, a doutrina alemã se divide quanto à admissão de uma sobrelevação ou subsuperfície (Untererbbaurecht)⁵³. Nesse caso, não seria onerado propriamente um terreno, mas sim uma outra superfície. Entretanto, a legislação sobre registro de imóveis (Grundbuchordnung - GBO) reconhece a possibilidade em seu § 6, 2, mencionando-a expressamente.

Diferentemente do que ocorre no Brasil, não cabe na Alemanha o direito de superfície para fins de plantação⁵⁴. Para remediar essa impossibilidade, as partes do imóvel que não forem necessárias para a construção da edificação podem ser usadas para tal finalidade, como é o caso de jardins de

⁴⁹ RAPP, Manfred. Gesetz über das Erbbaurecht. In: *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. Sachenrecht*. Berlin: Sellier, 2009, p. 3-4.

⁵⁰ STÜRNER, Rolf. Verordnung über das Erbbaurecht. In: *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 13. ed. Stuttgart: Kohlhammer, 2007, v. 15-1, p. 302.

⁵¹ PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 35. ed. München: C.H. Beck, 2014, p. 375.

⁵² RAPP, Manfred. Gesetz über das Erbbaurecht. In: *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. Sachenrecht*. Berlin: Sellier, 2009, p. 24.

⁵³ Vale notar que o BGH reconhece a subsuperfície (BGHZ 62, 179 = NJW 1974, 1137).

⁵⁴ No Direito brasileiro, a constituição de superfície para fins de plantação está expressamente prevista no art. 1.369 do Código Civil.

ornamentação. Em todo caso, a edificação continua sendo o objeto principal⁵⁵.

11. Conteúdo legal (Gesetzlicher Inhalt)

O conteúdo legal da superfície deve existir, pois caso contrário não haverá o surgimento desse direito. A matéria é definida pelo § 1 da ErbbauRG, que inclui como conteúdo obrigatório a existência de um direito real sobre a superfície de um terreno ou ao seu subsolo, permitindo-se a realização de edificações. Consequentemente, o titular do direito de superfície torna-se proprietário das obras realizadas no imóvel⁵⁶.

A superfície constitui, no Direito alemão, o maior ônus que pode ser imposto sobre uma propriedade, visto que o proprietário do terreno perde a sua posse direta e o superficiário pode erigir uma construção, ocupá-la, utilizá-la, destruí-la e substituí-la. De qualquer forma, vale observar que na concessão do direito de superfície deve ser prevista, de forma mais ou menos clara, como a edificação será realizada⁵⁷.

De fato, o gênero da construção e a sua extensão devem necessariamente ser definidos, visto que um direito real deve ser suficientemente determinado (Bestimmtheitsprinzip). Aliás, é esse conteúdo determinado que levará à aquisição, por parte do superficiário, da propriedade sobre a construção.

Outrossim, a cessibilidade (Veräußerlichkeit) e a transmissibilidade por herança (Vererblichkeit) fazem parte dos elementos característicos obrigatórios do direito de superfície. Por fim, além do direito de edificação como elemento principal, também se garante eventual direito acessório de uso sobre áreas não edificadas.

12. Conteúdo contratual (Vertraglicher Inhalt)

O conteúdo legal do direito de superfície não é suficiente para regular as relações entre superficiário e o proprietário do terreno. Ao lado do conteúdo legal, o § 2 da ErbbauRG dispõe que as partes podem, contratualmente, criar outros direitos e obrigações, o que na prática é muito comum⁵⁸.

Como regra, tal contratação deveria ter efeito meramente obrigacional, não valendo contra qualquer sucessor, particularmente se este não teve conhecimento do vínculo obrigacional. Contudo, no que toca ao conteúdo do direito de superfície, a legislação protege a contratação com eficácia real.

⁵⁵ RAPP, Manfred. Gesetz über das Erbbaurecht. In: *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. Sachenrecht*. Berlin: Sellier, 2009, p. 26.

⁵⁶ VIEWEG, Klaus; WERNER, Almuth. *Sachenrecht*. 7. ed. München: Vahlen, 2015, p. 601.

⁵⁷ VIEWEG, Klaus; WERNER, Almuth. *Sachenrecht*. 7. ed. München: Vahlen, 2015, p. 601.

⁵⁸ PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 35. ed. München: C.H. Beck, 2014, p. 373.

Assim sendo, ficam vinculados ao estabelecido tanto os atuais como os futuros proprietários do terreno e superficiários⁵⁹.

O possível conteúdo contratual é enumerado, de forma não taxativa, pelo § 2 da ErbbauRG, podendo abranger disposições sobre: 1) a construção, a manutenção e a utilização da edificação; 2) o seguro da edificação e sua reconstrução em caso de destruição; 3) a responsabilidade por encargos públicos e privados; 4) a obrigação do superficiário, se preenchidas determinadas condições, de transferir a superfície ao proprietário do terreno (reversão – Heimfall); 5) responsabilidade do superficiário pelo pagamento de multas contratuais; 6) concessão de direito de preferência ao superficiário para a renovação da superfície depois de decorrido seu prazo; e 7) a obrigação do proprietário do terreno de vendê-lo ao superficiário⁶⁰.

Além disso, pode ser também estabelecido, como conteúdo contratual, a necessidade do consentimento do proprietário do terreno para a alienação da superfície pelo superficiário, bem como para o estabelecimento de hipoteca (Hypothek), de dívida imobiliária (Grundschuld), de dívida imobiliária em forma de renda (Rentenschuld) ou de ônus reais (§ 5 da ErbbauRG). Ficam sem validade eventuais obrigações estabelecidas sem a observância do necessário consentimento do proprietário do terreno (§ 6 da ErbbauRG).

Portanto, pode-se notar que vários elementos previstos legalmente como integrantes do direito de superfície no Brasil, como é o caso do direito de preempção, não são concedidos pela legislação alemã, sendo necessário seu estabelecimento pela via contratual. Há então uma maior autonomia no Direito alemão no que toca à constituição de direitos e obrigações das partes.

13. Surgimento e transferência (Entstehung und Übertragung)

A concessão e a transmissão do direito de superfície seguem os princípios gerais atinentes à propriedade imobiliária (§§ 873 e ss do BGB). O surgimento da superfície não segue, entretanto, a forma estabelecida para

⁵⁹ PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 35. ed. München: C.H. Beck, 2014, p. 373.

