



VERTRAGSEHEN IN BRASILIEN

Author(s): Volkmar Gessner and Jürgen Samtleben

Source: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 36. Jahrg., H. 4 (1972), pp. 700-712

Published by: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/27875627>

Accessed: 26-02-2024 11:07 +00:00

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



This article is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0). To view a copy of this license, visit <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.



JSTOR

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*

BERICHTE

VERTRAGSEHEN IN BRASILIEN

Von VOLKMAR GESSNER und JÜRGEN SAMTLEBEN

Hamburg*

I. Form und Gestaltung

In Ländern, welche die Scheidung verbieten, fehlt es nicht an Versuchen, dieses Verbot zu umgehen. Ein besonders originelles Beispiel dafür bietet die in Brasilien verbreitete „Vertragsehe“. Das brasilianische Recht läßt eine Scheidung dem Bande nach nicht zu. Es kennt lediglich die gerichtliche Trennung (*desquite*), die keinen der Partner zur Wiederheirat berechtigt. Das Gesetz kann jedoch nicht verhindern, daß die getrennten Ehegatten (*desquitados*) tatsächlich neue Bindungen eingehen. Häufig versuchen nun die Partner einer solchen Bindung, ihr Zusammenleben durch einen schriftlichen Vertrag zu „legalisieren“, der die beiderseitigen Verpflichtungen bis ins einzelne regelt. Ein Muster einer solchen Vertragsehe hat etwa folgenden Inhalt¹:

Contrato particular de prestação de serviço e assistência mútua

que entre si fazem: De um lado como 1. contratante o Sr. W. W., alemão, solteiro, maior, agricultor, residente e domiciliado neste Município,

e de outro lado, como 2. contratante a Sra. D. B. W.-B., alemã, desquitada, do lar, residente e domiciliado neste

Vertrag über Dienstleistung und gegenseitige Hilfe

den miteinander schließen: auf der einen Seite als Vertragschließender zu 1) Herr W. W., deutsch, ledig, volljährig, Landwirt, ansässig und wohnhaft in dieser Gemeinde,

und auf der anderen Seite als Vertragschließende zu 2) Frau B. W.-B., deutsch, [von Tisch und Bett] ge-

* Die Verfasser danken Herrn Dr. *Max Hermann Maier*, Rolandia/Paraná, für die Anregung zu diesem Beitrag sowie für wertvolle Hinweise.

Abgekürzt werden zitiert: *Azevedo*, Família, Casamento e divórcio no Brasil: J. Interam. St. 3 (1961) 213–237; engl. Übersetzung in: Contemporary Cultures and Societies of Latin America, hrsg. von *Heath* und *Adams* (1965) 288–310; *Bittencourt*, O concubinato no direito² 4 Bde. (1969); *Secundino*, A mulher e o divórcio (1941).

¹ Der hier wiedergegebene Text liegt uns vor; daß es sich dabei um deutsche Vertragspartner handelt, ist zufällig und nicht typisch für derartige Verträge. Weitere Beispiele von Vertragsehen sind bei *Bittencourt* IV 150f. abgedruckt.

Município, conforme a seguir se declaram:

1. W. W., denominado neste ato simplesmente o 1. contratante, ajusta e contrata por prazo indeterminado os serviços de Da. B. W.-B., aqui denominada simplesmente 2. contratante, para na residência do primeiro prestar todos os serviços domésticos.

2. Obriga-se o 1. contratante, a título de pagamento dos serviços prestados pela 2. contratante, a lhe prestar toda assistência financeira, médica e outras que se fizerem necessárias e a lhe fornecer vestimentos e alimentação durante a vigência contratual.

3. As obrigações acima estendem-se também aos filhos da 2. Contratante . . . alemães, menores, residentes juntamente com os contratantes, obrigando-se mais o 1. Contratante, a educá-los e respeitá-los e tratá-los, como se fossem seus próprios filhos.

4. A 2. Contratante obriga-se a prestar na residência do 1. Contratante todos os serviços necessários à manutenção de limpeza, ordem e asseio, bem como a zelar pela boa conservação das coisas e vestuários do primeiro contratante e por tudo quanto resultar da convivência entre ambos.

5. Fica instituído a multa de Cr \$. . . para o 1. Contratante, no caso deste deixar de cumprir qualquer cláusula do presente contrato, ou despedir ou abandonar a 2. Contratante, sem justo motivo.

trennt, Hausfrau, ansässig und wohnhaft in dieser Gemeinde. Sie erklären folgendes:

1. W. W., in dieser Urkunde schlicht der Vertragschließende zu 1) genannt, schließt auf unbestimmte Zeit einen Dienstvertrag mit Frau B. W.-B., hier schlicht die Vertragschließende zu 2) genannt, zur Leistung aller häuslichen Dienste im Haushalt des Erstgenannten.

2. Der Vertragschließende zu 1) verpflichtet sich, als Entgelt für die von der Vertragschließenden zu 2) geleisteten Dienste, ihr jeglichen finanziellen, ärztlichen oder sonst notwendigen Beistand zu gewähren sowie während der Vertragsdauer für ihre Kleidung und ihren Unterhalt zu sorgen.

3. Die obigen Verpflichtungen erstrecken sich auch auf die Kinder der Vertragschließenden zu 2) . . ., deutsch, minderjährig, die in Gemeinschaft mit den Vertragschließenden wohnen; der Vertragschließende zu 1) verpflichtet sich ferner, sie zu ernähren, zu achten und zu behandeln, als ob es seine eigenen Kinder wären.

