

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	19
A. Einleitung	25
B. Der Vorvertrag im deutschen Recht.....	40
C. Der Vorvertrag in anderen Rechtsordnungen	73
D. Der Vorvertrag beim Immobilienerwerb im portugiesischen Recht....	77
E. Der Vorvertrag beim Immobilienerwerb im brasilianischen Recht ...	166
F. Vergleich der deutschen, portugiesischen und brasilianischen Vorschriften	261
G. Grundstücksgeschäfte und Internationales Privatrecht - Grundlagen	266
H. Der Kaufvorvertrag über eine Immobilie im Internationalen Privatrecht	349
I. Verfügungsbeschränkungen beim Immobilienerwerb	381
J. Zusammenfassung und Ausblick	406
Literaturverzeichnis	417

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	19
A. Einleitung	25
I. Immobilienerwerb in Portugal und Brasilien und der grenzüberschreitende Rechtsverkehr aus Sicht des Internationalen Privatrechts	25
II. Entscheidungen deutscher Gerichte im deutsch-portugiesischen bzw. deutsch-brasilianischen Rechtsverkehr	29
III. Offene Fragen	32
IV. Ziel der Arbeit.....	37
V. Gang der Untersuchung	38
B. Der Vorvertrag im deutschen Recht.....	40
I. Wirksamkeitsvoraussetzungen des Vorvertrags.....	43
1. Bestimmtheit.....	43
2. Form des Vorvertrags.....	45
a) Grundsätze	45
b) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen das Formerfordernis	48
(1) Heilung nach § 311 b Abs. 1 S. 2 BGB	48
(a) Grundfall.....	48
(b) Analoge Anwendung des § 311 b Abs. 1 S. 2 BGB	49
(2) Rückwirkung der Heilung.....	50
(3) Umdeutung	51
c) Zusammenfassung.....	53
II. Abtretbarkeit und Durchsetzung der Rechte aus dem Vorvertrag ...	53
III. Draufgabe (§§ 336 ff. BGB), Reugeld, Vertragsstrafe (§§ 339 ff. BGB).....	56
IV. Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten	57
1. Vorverhandlung bzw. Traktat und Puktuation.....	57
2. Optionsvertrag	58
a) Definition und Ausgestaltungsmöglichkeiten	58
b) Form und Abtretbarkeit	59
c) Abgrenzung zum Vorvertrag	61
3. Kaufanwärter- oder Bewerbervertrag	61
4. Vorrechtsvertrag.....	62
a) Vorkaufsrecht.....	62
b) „Einlösungsrecht“	64
c) Vorhand.....	65
5. Ankaufsrecht.....	66
6. Wiederkauf	66
7. <i>Letter of Intent</i>	67

8.	<i>Instruction to Proceed</i>	69
9.	<i>Gentlemen´s Agreement</i>	70
10.	Zusammenfassung.....	71
C.	Der Vorvertrag in anderen Rechtsordnungen	73
D.	Der Vorvertrag beim Immobilienerwerb im portugiesischen Recht....	77
I.	Der portugiesische <i>Código Civil</i> und Nebengesetze.....	77
II.	Arten des Immobiliareigentums	79
III.	Arten des Eigentumserwerbs	80
IV.	Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb.....	81
1.	Kaufvertrag.....	81
2.	Einordnung des Systems der Eigentumsübertragung	82
3.	Form.....	84
4.	Heilung und Umdeutung	86
5.	Bewilligungspflicht	87
6.	Dingliche Wirkung des Kaufvertrags und Registereintragung	88
a)	Publizitätsfunktion der Registereintragung.....	88
b)	Das Grundstücksregister (<i>registo predial</i>) und dessen Grundsätze	89
c)	Gutgläubiger Erwerb.....	90
V.	Sicherung des Erwerbs	93
1.	<i>Contrato-promessa</i>	94
a)	Wirksamkeitsvoraussetzung	96
b)	Formerfordernis	99
c)	Verstoß gegen die Formerfordernisse und seine Auswirkungen.....	100
(1)	Nur von einer Partei unterschriebener <i>contrato-promessa</i> im Falle des Art. 410 Abs. 2 C.C.port.	101
(2)	Verstoß gegen die Formerfordernisse des Art. 410 Abs. 3 C.C.port.	105
d)	Umdeutung formnichtiger Kaufverträge in Vorverträge.....	109
e)	Einseitige Vorverträge	110
f)	Übertragung der Rechte und Pflichten aus dem Vorvertrag ...	111
g)	Dingliche Wirkung (<i>eficácia real</i>) des <i>contrato-promessa</i>	114
h)	Nichterfüllung des Vorvertrags und Durchsetzung der Rechte aus dem Vorvertrag	118
(1)	<i>Execução específica</i> (besonderes Vollstreckungsverfahren) nach Art. 830 C.C.port.....	120
(a)	Art. 830 Abs. 1 und 2 C.C.port.	122
(b)	<i>Execução específica</i> bei endgültiger Nichterfüllung (<i>incumprimento definitivo</i>) des Vorvertrags.....	123
(c)	<i>Execução específica</i> und die Formvorschriften des Art. 410 C.C.port.	127
(d)	Art. 830 Abs. 3 C.C.port.....	129

