

BRASILIANISCHES UND EUROPÄISCHES PRIVATRECHT: SKIZZEN ÜBER DEN URSPRUNG UND DIE ENTWICKLUNG EINER REZEPTIONSGESCHICHTE

FÁBIO SIEBENEICHLER DE ANDRADE

ZUSAMMENFASSUNG: Der vorliegende Text soll kurz auf die Entwicklung des brasilianischen Zivilrechts eingehen und auf seine Rezeptionsverknüpfungen mit dem europäischen Recht hinweisen. Zunächst bezieht er sich auf den Einfluss des römischen Rechts auf das brasilianische Recht, insbesondere nachdem es in Berührung mit dem portugiesischen Recht kam. In der heutigen Zeit wird die Notwendigkeit der Modernisierung des brasilianischen Rechts betont, basierend auf der Rezeption moderner europäischer Rechtskonzepte.

ABSTRACT: Il presente contributo si propone di esaminare brevemente l'evoluzione del diritto civile brasiliano e i suoi nessi con il diritto europeo. In primo luogo, si riferisce all'impatto del diritto romano sul diritto brasiliano, soprattutto dopo che quest'ultimo è entrato in contatto con il diritto portoghese. Attualmente viene sottolineata la necessità di modernizzare il diritto brasiliano, basandosi sull'accoglimento di moderni concetti giuridici europei.

SCHLÜSSELWÖRTER: Brasilianisches Zivilrecht; Rezeptionsgeschichte; Kodifikationsgeschichte; portugiesisches Recht.

PAROLE CHIAVE: Diritto civile brasiliano; storia della recezione del diritto; storia della codificazione; diritto portoghese.

INHALTSVERZEICHNIS: I. Einleitung. – II. Kurze Beschreibung der historischen Entwicklung des brasilianischen Privatrechts vor der Unabhängigkeit. – III. Die historische Entwicklung des brasilianischen Rechts nach der Unabhängigkeit. – IV. Die Entwicklung der Sondergesetze im Laufe des 20. Jahrhunderts aufgrund sozialer Faktoren. – V. Skizzierung der wichtigsten Punkte des aktuellen brasilianischen Privatrechts. – VI. Abschliessende Bemerkungen.

I. *Einleitung*

Bei dem vorliegenden Text handelt es sich hauptsächlich um eine kurze Auseinandersetzung über den Entstehungsprozess des brasilianischen Privatrechts, die Rezeption des europäischen Rechts in Brasilien und die Bedeutsamkeit des römischen Rechts für diese Entwicklung, ein sehr umfassendes Thema, das eine Vielzahl verschiedener Sichtweisen zulässt¹.

Zunächst ist es wichtig folgende Punkte klarzustellen: Erstens besitzt das brasilianische Privatrecht, angesichts der gemeinsamen Grundsätze mit dem römischen Recht

¹ Vgl. C.V. DO COUTO E SILVA, *Direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão do futuro*, in *Revista da AJURIS*, 14/40, 1987, 128-149, hier 148 f.; F.S. DE ANDRADE, *Da Codificação - crônica de um conceito*, Porto Alegre, 1997, 93 ff.; O. GOMES, *Ratzes históricas e sociológicas do Código civil brasileiro*, in *Revista da AJURIS*, 4/9, 1977, 6 ff.

und einigen mit der Zeit dazu gekommenen, neueren Entwicklungen, viele Ansatzpunkte, die mit dem europäischen Recht vergleichbar sind.

Zweitens weisen, aufgrund des erwähnten Einflusses des römischen Rechts², beide Rechtsordnungen ähnliche Eigenschaften auf, gehören sie doch zu Ländern, die über ein kodifiziertes Recht verfügen³.

Drittens finden sich im Aufbau der brasilianischen Rechtsordnung Einflüsse von mittelalterlichen Vorstellungen und der dogmatischen Systematisierung des 18. und 19. Jahrhunderts⁴.

Letztlich wäre es jedoch auch übertrieben zu behaupten, dass diese andauernde Verknüpfung mit dem römischen Recht – eine Besonderheit des brasilianischen Rechts, die nicht nur rein auf rechtswissenschaftliche Faktoren beruht – einzig und allein den unzähligen Beiträgen der europäischen Juristen des 19. Jahrhunderts zuzuschreiben ist, die von brasilianischen Juristen übernommen wurden.