4. Die Vertragschließende zu 2) verpflichtet sich, im Haushalt des Vertragschließenden zu 1) alle erforderlichen Dienstleistungen zu erbringen zur Aufrechterhaltung von Sauberkeit, Ordnung und Wohnlichkeit, ebenso wie für die gute Erhaltung der Sachen und der Kleidung des Vertragschließenden zu 1) zu sorgen sowie für alles [weitere], was sich aus dem Zusammenleben beider ergibt.

5. Es wird eine Vertragsstrafe in Höhe von Cr\$. . . für den Fall festgesetzt, daß der Vertragschließende zu 1) irgendeine Klausel dieses Vertrages nicht erfüllt oder daß er die Vertragschließende zu 2) ohne rechtfertigenden Grund entläßt oder verläßt.

6. Fica igualmente estipulado, que a 2. Contratante perderá direito à indenização ou multa, instituído na cláusula anterior, ou outra sob qualquer título, caso abandonar ela a residência do 1. c., ou comprovada falta de fidelidade ou respeito ao lar em que vivem.

7. Obrigam-se as partes contratantes a respeitarem-se mutuamente e a bem administrar todos os seus bens e manter um lar respeitável e feliz.

8. Os bens de raiz, que cada c. já possui, serão administrados mediante prévio entendimento entre si.

9. Fica facultado a ambos os c. a adquirir, desta data em diante, bens, móveis ou imóveis, em seu próprio nome ou em nome dos menores, ou em comum, mas nunca em nome de outrem.

e, por estarem justos e contratados assinam o presente em duas vias de igual teor, que para efeito fiscal dá-se o valor de Cr\$ na presença das duas testemunhas abaixo.

6. Ebenso wird vereinbart, daß die Vertragschließende zu 2) das Recht auf Entschädigung oder Vertragsstrafe aufgrund der vorigen Klausel oder aus irgendeinem anderen Rechtsgrund verliert, falls sie den Haushalt des Vertragschließenden zu 1) verläßt oder bei nachgewiesener Untreue oder fehlender Achtung gegenüber dem gemeinsamen Heim.

7. Die Vertragspartner verpflichten sich, einander gegenseitig zu achten, ihr gesamtes Vermögen gut zu verwalten und ehrbar und glücklich zusammenzuleben.

8. Die Grundstücke, welche jeder Vertragschließende bereits besitzt, werden im gegenseitigen vorherigen Einvernehmen verwaltet.

9. Beide Vertragschließende sind berechtigt, vom heutigen Datum an zukünftig bewegliches oder unbewegliches Vermögen im eigenen Namen oder im Namen der Minderjährigen oder gemeinsam zu erwerben, jedoch niemals im Namen eines Dritten.

Zum Zeichen des gegenseitigen Einverständnisses unterzeichnen sie [die Vertragschließenden] die vorliegende Urkunde in zwei gleichlautenden Ausfertigungen, welcher für Steuerzwecke ein Wert von Cr\$... beigelegt wird, in Gegenwart der beiden unten genannten Zeugen.

Die Bezeichnung als „Dienstvertrag“ ist bei derartigen Verträgen häufig anzutreffen. Daneben finden sich Überschriften wie „contrato de sociedade civil“, „contrato de sociedade universal“ u. a.² Mit den Überschriften wechselt auch der Inhalt der Verträge. Findige Rechtsanwälte halten für derartige Fälle formularmäßige Vertragsmuster bereit, die je nach den Umständen des Einzelfalles abgewandelt werden. Vielfach beschränkt sich die Vertragsgestaltung auf die Regelung der vermögensrechtlichen Beziehungen der Vertragspartner einschließlich der Verwaltung des Vermögens. In anderen Fällen stehen die gegenseitigen Verpflichtungen, insbesondere die Unterhaltungspflicht des Mannes sowie die Pflicht der Frau zur Haushaltsführung im Vordergrund. Auch Bestimmungen über die

² Siehe die Angaben bei *Secundino* 80 ff., 91 ff., wo sogar die Bezeichnung als „contrato de esponsais“ (Verlobung) auftaucht.

Kinder finden sich in solchen Verträgen, sei es, daß wie im vorliegenden Fall die Kinder einer früheren Ehe in die Regelung des Vertrages einbezogen werden, sei es, daß sich die Partner bereits jetzt zur Anerkennung der aus ihrer Verbindung hervorgehenden Kinder verpflichten³. In aller Regel wird in diesen Verträgen zumindest einer der beiden Partner als „desquitado“ bezeichnet. Dies deutet darauf hin, daß er durch eine frühere Ehe gebunden und daher rechtlich an der Eingehung einer zweiten Ehe gehindert ist. Wie sehr die Vertragsehe gerade als Ersatz für eine neue Eheschließung angesehen wird, bezeugen Vertragsklauseln, die von der gegenseitigen Treuepflicht, dem glücklichen Zusammenleben oder der Auflösung durch den Tod sprechen. Gelegentlich wird sogar die Verpflichtung aufgenommen, nach Wegfall des Ehehindernisses den Vertragspartner zu heiraten⁴. Als Sanktion für die Nichterfüllung des Vertrages oder seine vorzeitige Auflösung ist in vielen Verträgen eine Schadenersatzpflicht festgelegt, häufig auch wie im vorliegenden Fall eine Vertragsstrafe bestimmt.