(e)	Art. 830 Abs. 4 und 5 C.C.port.	129
(2)	<i>Sinal</i> (Artt. 441 f. C.C.port.).....	131
(a)	Art. 442 Abs. 2 C.C.port.....	135
(i)	Grundkonstellationen.....	135
(ii)	Begründung des <i>sinal</i> als Voraussetzung für die Geltendmachung der Wertsteigerung.....	137
(b)	Art. 442 Abs. 3 C.C.port.....	138
(i)	Zusammenhang zwischen Art. 442 Abs. 3 C.C.port. und Art. 830 Abs. 2 C.C.port.	138
(ii)	<i>Mora</i> oder <i>incumprimento definitivo</i>	139
(c)	Art. 442 Abs. 4 C.C.port.....	145
(3)	Durchsetzung der Rechte aus einem <i>contrato-promessa</i> ohne <i>sinal</i>	145
i)	Vertragsstrafe (Artt. 810 - 812 C.C.port.)	146
j)	Rückabwicklungsprobleme.....	146
(1)	Einführung.....	146
(2)	Ungerechtfertigte Bereicherung.....	147
k)	Anspruch aus Art. 227 C.C.port. (<i>culpa in contrahendo</i>).....	152
l)	<i>Contrato-promessa</i> und Verbraucherschutz.....	153
2.	Abgrenzung von anderen Rechtsinstituten	154
a)	<i>Direito de preferência</i> (Vorkaufsrecht), Artt. 414 ff. C.C.port.....	154
b)	<i>Venda a retro</i> (Wiederkaufsrecht), Artt. 927 ff. C.C.port.....	156
c)	<i>Pacto de opção</i> (Optionsvertrag).....	157
d)	<i>Proposta contratual</i> (Vertragsangebot).....	157
e)	<i>Contrato com pacto de reprodução formal, compra e venda de bem futuro, venda condicional</i> und <i>venda a termo</i>	158
VI.	Verfügungen von Ehegatten	159
1.	Das portugiesische Ehegüterrecht.....	160
2.	Zustimmungserfordernis beim Kaufvertrag über ein Grundstück	162
3.	Zustimmungserfordernis beim Kaufvorvertrag über ein Grundstück	164
E.	Der Vorvertrag beim Immobilienerwerb im brasilianischen Recht ...	166
I.	Der brasilianische <i>Código Civil</i> und Nebengesetze	166
1.	Ursprünge	166
2.	Der <i>Código Civil</i>	167
a)	Entwicklung des Zivilrechts in Brasilien und der <i>Código Civil</i> von 1916.....	167
b)	Der <i>Código Civil</i> von 2002.....	169
c)	Das Verhältnis des C.C.br./2002 zu den Nebengesetzen	172
d)	Das Internationale Privatrecht	176
II.	Arten des Immobiliareigentums	177

