

Mitteilungen der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung

WWW.DBJV.DE

**Heft 1 / 2017 (35. Jahrgang)
Dezember 2017**

Inhalt

Hinweis der Schriftleitung	1
Ankündigung und Programm der XXXVI. Jahrestagung der DBJV / Anúncio e Programa do XXXVI Congresso Anual da DBJV	1
„Weinrecht“ in Kloster Eberbach: Postscripten zur DBJV-Jahrestagung 2016 (Wolf Paul)	6
Das gesetzliche Erbrecht nichtehelicher Lebenspartner in Brasilien – der lange Weg zur Gleichstellung mit der Ehe (Jan Peter Schmidt)	11
Die deutsche Verfassung und das Arbeitsrecht (Andreas Spilger)	21
Kurzmitteilungen (Claudia Schallenmüller Ens, Ivens Henrique Hübert und Paula Gorzoni)	29
Neues Schrifttum zum brasilianischen Recht (Jan Peter Schmidt)	34

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, Rissmüllerplatz 1, 49076 Osnabrück;

Dr. Jan Peter Schmidt, Wissenschaftlicher Referent, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mittelweg 187, 20148 Hamburg

Sekretariat:

Rechtsanwalt Parvis Papoli-Barawati, Rissmüllerplatz 1, 49076 Osnabrück

Tel.: +49 (0)541 4066 9940; 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

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.

Hinweis der Schriftleitung: Die Fertigstellung des vorliegenden Heftes hat sich aus verschiedenen Gründen leider um einige Monate verzögert und wird das einzige des Jahrgangs 2017 bleiben. Überdies ist im vorangegangenen Heft 2/2016 der Beitrag von Dr. Andreas Spilger versehentlich nur zur Hälfte abgedruckt worden; er wird deshalb im vorliegenden Heft nochmals publiziert. Für die Unregelmäßigkeiten bitten wir die Mitglieder und die betroffenen Autoren um Entschuldigung.

Der Abdruck der Informationen zur nun schon vergangenen Jahrestagung 2017 erfolgt im Hinblick auf die Dokumentationsfunktion der „Mitteilungen“.

Rechtshilfe und Nachlassplanung in deutsch-brasilianischen Beziehungen

Liebe Mitglieder und Freunde der DBJV,

die diesjährige Tagung der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung e.V. wird vom 16.-19. November 2017 in Berlin in der Brasilianischen Botschaft stattfinden und sich mit dem Thema „Rechtshilfe und Nachlassplanung in deutsch-brasilianischen Beziehungen“ befassen.

Zwischen Deutschland und Brasilien angesiedelte Streitigkeiten werfen häufig eine Vielzahl rechtlicher und praktischer Fragen auf. Wie wird beispielsweise eine deutsche Klage in Brasilien zugestellt? Wann kann ein in Brasilien ergangenes Urteil in Deutschland vollstreckt werden? Unter welchen Voraussetzungen können Zeugnisse oder Registerauszüge im jeweils anderen Land Wirkung entfalten? Eine von Dr. Werner Müller koordinierte Arbeitsgruppe der DBJV hat 2015 eine umfassende Untersuchung dieser und anderer Fragen vorgelegt, um so Verhandlungen über ein Deutsch-Brasilianisches Rechtshilfeabkommen anzustoßen, das zahlreiche praktische Erleichterungen bringen könnte. Da der Abschluss eines solchen Abkommens aufgrund europarechtlicher Vorgaben derzeit allerdings nicht realistisch ist, wollen wir zusammen mit Vertretern deutscher und brasilianischer Stellen andere Möglichkeiten einer strategischen Kooperation zwischen beiden Ländern ausloten. Weitere Vorträge in diesem Themenkomplex sind dem internationalen Verfahrensrecht Brasiliens und der Zustellung von Schriftstücken im deutsch-brasilianischen Verkehr gewidmet; in beiden Bereichen ist es zu Neuerungen durch den brasilianischen *Código de Processo Civil* von 2015 gekommen. Schließlich werden wir einen Blick auf das Erbrecht werfen, das in grenzüberschreitenden Sachverhalten von notorischer Komplexität ist. Aus deutscher Sicht hat in diesem Bereich die 2015 in Kraft getretene Europäische Erbrechtsverordnung viele grundlegende Neuerungen gebracht, auf brasilianischer Seite gehört das wachsende Interesse

am Thema der Nachlassplanung zu den wichtigen Entwicklungen der jüngeren Zeit.

Die Brasilianische Botschaft wird unserer Veranstaltung einen ebenso schönen wie passenden Rahmen bieten. Der Vorstand hofft auf rege Teilnahme, auch Nicht-Mitglieder sind herzlich willkommen! Unter www.dbjv.de können Sie jederzeit die aktuelle Fassung des Programms einsehen.

Auf ein baldiges Wiedersehen!

für den Vorstand Dr. Jan Peter Schmidt

Cooperação jurídica e planejamento sucessório nas relações entre o Brasil e a Alemanha

Caros membros e amigos da DBJV,

O Congresso da Associação de Juristas Alemanha-Brasil (DBJV) deste ano será realizado de 16 a 19 de novembro de 2017 em Berlim, na Embaixada do Brasil, e se dedicará ao tema “Cooperação jurídica e planejamento sucessório nas relações entre o Brasil e a Alemanha”. Litígios localizados entre a Alemanha e o Brasil muitas vezes são marcados por múltiplas questões jurídicas e práticas. Quais são as condições e limitações da citação de um réu no Brasil a partir da Alemanha? Quando é que uma sentença brasileira pode ser executada na Alemanha? Sob que condições atestados ou extratos de registros terão efeito no outro país? Um grupo de trabalho da DBJV coordenado pelo Dr. Werner Müller apresentou uma ampla pesquisa sobre estas e outras questões em 2015 para assim estimular negociações sobre um Acordo de Cooperação Jurídica entre o Brasil e a Alemanha que poderia providenciar numerosas facilidades práticas. Como um tal Acordo não está sendo realizável atualmente, em vista de restrições causadas pelo Direito Europeu, pretendemos analisar outras possibilidades de uma cooperação estratégica entre ambos os países com representantes alemães e brasileiros. Outras palestras nesta complexa temática serão dedicadas ao Direito Processual Internacional brasileiro e à citação nas relações jurídicas entre o Brasil e a Alemanha. Em ambas as áreas o Código de Processo Civil brasileiro de 2015 trouxe inovações. Finalmente, colocaremos em foco o setor do Direito Sucessório que em casos internacionais é de uma complexidade notória. Do lado alemão, o Regulamento Europeu 650/2012 sobre sucessões implementou inovações fundamentais. Do lado brasileiro o interesse crescente pelo tema do planejamento sucessório faz parte dos desenvolvimentos interessantes dos últimos tempos.

A Embaixada do Brasil oferecerá ao nosso Congresso um quadro atrativo e adequado. A presidência espera uma participação muito ativa. Participantes que não sejam membros da DBJV são igualmente convidados de forma cordial! Sob www.dbjv.de o programa atual pode ser consultado em qualquer momento.

Em nome da presidência

Dr. Jan Peter Schmidt

Programm / Programa

Donnerstag / Quinta-feira, 16. November 2017

20h00 Informeller Begrüßungsabend / Jantar informal de boas vindas
Zollpackhof (am Bundeskanzleramt) Elisabeth-Abegg-Str. 1,
10557 Berlin

Freitag / Sexta-feira, 17. November 2017

Tagungsort / Local: Brasilianische Botschaft, Wallstraße 57, 10179 Berlin

09h30 Registrierung der Teilnehmer / Credenciamento

10h00 Begrüßungsansprachen / Cerimônia de abertura
Dr. Hans-Joachim Henckel, Vorsitzender der DBJV / Presidente da DBJV
S.E. Botschafter Mario Vilalva / S.E. Embaixador Mario Vilalva

10h30 *Thomas Klippstein*, Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Berlin
„Perspektiven für eine optimale Kooperation im deutsch-brasilianischen Rechtshilfeverkehr“ / „Perspectivas para uma otimização da cooperação jurídica entre o Brasil e a Alemanha“

mit anschließender Diskussion / com debate na sequência

11h30 *Ministra Grace Mendonça*, Advogada Geral da União / Generalbundesanwältin, Brasília

„Perspectivas para uma otimização da cooperação jurídica entre o Brasil e a Alemanha“ / „Perspektiven für eine optimale Kooperation im deutsch-brasilianischen Rechtshilfeverkehr“

13h00 Mittagessen / Intervalo para almoço
Ming Dynastie, Brückenstr. 6, 10179 Berlin

15h00 *Dr. Jürgen Samtleben*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg
„Internationale Prozessführung in Deutschland und in Brasilien nach dem neuen CPC“ / „Processos internacionais na Alemanha e no Brasil à luz do novo CPC“

mit anschließender Debatte / com debate na sequência

16h30 Kaffeepause / Pausa para café e boas conversas

17h00 *Ana Hadnes Bruder* (Mayer Brown LLP) und *Dr. Claudia Schallennüller* (Debevoise & Plimpton LLP), Frankfurt
„Die Zustellung von verfahrenseinleitenden Schriftstücken im deutschen-brasilianischen Rechtsverkehr“ / „Citações na cooperação judiciária Alemanha-Brasil“

mit anschließender Diskussion / com debate na sequência

18h30 Ende des ersten Teils der Tagung / Fim da primeira parte do Congresso

19h00 Abendveranstaltung / Jantar
Schiffahrt und Abendessen auf dem Museumsschiff Heinrich Zille, Historischer Hafen, Fischerinsel 3, 10179 Berlin

Samstag / Sábado, 18. November 2017

9h00 Fortsetzung der Tagung / Continuação do Congresso

9h30 *Prof. Dr. Giselda Hironaka*, Universidade de São Paulo, Brasilien
„Planejamento sucessório no direito brasileiro: novas tendências“ / „Nachlassplanung im brasilianischen Recht: neue Tendenzen“

mit anschließender Diskussion / com debate na sequência

- 11h00 Kaffeepause
- 11h30 *Dr. Andrea Tiedemann*, Brödermann Jahn RA GmbH, Hamburg
„Nachlassplanung und Unternehmensnachfolge im deutschen Recht“ / „Planejamento sucessório e sucessão empresarial no direito alemão“

mit anschließender Diskussion / com debate na sequência
- 13h00 Mittagessen / Intervalo para almoço
Ming Dynastie, Brückenstr. 6, 10179 Berlin
- 15h00 *Dr. Jan Peter Schmidt*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg
„Kollisionsrechtliche Probleme der Nachlassplanung in deutsch-brasilianischen Fällen“ / „Planejamento sucessório e conflito de leis em casos alemães-brasileiros“
- 16h30 Ende des zweiten Tagungstages / Fim da segunda parte do Congresso
- 19h30 Festliches Abendessen / Jantar Solene
Restaurant Käfer, im Deutschen Bundestag, Platz der Republik, 11011 Berlin

Sonntag / Domingo, 19. November 2017

- 10h00 Mitgliederversammlung der DBJV / Assembleia dos Associados
Brasilianische Botschaft / Embaixada do Brasil

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

„Weinrecht“ in Kloster Eberbach Postscripten zur DBJV-Jahrestagung 2016

von PROF. DR. WOLF PAUL

Anekdote

Am Ende sollte sich herausstellen, dass die DBJV zum ersten Male in ihrer 30jährigen Vereinsgeschichte mit „Weinrecht“ ein kulturspezifisches Thema in den Rang eines Tagungsthemas erhoben hatte. Wie es dazu kommen konnte, liegt weitgehend im Dunklen und ist vermutlich einer List der Vernunft zu verdanken. Fest steht, dass die Tagungsidee „Weinrecht“ in Kreisen der DBJV ursprünglich in weinseliger Stimmung aufgekommen ist, nämlich bei Gelegenheit nächtlicher Abschlussfeiern vormaliger Tagungen. Ich hatte sie, einer spontanen Eingebung folgend, an den Tischen geäußert und zuständigkeitshalber auch einzelne Mitglieder des Vorstands daraufhin angesprochen. Die Resonanz fiel ernüchternd aus. Weinrecht, was soll das sein, hieß es, eine Schnapsidee? Zwischen Wein im Glase und Wein im Recht schienen Lichtjahre zu liegen. Man war sich einig, dass „Weinrecht“ nicht zum Tagungsthema taugt bzw. zu wenig Stoff bietet, um eine ganze Tagung zu bestreiten. Das war durchaus verständlich. Weinrecht gilt als Mauerblümchen der deutschen Rechtsordnung, wird in sog. „Weinseminaren“ thematisiert und nährt Winzeranwälte in den blühenden Weingärten an Rhein, Mosel oder Bodensee. Ähnlich Despektierliches war von den brasilianischen Freunden aus den Großsozietäten von São Paulo, Curitiba und Rio zu vernehmen. Auch sie gaben sich vorwiegend desinformiert. „Temos vinho mas não temos Direito do Vinho“, hieß es abschlägig. Quod non est in iure non est in mundo. Weinrecht also hier wie dort eine Chimäre, eine juristische Nebensache?

