

# Das neue brasilianische Zivilgesetzbuch von 2002: Bemerkungen zum neuen Unternehmensrecht (*Direito de Empresa*) und der Quellendialog mit dem Verbraucherschutzgesetzbuch von 1990

Claudia Lima Marques, Porto Alegre<sup>1</sup>

## Einführung

Das brasilianische Zivilgesetzbuch vom 1916<sup>2</sup> wurde am 10. Januar 2002 durch ein neues Zivilgesetzbuch (Lei 10.406/2002) ersetzt. Das neue brasilianische Zivilgesetzbuch ist am 12. Januar 2003 in Kraft getreten und –nach dem italienischem Vorbild– vereinheitlicht

---

<sup>1</sup> Dr. iur. (Heidelberg), LL.M. (Tübingen), Professora Titular de Direito Internacional Privado an der Bundesuniversität Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Brasilien. Aktualisierte Version der Vortrag gehalten in der Deutsch-Lusitanische Juristenvereinigung am 23. November 2002, in Erlangen.

Die Autorin dankt Prof. Dr. Johannes Doll (UFRGS) und Christian Schindler (Heidelberg) für sprachliche Korrekturen und Materialien.

Arbeit in Ehre von Prof. Dr. Antônio Marques dos Santos (Univ. de Lisboa): Na língua que tanto amou, deixo minha homenagem especial póstuma, de reconhecimento e agradecimento, a este grande jurista lusitano, que tive a honra de encontrar pela última vez neste Congresso. De inteligência e humanismo privilegiados, o Prof. Dr. Antônio Marques dos Santos demonstrou sempre especial carinho pelo Brasil e pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Nestes tempos de superficialidade e egoísmo, seu espírito público, profundo senso acadêmico e social foi como um dádiva, que temos certeza, muitos frutos dará, unindo Brasil e Portugal!

<sup>2</sup> Siehe über das alte ZGB (Código Civil) von 1916, LIMA MARQUES, Claudia, Das BGB und das brasilianische Zivilgesetzbuch von 1916, no livro *Auf dem Wege zu einem gemeineuropäischen Privatrecht - 100 Jahre BGB und die lusophonen Länder*, Erik Jayme/Heinz Peter Mansel (Coord.), Nomos, Baden-Baden, 1997, pp. 73-97. Auch PONTES DE MIRANDA, Francisco, *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, 1981, S. 93, COUTO E SILVA, Clóvis V. de, *O Direito Civil Brasileiro em Perspectiva Histórica e Visão de Futuro*, in *Revista de Informação Legislativa* (Brasília), N. 97 (I-1988), S. 163 und ZWEIGERT/KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3. Aufl., T.I., Tübingen, 1996, S. 114 (§ 8 VI).

es die Regelung zum Schuldrecht (Parte Especial- Livro I- Do Direito das Obrigações).<sup>3</sup> Das Handelsrecht wurde tiefgreifend verändert : der erste Teil des Handelsgesetzbuches von 1850 wurde (Art. 2.045 des ZBGB/2002)<sup>4</sup> durch ein neues Buch über das Unternehmensrecht (Parte Especial- Livro II- Direito de Empresa) ersetzt.<sup>5</sup> Nach Miguel Reale, dem Koordinator der Entwurfskommission des neuen brasilianische ZGB, handelt es sich bei diesem neuen Gesetz um eine „Verfassung des einfachen Mannes“.<sup>6</sup>

Der Weg zur Verabschiedung nahm mehr als 30 Jahre in Anspruch, die Entwurfskommission begann ihre Arbeit am 23. Mai 1969<sup>7</sup> und bestand aus folgenden Mitgliedern: José Carlos Moreira Alves (Parte Geral – Allgemeiner Teil); Agostinho Alvim (Direito das Obrigações - Schuldrecht), Silvio Marcondes (Direito da Empresa - Unternehmensrecht), Erbert Chamoun (Direito das Coisas - Sachenrecht), Clóvis do Couto e Silva (Direito de Família - Familienrecht), Torquato Castro (Direito das Sucessões - Erbrecht).<sup>8</sup> Vier Entwürfe wurden veröffentlicht (1972, 1973, 1974 und der Endgültige 1975, unter der Nummer 634-D/1975).<sup>9</sup> Der letzte Entwurf entstand 1975 und wurde, insbesondere im Familienrecht, tiefgreifend verändert.<sup>10</sup> Ein ‘aggiornamento’ des ZGB/2002 war notwendig, insbesondere um das neue Gesetz an die brasilianische Verfassung von 1988 anzupassen.<sup>11</sup> In den beiden Kammern des brasilianischen Parlaments erfuhr der Entwurf eine Reihe von Änderungen, Kritiken und Aktualisierungen, insgesamt es waren es mehr als 1333 Änderungen.<sup>12</sup>

<sup>3</sup> Diário Oficial de 11 de janeiro de 2002, edição extra. Das vacatio legis ist nach Art. 2.044 von einem Jahre, mit Ende am 12. Januar 2003, nach NERY, Nelson und NERY, Rosa, Novo Código Civil e legislação extravagante anotados, 2.ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, S. 853.

<sup>4</sup> Der Text ist: “Art. 2.045. Revogam-se a Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil e a Parte Primeira do Código Comercial, Lei nº 556, de 25 de junho de 1850.”

<sup>5</sup> Siehe CARVALHOSA, Modesto, Comentários ao Código Civil, Parte Especial- Do Direito da empresa (Art. 1.052 a 1.195), São Paulo, Saraiva, 2003, S. 1 ff.

<sup>6</sup> REALE, Miguel, Visão Geral do novo Código Civil, Revista de Direito Privado, vol. 9 (jan./mar. 2002), S. 9.

<sup>7</sup> Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Civil (1975), Mensagem 160, in NERY/NERY, S. 117.

<sup>8</sup> Über die Juristen der Entwurfskommission, siehe LOTUFFO, Renan, Da oportunidade da codificação civil e a Constituição, in SARLET, Ingo Wolfgang (Org.), O novo Código Civil e a Constituição, Porto Alegre, Livraria do Advogado Ed., 2003, S. 11ff.

<sup>9</sup> REALE, Visão Geral do novo Código Civil, S. 11.

<sup>10</sup> COELHO BORDALLO, Galdino Augusto, O Novo Código Civil- Do Direito de Família, Heloisa Maria Daltro Leite (Hrsg.), Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 2002, S. 244.

<sup>11</sup> FIÚZA, Ricardo, Introdução, in Novo Código Civil Comentado, Hrsg. Ricardo Fiúza, Ed. Saraiva, São Paulo, 2003, S. XXVI und über Familienrecht, S. XXX.

<sup>12</sup> Es waren 1000 in der ‚Câmara Federal‘ und 333 in der ‚Senado Federal‘, so SOARES HENTZ, Luiz Antônio, Direito de empresa no Código Civil de 2002, São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 2002, S. 1. Über Familienrecht, siehe REALE, Visão Geral do novo Código Civil, S. 11.

Der schliesslich verabschiedete Text des BZGB von 2002 wurde von den progressiven brasilianischen Juristen mit heftiger Kritik empfangen<sup>13</sup>, da es sich um eine überholte und totalitäre „Frucht“ der Militärdiktatur handle. Es lässt sich allerdings nicht leugnen, dass der Entwurf mit seinem interventionistischen und nationalistischen Vorrang der Kollektivität vor dem Individuum aus der Zeit der Militärdiktatur (1964 – 1985) stammt<sup>14</sup>, welcher schliesslich von gemässigt linken Regierungen verabschiedet wurde.<sup>15</sup>

Tatsächlich finden sich im neuen Gesetz, angesichts der aktuellen brasilianischen Gesellschaft, einige Paradoxe. Mitten im 21. Jahrhundert und in Zeiten eines starken Neoliberalismus auf den amerikanischen Kontinenten bringt das ZGB ein *Revival* der Staatskontrolle im Vertrags- und Eigentumsrecht mit einer Fülle von Generalklauseln, nach deutschem Vorbild<sup>16</sup>, welche vom Richter konkretisiert werden müssen. Beispiele imn ZGB von 2002 dazu sind: *boa-fé e probidade* (Treu und Glauben) in Art. 422,<sup>17</sup> *função social do contrato* (Sozialfunktion des Vertrags) in Art. 421,<sup>18</sup> *abuso de direito* (Rechtsmissbrauch) in Art. 187,<sup>19</sup> *combate à onerosidade excessiva* (Vertragsungerechtigkeit)

---

<sup>13</sup> So AZEVEDO, Antonio Junqueira de, O Direito pós-moderno e a codificação, in Revista Direito do Consumidor, vol. 33 (2000), S. 124 ff. Auch FACHIN, Luiz Edson, Transformações do direito civil brasileiro contemporâneo, in Diálogos sobre Direito Civil-Constuindo a Racionalidade Contemporânea, Org., Carmen Lucia Ramos, Gustavo Tepedino et alii, Renovar, Rio de Janeiro, 2002, S. 43. Auch TEPEDINO, Gustavo (Coord.), Direito Civil-Constitucional, Renovar, Rio de Janeiro, 2001, S. 11 ff. Dazu auch von TEPEDINO, Gustavo, O Novo Código Civil: duro golpe na recente experiência constitucional brasileira, in Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, 2001, vol. 7, Editorial.

<sup>14</sup> MARTINS-COSTA, Judith und BRANCO, Gerson Luiz Carlos, Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro, São Paulo, Ed. Saraiva, 2002, S. 7: “A desilusão com os ideais das duas revoluções [1930 e 1932] das quais participou levou REALE a aderir ao integralismo, em fevereiro de 1933, no qual queria fossem colocados seus imperativos de nacionalidade e de um socialismo liberal. Teve atuação forte e direta no integralismo, o que lhe rendeu diversos problemas na vida política e acadêmica. Reale diz em suas memórias que não sabia das conseqüências trágicas que teriam as concepções integralistas. A prisão em razão do integralismo, os rumos do fascismo qu e se aproximou do nazismo...afastaram Reale do integralismo.”

