

## Jahrestagung der Deutsch-Lusitanischen Juristenvereinigung in Gießen

Am 19. und 20. November 2004 fand an der Justus-Liebig-Universität Gießen unter dem Thema „Brasilien, Portugal, São Tomé: Zur lusitanischen Rechtsfamilie“ auf Einladung von Prof. Dr. *Christoph Benicke* eine gemeinsame Tagung von Studies in Applied International Law (S/A/I/L)<sup>1</sup> und der Deutsch-Lusitanischen Juristenvereinigung e.V.<sup>2</sup> statt. Zugleich war es die 12. Jahrestagung der Deutsch-Lusitanischen Juristenvereinigung e.V.

Für die Lusitanistik stellt sich zur Zeit die Situation an deutschen Universitäten als schwierig dar, wie an Schließungen oder drohenden Schließungen des Faches Portugiesisch und teilweise ganzer Fachbereiche deutlich wird. Umso mehr bot die Tagung Gelegenheit, im rechtswissenschaftlichen Rahmen sowohl die Länder portugiesischer Sprache als auch die portugiesische Sprache selbst in den Mittelpunkt zu rücken. Die Bedeutung der lusitanischen Rechtsfamilie und damit verbunden auch die des rechtsvergleichenden Blickwinkels auf diese Rechtsfamilie zeigte sich ferner daran, dass die Tagung unter reger Beteiligung – darunter auch Teilnehmer aus Brasilien – stattfand. Die Vorträge behandelten zudem ein ausgesprochen breites Themenspektrum vom Wirtschaftsrecht (mit Bank- und Kapitalmarktrecht sowie Genossenschaftsrecht) über klassische Materien des Zivilrechts (mit Familien- und Erbrecht sowie Verbraucherschutzrecht) bis hin zum Medienrecht.

Mit dem Vortrag „Verbraucherschutz im Bank- und Kapitalmarktrecht“ stellte Prof. Dr. *Siegfried Kümpel*, Gießen, die Verbindung zwischen zwei Rechtsgebieten her. Der Verbraucherschutz ist auch im wirtschaftsrechtlichen Bereich des Bank- und Kapitalmarktrechts von Bedeutung, da die Kreditwirtschaft als Anbieter auftritt und die Privatkunden der Banken unter den Verbraucherbegriff nationaler Rechtsordnungen fallen. Als zentrale Materie des Europäischen Rechts wird der Verbraucherbegriff und damit die Problematik des Verbraucherschutzes zudem im Rahmen der EU harmonisiert und vereinheitlicht.

<sup>1</sup> Zunächst als Academia Juris Internationalis Franz von Liszt gegründet, ist Studies in Applied International Law (S/A/I/L) eine Einrichtung des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen. S/A/I/L ist Forschungsstelle für internationales Recht und Rechtsvergleichung, bündelt die international-rechtlichen Aspekte des Zivil-, Straf- und des Öffentlichen Rechts und verknüpft sie mit Europa- und Völkerrecht einerseits sowie der Rechtsvergleichung andererseits. Darüber hinaus ist S/A/I/L Postgraduiertenprogramm und Einrichtung des Wissenstransfers. Informationen zur Academia Juris Internationalis Franz von Liszt (Studies in Applied International Law – S/A/I/L) sind verfügbar unter <http://www.s-a-i-l.de>.

<sup>2</sup> Homepage der Deutsch-Lusitanischen Juristenvereinigung: <http://www.ipr.uni-heidelberg.de/dljv/>.

Verbraucher werden generell als unterlegene Seite betrachtet. Ihre berechtigten Interessen sollen durch die Rechtsordnung angemessen geschützt werden.<sup>3</sup> Der Verbraucherschutz kommt sowohl im Bankrecht als auch im Kapitalmarktrecht zum Zuge. *Kümpel* befürwortet dabei einen engen Verbraucherbegriff. Soweit bei Personen ohne Verbraucherstatus ein gleiches Schutzbedürfnis vorhanden ist, könne dem Rechnung getragen werden, ohne dass der Verbraucherbegriff ausgedehnt werden müsse.

Die internationalprivatrechtliche Perspektive des Themas fand in der anschließenden Diskussion noch weitere Beachtung, indem unter anderem noch die Frage des „Sprachrisikos“ bei der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die nicht in einer vom Verbraucher beherrschten Sprache abgefasst sind, erörtert wurde.