Eine notorische Rechtstatsache sprach dagegen, nämlich die aktuelle Kunde vom brasilianischen Wein im Frankfurter Weinhandel. Sie hatte aufhorchen lassen. Im Kaufhof an der Zeil wurden edle, vorzüglich ausgebaute „vinhos de destaque“ wie Miolo, Pizzato, Lovara, Dom Cândido, Don Laurindo und Valduga angeboten, sämtlich offiziell valutiert als Premiumweine („Denominação de Origem Vale dos Vinhedos“). Sogar der famose „Vinho da Uva Goethe“ aus der Region Urussanga (Santa Catarina) war zu haben und machte dem „Goethe-Riesling“ aus dem Brentanohaus in Oestrich-Winkel (Rheingau) Konkurrenz. Demnach war klar, was lange im Weinland Deutschland und selbst im Caipirinha-Land Brasilien nur vom Hörensagen bekannt gewesen ist, nämlich dass es ihn tatsächlich gibt, den „Vinho do Brasil“ samt des ihn garantierenden „Direito do Vinho“. Es gibt keinen Wein außerhalb rechtlicher Ordnung. Ubi vinum ibi ius. Die spektakuläre Erscheinung edler „Wines of Brazil“ auf den Märkten in Frankfurt, Berlin und Düsseldorf mag für die DBJV Inspiration wie Motivation gewesen sein.

Jedenfalls wurde auf ihrer Jahrestagung in Belo Horizonte (2015) grünes Licht für das Thema „Weinrecht“ gegeben. Beflügelt vom Zauber des „Parque Inhotim“ (Brumadinho, MG) hatte der Vorstand alle Bedenken hintangestellt und das Weinrecht zum Generalthema ihrer Jahrestagung 2016 nominiert. Als Tagungsort wurde das Kloster Eberbach im Rheingau vorgesehen.

Legende

Der Beschluss des Vorstandes, die Jahrestagung im *Kloster Eberbach* abzuhalten, ist nicht selbstverständlich gewesen. Schließlich gab es attraktive Alternativen auch an Mosel, Main, Bodensee, Saale-Unstrut und selbst im Rheingau (Kloster Johannisberg). Warum also ausgerechnet die ehrwürdige Eberbacher Abtei und nicht eine andere ehrwürdige Abtei oder eines der supermodernen Schlossweingüter des Landes ? Vieles sprach für Eberbach: die mittelalterliche Kulisse mit ihren wohl erhaltenen Cellarien, Refektorien, Dormitorien, Scriptorien und Kapitularien, die an mönchische Lebens- und Arbeitswelt von vor tausend Jahren erinnern. Außer medievaler Weinbautradition repräsentiert Eberbach auch die önologische Moderne in Gestalt von Edelstahl tanks, Qualitätsmanagement und hohen Vermarktungsstandards. Das Weinbauunternehmen Kloster Eberbach gilt gemeinhin als beispielhaft für den historischen Wandel von der Tradition zur Moderne. Viel Prestige also, aber letztlich doch kein einschlägiger Grund für die DBJV, in Eberbach ein spezifisch deutsch-brasilianisches Weinrechtssymposium zu organisieren.

Ein Zufallsfund sollte eines Besseren belehren und die Entscheidung bringen. Als ich im Jahre 2007 das Kloster Eberbach besuchte, bemerkte ich im Ausstellungsraum des Abteimuseums unter einer Glasvitrine einen in antikem Schweinsleder gebundenen Großfolienband mit Handschriften des Klosters. Auf der aufgeschlagenen Seite waren spaltenweise Angaben über Weinlieferungen des Klosters mit Preis- und Datumsangaben verzeichnet, darunter zu meiner großen Überraschung eine Angabe mit dem deutlich sichtbaren Adressenvermerk „Salvador de Bahia“. Laut Museumshinweis enthielt der Band diverse Dokumente aus dem Wirtschaftsleben des Klosters des 17. bis 18. Jahrhunderts. Fasziniert von dieser Entdeckung schloss ich messerscharf, dass es in den frühen Jahrhunderten eine Handelsbeziehung zwischen Eberbach und Bahia, der Hauptstadt des kolonialen Brasilien, gegeben haben muss. Bei einem späteren Besuch des Klosters habe ich meinem Freund und Kollegen Professor Tércio Sampaio Ferraz aus São Paulo den Bahia-Vermerk gezeigt, der darob so beeindruckt war, dass er in der Vinothek des Klosters eine Auswahl der kostbarsten Rieslinge erstanden hat. Ausweislich des ausgestellten Eberbacher Handelsbuches – so mein Eindruck – musste Eberbacher Wein im 18. Jahrhundert bis nach Brasilien gelangt sein, wahrscheinlich rheinabwärts auf den Klosterschiffen bis zur Weinhandelsmetropole Köln und von dort zu den Hansestädten an der At-

lantikküste. Diese zufällige Entdeckung kam mir wieder in den Sinn, als es darum ging, in deutschen Landen einen passenden Tagungsort für ein deutsch-brasilianisches Weinrechtssymposium ausfindig zu machen.

Um mich zu vergewissern und meinen sensationellen Fund photographisch festzuhalten, bin ich 2016 erneut nach Eberbach gefahren und habe hoffnungsvoll das Abteimuseum aufgesucht. Leider vergebens. Der fragliche Großfolienband befand sich nicht mehr im Ausstellungsraum. Ich fragte nach dessen Verbleib und erfuhr vom zuständigen Archivar und Historiker der Klostersgeschichte Dr. Hartmut Heinemann, dass der fragliche Historien-Band Teil der Zimelien-Ausstellung „Eberbacher Geschichtszeugen im Hessischen Hauptstaatsarchiv Wiesbaden“ gewesen sei, die am Zisterziensertag 25. August 2007 im Abteimuseum eröffnet worden war. Der Prachtband sei nach Ende der Ausstellung an seinen Standort im Wiesbadener Hauptstaatsarchiv zurückgekehrt.

Es kam noch enttäuschender für mich: Weder Herr Dr. Heinemann noch die damaligen Organisatoren und Betreuer der Zimelien-Ausstellung von 2007, die Herren Dr. Riedel und Dr. Degreif vom Hessischen Hauptstaatsarchiv, konnten sich daran erinnern, im besagten Band den von mir behaupteten „Bahia-Vermerk“ gesehen zu haben. Zudem – so die Archivaren unisono – sei es unwahrscheinlich bzw. nahezu ausgeschlossen, dass die Abtei ihren Wein direkt nach Brasilien verkauft haben könnte. „Das Kloster hat bis ins 16. Jahrhundert seinen Wein in Köln an Kölner Weinhändler verkauft. Direkt verkauft hat das Kloster seinen Wein im 17. und 18. Jahrhundert, wie aus Rechnungen hervorgeht. Ein Brasilien-Beleg ist nicht zu finden“ (Brief Dr. Heinemann vom 11. Oktober 2016).

Immer noch unbeeindruckt und in der Gewissheit, die illustren Historiker der Eberbacher Archivalien des Irrtums überführen zu können, begab ich mich umgehend nach Wiesbaden ins Hauptstaatsarchiv. Der mir von Dr. Heinemann als allein möglicher Fundort für den „Bahia-Vermerk“ avisierte Großfolio-Band von 1710 („Originalia in Archivo Eberb“, Sign.22,550/551, insgesamt 2400 Seiten) wurde zur aufregenden Lektüre über die Aktivitäten des Klosters. Es ging, in Latein aufgeschrieben, um die wirtschaftlichen Außenbeziehungen des Klosters zu den Städten der gesamten Rhein-Main-Moselregion von Straßburg über Frankfurt, Trier bis Köln, hier vorwiegend um Immobilienfragen (Schenkungen, Pachtverträge, Stiftungen, Auflassungen, Umwidmungen), auch um „Strittigkeiten“ und „Privilegien“ (Rudolfus Romanorum Rex), ferner um Interna wie Abtwahlen (Elecciones Abbatum) und Pflichten der Laienbrüder. Eine wahre Fundgrube, leider nicht für meine Frage. Der „Bahia-Vermerk“ war nicht zu finden. Während der fünfstündigen Recherche kam ich mir vor wie William von Baskerville auf seiner Suche nach der verschollenen Poetik des Aristoteles, mit dem Unterschied, dass es hier nicht um die Wahrheit von Dichtkunst, sondern um die Wahrheit historischer Faktizitäten ging, nämlich um die noch unbekanntesten Weinhandelsbeziehungen des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation mit der soeben erst entdeckten Neuen Welt.

Enttäuscht aber keineswegs entmutigt habe ich spontan den Entschluss gefasst, demnächst nach Salvador de Bahia de Todos os Santos zu reisen und in den dortigen Bistümern und Klöstern danach zu fragen, ob es schon vor 300 Jahren heiliger Brauch der baianischen Geistlichkeit gewesen ist, sich am Mönchswein aus Kloster Eberbach zu laben.

Mysterium

Die Suche nach der Wahrheit mutmaßlicher Tatsachen ist Aufgabe des Historikers. An der „Wahrheit der Zeichen zu zweifeln“, gilt als officium nobile historischer Wahrheitssuche (Umberto Eco, S. 625). In der Streitfrage, ob Eberbacher Wein im 17.-18. Jahrhundert nach Salvador de Bahia gelangt ist, stand – wie beschrieben – Aussage gegen Aussage. Den von mir im Eberbacher Handelsbuch gesichteten „Bahia-Vermerk“ hielten die schriftkundigen Historiker des Klosters für ein Erinnerungsversagen meinerseits. Denn ihre eigenen Erinnerungen an den in Eberbach ausgestellten Großfolio-Band besagten, dass es auf der aufgeschlagenen Seite dieser Dokumentensammlung keinen buchstäblichen Hinweis auf Salvador de Bahia gegeben hat. Meine gegenteilige Behauptung beruhe – so die unausgesprochene Unterstellung – auf einer „trompe d’oeil“, auf irrtümlicher Wahrnehmung. Der bibliothekarische Nachweis des Brasilienvermerks sei schließlich nicht zu erbringen. Frustriert aber verständnisvoll habe ich den freundlichen Archivaren des Klosters für ihre hilfreichen Bemühungen um die Aufklärung meiner Frage gedankt und die Möglichkeit einer Augentäuschung meinerseits eingeräumt. Schließlich kennt jeder Jurist die prinzipielle Fragwürdigkeit des bloßen Augenscheinbeweises und ist prozessrechtlich gut beraten, die Frage der Wahrheit nicht weiter zu verfolgen, sondern auf sich beruhen zu lassen.

Selbstverständlich aber habe ich keinen Augenblick lang meinen auffälligen Fund in den Eberbacher Handschriften in Zweifel gezogen. Zu sehr sprach mein persönliches Interesse und Augenmerk für alles Brasilianische für die Authentizität meiner Wahrnehmung und damit auch für die Wahrscheinlichkeit einer transatlantischen Weinhandelsbeziehung der Eberbacher Abtei zur fraglichen Zeit. Dass im Eberbacher Handbuch ausgerechnet die Metropole Bahia als Handelsadresse vermerkt ist, hat mich in meiner Vermutung noch einmal bestärkt. Denn die Stadt an der Allerheiligenbucht hat beste Voraussetzungen dafür geboten, dass das europäische Christentum in Brasilien Fuß fassen konnte.

Zwei Hinsichten geben näheren Aufschluss. Zum einen ist bereits im Jahre 1551 das Bistum São Salvador de Bahia mit Zuständigkeit für ganz Brasilien errichtet worden. 1676 wurde Bahia Erzbistum mit den Suffraganbistümern Recife/Olinda und Rio de Janeiro. Im frühen 18. Jahrhundert kamen die Bistümer Pará, Maranhão, São Paulo und Mariana (Minas Gerais) hinzu. Schon im Jahre 1581 ist das erste Benediktiner-Kloster gegründet worden, dem Gründungen der Franziskaner, Karmeliter, Zisterzienser u.a. Ordens-

kongregationen folgten. Expandierende Kolonisation und christliche Mission sind die zivilisatorischen Stigmata jener Gründerzeiten gewesen. Zum anderen hat das koloniale Brasilien den Wein nicht als gewöhnliches Alltagsgetränk gekannt, sondern nur in seiner sakralen Bedeutung. Dank ihrer biblischen Symbolik waren Rebstock, Traube und Wein in Liturgie und Riten der Gotteshäuser präsent. Wein – so die Theologie – assoziiert das Blut Christi und wird als Medium der Transsubstantiation erlebt. Wein begegnete als rituelles Utensil der Priester und Ordensleute, die sich anschickten, den christlichen Glauben in der Neuen Welt zu verbreiten und ansässig zu machen. Als Pedro Álvares Cabral im Namen von Krone und Kirche Brasilien entdeckte, das er für eine Insel hielt und „Ilha de Vera Cruz“ nannte, soll er – so die Legende – nach der Verkündung des „requerimento“ zur Feier der allerchristlichsten Landnahme den versammelten nativen Tupiniquins einen goldenen Pokal gefüllt mit funkelnem portugiesischen Wein gereicht haben, den diese allerdings nicht zu schätzen wussten. Auch die weitere Geschichte steht im Geruch des Sagenhaften. Cabral hat es versäumt, auf brasilianischem Boden Weingärten anlegen zu lassen, mit der Folge, dass der Wein für den liturgischen Bedarf in Brasilien aus dem christlichen Abendland eingeführt werden musste.