Die Vertragsehen werden in der Regel in privatschriftlicher Form unter Hinzuziehung eines Rechtsanwalts abgeschlossen. Hierbei werden die gesetzlichen Erfordernisse hinsichtlich der äußeren Form sorgfältig beachtet: Dazu gehört die Unterschrift zweier Zeugen (vgl. Art. 135 bras. C. c.) ebenso wie die in verschiedenen brasilianischen Einzelstaaten vorgeschriebene „Sellingung“ durch Stempelmarken. Häufig wird darüber hinaus die Unterschrift der Parteien durch einen Notar (*tabelião*) beglaubigt. Es kommt auch vor, daß solche Verträge notariell beurkundet und registriert werden. In manchen Fällen wird sogar aus Anlaß einer solchen Vertragsehe ein regelrechtes Hochzeitsfest veranstaltet⁵. Die Vertragsehe erscheint somit offenbar weithin als ein probates Mittel, das gesetzliche Verbot der Wiederheirat zu umgehen und das Zusammenleben der Partner in anderer Form zu sanktionieren. Die Kunst der Brasilianer, eine scheinbar ausweglose Situation durch einen „jeito“ zu überbrücken, findet hier erneut ihre Bestätigung⁶.

³ Etwa: „Os contratantes se obrigam ao reconhecimento dos filhos nascidos da união concubinária (arts. 355 e 357 § único do Cód. Civ. e art. 1.º da Lei n. 883, de 21-10-49), bem assim, logo o permita, por modificação do estado civil do contratante F. F. (homem), se obrigam à legitimação dos filhos na forma do art. 353 do Cód. Civ.“ (*Bittencourt* IV 150).

⁴ Etwa: „Havendo modificação no estado civil do contratante F.F. (homem), que faça desaparecer os impedimentos matrimoniais, o mesmo se obriga para com o outro contratante a convolar núpcias, sob o regime da comunhão universal“ (*Bittencourt* IV 150).

⁵ Bei *Secundino* 91f. wird von einem Fall berichtet, wo die Vertragsurkunde selbst von sämtlichen Hochzeitsgästen als Zeugen unterschrieben wurde.

⁶ Zur Funktion des „jeito“ im brasilianischen Rechtssystem siehe *Rosenn*, *Am. J. Comp. L.* 19 (1971) 514ff.

II. Verbreitung

Genauere Daten über die Verbreitung der Vertragsehen in Brasilien sind offenbar bisher noch nicht erstellt worden. Um die soziale Bedeutung und Reichweite dieser Erscheinung aber annähernd einschätzen zu können, sollen doch jedenfalls die vorhandenen Hinweise hier verarbeitet werden.

Historisch dürften die Vertragsehen in den dreißiger Jahren dieses Jahrhunderts in Brasilien erstmals aufgetreten sein – zunächst noch im Verborgenen, bald aber schon offen und geschätzt als „hervorragende Neuigkeit, dem Gesetz ein Schnippchen zu schlagen“, wie eine vehemente Kritikerin dieser Eheform im Jahre 1941 bemerkt⁷.

Die geographische Verbreitung ist für die brasilianischen Staaten São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul, Bahia und Goiás belegt, sicher aber nicht allein auf diese Staaten beschränkt.

In quantitativer Hinsicht gibt es nur sehr allgemeine Aussagen, wie z. B. die Vertragsehen seien eine beunruhigende und offenbar sich ausdehnende Erscheinung⁸. Nun ist zwar sicherlich die Befürchtung der genannten Autorin nicht eingetreten, es werde in Brasilien bald mehr Vertragsehen als legale Ehen geben⁹, es wäre aber andererseits auch verfehlt, aus der geringen Zahl der im Zensus ausgewiesenen *desquitados* (Zensus von 1950: 0,13 v. H. der Bevölkerung und 0,24 v. H. der Verheirateten) den Schluß zu ziehen, nur eine sehr geringe Anzahl von Personen sei überhaupt an dieser Eheform interessiert. Die Zensusdaten, die ja auf den Angaben der Befragten beruhen, dürften gerade in dieser das soziale Ansehen so stark berührenden Frage durch unrichtige Antworten erheblich verfälscht sein¹⁰. Ein Teil der durch Rechtsakt getrennt lebenden Eheleute wird sich als „alleinstehend“ ausgeben, ein weiterer Teil als „verheiratet“, und dies vielleicht gerade, weil in aller Form eine Vertrags-ehe eingegangen worden ist. Im übrigen kommen aber auch faktisch getrennt lebende Eheleute als Partner von neuen, in Vertragsform geschlossenen Verbindungen in Betracht¹¹. Zwar werden Personen, die die neue Verbindung in eine Rechtsform kleiden, in aller Regel auch die gegebenen Möglichkeiten zur Lösung der alten Verbindung nützen. Diese Möglichkeiten sind aber beschränkt. Ein „schuldiger“ Ehepartner kann gegen

⁷ *Secundino* 78.

⁸ *Azevedo* 236. Im Jahre 1941 wurden in Curitiba, Hauptstadt des Staates Paraná, bei einer Überprüfung der Register mehr als 200 derartige Verträge festgestellt; vgl. *Secundino* 89f. Die Stadt hatte zum damaligen Zeitpunkt etwa 100 000 Einwohner. Angaben über die nicht registrierten Verträge liegen naturgemäß nicht vor.

⁹ *Secundino* 81.

¹⁰ So auch die Meinung brasilianischer Demographen; vgl. *Bittencourt* I 38.

