

# Mitteilungen der Deutsch - Brasilianischen Juristenvereinigung

WWW.DBJV.DE

**Heft 1 / 2004 (22. Jahrgang)  
Juni 2004**

## **Inhalt**

<b>Bericht der Jahrestagung in Curitiba (Fabiane Buchheister und Stefan Hansen).....</b>	<b>1</b>
<b>Vorankündigung der Jahrestagung 2004 in Regensburg.....</b>	<b>11</b>
<b>Brasilien auf der Suche nach einer neuen Verfassung: die Verfassung der Vereinigten Staaten von Brasilien als kopier- tes Original (Wolf Paul).....</b>	<b>13</b>
<b>Sind Grundrecht in Deutschland und Brasilien gleichbedeutend? (Erasmó Marcos Ramos).....</b>	<b>26</b>
<b>Neuerscheinungen der DBJV-Schriftenreihe.....</b>	<b>35</b>

# Impressum

---

## **Herausgeber:**

### **Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung e.V.**

Bethmannstraße 50 - 54, 60311 Frankfurt am Main

Vereinsregister Nr. 8076,

Bankkonto: Deutsche Bank Essen, Nr. 1312487, BLZ 36070050

## **Vorstand:**

Rechtsanwalt Dr. Jan Curschmann, Vorsitzender, c/o Taylor Wessing,  
Baumwall 7, 20459 Hamburg;

Prof. Dr. Wolf Paul, Feldbergstraße 96 d, 61398 Schmitten;

Rechtsanwalt Ralf Schmitt, c/o Schmitt & Kollegen,  
Henkellstraße 15, 65187 Wiesbaden;

Rechtsanwalt Andreas Sanden, c/o Zilveti e Sanden Advogados Associados,  
Rua Haddock Lobo, 337 – 5º andar, 01414-001 São Paulo – SP / Brasilien;

Rechtsanwältin Gisela Puschmann, c/o Puschmann & Veiga, Lurgiallee 6-8,  
60439 Frankfurt am Main

## **Sekretariat:**

Rechtsanwältin Gisela Puschmann, c/o Puschmann & Viega, Lurgiallee 6-8,  
60439 Frankfurt am Main, Tel.: 069 - 957359-0, Fax: 069 - 957359-10,  
e-Mail: info@dbjv.de

---

## **Redaktion der Mitteilungen:**

Rechtsanwalt Bernhard Lippsmeier, LL.M.,  
c/o Kaye Scholer (Germany) LLP, Bockenheimer Landstraße 61,  
60325 Frankfurt am Main, Tel.: 069 - 25 494-0, Fax: 069 - 25 494-446,  
e-Mail: redaktion@dbjv.de

Die DBJV im Internet: [www.dbjv.de](http://www.dbjv.de)

Die Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung ist gemeinnütziger Verein im Sinne der §§ 52 ff. AO mit dem Ziel, die bilaterale Kooperation auf juristischer und wissenschaftlicher Ebene zu fördern.

Nachdruck nur mit schriftlicher Genehmigung der Autoren und des Herausgebers.

## **Bericht von der XXII. Jahrestagung der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung in Curitiba/ Brasilien**

Fabiane Buchheister und Stefan Hansen \*

---

Die XXII. Jahrestagung der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung e.V. (DBJV)<sup>1</sup> fand vom 18. bis 22. November 2003 nach vier Jahren wieder auf brasilianischem Boden statt, in Curitiba, der Hauptstadt des südöstlich gelegenen Bundesstaates Paraná. Tagungsort war der ehrwürdige „Salão Nobre“ der Juristischen Fakultät der Universidade Federal do Paraná (UFPR), der Bundesuniversität von Paraná.

Schwerpunkte dieser Tagung waren am Eröffnungstag die neue Rechtspolitik in Brasilien und Deutschland sowie die Reform des Zivilrechtes in beiden Ländern, des weiteren am zweiten Tag die Diskussion über die europäische Ver-

fassung und am Abschlusstag die Streitbeilegungsmechanismen im Rahmen internationaler Organisationen, wie der WTO, der EU und dem Mercosul.

Veranstaltet wurde die Tagung in Zusammenarbeit mit der Konrad-Adenauer-Stiftung, bei der wir uns u.a. für die Bereitstellung der Simultan-Übersetzer bedanken, die eine beeindruckende Arbeit während der drei Tage leisteten. Unser Dank für die hervorragende Organisation dieser überaus gelungenen Tage gilt dem Gastgeber Wilson José Andersen Ballão, langjähriges Mitglied der DBJV, Rechtsanwalt und Partner der gleichnamigen Kanzlei mit Sitz in Curitiba, seiner Frau Karin sowie dem deutschen Rechtsanwalt derselben Kanzlei, Johannes Baus.

---

\* Frau Buchheister ist z.Zt. Praktikantin in der Rechtsabteilung der Deutsch-Brasilianischen Industrie- und Handelskammer São Paulo; Herr Hansen Praktikant unter Johannes Baus in der Kanzlei Andersen Ballão, Curitiba

<sup>1</sup> Sekretariat der Vereinigung: Frau Rechtsanwältin Gisela Puschmann, c/o Puschmann & Veiga, Lurgiallee 6-8, 60439 Frankfurt am Main.  
E-mail: [info@dbjv.de](mailto:info@dbjv.de) / Die Vereinigung im Internet: [www.dbjv.de](http://www.dbjv.de)

### **I. Begrüßungsabend**

Auch im entfernten Brasilien hielt die Tradition des von den Mitgliedern der DBJV geschätzten „inoffiziellen“ Eröffnungsabends. Tagungsteilnehmer und Begleitung trafen sich im „Original Café“, einem von Musikliebhabern geschätzten Lokal. Gemütlich zu Caipirinhas, Essen und Live-Musik haben

sich alte Bekannte wiedergesehen und herzlich begrüßt, erste Bekanntschaften wurden gemacht und der erste Stimmungseindruck deutete auf verheißungsvolle Tage.

## **II. Eröffnung der Tagung**

Die Tagung wurde am 19. November durch den Vertreter des Dekans der Universität UFPR, Herrn Prof. Dr. José Antônio Peres Gediél, eröffnet. Er unterstrich die Bedeutung von binationalen Vereinigungen wie der DBJV für den Aufbau einer Gesellschaft als System der Gerechtigkeit, der Verbrüderung und Solidarität unter Völkern.

Der Vorsitzende der DBJV, Herr Dr. Jan Curschmann, berichtete zunächst in seiner Eröffnungsrede von seiner ersten Reise durch Südamerika, wie er Brasilien und vor allem seine Menschen schätzen lernte und von der Entwicklung Curitiba von einer romantischen Stadt zur einer signifikanten Industriestadt mit pulsierendem Leben, ein Beispiel für den brasilianischen Entwicklungsprozess. Er machte auf das Potential Brasiliens und auf die vielversprechende Entwicklung dieses Landes aufmerksam, vermerkte aber auch, dass in Brasilien der Arbeitsfaktor Mensch, der eigentliche „Schatz“ dieses Landes, mehr an Bedeutung gewinnen müsse, denn nur durch eine allgemeine, gute Ausbildung und einen breiteren Mittelstand sei eine langfristige Entwicklung sichergestellt. Gleichzeitig drückte Dr. Curschmann seinen Optimismus gegenüber der europäischen Zukunft aufgrund des in

Europa bestehenden intellektuellen und wirtschaftlichen Potentials aus.

Des weiteren ging Herr Dr. Francisco Florence als Präsident der Sociedade de Estudos Jurídicos Brasil-Alemanha (SEJUBRA) in seiner Begrüßung auf die Reformprojekte der aktuellen Regierung unter Präsident Luiz Inácio "Lula" da Silva ein. Er unterstrich die Bedeutung des Novo Código Civil als der „Verfassung des Bürgers“, in der der Schutz des Schwächeren, die Vertragsfreiheit unter Berücksichtigung ihrer Sozialfunktion und die geschlechtliche Gleichstellung Eingang gefunden haben. Dr. Florence sprach dabei von den Einflüssen des BGB auf den Novo Código Civil und den Gemeinsamkeiten zwischen beiden Gesetzen sowie von dem zunehmenden Einfluss brasilianischer Richter auf die Ausgestaltung der Gesetze.

Last but not least unterstrich Herr Dr. Wilhelm Hofmeister als Leiter der Konrad-Adenauer-Stiftung Brasilien in seiner Begrüßungsansprache die enge Verbundenheit beider Länder im wirtschaftlichen, politischen und menschlichen Bereich. Vor allem die Bedeutung menschlicher Verbundenheit unter Völkern sei das Fundament für wirtschaftliche und soziale Zusammenarbeit. Gerade der Misserfolg der WTO-Konferenz in Cancun habe gezeigt, wie wichtig der menschliche, kommunikative Aspekt für das Auffinden von Konfliktlösungen sei.

### **III. Vorträge**

#### **1. Neue Rechtspolitik in Brasilien und Deutschland**

##### **a. Entwicklungen der Rechtspolitik in Brasilien**

Herr Prof. Dr. Sérgio Sérvulo da Cunha aus dem brasilianischen Justizministerium sprach über die Entwicklungen der Rechtspolitik in Brasilien. Er verdeutlichte das Bedürfnis nach Veränderungen in der brasilianischen Judikative mit der zum Teil aus dem Kaiserreich stammenden Rolle des Justizministeriums als Auffangministerium für alle Fragen der inneren Sicherheit und dem einhergehenden Mangel an Organisation. Die Judikative nehme im Gefüge der drei Gewalten neben Exekutive und Legislative eine sekundäre Rolle ein. Folglich sei eine Reform notwendig, die die öffentliche Sicherheit in den Mittelpunkt stelle. Herr Prof. Dr. da Cunha stellte vier Arbeitsgruppen vor, die sich mit dieser Reform befassten. Deren thematische Zielsetzung sind Demokratisierung, Modernisierung im Hinblick auf mehr Effektivität, Unabhängigkeit und einfacherer Zugang zu den Gerichten. Als weiteres Vorhaben stellte er die bundesweite Ausdehnung der in São Paulo existierenden Zentren für die Integration des Bürgers ("SICS") in Aussicht. Dieses Projekt habe sich dadurch bewährt, dass der Informationsaustausch durch die lokale Zusammenlegung von öffentlichen Ämtern erleichtert wurde. Zum Abschluss sprach Prof. da Cunha noch die Notwendigkeit einer Reform des Strafvollzuges an, die die Durchsetzung der Menschenrechte bei der

Vollstreckung von Freiheitsstrafen gewährleisten soll.