So gesehen, hat sich das Mysterium Wein um die großräumige und nachhaltige Verbreitung des katholischen Glaubens in der brasilianischen Kolonie verdient gemacht, und es liegt nahe zu vermuten, dass der fromme Wein aus der Eberbacher Abtei daran beteiligt gewesen ist.

Das gilt unbeschadet der notorischen Tatsache, dass viele Priester und Ordensleute in Brasilien ob der schweren Bürden ihrer Missionsarbeit sich des opulenten Trunkes nicht enthalten konnten und zu geneigten Opfern des Mysteriums wurden. Immerhin konnten sich die Sünder auf den Hl. Benedikt von Nursia berufen, der ihnen „täglich eine Hemina Wein“ zugestanden hat, was nach heutigen Maßstäben etwa der Menge eines Dreifachmaßes Bier entspricht (Regula Benedicti aus dem Jahre 540, Kapitel über „Die tägliche Versorgung“ und „Das Maß des Weines“).

Das gesetzliche Erbrecht nichtehelicher Lebenspartner in Brasilien – der lange Weg zur Gleichstellung mit der Ehe

(Anmerkung zur Entscheidung des *Supremo Tribunal
Federal* v. 10. Mai 2017)

von DR. JAN PETER SCHMIDT

I. Einleitung

Wenige Materien haben die brasilianischen Gerichte seit Inkrafttreten des *Código Civil* (CC) von 2002 so sehr beschäftigt wie das Erbrecht. Besonders im Fokus stand dabei das gesetzliche Ehegattenerbrecht, das aufgrund einer sehr niedrigen Testierquote¹ von hoher praktischer Relevanz ist. Wesentlicher Grund für die große Streit anfälligkeit der Materie ist die unklare Formulierung einiger zentraler Vorschriften, insbesondere des Art. 1829 I CC,² der das Zusammentreffen des überlebenden Ehegatten mit Abkömmlingen des Erblassers regelt. Inzwischen hat der *Superior Tribunal Justiça* (STJ) als höchste Zivilinstanz in wichtigen Punkten allerdings Klarheit geschaffen,³ nachdem seine verschiedenen Kammern (*turmas*) sich lange Zeit selbst nicht auf eine einheitliche Linie hatte festlegen können und dadurch zur Rechtsunsicherheit beitrugen.⁴

Kaum weniger bedeutsam und von noch grundlegenderer Art waren die Fragen, mit denen die brasilianischen Gerichte beim gesetzlichen Erbrecht von Partnern einer *união estável*, also einer informellen oder nichtehelichen Lebensgemeinschaft,⁵ konfrontiert waren. Die vom *Código Civil* hierzu in

¹ Schätzungen zufolge hinterlassen weniger als 10% aller Brasilianer ein Testament. Zu Nachweisen und vermuteten Gründen siehe *J.P. Schmidt*, Testamentary Formalities in Latin America with particular reference to Brazil, in: K. Reid/M. de Waal/R. Zimmermann (Hg.), *Comparative Succession Law: Testamentary Formalities* (2011), 96, 100.

² Eine vollständige Übersetzung des Gesetzbuchs ins Deutsche samt Anmerkungen bietet *B. Wolf*, *Das Brasilianische Zivilgesetzbuch 2002 mit Einführungsgesetz 1942: Deutsche Übersetzung und Anmerkungen* (2013).

³ Ausführlich zu den verschiedenen Streitfragen *J.P. Schmidt*, Das gesetzliche Erbrecht von Ehegatten und nichtehelichen Lebenspartnern in Brasilien – neue Entwicklungen in vergleichender Perspektive, *FamRZ* 2017, 1117-1120; *J.P. Schmidt*, Intestate Succession in Latin America, in: K. Reid/M. de Waal/R. Zimmermann (Hg.), *Comparative Succession Law*, vol. 2: Intestate Succession (2015), 118, 144-148.

⁴ Berichten brasilianischer Kollegen zufolge führte dies in der Praxis zu dem kuriosen Phänomen der Alternativtestamente, in denen letztwillige Anordnungen davon abhängig gemacht wurden, welche Linie der STJ letztlich einschlagen würde.

⁵ Nach Art. 1723 CC konstituiert sich eine *união estável* durch das beständige, nach außen erkennbare und auf Gründung einer Familie gerichtete Zusammenleben. Zu den

Art. 1790 vorgesehene Regelung wurde von Beginn nicht nur als inhaltlich verfehlt und technisch misslungen betrachtet, sondern sogar als verfassungswidrig kritisiert, weil sie den überlebenden Partner einer *união estável* im Normalfall deutlich schlechter stellte als den überlebenden Partner einer Ehe. In zwei aufsehenerregenden Parallelentscheidungen vom 10. Mai 2017 hat sich nun auch das Oberste Bundesgericht Brasiliens, der *Supremo Tribunal Federal* (STF), dieser Ansicht angeschlossen und erklärt, dass das gesetzliche Erbrecht nichtehelicher Lebenspartner sich künftig ebenfalls nach dem für Ehegatten geltenden Art. 1829 CC bestimmt.⁶ Im Anschluss an seine 2011 ergangene Entscheidung zur Anerkennung der *união homoafetiva*, also der gleichgeschlechtlichen nichtehelichen Lebenspartnerschaft,⁷ hat der STF das Regime der *união estável* damit ein weiteres Mal in einem zentralen Punkt modifiziert.⁸

Bevor die Entscheidung des STF näher untersucht wird, ist zunächst ihre rechtliche Vorgeschichte zu beleuchten. Sie macht deutlich, dass die jetzt erfolgte Gleichstellung Schlusspunkt einer jahrzehntelangen und nicht immer gradlinig verlaufenen Entwicklung ist.

II. Die Entwicklung der *união estável* im brasilianischen Zivilrecht

Das unverheiratete Zusammenleben von Mann und Frau ist in Brasilien seit jeher ein sehr verbreitetes Phänomen, das verschiedene Ursachen hat.⁹ Zunächst ist daran zu erinnern, dass bis 1977 eine Ehescheidung nicht möglich war, so dass getrennt lebende Eheleute eine neue Verbindung nur auf ehe-

Einzelheiten siehe *J.P. Schmidt*, Brasilien, in: Bergmann/Ferid/Henrich (Hg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (217. Lfg. 2016), 37-39.

⁶ STF 10.5.2017, *Recurso Extraordinário* Nr. 878.694/MG, sowie STF 10.5.2017, *Recurso Extraordinário* Nr. 646.721/RS (dieses Verfahren hatte eine homosexuelle Lebenspartnerschaft zum Gegenstand). Die Entscheidungen können über die Prozessnummer im Volltext auf der Seite des STF eingesehen werden (<www.stf.jus.br>).

⁷ STF 5.5.2011, *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)* Nr. 4.277. Siehe dazu die kritische Würdigung von *R. Curzel*, *Decisão do Supremo Tribunal Federal confere efeitos jurídicos às uniões homossexuais – Comentários*, DBJV-Mitt. 1/2011, 29-33.

⁸ Im Unterschied zu der vorgenannten Entscheidung aus dem Jahr 2011 lag dem Verfahren dieses Mal allerdings nicht eine *ação direta de inconstitucionalidade* zugrunde, also eine abstrakte Normenkontrollklage, sondern ein *recurso extraordinário* im Rahmen eines normalen Zivilrechtsstreits. Das bedeutet, dass Art. 1790 CC nicht mit allgemeiner Wirkung als verfassungswidrig verworfen wurde. Die praktischen Folgen der hier untersuchten Entscheidungen dürften einer solchen Verwerfung allerdings gleichkommen, da jede künftige Anwendung des Art. 1790 CC durch ein unterinstanzliches Gericht wieder erfolgreich vor dem STF angefochten werden könnte.

⁹ Dazu näher *A. Weishaupt*, Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten im brasilianischen Sach- und Kollisionsrecht (1981), 20-22; *O. Gouveia Krell*, *União Estável: Análise Sociológica* (2003), 49 ff.; *D. Berger*, Nichteheliche Lebensgemeinschaft in Brasilien und Deutschland (Auflösung der nichtehelichen Gemeinschaft in Gesetz und in der Rechtspraxis), DBJV-Mitt. 1/1988, 3, 6 f.

ähnliche Weise eingehen konnten.¹⁰ Unter Angehörigen der unteren Einkommensschichten sind sodann fehlende Papiere oder unzureichende finanzielle Mittel oftmals ein Hindernis für die Heirat. Häufig wird aber auch die religiöse Eheschließung für ausreichend oder gar für allein maßgeblich gehalten, die jedoch nur bei anschließender Registrierung zivilrechtliche Wirkungen entfaltet.¹¹ In den ländlichen Regionen kann ferner das Problem bestehen, dass die zur Eheschließung zuständige Stelle räumlich sehr weit entfernt liegt. Schließlich gibt es aber natürlich auch Paare, gerade unter Angehörigen der gehobenen Gesellschaftsschichten, die bewusst für das informelle Zusammenleben optieren.

Ungeachtet ihrer großen gesellschaftlichen Bedeutung fand die traditionell mit „concupinato“¹² bezeichnete und damit negativ konnotierte nicht-eheliche Verbindung im ersten *Código Civil* von 1916 keine Anerkennung. Seiner konservativen Prägung¹³ entsprechend belegte dieses Gesetzbuch das informelle Zusammenleben umgekehrt sogar mit einem Makel, indem es z.B. die aus ihm hervorgegangenen Kinder gegenüber ehelich geborenen diskriminierte oder es einem verheirateten Mann verbot, seine „concubina“ testamentarisch als Erbin oder Vermächtnisnehmerin einzusetzen.¹⁴

Dieser unfreundlichen Rechtslage zum Trotz nahm das nichteheliche Zusammenleben in den Jahrzehnten nach Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs von 1916 weiter zu, was u.a. mit dem verstärkten Eintritt der Frauen in den Arbeitsmarkt und ihrer dadurch gewachsenen wirtschaftlichen Unabhängigkeit zusammenhing. Eine Reaktion auf diese Entwicklung erfolgte schließlich nicht von Seiten des Gesetzgebers, sondern der brasilianischen Gerichte, welche die soziale Wirklichkeit nicht länger ignorieren konnten oder wollten. Um den schwächeren Teil der Partnerschaft – und damit typischerweise die Frau – im Falle der Beendigung der Lebensgemeinschaft vermögensmäßig abzusichern, sprachen sie dem „concupinato“ zumindest einzelne Rechtswirkungen zu.¹⁵ Wegweisend war ein Leitsatz des STF aus dem Jahr 1964, demzufolge das nichteheliche Zusammenleben zur Begründung einer „faktischen Gesellschaft“ (*sociedade de fato*) führen konnte, mit der Folge, dass das während des Bestehens der Partnerschaft durch gemeinsame

¹⁰ Zum dadurch verursachten Phänomen der „Vertragsehen“ siehe V. Gessner/J. Samtleben, Vertragsehen in Brasilien, *RabelsZ* 36 (1972), 700-712.

¹¹ Siehe Art. 226 § 2 *Constituição Federal* (CF); Art. 1515 CC.

¹² So auch der Titel der umfassenden Studie von E. de Moura Bittencourt (2. Aufl. 1980).

¹³ Dazu J. Samtleben, Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten im alten und im neuen Zivilgesetzbuch Brasiliens, *DBJV-Mitt.* 2/2014, 21, 23 ff.; J.P. Schmidt, *Zivilrechtskodifikation in Brasilien – Strukturfragen und Regelungsprobleme in historisch-vergleichender Perspektive* (2009), 52.

¹⁴ Art. 1719 III CC/1916. Für weitere Beispiele siehe R. Madaleno, *Curso de Direito de Família* (6. Aufl. 2015), 1148; G.R. Nicolau, *União Estável e Casamento: Diferenças Práticas* (2011), 15.

¹⁵ Dazu R. Martins, *Eheähnliche Lebensgemeinschaften im brasilianischen Recht*, *StAZ* 2006, 227; Krell (Fn. 9) 42 f.

Anstrengungen erwirtschaftete Vermögen entsprechend den geleisteten Beiträgen zu teilen war.¹⁶ Bereits ein Jahr zuvor hatte der STF den Leitsatz gefasst, dass der „concupina“ sozialversicherungsrechtliche Entschädigungsansprüche zustehen, wenn ihr Partner durch einen Arbeits- oder Transportunfall ums Leben gekommen ist.¹⁷ Das Sozialversicherungsrecht war dann auch der Bereich, in dem die ersten gesetzlichen Regelungen zum „concubinato“ ergingen.¹⁸

Endgültig aus ihrem rechtlichen Schattendasein befreit und zugleich sprachlich aufgewertet wurde die nichteheliche Gemeinschaft durch die Bundesverfassung von 1988 (*Constituição Federal* – CF). Deren Art. 226 § 3 erkennt die „união estável entre o homem e a mulher“¹⁹ als „entidade familiar“²⁰ an und gibt dem Gesetzgeber auf, ihre Umwandlung in eine Ehe zu ermöglichen.²¹ Der genaue rechtliche Gehalt des Art. 226 § 3 CF war freilich von Beginn an umstritten: Bedeutete er die vollständige Gleichstellung von Ehe und *união estável*, oder sollte er im Wesentlichen nur die geltende Rechtslage bestätigen?²² Jedenfalls für das hier interessierende Gebiet des Erbrechts erübrigte sich diese Frage schon bald, weil der Gesetzgeber im Jahr 1994 eine Regelung erließ, die dem überlebenden Partner einer *união estável* dieselben Rechte wie einem überlebenden Ehegatten zusprach.²³ Einzige Ausnahme war das dingliche Recht zum Verbleib in der (einzigen) Familienwohnung, das seit einer Reform von 1962 einem überle-

¹⁶ Siehe Leitsatz (*Súmula*) Nr. 380 des STF: „Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.“ Dazu *Nicolau* (Fn. 14) 27 ff., der darauf hinweist, dass die Voraussetzungen von *Súmula* Nr. 380 in der Praxis nicht leicht zu beweisen waren.