II. *Kurze Beschreibung der historischen Entwicklung des brasilianischen Privatrechts vor der Unabhängigkeit*

Es ist naheliegend, mit einem kurzen Überblick über die historische Entwicklung des brasilianischen Rechtssystems zu beginnen.

Dabei sollte man sich vor Augen halten, dass das Land von seiner Entdeckung im Jahre 1500 bis zu seiner Unabhängigkeit (am 07. September) 1822 fast ausschließlich unter dem Einfluss des portugiesischen Rechts stand.

Weiterhin sollte man sich auch bewusst sein, dass Portugal schon früh von der juristischen Zentralisierung geprägt wurde⁵. Ein erstes Beispiel in diesem Sinne war die Entstehung der sogenannten *Ordenações Afonsinas*, einer Gesetzgebung aus dem Jahre 1447, verfasst von König D. Afonso V., mit dem Ziel, das damalige Recht zu vereinheitlichen.

In fünf Büchern wurde das gesamte damals geltende Recht zusammengefasst, wobei das vierte Buch das Zivilrecht behandelte. Wichtig klarzustellen ist dabei, dass dieses die Anwendung römischer Quellen, beruhend auf dem Subsidiaritätsprinzip, keinesfalls ausschlossen, da es im Bereich des Privatrechts an Verordnungen fehlte. Eine grundlegende Eigenschaft dieser Gesetzgebung war die zugestandene Autorität der beiden mittelalterlichen Juristen Bartolus und Acúrsio.

Im Jahre 1521 folgten die *Ordenações Manoelinas* und im Jahre 1603, als Portugal unter der Herrschaft des spanischen Königs Philipps II. stand, die sogenannten *Ordenações Filipinas*.

² Z.B. J.C. MOREIRA ALVES, *A formação romanista de Teixeira de Freitas*, in *Augusto Teixeira de Freitas ed il Diritto latinoamericano. Atti del Congresso internazionale del centenario di Augusto Teixeira de Freitas: Roma, 12/14 dicembre 1983*, hrsg. von S. SCHIPANI, Padova, 1988, 17 ff.

³ Z.B. F. WIEACKER, *História do Direito Privado Moderno*, Lisboa, 1980, 536ff.; F.S. DE ANDRADE, *Da Codificação* cit., 19 ff.; *Codici - una riflessione di fine millennio. Atti dell'incontro di studio: Firenze, 26-28 ottobre 2000*, hrsg. von P. CAPPELLINI u. B. SORDI, Milano, 2002, 13 ff.; P. CARONI, *Lecciones Catalanas sobre la historia de la Codificación*, Madrid, 1996, 20 ff.

⁴ Vgl. C.V. DO COUTO E SILVA, *Direito civil* cit., 148 ff.

⁵ Z.B. N.J.E. GOMES DA SILVA, *História do Direito Português*, I, Lisboa, 1985, 185.

III. *Die historische Entwicklung des brasilianischen Rechts nach der Unabhängigkeit*

Die endgültige Unabhängigkeit Brasiliens von Portugal, erfolgte am 07. September 1822. Beachtenswert ist jedoch, dass Brasilien, als einziges lateinamerikanisches Land, auch weiterhin eine monarchische Staatsform beibehielt und von D. Pedro, dem Sohn D. João VI., König von Portugal, regiert wurde.

Wohlgemerkt, richtete sich die damalige brasilianische Gesetzgebung auch noch zu Zeiten der Unabhängigkeit nach den *Ordenações Filipinas* von 1603. Diese Tatsachen offenbaren eine prägende Eigenschaft der brasilianischen Geschichte: Eine Neigung zur langsamen Fortentwicklung, basierend auf einem hohen Widerstand gegenüber drastischen Veränderungen⁶. Zusammengefasst bedeutete dies für diese Periode, dass es weder in dynastischer noch in legislativer Hinsicht zu einem Unterbruch kam.

Eine erste Gesetzesänderung geschah erst mit der Genehmigung des Handelsgesetzbuches im Jahre 1850. Dieses ging somit einem Zivilgesetzbuch voraus, was, im Vergleich mit der Gesetzgebungsgeschichte anderer Staaten, eine weitere Besonderheit des brasilianischen Rechts darstellt⁷.

Eine mögliche Erklärung für diese Entscheidung der brasilianischen Regierung besteht in der Tatsache, dass es relativ einfach war dieses Handelsgesetzbuch zu verfassen, da es ein Sonderrecht besaß, welches das Ziel hatte, die Angelegenheiten im Interesse der Handelsklasse zu klären.