<sup>15</sup> Verabschiedung während der Zeit der President Fernando Henrique Cardoso (PSDB) und Ende der vacatio legis und in Kraft treten während der Zeit der President Luiz Inácio Lula da Silva (PT). Siehe kritiken verschediene Juristen gegen die ‘exigüidade da vacatio legis’, in AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.), Jornada de Direito Civil, Brasília, Ed. Centro de Estudos Judiciários, 2003, S. 77.

<sup>16</sup> DELGADO, José, O Código Civil e a Constituição Federal de 1988. Cláusulas gerais e conceitos indeterminados, in Aspectos controvertidos do novo Código Civil- Escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves, Ed. Alvim, Arruda et alii, São Paulo: RT, 2003, S. 395.

<sup>17</sup> Der Text ist: “ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

<sup>18</sup> Der Text ist: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

<sup>19</sup> Der Text ist: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

in Art. 478,<sup>20</sup> *responsabilidade pelo risco criado* (objektive Gefährdungshaftung) in Art. 927<sup>21</sup> und *função social da propriedade* (Sozialfunktion des Eigentums) in Art. 1.228,<sup>22</sup> sowie eine strenge ‚*ordre public*‘ Regelung<sup>23</sup>, welche eine zwingende Rechtsanwendung auf die aktuellen Leistungen bereits geschlossener Verträge bedeutet. (Art. 2.035 e seu parágrafo único).<sup>24</sup>

In postmodernen Zeiten der Fragmentierung und der Dekodifikation<sup>25</sup> vereint das neue ZGB Schuldrecht und Handelsrecht und schafft ein brasilianisches Vertragsrecht, welches viele der hauptsächlichen Handelsverträge stark eingrenzend rekodifiziert (z.B. Transportverträge, Kommission, Handelsvertreter, Vertrieb). Bemerkenswert ist, dass im Fall von Transportverträgen nach Art. 732 das brasilianische ZGB Vorrang selbst vor internationalen Konventionen erhält.<sup>26</sup> Dabei wendet es zivilrechtliche Theorien aus den 50er bis 70er Jahre an<sup>27</sup>, regelt im Allgemeinen Teil detailliert den Personenschutz, führt die Theorie des Rechtsgeschäfts ein, jedoch ohne den Verbraucher auch nur zu erwähnen.<sup>28</sup> Dabei bleibt das Verbraucherschutzgesetzbuch von 1990 (Lei 8.078/90) in Kraft und regelt weiterhin als *lex specialis* das gemischte Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher.

<sup>20</sup> Der Text ist: “Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.”

<sup>21</sup> Der Text ist: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

<sup>22</sup> Der Text ist: “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”

<sup>23</sup> WALD, Arnold, A evolução do contrato no terceiro milênio e o novo Código Civil, in Aspectos controvertidos do novo Código Civil, S. 69.

<sup>24</sup> Der Text ist: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”  
<sup>25</sup> JAYME, Erik, Identité culturelle et intégration: Le droit internationale privé postmoderne in: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, 1995,II, Kluwer, Haia, S. 36 ff.

<sup>26</sup> Der Text ist: “Art. 732 Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais”.

<sup>27</sup> KRITISCH AZEVEDO, Antônio Junqueira de, O princípio da boa-fé nos contratos, Revista CEF, Brasília, n. 9,set./dez. 1999, S. 42: “ficamos com um Projeto de Código Civil feito antes de os atuais estudantes de Direito terem nascido!”

<sup>28</sup> PASQUALOTTO, Adalberto, O Código de Defesa do Consumidor em face do novo Código Civil”, Revista Direito do Consumidor, nº 43 (jul-dez.2002), S. 106-108. Ausnahme ist der Art. 1.467:” I - os hospedeiros, ou fornecedores de pousada ou alimento, sobre as bagagens, móveis, jóias ou dinheiro que os seus consumidores ou fregueses tiverem consigo nas respectivas casas ou estabelecimentos, pelas despesas ou consumo que aí tiverem feito;”

In Zeiten der globalisierten Weltwirtschaft und der Öffnung des brasilianischen Marktes belässt das ZGB das überholte Einführungsgesetz von 1942 (Decreto-Lei 4.657/42)<sup>29</sup> mit seinen nationalistischen Anknüpfungspunkten.<sup>30</sup> Hingegen bringt das ZGB ein neues Buch zum Unternehmensrecht (Direito de Empresa), welches den Unternehmer definiert (Art. 966 ff.) und alle Zivil- und Handelsgesellschaften neu regelt (Art. 981 ff.), jedoch ausländische Gesellschaften gegenüber den von ihm definierten nationalen Gesellschaften (Art. 1.12 ff.) stark benachteiligt (Art. 1.134 bis 1.141).<sup>31</sup> Dazu führt es im Schuldrecht eine ausführliche Regelung des früheren in einem Besonderen Gesetz und internationalen Übereinkommen geregelten Wertpapier („títulos de crédito“, Art. 887 ff.).<sup>32</sup>

Die Konsequenzen der Einführung des neuen ZGB – für die einen interventionistisch und totalitär<sup>33</sup>, für die anderen offen genug um die Rechtsfortbildung zu garantieren<sup>34</sup> – bleibt in einer bereits zersplitterten und narrativen Rechtsordnung<sup>35</sup> wie der brasilianischen weiterhin offen. Seit 1988 spielt die humanistische, offene und plurale Verfassung die zentrale Rolle auch im Privatrecht. Ob das neue ZGB in dieser Rechtslandschaft einen Rückschritt oder Fortschritt darstellt, wird nur die Zukunft zeigen.

Daher kann die vorliegende Arbeit nur einige der vorhandenen Paradoxe an Hand ausgewählter Normen des neuen ZGB herausstellen. So erlaube ich mir, nur zwei Themen zu behandeln. Im ersten Teil werden in einem Überblick die Leitlinien und der Anwendungsbereich des ZGB dargestellt, wobei das Hauptinteresse auf der Beibehaltung des Quellenpluralismus im Privatrecht trotz der Vereinheitlichung des Zivil- und Handelsschuldverhältnisses liegt. Im zweiten Teil wird das Verhältnis zwischen dem Verbraucherschutzgesetzbuch und dem neuen ZGB analysiert. Dazu werde ich die Theorie von Erik Jayme über den Quellendialog zwischen *lex specialis* und *lex generalis* verwenden.

---

<sup>29</sup> BIERWAGEN, Mónica Y., *Princípios e Regras de Interpretação dos Contratos no Novo Código Civil*, São Paulo: Saraiva, 2002, S. 21.

<sup>30</sup> Siehe ARAÚJO, Nádia, *Direito Internacional Privado- Teoria e Prática Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

<sup>31</sup> SOARES HENTZ, S. 2 e Campinho, Sérgio, *O Direito de empresa à luz do novo Código Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, S. 272ff.

<sup>32</sup> Kritische DE LUCCA, Newton, *Comentários ao Código Civil*, vol. XII – Art. 854 a 926, Rio de Janeiro: Forense, S. 117ff.

<sup>33</sup> So AZEVEDO, *O princípio da boa-fé nos contratos*, S. 40 ff.

<sup>34</sup> Vgl. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de, *Projeto de Código Civil – As obrigações e os contratos*, in *Revista dos Tribunais* 775 (maio 2000), S. 19: “adotou uma posição evolucionista...tratando de inovar com prudência”.

<sup>35</sup> Siehe JAYME, Erik, *Narrative Normen im internationalen Privat- und Verfahrensrecht*, Tübingen: Nomos, 1993.

I. Leitlinien des brasilianischen ZGB von 2002 angesichts der Vereinheitlichung des Zivil- und Handelsschuldverhältnisses im brasilianischen ZGB von 2002: Beibehaltung der *Distintio* nach dem Rechtsstsubjekts und Quellenpluralismus

Das brasilianische ZGB von 2002 mit seinen 2.046 Artikeln vereinheitlicht die Behandlung des Zivil- und Handelsschuldverhältnisses und ersetzt das alte brasilianische Zivilgesetzbuch von 1916 (mit seinen 1.807 Artikeln) und den ersten Teil des Handelsgesetzbuches von 1850, womit 456 Artikel außer Kraft gesetzt werden. Das neue ZGB von 2002 kennt nicht mehr die Figur des Kaufmanns,<sup>36</sup> sondern den Unternehmer.<sup>37</sup> Dagegen kennt es nicht die Figur des Verbrauchers und überlässt die Regelung des Verbraucherschutzes für die Regelung dem Verbraucherschutzgesetzbuch von 1990.<sup>38</sup> Das neue ZGB bringt eine ausführliche Regelung über die vertraglichen und ausservertraglichen, zivil- und handelsrechtlichen Schuldverhältnisse.<sup>39</sup> Das brasilianische ZGB von 2002 unterscheidet auch zwischen nationalen und ausländischen Gesellschaften. Fraglich ist wie diese neue *Distintio* nach dem Rechtssubjekt sich mit der Vereinheitlichung des Zivil- und Handelsschuldverhältnisses anpassen sollen Einklang bringen lässt.

A) Leitlinien und Anwendungsbereich des ZGB von 2002: ein zentraler Kodex

Das neue ZGB behält die traditionelle Einteilung in Allgemeinen und Besonderen Teil in Brasilien bei.<sup>40</sup> Im Besonderen Teil wird jedoch die Reihenfolge

<sup>36</sup> CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier, *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, vol. II, Livro I, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1937, S. 15: "O Codigo Commercial, na coordenação de suas normas, destinou o primeiro lugar à pessoa do comerciante."