¹⁷ Siehe Leitsatz (*Súmula*) Nr. 35 des STF: „Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio.“

¹⁸ Dazu *Weishaupt* (Fn. 9) 23 f.; *Madaleno* (Fn. 14) 1148 f.

¹⁹ Die Beschränkung auf heterosexuelle Paare, die sich wortgleich in Art. 1723 CC findet, wurde vom STF im Jahre 2011 jedoch als unzulässige Diskriminierung qualifiziert, siehe oben Fn. 7.

²⁰ Dieser Status wird in Art. 226 § 4 CF auch der monoparentalen Familie eingeräumt. Art. 226 §§ 1, 2 CF regeln die zivile und die religiöse Ehe.

²¹ Art. 226 § 3 CF: „Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.“

²² Näher zu den verschiedenen Ansichten *Madaleno* (Fn. 14) 1150-1152.

²³ Gesetz Nr. 8.971/1994, das neben der erbrechtlichen Regelung in Art. 2 auch in anderen Fragen eine Gleichstellung mit der Ehe anstrebte. So wurde in Art. 1 ein Unterhaltsanspruch statuiert und in Art. 3 ein Anspruch auf die Hälfte des durch gemeinsame Anstrengungen der Partner erwirtschafteten Vermögens gewährt, also der gesetzliche Ehegüterstand der „comunhão parcial“ nachgebildet. Kurioserweise traf Gesetz Nr. 8.971/1994 keine Regelungen zur güterrechtlichen Auseinandersetzung bei lebzeitiger Beendigung der *união estável*. Zu diesem und anderen Defiziten des Gesetzes siehe *Madaleno* (Fn. 14) 1152.

benden Ehegatten zukam, der in Gütergemeinschaft verheiratet war,²⁴ dem damaligen gesetzlichen Güterstand.²⁵ Bereits 1996 nahm der Gesetzgeber aber eine entsprechende Ergänzung vor,²⁶ was die kuriose Folge hatte, dass der überlebende Partner einer *união estável* nun sogar besser stand als ein überlebender Ehegatte. Denn während dessen dingliches Wohnrecht vom Güterstand und der Anzahl der im Nachlass befindlichen Familienwohnungen abhängig war, bestand das Wohnrecht des überlebenden Lebenspartners in jedem Fall.

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklungen hätte man erwartet, dass der *Código Civil* von 2002 die erbrechtliche Gleichstellung von Ehe und *união estável* bestätigen und die verbleibenden Inkonsistenzen bereinigen würde. Stattdessen vollzog das Gesetzbuch jedoch eine abrupte Kehrtwende, indem es zwar die erbrechtliche Stellung von „cônjuge“ und „companheiro/a“ im Vergleich zu bisherigen Rechtslage jeweils deutlich verbesserte,²⁷ die nur wenige Jahre zuvor hergestellte Parallelität der beiden Regimen aber wieder beseitigte. So konkurrierte der überlebende Partner einer *união estável* im Unterschied zum Ehegatten nicht nur mit Abkömmlingen und Vorfahren, sondern auch mit Seitenverwandten des Erblassers, neben denen ihm nach Art. 1790 III CC sogar nur eine Quote von einem Drittel zustand. Überdies partizipierte er stets nur an demjenigen Teil des Nachlasses, der vom Verstorbenen entgeltlich während des Bestehens der Gemeinschaft erworben wurde, nicht hingegen am sog. Eigengut des Erblassers.²⁸ Schließlich wurde nur dem Ehegatten, nicht aber dem Lebenspartner, ein Noterbrecht²⁹ sowie ein Recht zum Verbleib in der ehelichen Wohnung eingeräumt.³⁰ Der Sachverhalt, welcher einer der beiden Entscheidungen des STF vom 10.5.2017 zugrunde lag,³¹ ließ die praktischen Folgen dieser Ungleichbehandlung besonders klar hervortreten. Denn während der klagenden „companheira“ nach Art. 1790 III CC lediglich ein Drittel des während des Bestehens der *união estável* erworbenen Vermögens zukam und der Rest des Nachlasses an die

²⁴ Siehe Art. 1611 § 2 CC/1916 in der durch Gesetz Nr. 4.121/1962 gegebenen Fassung.

²⁵ Seit Einführung der Ehescheidung im Jahr 1977 ist gesetzlicher Güterstand die partielle Gemeinschaft (*comunhão parcial*).

²⁶ Art. 7 *parágrafo único* des Gesetzes Nr. 9.278/1996.

²⁷ In der ursprünglichen Fassung des CC von 1916 schlossen Abkömmlinge und Vorfahren des Erblassers den Ehegatten noch vollständig von der Erbfolge aus. Seit einer Reform von 1962, die durch das o.g. Gesetz Nr. 8.971/1994 (Fn. 23) später für die *união estável* nachgebildet wurde, erhielt der Ehegatte neben Abkömmlingen und Vorfahren des Erblassers immerhin einen Nießbrauch am Nachlass (Art. 1611 CC/1916 in der durch Gesetz Nr. 4.121/1962 gegebenen Fassung). Unter dem CC von 2002 stiegen „cônjuge“ und „companheiro/a“ in die erste Erbenordnung auf, wo sie gleichberechtigt mit den Abkömmlingen des Erblassers konkurrieren.

²⁸ Art. 1790 CC.

²⁹ Art. 1845 CC.

³⁰ Art. 1831 CC.

³¹ Gemeint ist STF 10.5.2017, *Recurso Extraordinário* Nr. 878.694/MG.

drei Brüder des Verstorbenen ging, wäre sie als Ehegattin des Erblassers gemäß Art. 1829 III CC Alleinerbin des gesamten Vermögens gewesen.

Die Ungleichbehandlung von Ehe und *união estável* mutete aber nicht nur in ihren Einzelheiten willkürlich an, sondern war sogar in sich widersprüchlich, weil der überlebende Partner einer nichtehelichen Gemeinschaft in einer bestimmten Konstellation sogar besser stand als ein überlebender Ehegatte.³² Lebte nämlich der Verstorbene im gesetzlichen Güterstand der partiellen Gemeinschaft (*comunhão parcial*) und hinterlässt er keinerlei Eigentum, so ist sein überlebender Ehegatte bei Vorhandensein von Abkömmlingen nach Art. 1829 I CC von der Erbfolge vollständig ausgeschlossen und auf die sog. *meação* beschränkt, also den güterrechtlichen Ausgleich. Ein überlebender Lebenspartner hingegen erhielt in diesem Fall zusätzlich zu seinem güterrechtlichen Ausgleich³³ auch noch einen Kindsteil von der güterrechtlichen Hälfte des Verstorbenen.³⁴

Sucht man nach Gründen für den Erlass eines derart „desaströsen“ Regimes,³⁵ wird man schnell bei der Gesetzgebungsgeschichte fündig. Die in Art. 1790 CC enthaltene Regelung war nicht im ursprünglichen, 1975 in den brasilianischen Kongress eingebrachten Entwurf des Zivilgesetzbuchs enthalten, sondern wurde erst 1985 während der Beratungen im Senat eingefügt.³⁶ Die Statuierung eines – wenn auch beschränkten – gesetzlichen Erbrechts für den überlebenden Partner einer *união estável* nahm sich aus der damaligen Perspektive als äußerst fortschrittliche Lösung aus, gab es doch ein solches Recht bis dahin noch nicht. Die rasante Entwicklung der folgenden Jahre ließ die in Art. 1790 CC enthaltene Lösung allerdings schon bald anachronistisch erscheinen, weil wie gesehen nicht nur in Art. 226 § 3 CF die verfassungsrechtliche Anerkennung der *união estável* erfolgte, sondern auf einfachgesetzlicher Ebene sogar ihre erbrechtliche Gleichstellung mit der Ehe. In den Wirren des Verfahrens zur Verabschiedung des *Código Civil* von 2002, das sich nun schon mehr als 20 Jahre hinzog, unterblieb eine Anpassung der 1985 entworfenen Vorschrift an die gewandelten Verhältnisse jedoch. Folge war wie oben gesehen ein Regime des gesetzlichen Erbrechts, dem es an jeglicher Harmonie fehlte. Die auch in technischer Hinsicht mangelhafte³⁷ und überdies systematisch deplatzierte Regelung des

³² Siehe auch Z. *Veloso*, Art. 1790, in: R. Fiuza/R.B. Tavares da Silva (Hg.), *Código Civil Comentado* (6. Aufl. 2008), 1958.

³³ Gemäß Art. 1725 CC gilt in Ermangelung einer abweichenden Vereinbarung in der *união estável* ebenfalls der Güterstand der partiellen Gemeinschaft (*comunhão parcial*).

³⁴ Art. 1790 I CC.

³⁵ Vgl. *Veloso* (Fn. 31) 1957: „... com relação à sucessão entre companheiros, o novo Código Civil, para dizer o mínimo, é um desastre.“ Das Erbrecht des CC von 2002 gilt generell als misslungen, näher *Schmidt* (Fn. 13) 111 f.

³⁶ Siehe *Veloso* (Fn. 31) 1954.

³⁷ Ausführlich zu diesen *Veloso* (Fn. 31) 1957-1962. So spricht Art. 1790 I CC nur von gemeinsamen *Kindern*, wo sinnvollerweise von gemeinsamen *Abkömmlingen* die Rede sein müsste; Art. 1790 III und IV CC gewähren dem überlebenden Partner ein

Art. 1790 CC³⁸ versinnbildlicht vielleicht besser als jede andere Vorschrift des *Código Civil* von 2002 dessen grundlegenden Defekt, nämlich infolge der langen Dauer des Gesetzgebungsverfahrens inhaltlich veraltet und von handwerklichen Fehlern durchzogen zu sein.³⁹

III. Die Entscheidung des STF

Standen die inhaltlichen und technischen Defizite des Art. 1790 CC von Beginn an außer Frage, war damit noch nicht geklärt, ob die Vorschrift auch verfassungswidrig war. Dies wurde zwar vielfach im Schrifttum behauptet⁴⁰ und von einigen unterinstanzlichen Gerichten auch so entschieden,⁴¹ blieb aber immer umstritten.⁴² Der STJ, vor dem eine Geltendmachung der Verfassungswidrigkeit des Art. 1790 CC aus prozessualen Gründen scheiterte,⁴³ führte immerhin in der Frage des dinglichen Wohnrechts eine Gleichstellung herbei, indem er in methodisch gewagter Weise argumentierte, dass das o.g. Gesetz von 1996 durch das Gesetzbuch von 2002 nicht aufgehoben worden sei und somit fortgalt.⁴⁴

Recht an der „herança“, also der (gesamten) „Erbchaft“, und stehen damit im Widerspruch zu dem Kopfsatz des Art. 1790 CC, der das Erbrecht auf das während des Bestehens der Partnerschaft erworbene Vermögen beschränkt.

³⁸ Anstatt im Abschnitt über das Intestaterbrecht findet sich Art. 1790 CC bei den allgemeinen Vorschriften über das Erbrecht; siehe etwa die Kritik von *Veloso* (Fn. 31) 1954.

³⁹ Ausführlich dazu *Schmidt* (Fn. 13) 93-103.

⁴⁰ Siehe z.B. *G.M. Hironaka*, *Direito sucessório brasileiro: ontem, hoje e amanhã*, in: G. Puschmann (Hg.), *Familien- und Erbrecht in Deutschland und Brasilien – Entwicklungen und Neuansätze* (2004), 66, 74-83; *Veloso* (Fn. 31) 1957; *L.E. Fachin*, *Das brasilianische Zivilgesetzbuch zwischen Fortschritten und Rückschritten*, in: C. Meyer/J.P. Schmidt/B. Wolf (Hg.), *Das brasilianische Zivilgesetzbuch von 2002 und die Realitäten des Grundstücksrechts* (2016), 29, 44.

⁴¹ In Brasilien kommt, anders als in Deutschland, jedem Gericht die Kompetenz zur Prüfung von Bundesgesetzen auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu, d.h., es findet neben einer konzentrierten Kontrolle durch den STF auch eine „diffuse Kontrolle“ (*controle difuso*) durch die Untergerichte statt. Deren Entscheidungen kommt allerdings nur Wirkung inter partes zu. Siehe *L. Feiten Wingert Ody*, *Einführung in das brasilianische Recht* (2017), § 5 Rn. 50.

⁴² Für eine umfassende Würdigung der verschiedenen Argumente siehe *G.H. Lima Reinig*, *Aspectos polêmicos da sucessão do companheiro – A inconstitucionalidade do Art. 1.790 do CC/2002*, *Revista dos Tribunais* 931 (2013), 117-54, der sich selbst für die Verfassungsmäßigkeit des Art. 1790 CC ausspricht.