##### **b. Rechtsreformen aus der Sicht der brasilianischen Richter**

Anschließend beleuchtete Herr Paulo Sérgio Domingues, Vorsitzender der Bundesvereinigung der Richter Brasiliens (AJUFE), die "Rechtsreformen aus der Sicht der brasilianischen Richter" und gab ein plastisches Bild von der Wirklichkeit der Judikative in Brasilien. Problematisch erscheint nach seiner Einschätzung, dass aus Sicht der brasilianischen Regierung der Wunsch der Gesellschaft auf Partizipation als Einmischung gesehen werde. Dadurch fehle es an Informationen über Funktion und Aufbau der Judikative seitens der Bürger. Er stellte dar, wie sich in den letzten Jahren diesbezüglich eine Wandlung vollzogen habe, z.B. als die Brasilianer aufgrund des Wirtschaftsplanes des früheren Präsidenten Fernando Collor de Mello Rechtsschutz suchten gegenüber dem Einfrieren der Bankkonten oder durch die Etablierung von Gerichtsshows. Um diesem Wandel umfassend gerecht zu werden, bekundete Herr Domingues den Willen zu einer umfassenden Reform, die nicht nur die Gerichtsbarkeit, sondern alle drei Gewalten umfasse. Dadurch könnten die Qualität der Gesetze, dem Arbeitsmaterial der Judikative, und die Effektivität der Urteilsvollstreckung verbessert werden. Herr Domingues sieht hierin die einzige Möglichkeit, die Flut von Verfahren und ihre Dauer (in 1 Jahr und 8 Monaten wurde ein Eingang von 800.000 Verfahren registriert) effektiver

bewältigen zu können. In diesem Zusammenhang müssten umfassende Veränderungen getroffen werden, wie der verstärkte Einsatz von Pflichtverteidigern mit ausreichender Bezahlung oder die vermehrte Erteilung von Verwaltungsstrafen gegenüber rechtsbrüchigen Richtern, wodurch das Vertrauen der Gesellschaft in die Funktion der Rechtsprechung gestärkt würde. Herr Domingues schloss seinen Vortrag mit der Prämisse, dass das Thema "Reform der Judikative" auf breiter Ebene ernsthaft und ohne Schablonendenken diskutiert werden müsse.

## **2. Reform des Zivilrechtes in Brasilien und Deutschland**

### **a. Novo Código Civil 2002**

Herr Prof. Dr. Alfredo de Assis Gonçalves Neto von der UFPR sprach im Zusammenhang mit der Einführung des Novo Código Civil über die Vereinheitlichung und Einbeziehung handelsrechtlicher Normen. Er stellte die Wandlung des Unternehmerbegriffes vor, der sich auf die wirtschaftliche Tätigkeit im Gegensatz zur intellektuellen Tätigkeit, es sei denn in Ausübung im Rahmen eines Unternehmens, stützt. Unternehmer ist hiernach jede natürliche Person, die eine unternehmerische Tätigkeit organisatorisch ausübt. Nach seiner Ansicht wurden durch die Neuregelungen hinsichtlich der "Limitada" derselben ihre Charakteristika genommen. In Bezug auf die Normierungen der Personengesellschaften vertrat er den Standpunkt, dass die Einführung eines einheitlichen Ge-

sellschaftstyps eine Vereinfachung dargestellt hätte.

### **b. Schuldrechtsreform in Deutschland**

Im Anschluss sprach Herr Dr. Werner Müller über die "Modernisierung und Europäisierung des Schuldrechtes" und gab zunächst für die brasilianischen Zuhörer einen Abriss über den Aufbau des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Im Folgenden beschrieb er den geschichtlichen Werdegang der Reform, der bereits in den 70er Jahren begann, und ihre Motivation. Erst aufgrund der Umsetzungspflicht der vom Europäischen Parlament erlassenen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie bis zum 01.01.2002 und somit mittels Druck "von außen" verabschiedete der Deutsche Bundestag das neue Reformgesetz. Herr Dr. Müller erläuterte schwerpunktmäßig die gravierendsten Neuerungen. So wurde mit § 280 BGB als Zentralnorm des Schuldrechtes der Begriff der Pflichtverletzung als Ausgangspunkt für jede Form von Nichtleistung, Leistungsverzögerung oder Schlechtleistung eingeführt. Nunmehr beträgt die Verjährung von kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüchen 2 Jahre. Diese Frist entspricht der Vorgabe der EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und wurde vom deutschen Gesetzgeber in § 438 I 3 BGB auf alle Kaufgeschäfte hin verallgemeinert (Ausnahmen: § 438 I 1 und 2 BGB, wo eine 30- bzw. 5jährige Verjährungsfrist festgeschrieben ist). Weitere Änderungen sind die Einführung eines neuen Mangelbeg-

riffs sowie der Vorrang des Nacherfüllungsanspruchs. Die Vorschriften der europäischen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie befinden sich – ebenso wie das frühere Haustürwiderrufsgesetz (HausTWG), das Verbraucherkreditgesetz (VerbrKrG) und das Gesetz über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) – nunmehr vereinheitlicht im BGB. Herr Dr. Müller erklärte den brasilianischen Zuhörern die bislang ungeschriebenen Institute der culpa in contrahendo (c.i.c.) und der positiven Vertragsverletzung (pVV), die erstmalig ebenfalls im BGB normiert wurden. In der anschließenden Diskussion über das Ausmaß des Verbraucherschutzes stellte Herr Dr. Müller abschließend seine Ansicht dar, dass Verbraucherschutz unerlässlich sei, jedoch im Rahmen gewisser Grenzen bestehen müsse, was dem mündigen Bürger auch zuzumuten sei.

### **3. Die europäische Verfassungsdiskussion**

#### **a. Der europäische Verfassungskonvent in der Analyse**

Herr Stephen Bastos von der Deutschen Gesellschaft für Auswärtige Politik in Berlin bezeichnete in seiner Analyse des europäischen Verfassungskonventes denselben als historischen Wendepunkt. Aufgabe des Konventes, der in dieser Form dem Konvent zur Schaffung einer europäischen Grundrechtscharta gleich, war es, die EU auf die zum 1. Mai 2004 anstehende Erweiterung auf 25 Mitgliedsstaaten vorzubereiten. Die negativen Erfahrungen der vorangegangenen Regierungskonfe-

renzen, insbesondere der "Verhandlungsmarathon" in Nizza, haben hierfür den Weg geebnet. Herr Bastos stellte die wichtigsten Probleme vor, denen sich der Konvent gegenüber sah und die zum Teil unbeantwortet blieben. Dazu gehörte insbesondere die Frage der demokratischen Legitimation, denn je stärker der Eingriff der EU in grundlegende Bürgerrechte erfolgt, desto stärker sei das Bedürfnis nach demokratischer Legitimation ihrer Handlungen und Transparenz. Herr Bastos erläuterte die neuen außenpolitischen Herausforderungen der EU nach den Ereignissen des 11. Septembers 2001, um ein Gleichgewicht gegenüber den USA darstellen zu können. Diesbezüglich vertrat er den Standpunkt, dass die Uneinigkeit der einzelnen Mitgliedsstaaten in den letzten Jahren im Hinblick auf die Bekämpfung des globalen Terrornetzwerkes eine Bestätigung der europäischen Entwicklungspraxis sei. Deren Prinzip sei bislang gewesen, sich gerade durch Erfahrungen in Krisenzeiten weiterzuentwickeln. Nach einer Darstellung von Entstehungsgeschichte und Zusammensetzung des Konventes nannte Herr Bastos als inhaltliche Schwerpunkte die Einbeziehung der europäischen Grundrechtscharta in das neue Vertragswerk und die Gestaltung der Institutionen im Hinblick auf vertikale und horizontale Gewaltenteilung. Offen bleibe lediglich die äußere Form dieser Ergebnisse und somit die Frage nach einer Europäischen Verfassung.

**b. Eine neue Verfassung für Europa – ein großes Abenteuer?**

Im Anschluss erläuterte Frau Sabine Ahlers von der Universität Passau den "Vertrag über eine Verfassung für Europa", wie das Ergebnis des europäischen Verfassungskonvents offiziell bezeichnet wird. Sie machte darauf aufmerksam, dass die Bezeichnung zwar umstritten, dieser Streit aber überflüssig sei. Denn unabhängig von unterschiedlichen Vorstellungen zu diesem Begriff seitens der Mitgliedsstaaten, komme es letztendlich auf den Inhalt an. Allen Mitgliedsstaaten sei bewusst, dass es sich bei dem europäischen Integrationsprozess um ein Novum, um ein "großes Abenteuer" handele, wie es selbst in der Präambel des "Verfassungsvertrages" heißt. Frau Ahlers erklärte die Struktur des Vertragstextes und betonte, dass mit der Einbeziehung der Grundrechtscharta ein geschriebener Katalog gemeinsamer Grundrechte in das Primärrecht der EU Eingang gefunden habe. Darüber hinaus stellte sie aber klar, dass in erster Linie durch Zusammenlegung der Gründungs- und Änderungsverträge mehr Transparenz und somit eine Vereinfachung geschaffen wurde, wodurch eine Neugründung von EU und EG erreicht werden sollte. Diesem Prinzip der Transparenz folgt auch die erstmalige Auflistung der Zuständigkeiten der europäischen Gesetzgebung in ausschließliche und geteilte Zuständigkeiten sowie Maßnahmen zur Unterstützung, Koordinierung und Ergänzung. Des Weiteren soll ein EU-Außenminister mit eigenem diplomatischen Dienst ernannt werden und als weitere Neuerung ist

das erstmals positiv geregelte Austrittsrecht eines Mitgliedsstaates in Art. I-59 EU-Verfassung zu erwähnen. Die Verfassung tritt in Kraft, wenn – ab 01.05.2004 – alle 25 Mitgliedsstaaten diese gemäß ihrem mitgliedsstaatlichen Recht ratifiziert haben. Sollte dies nach 2 Jahren erst auf 4/5 der Mitgliedsstaaten zutreffen, würde sich der Europäische Rat, also die Regierungschefs der Mitgliedsstaaten, mit der Frage befassen. Nach Frau Ahlers Ansicht könnte in diesem Falle den Staaten, die bislang eine Ratifizierung verweigerten, die Ausübung des Austrittsrechtes nahegelegt werden. Frau Ahlers schloss ihren Vortrag mit einem Ausblick auf einige Diskussionsschwerpunkte der zukünftigen Regierungskonferenzen, wie den sog. Legislativrat oder die Zusammensetzung der Kommission nach der Ost-Erweiterung und der "qualifizierten Mehrheitsentscheidung" im Ministerrat.