¹¹ *Azevedo* 306.

den Willen des anderen kein *desquite* erreichen. Es wird oft mehr dem Wunsch als den Tatsachen entsprechen, wenn in den Verträgen als Zivilstand „*desquitado*“ angegeben wird. Beiderseits Unverheiratete schließlich werden wohl nur selten die vertragliche Form einer Ehe wählen, da sie ja nicht gehindert sind, legal zu heiraten, wenn sie eine feste Verbindung suchen.

Zur Frage, welche Bevölkerungsschichten Vertragsehen eingehen, läßt sich mit einiger Sicherheit sagen, daß Angehörige der Unterschicht als Vertragspartner kaum in Betracht kommen. Ihre Stellung am Rande der Gesellschaft bedingt auch eine weitgehende Rechtsferne; rechtliche Gestaltungsformen gehören hier in allen Lebensbereichen zu den Ausnahmen. So wird auch der zivilen die religiöse Heirat bei weitem vorgezogen¹², oder man schließt sich ohne besondere Zeremonie zu Konkubinat zusammen¹³. Eine Zivilheirat hat in der Meinung dieser Schichten nur dann Sinn, wenn der Zusammenschluß auch gleichzeitig die Disposition über vermögenswerte Gegenstände beinhaltet¹⁴. Besitzlose sind dieser Aufgabe enthoben. Wo aber nicht rechtlich wirksam geheiratet wird, kann es auch keine *desquitados* geben¹⁵.

Aber auch die Oberschichten Brasiliens werden sich kaum für Vertragsehen interessieren. Sie scheuen üblicherweise die hohen Kosten nicht, sich in Uruguay oder früher in Mexiko legal scheiden zu lassen und neu zu verheiraten. Sie erreichen damit neben der rechtlichen Anerkennung der neuen Verbindung außerhalb Brasiliens im eigenen Land immerhin einen Status, der im sozialen Ansehen kaum unterschieden ist von dem gültig verheirateter Paare¹⁶.

Die soziale Verbreitung der Vertragsehen läßt sich daher recht eindeutig in der brasilianischen Mittelschicht lokalisieren¹⁷.

¹² Eine familiensoziologische Untersuchung in einer kleinen Ortschaft im brasilianischen Staat Bahia stellte einen Jahresdurchschnitt von 138,8 religiösen, aber nur 27,9 zivilen Eheschließungen fest; Cruz, *Aspectos da formação e desintegração da família em Rio Rico*, in: *Sociologia* 16 (1954) 390–412 (391). In dieselbe Richtung weisen die Daten bei Azevedo 226f. und Bittencourt I 39.

¹³ Es wird angenommen, daß etwa die Hälfte der Brasilianer im Konkubinat lebt: Bittencourt I 40. Vgl. auch den Zensus von 1950: von den 30 Millionen Personen, die 15 Jahre und älter sind, sind nur 16 Millionen rechtlich wirksam verheiratet.

¹⁴ Cruz (oben N. 12) 392.

¹⁵ Cruz (oben N. 12) 393 kann daher aus der untersuchten Ortschaft, in der starke Arbeitslosigkeit herrscht, nur von einem einzigen Fall einer Vertragsehe berichten.

¹⁶ Azevedo 237; Willems, *The Structure of the Brazilian Family: Social Forces* 31 (1953) 339–345 (341); Bittencourt I 171.

¹⁷ Azevedo 236 vermutet das Vorkommen der Vertragsehen sogar nur in den städtischen Mittelschichten.

III. Rechtliche Bedeutung

Die Problematik der Vertragsehen wird im brasilianischen juristischen Schrifttum so gut wie überhaupt nicht behandelt. Selbst die einschlägigen Rechtswörterbücher erwähnen dieses Stichwort nicht. Dieses Schweigen dürfte kaum darauf beruhen, daß es sich hier um einen „illegalen“ Vorgang handelt¹⁸. So wird etwa der Fall der Scheidung und Wiederheirat im Ausland – die „gehobene“ Form der Gesetzesumgehung – im brasilianischen Schrifttum ausführlich erörtert. Die herrschende Praxis und Lehre sind sich dabei darin einig, daß eine solche zur Umgehung der brasilianischen Gesetze im Ausland geschlossene Ehe in Brasilien keinerlei Rechtswirkungen äußert. Derartige Eheschließungen sind also in Brasilien im juristischen Sinne nicht-existent¹⁹.

Auch das Konkubinat, lange Zeit als „illegale“ Verbindung diskriminiert, tritt immer stärker in den Blickpunkt der brasilianischen Juristen²⁰. Hier ist es der Gesetzgeber selbst gewesen, der diesen Verbindungen zuerst gewisse Rechtswirkungen zuerkannt hat. So wird auf bestimmten Rechtsgebieten, vor allem im Arbeitsrecht, im Sozialversicherungsrecht, im Mietrecht und sogar im Steuerrecht die Stellung der „companheira“ der einer legitimen Ehefrau immer stärker angenähert²¹. Die Rechtsprechung hat das Ihre zu dieser Entwicklung beigetragen, indem sie bei Auflösung des Konkubinats über die Figur der „faktischen Gesellschaft“ eine quasi-güterrechtliche Auseinandersetzung ermöglichte oder einen Vermögensausgleich als Entgelt für geleistete Dienste gewährte sowie darüber hinaus einen Schadenersatzanspruch gegen Dritte wegen Tötung des „Lebensgefährten“ anerkannte²². Ein offizieller Entwurf eines Zivilgesetzbuches von 1965 sah eine erbrechtliche Beteiligung der „companheira“ am Nachlaß vor²³. Es fehlt darüber hinaus nicht an Gesetzesvorschlägen, die allgemein die Rechtsstellung der „Lebensgefährten“ der verheirateter Personen angleichen wollen²⁴.