⁴³ Siehe STJ 27.5.2011, *Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial* Nr. 1.135.354/PB, und STJ 3.10.2012, *Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial* Nr. 1.135.354/PB.

⁴⁴ STJ 9.10.2012, REsp 1.156.744/MG; fortgeführt in STJ 17.12.2013, REsp 1249227/SC. Die Frage, inwieweit der CC frühere Nebengesetze aufgehoben hat, ist mangels einer eindeutigen Regelung in vielen Fällen umstritten, siehe dazu *J.P. Schmidt*, *Der brasilianische Código Civil von 2002 vor dem Hintergrund der deutschen Erfahrungen mit der Reform des Zivilrechts*, in: C. Meyer/J.P. Schmidt/B. Wolf (Hg.), *Das brasilianische Zivilgesetzbuch von 2002 und die Realitäten des Grundstücksrechts* (2016), 53, 71 (Fn. 73).

Wie umstritten die Frage der Verfassungswidrigkeit des Art. 1790 CC unter Brasiliens Juristen ist, zeigt sich schließlich auch daran, dass keine der beiden Entscheidungen vom 10. Mai 2017 einstimmig getroffen wurde und die im Verfahren als „amicus curiae“ auftretende „Associação de Direito da Família e das Sucessões“ (ADFAS) sich gegen die Verwerfung der Vorschrift ausgesprochen hatte. Kritik an den Entscheidungen des STF ließ dementsprechend nicht lange auf sich warten.⁴⁵

Sehr lohnend ist in jedem Fall die Lektüre des in beiden Verfahren ob-siegenden Votums aus der Feder von „Ministro“ *Roberto Barroso*. Er stellt die Problematik zunächst in den historischen und sozialen Kontext und schreitet sodann schulmäßig zu einer grammatikalischen, teleologischen, historischen und systematischen Auslegung des Art. 226 § 3 CF. Sein Ergebnis lautet, dass zwischen den Instituten der Ehe und der *união estável* keine Hierarchie, sondern eine Gleichordnung bestehe.⁴⁶ Daraus folgt für *Barroso*, dass Unterscheidungen zwischen beiden Formen des Zusammenlebens nur dann gerechtfertigt sind, wenn sie durch sachliche Gegebenheiten bedingt sind. Als ein Beispiel in diesem Sinne nennt er den Umstand, dass die Entstehungsvoraussetzungen von Ehe und *união estável* jeweils andere sind und die Existenz einer *união estável* daher anderen Beweisanforderungen unterliegt. Die unterschiedliche erbrechtliche Behandlung von Ehe und *união estável* hingegen lässt sich *Barroso* zufolge nicht durch solche natürlichen Gegebenheiten erklären und ist daher als willkürlich einzustufen.⁴⁷

Neben dem Grundsatz der Gleichbehandlung sieht *Barroso* durch die erbrechtliche Benachteiligung der *união estável* sodann auch noch das Prinzip der Menschenwürde, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie den „Grundsatz des Verbots des Rückschritts“ (*princípio da vedação ao retrocesso*) verletzt.⁴⁸ Der letztgenannte Grundsatz wurde im Bereich der Grundrechte entwickelt und bedeutet, dass eine einmal stattgefundenen Konkretisierung verfassungsrechtlicher Vorgaben nicht wieder zurückgenommen werden darf. Eine solche Konkretisierung des Art. 226 § 3 CF war nach Ansicht von *Barroso* durch die erwähnten Gesetze von 1994 und 1996 erfolgt, die durch das Zivilgesetzbuch von 2002 dann in unzulässiger Weise wieder aufgehoben wurde.⁴⁹

Es scheint, dass die drei letztgenannten Argumente zur Lösung nicht entscheidend beitragen, weil sie alle auf der Prämisse beruhen, dass die Verfassung Ehe und *união estável* als gleichwertig ansieht. Anderenfalls müsste ja z.B. die fehlende Anerkennung nichtehelicher Lebensgemeinschaften im deutschen Recht als Verstoß gegen die Menschenwürde und damit Art. 1 Abs. 1 GG qualifiziert werden. Der entscheidende Unterschied zwischen

⁴⁵ Siehe z.B. *R.B. Tavares da Silva*, Regime sucessório da união estável não é inconstitucional, Consultor Jurídico v. 19.5.2017 (www.conjur.com.br).

⁴⁶ Nr. 37-41 des Votums.

⁴⁷ Nr. 42-49 des Votums.

⁴⁸ Nr. 50-63 des Votums.

⁴⁹ Nr. 60 des Votums.

dem deutschen und dem brasilianischen Recht besteht aber eben darin, dass es hierzulande keine dem Art. 226 § 3 CF vergleichbare Vorschrift gibt. Dass zur Lösung einer Frage des gesetzlichen Erbrechts überhaupt das schwere Geschütz der *dignidade da pessoa humana* aufgeföhren wird, mag man aus deutscher Perspektive ohnehin erstaunlich finden. Das Argument der Menschenwürde hat sich in Brasilien allerdings längst zu einer juristischen Allzweckwaffe entwickelt.⁵⁰

Abschließend erörtert das Votum noch die Folgen der Verfassungswidrigkeit des Art. 1790 CC. Zwischen den beiden Möglichkeiten, entweder die Rechtslage vor Ankunft des *Código Civil* von 2002 wieder aufleben zu lassen oder Art. 1829 CC künftig auch auf die *união estável* anzuwenden, entscheidet sich der Berichterstatter verständlicherweise für die zweite Variante, weil das Zivilgesetzbuch für den überlebenden Ehegatten wie oben gesehen eine Verbesserung der Rechtslage herbeigeföhrt hat.⁵¹ In zeitlicher Hinsicht soll die Entscheidung des STF nur auf laufende oder künftige Erbverfahren Anwendung finden, d.h. gerichtliche Inventarverfahren, die bereits in Rechtskraft erwachsen sind, und außergerichtliche Teilungen, die bereits öffentlich beurkundet wurden, bleiben unberöhrt.⁵²

IV. Bewertung und Ausblick

Kann man über die über die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Art. 1790 CC auch geteilter Ansicht sein, ist die fortan geltende Gleichbehandlung von Ehe und *união estável* beim gesetzlichen Erbrecht in jedem Fall zu begrüßen. Die bisherige Regelung war nicht nur in ihren Einzelheiten missglückt, sondern auch in grundsätzlicher Hinsicht zweifelhaft. Denn jedenfalls dann, wenn man der herkömmlichen Sichtweise folgt und das gesetzliche Erbrecht im mutmaßlichen Erblasserwillen und der persönlichen Solidarität begründet sieht,⁵³ erscheint es wenig konsequent, die *união estável* im ersten Schritt mit erbrechtlichen Wirkungen auszustatten, ihr im zweiten Schritt aber die Gleichstellung mit der Ehe zu versagen.⁵⁴ Die durch das

⁵⁰ Sehr kritisch zu dieser „Banalisierung“ des Begriffs der Menschenwürde *J.B. Villela*, *Variações impopulares sobre a dignidade da pessoa humana*, in: Superior Tribunal de Justiça – Doutrina – Edição Comemorativa – 20 anos (2009), 562-581.

⁵¹ Nr. 66 f. des Votums.

⁵² Siehe Nr. 4 des Leitsatzes (*ementa*).

⁵³ Rechtsvergleichend zu diesen zwei traditionellen Begründungsansätzen *K. Reid/M. de Waal/R. Zimmermann*, *Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective*, in: dies. (Hg.), *Comparative Succession Law*, vol. 2: *Intestate Succession* (2015), 445-448.

⁵⁴ Rechtsvergleichend ist eine solche Differenzierung gleichwohl keine Seltenheit, siehe *A. Dutta*, *Paarbeziehungsregime jenseits der Ehe – Rechtsvergleichende und rechtspolitische Perspektiven*, *AcP* 216 (2016), 609, 650 f.; *Reid/de Waal/Zimmermann* (Fn. 53), 506 f.

Fehlen eines formalen Statusverhältnisses entstehende Rechtsunsicherheit⁵⁵ ist ein Argument für den gänzlichen Ausschluss erbrechtlicher Ansprüche nichtehelicher Partner, nicht hingegen für ihre Beschränkung.

Gegner einer Gleichstellung von Ehe und *união estável* argumentieren häufig, dass sie den Willen der Parteien missachte, die sich eben gerade gegen eine Eheschließung entschieden hätten, deren Wirkungen nun aber doch aufgezwungen bekämen.⁵⁶ Doch dürfte jedenfalls in den unteren Einkommenschichten, wo das nichteheliche Zusammenleben besonders verbreitet ist, eine solche bewusste Wahl kaum der Normalfall sein, so dass eine rechtliche Diskriminierung sich auch dem Vorwurf einer sozialen Diskriminierung aussetzt.⁵⁷ Abgesehen davon darf natürlich nicht vergessen werden, dass die vorliegende Entscheidung nur die gesetzliche Erbfolge betrifft, welche die Parteien durch Errichtung eines Testaments jederzeit abändern können.⁵⁸ Relevant wird dann allerdings eine Frage, die nicht Gegenstand der hier diskutierten Verfahren war, nämlich ob auch das in Art. 1845 CC geregelte Noterbrecht des überlebenden Ehegatten künftig auf die *união estável* zu erstrecken ist. Gerade vor dem Hintergrund, dass das der Entscheidung des STF zugrunde liegende Votum immer wieder auf das Ziel des Schutzes von überlebendem Ehegatten und Lebenspartner verweist,⁵⁹ erschiene alles andere als eine solche Erstreckung inkonsequent.

⁵⁵ Da der Erblasser zu der Frage, ob er überhaupt in einer *união estável* lebte, naturgemäß nicht mehr angehört werden kann, muss deren Bestehen in der brasilianischen Gerichtspraxis oftmals im Wege einer aufwändigen Beweiserhebung geklärt werden, durch die dann für gewöhnlich zahlreiche Details aus dem Intimleben des Verstorbenen an die Öffentlichkeit gelangen.

⁵⁶ Siehe zu diesem Argument auch Nr. 52-54 des Votums von Berichterstatter *Barroso*.

⁵⁷ Siehe zu diesem Punkt auch Nr. 54 des Votums von Berichterstatter *Barroso*.

⁵⁸ Abwegig erscheint daher die Befürchtung von *Tavares da Silva* (Fn. 44), dass sich Paare in Folge der Entscheidung des STF trennen könnten, um so einer späteren Anwendung des Art. 1829 CC aus dem Wege zu gehen. Doch selbst wenn künftig auch noch das in Art. 1845 CC geregelte Noterbrecht auf den überlebenden Partner einer *união estável* erstreckt werden sollte (dazu im Text) und dieser somit eine unentziehbare Nachlassbeteiligung erhielte, erscheint es kaum vorstellbar, dass Paare diesem Umstand ein solches Gewicht beimessen, dass er sie von der Eingehung oder Fortsetzung einer *união estável* Abstand nehmen lässt.

⁵⁹ Tatsächlich ist dieses Argument überhaupt nur im Kontext des Pflichtteils- oder Noterbrechts wirklich überzeugend, weil die gesetzliche Erbfolge ja im Übrigen dispositiv ist.

Die deutsche Verfassung und das Arbeitsrecht

von DR. ANDREAS SPILGER¹

Anders als Brasilien verfügt Deutschland bis heute über kein Arbeitsgesetzbuch. Das Arbeitsrecht findet sich im Wesentlichen verstreut in 90 (!) verschiedenen Gesetzen. Die politisch bedingte Enthaltbarkeit des Gesetzgebers ist darauf zurückzuführen, dass Regelungen im Grenzbereich zwischen Kapital und Arbeit häufig nur unter Inkaufnahme heftiger Auseinandersetzungen getroffen werden können.

Die gesetzgeberische Zurückhaltung zwingt nicht selten die Gerichte für Arbeitssachen zum Lückenschluss. Bei derzeit ca. 40 Mio. Beschäftigungsverhältnissen in Deutschland werden Sie sich als Praktiker sehr gut ausmalen können, welcher Belastung die deutschen Arbeitsgerichte nunmehr bereits seit vielen Jahrzehnten ausgesetzt sind.

In nicht wenigen Grenzbereichen müssen die Arbeitsgerichte auch immer wieder auf das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) zurückgreifen, wie die deutsche Verfassung ganz präzise heißt.

Der Grundrechtsteil der deutschen Verfassung enthält zwar in seinem Kern in der Tradition früherer liberaler Verfassungen der vergangenen Jahrhunderte im Wesentlichen Freiheits- und gegen den Staat gerichtete Abwehrrechte. Allerdings – und so kommen die Arbeitsgerichte ins Spiel – ordnet Artikel 1 Abs. 3 GG ausdrücklich die Bindung unter anderem der Rechtsprechung an die Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht an. Dogmatisch führt das jedenfalls im Ergebnis zu einer Drittwirkung von Grundrechten auch im Verhältnis zwischen Privaten (ausdrücklich vorgesehen ist diese Wirkung lediglich in Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG betreffend Abreden zu Lasten der Koalitionen), wenn sie Rechtsschutz begehren und in diesem Zusammenhang rechtsprechende Gewalt ausgeübt wird. Gerade im Arbeitsrecht, also bei Auseinandersetzungen zwischen Bürgern aus einem privatrechtlichen Dienstverhältnis, fließen die Grundrechte und vor allen Dingen ihre Wertentscheidungen in die Rechtsprechung ein.