⁶⁰ § 2 da ErbbauRG: “Zum Inhalt des Erbbaurechts gehören auch Vereinbarungen des Grundstückseigentümers und des Erbbauberechtigten über: 1. die Errichtung, die Instandhaltung und die Verwendung des Bauwerks; 2. die Versicherung des Bauwerks und seinen Wiederaufbau im Falle der Zerstörung; 3. die Tragung der öffentlichen und privatrechtlichen Lasten und Abgaben; 4. eine Verpflichtung des Erbbauberechtigten, das Erbbaurecht beim Eintreten bestimmter Voraussetzungen auf den Grundstückseigentümer zu übertragen (Heimfall); 5. eine Verpflichtung des Erbbauberechtigten zur Zahlung von Vertragsstrafen; 6. die Einräumung eines Vorrechts für den Erbbauberechtigten auf Erneuerung des Erbbaurechts nach dessen Ablauf; 7. eine Verpflichtung des Grundstückseigentümers, das Grundstück an den jeweiligen Erbbauberechtigten zu verkaufen”.

alienação da propriedade imobiliária, mas sim as disposições atinentes à sua oneração⁶¹.

Pressupõe a existência de dois contratos. O primeiro negócio jurídico, um contrato no qual alguém se obriga a fazer a concessão (ou transmissão) do direito de superfície, deve seguir a forma estabelecida no § 311b 1 BGB e deve ser realizada perante o notário. Trata-se de um contrato regido pelo direito obrigacional, que cria obrigações para as partes, semelhante ao contrato de compra e venda⁶².

Contudo, é necessário, conforme o § 873 do BGB, um segundo negócio jurídico, que constitui um acordo real de cumprimento (*dingliches Erfüllungsgeschäft*). Até a entrada em vigor da ErbbauVO, tal acordo tinha a forma da *Auflassung* (§ 925 do BGB)⁶³, mas essa forma não é mais prescrita (§ 11, 1 ErbbauRG). Por fim, há o registro imobiliário (*Eintragung im Grundbuch*), surgindo então o direito de superfície⁶⁴.

Outrossim, também existem outras formas de surgimento, como: a desapropriação (*Enteignung*), que sucede em função da legislação federal ou dos estados⁶⁵ e; a usucapião tabular (*Tabularersitzung*), conforme o § 900, 2 do BGB, que ocorre se a superfície ficou durante 30 anos erroneamente registrada no registro imobiliário e aquele que a registrou a possuiu durante esse tempo como se fosse sua, não se fazendo necessária a prova de boa-fé⁶⁶.

A superfície é duplamente registrada no registro de imóveis, o que é feito no livro referente à propriedade do terreno e em um livro específico, atinente ao direito de superfície⁶⁷. No registro imobiliário do imóvel gravado é feito o registro acerca da sua criação, extinção ou alteração de conteúdo, o que tem efeito constitutivo⁶⁸. Tais atos devem ser realizados no local onde foi registrada a propriedade do terreno a ser onerado, sendo então

⁶¹ RAPP, Manfred. Gesetz über das Erbbaurecht. In: *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. Sachenrecht*. Berlin: Sellier, 2009, p. 41.

⁶² PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 35. ed. München: C.H. Beck, 2014, p. 374.

⁶³ No Direito brasileiro não há um tipo de negócio jurídico como a *Auflassung*. Ela constitui um acordo de transferência da propriedade relativa a um imóvel, que segue a forma prevista no § 925 do BGB (JAYME, Erik; NEUSS, Jobst-Joachim. *Wörterbuch Recht und Wirtschaft. Deutsch-Portugiesisch*. 2. ed. München: C.H. Beck, 2013, t. 2, p. 20).

⁶⁴ INGENSTAU, Heinz; INGENSTAU, Jürgen; HUSTED, Volker. *Kommentar zum Erbbaurecht*. 8. ed. Düsseldorf: Werner, 2001, p. 231.

⁶⁵ DAUNER-LIEB, Barbara; HEIDEL, Thomas; RING, Gerhard. *Anwaltkommentar BGB: Sachenrecht*. Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2004, v. 3, p. 1401.

⁶⁶ RAPP, Manfred. Gesetz über das Erbbaurecht. In: *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. Sachenrecht*. Berlin: Sellier, 2009, p. 42.

⁶⁷ STÜRNER, Rolf. Verordnung über das Erbbaurecht. In: *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 13. ed. Stuttgart: Kohlhammer, 2007, v. 15-1, p. 345.

⁶⁸ PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 35. ed. München: C.H. Beck, 2014, p. 375.

evidente ser a circunscrição imobiliária do local do terreno a competente para o registro⁶⁹.

Além disso, o conteúdo, a transferência e eventuais ônus sobre a superfície devem ser registrados em um livro específico, chamado Erbbaugrundbuch, conforme dispõe o § 14 da ErbbauRG. Seja como for, esse último registro não é constitutivo do direito, mas tão somente uma formalidade do registro imobiliário⁷⁰.

14. Tratamento semelhante ao do direito de propriedade

O direito de superfície é um direito real (dingliches Recht) ao qual é dado um tratamento semelhante ao direito de propriedade imóvel⁷¹, com exceção das normas atinentes à Auflassung (§ 11, 1 da ErbbauRG). Assim sendo, vigoram para a superfície, por exemplo, as regras sobre o regime patrimonial de bens entre os cônjuges (ehelichen Güterrecht) e as regras do direito das sucessões⁷².

O tratamento assemelhado ao direito de propriedade também leva à constrição da superfície, da mesma maneira que a propriedade, no decorrer de um processo judicial de execução (Zwangsvollstreckung). E não poderia ser diferente no que toca aos ônus, sendo admissível sua instituição sobre a superfície, ainda que se trate, conforme entendem parte da doutrina e o BGH, da constituição de outra superfície (superfície de segundo grau ou subsuperfície), ou seja, uma superfície onerando uma superfície (Untererbbaurecht)⁷³.

Por fim, em caso de esbulho ou turbação, o superficiário, tal qual o proprietário, dispõe de pretensões para a proteção de seu direito, previstas nos §§ 985 e 1004 do BGB (direitos de restituição e de abstenção de distúrbios).