¹⁸ Man vergleiche, mit welcher Akkuratess in denselben Rechtswörterbüchern unter dem Stichwort „câmbio“ sämtliche Spielarten des illegalen Devisenverkehrs (câmbio negro, câmbio cinzento, câmbio mulatinho, câmbio português etc.) erläutert werden.

¹⁹ Eingehend dazu *Samtleben*, StAZ 1969, 109 mit Nachweisen.

²⁰ Vgl. insbes. das vierbändige (!) Werk von *Bittencourt* über dieses Thema; siehe ferner die Darstellungen in den allgemeinen Lehrbüchern: *Wald*, *Direito civil brasileiro* II (1962) 50 ff.; *Rodrigues*, *Direito civil*² VI (o. J.) 20 ff.; *Monteiro*, *Curso de direito civil*⁶, *Direito de família* (1964) 15 ff.

²¹ Vgl. im einzelnen *Bittencourt* II 299 ff., III 153 ff., 185 ff.; *Monteiro* a. a. O. 17 ff.

²² *Bittencourt* II 41 ff., 79 ff., 234 ff.; *Wald* (oben N. 20) 53 f.; siehe aber auch die abweichenden Entscheidungen bei *Monteiro* a. a. O. 20 f.

²³ Projeto de Código civil (1965), Art. 668; vgl. dazu *Bittencourt* I 57 ff.

²⁴ Vgl. *Bittencourt* I 55 ff. zum Gesetzesentwurf des Abgeordneten Nelson Carneiro von 1963.

Angesichts dieser Entwicklung erscheint es umso auffälliger, daß die Vertragsehen bisher kaum in die rechtliche Diskussion einbezogen worden sind. Freilich haben sich auch brasilianische Juristen bereits zu diesem Thema geäußert; die Auseinandersetzung findet jedoch vorwiegend in Tageszeitungen statt. Zwei Ansichten stehen sich dabei diametral gegenüber: Während nach einer Meinung diesen Verträgen volle Gültigkeit zukommt, sind sie nach der wohl überwiegenden Ansicht unerlaubt und daher gemäß Art. 145 II C. c. nichtig²⁵. Der letzteren Auffassung scheint auch die Praxis der Registerbehörden zuzuneigen. So verbietet im Staate São Paulo ein Erlaß vom 20.2.1961 den Notaren ausdrücklich die Mitwirkung bei derartigen „casamentos por contrato“ sowie deren Registrierung²⁶. Einige Registergerichte dieses Staates haben ebenfalls diesen Standpunkt vertreten²⁷. Auch aus anderen Staaten wird von administrativen Maßnahmen gegen die Vertragsehen berichtet²⁸. Der einzige Autor, der sich im juristischen Schrifttum ernsthaft mit dieser Frage beschäftigt, nimmt dagegen eine vermittelnde Haltung ein: Derartige Verträge seien gültig, solange sie sich auf die Regelung vermögensrechtlicher Beziehungen beschränken, dagegen unwirksam, wenn sie ein eheähnliches Zusammenleben vorsehen²⁹. Die Rechtsprechung hatte noch kaum Anlaß – von den obengenannten Registerfällen abgesehen –, sich mit der Gültigkeit der Vertragsehen zu befassen. Aus dem Staate Paraná wird ein Fall berichtet, in dem ein Richter einen solchen Vertrag als wirksam anerkennt, jedoch die ihm übermäßig hoch erscheinende Vertragsstrafe herabgesetzt habe³⁰. Derartige Klagen dürften jedoch nicht allzu häufig vorkommen. In der veröffentlichten Rechtsprechung ließen sich nur zwei Entscheidungen finden, in denen ähnliche Verträge im Zusammenhang mit Klagen zwischen den Partnern eine Rolle gespielt haben – in beiden Fällen jedoch vom Gericht lediglich als Beweis für das Bestehen eines Konkubinats angeführt und mit deutlich ironischer Distanz behandelt³¹.

²⁵ So das Gutachten eines paranaensischen Juristen, abgedruckt um 1940 in der Zeitung „O Dia“ von Curitiba, wiedergegeben bei *Secundino* 83 ff.; von einem Disput zweier Juristen in den Tageszeitungen von Rio de Janeiro und São Paulo („Fôlha da Manhã“ vom 19.7.1959) berichtet *Bittencourt* IV 149 N. 7.

²⁶ *Diário da Justiça do Estado* vom 21.2.1961, wiedergegeben bei *Bittencourt* IV 152 N. 7-C.

²⁷ Siehe die bei *Bittencourt* IV 152 ff. N. 7-C abgedruckten Entscheidungen (Campinas 21.1.1961; São Paulo 31.12.1965).

²⁸ Vgl. *Secundino* 87, 89 ff.

²⁹ So *Bittencourt* IV 149 ff.

³⁰ Das Urteil war uns leider nicht zugänglich.