**c. Die europäische Verfassungsdiskussion und der Mercosul**

Anschließend stellte Herr Tjark Engenhoff von der Konrad-Adenauer-Stiftung Brasilien die Frage "What lessons to be learned? Die Europäische Verfassungsdiskussion und der Mercosul". Er bezog sich zunächst auf das Problem der Vergleichbarkeit von EU und Mercosul aufgrund der unterschiedlichen Integrations-tiefen. Zwar sei eine Integration der monetären oder verteidigungspolitischen Ebene im Rahmen des Mercosul noch nicht absehbar. Aufgrund des Experimentalcharakters der EU sollten jedoch nach seiner Ansicht gerade die grundsätzlichen Erfah-

rungen mit integrationspolitischen Fragestellungen analysiert werden. Herr Egenhoff nannte die zu bewältigenden Aufgaben beider internationaler Organisationen, nämlich die Festigung des politischen Projektes, die institutionelle Ausstattung, die Partizipation und die Transparenz bzw. Legitimation. Er machte darauf aufmerksam, dass beim Austausch von Erfahrungswerten der Umgang mit unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Motivationen eine entscheidende Rolle spiele, wie man auch am Beispiel Argentinien und Brasilien sehen könne. Folglich sei im Bezug auf den Mercosul ein noch größerer Wille zu Solidarität und Integration als Basis erforderlich. Zum Abschluss verlangte Herr Egenhoff "Visionen und großes Denken" für erste Schritte in Richtung einer langfristig gewollten Integration.

#### **4. Streitbeilegungsmechanismen der WTO**

##### **a. Die WTO und ihre Streitbeilegungsgremien aus der Sicht der Pharmaindustrie**

Am dritten Tagungstag stellte Herr Dr. Dieter Laudien von der Boehringer Ingelheim Pharma GmbH & Co. KG das Streitbeilegungssystem der WTO auf dem Gebiet des internationalen gewerblichen Rechtsschutzes vor. Das "Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights" (TRIPS) wurde in der sog. Uruguay-Runde von 1986 bis 1994 ausgehandelt und trat zum 01.01.1995 in Kraft. Das TRIPS-Abkommen setzt international gültige Mindeststandards

für alle WTO-Mitgliedsstaaten und gewährleistet so die Durchsetzung einer multinationalen Streitbeilegung zum Schutz von geistigem Eigentum. Dr. Laudien skizzierte den Streitbeilegungsmechanismus anhand von Beispielen aus der Pharmaindustrie. Unter Patenten im Sinne des TRIPS-Abkommens versteht man zur Gewährleistung eines umfassenden Schutzes sowohl Erzeugnisse als auch Verfahren. Ausgenommen sind diagnostische, therapeutische und chirurgische Verfahren sowie solche für Pflanzen und Tiere, abgesehen von dem Schutz bestimmter Pflanzensorten. Grundsätzlich dürfen Patente von Ausländern gegenüber denen von Inländern nicht diskriminiert bzw. Patente aus einem bestimmten Ausland nicht bevorzugt werden. Dr. Laudien ging insbesondere auf das Problem des Missbrauchs von Patenten ein, wenn der Patenteigentümer ein Erzeugnis oder ein Verfahren absichtlich dem Markt vorenthält. In diesem Fall werden sog. Zwangslizenzen erteilt, wenn der Versuch, den Patenteigentümer zu einer freiwilligen Lizenzerteilung zu bewegen, fehlgeschlagen ist, ein (nationaler) Notstand besteht oder sonstige Umstände von besonderer Dringlichkeit existieren. Um insbesondere Entwicklungsländern den Zugang zu modernen Arzneimitteln gegen AIDS, Tuberkulose, Malaria etc. zu ermöglichen, wurde auf der Doha-Ministerkonferenz im November 2001 in der sog. Doha-Declaration die Erteilung von grenzüberschreitenden Zwangslizenzen ermöglicht. Abschließend erläuterte Dr. Ladien die Verpflichtung einzelner Entwicklungsländer,

bestimmte Arzneimittel an bedürftige Personen abzugeben, um einen gewinnbringenden Rückfluss in die Industrieländer zu vermeiden.

### **b. Streitbeilegungsmechanismen in der WTO**

Herr Prof. Dr. Welber Barral von der Universidade Federal de Santa Catarina stellte die Konfliktlösungssysteme der WTO im Allgemeinen vor und gab zunächst einen Abriss über die Inhalte der WTO-Ministerkonferenzen als oberste Entscheidungsebene. Die 1. Ministerkonferenz in Singapur 1997 befasste sich mit dem Thema Investitionen und Urheberrechte, sowie Regierungseinkäufe. Die Konferenz in Seattle 1999 wurde von Prof. Barral als "Verlust der Unschuld" überschrieben, während die Konferenz von Doha 2001 sich mit den Konfliktlösungssystemen und der Arzneimittelfrage beschäftigte. Die letzte Konferenz in Cancun 2003 wurde als erfolgloses Unterfangen betrachtet. Das Problem beschrieb Prof. Barral mit der Frage, inwieweit neue Themen in die WTO aufgenommen werden können unter den Gesichtspunkten, dass z.B. die Nationalstaaten teilweise ein strengeres Recht vorsehen oder dass Konflikte mit der Umweltschutzpolitik der Lösung bedürfen. Prof. Barral zog daraus den Schluss, dass die Funktionsfähigkeit der WTO vom Nichtvorliegen einzelstaatlicher Interessen abhängig sei. Im Folgenden stellte er die aktuellen Reformbedürfnisse vor. Hierzu zählt die von der zivilen Öffentlichkeit beklagte mangelnde Transparenz der Entscheidungsfindung,

da die Debatten in der Regel unter Ausschluss der Öffentlichkeit erfolgen. Weitere Kritikpunkte sind die differenzierte Behandlung ärmerer Länder und der Vorwurf der obsiegenden Nation, dass die Nation, die den Streit verloren hat, ihre Gesetzgebung nicht ausreichend im Sinne des Schiedsspruches geändert habe. Schließlich stellt sich noch das Problem der Durchsetzbarkeit von Schiedssprüchen im Verhältnis zu großen bzw. dominanten Staaten(-gebilden). Prof. Barral führte aus, dass mit der plötzlichen wirtschaftlichen Öffnung Brasiliens in den letzten Jahren auch der Bekanntheitsgrad der WTO stieg, wie an den Beispielen des Konfliktes Brasiliens in Bezug auf die Patente für AIDS-Medikamente und bezüglich des "Flugzeugstreits" mit Kanada erkennbar. So trägt Brasilien 0,9 % des Welthandels, ist aber an 10 % der Streitigkeiten im Rahmen der WTO beteiligt. Insgesamt seien zur Zeit ca. 300 Konfliktfälle anhängig. Prof. Barral schloss seinen Vortrag mit der Ansicht, dass Brasilien eindeutiger Standpunkte hinsichtlich der oben genannten Kritikpunkte bedürfe.

## **5. Streitbeilegungsmechanismen im Vergleich**

### **a. Streitbeilegungsmechanismen in der EU**

Frau Prof. Dr. Patricia Kegel von der Universidade Regional de Blumenau stellte die Streitbeilegungsmechanismen in der EU vor. Bestimmendes Merkmal der EU ist die Supranationalität, die das Vorhandensein von gewinnenden Mehrhei-

ten und verlierenden Minderheiten voraussetzt. Prof. Kegel führte auf, in welchen Bereichen sich diese Supranationalität bemerkbar mache. Im Rahmen der Union besteht der Vorrang des Gemeinschaftsrechtes auch vor den mitgliedstaatlichen Verfassungen. Das Gemeinschaftsrecht ist unter bestimmten Voraussetzungen unmittelbar anwendbar und somit gerichtlich durchsetzbar im Hinblick auf die Einhaltung europäischer Normen. Die Supranationalität zeigt sich schließlich im System der Entscheidungsinstitutionen. So ist die Europäische Kommission die "Hüterin der Verträge", da sie deren Einhaltung überwacht und ihr bestimmte Sanktionsmöglichkeiten zustehen. Außerdem obliegt es der Kommission über internationale Abkommen zu entscheiden, die der Rat und die Mitgliedsstaaten im Anschluss lediglich ratifizieren müssen. Auf gerichtlicher Ebene findet die Supranationalität ihren Niederschlag im Bestehen des Europäischen Gerichtshofes (EuGH), der aufgrund seiner Entscheidungsfunktion als "Motor der Integration" angesehen wird, da er Spannungen zwischen Mitgliedsstaaten und Gemeinschaftsinteressen in der Regel zugunsten letzterer auflöst. Prof. Kegel hob in diesem Zusammenhang das sog. Vorabentscheidungsverfahren hervor, das, von einem nationalen Gericht initiiert, eine einheitliche Auslegung europäischer Normen in allen Mitgliedsstaaten gewährleistet. Wie Prof. Kegel näher ausführte, besteht aufgrund der weitreichenden Kompetenzen des EuGH ein möglicher Konfliktherd. So kann sich der EuGH zu internationalen Abkom-

men der EU mit z.B. dem Mercosul äußern, obwohl diese Kompetenz nicht den Gerichten im Mercosul zusteht. Dadurch werde die Entscheidungskompetenz gestärkt, aber dieselbe der im Abkommen vereinbarten Schlichtungsstelle entkräftet. Deshalb bedarf nach Prof. Kegels abschließender Ansicht eine Freihandelszone zwischen EU und Mercosul in jedem Fall eines reglementierenden Rahmens für Konfliktlösungssysteme.