<sup>37</sup> SZTJAN, Rachel, *Teoria Jurídica da empresa*, São Paulo, Atlas, 2003/2004, S. 109.

<sup>38</sup> So auch LENZI, Carlos Alberto S., *O novo código Civil e aspectos do Direito do consumidor*, Aspectos controvertidos do novo Código Civil, S. 102: "O novo código não suprime ou derroga qualquer dos princípios do Estatuto do Consumidor, sendo este um microsistema de legislação extravagante e especial. E, na possibilidade de algum conflito de regras específicas entre o Código Civil e o do Consumidor, sempre deverá prevalecer as deste último."

<sup>39</sup> Dazu skeptisch LIPPERT, Márcia, *A empresa como elemento de unificação no Direito Privado Brasileiro*, São Paulo, RT, 2003, S. 25: "Se, nos outros ramos do direito privado brasileiro, persiste a busca da distinção entre civil e comercial, no direito das obrigações a discussão está superada. A unificação do direito obrigacional é realidade aceita tanto pelos doutrinadores quanto pelos legisladores. Porém, é tratada como se não fosse um indicativo da própria unificação do Direito Privado como um todo."

<sup>40</sup> Mensagem 160 – Exposição de Motivos, in NERY/NERY, S. 119.

der Bücher abgeändert und nach deutschem Vorbild stehen Familien- und Erbrecht am Ende,<sup>41</sup> aber nach italienischem Vorbild wird ein neues Buch über das Unternehmensrecht eingeführt.<sup>42</sup>

Es findet sich folgende Einteilung: Allgemeiner Teil (Parte Geral, Art. 1 a 232),<sup>43</sup> Besonderer Teil, Buch I – Schuldrecht (Parte Especial Livro I- Direito das Obrigações, Art. 233 a 965),<sup>44</sup> Buch II – Unternehmensrecht (Livro II- Direito da Empresa, Art. 966 a 1.195),<sup>45</sup> Buch III – Sachenrecht (Livro III- Direito das Coisas, Art. 1.196 a 1.510),<sup>46</sup> Buch IV – Familienrecht (Livro IV -Direito de Família, Art. 1.511 a 1.783),<sup>47</sup> Buch V – Erbrecht (Livro V -Direito das Sucessões, Art. 1.784 a 2.027).<sup>48</sup> Das ZGB von 2002 führt noch ein zusätzliches Buch mit den Übergangsbestimmungen ein (Livro Complementar- Das Disposições Finais e Transitórias, Art. 2.028 a 2.046).

<sup>41</sup> Das alte Código Civil von 1916 wurde geteilt in: Parte Geral (Art. 1 a 179), Parte Especial (Art. 180 a 1.805), mit Buch I- Do Direito de Família, Buch II – Do Direito das Coisas, Buch III – Do Direito das Obrigações, Buch IV- Das Sucessões und Disposições Finais (Art. 1.806 e 1.807).

<sup>42</sup> So SZTJAN, S. 109: “O Código Civil brasileiro de 2002, seguindo a concepção do italiano de 1942, abandona a noção de comerciante para adotar a de empresário, mas, diversamente deste, ao invés de considerar a atividade do empresário como uma das possíveis manifestações da atividade econômica, razão pela qual no Codice Civile o empresário vem tratado no Livro V – Do Trabalho –, escolheu dedicar uma parte ao denominado Direito da Empresa.”

<sup>43</sup> Die Allgemeine Teil wird geteilt in: Buch I- Das pessoas (Art. 1 a 78, Título I - Das pessoas naturais, Título II - Das pessoas jurídicas, Título- Do Domicílio), Buch II - Dos bens (art. 79- 103, Título único – Das diferentes classes de bens), Buch III – Dos fatos jurídicos (Art. 104 a 232, Título I – Do negócio jurídico, Título II – Dos atos jurídicos lícitos, Título III - Dos atos ilícitos, Título IV – Da prescrição e da decadência).

<sup>44</sup> Das Buch I – Do direito das obrigações, Parte Especial, wird geteilt in: Título I – Das modalidades das obrigações (Art. 233 a 285), Título II – Da transmissão das obrigações (Art. 286 a 303), Título III – Do adimplemento e extinção das obrigações (Art. 304 a 388), Título IV- Do inadimplemento das obrigações (Art. 389 a 420), Título V – Dos contratos em geral (art. 421 a 480), Título VI- Das várias espécies de contrato (Art. 481 a 853), Título VII – Dos atos unilaterais (art. 854 a 886), Título VIII – Dos Títulos de Crédito (Art. 887 a 926), Título IX – Da responsabilidade civil (Art. 927 a 954), Título X – Das preferências e privilégios creditórios (Art. 955 a 965).

<sup>45</sup> Das Buch II

– Do Direito da Empresa, da Parte Especial, wird geteilt in: Título I – Do empresário (Art. 966-980), Título II – Da sociedade (Art. 981 a 1.141), Título III – Do estabelecimento (Art. 1.142 a 1.149), Título IV – Dos Institutos Complementares (art. 1.150 a 1.195).

<sup>46</sup> Das Buch III – Do direito das Coisas, da Parte Especial, wird geteilt in: Título I – Da posse (Art. 1.196 a 1.224), Título II –dos direitos reais (Art. 1.225 a 1.227), Título III – Da propriedade (Art. 1.228 a 1.368), Título IV – Da superfície (Art. 1.369 a 1.377), Título V- Das Servidões (art. 1.378 a 1.389), Título VI – Do usufruto (Art. 1.390 a 1.411), Título VII – Do uso (art. 1.412 a 1.413), Título VIII – Da Habitação (Art. 1.41 a 1.416), Título IX- Do direito do promitente comprador (Art. 1.417 e 1.418), Título X – Do Penhor, da Hipoteca e da Anticrese (Art. 1.419 a 1.510).

<sup>47</sup> Das Buch IV- Do Direito de família, da Parte Especial, wird geteilt in: Título I – Do direito Pessoal (Do casamento, das Relações de parentesco, Art. 1.511 a 1.638), Título II – Do direito patrimonial (Do regime de bens entre os cônjuges, do usufruto e da administração dos bens dos filhos menores, dos alimentos, do bem de família, da união estável, da tutela e da curatela, Art. 1.639 a 1.783).

<sup>48</sup> Das Buch V- Do Direito das Sucessões, Parte Especial, wird geteilt in: Título I- Da sucessão em Geral (Art. 1.784 a 1.828), Título II – Da sucessão legítima (art. 1.829 a 1.856), Título III – Da sucessão testamentária (art. 1.857 a 1.990), Título IV- Do inventário e da partilha (art. 1.991 a 2.027).

Vorsichtige Erneuerung im Sinn einer Evolution (und nicht einer Revolution) war die Option der Entwurfskommission.<sup>49</sup> Nach Miguel Reale liegen dem neuen ZGB drei „Prinzipien“<sup>50</sup> (oder Leitlinien) zu Grunde: „eticidade, socialidade e operabilidade“.<sup>51</sup> Unter „eticidade“ versteht er die ethischen Werte, welche die Praxis des brasilianischen Privatrechts bestimmen soll, dafür werden viele (und klare) Generalklauseln eingeführt, „a fim de possibilitar a criação de modelos hermenêuticos, quer pelos advogados, quer pelos juizes, para contínua atualização dos preceitos legais“.<sup>52</sup> Die Auslegung und Leistung nach Treu und Glauben (Art. 113 und 422), die weite Definition des Rechtsmissbrauchs (Art. 187) und die Revisionsmöglichkeit nach dem Wegfall der Geschäftsgrundlage (Art. 478) gibt dem Richter einen grösseren Handlungsspielraum auf der Suche nach einer gerechten Entscheidung.<sup>53</sup>

Unter „socialidade“ versteht Miguel Reale die Überwindung des individualistischen Charakters des alten Zivilgesetzbuchs von 1916 und den Vorrang des Kollektivs. Im Mit seinen eigenen Worten: “o objetivo do novo Código no sentido de superar o manifesto caráter individualista da Lei vigente [CC/1916], feita para um país eminentemente agrícola, com cerca de 80% da população no campo. Hoje em dia, vive o povo brasileiro nas cidades, na mesma proporção de 80%...Daí o predomínio do social sobre o individual”.<sup>54</sup> Dafür kennt das neue ZGB von 2002 die *função social do contrato* (Sozialfunktion des Vertrags, Art. 421),<sup>55</sup> die Auslegung *contra proferendum* in Standardverträge (*interpretação a favor do aderente nos contratos de adesão*, Art. 423), die Sozialfunktion des Besizes, um die *usucapio* in den *Favelas* zu ermöglichen (natureza social da posse a facilitar o usucapio para moradias, art. 1238, 1239, 1240 e 1242)<sup>56</sup> und die *função social da propriedade* (Sozialfunktion des Eigentums, Art. 1228).<sup>57</sup>

<sup>49</sup> REALE, Miguel O projeto de Código Civil, São Paulo, Saraiva, 1986, S. 25. <sup>50</sup> Nach REALE, Visão geral do novo Código Civil, S. 12 sind es Prinzipien: “os três princípios fundamentais”.

<sup>51</sup> REALE, Visão Geral do novo Código Civil, S. 12.

<sup>52</sup> REALE, Visão Geral do novo Código Civil, S. 12.

<sup>53</sup> Gonçalves, Carlos Roberto, Principais Inovações no Código Civil de 2002, São Paulo, Saraiva, 2002, S. 5

<sup>54</sup> REALE, Visão Geral do novo Código Civil, S. 12.