15. Renda do direito de superfície (Erbbauzins)

O proprietário do imóvel gravado obtém uma contraprestação em dinheiro, relativamente moderada, conhecida como Erbbauzins (solarium), que é paga pelo superficiário. Tal remuneração é devida pelo fato de ter sido

⁶⁹ VIEWEG, Klaus; WERNER, Almuth. *Sachenrecht*. 7. ed. München: Vahlen, 2015, p. 600.

⁷⁰ VIEWEG, Klaus; WERNER, Almuth. *Sachenrecht*. 7. ed. München: Vahlen, 2015, p. 600.

⁷¹ RAPP, Manfred. Gesetz über das Erbbaurecht. In: *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. Sachenrecht*. Berlin: Sellier, 2009, p. 18.

⁷² PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 35. ed. München: C.H. Beck, 2014, p. 375.

⁷³ PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 35. ed. München: C.H. Beck, 2014, p. 376.

concedido o direito de superfície pelo proprietário do imóvel, que abriu mão de sua posse direta e da possibilidade de sua utilização (§ 9 ErbbauRG)⁷⁴.

De acordo com a legislação alemã, tanto o montante como o prazo da Erbbauzins devem ser fixados antecipadamente, para toda a duração da superfície, o que certamente representa um risco para o proprietário do imóvel. Realmente, a necessidade de projeção dos valores a serem pagos (§ 9 ErbbauRG) pode ser um fator bastante complicado se houver instabilidade econômica, mesmo porque não existe na Alemanha o instituto da correção monetária⁷⁵.

Na prática, no entanto, desenvolveram-se cláusulas obrigacionais de adequação, as quais possibilitaram o aumento e a redução da Erbbauzins, o que, por outro lado, passou a ameaçar o caráter social da superfície. Para contornar a situação, procurando-se assegurar o caráter social do instituto, foi introduzido o § 9a da ErbbauRG, que previu ser possível que se estabeleça, obrigacionalmente, a modificação da Erbbauzins para a sua adequação à alteração de circunstâncias. Aliás, no caso de elevação, o § 9a da ErbbauRG prevê restrições para a proteção do caráter social da superfície⁷⁶.

Por derradeiro, vale observar que a obrigação de pagamento do Erbbauzins não é propriamente conteúdo do direito de superfície, mas um ônus em favor do proprietário do imóvel que a concedeu. Para que seja assegurada eficácia absoluta à remuneração a ser paga, é necessário seu registro como um ônus real (§§ 1105 e ss do BGB)⁷⁷.

16. Término do direito de superfície (Beendigung des Erbbaurechts)

16.1. Rescisão (Aufhebung)

O direito de superfície pode ser rescindido, conforme estabelece o § 875 do BGB, mas é necessária a declaração do superficiário no sentido de que está renunciando a seu direito, bem como o consentimento do proprietário do terreno (§ 26 da ErbbauRG)⁷⁸.

O § 26 da ErbbauRG trata então de uma forma de extinção do direito de superfície através de um negócio jurídico, que depende da declaração de vontade do superficiário e do proprietário do terreno. Isso significa que a superfície, nessa hipótese, somente se extinguirá com a manifestação do

⁷⁴ VIEWEG, Klaus; WERNER, Almuth. *Sachenrecht*. 7. ed. München: Vahlen, 2015, p. 601.

⁷⁵ PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 35. ed. München: C.H. Beck, 2014, p. 373.

⁷⁶ OEFELE, Helmut Freiherr von. Gesetz über das Erbbaurecht. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 5. ed. München: C. H. Beck, 2009, v. 6, p. 1506.

⁷⁷ VIEWEG, Klaus; WERNER, Almuth. *Sachenrecht*. 7. ed. München: Vahlen, 2015, p. 601.

⁷⁸ WEBER, Ralph. *Sachenrecht. Grundstücksrecht*. 4. ed. Baden-Baden: Nomos, 2015, p. 42.

proprietário do terreno, não tendo efeito jurídico uma renúncia apenas por parte do superficiário⁷⁹.

Deve-se notar ainda que a rescisão não se confunde com uma condição resolutiva, mesmo porque, conforme o § 1, 4 da ErbbauRG, não é permitida a constituição de superfície na qual se estabeleça que o superficiário renunciará ao seu direito caso haja a ocorrência de determinadas condições⁸⁰.

Em todo caso, deve-se observar que a declaração do superficiário pode ser emitida diante do registro imobiliário ou do proprietário do terreno. O consentimento do proprietário, que é irrevogável, é provado através de documento público ou com fé pública. Ademais, eventualmente também será necessário o consentimento de terceiros que tiverem outros direitos reais sobre a superfície, como um direito real de garantia (e.g. hipoteca)⁸¹.

Por fim, a extinção demanda seu registro no registro imobiliário, o que é feito tanto no livro onde está registrado o terreno (Grundbuch) como no livro especial de registro da superfície (Erbbaugrundbuch).

16.2. Extinção por decurso de prazo (Zeitablauf)

A superfície se extingue normalmente com o decurso de determinado prazo estabelecido no negócio jurídico⁸², matéria que é regulada pelos §§ 27 a 30 da ErbbauRG. Na prática, os prazos de contratação variam entre 30 e 100 anos, sendo muito comum a fixação do prazo de 99 anos⁸³. Contudo, como não há um prazo limite estabelecido pela legislação⁸⁴, entende-se que é possível sua contratação por prazo indeterminado (ewiges Erbbaurecht)⁸⁵.

Decorrido o prazo, encerra-se a superfície automaticamente, sem necessidade de uma declaração de vontade específica. Com isso, a

⁷⁹ RAPP, Manfred. Gesetz über das Erbbaurecht. In: *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. Sachenrecht*. Berlin: Sellier, 2009, p. 171-172.

⁸⁰ RAPP, Manfred. Gesetz über das Erbbaurecht. In: *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. Sachenrecht*. Berlin: Sellier, 2009, p. 171-172.

⁸¹ RAPP, Manfred. Gesetz über das Erbbaurecht. In: *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. Sachenrecht*. Berlin: Sellier, 2009, p. 171-172.

⁸² WEBER, Ralph. *Sachenrecht. Grundstücksrecht*. 4. ed. Baden-Baden: Nomos, 2015, p. 42.