III. Arten des Eigentumserwerbs	178
IV. Der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb	179
1. Das brasilianische System.....	179
2. Die Regelungen der Zivilgesetzbücher von 1916 und 2002 im Vergleich.....	182
V. Wirksamkeitsvoraussetzungen des Kaufvertrags über eine Immobilie.....	185
1. Vertragsschluß.....	185
2. Formerfordernis der <i>escritura pública</i>	185
3. Heilung, Umdeutung	190
VI. Bewilligungspflicht.....	191
VII. Das Grundstücksregister.....	192
1. Grundlagen und Grundsätze des Registerrechts	192
2. Eintragungsantrag und Verfahren	193
3. Gutgläubiger Erwerb	194
VIII. Sicherung des Erwerbs	199
1. <i>Compromisso</i> bzw. <i>promessa de compra e venda</i>	199
a) Bisherige Rechtslage.....	201
(1) Gesetzeslage bis zum Gesetzesdekret (<i>decreto-lei</i>) Nr. 58 vom 10.12.1937.....	201
(2) Das Gesetzesdekret (<i>decreto-lei</i>) Nr. 58 vom 10.12.1937 und dessen Weiterentwicklung	203
(a) Form des <i>compromisso de compra e venda</i>	204
(b) Übertragung der Rechte aus dem <i>contrato de</i> <i>promessa de compra e venda</i>	207
(c) Eintragung im Register.....	207
(i) Eintragungsfähige Titel.....	207
(ii) Voraussetzungen für die Durchsetzung der Rechte aus dem Vorvertrag und die Wirkung gegenüber Dritten	209
(d) Verankerung des <i>Compromisso</i> im <i>Código de</i> <i>Processo Civil</i>	212
(3) Gesetzliche Weiterentwicklung und Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Sondervorschriften durch das Gesetz Nr. 6766 vom 19.12.1979.....	213
(4) Verbraucherschutzrecht	214
b) <i>Contratos preliminares</i> und der <i>compromisso de compra e</i> <i>venda</i> im <i>Código Civil</i> von 2002.....	218
(1) Die Reformvorschläge	218
(2) Die einzelnen Vorschriften	219
(a) Wirksamkeitsvoraussetzungen	219
(b) Durchsetzung der Rechte aus dem Vorvertrag und Eintragungspflicht.....	220
(c) Schadensersatzansprüche bei Nichterfüllung	224

(d)	Einseitige Vertragsversprechen.....	225
(e)	Übertragung der Rechte aus dem Vorvertrag.....	226
(3)	Weitere Neuerungen im Zusammenhang mit Vorverträgen.....	227
(a)	Sachenrecht.....	227
(b)	Bedeutung des <i>compromisso</i> im Hinblick auf den Eigentumserwerb nach Art. 1245 C.C.br./2002	230
(c)	Eintritt in die Rechte des Gläubigers (Subrogation) bei der Hypothek.....	231
(4)	Hypothekenrecht	232
c)	Rückabwicklungsprobleme.....	234
(1)	Nichtigkeit des Vertrags und Erlöschensgründe nach dem <i>Código Civil</i> von 2002	235
(2)	Bereicherungsrecht und Rückabwicklung.....	239
(3)	Besonderheiten beim <i>compromisso de compra e venda</i> ..	243
d)	Schadensersatz und <i>culpa in contrahendo</i>	245
e)	Zusammenfassung.....	247
2.	Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten	248
a)	<i>Direito de preempção ou preferência</i> (Vorkaufsrecht), Artt. 513 - 520 C.C.br./2002 (Artt. 1149 - 1157 C.C.br./1916)	248
b)	<i>Retrovenda</i> (Wiederkauf), Artt. 505 - 508 C.C.br./2002 (Artt. 1140 - 1143 C.C.br./1916).....	249
c)	„ <i>Opção de compra</i> “ oder „ <i>opção de venda</i> “ (Kauf-, Verkaufsoption)	250
d)	<i>Proposta</i> bzw. <i>policitação</i> (Vertragsangebot)	251
IX.	Verfügungen von Ehegatten	251
1.	Zustimmungserfordernis beim Kaufvertrag über eine Immobilie	252
a)	Rechtslage vor Inkrafttreten des C.C.br./2002	252
b)	Rechtslage nach Inkrafttreten des C.C.br./2002.....	254
2.	Zustimmungserfordernis beim Kaufvorvertrag über eine Immobilie.....	257
a)	Rechtslage vor Inkrafttreten des C.C.br./2002	257
b)	Rechtslage nach Inkrafttreten des C.C.br./2002 - Zustimmungserfordernis nach Art. 1648 C.C.br./2002?.....	258
F.	Vergleich der deutschen, portugiesischen und brasilianischen Vorschriften	261
I.	Die Systeme des Eigentumserwerbs.....	261
II.	Der Vorvertrag	261
G.	Grundstücksgeschäfte und Internationales Privatrecht - Grundlagen	266
I.	Die Anknüpfung vertraglicher Schuldverhältnisse und der Rechte an einer Sache (Artt. 27 f., 43 EGBGB).....	269
1.	Anwendungsbereich des Art. 27 EGBGB.....	269