#### **b. Streitbeilegungsmechanismen im Mercosul**

Im letzten Vortrag der Tagung erläuterte Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel von der Universidade Federal de Santa Catarina die Streitbeilegungsmechanismen im Mercosul und bemerkte eingangs, dass diese zur Zeit noch unzureichend seien zur Einhaltung einer inneren Gerechtigkeit. Im Montevideo-Vertrag in den 80er Jahren war ein sukzessives Schlichtungsverfahren vorgesehen. Aber erst im Protokoll von Brasilia, das im April 1992, zwei Jahre nach seiner Unterzeichnung, in Kraft trat, wurde ein System geschaffen für den Fall der Nichteinhaltung von Vereinbarungen bezüglich des Gemeinsamen Marktes. Prof. Pimentel kommentierte dieses System als Kombination von Konfliktlösungssystemen, an deren Ende immer ein Schiedsspruch stehe. In erster Instanz werden direkte Verhandlungen geführt. Sollten diese scheitern, befasst sich in zweiter Instanz die Gruppe des gemeinsamen Marktes mit dem Konflikt. Unter Umständen kann eine Expertenberatung durchgeführt werden, die

Empfehlungen im Hinblick auf einen Verfahrensabschluss erteilt. Sollte auch in dieser Phase keine Lösung gefunden werden, wird ein Gutachten des Schiedsgerichts eingeholt, gegen das keine Rechtsmittel gegeben sind. Das Fehlen eines internationalen Gerichtshofes, vergleichbar mit dem EuGH, erklärte Prof. Pimentel damit, dass sich bislang noch kein Mitgliedsstaat des Mercosul dieses Privileges bemächtigt habe. Abschließend skizzierte er noch die Angemessenheit dieses Systems aus unterschiedlichen Blickwinkeln. Aus der Sicht der Pragmatiker (der Auswärtigen Ämter) funktioniere das System. Für Fachleute stelle es ein Hindernis für eine intensivere Integration dar, da eine einheitliche Rechtsprechung fehle, was aber unter dem Gesichtspunkt der Vorherrschaft staatlicher Interessen im Mercosul eine logische Konsequenz sei.

#### **IV. Rahmenveranstaltungen**

Besonders in diesem Jahr – und da werden sicherlich alle Teilnehmer zustimmen – gab es neben den hochwertigen und interessanten Reden und den lebhaften Diskussionen ein lebendiges und vergnügliches Rahmenprogramm, sowohl hinsichtlich der Tagesausflüge als auch an den Abenden, die den Teilnehmern viel Schlaf kosten sollten...

Nach dem ersten Tagungstag sind die Teilnehmer in den Genuss einer Stadtrundfahrt gekommen, die im wunderschönen Park Barigüi endete, wo ein Abendessen mit Livemusik im „Restaurante Maggiore“ auf

sie wartete. Die von Caipirinha und Fröhlichkeit erfüllte Stimmung steigerte sich zu einem binationalen Geburtstagsständchen für Prof. Dr. Wolf Paul. Es wurde bis nach Mitternacht getanzt und schon hier deutete sich an, dass dieser Tanzabend nicht der letzte während dieser Tagung sein sollte.

Am Nachmittag des zweiten Tages waren alle Teilnehmer zum Besuch einer Gerichtsverhandlung beim Tribunal de Justiça eingeladen, wo sie nach einer Einführung durch einen Richter in das brasilianische Gerichtssystem eine Gerichtsverhandlung mitverfolgen durften und letztlich vom Vize-Präsidenten empfangen wurden. Das Gebäude beeindruckte u.a. durch seine für deutsche Juristen in deutschen Gerichten unbekannt pompöse Ausstattung aufgrund der Vielzahl an Antiquitäten. Am Abend fand auf dem Freizeitgelände eines Unternehmens ein typisches Churrasco statt, wo ein gegrilltes Schwein inmitten von anderen Köstlichkeiten auf dem Büfett seinen Platz fand. Alle Teilnehmer wurden begeistert von einer mitreißenden Capoeira-Show voller Rhythmus und Akrobatik, bei der auch Johannes Baus als deutscher Capoeirista brasilianische Qualitäten bewies. Angespornt von den Sambarhythmen der den Abend begleitenden Live-Band, wurde anschließend bis nach Mitternacht Samba getanzt.

Der letzte Tagungstag fand seinen festlichen Abschluss im Festsaal der „Sociedade Garibaldi“, einem prunkvollen Gebäude im Stile der italienischen Renaissance, nachdem

in der Kanzlei des Geburtstagskindes Wilson Ballão ein Cocktailempfang stattgefunden hatte. Das kulinarische Vergnügen eines Buffets mit typischen brasilianischen Speisen wurde übertroffen durch die musikalische Darbietung einer Schweizer Sängerin, die sich selbst am Klavier begleitete. Für ausgelassene Stimmung sorgte abschließend die 70er - Jahre - Disco-Musik einer lokalen Band, die ihren begeisternden (Tanz-)Lauf bis in die Morgenstunden nahm.

Nach wenigen Stunden Schlaf ging es am frühen Samstagmorgen mit dem „Serra Verde Express“ durch die "Serra do Mar" nach Morretes. Die dreistündige Zugfahrt durch wunderschöne, größtenteils unbe-

rührte Natur war der stimmungsvolle Auftakt für einen wunderschönen Tag der Geselligkeit und bildete den perfekten Ausgleich; nach drei Tagen angefüllt mit Anregungen der Gedanken nunmehr Anregungen für das Gemüt. Nach einem kurzen Stadtbummel durch das malerische Morretes ging es in das „Santuário Nhundi Aquára“, wo sich die Teilnehmer nach einem weiteren ausgezeichneten Essen in paradiesischer Umgebung an der ausgelassenen Stimmung am und vor allem auch im nahegelegenen Fluss erfreuen konnten.

Das Feedback der Teilnehmer ließ keinen Zweifel daran aufkommen, dass diese Jahrestagung vielen noch lange in Erinnerung bleiben wird.\\

---

## **Vorankündigung der XXIII. Jahrestagung der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung in Regensburg**

---

Liebe Mitglieder der DBJV,

die diesjährige Jahrestagung wird vom 11. bis 14. November 2004 in Regensburg stattfinden. Es ist er-

neut gelungen, ein hochinteressantes und anspruchsvolles Programm zusammenzustellen und Referenten einzuladen, die einen spannenden Tagungsablauf erwarten lassen.

**Thema:**

**„Lebensmittelrecht in Deutschland und Brasilien“**

**Ort:**

**Auditorium im Thon-Dittmer-Palais, Regensburg  
Programm:**

Mit dem Lebensmittelrecht thematisiert die XXIII. Jahrestagung der DBJV eine juristisch eher unauffällige, politisch aber hochaktuelle und für die Allgemeinheit existentiell bedeutsame Materie. Moderne Lebensmittel stammen mehrheitlich aus industrieller Massenproduktion und unterliegen den Gesetzen der freien Marktwirtschaft, sind also nicht ohne Risiko zu genießen. Aus gutem Grund ist die Lebensmittelsicherheit das Hauptanliegen des staatlichen Lebensmittelrechts in aller Welt. Es geht letztendlich um Gesundheitsschutz und Verbraucherschutz (Täuschungsschutz), aber auch um Schutz der Wirtschaft und ihrer Produkte, um den freien Warenverkehr und den lautereren Wettbewerb, insbesondere in den Binnen- wie Außenhandelsbeziehungen der Europäischen Gemeinschaft. Die nationalen Lebensmittelrechte der Mitgliedstaaten der EU werden zunehmend vom europäischem Gemeinschaftsrecht überlagert. Für die deutsch - brasilianischen Rechtsvergleichung kommt der Frage des rechtlichen Umgangs mit gentechnisch veränderten Agrarprodukten und Lebensmitteln eine besondere Bedeutung zu. Bekanntlich haben Brasilien wie die EU die Verwendung gentechnisch veränderten Saatguts prinzipiell zugelassen. Inzwischen hat Brasilien mengenmäßig die Sojaproduktion der USA überflügelt und beliefert die europäischen Märkte. Den gentechnisch veränderten Lebensmitteln gehört die Zukunft. Derzeit werden sie legislativ durch Beschluss von EU-Rat und Kommission gegen den Mehrheitswillen der

europäischen Konsumenten durchgesetzt. Die Tagung wird Gelegenheit zur ausführlichen Information und Diskussion über aktuelle Entwicklungen und Schwerpunkte des Lebensmittelrechts in Deutschland und Brasilien bieten.

Für die Vorträge konnten bislang folgende Referenten gewonnen werden:

**1. Dra. Leticia Rodrigues da Silva**  
(Gerente de Normatização e Avaliação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – AVISA);

Thema:  
“A Lei de Biosegurança no Brasil”

**2. Dr. Pailo de Bessa Antunes**  
(Dannemann, Siemsen & Bigler Advogados)

Thema:  
“O Direito Alimentario no Brasil”

**3. Dr. Christian Keller**  
(Robert Koch-Institut Berlin)

Thema:  
„Prüfung und Genehmigung von GVO - Lebensmittelprodukten in Deutschland und Europa“

**4. Dipl. Chem. Enno Janssen**  
(Abteilungsleiter des Hessischen Dienstleistungszentrums für Landwirtschaft, Gartenbau und Naturschutz, Kassel)

Thema:

„Futtermittel - Untersuchung im Rahmen des Futtermittel- und Lebensmittelrechts“

**5. Advogado Alcides Maroli** (Montanto),

Thema:

“O debate sobre os organismos genéticamente modificados no Brasil”

**6. RA Christian Meier**  
(Kanzlei Gorny, Frankfurt)

Thema:

„Besondere Anforderungen des neuen Lebensmittel- und Futtermittelgesetzes an den Handel und an die Produktion von Lebensmitteln“

**7. Prof. Dr. Wolf Paul**

(Johann Wolfgang Goethe – Universität Frankfurt)

Thema:

„Glanz und Elend des Lebensmittelrechts“\

---

## **Brasilien auf der Suche nach einer neuen Verfassung: die Verfassung der Vereinigten Staaten von Brasilien als kopiertes Original**

Wolf Paul\*

---

### **I. Herkunft und Verbreitung des modernen Konstitutionalismus**

Wenn heute von „Verfassung“ die Rede ist, ist stets die förmliche, die geschriebene, die juridifizierte Verfassung eines Staates gemeint, also das Staatsverfassungsgesetz, die *Constitución Política*. Die Verfas-

sung in diesem urkundlichen Sinne ist die prominenteste staatspolitische Erfindung der Moderne. Als Besiegelungsform erfolgreicher Revolutionen entstanden, gilt sie heute als die Organisationsform souveräner Staatlichkeit par excellence.