⁸³ PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 35. ed. München: C.H. Beck, 2014, p. 377.

⁸⁴ No Brasil, o direito de superfície, regulado pelo Código Civil, deve ser concedido por prazo determinado (art. 1.369 do CC). No Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), por outro lado, a concessão do direito de superfície poderá ser por tempo determinado ou indeterminado (art. 21).

⁸⁵ DAUNER-LIEB, Barbara; HEIDEL, Thomas; RING, Gerhard. *Anwaltkommentar BGB: Sachenrecht*. Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2004, v. 3, p. 1400.

propriedade sobre a construção passa também automaticamente ao proprietário do terreno⁸⁶.

Nesse contexto, em função do decurso do prazo, fica o registro imobiliário incorreto, sendo necessária a sua retificação (Grundbuchberichtigung). O proprietário do imóvel pode, conforme o § 894 do BGB, exigir o consentimento do superficiário para a regularização do registro imobiliário, caso o próprio superficiário não tenha já tomado tal medida (§ 22, 2 da Ordenança de Registro Imobiliário – Grundbuchordnung - GBO)⁸⁷.

Extinta a superfície pelo decurso de prazo, cabe ao titular do direito de superfície, contra o proprietário do imóvel, uma pretensão legal ao pagamento de indenização (§ 27 I ErbbauRG)⁸⁸. As partes podem deliberar, como conteúdo da superfície, acerca do valor da indenização ou sobre sua exclusão, o que terá eficácia real sobre o imóvel e sobre a superfície (§ 27, I, 2 da ErbbauRG). Na falta de referida disposição em sentido contrário, a própria obrigação legal de indenizar também terá a mesma eficácia⁸⁹.

Ademais, para evitar o pagamento de indenização, o proprietário do terreno pode oferecer ao superficiário, antes do decurso do prazo, a possibilidade de prorrogação de seu direito pelo tempo de vida previsível da edificação. Em caso de recusa do superficiário, há então a extinção do dever de pagamento da indenização⁹⁰.

Por derradeiro, o § 29 da ErbbauRG prevê ainda que o credor titular de um direito de garantia sobre a superfície, mesmo com o decurso do prazo da superfície, ainda se beneficia dessa garantia no que toca ao valor da indenização paga.

16.3. Reversão (Heimfallrecht)

A chamada reversão se distingue da extinção da superfície, pois nesse caso o superficiário está obrigado a transferir seu direito ao proprietário do terreno. Assim, não há propriamente extinção da superfície, cabendo ao proprietário do terreno decidir se depois irá extinguir ou transferir a superfície a um terceiro⁹¹. Também não há extinção dos direitos reais de garantia (Grundpfandrechte) que oneram a superfície, permanecendo sua existência, desde que eles não caibam ao proprietário do terreno (§ 33 da ErbbauRG).

A reversão é acordada pelo proprietário do terreno e pelo superficiário (§ 2, 4 da ErbbauRG), como regra, já no momento em que a superfície é

⁸⁶ INGENSTAU, Heinz; INGENSTAU, Jürgen; HUSTED, Volker. *Kommentar zum Erbbaurecht*. 8. ed. Düsseldorf: Werner, 2001, p. 309.

⁸⁷ INGENSTAU, Heinz; INGENSTAU, Jürgen; HUSTED, Volker. *Kommentar zum Erbbaurecht*. 8. ed. Düsseldorf: Werner, 2001, p. 309.

⁸⁸ WIELING, Hans Josef. *Sachenrecht*. 5. ed. Berlin: Springer, 2007, p. 383.

⁸⁹ PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 35. ed. München: C.H. Beck, 2014, p. 377.

⁹⁰ WIELING, Hans Josef. *Sachenrecht*. 5. ed. Berlin: Springer, 2007, p. 383.

⁹¹ PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 35. ed. München: C.H. Beck, 2014, p. 377.

constituída. Trata-se de uma espécie de direito real de aquisição (dingliches Erwerbsrecht), que onera o direito de superfície e se liga inseparavelmente à propriedade do terreno (§ 3 da ErbbauRG)⁹².

As razões para a ocorrência da reversão podem ser acordadas livremente pelas partes, mas devem ter relação objetiva com o direito de superfície⁹³. Nessa linha, o principal caso é o atraso no pagamento do solarium (Erbbauzins), mas a pretensão à reversão somente será cabível se pelo menos dois anos de solarium estiverem em atraso (§ 9 IV ErbbauRG)⁹⁴. Outras hipóteses normalmente acordadas são o atraso na construção, a alteração não autorizada do uso, a negligência na manutenção, a insolvência do superficiário, bem como a morte do proprietário do terreno ou do superficiário⁹⁵.

Com o preenchimento da pretensão de reversão, há a transferência da superfície e o superficiário perde a propriedade sobre a construção, que em regra ele mesmo construiu. Não é permitido ao superficiário, com a reversão ou com a extinção da superfície, a retirada da construção ou a apropriação de parte dela (§ 34 ErbbauRG). Em contrapartida, o superficiário tem uma pretensão de reembolso, senão o proprietário do terreno se enriqueceria às suas custas (§ 32 ErbbauRG)⁹⁶.

Os valores são, como regra, fixados antecipadamente na contratação feita entre as partes (§ 32 I 2 ErbbauRG). É possível a exclusão da pretensão de reembolso em favor do superficiário, mas é raro isso ocorrer⁹⁷.

16.4. Destruição da edificação (Untergang des Bauwerks)

A destruição da edificação não causa a extinção do direito de superfície, matéria expressamente regulamentada pelo § 13 da ErbbauRG⁹⁸. De fato, como se considera que o direito de superfície possibilita a construção de um edifício, não seria nenhuma condição jurídica a existência da edificação para o surgimento do direito de superfície⁹⁹.

Por conseguinte, não existindo vinculação entre a existência da edificação e o direito de superfície, a destruição da primeira não leva à extinção do segundo.

⁹² WIELING, Hans Josef. *Sachenrecht*. 5. ed. Berlin: Springer, 2007, p. 384.

⁹³ WEBER, Ralph. *Sachenrecht. Grundstücksrecht*. 4. ed. Baden-Baden: Nomos, 2015, p. 43.

⁹⁴ PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 35. ed. München: C.H. Beck, 2014, p. 378.