In einem zweiten wirtschaftsrechtlichen Vortrag behandelte Rechtsanwalt Dr. *Jörg Fedtke*, LL.M., Essen, „Ausgewählte Fragen zum europäischen und portugiesischen Genossenschaftsrecht“. Auch wenn das Genossenschaftsrecht „im Schatten“ des Aktien- und Kapitalmarktrechts zu stehen scheine, so *Fedtke*, handele es sich bei der Rechtsform „Genossenschaft“ angesichts ihrer weiten Verbreitung gerade in Portugal um eine nach wie vor ökonomisch nicht überholte Idee. Dabei hat die Frage nach der Rechtsnatur der Genossenschaft eine historische Dimension, da in beiden von *Fedtke* behandelten Rechtsordnungen die ursprünglichen gesetzlichen Regelungen etwa zur selben Zeit (1888 in Portugal bzw. 1889 in Deutschland) geschaffen wurden. Während der Begriff der deutschen Genossenschaft seitdem im Grunde unverändert beibehalten worden ist, hat man die portugiesische „sociedade cooperativa“ zeitweise ins System der Handelsgesellschaften eingefügt und erst 1980 wieder eine eigenständige gesetzliche Regelung getroffen. Danach ist die Genossenschaft in Portugal eine juristische Person, die unabhängig vom Mitgliederbestand ist.<sup>4</sup> Wie im deutschen Genossenschaftsrecht ist auch in Portugal die Eintragung in ein Genossenschaftsregister konstitutiv.

Das deutsche Recht sieht in der Genossenschaft jedenfalls einhellig keine Gesellschaft im Sinne von § 705 BGB und auch keinen Idealverein. Im portugiesischen Recht bestehen unterschiedliche Auffassungen, je nachdem, wie man die Frage einer Gewinnerzielungsabsicht durch Genossenschaften beurteilt. *Fedtke* kommt zu dem Ergebnis, dass die Genossenschaft im portugiesischen Recht eine von Handelsgesellschaften abzugrenzende Rechtsform darstellt, aber auch keine Personengesellschaft ist. Vielmehr handele es sich

<sup>3</sup> Dieses Verständnis vom Verbraucher als unterlegenem Teil ist aber nicht überall Grundlage rechtlicher Regelungen. Ein anderes Verständnis hinsichtlich der Schutzbedürftigkeit der Verbraucher wurde im Rahmen der Vorträge zum grenzüberschreitenden Verbraucherschutz im MERCOSUL (dazu sogleich) deutlich: So werde in Südamerika nicht der Verbraucher, sondern der Kleinunternehmer als besonders schutzwürdig erachtet.

<sup>4</sup> Art. 2 Código cooperativo i.d.F. von 1996.

um eine Sonderform des Vereins. Das heutige Genossenschaftsrecht behandle die Genossenschaft eben nicht mehr als Variante der Handelsgesellschaft, sondern als eigenständige juristische Person. In diesem deutsch-portugiesischen Vergleich wurde deutlich, dass insbesondere die Rechtsnatur der Genossenschaft eine bis heute aktuelle Fragestellung ist.

Ein weiteres Rechtsgebiet und eine weitere Rechtsordnung behandelte Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Erik Jayme*, Heidelberg, in seinem Vortrag über „Das Familienrecht von São Tomé und Príncipe“. Der nach den beiden Hauptinseln benannte, im Golf von Guinea vor der afrikanischen Küste auf Äquatorhöhe liegende Staat erlangte die Unabhängigkeit 1975 nach der „Nelkenrevolution“ in Portugal. Durch diese Verbindung zu Portugal ergibt sich die Zugehörigkeit zur lusitanischen Rechtsfamilie. Das Familienrecht von São Tomé und Príncipe wird bestimmt durch das Gesetz No. 2, das aus dem Jahr 1977 und damit noch aus der Zeit des damaligen sozialistischen Einparteiensstaates stammt.<sup>5</sup> *Jayme* hob die Modernität des Gesetzes No. 2 hervor, insbesondere im Hinblick auf seinen Entstehungszeitpunkt 1977. Weitere Rechtsentwicklungen im Familienrecht sind mit dem Inkrafttreten der neuen demokratischen Verfassung 1990 verbunden. Im Familienrecht von São Tomé und Príncipe gibt es nicht nur die Ehe als familienrechtliche Institution, sondern auch die gerichtlich anerkannte faktische Gemeinschaft (*união de facto*). Des weiteren basiert das Scheidungsrecht auf einem reinen Zerrüttungsprinzip; eheliche und nichteheliche Kinder sind völlig gleichgestellt.