Nicht zufällig hat sie Weltkarriere gemacht: kaum ein Staat heute, der ohne förmliche Verfassung wäre. Historisch fällt das Erscheinen der ersten geschriebenen Verfassung in die Zeit der „Glorious Revolution“ in England (1688). Das Original

---

\* Vortrag auf dem Symposium „Brasilien im amerikanischen Kontext“ am Ibero-Amerikanischen Institut zu Berlin (Oktober 2002)

wird in Cromwell's „*Instrument of Government*“ von 1653 gesehen, insofern dieser Verfassungsakt bereits inmitten der Blütezeit des Absolutismus den Sturz der Monarchie und die Machtergreifung des Parlaments beurkundete (Grimm, 1991:105). Die eigentliche Bedeutungsgeschichte der geschriebenen Verfassung aber beginnt erst einhundert Jahre später, im letzten Drittel des 18. Jahrhunderts, als Form der Festschreibung der Errungenschaften der liberalen Revolutionen und der Einrichtungen des republikanischen Staats. Die beiden großen Verfassungswerke, die *Constitution of the United States of America* (1787) und die *Constitution de la République Française* (1789,1791,1795), wirkten sofort beispielhaft und fanden schon wenige Jahrzehnte später Nachahmer nicht nur in Europa, sondern auch in anderen Erdteilen, besonders in Südamerika. Die aus den Unabhängigkeitskämpfen seit 1810 hervorgegangenen Staaten des Subkontinents gründeten sich ausnahmslos als Verfassungsstaaten und legten in ihren *cartas políticas* die Strukturen der nationalen Staatsorganisation fest sowie, vor allem, die Regeln und Verfahren für den Erwerb und die Ausübung der Regierungsgewalt. Der globale Siegeszug des Konstitutionalismus war unaufhaltsam. Obzwar im ganzen 19. Jahrhundert noch von der Reaktion bekämpft, hatte sich im 20. Jahrhundert die Verfassung als rechtliche Urkundsform der Errichtung und Behauptung nationaler Staatlichkeit, Selbstbestimmung und Unabhängigkeit weltweit durchgesetzt.

Innerhalb dieser globalen Entwicklung fällt der lateinamerikanische Konstitutionalismus durch besonderen Eifer auf. Ausweislich der historischen Zählstatistik eines internationalen Verfassungsregisters (Dippel,1998) halten im weltweiten Vergleich die lateinamerikanischen Staaten den Weltrekord im Erlass von Verfassungen. Beispielsweise gab sich die Dominikanische Republik bis 1952, also innerhalb von 120 bis 130 Jahren, bereits ganze 25 Verfassungen, Haiti 22 Verfassungen und Bolivien 15 Verfassungen. Seitdem ist auf dem Subkontinent der Umsatz von Verfassungen noch erheblich gesteigert worden. In den 80er bis 90er Jahren hat die sog. Demokratisierungswelle nahezu allen Völkern Lateinamerikas neue Verfassungen beschert (Chile 1980/1992; Brasilien 1988; Kolumbien 1991; Perú 1993; Argentinien 1994; México 1996; Venezuela 1999). In dieser Statistik bildet Brasilien mit nicht mehr als acht Bundesverfassungen im langen Zeitraum von 164 Jahren nur scheinbar eine Ausnahme. Zählt man nämlich die Länderverfassungen („*Constituições Estaduais*“) hinzu sowie die Verfassungsdiktate von Regierungen („*Atos Institucionais*“) und die Verfassungsnovellen („*Emendas Constitucionais*“), erhöht sich die Gesamtzahl der brasilianischen Verfassungsurkunden schnell auf über 200 Formalakte. Allein die geltende Verfassung von 1988 ist in den 14 Jahren ihres Bestehens 38 Mal geändert worden (Stand Juni 2002). Bedenkt man weiterhin die äußerst aufwendigen Verfahren der Verfassungsgebung mit ihren unzähligen parlamentari-

schen Textentwürfen, Zwischen- und Endfassungen (Paul,1994:200), dann darf Brasilien als ein wahrer Hort des lateinamerikanischen Verfassungsenthusiasmus gelten.

Die Universalgeschichte des modernen, republikanisch demokratischen Konstitutionalismus verzeichnet nicht nur den weltweiten Gebrauch der urkundlichen Verfassungsform, sondern auch den globalen Transfer inhaltlicher Standards. Auffällig ist, dass trotz aller Vielfalt der nationalstaatlichen Ausgestaltungen alle modernen Grundgesetze und Verfassungen in ihren materiellen Gehalten und funktionalen Einrichtungen mit dem originären Modell übereinstimmen, das die ersten Verfassungsgeber gegen Ende des 18. Jahrhunderts in den USA und Frankreich geschaffen haben (Löwenstein,1975:141). Alle modernen Verfassungen bekennen sich zum Prinzip der Volkssouveränität als der Quelle der Legitimität öffentlicher Gewalt, alle institutionalisieren das Prinzip der Gewaltenteilung und weisen die Staatsfunktionen verschiedenen Staatsorganen zu, alle sehen Wahlen für Volksvertretungen und Regierungen vor, alle deklarieren sich als Wertordnungen in Gestalt von Bekenntnissen zu Menschenrechten oder religiösen Ethiken und fügen Grundrechtskataloge an. Alle modernen Verfassungen verfolgen explizit oder implizit den Zweck, die Allmacht des Leviathan zu beschränken, die Ausübung staatlicher Gewalt zu reglementieren und den Bürgern individuelle Freiheiten zu gewährleisten. In diesem weitläufigen Sinne sind alle modernen Ver-

fassungen der Welt Abkömmlinge des demokratischen Konstitutionalismus, der mit den Verfassungen der sich als souveräne Staaten proklamierenden amerikanischen Kolonien („*colonial charters*“) und endgültig mit der Gründungsverfassung der USA von 1787 rechtsgeschichtliche Urständ gefeiert hat.

Zweifellos gehören auch die Verfassungen Lateinamerikas diesem geschichtlichen Kontext an. Auch sie sind vom Ideengut der Großen Liberalen Revolution geprägt und haben sich formal wie inhaltlich am vorbildlichen angloamerikanischen Modell ausgerichtet.

Damit drängt sich die Frage auf, die seither die patriotischen Gemüter Lateinamerikas beschäftigt und bis heute nicht zur Ruhe kommen lässt, die Frage nämlich, ob denn die lateinamerikanischen Verfassungen nichts als bloße Derivate des US-amerikanischen Originals sind, also nichts als bloße Importe aus dem weltweiten Transfer verfassungsjuristischer Ideen, Institutionen und Formen, der im 19. Jahrhundert in Blüte war. Oder ob nicht vielmehr in Lateinamerika, unter den Bedingungen der Gründerstaaten und dem Einfluss ihrer caudillistischen Traditionen ein Verfassungstypus *sui generis* entstanden ist und mit ihm das Paradigma eines spezifisch lateinamerikanischen Konstitutionalismus. Dieser Frage soll im Folgenden am Beispiel der *Verfassung der Republik der Vereinigten Staaten von Brasilien* vom 24. Februar 1891 nachgegangen werden, dem Prototypus einer modernen lateinamerikanischen Verfassung mit US-

Design, wie die offizielle Namensgebung verrät.

## II. Die Brasilianische Verfassung als US- Kopie

Die textvergleichende Analyse bestätigt, was die Amtsbezeichnungen signalisieren: bei der Redaktion der *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* von 1891 hat die *Constitution of the United States of America* von 1787 Pate gestanden. In diesem Urteil sind sich heute alle Verfassungsjuristen Brasiliens einig. Sie geben ohne weiteres zu, wenn auch mit dem Unterton des Bedauerns, dass seinerzeit die historischen Verfassungsväter von Rio de Janeiro das angloamerikanische Modell schlicht „kopiert“ haben (Arinos, 1960:119; Leal, 1915:205).

Es gibt für dieses eingestandenermaßen ekklektische Verhalten zumindest eine honorige Erklärung: man stand unter Zeitdruck. Nach Ausrufung der Republik am 15. November 1889 war schnelle Verfassungsgebung das Gebot der Stunde. Es galt, den republikanischen Systemwandel zu sanktionieren und den politischen Akteuren dieses Wandels die konstitutionelle Investitur zu sichern. In dieser bedrängten Situation sahen sich, wie noch zu zeigen sein wird, die republikanischen Verfassungsgeber gezwungen, auf eine konstitutionelle Neuschöpfung zu verzichten und sich an positiv Vorhandenem zu orientieren, also an bewährten in- wie ausländischen Vorbildern. So er-

klärt es sich, dass die Konstrukteure der republikanischen Verfassung sich zunächst an der eigenen, nationalen Verfassungstradition orientiert haben, also vor allem an das erste republikanische Verfassungswerk auf brasilianischem Boden, den *Projeto da Constituição da República Rio-Grandense* vom 8. Februar 1843 (Russomano, 1976:45) sowie, paradoxerweise, an die Verfassung des gestürzten Kaiserreichs. Von der *Constituição Política do Império do Brasil* von 1824 übernommen wurden vor allem die stilistischen Elemente sowie alle national tragenden Normativen, wie z.B. das Staatsangehörigkeitsrecht. In den machtpolitisch entscheidenden Fragen aber, also in der Frage der Organisation des neuen republikanischen Staatswesens und besonders der Frage der Gestaltung des Regierungsfrage, richtete sich der Blick auf das renommierte US-Modell. Von dieser Vorlage wurde das föderalistische Prinzip rezipiert - der Zentralstaat wurde aufgelöst, die ehemaligen „Provinzen“ des Kaiserreichs wandelten sich in „Staaten“ mit relativer Autonomie (Art.2 der *Constituição da República*) und verbanden sich unter dem Dach der „Union“ zu „Vereinigten Staaten“ (Art.1); ferner das Prinzip der drei Staatsgewalten – die Vierte, die moderierende Gewalt („*Poder Moderador*“) der Imperialverfassung wurde ersatzlos gestrichen; schließlich die präsidentialistische Regierungsform, also die uramerikanische Einrichtung eines Regierungssystems mit einem machtvollen Präsidenten an der Spitze der Exekutive (Art.44) und einer ausgeklügelten Verteilung der Zustän-

digkeiten und Macht-befugnisse zwischen Präsident und Kongress – wie in den USA sollte der Präsident regieren (Art.48) und der Kongress die Mittel bewilligen (Art.34); schließlich auch das Prinzip des Rechts- und Justizstaats, also die Etablierung einer starken unabhängigen Dritten Gewalt mit einem Supreme Court („*Supremo Tribunal Federal*“) an der Spitze (Art.55,56). Dieser wurde wie in den USA mit der weitgehenden Kompetenz der Normenkontrolle ausgestattet. Mit dem höchstrichterlichen Prüfungsrecht von Gesetzen und Regierungsakten wurden die angloamerikanische „*rule of law*“-Regel und das Prinzip des Supremats der Justiz implantiert, Institute also, die wie wahre Fremdkörper im überkommenen System der brasilianischen Gerichtswesens wirken mussten. Ferner wurden übernommen: das zweigliedrig aufgebaute Justizsystem, das *Justiça Federal* und *Justiça Estadual* organisch getrennt und die zentralen Gerichtsbarkeiten des Kaiserreichs, die „*Juizes de Direito* und „*Juizes de Paz*“, abgelöst hat (*Mont’Alverne*, 1999 : 31); schließlich das System der Freiheiten der Person, womit die individuellen Grundrechte und Schutzansprüche endlich Verfassungsrang erhielten (Título IV). Erkenntlich sind auch viele Detailregelungen der US-Verfassung nachgemacht wie z.B. die 4-jährige Amtszeit des Präsidenten, allerdings ohne Wiederwahlmöglichkeit (Art.43); das Institut der Präsidentenanklage („*impeachment*“ oder Amtsenthebung wegen Verantwortungsstraftaten („*crimes de responsabilidade*“); die Ernennung der obersten Richter