2.	Der Rechtswahlvertrag.....	269
a)	Wirksamkeit und Form der Rechtswahl	269
b)	Gegenstand des Rechtswahlvertrags	275
(1)	Wählbare Rechtsordnungen.....	275
(2)	Teilrechtswahl, Art. 27 Abs. 1 S. 3 EGBGB	277
c)	Zeitpunkt der Rechtswahl, Art. 27 Abs. 2 EGBGB	279
3.	Rechtswahl, objektive Anknüpfung und Ausweich- klausel beim Immobilienerwerb eines im Ausland belegenen Grundstücks	279
a)	Grundlagen des Internationalen Vertragsrechts	279
(1)	Ausdrückliche und stillschweigende Rechtswahl, Art. 27 Abs. 1 S. 2 EGBGB	280
(2)	Objektive Anknüpfung bei Fehlen einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Rechtswahl, Art. 28 EGBGB	281
(a)	Art. 28 Abs. 1 und 2 EGBGB.....	281
(b)	Art. 28 Abs. 3 EGBGB	282
(c)	Art. 28 Abs. 5 EGBGB	283
b)	Konkludente Rechtswahl beim Immobilienerwerb	284
c)	Aufspaltung des Vertragsstatuts	286
d)	Ausweichklausel beim Grundstückskaufvertrag	288
4.	Art. 43 EGBGB	289
5.	Berücksichtigung zwingender Vorschriften	292
a)	Inländische Normen, Art. 34 EGBGB	292
b)	Ausländische zwingende Vorschriften	292
6.	Zusammenfassung und Zwischenergebnis.....	295
II.	Art. 11 EGBGB.....	296
1.	Grundlagen des Art. 11 EGBGB.....	298
a)	Aufbau und Systematik de Art. 11 EGBGB	298
b)	Ermittlung des Vornahmeorts.....	300
c)	Qualifikationsprobleme und Substitution.....	301
(1)	Die Qualifikation im Internationalen Privatrecht	301
(2)	Qualifikationsprobleme im Rahmen des Art. 11 EGBGB.....	304
(a)	Rechtsgeschäft	304
(b)	Form.....	304
(3)	Substitution und Anpassung im IPR.....	305
(4)	Qualifikation, Substitution und Art. 11 Abs. 1 EGBGB ..	306
(5)	Substitution und Beurkundungsprobleme	308
d)	Versagen des Ortsrechts.....	309
2.	Wahl des Formstatuts und Abdingbarkeit der Ortsformregel.....	311
a)	Direkte Wahl des Formstatuts.....	311
b)	Abdingbarkeit der Ortsformregel des Art. 11 Abs. 1, 2. Alt. EGBGB	312
c)	Konkludente Abdingung der Ortsformregel.....	315