Ein weiteres familien- und erbrechtliches Thema behandelte *Jayme* in einem Vortrag zum IPR, „Brasilianisches Ehegüterrecht und deutsches Nachlassverfahren“. Nach brasilianischem Ehegüterrecht ist die Situation nach dem Tod eines Ehegatten für den überlebenden Ehegatten brasilianischer Staatsangehörigkeit schlechter als bei Anwendung deutschen Rechts. Es kommt also darauf an, ob im Falle einer deutsch-brasilianischen Ehe deutsches oder brasilianisches Ehegüterrecht Anwendung findet. Hier kann sich im Rahmen des Art. 15 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB die Frage stellen, ob eine indirekte Wahl des brasilianischen Rechts vorliegt, wenn die Eheleute bei der Eheschließung in Brasilien in der Eheschließungsurkunde durch Angabe eines brasilianischen Domizils einen brasilianischen Güterstand, vor allem die Errungenschaftsgemeinschaft (*comunhão parcial de bens*), bestimmen.

<sup>5</sup> 1977 wurde das 4. Buch des portugiesischen Zivilgesetzbuches, das das Familienrecht enthielt, aufgehoben. Es wird als Interpretationshilfe jedoch ergänzend herangezogen. Auch andere Bücher des portugiesischen ZGB können im Rahmen des Familienrechts noch Bedeutung erlangen. Des weiteren enthält auch die Verfassung von 1990 Bestimmungen zum Schutz der Familie und zur Gleichbehandlung der Kinder. Im Hinblick auf das Internationale Privatrecht gilt das frühere portugiesische Internationale Privatrecht, enthalten im 1. Buch des portugiesischen ZGB, weiter. Ebenfalls 1990 ist ein neues Staatsangehörigkeitsgesetz in Kraft getreten, das nun nicht mehr vom *ius soli*-Prinzip ausgeht, sondern das *ius sanguinis*-Prinzip zugrundelegt.

Nach Art. 15 Abs. 3 i.V.m. Art. 14 Abs. 4 S. 2 EGBGB müsste an sich die für den Ehevertrag notwendige Form bei einer Rechtswahl eingehalten werden. Dies wäre nach brasilianischem Recht jedoch die notarielle Form der öffentlichen Urkunde.<sup>6</sup> Ob diese Form einzuhalten ist oder die indirekte Rechtswahl über die Angabe des Domizils genügt, ist umstritten. Nach einer Auffassung ist die ehevertragliche Form ausschlaggebend.<sup>7</sup> Die herrschende Meinung, der sich auch *Jayme* anschloss, lässt jedoch die durch Art. 15 III EGBGB vorgesehene Erleichterung der Rechtswahl ausreichen. Danach genügt die lokal mögliche Form, die der deutsche Gesetzgeber hinnimmt.<sup>8</sup> Das bedeutet, dass auch für deutsch-brasilianische Fälle die indirekte Rechtswahl durch Angabe des (brasilianischen) Domizils in der Eheschließungsurkunde genügt. Es kommt dann brasilianisches Ehegüterrecht zur Anwendung und im deutsch-brasilianischen Erbfall ergibt sich die Erbquote des überlebenden deutschen Ehegatten nur aus dem Erbrecht. Bei gesetzlicher Erbfolge steht damit der überlebende deutsche Ehegatte allerdings schlechter als bei Anwendung deutschen Rechts, da § 1371 BGB, der eine Erhöhung der Erbquote bedeuten würde, dann nicht zur Anwendung kommt. Hierbei handelt es sich jedoch um eine offene Frage, deren Entscheidung durch deutsche Gerichte noch aussteht.