<sup>55</sup> Vgl. THEODORO JÚNIOR., Humberto, O contrato e sua função social, São Paulo: Forense, 2003, S. 1ff. Auch SENS DOS SANTOS, Eduardo, O novo Código Civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato, in Revista Forense, vol. 364 (nov./dez.2002), S. 99 (83-102): “O direito de contratar deve ser exercido de acordo com o que determina a atual conjuntura da sociedade: visando à coletividade, aos interesses difusos, ao bem-estar e ao desenvolvimento.” Kritisch THEODORO DE MELLO, Adriana Mandim, A função social do contrato e o princípio da boa-fé no novo Código Civil Brasileiro, in Revista Forense, vol. 364 (nov./dez.2002), S. 8f. und WALD, Arnold, A função social e ética do contrato como instrumento jurídico de parcerias e o novo Código Civil de 2002, in Revista Forense, vol. 364 (nov./dez.2002), S. 29.

<sup>56</sup> GONÇALVES, S. 5: “a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana.”

<sup>57</sup> Beispiele von REALE, Visão Geral do novo Código Civil, S. 13.

Unter „operabilidade“ versteht Miguel Reale die Praktikizität der Regelung,<sup>58</sup> das ZGB von 2002 soll es einfache und klare für die Rechtsanwendung, Subsumption und Rechtsauslegung sein: *“Dar ao Anteprojecto antes um sentido operacional do que conceitual, procurando configurar os modelos jurídicos à luz do princípio da realizabilidade, em função das forças sociais operantes no País, para atuarem como instrumentos de paz social e de desenvolvimento.”*<sup>59</sup> Dafür benutzt das neue ZGB eine bestimmte Legislativethetik, und bringt zusammenverbinder eine fülle Fülle von Legaldefinitionen und, einen grossen Allgemeinen Teil mit klaren Regelungen über Personen, Sachen, Rechtsgeschäften, Verjährung und Fristen, ausserdem enthält es viele Generalklauseln und unbestimmte Begriffe,<sup>60</sup> die in schwierigen Fällen die Konkretion des Richter (*operador do direito*) in concreto ermöglichenverlangen.<sup>61</sup>

Nach Miguel Reale,<sup>62</sup> sind die anderen ‚Prinzipien‘ des neuen ZGB von 2002 Ergebnisse dieser drei Grundleitlinien seien. Derie Allgemeine Teil regelt den Schutz der Personen (art. 11 a 21), das Rechtsgeschäft (Art. 104 a 184), inklusive die Vertretung (Art. 115 ff. getrennt von der Auftrag inm Art. 653ff.),<sup>63</sup> derie Besondere Teil vereinheitliche die Behandlung von handels- und zivilrechtlichen Verträgen und Ausserverträähliche Rechtsverhältnisse. Das Unternehmensrecht (*Direito de Empresa*) des ZGB von 2002 – anders als der *Codice Civile* von 1942 – regelt aber jedoch nicht das Arbeitsrecht und die Arbeitsverhältnisse. Nach Art. 2.043 bleiben alle Besonderen Gesetze, die nicht in dem ZGB inkorporiert werden, in Kraft. Sehen wir wie dieser Quellenpluralismus zu aussehen hat (não entendi), insbesondere was denie Verbraucherschutz angeht.

---

<sup>58</sup> REALE, Visão Geral do novo Código Civil, S. 14: “estabelecer soluções normativas de modo a facilitar sua interpretação e aplicação pelo operador do direito.”

<sup>59</sup> Mensagem 160 – Exposição de Motivos, in Nery/Nery, S. 119.

<sup>60</sup> Dazu CAMBLER, Everaldo Augusto, Comentários ao Código Civil Brasileiro- Direito das Obrigações, vol. III (Arts. 233 a 3003), Rio de Janeiro, Forense, 2003, S. 18: “utiliza as denominadas cláusulas gerais, ou seja, normas jurídicas incorporadas de princípios éticos, orientadoras das partes e do Juiz na solução do caso concreto, autorizando-o a que estabeleça, de acordo com aquele princípio, a conduta que deveria ter sido originalmente adotada.”

<sup>61</sup> REALE, Visão Geral do novo Código Civil, S. 14.

<sup>62</sup> REALE, Visão Geral do novo Código Civil, S. 15.

<sup>63</sup> Hier ein Beispiel der deutsche Einfluss, insbesondere der Vertretung des § 164ff. und der Auftrag des § 662ff. und des BGB, siehe MOREIRA ALVES, José Carlos. A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro (Subsídios históricos para o novo Código Civil Brasileiro), 2.ed., São Paulo Saraiva, 2003, S. 109.

Nach Miguel Reale war eine der wichtigsten Leitlinien der Erarbeitung des neuen ZGB, die Vereinheitlichung des Schuldrechts unter Berücksichtigung einiger besonderer Gesetze: *“a) a compreensão do Código Civil como lei básica, mas não global, do Direito Privado, conservando-se em seu âmbito, por conseguinte, o direito das obrigações sem distinção entre obrigações civis e mercantis, consoante diretriz já consagrada, nesse ponto, desde o Anteprojeto do Código de Obrigações de 1941, e reiterada no Projeto de 1965.”*<sup>64</sup>

Das neue ZGB will ein zentraler, jedoch nicht ausschliessender privatrechtlicher Codex sein. Seine Basis ist das Gleichheitsprinzip, während in einigen besonderen Gesetzen, wie z.B. dem Verbraucherschutzgesetzbuch, die Basis der Schutz des Schwächeren ist, was jedoch kein Gegensatz darstellen muss. Während das Gleichheitsprinzip darauf ausgelegt ist, Gleiche gleich zu behandeln, stellt der Schutz der Schwächeren die ungleiche Behandlung von nicht Gleichen heraus.<sup>65</sup> Beide Prinzipien suchen die Vertragsgerechtigkeit, jedoch auf unterschiedlichen Wegen.

## **B) Das neue Unternehmensrechtsbuch im ZGB und die Regelungen ausländischer Gesellschaften**

Das Unternehmensrechtsbuch definiert „Unternehmer“ (Art. 966), die „unternehmerische Gesellschaft“ (Art. 982) und die Niederlassung (Estabelecimento, Art. 1.142),<sup>66</sup> jedoch definiert nicht, nach dem Vorbild des italienischen Codice Civile von 1942, das verbindende Element „Unternehmen“.

Eine weitere grosse Neuigkeit stellt der Einschluss von Regelungen ausländischer Gesellschaften in den ZGB von 2002 dar. Es regelt alle Arten von Gesellschaften einschliesslich genehmigungsbedürftiger Gesellschaften (Art. 1.123 bis 1.141).<sup>67</sup> Hierbei unterscheidet das ZGB zwischen nationalen und ausländischen Unternehmen. Brasilianische Gesellschaften sind nach Art. 1.126 diejenigen, welche nach brasilianischem Recht gegründet wurden und ihren Hauptverwaltungssitz in

<sup>64</sup> Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Civil (16 de janeiro de 1975), Mensagem 160, in NERY/NERY, S. 115.

<sup>65</sup> LOBO, Paulo Luiz Netto, Principios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil, in Revista Direito do Consumidor, vol. 42 (abr./jun.2002), S. 195.

<sup>66</sup> Der Text ist: “Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”

<sup>67</sup> Siehe SZTJAN, S. 111.

Brasilien haben. Die ausländische Gesellschaft wird nicht definiert, jedoch nach Art. 1.134 benötigt sie für jede Handlung in Brasilien eine Genehmigung.<sup>68</sup> Nach Art. 1.137 wird nach der Genehmigung brasilianisches Recht auf ihre Handlungen anwendbar und sie unterwirft sich der brasilianischen Gerichtsbarkeit.<sup>69</sup> Weiterhin besteht die Möglichkeit der „Nationalisierung“ ausländischer Gesellschaften, indem sie ihren Hauptverwaltungssitz nach Brasilien verlagern (Art. 1.137<sup>70</sup> und 1.141).<sup>71</sup>

Die diskriminierende Behandlung von ausländischen Unternehmen zeigt sich weiterhin in einer Reihe von Normen.<sup>72</sup> Beim Genehmigungsverfahren behält sich die Exekutive vor, zum Schutz von nationalen Interessen zu handeln (Art. 1.135).<sup>73</sup> Der Artikel 1.136 führt eine Registrierungspflicht jedes Filialstandorts ein.<sup>74</sup> Artikel 1.138 verlangt einen ständigen Handelsvertreter in Brasilien mit umfassenden Vollmachten. Nach Artikel 1.139 soll jede Statutenänderung des Unternehmens der brasilianischen Regierung vorgelegt werden.<sup>75</sup> Artikel 1.140 verlangt die verpflichtende Veröffentlichung sowohl nach dem Recht seines Herkunftsstaats als auch nach brasilianischem Recht.<sup>76</sup>

Vergleichbare diskriminatorische Regelungen galten bisher nur für Anonyme Gesellschaften (Art. 60 von Lei das Sociedades Anônimas, Dec.-Lei n. 2627/40 und Lei 6.404/76).<sup>77</sup> Das neue ZGB dehnt nun die Anwendung dieser Regelungen auf alle Arten von ausländischen Gesellschaften aus.<sup>78</sup> Dies interessiert insbesondere das Internationale Privatrecht. So bestehen nun Zweifel darüber, ob der Artikel 11 des

---

<sup>68</sup> Der Text ist: “Art. 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.”

<sup>69</sup> Der Text ist: Art. 1.137: “A sociedade estrangeira autorizada a funcionar ficará sujeita às leis e aos tribunais brasileiros, quanto aos atos ou operações praticados no Brasil.”

<sup>70</sup> Der Text ist: “Art. 1.137- (...) Parágrafo único - A sociedade estrangeira funcionará no território nacional com o nome que tiver em seu país de origem, podendo acrescentar as palavras “do Brasil” ou “para o Brasil”.

<sup>71</sup> Dazu CAVRALHOSA, S. 567: “Assim como a maioria dos dispositivos do Capítulo XI do Código Civil de 2002, o Art. 1.141 tem origem em dispositivo muito similar do Decreto-lei 2.627/1940.”