³¹ *Trib. J. São Paulo* 13.12.1951, *Rev. Trib.* 198, 300: „o estranho contrato antenupcial“; 15.12.1962, *Rev. Trib.* 329, 610: „um contrato de serviços domesticos‘ (sic) ...“. – Um eine Vorform der Vertragsehen handelte es sich möglicherweise in der Entscheidung *Trib. Ap. Rio Grande do Sul* 27.9.1934,

Die zuletzt genannten Fälle geben einen Hinweis auf die mögliche Bedeutung dieser Verträge, nämlich als Beweis für das tatsächliche Bestehen einer Lebensgemeinschaft. Dabei ist davon auszugehen, daß auch das durch eine „Vertragsehe“ geregelte Zusammenleben der Partner rechtlich als Konkubinats anzusehen ist. Demgemäß kommen ihm weitgehend auch die rechtlichen Wirkungen eines solchen Konkubinats zu. Die gesetzlichen Bestimmungen, welche die „companheira“ einer legitimen Ehefrau gleichstellen, machen in der Regel keinen Unterschied, ob die Partner des Konkubinats ledig oder „desquitados“ sind³². Ebenso hat die Rechtsprechung die oben geschilderten Wirkungen des Konkubinats auch in solchen Fällen angenommen, in denen einer der Partner noch durch eine frühere Ehe gebunden, diese Ehe aber durch einen „desquite“ förmlich getrennt war³³. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, daß das brasilianische Recht heute im Fall des „desquite“ sogar die Anerkennung der in einer neuen Verbindung geborenen Kinder gestattet³⁴. In all diesen Bestimmungen kommt zum Ausdruck, daß dem „desquite“ in Brasilien weithin die Wirkung einer völligen Trennung der ersten Ehe beigemessen wird – die rechtlich allein das Verbot der Wiederheirat bestehen läßt³⁵. Daher können sich die getrennten Ehegatten ohne weiteres mit einem anderen Partner zusammenschließen und in den genannten Fällen später auch auf die rechtlichen Wirkungen dieses Konkubinats berufen. Lediglich an einer förmlichen Eheschließung sind sie nach dem Gesetz gehindert. An dieser Stelle bietet die Vertragsehe einen Ausweg – die im Streitfall jedenfalls einen eindeutigen Beweis für das Bestehen eines Konkubinats darstellt³⁶.

Es wäre jedoch verfehlt, in dieser Beweisfunktion den Sinn dieser Verträge zu suchen. Zum einen sind die Vertragsehen in Brasilien zu einer Zeit entstanden, als das Konkubinats noch überwiegend als „illegale“

Rev. Trib. 122, 606 (Schenkung unter der Bedingung der Lebensgemeinschaft, vom Gericht als nichtig angesehen).

³² Siehe oben N. 21; ebenso die oben genannten Gesetzesentwürfe (N. 23, 24).

³³ Siehe oben N. 22. Bisweilen hat die Rechtsprechung sogar bei nur faktischer Trennung der früheren Ehe dem späteren Konkubinats rechtliche Wirkungen zuerkannt, *Bittencourt* I 263 ff.

³⁴ Das Verbot der Anerkennung von Ehebruchskindern (Art. 358 C. c.) ist im brasilianischen Recht zunehmend gelockert worden. Bereits das Gesetzesdekret Nr. 4737 vom 27.9.1942 gestattete die Anerkennung im Fall des „desquite“; das jetzt geltende Gesetz Nr. 883 vom 21.10.1949 erlaubt die Anerkennung allgemein nach Beendigung der „sociedade conjugal“ (durch Tod oder „desquite“). Eingehend dazu *Gomes/Carneiro*, *Do reconhecimento dos filhos adulterinos*² (1958).

³⁵ Siehe *Rosenn* (oben N. 6) 525; *Rodrigues* (oben N. 20) 259; *Gomes/Carneiro* (vorige Note) 164f. Vgl. auch das Urteil des Obersten Gerichts vom 9.12.1968, Rev. Trim. Jurpr. 48, 575.

³⁶ Diese Beweisfunktion betont auch *Bittencourt* I 196, II 21, 90f.

Verbindung angesehen wurde und kaum verrechtlicht war³⁷. Zum anderen brauchte es zum bloßen Beweis des Konkubinats nicht derart detaillierter Regelungen, wie sie in solchen Verträgen üblich sind. Andererseits darf die Bedeutung dieser Vertragsklauseln nicht überschätzt werden. Mögen sie auch den Eindruck bewußter Rechtsgestaltung erwecken – sie können nicht darüber hinwegtäuschen, daß der Bestand dieser Verträge vor dem Gesetz mehr als unsicher ist. Es erscheint kaum vorstellbar, daß ein brasilianisches Instanzgericht einen solchen Vertrag als gültig anerkennen würde. Die wenigen vorhandenen Hinweise sprechen eher für die Nichtigkeit derartiger Verträge. Die Beteiligten können sich danach im Streitfall zwar auf die üblichen Rechtswirkungen des Konkubinats, aber nicht auf die vertragliche Vereinbarung selbst berufen³⁸. Eine rechtliche Regelungsfunktion kann den Vertragsehen bei einer so unsicheren Rechtslage nicht zukommen. Die eigentümliche Unbestimmtheit mancher Vertragsklauseln weckt Zweifel, ob die Parteien selbst überhaupt eine *rechtliche* Gestaltung ihrer Verhältnisse anstreben. Das nahezu völlige Schweigen, mit dem die juristische Literatur diesen Verträgen begegnet, sowie das seltene Auftauchen in der Rechtsprechung lassen vielmehr darauf schließen, daß der Schwerpunkt dieser Verträge nicht in der rechtlichen Sphäre liegt.

IV. Soziologische Deutung

Die Konstituierung von Ehen durch Vertrag stellt soziologisch nichts Außergewöhnliches dar. Im Gegenteil, neben dem Frauenraub ist dies in vielen Gesellschaften die normale Form der Eheschließung³⁹. Um die Ehe von anderen – fast immer diskriminierten – Sexualverbindungen abzusetzen, regeln Verträge – oft in schriftlicher Form – die Dauerversorgung der Frau, ihr Witwengeld, ihre Verstoßungsgebühr sowie die Rechtsstellung ihrer Kinder⁴⁰.