⁹⁵ WIELING, Hans Josef. *Sachenrecht*. 5. ed. Berlin: Springer, 2007, p. 384.

⁹⁶ PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 35. ed. München: C.H. Beck, 2014, p. 378.

⁹⁷ PRÜTTING, Hanns. *Sachenrecht*. 35. ed. München: C.H. Beck, 2014, p. 378.

⁹⁸ § 13 ErbbauRG: “Das Erbbaurecht erlischt nicht dadurch, daß das Bauwerk untergeht”.

⁹⁹ WEBER, Ralph. *Sachenrecht. Grundstücksrecht*. 4. ed. Baden-Baden: Nomos, 2015, p. 44.

17. Considerações finais

A superfície é um importante instrumento de política do solo, que infelizmente não tem encontrado grande utilização no Direito brasileiro. Os entes públicos podem, através dela, promover a urbanização e o aproveitamento de bens públicos dominicais (terras estatais sem uso), mesmo porque muitas vezes o Poder Público, apesar de possuir patrimônio, não tem recursos para a sua utilização, em especial quando se trata de edificação.

Nesse contexto, a superfície, ao lado dos tradicionais contratos de concessão ou de comodato, muito difundidos quando um ente público autoriza outro ente público a edificar em terreno de sua propriedade, bem como a utilizá-lo por determinado prazo, poderia ser uma opção à disposição daqueles que pretendem uma contratação com maior segurança, cujos efeitos jurídicos não são meramente obrigacionais, mas reais.

Ademais, na mesma senda, também é possível seu uso em empreendimentos particulares, nos quais, aqueles que vão realizar edificações em propriedade alheia, não pretendem estar garantidos por mera contratação, sendo muito mais segura a constituição de um direito real de superfície.

Por conseguinte, considerando essa análise do Direito alemão, parece-nos que no Brasil esse direito real precisa ser melhor utilizado, o que permitirá, retomando mesmo suas origens romanas, seu emprego para uma mais adequada realização do princípio da função social da propriedade.

BIBLIOGRAFIA

- BALLIF, Alban. Le droit de superficie. Eléments réels, obligations propter rem et droits personnels annotés. Zürich: Schulthess, 2004.
- BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf. Sachenrecht. 18. ed. München: C.H. Beck, 2015.
- BREHM, Wolfgang; BERGER, Christian. Sachenrecht. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014.
- DAUNER-LIEB, Barbara; HEIDEL, Thomas; RING, Gerhard. Anwaltkommentar BGB: Sachenrecht. Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2004, v. 3.
- INGENSTAU, Heinz; INGENSTAU, Jürgen; HUSTED, Volker. Kommentar zum Erbbaurecht. 8. ed. Düsseldorf: Werner, 2001.
- JAYME, Erik; NEUSS, Jobst-Joachim. Wörterbuch Recht und Wirtschaft. Deutsch-Portugiesisch. 2. ed. München: C.H. Beck, 2013, t. 2.
- OEFELE, Helmut Freiherr von; WINKLER, Karl. Handbuch des Erbbaurechts. 5. ed. München: C.H. Beck, 2012.
- OEFELE, Helmut Freiherr von. Gesetz über das Erbbaurecht. In: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. ed. München: C. H. Beck, 2009, v. 6, p. 1504-1647.
- PRÜTTING, Hanns. Sachenrecht. 35. ed. München: C.H. Beck, 2014.
- RAPP, Manfred. Gesetz über das Erbbaurecht. In: J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. Sachenrecht. Berlin: Sellier, 2009, p. 1-210.
- STÜRNER, Rolf. Verordnung über das Erbbaurecht. In: Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 13. ed. Stuttgart: Kohlhammer, 2007, v. 15-1.
- WEBER, Ralph. Sachenrecht. Grundstücksrecht. 4. ed. Baden-Baden: Nomos, 2015.
- WIELING, Hans Josef. Sachenrecht. 5. ed. Berlin: Springer, 2007.
- WOLF, Manfred; WELLENHOFER, Marina. Sachenrecht. 30. ed. München: C.H. Beck, 2015.

Brasilianische Justizstatistik

von DR. JÜRGEN SAMTLEBEN

„Über 100 Millionen Prozesse in Bearbeitung bei brasilianischen Gerichten“, so war im letzten Heft der Mitteilungen zu lesen (DBJV-Mitt. 2/2015, S. 86). Die Zahlen stützen sich auf die jährliche Erhebung des Conselho Nacional de Justiça. Wer die Zahl unbefangen zur Kenntnis nimmt, kann nur ungläubig den Kopf schütteln. Geht man davon aus, dass zu jedem Prozess mindestens zwei Akteure gehören, müsste die doppelte Anzahl von Personen an solchen Verfahren beteiligt sein. Auch wenn man berücksichtigt, dass in 15 % der Fälle der Staat als Partei auftritt, bleiben immer noch 185 Millionen übrig, die als Kläger oder Beklagte vor brasilianischen Gerichten agieren. Im statistischen Durchschnitt wäre daher jeder Brasilianer in ein Gerichtsverfahren verwickelt!

Wer sich einmal mit der brasilianischen Justizstatistik befasst hat, kann das Rätsel leicht lösen. In dieser Statistik werden nicht nur alle Rechtsmittelverfahren vor den oberen Gerichten, alle Kautelar- oder Vollstreckungsverfahren selbständig aufgeführt. Vielmehr erhält auch jeder Rechtsbehelf in einem laufenden Verfahren – jeder *incidente processual*, jeder *agravo de instrumento*, jeder *embargo de declaração* – ein eigenes Aktenzeichen und wird als eigenes Verfahren gezählt. Es ist leicht zu erkennen, dass sich dadurch die Zahl der Verfahren ganz erheblich vervielfacht. Es gibt nicht 100 Millionen Prozesse, sondern 100 Millionen Aktenzeichen bei brasilianischen Gerichten! Die tatsächliche Belastung der Gerichte lässt sich so nicht ermitteln.

Kurzmitteilungen

von DR. CLAUDIA SCHALLENMÜLLER ENS, LL.M.