d) Stellungnahme und Zusammenfassung	315
3. Art. 11 Abs. 4 EGBGB.....	320
a) Portugal	321
b) Brasilien	322
4. Art. 11 Abs. 5 EGBGB.....	324
5. Anwendbarkeit des § 311 b Abs. 1 S. 1 BGB beim Verkauf ausländischer Grundstücke in Deutschland.....	324
6. Folgen von Formmängeln	326
III. Systemkonflikte beim Erwerb portugiesischer und brasilianischer Immobilien	328
1. Zusammentreffen portugiesischen und deutschen Rechts.....	329
a) Form	331
b) Heilung des Formmangels	333
c) Anerkennung ausländischer Urkunden und Entscheidungen ..	334
2. Zusammentreffen brasilianischen und deutschen Rechts.....	340
a) Form	341
b) Heilung des Formmangels	342
c) Anerkennung ausländischer Urkunden und Entscheidungen ..	343
IV. Rückabwicklungsprobleme beim Immobilienerwerb	346
V. Schadensersatzansprüche bei Scheitern des Vertragsschlusses.....	347
H. Der Kaufvorvertrag über eine Immobilie im Internationalen Privatrecht	349
I. Darstellung der bisherigen Rechtsprechung zu Vorverträgen beim Immobilienerwerb.....	350
1. BGH, 23.6.1967.....	350
2. OLG Köln, 2.7.1968.....	351
3. BGH, 6.2.1970.....	351
4. LG Stuttgart, 3.3.2000.....	352
5. OLG Köln, 12.9.2000.....	354
6. LG Bonn, 25.1.2002	355
7. LG Berlin, 29.9.2004.....	356
II. Bestimmung des Vertragsstatuts beim Kaufvorvertrag über Immobilien und Würdigung der Rechtsprechung	357
1. Kriterien für die Bestimmung des Vertragsstatuts - akzessorische oder unabhängige Anknüpfung?.....	357
a) Rechtswahl	358
b) Objektive Anknüpfung	359
2. Der Vorvertrag mit dinglicher Wirkung	361
III. Form des Vorvertrags	363
1. Der nicht registrierte Vorvertrag	363
2. Der registrierte Vorvertrag	368
3. Auslegung und Umdeutung.....	370
IV. Durchsetzung der Rechte aus dem Kaufvorvertrag.....	372

1.	Deutsch-portugiesischer Rechtsverkehr	372
2.	Deutsch-brasilianische Fälle	375
V.	Unterschiedliche <i>lex causae</i> bei Vor- und Hauptvertrag - Zwischenergebnis	376
1.	Der Kaufvorvertrag unterliegt portugiesischem bzw. brasilianischem Recht und der Hauptvertrag deutschem Recht	376
2.	Der Kaufvorvertrag unterliegt deutschem Recht und der Hauptvertrag portugiesischem bzw. brasilianischem Recht.....	377
VI.	Rückabwicklung und Schadensersatzansprüche	378
VII.	Zusammenfassung und Überlegungen zur Qualifikation des Vorvertrags im allgemeinen	378
I.	Verfügungsbeschränkungen beim Immobilienerwerb	381
I.	Deutsches Recht.....	381
II.	Portugiesisches Recht	382
III.	Brasilianisches Recht.....	382
IV.	Verfügungsbeschränkungen und Internationales Privatrecht	383
1.	Qualifikationsfragen.....	384
a)	Art. 3 Abs. 3 EGBGB	384
(a)	Besondere Vorschriften im Sinne des Art. 3 Abs. 3 EGBGB im portugiesischen Recht	386
(b)	Besondere Vorschriften im Sinne des Art. 3 Abs. 3 EGBGB im brasilianischen Recht	387
b)	Artt. 14 und 15 EGBGB.....	392
(1)	Qualifikation der Verfügungsbeschränkung des portugiesischen Rechts (Art. 1682-A C.C.port.)	397
(2)	Qualifikation der Verfügungsbeschränkung des brasilianischen Rechts (Art. 1647 C.C.br./2002).....	399
2.	Anwendbarkeit des § 1365 BGB bei ausländischem Geschäftsstatut	400
a)	<i>Contrato de compra e venda</i> und <i>contrato-promessa</i> nach portugiesischem Recht.....	401
b)	<i>Contrato de compra e venda</i> und <i>compromisso de compra e venda</i> nach brasilianischem Recht.....	402
3.	Maßgeblicher Zeitpunkt für die Kenntnis im Rahmen des § 1365 BGB.....	403
V.	Zwischenergebnis	404
1.	Deutsch-portugiesische Fälle	404
2.	Deutsch-brasilianische Fälle	404
J.	Zusammenfassung und Ausblick	406
I.	Materielles Recht	406
II.	Kollisionsrecht	407
1.	Kaufvertrag über ein in Portugal belegenes Grundstück.....	408
2.	Kaufvertrag über ein in Brasilien belegenes Grundstück.....	409

3. Der Kaufvorvertrag über ein in Portugal oder Brasilien belegenes Grundstück	410
4. Verfügungsbeschränkungen.....	412
III. Ausblick: Europäisches Zivilgesetzbuch und kulturelle Identität der nationalen Rechtsordnungen	413
Literaturverzeichnis	417