³⁷ In der Gesetzgebung wurde zuerst auf dem Gebiet der Arbeitsunfälle durch das Dekret Nr. 24. 637 vom 10. 7. 1934 und das Gesetzesdekret Nr. 7.036 vom 10. 11. 1944 die „*companheira*“ einer legitimen Ehefrau gleichgestellt; um dieselbe Zeit erfolgte auch der Umschwung in der Rechtsprechung, vgl. *Bittencourt* II 100 ff., III 153 ff. Immerhin deutet die zunehmende rechtliche Legitimierung des Konkubinats auf eine größere gesellschaftliche Toleranz, die auch die Verbreitung der etwa gleichzeitig aufgekommenen Vertragsehen begünstigte.

³⁸ Vgl. Trib. J. São Paulo 15. 12. 1962 (oben N. 31), wo bei Auflösung des Konkubinats das für die „Dienstleistung“ vertraglich vereinbarte Entgelt als zu gering angesehen und ein angemessenes Entgelt zugesprochen wurde. Auch *Bittencourt* II 90 f. betont in diesem Zusammenhang, daß die schriftliche Vereinbarung nicht zu einer Schmälerung der Rechte der „Lebensgefährtin“ führen dürfe.

³⁹ *Goode*, *World Revolution and Family Patterns* (1963) 88 f.

⁴⁰ *Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft* I/2 (1947) 427 ff.

Auffällig an den brasilianischen Vertragsehen ist zunächst ihre moderne Gestaltung, welche die Frau als Vertragspartner akzeptiert. Die vorerwähnten Ehekontrakte werden mit der *Familie der Frau* eingegangen. Nur diese Form schafft im allgemeinen hinreichende Legitimation und Unterscheidungsmöglichkeit gegenüber weniger stabilen Sexualverbindungen wie insbesondere Prostitution. Die Frau als Partner von Statusverträgen, als Subjekt, das über seine Zuordnung zum Mann selbst entscheidet und die Bedingungen ehelichen Zusammenlebens mit ihm aushandelt, ist eine selbst in den modernsten Gesellschaften noch nicht lange bekannte Erscheinung⁴¹. Eine andere industrialisierte lateinamerikanische Gesellschaft, Mexiko, ist weiter entfernt von einer solchen Frauenrolle als manche Agrargesellschaft⁴². Aber gerade hinsichtlich seiner städtischen Familienstrukturen ist Brasilien mit Mexiko nicht vergleichbar. Während Mexiko mit seiner geringen Familienplanung, seinem noch eng verwobenen Verwandtschaftssystem und seinem männlichen Dominanzanspruch auch in den Städten noch stark großfamiliäre Züge aufweist, ist im urbanen Brasilien die Kleinfamilie die Regel, die auch der Frau eine individualistische Rolle zuweist und ihr zunehmend ein selbständiges Leben außerhalb des Hauses ermöglicht⁴³.

Zu klären bleibt aber insbesondere die Frage, welchen Sinn es bei der dargestellten Rechtslage haben kann, derartige Verträge einzugehen. Was kann die Partner veranlassen, alle rechtlichen Formen der Beauftragung von Anwälten, der notariellen Beglaubigung, der Registrierung, der Hinzuziehung von Zeugen zu wahren, obwohl die rechtliche Anerkennung des so Vereinbarten auch den Beteiligten zweifelhaft sein muß?

Die weite Verbreitung der Vertragsehen läßt sich kaum befriedigend erklären, wenn man von der Annahme ausgeht, daß Verträgen allein die Funktion zukommt, im Falle abredewidrigen Verhaltens eines Partners gegen diesen rechtliche Schritte einleiten zu können. Diese Annahme ist durch rechtssoziologische Untersuchungen widerlegt, die z. B. erweisen, daß gerade diejenigen gesellschaftlichen Gruppen von rechtlichen Streitbeendigungsformen am wenigsten Gebrauch machen, die die wichtigsten Verträge abschließen⁴⁴. Die Funktion von Verträgen liegt weniger

⁴¹ *Schrader-Klebert*, Die kulturelle Revolution der Frau, in: Kursbuch 17 (1969) 11 ff.

⁴² *Paz*, El laberinto de la soledad (1959) 68 ff.

⁴³ *Kahl*, The Measurement of Modernism, A Study of Values in Brazil and Mexico (1968) 79 ff.; *Azevedo* 219 f.

⁴⁴ *Macaulay*, Non-Contractual Relations in Business – A Preliminary Study, in: *Friedman/Macaulay*, Law and the Behavioral Sciences (1969) 145–164. Die Studie zeigt den geringen Wert, der der Gültigkeit von Verträgen im amerikanischen Automobilhandel beigemessen wird. Auch wenn detailliert ausgearbeitete Verträge bestehen, wird alles vermieden, die Ansprüche einzuklagen oder sich auch nur auf die Rechtsansprüche zu berufen.

in der Ermöglichung *rechtlicher* Sanktionen als vielmehr – nach neuem soziologischem Sprachgebrauch – in der Stabilisierung von Verhaltenserwartungen⁴⁵ und im Auslösen *sozialer* Sanktionen im Enttäuschungsfall. Hierauf hat schon *Max Weber* hingewiesen:

„Den politischen Rechtszwang halten die Interessenten sehr oft entweder für unnötig oder für selbstverständlich, und noch häufiger hält jeder Beteiligte, je nachdem, mehr das Eigeninteresse oder mehr die Loyalität des anderen Beteiligten oder beides und daneben den Druck der Konvention für eine ausreichende Bürgschaft... Für die meisten Epochen vollzog sich wohl der überwiegende Teil der einverständnismäßigen Ordnung auch ökonomischer Dinge auf diese Art ohne Rücksicht wenigstens auf die Chance eines staatlichen Rechtszwangs, ein erheblicher Teil ohne Rücksicht auf Zwangsmöglichkeiten überhaupt“⁴⁶.