Ein weiteres Motiv war die politische Situation in der sich Brasilien in der ersten Phase der Unabhängigkeit (von 1822 bis 1840) befand. Dies war eine Zeit politischer Krisen – erwähnt sei der Rücktritt D. Pedro I. zugunsten seines Sohnes – und auch intensiver politischer Auseinandersetzungen in mehreren Regionen des Landes. Dies waren wichtige Faktoren, die die Entscheidung, das komplette Zivilrecht zu kodifizieren, verzögerten.

Schließlich ist es bemerkenswert, dass das Zivilrecht im Großen und Ganzen unverändert blieb. Zwar wurden die portugiesischen Gesetze und die philippinischen Verordnungen als brasilianische Gesetzgebung anerkannt, doch wurden überdies neue brasilianische Gesetze hinzugefügt. Das System der brasilianischen Gesetzgebung nahm, trotz der sozialen Prekarität dieser Zeit, sehr chaotische Züge an. Noch dazu existiert in der Mitte des 19. Jahrhunderts immer noch das Institut der Sklaverei, diese wurde erst 1888 vollständig abgeschafft⁸.

Der Versuch ein erstes Zivilgesetzbuch zu schaffen wurde zu Beginn der Republik im Jahre 1899 in Angriff genommen. Diese Aufgabe wurde dem Juristen Clóvis Beviláqua, Professor der Universität Recife, anvertraut. Die Universität Recife stand sehr stark unter dem Einfluss der deutschen Pandektistik, man spricht sogar von einer sog. juristischen Schule von Recife.

⁶ Vgl. vor allem C.V. DO COUTO E SILVA, *Direito civil* cit., 148.

⁷ T. ASCARELLI, *A Idéia de Código no Direito Privado e a tarefa da interpretação*, in ID., *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, São Paulo, 1969², 45 ff.

⁸ F.S. DE ANDRADE, *Sklaverei in Brasilien*, in *Sklaverei und Recht: Zwischen römischer Antike und moderner Welt*, hrsg. von I. FARGNOLI u. T. SPÄTH, Bern, 2018, 145 ff.

Dieses Zivilgesetzbuch besaß einen allgemeinen und einen besonderen Teil. Der allgemeine Teil war in Personen-, Güter- und Rechtsgeschäfte unterteilt. Der besondere Teil handelte hingegen vom Familien-, Sachen-, Schuld- und Erbrecht. Bezüglich des Sachenrechts ist als Beispiel die Regelung der Eigentumsübertragung zu erwähnen. Im Grunde wurde hier das Modell der *Titulus und Modus* Lehre bewahrt.

In Brasilien ist ein schuldrechtlicher Erwerbstitel notwendig, sowie, bei unbeweglichen Sachen, ein Grundbucheintrag oder, bei beweglichen Sachen, die Übergabe. Zu beachten ist jedoch, dass das brasilianische System im diesem Bereich weder vom französischen Recht noch vom deutschen Recht beeinflusst wurde. Das brasilianische System ist kausal und nicht, wie z.B. das deutsche Recht, abstrakt. Die Gründe dafür liegen in den schon erwähnten Einflüssen des römischen und portugiesischen Rechts in Brasilien⁹.

Zur gleichen Zeit verdient der Umstand Beachtung, dass es ein eklektisches Werk ist, da das brasilianische Haftungsrecht mit der Konzeption des französischen Rechts verbunden ist. Grundsätzlich kennt das brasilianische Recht in diesem Bereich eine Generalklausel.

IV. *Die Entwicklung der Sondergesetze im Laufe des 20. Jahrhunderts aufgrund sozialer Faktoren*

Im Laufe des 20. Jahrhunderts trug die brasilianische Rechtsordnung verschiedenen sozialen und politischen Veränderungen Rechnung¹⁰, wobei jedoch wichtig zu bemerken ist, dass ein neues Zivilgesetzbuch erst im Jahre 2002 in Kraft treten würde, nachdem es bereits seit 1972 in Arbeit war. Stattdessen wurden im Laufe des 20. Jahrhunderts Sondergesetze entwickelt. Diese sollten die Kodifizierung nach und nach in seiner Leitfunktion im brasilianischen Zivilrecht ersetzen.