Verlauf des Amtsenthebungsverfahrens gegen Rousseff

Im Dezember 2015 wurde einer der 37 Anträge auf Einleitung eines Amtsenthebungsverfahrens gegen Präsidentin Dilma Rousseff von dem damaligen Präsidenten der *Câmara dos Deputados* (Abgeordnetenversammlung) Eduardo Cunha angenommen. Damit wurde der Weg für ein Amtsenthebungsverfahren gegen Präsidentin Rousseff freigemacht. Der Ablauf des Amtsenthebungsverfahrens ist in der brasilianischen Verfassung und im Gesetz 1079/1950 geregelt (siehe DBJV-Mitteilungen Nr. 2/2015, S. 83 f.).

Am 17. April 2016 wurde in der *Câmara dos Deputados* über die Zulassung des Amtsenthebungsverfahrens gegen Rousseff abgestimmt. Die von der Verfassung (Art. 51 I) erforderte Zweidrittelmehrheit für die Erhebung der Anklage gegen die Präsidentin wurde erreicht. 367 der Abgeordneten stimmten für die Eröffnung des Prozesses und 137 dagegen. Es gab sieben Enthaltungen, zwei Abgeordnete waren nicht anwesend.

Das Verfahren wurde unmittelbar nach der Abstimmung in der *Câmara dos Deputados* dem *Senado Federal* (Bundesrat) übertragen. Art. 86 der Verfassung sieht vor, dass in Fällen von Amtspflichtverletzungen (*crimes de responsabilidade*) der *Senado Federal* über den Präsidenten zu urteilen hat.

Im *Senado Federal* fand zunächst am 12. Mai 2016 eine Abstimmung über die Zulassung des Verfahrens statt. Dafür ist die einfache Mehrheit der Stimmen der Senatoren vorgeschrieben. Mit 55 Stimmen für die Einleitung des Verfahrens und 22 dagegen wurde die einfache Mehrheit erreicht und das Amtsenthebungsverfahren im *Senado Federal* eröffnet.

Gemäß Art. 86 § 1 II der Verfassung wurde Dilma Rousseff damit für bis zu 180 Tage vom Amt suspendiert. Art. 86 § 2 der Verfassung sieht vor, dass wenn nach Ablauf der Frist von 180 Tagen noch kein Urteilsspruch ergangen ist, die Suspendierung des Präsidenten endet, unbeschadet des normalen Fortgangs des Verfahrens.

Mit der Suspendierung Rousseffs übernahm Vizepräsident Michel Temer übergangsweise die Präsidentschaft. Der 75-jährige Politiker der Partei PMDB (*Partido do Movimento Democrático Brasileiro*) hatte die Koalition mit Rousseffs Partei (PT) im März 2016 aufgelöst.

Während der Suspendierung Rousseffs lief das Verfahren im *Senado Federal*. Dort wurden die Vorwürfe gegen die Präsidentin geprüft. Zunächst fand die *produção de provas* (Beweisaufnahme) statt. Die Ankläger bekamen die Möglichkeit, sich zu äußern, und die Präsidentin die Möglichkeit, sich zu verteidigen. Nachdem die Ermittlungen für beendet erklärt wurden, fertigte eine Sonderkommission (*Comissão Especial*) des *Senado Federal* ein Gutachten über das Verfahren an.

Vorsitzender des Verfahrens war der derzeitige Präsident des *Supremo Tribunal Federal*, Ricardo Lewandowski. Dieser leitete den Ablauf des Verfahrens, hatte aber keinen Einfluss auf die materielle Entscheidung über die Amtsenthebung.

Am 31. August 2016 stimmten 61 der 81 Senatoren für die Amtsenthebung Rousseffs, womit die notwendige Zweidrittelmehrheit erreicht wurde. Michel Temer rückte damit endgültig in das Amt des Präsidenten nach.

DBJV-Schrifteneihe

In der DBJV-Schriftenreihe ist zuletzt Band 50 erschienen:

Cord Meyer, Jan Peter Schmidt, Burkard J. Wolf (Hrsg.), **Das brasilianische Zivilgesetzbuch von 2002 und die Realitäten des Grundstücksrechts**. Beiträge zur XXXIII. Jahrestagung der DBJV vom 20. bis 23. November 2014 in Hannover, 2016

Neues Schrifttum zum brasilianischen Recht

von ANDREAS GRÜNEWALD¹

Aguiar Coimbra, Marcelo de

Steuerverfassungsrecht und Steuergerechtigkeit - Ein Rechtsvergleich der Familienbesteuerung in Deutschland und Brasilien

Logos Verlag, Berlin 2015

210 Seiten

Alves Sobreira Machado, Luís Henrique

Die Untersuchungshaft aus der Sicht des brasilianischen und des deutschen Rechts

PL Acad. Research, Frankfurt, M. 2015

100 Seiten

Andrioli Galvão, Bruno; Stein, Roland M.

Das brasilianische Vergaberecht

NZBau 2015, 602

Arruda Matheos de Lima, Isabel

Die steuerlichen Lenkungsnormen im Bereich Umwelt / Normas Tributárias Indutoras Ambientais

Universitäts- und Stadtbibliothek Köln, Diss 2014

Elektronische Publikation: <http://kups.ub.uni-koeln.de/id/eprint/5854>

332 Seiten (pt. mit ausführlicher dt. Zusammenfassung)

Assef, Diego; Finkel, Bastian

Nach der WM ist vor den Olympischen Spielen - Organhaftung in Brasilien

PHI 2014, 200 (Teil 1) und PHI 2015, 40 (Teil 2)

Beuth, Dirk

Länderreport Brasilien

RiW 2014, 814

Bezerra Sales, Gabrielle

Überzählige Embryonen in der Reproduktionsmedizin. Ein Rechtsvergleich zwischen Deutschland und Brasilien

Nomos, Baden-Baden 2014

306 Seiten

¹Rechtsanwalt, Kanzlei Grünewald & Curzel, Hamburg

von Bogdandy, Armin

Ius Constitutionale Commune en América Latina - Beobachtungen zu einem transformatorischen Ansatz demokratischer Verfassungsstaatlichkeit

ZaöRV 2015, 345

Cavalcanti Lemos, Rafael

Nicht nur Fußball: Das Gerichtssystem in Brasilien

Betrifft Justiz 2014, 98

Corrêa Meyer, Antonio; Saiani, José Samurái; Stein-Kaempfe, Jacqueline;