Die Definition, ob Bindungen gültig sind, ist nicht vom Staat monopolisiert. Soziale Normen haben vielfach sogar größere Geltungskraft als rechtliche, wenn beide sich widersprechen. Die gerichtliche Durchsetzbarkeit der Ansprüche aus den Vertragsehen ist daher eine Frage, die von den Partnern gar nicht aufgeworfen werden muß und – wie sich aus der geringen Inanspruchnahme der Gerichte erweist – in aller Regel auch nicht aufgeworfen wird.

Der Vertragsschluß als solcher dient der künftigen Orientierung der Partner. Sie definieren die Situation, in der sie zusammenleben wollen, wobei die Inhalte der legalen Ehe deutlich zum Vorbild genommen werden. Jeder soll wissen, was er vom anderen erwarten kann sowie was der andere von ihm erwartet. Externe Sexualbeziehungen sind künftig als „Treubruch“ zu werten, die Geburt von Kindern ist kein „peinlicher Unfall“ mehr, sondern die Verwirklichung der Gemeinschaft, bei größeren Vermögensverfügungen sind „selbstverständlich“ die Interessen des Partners mit zu berücksichtigen. Diese „Konstruktion der Wirklichkeit“⁴⁷ in der Ehe hat jedoch auch noch eine äußere, öffentliche Seite. Normen werden fester verankert, wenn nicht nur bestimmte Personen, sondern auch unbestimmbare, anonyme Dritte die Normerfüllung erwarten. Dieser Vorgang der Normstabilisierung wird soziologisch unter den Begriff der Institutionalisierung gefaßt⁴⁸. Zur Institutionalisierung der die Ehe betreffenden rechtlichen Normen stellt der Staat Verfahren wie Gesetzgebung und Rechtsprechung zur Verfügung. Zur Stabilisierung der sozialen Ehenormen bildet jede Gesellschaft die unterschiedlichsten Riten und

⁴⁵ *Luhmann*, Rechtssoziologie I (1972) 43 ff., 74 ff. und passim.

⁴⁶ *Weber* (oben N. 40) 399; vgl. auch *Ehrlich*, Grundlegung der Soziologie des Rechts² (1929) 49 ff.

⁴⁷ *Berger/Kellner*, Die Ehe und die Konstruktion der Wirklichkeit, in: *Soziale Welt* 16 (1965) 220–235.

⁴⁸ Siehe für unseren Zusammenhang besonders *Luhmann* (oben N. 45) 64 ff.

Zeremonielle heraus, wie die Orgel im Standesamt, die religiöse Trauung, die Hochzeitsfeier, das Versenden von Karten, das Tragen von Eheringen. Je beständiger der Zusammenschluß intendiert ist, desto mehr Öffentlichkeit wird hergestellt⁴⁹. In Brasilien verschaffen religiöse Trauungen besondere Legitimation, aber auch von den staatlicherseits angebotenen Ritualen wird oft Gebrauch gemacht. Desquitados, denen Staat und Kirche (soweit sie kirchlich getraut sind) ein erneutes Zeremoniell versagen, müssen nach Auswegen, nach einem „jeito“ suchen. So entstanden besondere religiöse Formen der Trauung für desquitados im afro-brasilianischen Umbanda-Kult⁵⁰. Auch mit dem Standesbeamten kann man sich gelegentlich dahin einigen, daß er seine Rechtshandlungen wenigstens zum Schein durchführt⁵¹. Im übrigen aber ist der öffentliche Vertragsschluß unter Beiziehung möglichst vieler berufsmäßig mit Rechtsakten befaßter Personen ein angemessener und anerkannter Ersatz, um die neue Verbindung im eigenen sozialen Kontext als gültig definieren zu lassen. Wird der Vertrag gebrochen, so finden Sanktionen und Schlichtungen hier ihre notwendige Stütze.

Der rechtsförmliche Abschluß, der rechtlich so wenig sinnvoll erschien, kann also interpretiert werden als Verfahren zur Stabilisierung und Internalisierung der künftigen Normen des Gemeinschaftsverhältnisses und zur Legitimation sozialer Sanktionen bei möglichen Konfliktfällen⁵².

⁴⁹ *Bittencourt I* 31 zitiert aus der brasilianischen schöngeistigen Literatur (*Humberto de Campos*) einen Brief an eine getrennt lebende Ehefrau, der geraten wird, eine neue Verbindung öffentlich einzugehen, um deren Stabilität zu sichern.

⁵⁰ *Fischer*, Zur Liturgie des Umbanda-Kultes (1970) 91.

⁵¹ *Bittencourt I* 196 berichtet von einem derartigen Fall.

⁵² Eine rechtsvergleichende Untersuchung des Themas dürfte interessante Parallelen aufdecken. Ähnliche Verträge werden nach uns zugegangenen Informationen z. B. in Israel sowie anscheinend in Spanien innerhalb des katalanischen Rechtsgebiets abgeschlossen.