Beispiel: Ein 20-jähriger Lehrling hatte bei Daimler (Mercedes-Benz) in Stuttgart erfolgreich eine Ausbildung zum Betriebsschlosser absolviert. Im Frühjahr 1981 – das war der Höhepunkt der Protestwelle gegen Atomkraftwerke im damaligen Westdeutschland – veröffentlichte er in der Schülerzeitung seiner Berufsschule einen Artikel über seine Eindrücke von einer gewalttätig verlaufenden Demonstration gegen den Bau des Kernkraftwerkes Brokdorf bei Hamburg. In dem Artikel hieß es u.a.:

¹ Vizepräsident des Sächsischen Landesarbeitsgerichts. Vortrag gehalten am 16.10.2016 auf dem *6º Módulo de Formação Continuada da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região* („*Constituição e Trabalho: Aspectos Materiais e Processuais*“) in Florianópolis.

„Wir haben auch absolut nicht vor, uns von sog. militanten Demonstranten zu distanzieren. Die Gewalt, die hier von Staat und Wirtschaft ausgeübt wird, rechtfertigt jede Art von Widerstand. Dies soll kein Aufruf zu Gewalttaten sein, sondern vielmehr klarmachen, dass sich die Atomkraftgegner, genauso wie Hausbesetzer und andere, dem Staat unliebsame Leute, nicht in ‚gewalttätige‘ und ‚gewaltlose‘ Lager spalten lassen sollen. Der Kampf gegen den Atomtod sollte so langsam jeden beschäftigen. Und auch nach der Demonstration wird es weitergehen, nicht nur in Brokdorf, sondern überall auf der Welt!“

Daimler lehnte die Übernahme des Lehrlings in ein reguläres Arbeitsverhältnis unter Hinweis auf den Artikel in der Schülerzeitung ab. Darin habe der junge Mann ein Verhältnis zu Gewalt und Gewaltanwendung als Mittel zur Durchsetzung von Forderungen dokumentiert. Dieses mittelbare Bekenntnis des Mannes zu Gewalt habe in dem Unternehmen die nicht unberechtigte Befürchtung ausgelöst, der frühere Lehrling könne beim Vorliegen bestimmter Fallkonstellationen auch im Betrieb die Gewaltanwendung rechtfertigen.

In dem um seine Einstellung geführten Rechtsstreit hat der junge Mann bei dem Arbeitsgericht Stuttgart, bei dem Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg und beim obersten deutschen Arbeitsgericht, dem Bundesarbeitsgericht (BAG), verloren.²

Diese zu seinen Lasten im Instanzenzug ergangenen Entscheidungen hat auf eine Verfassungsbeschwerde des jungen Mannes hin erst viele Jahre später das höchste deutsche Gericht, das Bundesverfassungsgericht (BVerfG), korrigiert.³ Das Bundesverfassungsgericht hat den Sachverhalt unter drei Gesichtspunkten geprüft:

- Wurde der Beschwerdeführer wegen seiner politischen Anschauung benachteiligt (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG)?
- Kommt einer Schülerzeitung das Grundrecht der Pressefreiheit zu (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG)?
- Wurde das Grundrecht der Meinungsfreiheit verletzt (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG)?

Das Bundesverfassungsgericht hat vom Schwerpunkt her den Schutzbereich des Grundrechts der freien Meinungsäußerung durch die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts berührt gesehen. Ohne nähere dogmatische Ausführungen hat das Bundesverfassungsgericht wie selbstverständlich ausgeführt:

„Berührt eine arbeitsgerichtliche Entscheidung die Meinungsfreiheit, so fordert Art. 5 Abs. 1 GG, dass die Gerichte der Bedeutung dieses Grund-

² BAG AP Nr. 2 zu § 17 BBiG.

³ BVerfG AP Nr. 3 zu § 17 BBiG.

rechts bei der Auslegung und Anwendung der Vorschriften des Privatrechts Rechnung tragen.“

Hier war die Meinungsfreiheit dadurch berührt, dass das Bundesarbeitsgericht – der Rechtsauffassung von Daimler folgend – an die Meinungsäußerung des Lehrlings eine negative Folge geknüpft hat: Denn es hat seine Klage ja abgewiesen. Der Lehrling hat also in der allerletzten Instanz gewonnen (möglich gewesen wäre noch die Anrufung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg).

Das Bundesverfassungsgericht konnte dem Lehrling allerdings nur deshalb helfen, weil es gleichzeitig zu Lasten von Daimler die ebenfalls durch das Grundgesetz garantierte Vertragsfreiheit des Unternehmens nach Art. 2 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG zurücktreten ließ. Denn immerhin wurde dem Unternehmen ein ungewolltes Arbeitsverhältnis aufgezwungen. Und – das ist in diesem Zusammenhang wichtig –: Die verfassungsrechtlich garantierte Vertragsfreiheit beinhaltet auch das Recht, Vertragsschlüsse zu verweigern.

Ich habe Ihnen diesen Fall geschildert, weil seine Bearbeitung in eine Zeit fiel, zu der ich wissenschaftlicher Mitarbeiter des zuständigen Richters des Bundesverfassungsgerichts in Karlsruhe war und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in der deutschen Wirtschaft – wie Sie verstehen werden – hohe Wellen geschlagen hat. Nach meiner Kenntnis wurde der Lehrling dann auch beschäftigt und hat sich im Betrieb friedlich verhalten.

Vielleicht noch größere Wellen als in der Wirtschaft hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bei dem obersten deutschen Arbeitsgericht, dem besagten Bundesarbeitsgericht, geschlagen. Denn dieses Gericht stand nunmehr düpiert da. Immerhin war ihm bescheinigt worden, die Bedeutung und Tragweite eines zentralen und schlechthin konstituierenden Grundrechts verkannt gehabt zu haben.

In der Folge gehe ich den Grundrechtekatalog der deutschen Verfassung durch und würde Ihnen eine Reihe weiterer Beispielfälle bieten, in welchen grundrechtsrelevante Positionen ausschlaggebend für Entscheidungen deutscher Arbeitsgerichte gewesen sind. In der sich anschließenden Diskussion – und darum bitte ich Sie schon jetzt – würde ich von Ihnen gern erfahren, ob Sie hier in Brasilien vergleichbare Fälle zu entscheiden hatten und, wenn ja, wie Sie diese unter Berücksichtigung der Gewährleistungen der brasilianischen Verfassung – auch dogmatisch – gelöst haben.

Art. 1 Abs. 1 GG schützt die Menschenwürde und das hieraus entwickelte sog. allgemeine Persönlichkeitsrecht.⁴ Die Vorschrift beeinflusst die Verpflichtung des Arbeitgebers zu menschengerechter Arbeitsgestaltung.⁵ Als gegen die Menschenwürde verstoßend sieht man optische Überwachungseinrichtungen an, die nicht nach den Umständen unumgänglich erforderlich

⁴ *Pieroth/Schlink*, Grundrechte – Staatsrecht II, 29. Auflage 2013, Rdnr. 391.

⁵ *Zöllner*, RdA 1973, 212 (214 f.).

sind (beispielsweise um Diebstähle durch die Belegschaft zu verhindern).⁶ Auch das heimliche innerbetriebliche Abhören von Telefongesprächen kollidiert mit der Menschenwürde.⁷ Verstöße können ein Beweisverwertungsverbot begründen.⁸ (7) Die Veranlassung der psychologischen Begutachtung eines angestellten Omnibusfahrers verstößt nicht gegen die Menschenwürde, wenn der Arbeitnehmer durch verkehrswidriges Verhalten Anlass zu Zweifeln an seiner Eignung gegeben hatte und selbstverständlich nicht, wenn er der Untersuchung zugestimmt hat.⁹ Auch die Einholung eines graphologischen Gutachtens oder ein – heimlicher – Gentest sind an Art. 1 Abs. 1 GG zu messen.¹⁰

Die nach Art. 2 Abs. 1 GG garantierte allgemeine Handlungsfreiheit habe ich bereits im Beispielsfall erörtert. Arbeitsrechtlich abgehandelt wurde unter dieser Rubrik u. a. auch das Rauchen (aktiv wie passiv) im Betrieb oder das Tragen von Stöckelschuhen (Stiletto), die schädlich allerdings nicht nur für betriebliche Parkettböden sind.¹¹ Unter anderem gestützt auf diesen Verfassungsartikel hat das Bundesarbeitsgericht den Anspruch des gekündigten Arbeitnehmers auf Beschäftigung noch während des um die Kündigung geführten Prozesses gestützt.¹²

Art. 3 Abs. 1 GG, der dem Wortlaut nach die Gleichheit vor dem Gesetz garantiert, hindert einen Arbeitgeber nicht daran, durch individuellen Arbeitsvertrag seinen Arbeitnehmern unterschiedliche Bedingungen, insbesondere unterschiedlichen Lohn anzubieten. Anders wird dies für Tarifregelungen gesehen, weil ihnen – wie einem Gesetz – normativer Charakter zukommt.¹³ Gewohnheitsrechtlich anerkannt ist zudem der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz. Er verbietet dem Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen, bei Maßnahmen und Entscheidungen, die über einzelne Arbeitsverhältnisse hinausreichen, Arbeitnehmer ungleich zu behandeln. Unbestritten ist, dass der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz nur die willkürliche Ungleichbehandlung verbietet, hingegen die Ungleichbehandlung aus sachlichen Gründen nicht hindert.¹⁴

⁶ BAG AP Nr. 15, 44 (Detektiv) zu § 611 Persönlichkeitsrecht; AP Nr. 36, 41 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung; BAG NZA 2012, 1025; 2013, 268 (Recht auf informationelle Selbstbestimmung).

⁷ BVerfG AP Nr. 24, 34 zu § 611 BGB Persönlichkeitsrecht; BAG AP Nr. 3 zu § 284 ZPO; AP Nr. 27 zu § 611 BGB Persönlichkeitsrecht.

⁸ BAG AP Nr. 36 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung.

⁹ BAG AP Nr. 1 zu Art. 1 GG.

¹⁰ BAG AP Nr. 24 zu § 123 BGB (für graphologisches Gutachten).

¹¹ Betriebliches Rauchverbot: BAG AP Nr. 28 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes; Anspruch auf rauchfreien Arbeitsplatz: BAG AP Nr. 30 zu § 618 BGB.

¹² BAG GS AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht.

¹³ Mittelbare Grundrechtsgeltung im Rahmen „kollektiv ausgeübter Privatautonomie“; siehe *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, 7. Auflage 2015, § 9 Rdnr. 39 f. mit Nachweis der Linie der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.

¹⁴ Zu Grundlage, Reichweite, Inhalt und Rechtswirkungen dieses Grundsatzes siehe *Zöllner/Loritz/Hergenröder* a. a. O. § 20.

Art. 3 Abs. 2 GG (Gleichberechtigung von Mann und Frau) und Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG (Verbot der Differenzierung nach Geschlecht, Abstammung, Rasse, Sprache, Heimat, Herkunft, Glauben, religiösen und politischen Anschauungen) gelten im Arbeitsrecht zwar nicht unmittelbar. Allerdings sind sie als Auslegungsprinzipien vor allem dann heranzuziehen, wenn es um die Konkretisierung der im deutschen Arbeitsrecht nicht wenigen Generalklauseln geht.

Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, der das Verbot der Benachteiligung Behinderter regelt, steht nach einer sehr umstrittenen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts der Berechtigung einer Frage des Arbeitgebers nach der Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers bei der Einstellung nicht entgegen.¹⁵ Hintergrund dafür, diese Frage zuzulassen, sind einige sich aus der Behinderteneigenschaft ergebenden Verpflichtungen, aber auch Rechte des Arbeitgebers (etwa zum Nachweis der Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Behindertenquote im Unternehmen).

Art. 4 Abs. 1 GG betreffend die Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit verbietet es dem Arbeitgeber, auf seine Arbeitnehmer Einfluss zu nehmen, einem bestimmten Glauben oder religiösem Bekenntnis beizutreten. Das Grundrecht bedeutet andererseits nicht, dass ein Arbeitnehmer in einem sog. Tendenzbetrieb (z.B. in einem christlichen Verlag oder in einem den großen sog. Amtskirchen zuzurechnendem Unternehmen) im Falle der Änderung seines Glaubens oder Bekenntnisses die Erhaltung seiner bisherigen arbeitsvertraglichen Rechtsstellung verlangen kann. Die Arbeitsgerichte sind immer wieder mit Fällen von Arbeitsverweigerungen aus Gewissensgründen (beispielsweise von Beschäftigten in der Rüstungsindustrie oder der Pharmabranche)¹⁶ befasst gewesen. Jüngst ging es darum, ob einem Beschäftigten islamischen Glaubens das Befüllen von Regalen im Supermarkt mit Alkoholflaschen zugemutet werden darf.¹⁷

Eine heftige Auseinandersetzung bahnt sich gerade an zwischen Bundesarbeitsgericht und Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit der die Freiheit der Religionsausübung betreffenden Regelung in Art. 4 Abs. 2 GG. Ein Chefarzt eines kirchlichen Krankenhauses hatte sich nach Scheidung wieder verheiratet und war aus diesem Grund entlassen worden. Seine Klage gegen die Kündigung war bei sämtlichen Arbeitsgerichten erfolgreich.¹⁸ Auf die Verfassungsbeschwerde des kirchlichen Arbeitgebers hob das Bundesverfassungsgericht allerdings die letztinstanzliche Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts auf: Eine Kirche müsse aus Gründen des Verfassungsrechts autonom über das Anforderungsprofil für die bei ihr Beschäftigten bestimmen können.¹⁹ Aufgrund der Aufhebung des Urteils des Bundes-

¹⁵ BAG AP Nr. 40, 59 zu § 123 BGB; kritisch *Schmidt*, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 16. Auflage 2016, Art. 3 GG Rdnr. 79.