(„*ministros*“) durch den Präsidenten unter Zustimmung des Senats (Art.48 No.12) sowie deren Lebenszeitstellung („*vitalicidade*“, Art.57); die Stellung des Präsidenten als Oberbefehlshaber der Streitkräfte (Art.48); das Zweikammerparlament, das zu Kaisers Zeiten „*Assembléia Geral*“ hieß, wurde amerikanisch als „*Congresso Nacional*“ organisiert; auch das Interventionsrecht der Union in Angelegenheiten der Länderstaaten wurde kopiert (Art.6) ebenso wie die Regelung der Hauptstadtfrage: nach amerikanischem Vorbild sollte die Hauptstadt der Republik neu errichtet werden, und zwar mit eigenem *Distrito Federal* auf dem Planalto in Brasiliens geographischem Zentrum (Art.3). Noch weitere Parallelen lassen sich aufzählen. Doch schon dieser einfache semantische Vergleich lässt Zweifeln an der Herkunft des brasilianischen Grundgesetzes aus Text und Geist der US-Verfassung wenig Raum. Ihrer Gesamtkonstruktion nach, so der semantische Schein, stellt die Gründungsverfassung der brasilianischen Republik kein brasilianisches Original dar, sondern tatsächlich eine „Kopie“. Nur allzu deutlich lassen ihre Texturen die nordamerikanische Handschrift erkennen.

### III. Kontext und Determinanten des Verfassungsimports

Damit stellt sich noch einmal verstärkt die Frage nach einer Erklärung für diesen, aus nationalpolitischer wie kultureller Sicht hoch problematischen Verfassungstrans-

fer, der sofort patriotische Kritik auf sich gezogen und als Akt unwürdiger „Servilität“ und „Verrat an der Latinität“ gebrandmarkt worden ist (*Bonavides, 1991:211*). Offiziell aber hieß es, dass die notablen Verfassungsgeber der Republik, als sie seinerzeit in Rio de Janeiro scheinbar vorbehaltlos und ehrvergessen das US-Modell kopierten, aus staatsphilosophischer Einsicht gehandelt hätten, also aus hehrer republikanischer Staatsraison. Oder in Vollzug der liberaldemokratischen Aufklärung der Moderne. Oder zur Wahrung der wohlverstandenen Wirtschaftsinteressen der Nation. Inwieweit derartiger Legitimationsrhetorik Bedeutung zukommt, mag dahin gestellt sein. Überzeugender ist, nach konkreteren Erklärungen und Gründen für den Ekklektizismus der republikanischen Verfassungsgeber zu suchen. Hier kommen vor allem auf zwei Gesichtspunkte in Frage, die am ehesten die verfassungsjuristische Einbürgerung des angloamerikanischen Verfassungsmodells plausibel machen. Gemeint ist einmal die Rolle des Zeit- und Erfolgsdrucks, dem das gesamte Verfassungsgebungsverfahren seit Ausrufung der Republik ausgesetzt gewesen ist, zum andern die Rolle der am Verfassungsgebungsverfahren maßgeblich beteiligten Juristen. Alles sieht danach aus, dass es diese Juristen gewesen sind, die letztlich den Ausschlag für die Übernahme des US-Modells gegeben haben.

Die erste Erklärung für den schnellen Transfer der republikanischen Verfassung aus den USA ist, wie

gesagt, das durch den Sturz der Monarchie entstandene konstitutionelle Vakuum und der dadurch bedingte Sachzwang zur Legitimierung des Machtwechsels und zur Investitur der republikanischen Machthaber gewesen. Die Verfassungsgebung stand in dieser Übergangsphase unter Erfolgsdruck. Der *golpe republicano* war bekanntlich nicht vom Willen des Volkes getragen. Die von *Marechal Manoel Deodoro da Fonseca* angeführte Regierung war selbsternannt, also nur provisorisch an der Macht. Sie war gezwungen, in kürzester Zeit das revolutionäre Interregnum zu beenden und institutionelle Stabilität herzustellen. Diese politische Zwangslage spiegelt sich deutlich in der rasanten Abfolge der einzelnen institutionellen Akte wieder, die in nur 15 Monaten zur förmlichen Konstitutionalisierung der Republik geführt haben:

Am 15. November 1889 erging das *Dekret No.1*, mit dem die Föderative Republik „als Regierungsform der brasilianischen Nation verkündet“ wurde (Art.1). Art.2 verpflichtete die ehemaligen Provinzen, sich als „Vereinigte Staaten von Brasilien“ zu konstituieren. Art.3 verlangte von den föderierten Staaten, sich „in Ausübung ihrer legitimen Souveränität“ eine eigene Landesverfassung zu geben.

Mit *Dekret Nr. 7 vom November 1889* wurden die imperialen *Assembléias Provinciais* aufgelöst, Gouverneure eingesetzt, den neuen Gliedstaaten Autonomie eingeräumt. Weitere Dekrete führten das

Wahlrecht ein und die Bundesjustiz.

*Dekret Nr. 29 vom 3. Dezember 1889* berief die Sonderkommission von Verfassungsjuristen zur Ausarbeitung eines Verfassungsvorentwurfs („*anteprojet*“), die sog. „*Comissão dos Cinco*“ . Am 21. Dezember wurden deren Mitglieder ernannt und beauftragt, „schnellstmöglichst die endgültige Organisation der Vereinigten Staaten von Brasilien zu fixieren“. Im Januar 1890 trat sie erstmals unter Vorsitz von *Saldanha Marinho* zusammen. Fünf Monate darauf, am 24. Mai 1890, überreichte sie ihren Entwurf („*projeto primitivo*“). Nach Überarbeitung des Entwurfs durch *Rui Barbosa* und Änderung des revidierten Entwurfs durch das Kabinett wurde dieser am 22. Juni 1890 (also 1 Monat später) durch *Dekret Nr. 510* als offizieller Regierungsentwurf („*Substitutivo do Governo Provisorio*“) veröffentlicht, später durch *Dekret Nr. 914* v. 23. Oktober noch einmal ergänzt.

Am *15. November 1890* , also auf den Tag genau 1 Jahr nach der Proklamation der Republik, trat der Kongress mit 205 Abgeordneten und 63 Senatoren erstmals zusammen. Das Parlament erhielt von der Provisorischen Regierung eine Frist von 20-30 Tagen, innerhalb derer die Verfassung zu verabschieden war. Am 22. November 1890 setzte der Kongress seine eigene Verfassungskommission ein („*Comissão dos 21*“), in der alle Bundesstaaten mit Sitz und Stimme versammelt waren, und die fristgerecht drei Monate später, am 21. Februar 1891,

nach Beratungen im Plenum, die Schlussfassung fertig stellte. Am *24. Februar 1891* erfolgte dann die feierliche Verkündung der Verfassung der Republik der Vereinigten Staaten von Brasilien in der *Quinta da Boa Vista* zu Rio de Janeiro. Der Abgeordnete und spätere Staatspräsident *Prudente de Moraes* stellte fest: „Nach 15 Monaten tritt die Revolutionsregierung in den Zustand der Legalität. Unser Vaterland hat von nun an eine freiheitlich demokratische Verfassung, die es ihm ermöglicht, sich fortschrittlich zu entwickeln, Wohlstand zu erwerben und es in Südamerika dem nordamerikanischen Vorbild gleichzutun“ (*Bonavides, 1991: 225*).

Die Verfassungsväter von Rio hatten damit schnelle und ganze Arbeit geleistet. Sie hatten sich pragmatisch, unter dem Druck der politischen Zeitenwende, für das seinerzeit modernste und fortschrittlichste Verfassungsmodell der Welt entschieden. Sie hatten zu diesem Zweck nur nachmachen müssen, was die Founding Fathers von Philadelphia höchst erfolgreich vorgebracht hatten. Sie haben in der tiefen Überzeugung gehandelt, mit ihrer Wahl eine Verfassung und mit ihr ein politisches System geschaffen zu haben, welches das normative Potential besaß, die Kräfte von Ordnung und Fortschritt im Lande zu bündeln und Brasilien in eine prosperierende Zukunft zu führen. Es ist in diesem Zusammenhang kein Geheimnis, dass auch wirtschaftliche Gründe die Rezeption des US-amerikanischen Verfassungsrechts befördert haben. Schließlich war nicht zu verkennen,

dass das liberale Verfassungsmodell die Grundlage für die überaus erfolgreiche Wirtschaft und den Aufstieg der USA zur internationalen Macht bildete. Wirtschaftshistorische Analysen (*Moniz Bandeira*, 1997) haben überzeugend dargelegt, wie sehr die USA bereits gegen Ende des 19. Jahrhunderts mit ihrem industriekapitalistischem Wirtschaftsmodell in Brasilien eingedrungen waren, wie sehr sie seinerzeit zum Wohle ihrer eigenen Interessen die republikanische Bewegung in Brasilien wirtschaftlich wie diplomatisch gefördert und später, nach Ausrufung der Republik, sogar mit militärischen Mitteln alle Oppositionsbewegungen und die Versuche der monarchistischen Restauration zu verhindern gewusst haben. Ohne jeden Zweifel hat das vorhandene Beziehungsgeflecht mit den USA einen bestimmenden Einfluss auf das republikanische Brasilien und seine konstitutionelle Gründung ausgeübt.