Yoshikawa, Liliam Fernanda

Länderbericht Brasilien

In: Wegen/Spahlinger/Barth, Gesellschaftsrecht des Auslands

C.H. Beck, München

1. EL April 2016

Curschmann, Jan

Länderbericht Brasilien

In: Süß, Rembert; Wachter, Thomas [Hrsg.], Handbuch des internationalen GmbH-Rechts

zerb Verlag, Bonn

3. Auflage 2016

S. 501 – 528

Forato Simon, Fernanda

Rechtsvergleichende Untersuchung des brasilianischen und europäischen Kartellrechts mit Schwerpunkt auf dem Technologietransfer

Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2015

254 Seiten

Heck, Luis Afonso

Die brasilianische Verfassungsgerichtsbarkeit - vorgestellt am Beispiel der Normenkontrolle

Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart 63 (2015), 591

Jayme, Erik; Nordmeier, Carl Friedrich

Brasilien: Zur Eintragungsfähigkeit »stabiler Lebensgemeinschaften« in das Personenstandsregister bei gleichgeschlechtlichen Partnern und ihrer Bedeutung im Rahmen des Art. 17b Abs. 1 Satz 3 EGBGB

StAZ 2015, 270

Klose-Morero, Philipp; Löb, Michael

Länderreport Brasilien

RiW 2016,131

Klumpp, Dietmar

Transformation von Rechtssystemen in Brasilien - Alternative Normensysteme und Rechtssystemwechsel in den Favelas von Rio de Janeiro

Springer VS, Wiesbaden 2014

396 Seiten

Lousa, Nuno / Galvão Silva, Raquel

International Arbitration in Brazil

In: Balthasar [Hrsg.], *International Commercial Arbitration*

C.H. Beck, München 2016

S. 246 - 264

Mayer, Eric

Länderreport Brasilien: Ordnung und Fortschritt in der Korruptionsbekämpfung?

Compliance Berater (CB) 2015, 250 – 252

Moritz, Christian; Frege, Jo-Wendy; Cesa, Jorge; Correa, Gilberto

Länderbericht Brasilien

In: *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*

Band 4

C.H. Beck, München

3. Auflage 2016

Marta Oliveros Castelon

Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Quellenbesteuerung in den BRIC-Staaten (Teil 3): Brasilien

ISR 2015, 313

Pietrek, Marietta

Konsens über Tradition? – Eine Studie zur Eigentumsübertragung in Brasilien, Deutschland und Portugal

Mohr Siebeck, Tübingen 2015

337 Seiten

Pinheiro, Marlene

Familiengesellschaften in Brasilien - Schwierigkeiten der Corporate Governance und finanzielle Delikte

epubli GmbH, Berlin 2015

104 Seiten

Pinheiro, Marlene

Konvergenz der Bankenregulierung in Brasilien und Deutschland vor dem Hintergrund des G20-Prozesses

epubli GmbH, Berlin 2015

296 Seiten

Rechsteiner, Beat W.

Brasilien: Erlass einer neuen Zivilprozessordnung
und

Brasilien: Vertragliche Gütertrennung und privatschriftliches Testament
ZEV 2015, 154

Rechsteiner, Beat W.

Brasilien: Güter- und Erbrecht
ZEV 2015, 572

Rechsteiner, Beat W.

Brasilien: Güter- und Erbrecht
ZEV 2016, 143

Romero, Eneas

Landesbericht Brasilien

In: Ambos, Kai; König, Stefan; Rackow, Peter [Hrsg.], *Rechtshilferecht in Strafsachen*

Nomos, Baden-Baden 2015

S. 1189 - 1195

Samtleben, Jürgen

Internationale Prozessführung in Brasilien - neue Regeln

RiW 2015, 339-344

Schlingmann, Matthias; Wimmer, Juliana

Zur Reform des brasilianischen Schiedsrechts

SchiedsVZ 2015, 178

Schmidt, Jan Peter

Länderbericht Brasilien (Aktualisierung), in: Bergmann/Ferid/Henrich, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht*, 217.

Lieferung, August 2016

Schmidt, Jan Peter

Intestate Succession in Latin America, in: Kenneth G. C. Reid, Marius J. de Waal, Reinhard Zimmermann (Hg.), *Comparative Succession Law*, Bd. 2:

Intestate Succession, Oxford University Press, Oxford 2015, 118 - 158.

Schramm, Anne; Borges, Eloísa Deola

Cross Border E-Commerce: Brasilien

ITRB 2016, 157

Stein, Roland M.; Kroker, Patrick

Länderreport Brasilien: Weltmeister der Korruptionsbekämpfung?
CB, 2014, 177

Swensson, Lauro Joppert

Vor dem Gesetz : Transitional Justice in Brasilien und die Problematik der strafrechtlichen Verantwortung für Straftaten der Militärdiktatur
PL Acad. Research, Frankfurt, M. 2015
355 Seiten

Wall, Fabian

Umwandlung einer União Estável brasilianischen Rechts in eine Ehe; Nachbeurkundung im deutschen Eheregister gemäß § 34 Abs. 1 PStG
StAZ 2015, 313

Winiger-Albergaria Di Tullio Reis, Lorena:

Regelungsgrundsätze der brasilianischen und der europäischen Fusionskontrolle im Rechtsvergleich
Schulthess Juristische Medien, Zürich 2015
68 Seiten

Schriften der DBJV

(Die Bände 1-28 sind im Verlag Peter Lang, Frankfurt a.M., erschienen, seit Band 29 erscheint die Schriftenreihe im Shaker Verlag, Aachen)