¹⁶ BAG AP Nr. 1 zu § 611 BGB Gewissensfreiheit.

¹⁷ BAG AP Nr. 9 zu Art. 4 GG.

¹⁸ BAG AP Nr. 92 zu § 1 KSchG 1969.

¹⁹ BVerfG NZA 2014, 1387.

arbeitsgerichts hätte sich dieses nunmehr erneut mit der Sache beschäftigen und die Kündigungsschutzklage abweisen müssen. Nicht allerdings so das Bundesarbeitsgericht: Das Gericht hat den Streitfall dem Europäischen Gerichtshof zur Beantwortung der Frage vorgelegt, ob aufgrund von Regelungen in der europäischen Grundrechtecharta der Kündigungsschutzklage nicht doch zu entsprechen sei.²⁰ Dies befeuert einen ohnehin seit längerer Zeit zu beobachtenden schwelenden Konflikt zwischen dem deutschen Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof!

Zum Recht der freien Meinungsäußerung sowie zur Pressefreiheit habe ich mich bereits in dem Eingangsbeispiel geäußert. Der dafür maßgebende Art. 5 GG garantiert auch die Wissenschaftsfreiheit. Hier herrscht Streit, ob unternehmensgebundenen Forschungseinrichtungen der Privatwirtschaft Vorgaben des Inhalts gemacht werden können, dass angestellte Wissenschaftler praktisch ähnlich frei zu behandeln seien wie die in öffentlichen Forschungseinrichtungen.²¹

Art. 6 Abs. 4 GG billigt jeder Mutter einen Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft zu. Arbeitsrechtlicher Ausfluss dieser Garantie ist insbesondere das Mutterschutzrecht. Mütter und Väter gleichermaßen kommen darüber hinaus in den Genuss besonderer Regelungen für Eltern allgemein. Denn nach Art. 6 Abs. 1 GG steht u. a. auch die Familie als solche unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Von besonderer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang insbesondere Regelungen über den Kündigungsschutz werdender Mütter. Dieser darf nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts auch nicht durch die Verabredung der Auflösung des Arbeitsverhältnisses für den Fall des Eintritts einer Schwangerschaft umgangen werden.²²

Von zentraler arbeitsrechtlicher Bedeutung sind die Regelungen des Art. 9 GG betreffend die Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit. Die Vorschrift schützt vor allem die Gründung sowie die Betätigung von Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen. Sie ist auch Grundlage für die staatlicher Kontrolle weitestgehend entzogene Tarifhoheit dieser Verbände. Die Vorschrift ist des Weiteren die Grundlage des deutschen Arbeitskampfrechts, also insbesondere des Streikrechts (die Aussperrung ist gegenüber dem Streik lediglich in sehr engen Grenzen zulässig). Die Ausgestaltung des Arbeitskampfrechts und hierbei insbesondere des Streikrechts beruht aufgrund gesetzgeberischer Zurückhaltung im Wesentlichen auf mehreren Leitentscheidungen des Bundesarbeitsgerichts.²³ Dem Erfindungsreichtum der Gewerkschaften bei der Wahl ihrer Kampfmittel ist es zu verdanken, dass gerade in den letzten Jahren zahlreiche neue Streitfälle hinzugekommen sind.

²⁰ BAG Pressemitteilung Nr. 39/16.

²¹ Dazu *Däubler*, NZA 1989, 945.

²² BAG AP Nr. 3 zu Art. 6 Abs. 1 GG Ehe und Familie.

²³ Exemplarisch aus jüngerer Zeit BAG AP Nr. 177 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Ein signifikantes Beispiel war und ist der Streik von Arbeitnehmern in Zuliefererbetrieben der Automobilindustrie. Aufgrund der dort vorherrschenden Produktionsweise nach der sog. „Just-in-time“-Methode kann ein Ausstand schon nach wenigen Tagen die gesamte Automobilbranche lahmlegen, wozu es auch schon gekommen ist. Hieraus resultieren zahlreiche durch die Arbeitsgerichte zu lösende Fragen. Insbesondere geht es immer wieder darum, ob auch drittbetroffene an den Kampfmaßnahmen nicht beteiligte Arbeitnehmer gleichwohl ihren Lohnanspruch verlieren, wenn nicht produziert werden kann. Auch stellt sich die Frage, ob sie auf Lohnersatzleistungen der Arbeitslosenversicherung zurückgreifen können oder ob die Gewährung derartiger Leistungen die Pflicht des Staates zur Neutralität bei Arbeitskämpfen verletzt.²⁴ Streitigkeiten hierüber gehören allerdings vor die Sozialgerichte.

Art. 12 GG garantiert die freie Berufswahl. Nach überwiegender Meinung begründet die Vorschrift allerdings kein Recht auf Arbeit.²⁵ Diese Vorschrift spielt in der Praxis eine große Rolle, wenn es um vertragliche Bindungen von Arbeitnehmern geht. Dies geschieht etwa in Form von Wettbewerbsabreden²⁶ oder in Anbetracht von Nebentätigkeiten.²⁷ Viele Klauseln in Arbeitsverträgen, die Rückzahlungsverpflichtungen für Löhne oder Lohnbestandteile enthalten, werden durch die Gerichte direkt an diesem Verfassungsartikel gemessen. Sogar das Bundesverfassungsgericht beschäftigte die von Piloten eingegangene Verpflichtung, die von ihrer Fluglinie für sie getragenen Ausbildungskosten für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erstatten zu müssen.²⁸ Nach der Wiedervereinigung meines Vaterlandes kam es zu einer Kündigungswelle beispiellosen Ausmaßes aus politischen Gründen. Betroffen waren Beschäftigte des öffentlichen Dienstes der DDR. Erst das Bundesverfassungsgericht hat in allerletzter Instanz die Arbeitsgerichte dafür sensibilisiert, dass Entscheidungen zu Kündigungen Bedeutung sowie Tragweite des Art. 12 GG zu berücksichtigen haben.²⁹ Mit Kündigungen beschäftigen sich die Arbeitsgerichte zu 70 %, was die Bedeutung dieser Sichtweise unterstreicht.

Das durch Art. 14 GG geschützte Eigentumsrecht kommt ins Spiel, wenn – wie im Arbeitsrecht nicht gerade selten – typische Unternehmerbelange berührt sind. In jüngerer Zeit war das im Bereich des Arbeitskampfrechts bei dem Einsatz der sog. „Flashmob“-Kampftaktik durch Gewerkschaften der Fall. Bei „Flashmob“-Aktionen kaufen viele Menschen koordiniert zur gleichen Zeit Artikel von geringem Wert ein, um so für längere Zeit den Kassensbereich zu blockieren, oder es befüllen viele Menschen zur gleichen

²⁴ Siehe § 160 SGB III.

²⁵ Nachweise bei *Zöllner/Loritz/Hergenröder* a. a. O. § 9 Rdnr. 9.

²⁶ BAG AP Nr. 7 und 20 zu Art. 12 GG.

²⁷ BAG AP Nr. 7 zu § 11 BAT; BAG NZA 2010, 693.

²⁸ Jüngere Rechtsprechung, hierzu etwa BAG AP Nr. 47 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe.

²⁹ BVerfG AP Nr. 71 zu Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX.

Zeit ihre Einkaufswagen, um diese dann an der Kasse oder anderswo (ohne zu zahlen) stehen zu lassen. Das Bundesarbeitsgericht hat dies ebenso gebilligt wie das Bundesverfassungsgericht.³⁰

Zusammenfassend ist zu konstatieren: Die deutsche Verfassung lebt gerade im Arbeitsrecht hinsichtlich ihres Grundrechtsteils nicht lediglich in dem Verhältnis zwischen Bürger und Exekutive und als Richtschnur der Legislative. Vielmehr müssen gerade die deutschen Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichter nicht selten und im Zusammenhang mit nicht unbedeutenden Streitigkeiten Sensibilität für die Verfassung sowie für deren Bedeutung und Tragweite aufbringen. Dies ist gelegentlich lästig, hat Deutschland aber eine meiner Beurteilung nach weitgehend funktionierende Arbeitsrechtsordnung beschert.

³⁰ BAG AP Nr. 174 zu Art. 99 GG Arbeitskampf; BVerfG NZA 2014, 493.

Kurzmitteilungen

von Dr. CLAUDIA SCHALLENMÜLLER ENS,
Dr. IVENS HENRIQUE HÜBERT
und
PAULA GORZONI

Update zur *Operação Lava-Jato*

Im Zusammenhang mit den Ermittlungen gegen den Fleischkonzern JBS („José Batista Sobrinho Sociedade Anônima“) haben die Geschäftsinhaber *Joiesley* und *Wesley Batista* den Präsidenten *Michel Temer* der Korruption bezichtigt. *Joiesley Batista* zufolge soll *Michel Temer* Bestechungsgeld von JBS zwischen 2010 und März 2017 entgegengenommen haben. Im Gegenzug soll *Temer* zugunsten des Konzerns bei der Wettbewerbsbehörde interveniert haben.

Auch *Eduardo Cunha*, der ehemalige Präsident der Abgeordnetenversammlung, soll während seiner Gefängnisstrafe fünf Millionen Reais von der Unternehmensgruppe entgegengenommen haben. Durch die Zahlung seitens JBS sollte die Verabschiedung eines Gesetzesentwurfes für die Steuerbefreiung im Geflügelsektor erleichtert werden.

Laut Bundesstaatsanwaltschaft sollen die Batista-Brüder auch Bestechungsgelder an die Kampagne von *Aécio Neves* – PSDB (*Partido da Social Democracia Brasileira*) gezahlt haben.

Aufgrund der Äußerungen von *Joiesley* und *Wesley Batista* wurde *Michel Temer* von der Staatsanwaltschaft angeklagt (siehe unten). Der Wahrheitsgehalt der Äußerungen wird allerdings stark angezweifelt. *Joiesley* und *Wesley Batista* stehen im Verdacht, wichtige Informationen zum Korruptionsskandal vorzuenthalten. Die Behörden ermitteln, ob es sich dabei um einen Betrugsversuch handelt.

Die Abgeordnetenversammlung ist für die Entscheidung bezüglich der Zulässigkeit eines Strafverfahrens gegen den Präsidenten der Republik vor dem Obersten Bundesgericht (*Supremo Tribunal Federal* – STF) zuständig (Art. 51 und 86 *Constituição Federal* – CF). Die Bundesstaatsanwaltschaft hatte Präsident *Michel Temer* in einer ersten Klage wegen passiver Bestechung angeklagt. Die Klage wurde jedoch von der Abgeordnetenversammlung am 2. August 2017 zurückgewiesen. In der zweiten Klage wurde *Temer* wegen Strafreitlung und Gründung einer kriminellen Vereinigung angeklagt. Die zweite Klage wurde ebenfalls von der Abgeordnetenversammlung am 25. Oktober 2017 zurückgewiesen.

Anklage gegen *Michel Temer*

Gegen *Michel Temer* wird im Rahmen der weiteren Ermittlungen aufgrund der *Operação Lava-Jato* ermittelt. Am 18. Mai 2017 wurden Aufnahmen von *Joesley Batista* veröffentlicht. Es handelt sich um einen Milliardär aus der brasilianischen Fleischindustrie, der insbesondere während der letzten Bundesregierungen seine Betriebe mit den Subventionen der Staatsbanken vergrößern und international ausrichten konnte. Diese Aufnahmen wurden richterlich geprüft und an die Medien freigegeben. Dabei wurde ein an einem Abend in der Residenz des Bundespräsidenten aufgenommenes Gespräch veröffentlicht, in dem Temer sich nicht offen gegen klare Aussagen von *Batista* stellt, die als Straftaten zu verstehen wären. In einem bestimmten Teil der Aufnahmen deutet *Temer* sogar an, dass monatliche Zahlungen an *Eduardo Cunha*, den in Haft sitzenden ehemaligen Präsidenten des Abgeordnetenhauses, weitergeführt werden sollen, um zu gewährleisten, dass dieser nicht mit den Behörden kooperiere. *Joesley Batista* führte die Aufnahmen für die Polizei im Rahmen einer Verständigung (Kronzeugenvereinbarung – *delação premiada*) im Strafverfahren durch. Er veranlasste ebenso eine Videoaufnahme, in der *Rodrigo Rocha Loures*, einer der nächsten Berater *Temers*, in einem Restaurant eine Tasche mit angeblich BRL \$ 500.000 übergeben bekommt und eilig davongeht.