Damit nicht genug. Es sind keineswegs nur die in Politik und Constituente vorherrschenden Opportunitätsstrategien und Verfahrenszwänge gewesen, die den Verfassungstransfer aus den USA erklärlich machen. Auch bestimmte Personenkreise im Aktionsradius der Macht und ihre staats-theoretischen Überzeugungen haben eine Rolle gespielt und am Ende sogar den Ausschlag gegeben. Gemeint sind die fachgelehrten Juristen, die die Verfassungsgebung beraten haben, also hauptsächlich die illustren Mitglieder der genannten „*Comissão dos Cinco*“ (*Bonavides*,

1991:213) und vor allem der über-ragende *Rui Barbosa*.

Diese personalistische Sicht der Dinge wird allerdings erst einleuchtend, wenn man sich den Ausnahmestatus und die herausragende Rolle der *juristas* in der Verfassungsgebenden Versammlung von 1890/91 vor Augen hält. Es ist kein Geheimnis, dass nur sehr wenige Mitglieder der Constituente über die juristischen Kompetenz verfügt haben, ihre gesetzgeberische Aufgabe zu erfüllen, also auf juristischen Beistand angewiesen waren. Dieses Dilemma erklärt sich aus der juristischen Zeitgeschichte nicht nur Brasiliens, sondern ganz Lateinamerikas. Es ist ersichtlich die Folge des juristischen Bildungsnotstandes gewesen, mit dem seit ihrer Unabhängigkeit alle Staaten Lateinamerikas zu kämpfen hatten, als sie vor der Aufgabe standen, sich nationale Gesetze und Verfassungen zu geben. Überall fehlten eigene Vorbilder und Rechtstraditionen, die in der revolutionären Situation hätten Orientierung sein können, und entsprechend mangelte es an fachlich gebildeten Juristen, die den Beruf der Zeit für Gesetzgebung und Rechtsreform hätte ausüben können. Die vorhandenen Universitäten Lateinamerikas, die immerhin als Rechts-fakultäten gegründet worden waren (*Steger*, 1989:423), hatten sich als unfähig erwiesen, modernes Recht zu vermitteln. Das galt auch für die ersten Universitäten Brasiliens, die im Jahre 1827 als *Faculdades de Direito* in Olinda und São Paulo gegründet worden waren, vornehmlich aber als traditionalistische Au-

Benstellen Coimbras und nicht als Vermittler liberaler Rechts Traditionen fungierten. (*Venancio Filho*, 1982:13). So ist es zu verstehen, dass in der Gründerzeit der lateinamerikanischen Nationalstaaten nur wenige universal gebildete Juristenpersönlichkeiten zur Verfügung gestanden haben, die den Anforderungen der Gesetzgebungsaufgabe gewachsen waren wie *Juan Bautista Alberdi* und *Vélez Sársfield* in Argentinien, *Andrés Bello* in Chile, *Ignacio Vallarta* in Mexiko und eben das brasilianische Dreigestirn *Teixeira de Freitas*, *Clóvis Bevilacqua* und *Rui Barbosa*. Sie sind es gewesen, die in der Rolle von Vermittlern moderner europäischer Rechtskultur zu den eigentlichen Wegbereitern und Schöpfern der großen nationalen Gesetzgebungswerke Lateinamerikas geworden sind (*Paul*, 1995).

Angesichts dieses Hintergrundes wird die überragende Rolle *Rui Barbosas* als Kronjurist der Interimsregierung und universaljuristisch gelehrter Kopf in den diversen Gremien der Verfassungsgebung am ehesten verständlich. Der gebürtige Bahianer *Rui Barbosa* gilt heute, wenngleich nicht unbestritten, als der geistige Urheber und Redaktor der republikanischen Verfassung und vieler Dekrete der Provisorischen Regierung (*Lacombe*, 1949). Er diente als Jurist zunächst dem Kaiserreich, dann der Republik als Minister der Provisorischen Regierung, später als Berater und Anwalt. Er hat sich häufig als Bewunderer der angelsächsischen Rechtskultur bekannt, hatte Franklin, Adams, Jefferson, Hamil-

ton und Madison studiert (*Smith*, 1945), war fasziniert von der Rechtsprechung des Supreme Court, vor allem von der „*florecência prodigiosa da criação da Carta Federal dos Estados Unidos da América do Norte*“, wie er in seinen berühmten *Comentários à Constituição* schrieb. Er hat sich innerhalb der Regierung und der beschließenden Gremien nachhaltig für die Gestaltung der republikanischen Verfassung nach angloamerikanischem Vorbild eingesetzt. In seinem Hause und unter seiner Regie tagte regelmäßig die erwähnte „Fünferkommission“, die den Vorentwurf erarbeitete. Er war es, der den Vorentwurf umschrieb (Facsimile, 1890), dann eigenhändig die Redaktion des Regierungsentwurfs besorgte und diesen in der Constituinte verteidigte, wo er à brasileira „*o azul dos novos horizontes, o oxigênio poderoso da civilização americana*“ pries. Auch wenn er immer wieder in Rücksicht auf die nationale Gefühlslage seine angloamerikanistische Präferenz relativiert hat, muss in ihm der gelehrte Jurist gesehen werden, der durch die Überlegenheit seines juristischen Sachverstands und die Unwiderstehlichkeit seiner Rhetorik dominanten Einfluss auf die Entscheidungen der Verfassungsgebung genommen hat.

#### **IV. Schein und Sein des republikanischen Konstitutionalismus**

Verfassungen sind bekanntlich mehr als bloß formale, rechtliche Rahmenordnungen eines Staates.

Sie sind auf ihre juristisch verschlüsselte Weise immer auch Ausdruck der inneren Verfasstheit einer Nation, also immer auch Ausdruck dessen, was „nationale Identität“ genannt wird – eine emotionale Größe, die im Seelenhaushalt zumal der jungen Nationen Lateinamerikas fest verankert ist. So gesehen, muss es nicht verwundern, dass in den Gründerjahren der brasilianischen Republik die „servile Nachahmung“ der US-Verfassung erhebliche emotionale Widerstände geweckt hat und als Verrat an der lateinischen *brasilianidade* empfunden worden ist. Konsequenter formierte sich der nationalpatriotische Widerstand als staatstheoretische Opposition im Verfassungsgebungsprozess. Unter Berufung auf positivistische Traditionen forderte diese Gegenströmung an Stelle der konstitutionellen „demokratischen Republik“ nach angloamerikanischem Vorbild die „diktatoriale Republik“ im Sinne von Auguste Comte und der Gaucho-Tradition in Rio Grande do Sul (*Hentschke, 2003*). Wie sich dann zeigte, sind die Nationalpatrioten in den Schlussabstimmungen der Constituente unterlegen gewesen. Sie haben dort die US-Kopie nicht verhindern können. Aber sie sind keineswegs leer ausgegangen: es ist ihnen gelungen, der positivistischen Position offizielle Geltung zu verschaffen, zwar nicht im Text der Verfassung selbst, dafür aber höchst spektakulär in der symbolischen Außendarstellung der Republik. In Form eines Handstreichs haben sie sich des zentralen Staatsymbols und Herzstücks der Republik, nämlich ihrer Fahne, der *ban-*

*deira nacional*, bemächtigen können.

Wie es dazu kommen konnte, ist denkwürdig genug, wie ein kurzer Blick auf die hier gemeinten Ereignisse in den Tagen vom 15. bis 24. November des Jahres 1889 belegt. Zu erinnern ist daran, dass tatsächlich das, was später „republikanische Revolution“ genannt werden sollte, zunächst auf den Straßen der Hauptstadt in Gestalt eines spontan entbrannten Streits um das Aussehen der republikanischen Fahne stattgefunden hat. Es ging um das heraldische Design des republikanischen Staatssymbols, also erkenntlich um eine nationale Herzensangelegenheit, der umso größere Bedeutung zukam, als klar wurde, dass die „Revolution“ gewaltlos und auch nur symbolisch stattfinden sollte, also ohne Barrikaden, Heldentaten und tote Helden, lediglich in Gestalt von paradierenden Soldaten und aufgeregt sich versammelnden Bürgern (*Gilberto Freyre, 1974*). In diesen bewegten Tagen der „*guerra dos vivos*“ (*Murilo de Carvalho, 1990:36*) wurde ein Fahnentuch durch die Straßen getragen, welches eine schockierende Ähnlichkeit mit dem US-Banner „*stars and stripes*“ aufwies und sich als Fahne des liberalen *Clube Republicano Lopes Trovão* herausstellte. Als dann eben diese Fahne auch noch am Mast des Parlamentsgebäudes der Hauptstadt aufgezogen wurde, war für die Nationalpatrioten der *casus belli* gegeben. Deren positivistische Avantgarde, bestehend aus Tenente Coronel *Benjamin Constant de Magalhães*, dem Lehrer des Positivismus an der *Es-*

*cola Superior de Guerra* und Chefideologen in der Provisorischen Regierung des Marschalls *Deodoro da Fonseca*, sowie aus den beiden Direktoren des Apostolats der Positivistischen Kirche, *Teixeira Mendez* und *Miguel Lemos*, brandmarkte die Klubfahne der Liberalen als hinterhältigen Vaterlandsverrat. Über Nacht gestaltete weisungsgemäß der Maler *Décio Villares*, nach Vorbild der „Drapeau Politique de l'Occident“ (*Auguste Comte*, 1967:I,387;IV,422) und unter Verwendung der heraldischen Insignien der lusobrasilianischen Tradition (*Olavo Coimbra*, 2000), das astronomische Design mit der positivistischen Legende, und eiligst, schon 4 Tage nach der Proklamation, am 24. November 1889, wurde dieser Entwurf per Dekret im *Diário Oficial* als Staatsflagge der Ersten Brasilianischen Republik verkündet. Damit war auf legale Weise die programmatische *Ordem e Progresso*-Formel zum Taufspruch der Republik geworden (*Paul*, 1997). Alle nach 1891 unternommenen Versuche der Liberalen, das offensichtlich verfassungswidrige Fahndekret zu annullieren, sind an beharrlichen Widerständen im Kongress gescheitert. Noch heute verkündet, wo immer sie weht, die ‚schönste Fahne der Welt‘ das positivistische Glaubensbekenntnis, das nach Comtescher Vorstellung unverkennbar dem Staatsideal der „diktatorialen Republik“ huldigt. Was hier als Kuriosität und Anekdote aus den Gründerjahren der Republik erscheint, sagt in Wahrheit Grundlegendes über die Eigentümlichkeit des brasilianischen Konstitutionalismus aus. Mit der Fahne war das

positivistische Staatsideal zum offiziellen Staatsziel erhoben worden und hatte Verfassungsrang erlangt. Damit war zugleich die „diktatoriale“ Staatsraison der Positivisten in konstitutionelle Realkonkurrenz zur demokratischen Staatsraison der Liberalen getreten. Unversehens hatte der Fahnenstreit die staatstheoretische Dichotomie zum Vorschein gebracht, die das brasilianische Verfassungswesen in charakteristischer Weise prägen und schließlich Verfassungsgeschichte machen sollte. Vor die Wahl gestellt, hatte Brasilien die konstitutionelle Grundentscheidung zu treffen, welches der beiden konkurrierenden Republikkonzepte für die politische Gestaltung des Landes maßgeblich sein sollte. In der Sache ging es um die höchst praktische Frage, welche Regierungsform am ehesten den politischen Realitäten des Landes entsprechen und die Dynamik des politischen Machtprozesses bestimmen sollte.