<sup>72</sup> Siehe CARVALHOSA, S. 587ff.

<sup>73</sup> So der Text: “Art. 1.135. É facultado ao Poder Executivo, para conceder a autorização, estabelecer condições convenientes à defesa dos interesses nacionais.”

<sup>74</sup> Siehe CAMPINHO, S. 276.

<sup>75</sup> Siehe CARVALHOSA, S. 600: “A redação do art. 1.138 do Código civil de 2002 é quase idêntica à redação do revogado art. 67 do Decreto-lei n. 2.627/40, que regulava as sociedades anônimas estrangeiras antes do novo Código Civil de 2002, em virtude do art. 300 da Lei Societária (Lei n. 7.404/76).”

<sup>76</sup> Der Text ist: “Art. 1.140. A sociedade estrangeira deve, sob pena de lhe ser cassada a autorização, reproduzir no órgão oficial da União, e do Estado, se for o caso, as publicações que, segundo a sua lei nacional, seja obrigada a fazer relativamente ao balanço patrimonial e ao de resultado econômico, bem como aos atos de sua administração. Parágrafo único. Sob pena, também, de lhe ser cassada a autorização, a sociedade estrangeira deverá publicar o balanço patrimonial e o de resultado econômico das sucursais, filiais ou agências existentes no País.”

<sup>77</sup> CAMPINHO, S. 272.

<sup>78</sup> CAMPINHO, S. 273.

Einführungsgesetzes von 1942,<sup>79</sup> welcher als Anknüpfungspunkt nur die *Incorporation* verwendet,<sup>80</sup> weiterhin die einzige Norm des Internationalen Privatrechts (neben die CIDIPs von 1979 und 1984)<sup>81</sup> darstellt.<sup>82</sup>

In der Tat sieht Paragraph 1 des Art. 11 des nicht geänderten Einführungsgesetzes von 1942 die Anwendung des Rechts des Staates vor, in dem die ausländischen Gesellschaft gegründet wurde. Erst wenn die Gesellschaft eine Zweigstelle in Brasilien gründet, benötigt sie eine Genehmigung, und ab diesem Zeitpunkt wird brasilianisches Recht für sie anwendbar.<sup>83</sup> Während das Einführungsgesetz nur ein Kriterium benutzt, verwendet das neue brasilianische ZGB von 2002 eine Akkumulation von verschiedenen Kriterien, was für das Internationale Privatrecht kompliziert ist und damit diskriminierend wirkt. In Zeiten der Globalisierung und der Öffnung der Märkte überrascht das neue ZGB von 2002 mit seinen konservativen und nationalistischen Normen.<sup>84</sup> Besser wäre es gewesen, wenn der Gesetzgeber das Thema der ausländischen Gesellschaft nicht behandelt hätte, da das Einführungsgesetz von 1942 bereits „aktuellere“ und praktischere Lösungen vorsah.

Zusammengesfasst, fraglich ist jetzt welche Norm die ‚Nacionalidade‘ der Juristischen Person in Brasilien entscheidet.<sup>85</sup> Nach der Aufhebung der Art. 171 ders Verfassung von 1988 (*Emenda Constitucional 6/1995*),<sup>86</sup> die auch verschiedene

<sup>79</sup> Der Text ist: “Art. 11. As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem. § 1º. Não poderão, entretanto, ter no Brasil filiais, agências ou estabelecimentos antes de serem os atos constitutivos aprovados pelo Governo brasileiro, ficando sujeitas à lei brasileira. § 2º. Os Governos estrangeiros, bem como as organizações de qualquer natureza, que eles tenham constituído, dirijam ou hajam investido de funções públicas, não poderão adquirir no Brasil bens imóveis ou suscetíveis de desapropriação. § 3º. Os Governos estrangeiros podem adquirir a propriedade dos prédios necessários à sede dos representantes diplomáticos ou dos agentes consulares.”

<sup>80</sup> Über die englische Einfluss, siehe CARVALHOSA, p. 554

<sup>81</sup> Siehe über die zwei Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado-CIDIP, eine über die „existência e capacidade das pessoas jurídicas de direito privado em geral - CIDIP 1984“ und andere über die „lei aplicável às sociedades mercantis -CIDIP 1979“, CASELLA, Paulo Borba und ARAÚJO, Nádia (Coord.). *Integração Jurídica Interamericana – As Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro*, LTr, São Paulo, 1998.

<sup>82</sup> Siehe dazu DOLINGER, Dolinger, Jacob, *Direito Internacional Privado*, 4ª. ed., Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1996, S. 494ff.

<sup>83</sup> So Art. 11 da LICC/1942: “§ 1º. Não poderão, entretanto, ter no Brasil filiais, agências ou estabelecimentos antes de serem os atos constitutivos aprovados pelo Governo brasileiro, ficando sujeitas à lei brasileira.”

<sup>84</sup> Siehe überraschte Zusammenfassung von Campinho, S. 274: “A sociedade estrangeira, independentemente de seu objeto social, para atuar no Brasil, necessita de autorização governamental”.

<sup>85</sup> Siehe CARVALHOSA, S. 563: “Jacob Dolinger...entende ser bizarro para as pessoas jurídicas que no atual regime de direito internacional privado brasileiro o critério ... seja a nacionalidade.”

<sup>86</sup> EC nr. 6, de 15 de agosto de 1995, Art. 3º.

kumulierende Kriterien (Incorporation, Sitz und Hauptverwaltung)<sup>87</sup> vorsah,<sup>88</sup> war der Vorrang desr Art. 11 des Einführungsgesetz gesicherte.<sup>89</sup> Fraglich ist auch ob die alte Lösung, die Art. 11 des Einführungsgesetzes von 1942 in IPR-Fälle vorrangige zu benutzen und desr Art. 60 desr alten Gesetzes erst für die Regelung der Genehmigung und materiellrechtlichen Diskriminierungen beizubehalten,<sup>90</sup> weiter zutreffende ist.

II. Quellenpluralismus im vereinheitlichten Schuldrecht nach dem Inkrafttreten des neuen brasilianischen Zivilgesetzbuches: Derie Quelledialog mit dem Verbraucherschutzgesetzbuch.

Nach Jayme charakterisiert sich die postmoderne Kultur<sup>91</sup> durch 4 Phänomene: Pluralismus, Kommunikation, Narrativität und, was Jayme als „le retour des sentiments“ bezeichnet<sup>92</sup>. Das ‘postmoderne IPR’ hat als Leitmotiv die wesentliche Bedeutung der Menschenrechte<sup>93</sup>. Pluralismus im Recht bedeutet Quellenpluralismus<sup>94</sup>: Wahrnehmung neuer Rechtssubjekte im Schuldrecht (wie der Unternehmer, der Verbraucher, die juristischen Personen), Pluralität von rechtsphilosophischen Standpunkten (das Phänom des „double coding“<sup>95</sup> einer Norm

---

<sup>87</sup> Der Text war: “constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País”.

<sup>88</sup> So CARVALHOSA, S. 566: “De fato a finalidade desse revogado dispositivo constitucional da Carta de 1988 foi dar às empresas brasileiras um tratamento privilegiado em relação às estrangeiras”.

<sup>89</sup> DOLINGER, S. 498.

<sup>90</sup> Siehe DOLINGER, S. 494.

<sup>91</sup> JAYME, Recueil des Cours, 251 (1995), S. 36ff. So LYOTARD, Jean-François, Das postmoderne Wissen - Ein Bericht, Peter Engelmann (Hrsg.), [Aus dem Französischen von Otto Pfersmann], Viena: Passagen Verlag, 1994, S. 13: “Dieses Wort [postmoderna] ist auf dem amerikanischen Kontinent, bei Soziologen und Kritikern gebräuchlich. Es bezeichnet den Zustand der Kultur nach den Transformationen, welche die Regeln der Spiele der Wissenschaft, der Literatur und der Künste seit dem Ende des 19 Jahrhunderts getroffen haben.” So auch der portugiesische Autor, Santos, Boaventura de Souza, Introdução a uma ciência pós-moderna, Graal, Rio de Janeiro, 1989, S. 11: “A época em que vivemos deve ser considerada uma época de transição entre o paradigma da ciência moderna e um novo paradigma, de cuja emergência se vão acumulando os sinais, e a que, à falta de melhor designação, chamo ciência pós-moderna.”

<sup>92</sup> JAYME Recueil des Cours, 251 (1995), S. 36.

<sup>93</sup> JAYME, Recueil des Cours, 251 (1995), S. 37: „Le Leitmotiv qui rassemble notre culture juridique contemporaine est le rôle primordial des droits de l'homme...la personne humaine reste le centre du droit.”

<sup>94</sup> Über die rechtlichen Probleme aufgrund des Quellenpluralismus, siehe FRIEDMAN, Lawrence, The Republic of Choice - Law, Authority and Culture, Cambridge/Massachusetts, Harvard University Press, 1994, S. 11.