Als erstes Beispiel dieser Sondergesetzgebung kann der Mietvertrag betrachtet werden. Dessen Einführung verfolgte das Ziel den Wohnraummangel, ein Nebenprodukt der zunehmenden Urbanisierung, zu verringern. Um der misslichen Lage weiterhin Herr zu werden wurden daraufhin weitere Versuche unternommen, um namentlich Wucher und hohe Vertragszinsen zu bekämpfen.

Ergebnis dieser intensiven Sondergesetzgebung, die auch das übrige Zivilrecht und Handelsrecht betraf, war, dass in dem brasilianischen Rechtslehrer die Vorstellung, in einem Zeitalter der Dekodifizierung zu leben, Fuß fasste. Dies im Gegensatz zum 19. Jahrhundert, dem Zeitalter der Kodifizierung¹¹. Hierin kann man den Einfluss der italienischen Lehre auf das brasilianische Schrifttum feststellen¹².

Des Weiteren litt Brasilien während den gesamten 60er Jahre unter einer Diktatur, die erst in den 80er Jahren mit der Verfassung von 1988 ihr Ende fand¹³. Diese neue

⁹ Vor allem J.C. MOREIRA ALVES, *A formação romanista de Teixeira de Freitas* cit., 22.

¹⁰ Z.B. M. DEL PRIORE-R. VENÂNCIO, *Uma breve história do Brasil*, São Paulo, 2016², 248 ff.

¹¹ Vgl. F.S. DE ANDRADE, *Da Codificação* cit., 129 ff.

¹² Vgl. vor allem N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1989³, 3 ff.

¹³ Z.B. M. DEL PRIORE-R. VENÂNCIO, *Uma breve história* cit., 286 ff.

Verfassung stellte Grundfreiheiten wieder her und legte neue Verfassungsgrundsätze fest¹⁴, so wurde etwa auch der Verbraucherschutz etabliert. Ein Verbraucherschutzgesetz wurde daraufhin im Jahre 1990 erlassen und stellt seit diesem Zeitpunkt einen wesentlichen Bestandteil des brasilianischen Rechts dar¹⁵.

Erwähnt sein soll auch die sogenannte Konstitutionalisierung des Zivilrechts, welche die brasilianische Doktrin, mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Prinzipien, stark beeinflusst hat¹⁶. In dieser Vorstellung enthalten finden sich erneut Auffassungen aus dem italienischen Rechtssystem¹⁷.

Nach der Verdeutlichung dieser Faktoren soll der folgende Teil sich mit Ausführungen zum aktuellen Zivilgesetzbuch Brasiliens befassen.

V. *Skizzierung der wichtigsten Punkte des aktuellen brasilianischen Privatrechts*

Schon eine kurze Betrachtung des zweiten brasilianischen Zivilgesetzbuchs zeigt, dass der Eklektizismus das wohl wichtigste Element unserer Rechtsordnung darstellt. Außerdem wurde die Gliederung in zwei Teile, einen allgemeinen Teil und einen Sonderteil, beibehalten.

Im allgemeinen Teil des brasilianischen Gesetzbuches finden sich neu Vorschriften über die Wahrung von Persönlichkeitsrechten. Die darin behandelten Themen besaßen bis zu seiner Publikation in 2002 wenig Relevanz, werden heutzutage aber umso intensiver diskutiert. Der größte Einfluss auf diese Gesetzgebung stammt aus der portugiesischen Gesetzgebung von 1966¹⁸.

Mit Blick auf die neue Regelung der *Laesio Enormis*, die ihren Weg in das brasilianische Recht zurückgefunden hat, kann man sogar von einer Rückkehr zum römischen Recht sprechen¹⁹.

Mit der Einführung des Unternehmensrechts in den Sonderteil sollte das Handelsrecht in das Zivilgesetzbuch integriert werden. Angesichts dessen wurden die wenigen Bestimmungen, die immer noch aus dem Handelsgesetzbuch von 1850 stammten, aufgehoben. Hier übte die italienische Gesetzgebung von 1942 großen Einfluss aus²⁰.

Auch das Schuldrecht wurde geändert: Anerkanntermaßen wurde das Prinzip von Treu und Glauben auf den vorherrschenden Thesen des Schuldrechts aufgebaut. Darin zeigt sich der Einfluss des deutschen Rechts, sowie der italienischen und portugiesischen Gesetzgebung²¹.

¹⁴ Vor allem I.W. SARLET, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre, 2010¹⁰, 15 ff.