- Band 1 Hans-Peter Ludewig, **Die Duplicata. Ein Wertpapier des brasilianischen Handels**, 1985
- Band 2 Till Becker, **Das Patentrecht und Lizenzvertragsrecht Brasiliens**, 1986
- Band 3 Jan Curschmann, **Warenzeichenlizenzen in Brasilien**. Das brasilianische Warenzeichenrecht und Lizenzrecht in Theorie und Praxis, 1986
- Band 4 Jürgen Samtleben (Hrsg.), **Erbfolge, Güterrecht und Steuer in deutsch- brasilianischen Fällen**. Beiträge zur 3. Jahrestagung 1984 der DBJV, 1986
- Band 5 Michael Hahn (Hrsg.), **Informatikgesetz und Technologieschutz in Brasilien**. Beiträge zur 4. Jahrestagung 1985 der DBJV, 1988
- Band 6 Dora Berger, **Der Schutz des außenstehenden Aktionärs in Deutschland und Brasilien**. Ein Vergleich des deutschen Konzernrechts mit dem brasilianischen Recht der Gesellschaftsgruppen, 1988
- Band 7 Christoph Bergdolt, **Internationale Schuldverträge und ihre Durchsetzung im brasilianischen Recht**, 1988
- Band 8 Wolf Paul (Hrsg.), **Die brasilianische Verfassung von 1988**. Ihre Bedeutung für Rechtsordnung und Gerichtsverfassung Brasiliens. Beiträge zur 6. Jahrestagung 1987 der DBJV, 1989
- Band 9 Astrid Berkemeier (Hrsg.), **Arbeitsrecht in Brasilien**. Beiträge zur 5. Jahrestagung 1986 der DBJV, 1990
- Band 10 Michael Bothe (Hrsg.), **Umweltrecht in Deutschland und Brasilien**, Beiträge zur 7. Jahrestagung 1988 der DBJV, 1990
- Band 11 Peter Michael Huf, **Die Entwicklung des bundesstaatlichen Systems in Brasilien**, 1991

- Band 12 Bernd Bendref (Hrsg.), **Rechtsverkehr zwischen Deutschland und Brasilien**. Internationale und europäische Aspekte. Beiträge zur 8. Jahrestagung 1989 der DBJV, 1991
- Band 13 Susanne Vahl, **Die Umwandlung von Auslandsschulden in Investitionen**. Rechtsgrundlagen und Praxis in Brasilien, 1991
- Band 14 Hans-Joachim Henckel, **Zivilprozeß und Justizalternativen in Brasilien**. Recht, Rechtspraxis, Rechtstatsachen - Versuch einer Beschreibung, 1991
- Band 15 Claudio Köhler, **Nebenabreden im GmbH- und Aktienrecht Zulässigkeit und Wirkung**, 1992
- Band 16 Marcia Zeitoune, **Gläubigerschutz im brasilianischen und deutschen Aktien-Konzernrecht**. Haftung der Muttergesellschaft für Verbindlichkeiten ihrer Tochtergesellschaft, 1993
- Band 17 Max Bernhard Gutbrod, **Handelsvertreter und Vertrags-händler 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 Förchner, **Die Haftungsregeln des brasilianischen Verbraucherschutzgesetzes**. Ansprüche aus Produkthaftung, Dienstleistungshaftung und Gewährleistung und ihre Durchsetzung im Prozeß im Vergleich zum deutschen Recht, 1994
- Band 24 Wolf Paul (Hrsg.), **Verfassungsreform in Brasilien und Deutschland**. Beiträge zur 12. Jahrestagung 1993 der DBJV, 1995
- Band 25 Jürgen Samtleben/Ralf Schmitt (Hrsg.), **Medienrecht, Wirtschaftsrecht und Ausländerrecht im deutsch-brasilianischen Dialog**. Beiträge zur 13. und 14. Jahrestagung der DBJV in Wiesbaden 1994 und São Paulo 1995, 1997
- Band 26 Arne Rathjen (Hrsg.), **Allgemeine Geschäftsbedingungen und Verbraucherschutz in Deutschland und Brasilien**. Beiträge zur 15. Jahrestagung 1996 der DBJV, 1998
- Band 27 Arne Rathjen (Hrsg.), **Neue Aspekte des Wahlrechts und gewerblichen Rechtsschutzes in Brasilien und Deutschland**. Beiträge zur 16. Jahrestagung 1997 der DBJV, 1999
- Band 28 Martonio Mont' Alverne Barreto Lima, **Staat und Justiz in Brasilien**. Zur historischen Entwicklung der Justizfunktion in Brasilien: Kolonialgerichtsbarkeit in Bahia, Richterschaft im Kaiserreich und Verfassungsgerichtsbarkeit in der Republik, 1999
- Band 29 Wolf Paul (Hrsg.), **Korruption in Brasilien und Deutschland**. Beiträge zur XIX. Jahrestagung 2000 der DBJV, 2002
- Band 30 Gisela Puschmann (Hrsg.), **Familien- und Erbrecht in Deutschland und Brasilien**. Entwicklungen und Neuansätze. Beiträge zur XX. Jahrestagung 2001 der DBJV in Dresden, 2004
- Band 31 Andreas Sanden (Hrsg.), **Das Unternehmen im neuen Zivilgesetzbuch Brasiliens**. Übersetzung mit Einführung, 2004

- Band 32 Hartmut-Emanuel Kayser, **Die Rechte der indigenen Völker Brasiliens** – historische Entwicklung und gegenwärtiger Stand, 2005
- Band 33 Ralf Schmitt (Hrsg.), **Das Unternehmen in der Krise** - Insolvenzrecht und Sanierung - Organhaftung und Corporate Governance. Beiträge zur XXI. Jahrestagung der DBJV 2002 in Frankfurt/Main mit einer Zusammenfassung des Insolvenzrechts in Deutschland und neues Insolvenzrecht in Brasilien (April 2005), 2005
- Band 34 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 Eigentums-garantie in Deutschland und Brasilien,** 2013
- Band 47 Burkard J. Wolf, **Das Brasilianische Zivilgesetzbuch 2002 mit Einführungsgesetz 1942 – Código Civil Brasileiro –** Deutsche Übersetzung und Anmerkungen. Mit einer Einleitung von Jan Peter Schmidt, 2013
- Band 48 Szymon Mazur, **Durchsetzung von Leistungsansprüchen aus sozialen Grundrechten in Brasilien und in Deutschland,** 2015
- Band 49 Jan Peter Schmidt (Hrsg.), **Vertragsgestaltung und Investitionsschutz im deutsch-brasilianischen Rechtsverkehr.** Beiträge zur XXXII. Jahrestagung der DBJV vom 21. bis 23. November 2013 in Nürnberg, 2016
- Band 50 Cord Meyer, Jan Peter Schmidt, Burkard J. Wolf (Hrsg.), **Das brasilianische Zivilgesetzbuch von 2002 und die Realitäten des Grundstücksrechts.** Beiträge zur XXXIII. Jahrestagung der DBJV vom 20. bis 23. November 2014 in Hannover, Aachen 2016