<sup>95</sup> So lehrt JAYME, Kulturelle Identität, S. 62: “Zur postmodernen Kultur gehört aber als Zentralbegriff auch das ‘double coding’, d.h. die Verbindung verschiedener Aussagen und Zielrichtungen in einem Gegenstand. Dieser anschaulich Begriff aus der postmodernen Architektur läßt sich zum Verständnis und zur Beschreibung heutiger Rechtsregeln gut verwenden.”

oder eines Prinzips, d. h. die Verbindung verschiedener Zwecke und Zielrichtungen in einem Gegenstand),<sup>96</sup> Leben mit Antinomien<sup>97</sup> und der Methodenpluralismus.<sup>98</sup>

Als Erik Jayme 1995<sup>99</sup> seinen wegbereitenden Allgemeinen Haager Kurs vortrug, benutzte er den Ausdruck 'kulturelle Identität'<sup>100</sup> als das notwendige menschenrechtliche Gegengewicht zur wirtschaftlichen Integration oder zur 'irreversiblen' weltweiten Globalisierung und Rechtsannäherung.<sup>101</sup> Die Leitlinie dazu soll die Beachtung der Menschenrechte und des '*droit à la différence*'<sup>102</sup> sein. Neue wirtschaftliche Agenten und Rechtssubjekte werden anerkannt, so interessiert uns insbesondere der Verbraucher. Wenn jeder neue Agent ein neues Gesetz bekommt (Quellenpluralismus), kann der Jurist für die Koordinierung dieser Rechtsquellen beitragen, insoweit er die zusammen gemeinsame und effizienten Anwendung dieser pluralen Quellen vorschlägt.<sup>103</sup> Soll Dabei soll er nicht nur die Konflikte der Normen in der Zeit<sup>104</sup> vorsehen, aber sondern auch seine ihre gemeinsame, systematische und koordinierte Anwendung vorschlagen: der sog. 'Dialog der Quellen' (*dialogue des sources*).<sup>105</sup>

<sup>96</sup> JAYME, IPRAx 1996 (4), S. 242.

<sup>97</sup> Siehe KAUFMANN, Arthur, Grundprobleme der Rechtsphilosophie - Eine Einführung in das rechtsphilosophische Denken, München 1994, S. 226-227 und JAYME, Recueil des Cours, 251 (1995), S. 247 ff.

<sup>98</sup> Dazu auch LIMA MARQUES, Cláudia, Procédure civile internationale et Mercosur: pour un dialogue des règles universelles et régionales, in Revue de Droit Uniforme, vol. VIII 2003-1/2, S. 465 ff.

<sup>99</sup> JAYME, Recueil des Cours, S. 33ff.

<sup>100</sup> Siehe auch Bemerkungen von JAYME, Erik, Die kulturelle Dimension des Rechts - Ihre Bedeutung für das Internationale Privatrecht und die Rechtsvergleichung, in RABELsZ 67 (2003), S. 222.

<sup>101</sup> JAYME, Erik, Kulturelle Identität und das Kindeswohl im internationalen Kindschaftsrecht, in: Ehe und Kindschaft im Wandel, Dieter Heinrich, Erik Jayme und Fritz Sturm (Ed.), Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt, 1998, S. 21: „Indem das Recht solche kulturellen Unterschiede beachtet, kann es Frieden stiften.“ Dazu auch SANCHEZ LORENZO, Postmodernismo y Derecho Internacional Privado, in Rev. Esp. de Der. Int., 1994, S. 577: „Su finalidad es alcanzar un principio de coordinación y respecto no sólo de sistemas nacionales, sino de culturas em sentido amplio (diversidad de etnias, economías, religiones...), abandonando a idea de elegir un solo criterio descartando los demás (localización), y superando estos esquemas hacia fórmulas comprensivas.“

<sup>102</sup> JAYME, Recueil des Cours, 251 (1995), S. 251.

<sup>103</sup> JAYME Recueil des Cours, 251 (1995), S. 60 e S. 251 ff.

<sup>104</sup> Dazu FRANÇA, R. Limogi, Direito Intertemporal Brasileiro, 2. Ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1968, S. 9 ff.

<sup>105</sup> JAYME, Recueil des Cours, 251 (1995), S. 259: “Dès lors que l'on évoque la communication en droit international privé, le phénomène le plus important est le fait que la solution des conflits de lois émerge comme résultat d'un dialogue entre les sources le plus hétérogènes. Les droit de l'homme, les constitutions, les conventions internationales, les systèmes nationaux: toutes ces sources ne s'excluent pas mutuellement; elles 'parlent' l'une à l'autre. Les juges sont tenus de coordonner ces sources en écoutant ce qu'elles disent.” So lehrte auch JAYME, IPRAx 1996 (4), S. 242: “Zeichen der Postmoderne ist aber auch der Wille zur Kommunikation. Im Recht bedeutet dies die Zusammenarbeit über die Grenzen hinweg. Die jüngsten Haager Konventionen zum internationalen Kindschaftsrecht fordern die direkte Zusammenarbeit von Richtern und Behörden verschiedener Länder. Entscheidungen im internationalen Kindschaftsrecht erscheinen hier eher als Ergebnisse eines grenzüberschreitenden Dialogs ...”

Quelledialog bedeutet nach Jayme, das neue komplexe und simultane Zusammenspiel bzw. die Zusammenanwendung von nationalen und internationalen Rechtsquellen.<sup>106</sup> Mit diesem Ausdruck "dialogue des sources" will Jayme die neue systematische Koordinierung trotz des Quellenpluralismus bezeichnen.<sup>107</sup> Tatsache ist, dass die Abschaffung, Aufhebung oder die *abrogatio* einer Norm im nationalen Rechtssystem nicht eintritt, im Gegenteil, normalerweise bleiben die Normen in Kraft für einige Fälle, da ihre Anwendungsbereiche sich nicht komplett abdecken. 'Dialog' ist das Gegenteil von Monolog, bei dem nur ein Gesetz den Fall regelt. Wenn zwei oder mehr Gesetze im gleichen Fall zur Anwendung kommen können, muss der Ausleger die Quellen koordinieren, zusammen anwenden.<sup>108</sup>

Als Schwerpunkt dieser Analyse will ich das Verhältnis oder Dialog zwischen dem brasilianischen ZGB von 2002 und dem Verbraucherschutzgesetz von 1990 hervorheben. Dafür muss man zuerst die Herkunft des Schutzes der Verbraucher durch ein besonderes Gesetz untersuchen, so wie den Anwendungsbereich dieser *lex specialis* (A) und dann kann man, in einem zweiten Abschnitt, die Übergangsbestimmungen des neuen ZGB von 2002 analysieren (B).

<sup>106</sup> Siehe JAYME, Recueil des Cours, 295 (1995), S. 259.

<sup>107</sup> So habe ich zusammengefasst: "Dans son Cours général, Erik Jayme a qualifié ce phénomène de 'pluralisme postmoderne', affirmant que la pluralité des sources entraîne la nécessité d'une coordination entre celles-ci. La question principale qui se pose est celle du conflit possible entre ces sources... Selon M. Jayme, il y a deux façons de résoudre ces conflits. La première consiste à donner prééminence à une source en écartant l'autre, c'est-à-dire en appliquant une certaine hiérarchie entre elles; la seconde solution consiste à chercher à coordonner les sources: c'est le 'dialogue de sources', selon la belle expression du professeur de Heidelberg. 'Dialogue' à cause des influences réciproques, permettant soit d'appliquer les deux sources au même temps, complémentirement ou subsidiairement, soit de donner effet au choix des parties à cet égard, ou encore d'opter pour une solution alternative plus flexible." (LIMA MARQUES, Claudia, Procédure civile internationale et Mercosur: pour un dialogue des règles universelles et régionales, Revue de Droit Uniforme, vol. VIII, 2003-1/2, S. 467-468)

<sup>108</sup> SAUPHANOR, Nathalie, L'Influence du Droit de la Consommation sur le système juridique, Paris, LGDJ, 2000, S. 32, redet über eine "cohérence dérivée ou restaurée". Auch ALPA, Guido et alii, La disciplina generale dei contratti, 8. ed., Giappichelli Ed. Torino, 2001, S. 613 benutzt den Ausdruck: 'coordinamento con altre disposizioni'.

### A) Aufforderung der Verfassung von 1988 zur Erarbeitung eines Verbraucherschutzgesetzes: Schutz der Verbraucher durch ein besonderes Gesetz

Das Verbraucherschutzgesetz, Lei 8.078, vom 13. September 1990, ist seit dem 11. März 1991 in Kraft. Während in vielen Ländern die Frage des Verbraucherschutzes als ein normales Ergebnis der Anwendung der Regeln über Treu und Glauben angesehen wurde, gewinnt das Thema in Brasilien wissenschaftliches Interesse. Der brasilianische Gesetzgeber folgte der Aufforderung der Verfassung von 1988,<sup>109</sup> ein Verbraucherschutzgesetzbuch zu erarbeiten, aber er nutzte die Gelegenheit auch, um eine wahre Novelle unseres Zivilgesetzbuches von 1916 durchzusetzen.<sup>110</sup>

Seit Anfang der 70er Jahre wies die brasilianische Rechtslehre den Gesetzgeber vermehrt auf die Tatsache hin, daß die Normen des Zivilgesetzbuches von 1916 in Hinsicht auf inhaltliche Kontrolle von Vertragsklauseln, Informationspflichten, Sachmängel und Produkthaftung lückenhaft seien. Der damalige Entwurf des neuen brasilianischen Zivilgesetzbuches von 1975, der sog. Reale-Entwurf, brachte zu diesem Thema jedoch nur wenig Neuigkeiten. Damals, ohne Hoffnung, das Zivilsystem Brasiliens durch ein neues Zivilgesetzbuch reformieren zu können, hat der Gesetzgeber in 1990 die Chance genutzt, dieses Problem durch die Normen des Verbraucherschutzgesetzes auf topische Weise zu lösen. Einige Entscheidungen des Gesetzgebers haben diesem Gesetz jedoch eine unerwartete Wichtigkeit im Rechtssystem gegeben. Es handelt sich, nach m.M., nicht um die Entwicklung eines neuen autonomen Rechtszweiges, sondern um die Erneuerung des zivilrechtlichen Systems durch den Bruch mit einigen traditionellen grundlegenden Gedanken des Vertrags- und Deliktrechts, eine Erneuerung, die für das ganze Zivilrechtssystem positive Wirkung in dieser mehr als 13 Jahre Praxis gehabt hat. Erst im Januar 2003 wurde das neue brasilianische Zivilgesetzbuch von 2002 das System ändernd (não entendi), ohne aber das Thema des Verbraucherschutzes zu regeln.