Aktuelle Aspekte des Verbraucherschutzes im lateinamerikanischen Rahmen waren Gegenstand des zweiteiligen Vortrages „Grenzüberschreitender Verbraucherschutz im MERCOSUL“.<sup>9</sup>

Im ersten Vortrag sprach Prof. Dr. *Cláudia Lima Marques*, Porto Alegre, über die Notwendigkeit spezieller verbraucherschützender Normen innerhalb des MERCOSUL. Gefordert werden diese vor dem Hintergrund, dass der Verbraucherschutz in den südamerikanischen Rechtsordnungen unterschiedlich ausgeprägt ist. Als Sonderfall innerhalb des Internationalen Privatrechts sind auch für den Verbraucherschutz besondere Kollisionsnormen erforderlich, die beispielsweise auch ein Verbraucherleitbild festlegen würden. Mit der Schaffung einheitlicher verbraucherschützender Normen würde das Vertrauen in grenzüberschreitende Geschäfte gestärkt und damit letztlich auch der Warenaustausch gefördert. Im zweiten Teil des Vortrags behandelte Prof. Dr. *Nadia de Araujo*, Rio de Janeiro, die

<sup>6</sup> Gem. Art. 1653 CC n.F.

<sup>7</sup> *Kleinheisterkamp*, Rechtswahl und Ehevertrag: Zum Formerfordernis nach Art. 15 Abs. 3 EGBGB, IPRax 2004, 399ff.

<sup>8</sup> *Siehr*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl. 1998, Art. 15 EGBGB RdNr. 40.

<sup>9</sup> Spanisch: MERCOSUR. Der MERCOSUL (Mercado comum do Cone Sul) – Gemeinsamer Markt des Südens konstituierte sich 1991 im Vertrag von Assunção (Asunción), der 1995 in Kraft trat. Mitglieder sind Argentinien, Brasilien, Paraguay und Uruguay; assoziierte Staaten sind Bolivien, Chile und Peru sowie erst seit kurzem Kolumbien, Ecuador und Venezuela; vgl. die Erklärung von Ouro Preto vom 17.12.2004 anlässlich der XXVII. Versammlung des Rates des Gemeinsamen Marktes, <http://www.mercosur.org.uy/paginabienvendaportugues.htm>.

prozessualen Aspekte des Verbraucherschutzes im MERCOSUL. Das Protokoll von Santa Maria vom 26.11.1996, das eine internationale Zuständigkeit für Verbrauchersachen vorsieht, ist allerdings bislang nicht in Kraft getreten. Wie dieses Beispiel zeigt, besteht die Gefahr, dass trotz vorhandener Bedürfnisse und bereits verabschiedeter Gesetze deren Umsetzung sich verzögert, da der MERCOSUL keine unmittelbare Rechtssetzungskompetenz hat und Protokolle wie Staatsverträge ratifiziert werden müssen.

Im abschließenden Vortrag befasste sich sodann *Urbano Carvelli*, LL.B., LL.M., São Paulo/Köln, mit einem medienrechtlichen Thema, „Die Konzentrationskontrolle im privaten bundesweiten Fernsehen in der Bundesrepublik Deutschland und in der Föderativen Republik Brasilien“.

Ausgehend von der jeweiligen Verankerung der Presse- und Rundfunkfreiheit im deutschen bzw. brasilianischen Verfassungsrecht und der Darstellung der unterschiedlichen Modelle, mittels deren der gegebenenfalls zu Kontrollmaßnahmen führende Konzentrationsgrad der Medienlandschaft bestimmt wird, kam *Carvelli* zu dem Ergebnis, dass in Brasilien die Effektivität der Konzentrationskontrolle nicht ausreichend ist. Durch konzeptionell bedingte Schwächen könne die Konzentrationskontrolle vielmehr umgangen werden. In Brasilien sei derzeit eine effektive Kontrolle nicht möglich. Demgegenüber könnten die Konzeption der Konzentrationskontrolle im deutschen Medienrecht und die damit gemachten Erfahrungen als Anregungen für das brasilianische Recht dienen.

Die im Rahmen der Tagung gehaltenen Vorträge machten deutlich, dass die Schwächung der Lusitanistik an deutschen Universitäten besonders bedauerlich ist. Die Breite der dargestellten Rechtsgebiete und Themenkomplexe zeigte, dass die lusitanische Rechtsfamilie – auch angesichts der großen Zahl von ca. 200 Millionen Menschen, die Portugiesisch sprechen – von besonderer Bedeutung auch und insbesondere für die Rechtsvergleichung ist.

*Martina Schulz*, Gießen