¹⁵ Z.B. F.S. DE ANDRADE, *O Código civil de 2002: influências e funções atuais*, in *Manual de Teoria Geral do Direito Civil*, hrsg. von A. TEIXEIRA u. G. RIBEIRO, Belo Horizonte, 2011, 85 ff., 206 ff.

¹⁶ Z.B. I.W. SARLET, *A Eficácia cit.*, 59 ff.

¹⁷ P. PERLINGIERI, *La Dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale*, in *Revista Trimestral de Direito Civil*, 2007, 75 ff.

¹⁸ Vgl. F.S. DE ANDRADE, *O Código cit.*, 97 ff.

¹⁹ Vgl. J.P. SCHMIDT, *Zivilrechtskodifikation in Brasilien*, Tübingen, 2009, 366 ff.

²⁰ F.S. DE ANDRADE, *O Código cit.*, 103 ff.

²¹ C.V. DO COUTO E SILVA, *Direito civil cit.*, 31 ff.

In Bezug auf das Vertragsrecht wird das Sozialprinzip anstatt der klassischen liberalen und individualistischen Lehrmeinung verwendet. Ein gutes Beispiel dazu ist das Prinzip der sozialen Funktion des Vertrages²².

In diesem Bereich dürfte Emilie Betti eine große Rolle bei der Aufnahme der entsprechenden Generalklausel in das brasilianische Zivilgesetzbuch gespielt haben²³. Betti verteidigte die Existenz einer wirtschaftlich-sozialen Funktion des Rechtsgeschäfts, auf Basis welcher die Rechtsordnung alle Verträge einer Überprüfung auf ihre rechtliche Anerkennung unterziehen konnte²⁴.

Schlussendlich soll Aufmerksamkeit auf den Punkt gelenkt werden, dass das Zivilgesetzbuch von 2002 sich aus einer außerordentlichen Anzahl von Generalklauseln zusammensetzt²⁵. Dies veranschaulicht gleichzeitig, wie stark die deutsche Doktrin die brasilianischen Autoren geprägt hat²⁶. Ihre Funktionsfähigkeit und die übermäßige Macht die sie dem Richter im brasilianischen Recht zusprechen sind ein Thema zahlreicher Diskussionen²⁷.

VI. Abschliessende Bemerkungen

Die vorliegenden Ausführungen zeigen, dass die Entwicklung des brasilianischen Rechts im Großen und Ganzen die portugiesischen Traditionen beibehält. Im brasilianischen Zivilgesetzbuch hat das Erbe des römischen Rechts nicht direkt in der Menge der Rechtsinstitute oder in Begriffen des klassischen römischen Rechts Niederschlag gefunden. Vielmehr gelang es auf Umwegen über die justinianische Kodifikation, gefiltert durch die Erfahrungen der portugiesischen Rechtsgeschichte, nach Brasilien. In den letzten Jahrzehnten orientierte sich das brasilianische Recht jedoch vermehrt am italienischen, wie die oben erwähnte Beispiele uns zeigen.

Gleichzeitig wird es von progressiveren Regelungen geprägt und unterliegt dem Einfluss zeitgenössischer Ereignisse, wie der Schaffung eines neuen Zivilgesetzbuches, dem Konflikt zwischen Kodifizierung und den Sondergesetzen, den Sorgen um Verbraucherschutz und der anhaltenden Diskussion um den Zusammenhang zwischen Zivil- und Handelsrecht. Und schlussendlich handelt es sich auch um eine sehr lebendige Rechtsordnung, was wohl in der Natur der Sache liegt, denn dies entspricht auch dem Wesen der brasilianischen Gesellschaft.

Dieser Text und seine Ausführungen sollen zeigen, dass das brasilianische Recht und dessen Fortentwicklung nicht nur ein aktuelles Thema ist, sondern auch eines von fortwährender Bedeutung.

²² Z.B. C.B. DE GODOY, *Função Social do Contrato*, São Paulo, 2007, 5 ff.

²³ Vgl. Z.B. A.J. DE AZEVEDO, *Negócio Jurídico e Declaração Negocial*, São Paulo, 1986, 79.

²⁴ Vgl. E. BETTI, *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, I, Coimbra, 1969, 111.

²⁵ Vgl. J.P. SCHMIDT, *Zivilrechtskodifikation* cit., 396 ff.

²⁶ C.V. DO COUTO E SILVA, *Direito civil* cit., 40 ff.

²⁷ A.J. DE AZEVEDO, *Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de Código civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos*, in *Revista dos Tribunais*, 89, 2000, 11 ff.