Nach Meinung des spanischen Rechtsgeschichtlers Bartolome Clavero<sup>111</sup> ist für eine neue Kodifikation eine Krise nötig, meistens eine Revolution, die eine neue Verfassung, eine neue Liste von Grundrechten durchsetzt und den Staat zwingt, sein Rechtssystem zu erneuern. In dieser Hinsicht erscheint es nicht als Zufall, daß das Thema des Verbraucherschutzes mit der Wiederdemokratisierung Brasiliens im Jahr 1985 an Bedeutung

<sup>109</sup> Vgl. COMPARATO, Fábio Konder, The Economic Order in the Brazilian Constitution of 1988, in *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 38, S. 756f.

<sup>110</sup> AZEVEDO, O Direito pós-moderno e a codificação, S. 124.

<sup>111</sup> CLAVERO, Bartolomé, Codificación y constitución: Paradigmas de un binomio, in *Quaderni Fiorentini*, Nr. 18 (1989), S. 81 und 82

gewann. Die entscheidende Wende brachte die neue Bundesverfassung von 1988. Die Verfassung sieht in ihrem Artikel 5, Ziffer XXXII, in der Liste der neuen Grundrechte vor, daß der Staat den Verbraucherschutz durch Gesetz sichern muß.<sup>112</sup> Dieses verfassungsrechtliche Gebot des Verbraucherschutzes wird in Artikel 170, Ziffer V, sogar als eines der grundlegenden Prinzipien der wirtschaftlichen Ordnung Brasiliens bezeichnet. Schließlich gab Artikel 48 der Übergangsbestimmung dem Kongreß eine Frist von 120 Tagen, um ein Verbraucherschutzgesetzbuch zu erstellen.<sup>113</sup>

Das Phänomen, kleine oder Mikrosysteme neben dem Zivilgesetzbuch einzuführen, ist heute bekannt, aber in diesem Fall gab die Verwendung vieler moderner ausländischer Rechtsgedanken und insbesondere die Entscheidung, einen systematischen Körper von Normen zum Schutz einer bestimmten Personengruppe zu schaffen,<sup>114</sup> diesem Mikrosystem einen besonderen Charakter.

Nach dem Verfassungsgebot war ein „Código“, ein systematisch geordneter Körper von Normen mit einer Zentralidee<sup>115</sup> - dem Schutz des Verbrauchers - zu erarbeiten. In einer Zeit, in der man eher von l'età della decodificaziane<sup>116</sup> spricht, mit dem Phänomen der Zersplitterung der zivilrechtlichen Gesetze, war das Gebot, ein Gesetzbuch zu schaffen,

---

<sup>112</sup> Der Text ist: „Art. 5,XXXII - O Estado promoverá, na forma de lei, a proteção do consumidor”.

<sup>113</sup> Der Text ist: Art. 48 ADCT- “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.”

<sup>114</sup> Siehe Alexy, Robert, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt, 1996, S. 179ff.

<sup>115</sup> Vgl. Nolde: „La Codification pourrait être définie comme la création de „système” de règles de droit logiquement unifiées”, zitiert in JAYME, Erik, “Considerations historiques et actuelles sur la codification du Droit International Privé”, in *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, n. 177 (1982, IV), S. 23.

<sup>116</sup> Ausdruck von Natalino Irti (L'età della decodificazione), siehe SACCO, Rodolfo, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Paris, 1991, p. 117-135. Vgl. über „Circulation de modèles extra-romanistes dans les pays romanistes” SACCO, S. 159ff.

sicher eine Herausforderung.<sup>117</sup> Diese Teilkodifikation soll klar, systematisch und umfassend sein, ohne aber das Thema ausschließend zu regeln.

Die Wichtigkeit des brasilianischen Verbraucherschutzgesetzes (BVSG) innerhalb des zivilrechtlichen Systems Brasiliens liegt gerade in seinem breiten Anwendungsbereich.<sup>118</sup> Hier wollen wir die zivilrechtlichen Auswirkungen dieses Gesetzes hervorheben, aber es ist anzumerken, daß es auch sehr wichtige öffentlich-rechtliche, strafrechtliche und prozeßrechtliche Normen enthält.

Der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes wird durch den Artikel 2 des BVSG bestimmt, wobei als "Verbraucher" jede natürliche oder juristische Person definiert wird, die ein Produkt oder eine Dienstleistung als Endadressat erwirbt oder benutzt. Für das Gesetz ist entscheidend, daß es sich um den Endverbraucher handelt (*destinatário final de produtos e serviços*). Im Prinzip schafft das BVSG damit eine objektive Legaldefinition von "Verbraucher", die durch §1 des Art. 2 und Art. 29 BVSG sogar noch erweitert wird.

Dem Verbraucher steht nach der Definition des BVSG ein neues Konzept des "Lieferanten" (*Fornecedor*) gegenüber. Lieferant ist nach Arr. 3 BVSG jede natürliche oder juristische Person, öffentlichen oder privaten Rechts, des In- oder Auslandes, die Tätigkeiten auf dem Gebiet der Produktion, der Montage, des Baus, der Konstruktion, der Umwandlung, der Einfuhr, der Ausfuhr, der Verteilung oder der Vermarktung von Produkten oder Dienstleistungen entfaltet.

---

<sup>117</sup>Der Einfluß der Rechtsvergleichung bei der Gestaltung des brasilianischen Verbraucherschutzgesetzes war außerordentlich groß, aber fand sich in keinem Land ein so umfassendes Verbraucherschutzgesetz, daß man es als Modell für einen 'Código de Defesa do Consumidor' hätte benutzen können. Das erklärt, warum ein Entwurf (*Projet de Code de la Consommation*), organisiert von dem französischen Professor Jean Calais-Auloy aus Montpellier, als Hauptquelle für die Arbeit der Expertenkommission diente. Andere generelle Gesetze wurden von der Expertenkommission als Anregung benutzt, so die Gesetze von Mexiko, Portugal, Spanien und Quebec. Bei der Frage der neuen Regeln über Werbung und Produkthaftung benutzte die Expertenkommission die Richtlinie der EWG, während bezüglich des vertraglichen Schutzes Anregung bei den Gesetzen von Frankreich, Deutschland, Italien und Portugal gesucht worden ist. Der Einfluß des nordamerikanischen Rechts wurde von der Expertenkommission als doppelt bezeichnet, sei es indirekt durch einige Aspekte der Richtlinien der EWG, sei es direkt durch die Analyse insbesondere des Federal Trade Commission Act, Consumer Product Safety Act, Truth in Lending Act, Fair Credit Reporting Act, Fair Debt Collection Practices Act und anderer Quellen, Fälle und prozeßrechtlicher Linien des nordamerikanischen Rechts. Siehe LIMA MARQUES, Claudia, Das neue brasilianische Verbraucherschutzgesetz aus rechtsvergleichender Sicht - Rezeption und Anpassung neuer Rechtsideen, in *La Permeabilité des Ordres Juridiques*, Hrsg. Pierre Widmer, Schulthess, Zürich, 1992, S. 111ff. Vgl. über „Circulation de modèles extra-romanistes dans les pays romanistes" SACCO, S. 159ff.

<sup>118</sup> LIMA MARQUES, Cláudia "Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos", in *Revista Direito do Consumidor*, 35 (2000), S. 61 e seg.

Für die außervertraglichen Schutznormen hat der Gesetzgeber eine eigenständige Definition des Verbrauchers geschaffen. Nach Art. 17 BVSG sollen alle Opfer von fehlerhaften Produkten und Dienstleistungen als "Verbraucher" (*consumidores equiparados*) geschützt werden. Auch bei der Delikthaftung wegen mißbräuchlicher Werbung sollen alle, die unter den Einfluß dieser unerlaubten Praxis kommen, als Verbraucher behandelt werden (Art. 29 BVSG).

Entscheidend für die Wirkung des BVSG im Zivilrecht ist nicht nur sein breiter persönlicher, sondern auch sein fast unbegrenzter materieller Anwendungsbereich. Das BVSG versucht, alle Aspekte des Verhältnisses zwischen Verbraucher und Lieferanten zu klären.<sup>119</sup> Daher regelt das Gesetz gleichzeitig: Angebot und Information bezüglich Kaufvertrag, Versicherungsvertrag, Reisevertrag, Konsumkreditvertrag und alle anderen Verbraucherverträge, egal ob es sich um Einzel- oder Standardverträge handelt; außerdem regelt es die Werbung, die Verwendung von mißbräuchlichen Vertragsbestimmungen, die vertragliche Haftung für Sachmängel und Informationsmängel, die Sicherheit von Produkten und Dienstleistungen und die Produkthaftung im allgemeinen.<sup>120</sup>

Wenn man die Bedeutung des neuen BVSG im zivilrechtlichen System analysiert, muß man in erster Linie Artikel 1 des Gesetzes hervorheben.<sup>121</sup> Nach diesem Artikel, deutlich inspiriert durch Artikel 1 des mexikanischen Gesetzes, gehören alle Normen des Gesetzes zum *ordre public* und sind von sozialem Interesse. Das bedeutet, daß die neuen Verbraucherrechte, die im BVSG eingeführt werden, nicht durch Willenserklärung der Parteien ausgeschlossen werden können; es bedeutet aber auch, daß diese Normen einen wichtigen Rang im Fall von Normenkonflikten oder *Antinomien* einnehmen. Um diese neuen Verbraucherrechte noch klarer einzuführen, hat der brasilianische Gesetzgeber, nach portugiesischen Vorbild, eine Liste von grundlegenden Rechten des Verbrauchers in Art. 6 BVSG festgeschrieben.<sup>122</sup>

Das BVSG hat bei der Definitionen des Verbrauchers in Artikel 2 sicher einen originellen Weg beschritten. Das *Projet Jean Calais-Auloy* sah, nach französischer Tradition, eine subjektive Definition des Verbrauchers vor: jemand, der für private und nicht berufliche Zwecke ein Produkt kauft oder eine Dienstleistung benutzt (Art. 3). Auch die anderen ausländischen Experten, die beim I. Internationalen Kongreß zum Verbraucherschutz in

---

<sup>119</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto, Ed. Forense Universitária, Rio de Janeiro, 6.ed., 1999, S. 19.