Der Skandal führte zu diversen Anträgen auf Eröffnung eines Amtsenthebungsverfahrens gegen den Bundespräsidenten. Das Abgeordnetenhaus (*Câmara dos Deputados*) hat die Anträge bislang nicht geprüft. Das *Ministério Público Federal* (brasilianische Bundesstaatsanwaltschaft), welches von Generalstaatsanwalt *Rodrigo Janot* geleitet wird, hat aber auf der anderen Seite gegen den Bundespräsidenten Klage erhoben. Der Richter am Obersten Bundesgericht *Edson Fachin* (auch DBJV-Mitglied) eröffnete das Verfahren vor dem STF. Somit ist *Temer* der erste amtierende Bundespräsident, der strafrechtlich verklagt wurde. Die Weiterführung des Verfahrens muss im Abgeordnetenhaus zunächst zugelassen werden. Am 02.08.2017 wurde die Weiterführung des Verfahrens mit 263 gegen 227 Stimmen abgelehnt. Für die Zulassung des Verfahrens ist eine Zwei-Drittel Mehrheit notwendig, welche nicht erreicht wurde. Die Entscheidung des Abgeordnetenhauses führt allerdings nicht zur Einstellung des Verfahrens, sondern nur zur Aussetzung bis zum Ende von *Temers* Amtszeit.

Weitere Strafverfahren gegen *Temer* sollen allerdings, so das *Ministério Público Federal*, noch eingeleitet werden.

Ex-Präsident *Luiz Inácio Lula da Silva* verurteilt

Der ehemalige brasilianische Präsident *Luiz Inácio Lula da Silva* (*Lula*) wurde wegen Korruption und Geldwäsche zu einer Freiheitsstrafe von neuneneinhalb Jahren verurteilt. Das Strafmaß wurde entsprechend der Tatsache gebildet, dass die Straftatbestände der Korruption und Geldwäsche in

Tatmehrheit (*concurso material*) zueinander stehen. Eine erhöhte Schuld wurde festgestellt, zumal die Straftatbestände während *Lulas* Amtszeit als Präsident begangen wurden.

Das Urteil wurde am 12.07.2017 von Bundesrichter *Sérgio Moro* verkündet. *Moro* sah es darin als erwiesen an, dass *Lula* während seiner Zeit als brasilianischer Präsident von 2003 bis 2010 sein Amt missbrauchte, indem er den brasilianischen Baukonzern OAS bevorzugte. Der ehemalige Präsident soll dem Unternehmen lukrative Aufträge des halbstaatlichen Ölkonzerns Petrobras vermittelt haben. Im Gegenzug habe OAS ein Luxus-Apartment im Strandort Guarujá, Bundesstaat São Paulo, aufwendig für *Lula* renoviert. Die Arbeiterpartei PT soll auch Schmiergeldzahlungen in Millionenhöhe bekommen haben. *Moro* leitet die Operation *Lava-Jato* (Autowäsche), die größte Anti-Korruptionsoffensive in der Geschichte Brasiliens, so dass er für entsprechende Verfahren zuständig ist. Dies betraf mithin auch das Verfahren gegen *Lula*. Bei ihm handelt es sich um den bislang mit Abstand prominentesten Politiker, der im Rahmen von der *Operação Lava-Jato* verurteilt wurde.

Lula darf bis zur Bestätigung des Urteils durch die Berufungsinstanz in Freiheit bleiben. Er wird noch in vier weiteren Fällen angeklagt.

Reform des brasilianischen Arbeitsrechts

Am 13. Juli 2017 wurde ein neues Arbeitsgesetz erlassen, die sog. brasilianische „Arbeitsreform“ (*Reforma Trabalhista*). Das Gesetz ändert die Sammlung der Arbeitsgesetze von 1943 (bekannt als *Consolidação das Leis do Trabalho* – CLT) sowie weitere Gesetze im Bereich des Arbeitsrechts. Ziel der Arbeitsreform sei es, so Legislative und Exekutive, die Gesetze an die gegenwärtigen Arbeitsverhältnisse anzupassen. Deshalb wurden schätzungsweise mehr als hundert Vorschriften der CLT geändert. Die Arbeitsreform ist im November 2017 in Kraft getreten (120 Tage nach dem Erlass, am 13. Juli 2017).

Die Reform der brasilianischen Arbeitsgesetze ist äußerst umstritten. Auf der einen Seite wird betont, dass durch die Reform die Bedingungen für Arbeitsverhältnisse verschlechtert werden. Zum Beispiel war die Entlassung eines Arbeitnehmers bislang abhängig von der Überprüfung der Gewerkschaft oder der Genehmigung des Arbeitsministeriums. Im neuen Gesetz wurde die Notwendigkeit der Überprüfung flexibilisiert. Daher ist das Entlassungsverfahren schneller geworden. Kritisiert wird außerdem, dass die Bevölkerung bei den Reformbemühungen nicht in weitergehendem Maße eingebunden wurde.

Auf der anderen Seite betonen Befürworter der Reform, dass bisher informelle Arbeitsverhältnisse nun besser geregelt werden. So besteht zukünftig die Möglichkeit, einen speziellen Arbeitsvertrag zu schließen, der nur die gearbeiteten Zeiten umfasst (sog. *contrato de trabalho intermitente*). An-

hänger der Reform sind der Meinung, dass diese Änderung Vorteile für die Arbeitnehmer in den bisher ungeregelten Arbeitsverhältnissen bringt.

Weitere Änderungen im neuen Gesetz im Überblick: Von nun an gilt ein Vorrang der individuellen Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegenüber bestimmten gesetzlichen Bestimmungen. Außerdem gibt es keine Pflicht mehr, einen Gewerkschaftsbeitrag zu entrichten. Schwangere Frauen, die in einem Umfeld mit Gesundheitsrisiken arbeiten, müssen die Risiken der Arbeitsbedingungen beweisen, um von der Arbeit befreit zu werden. Unter der früheren Rechtslage durften schwangere Frauen im keinen Fall in einem „gesundheitsschädlichen“ Umfeld arbeiten.

Währungs- und Steuerregulierung

Am 31. Juli 2017 ist die Frist für die Anmeldung des im Ausland gehaltenen und nicht angemeldeten Vermögens von in Brasilien steuerpflichtigen natürlichen und juristischen Personen abgelaufen. Bereits im Jahre 2016 wurde zum ersten Mal das RERCT (*Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária*) eingeführt, dessen Frist im Oktober ablief. Die zweite Phase folgte im Jahr 2017. 2016 wurden dadurch über BRL 50 Milliarden Steuer nachträglich gezahlt. Für 2017 gab es bisher noch keine offiziellen Angaben. Die Steuereinnahmen wurden gemäß der genannten Regulierungsmaßnahme zwischen Bund, Bundesstaaten und Kommunen geteilt.

Brasilien von der WTO verurteilt

Die Welthandelsorganisation (WTO) hat Brasilien am 30. August 2017 wegen der in den letzten Jahren entwickelten Programme zur Unterstützung der nationalen Wirtschaft verurteilt. Der brasilianischen Regierung wurde eine Frist von 90 Tagen für die Aufhebung der Programme gesetzt.

Die insgesamt sieben Programme sehen Senkungen der brasilianischen Industrieproduktsteuer (IPI) für Weißwaren und Autos vor, vorausgesetzt, diese wurden in Brasilien produziert. Im Jahr 2013 wurde diese Politik insbesondere von der EU und Japan als indirekter Strafzoll gegenüber Importwaren ausgelegt und bei der WTO als unrechtmäßig angezeigt. Die WTO schloss sich in ihrem Urteil dieser Ansicht an.

Die brasilianische Regierung kündigte an, Berufung einzulegen, wodurch eine Endentscheidung sich zumindest um ein halbes Jahr verzögern würde. Inzwischen werden die fünf noch existierenden Programme angepasst und WTO-konform gestaltet. In der brasilianischen Industrie werden inzwischen Stimmen laut, die die Abschaffung der Programme befürworten.

DBJV-Schriftenreihe

In der Schriftenreihe sind zuletzt die Bände 51-53 erschienen:

- Fabiana Godinho McArthur, **Der Schutz der kulturellen Identität im Schulwesen am Beispiel Brasiliens.** Völkerrechtliche Vorgaben, nationale Entwicklungen und verbleibende Defizite, 2017
- Valentin Otto Knobloch, **Das brasilianische Individualarbeitsrecht.** Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und brasilianischen Individualarbeitsrecht im Hinblick auf ein einheitliches Arbeitsvertragsgesetzbuch in Deutschland, 2017
- Wolf Paul, Irene Haagen (Hrsg.), **Weinrecht.** Deutsch-Brasilianisches Symposium in Kloster Eberbach. Beiträge zur XXXV. Jahrestagung der DBJV vom 10. bis 13. November 2016 in Kloster Eberbach (Rheingau), 2017

Neues Schrifttum zum brasilianischen Recht

von Dr. JAN PETER SCHMIDT

Cabral, Antonio

Mediation und Schlichtung nach brasilianischem Recht
Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 2017, 342

Covi, Alessandro/Nacimiento, Patricia

Schiedsverfahren unter der Beteiligung der öffentlichen Hand in Brasilien
SchiedsVZ 2017, 236

Ferreira Mese, Vivianne

Die soziale Funktion des Vertrages im brasilianischen Código Civil:
Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur richterlichen Vertragsanapassung
Baden-Baden 2017

Fichtner, José Antonio/Levy, Marcela/Sester, Peter

Handelsschiedsgerichtsbarkeit in Brasilien
RIW 2017, 701

Klose-Morero, Philipp/Löb, Michael

Länderreport Brasilien
RIW 2017, 501

Lobato, José Danilo Tavares

„Defensoria Pública“ - die brasilianische Verteidigungsstaatsanwaltschaft
ZSTW 2017, 578

Ody, Lisiane Feiten Wingert

Einführung in das brasilianische Recht
München 2017
(rezensiert von Nóbrega, Carlos/Doege, Hinrich, Zeitschrift für das Juristische Studium 3/2017, 378 (www.zjs-online.com)).

Pelz, Christian/Sampaio, Luiza Saito

Compliance-Anforderungen in Brasilien
CCZ 2017, 50

Rechsteiner, Beat Walter

Das Familienrecht in Brasilien – Eine Einführung
NZFam 2017, 983

Rodrigues, Ellen

Das Jugendstrafrecht in Brasilien

NK 2017, 192

Ruivo, Marcelo Almeida

Illegale Parteienfinanzierung durch öffentlich-rechtliche Kreditinstitute in Brasilien

ZStrW 2016, 851

Schmidt, Jan Peter

The 'Principles of Latin American Contract Law' Against the Background of Latin American Legal Culture: A European Perspective, in: Rodrigo Momberg, Stefan Vogenauer (Hg.), The Future of Contract Law in Latin America, Oxford 2017, 57-95

Schmidt, Jan Peter

Das gesetzliche Erbrecht von Ehegatten und nichtehelichen Lebenspartnern in Brasilien - neue Entwicklungen in vergleichender Perspektive

FamRZ 2017, 1117

Vasconcelos, Raphael Carvalho de/Xavier Junior, Ely Caetano/Castro, Emília Lana de Freitas

Brazil's Migration Law: Original text in Portuguese and unofficial translation into English

Aachen 2018

Wohnick, Alexander/Correia, Ingrid Dutra

Korruptionsbekämpfung und Compliance in Brasilien

IWRZ 2016, 210

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 Vertragshändler nach brasilianischem und deutschem Recht**, 1993
- Band 18 Helen Ahrens, **Kreditsicherheiten in Südamerika**. Mobiliarsicherheiten nach den nationalen und internationalen Privatrechten der Länder des Cono Sur und ihre Bedeutung für den Rechtsverkehr mit Deutschland, 1993
- Band 19 Jobst-Joachim Neuss (Hrsg.), **Hoffen auf Wandel – wirtschaftsrechtliche Entwicklungen in Brasilien und Europa**. Beiträge zur 9. Jahrestagung 1990 der DBJV, 1994
- Band 20 Wolf Paul/Roberto Santos (Hrsg.), **Amazônia. Realität und Recht**. Umwelt- und arbeitsrechtliche Fragestellungen. Beiträge zur 10. Jahrestagung der DBJV 1991 in Belém do Pará, 1993
- Band 21 Andreas Krell, **Kommunaler Umweltschutz in Brasilien**. Juristische Rahmenbedingungen und praktische Probleme, 1993
- Band 22 Jan Curschmann/Harald Postel (Hrsg.), **Deutsch-Südamerikanische Rechtstage 1992**. 4. Fachkongreß der Argentinisch-Deutschen Juristenvereinigung, 11. Jahrestagung der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung und

Fachtagung „Mercosur“ gemeinsam mit dem Rechts- und Steuerausschuß des Ibero-Amerika-Vereins, 1994

- Band 23 Petra 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, 2016
- Band 51 Fabiana Godinho McArthur, **Der Schutz der kulturellen Identität im Schulwesen am Beispiel Brasiliens**. Völkerrechtliche Vorgaben, nationale Entwicklungen und verbleibende Defizite, 2017

- Band 52 Valentin Otto Knobloch, **Das brasilianische Individualarbeitsrecht.** Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und brasilianischen Individualarbeitsrecht im Hinblick auf ein einheitliches Arbeitsvertragsgesetzbuch in Deutschland, 2017
- Band 53 Wolf Paul, Irene Haagen (Hrsg.), **Weinrecht.** Deutsch-Brasilianisches Symposium in Kloster Eberbach. Beiträge zur XXXV. Jahrestagung der DBJV vom 10. bis 13. November 2016 in Kloster Eberbach (Rheingau), 2017