<sup>120</sup> SENISE LISBOA, Roberto, A relação de consumo e seu alcance no direito brasileiro, Ed. Oliveira Mendes, São Paulo, 1997, S. 33.

<sup>121</sup> NERY, Nelson Júnior, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor- Comentado pelos Autores do Anteprojeto, Ada Pellegrini Grinover et al., Ed. Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1998, S. 342.

<sup>122</sup> Siehe LIMA MARQUES, Cláudia, Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 4 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, S. 252 ff.

São Paulo (1989) anwesend waren, sprachen sich für eine subjektive Definition des Verbraucher aus. Vergleichbare subjektive Definition des Verbraucher ist am § 13 des BGB (Reform vom Juni 2000) zu finden.<sup>123</sup> Das BVSG hält sich an die Figur des Endverbrauchers (*destinatário final de produtos ou serviços*), gleichgültig, ob juristische oder natürliche Person.

Eine weitere wichtige Entscheidung des Gesetzgebers bestand darin, im Titel I des BVSG einige politische Ziele festzulegen. Art. 4 des BVSG beschreibt, welche Harmonie, welches Schutzniveau und welche Transparenz als Basis für eine teleologische und enge Auslegung der Definition von Verbraucher benutzt. Solch eine systematische und teleologische Auslegung des BVSG, als wahres Mikrosystem oder *Código*, gewinnt auch in der Rechtsprechung an Bedeutung und es ist eine wichtige Unterschied zu der neue ZGB.<sup>124</sup>

B) Die Übergangsbestimmungen der neue ZGB von 2002 und die Verhältnisse mit dem Verbraucherschutzgesetzbuch: Quellendialog ?

Es ist bemerkenswert, dass das ZGB von 2002 in seinen Übergangsbestimmen keine generelle implizite Aufhebungsnorm bringt. Nach Artikel 2.045 werden nur das alte ZGB von 1916 und der Erste Teil des Handelsgesetzbuches von 1850 ausser Kraft gesetzt: "*Art. 2.045. Revogam-se a Lei n° 3.071, de 1° de janeiro de 1916 - Código Civil e a Parte Primeira do Código Comercial, Lei n° 556, de 25 de junho de 1850.*"

Nach Artikel 2.043 werden nur die Themen in den besonderen Gesetzen, welche das ZGB behandelt, derogiert: "*Art. 2.043. Até que por outra forma se disciplinem, continuam em vigor as disposições de natureza processual, administrativa ou penal, constantes de leis cujos preceitos de natureza civil hajam sido incorporados a este Código.*"

Wie bereits dargestellt behandelt das neue Zivilgesetzbuch, im Gegensatz zum reformierten BGB von 2000, den Verbraucher nicht. Mit anderen Worten, das Verbraucherschutzgesetzbuch wurde vom vom neuen ZGB nicht inkorporiert, womit sich die Normen des Artikels 2.043 nicht auf das Verbraucherschutzgesetzbuch beziehen.

Zum gleichen Ergebnis kommt eine Analyse der geschichtlichen Entwicklung des Entwurfs, da der frühere Text des Artikels 2.045 eine allgemeine Aufhebung aller speziellen Gesetze beabsichtigte: "*revogados o Código Civil e a Parte Primeira do Código Comercial, Lei n° 556, de 25 de junho de 1850, e toda a legislação civil*

<sup>123</sup> Vgl. der BGB: "§ 13 Verbraucher - Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschliesst, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann." BGBL. Teil 1 Nr. 28, 29.Juni.2000, p. 899.

<sup>124</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de, "Insuficiências, deficiências e desatualização do Projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos", in *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 1, 2000, S. 3-12.

*e mercantil abrangida por este Código, ou com ele incompatível...*". Im Parlament wurde dieser Gedanke jedoch nicht akzeptiert, und der Berichterstatter erklärte, dass die Beibehaltung des Verbraucherschutzgesetzbuches eine „gute legislative Technik“ darstelle. Umgekehrt verwies er darauf, dass das Verbraucherschutzgesetzbuch ein Vorbild für das ZGB darstelle: „...no que tange à disciplina dos contratos, o projeto acompanha a tendência já assente tanto na jurisprudência como no Código de Defesa do Consumidor de restringir os efeitos do contrato de adesão, considerando nulas as cláusulas em que o aderente antecipadamente renuncia a direitos resultantes da natureza do negócio, bem como determinando que as cláusulas ambíguas ou contraditórias sejam interpretadas em seu favor.“<sup>125</sup>

Die vorrangige Anwendung der BVGB wird in Art. 2 der Einführungsgesetz festgelegt.<sup>126</sup> Nach Art. 2, § 1 und §2 des Einführungsgesetzes von 1942 bringt die neue *lex generalis* bringt normalerweise nur komplementäre und subsidiäre Normen gegenüber der alten *lex specialis*, wie dem BVGB. Ausnahmen sollen ausdrückliche in der neuen Gesetz geregelt sein werden.<sup>127</sup>

Deswegen sieht die h. M. eine subsidiäre Anwendung des ZGB von 2002 gegenüber dem BVGB.<sup>128</sup> Drei sind die Arten von ‚Dialogen‘ oder gegenseitigen Einflüsse zwischen diesen zwei wichtigen Gesetzen von der pluralen Privatrecht Brasiliens, die man erwarten kann: um die Kohärenz des Systems zu behalten, werden finden normalerweise die beide Gesetze zusammen Anwendung finden (*diálogo sistemático de coerência*), wobei das BVGB Vorrang<sup>129</sup> haben würde (so ausdrückliche, Art. 729<sup>130</sup> und 777),<sup>131</sup> und das ZGB die Begriffsdefinitionen und Komplementationen bringen soll (*diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade*). Dazu wird wahrscheinlich das Richterrecht des BVGB die Konkretisierung der Generalen Klausel des ZGB beeinflussen.<sup>132</sup> Es ist auch möglich auch, dass das ZGB eine strengere Auslegung des Anwendungsbereiches der *lex speciales*, wie das BVGB, ermöglicht, so dass die analogische und sehr verbreitete generelle Anwendung des BVGB für Schuldverhältnisse zwischen zwei Unternehmern tendenziell verschieden sein soll (*diálogo de coordenação e adaptação sistemática*).

---

<sup>125</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS, Relatório final do Relator Deputado Ricardo Fiuza, Código Civil, Brasília, 2000, S. 29.

<sup>126</sup> DINIZ, Maria Helena, Conflito de Normas- De acordo com o novo Código Civil, São Paulo, Ed. Saraiva, 2003, S. 34 - 41.

<sup>127</sup> Der Text ist: „Art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil- (...) § 1º. A lei posterior revogará a anterior quando expressamente o declare; quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.“

<sup>128</sup> PASQUALOTTO, S. 106.

<sup>129</sup> PASQUALOTTO, S. 106.

<sup>130</sup> O texto é o seguinte: „Art. 729. Os preceitos sobre corretegem constantes deste Código não excluem a aplicação de outras normas da legislação especial.“

<sup>131</sup> O texto é o seguinte: „Art. 777. O disposto no presente Capítulo aplica-se, no que couber, aos seguros regidos por leis próprias.“

<sup>132</sup> SAUPHANOR, S. 32.

## Schlussbemerkungen

Das neue brasilianische ZGB bringt mit sich einigen Paradoxe mit sich: trotz der Vereinheitlichung des Zivil- und Handelsschuldverhältnisses beibehält es den Quellenpluralismus im Privatrecht durch eine noch kompliziertere *distintio* nach der Rechtssubjekt bei: *Unternehmer*, *Verbraucher* oder *civis*. Das ZGB von 2002 schafft keine Vereinheitlichung des Privatrechts und wird sogar das Internationale Privatrecht beeinflussen, mit seiner *distintio* und diskriminierenden Normen über die ausländischen Gesellschaften. Die Leitlinien des ZGB („eticidade, socialidade e operabilidade“)<sup>133</sup> ermöglichen ein *Revival* der Staatskontrolle im Vertrags- und Eigentumsrecht mit einer Fülle von Generalklauseln, nach deutschem Vorbild<sup>134</sup>, welche mehr Entscheidungsmacht für die Richter ausräumen, was für die Rechtsfortbildung in Brasilien und Aktualisierung der Normen des ZGB beitragen kann.

In diesem klareren Quellenpluralismus im Privatrecht gewinnt das Verhältnis zwischen dem Verbrauchergesetzbuch und dem neuen ZGB an Interesse. Die Theorie von Erik Jayme über den Quellendialog zwischen *lex specialis* und *lex generalis* kann bejaht werden, da das BVGB mit seinem breiten Anwendungsbereich in Kraft bleibt, nicht aber ohne neue Einflüsse des subsidiären ZGB von 2002. Wie Klaus Adomeit schreibt: *“Wir gehören derselben Epoche an, die Probleme des Anfangs betreffen uns heute eher stärker, sind viel deutlicher geworden.”*<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> REALE, *Visão Geral do novo Código Civil*, S. 12.

<sup>134</sup> DELGADO, S. 395.

<sup>135</sup> ADOMEIT, Klaus, *Rechts- und Staatsphilosophie II-Rechtsdenker der Neuzeit*, 2.Aufl., C.F.Müller, Heidelberg, 2002, S. 6.