Der diagnostische Rückblick auf die Geschichte der Republik ergibt, dass das politische Brasilien dieser Grundentscheidung aus dem Weg gegangen ist und das Heil in einem Scheinkompromiss gesucht hat. Dieser hat darin bestanden, dass die wechselnden Regierungsregime ungeachtet ihrer ideologischen Couleur die demokratische Regierungsform immerfort *de iure* deklariert, *de facto* hingegen die caudillistische Tradition praktiziert haben. In der Geschichte der brasilianischen Republik ist es den militärischen wie zivilen Staatspräsidenten regelmäßig gelungen, ihre rechtliche Vorrangstellung in faktische Vor-

machtstellung zu verwandeln. Sie alle haben es als vorteilhaft gefunden, ihre „unverfälscht autoritäre Regierung hinter einer pseudo-konstitutionellen Fassade zu verbergen“ (Löwenstein,1975:442). Mit anderen Worten: nicht die geschriebenen Staatsverfassungen haben in Brasilien die Dynamik der politischen Machtprozesse geprägt, sondern die ungeschriebenen Verhaltensgesetze der Macht und der regierenden Regime, die sog. „Parallelverfassungen“, die als die realen Verfassungen des Landes gelten. Am Anfang dieser Realgeschichte des brasilianischen Konstitutionalismus hat die idealistische Willkür der republikanischen Verfassungsväter von 1891 gestanden, das liberal egalitäre Verfassungsmodell der USA der inegalen politischen Gesellschaft Brasiliens zu implantieren. Damit hat die brasilianische Entwicklung nur das bestätigt, was in ganz Lateinamerika verwurzelte öffentliche Überzeugung ist, nämlich „dass keine angemessenen Konzeptionen für die Anwendung oder Durchsetzung des Staatsmodells der sog. Okzidentalwelt auf eine andere historische Realität existieren“ (Reyes Alvarez, 2003: 429).

## V. Ausblick

Die Frage ist, ob heute, ganze 112 Jahre danach, reale Chancen bestehen, den diskreditierten Neo-Präsidentalismus zugunsten der konstitutionellen Regierungsform abzulösen. Die Aussichten auf eine derartige Verfassungsrevolution sind denkbar schlecht. Die bisher

vom Kongress verabschiedeten 38 *Emendas Constitucionais*, die sämtlich als Reformen der kühnen Verfassung von 1988 deklariert worden sind, haben deutlich Anderes und häufig Gegenteiliges im Sinn gehabt (Paul,1995). Ohnehin hätten sich, so die Lektion aus der Verfassungsgeschichte der Republik, die Hoffnungen der Nation vor allem auf die informelle, die „parallele“ Verfassung zu richten, von der nach aller Erfahrung die Kraft wirklicher Veränderung auszugehen hätte. Deren Texturen aber sind nach wie vor Verschlussache der „herrschenden Klasse Brasiliens“ (Darcy Ribeiro,1980:13), also dem öffentlichen Diskurs entzogen. Damit ist am Ende die quälende Frage aller konstitutionellen Fragen aufgeworfen, warum es den Brasilianern bis heute nicht gelungen ist, ihr Verfassungsproblem zu lösen. Die Antwort kennen bislang nur die politischen Märchenerzähler. Sie liegt in der suggestiven Bildersprache verborgen, welche die großen Literaten Lateinamerikas verwenden, um magische Wirklichkeiten zu beschwören. Noch keinem Neugierigen, so besagt es die treffliche Metapher eines intimen Kenners der Verhältnisse (Revueltas,1975:70), ist es vergönnt gewesen, „die schwarze Katze der Verfassung im dunklen Zimmer der brasilianischen Politik“ zu erblicken.

## Literatur

*Arinos de Melo Franco (1960),*  
Curso de Direito Constitucional,  
Rio de Janeiro

*Barbosa, Rui (1890)*, Projeto da Constituição de 1891. Facsímile, in: Rui Barbosa e a Constituição de 1891, Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro 1985

*Barbosa, Rui (1932)*, Comentários à Constituição Federal Brasileira, São Paulo, vol. 1

*Bonavides, Paulo – Paes de Andrade (1991)*, História Constitucional do Brasil, São Paulo

*Comte, Auguste, (1967,)* Système de Politique Positive ou Traité de Sociologie, instituant la Religion de l'Humanité. Réimpression de l'Édition 1851-81, Tome Premier et Quatrième

*Dippel, Horst (Hrsg.)*, Verfassungen der Welt, 5 vols., München o.J.

*Freyre, Gilberto (1974)*, Ordem e Progresso. Rio de Janeiro , 3a. ed.

*Grimm, Dieter ( 1991)*, Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt

*Hentschke, Jens (2003)*, Positivism gaúcho-style: Júlio de Castilhos' Dictatorship and its impact on State & Nation- Building in Vargas' Brazil, Newcastle

*Lacombe, Américo Jacobina (1949)*, Rui Barbosa e a Primeira Constituição da República, Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa

*Leal, Aurelino (1915)*, História Constitucional do Brasil, Rio de Janeiro

*Löwenstein, Karl (1975)*, Verfassungslehre, Tübingen, 3.Auflage

*Mont'Alverne, Martonio (1999)*, Staat und Justiz in Brasilien. Schriften der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung Bd. 28, Frankfurt

*Moniz Bandeira, Luiz Alberto (1997)*, Relações Brasil-EUA no Contexto da Globalização, Vol. I, Presença dos EUA no Brasil, ed.revista

*Murilo de Carvalho, José (1990)*, A Formação das Almas. O Imaginário da República no Brasil, São Paulo

*Olavo Coimbra, Raimundo (2000)*, A Bandeira do Brasil, Rio de Janeiro, 3a.ed.

*Paul, Wolf (1994)*, Verfassunggebung und Verfassung, in: Brasilien heute. Dietrich Briesemeister u.a. (Hrsg.), Bibliotheca Ibero-Americana Bd. 53, Frankfurt

*Paul, Wolf (1995)*, Kurzbiographien von Alberdi, Barbosa, Bello, Bevilacqua, Teixeira de Freitas, Vélez Sársfield, u.a. in: Juristen. Ein biographisches Lexikon. Michael Stolleis (Hrsg.), München

*Paul, Wolf (Hrsg. 1995)*, Verfassungsreform in Brasilien und Deutschland. Schriften der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung Bd. 24, Frankfurt

*Paul, Wolf (1997)*, Ordem e Progresso. Entstehung und Deutung des

brasilianischen Fahnsymbols, in: Freundesgabe für Friedrich Kübler, hrsg. von Heinz-Dieter Assmann u.a., Heidelberg; auch: *Ordem e Progresso. Origem e Significado dos Símbolos da Bandeira Nacional Brasileira. Homenagem aos 500 Anos do Brasil*, in: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região No.65*, Jul./Dez. 2000, Belém (Pará), págs. 161 - 175

*Revueltas, José (1997)*, Die schwarze Katze der Verfassung im dunklen Zimmer der mexikanischen Politik, Frankfurt

*Reyes Alvarez, Jaime (2003)*, *Ars Regnandi. Regierungsstabilität und Herrschaftskrisen in Iberoamerika. Am Beispiel von Argentinien und Chile*. Diss. Frankfurt am Main

*Ribeiro, Darcy (1979)*, Über das Selbstverständliche, in: Darcy Ri-

beiro, *Unterentwicklung, Kultur und Zivilisation*, Frankfurt

*Smith, Carleton Sprague (1945)*, *Os Livros Norte-Americanos no Pensamento de Rui Barbosa*, Rio de Janeiro

*Steger, Hanns-Albert (1989)*, Zur Kultursoziologie der westeuropäischen und lateinamerikanischen Universitätssysteme im 19. und 20. Jahrhundert, in: Hanns-Albert Steger, *Weltzivilisation & Regionalkultur*, München

*Russomano, Victor (1976)*, *História Constitucional do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre

*Venancio Filho, Alberto (1982)*, *Das Arcadas ao Bacharelismo*, São Paulo \\

---

## Sind Grundrechte in Deutschland und Brasilien gleichbedeutend?

Erasmu Marcos Ramos<sup>\*</sup>

---

### I. Die brasilianische Verfassung aus dem Jahre 1988

#### 1. Entstehungsgeschichte

Nach der Demokratisierung im Jahre 1986 wollte Brasilien einen endgültigen Bruch mit dem militärischen Regime und allem, was mit

---

<sup>\*</sup> Der Verfasser, Doktorand bei Prof. Dr. h.c. Wolf Paul, steht dem Leser via Email gerne zur Diskussion zur Verfügung: [conditio2002@yahoo.com](mailto:conditio2002@yahoo.com)

ihm im Zusammenhang stand. Dazu gehörten die Militärgesetzgebung sowie die alte Verfassung. Brasilien sehnte sich nach einer tief greifenden gesetzgeberischen Reform, die das Land gänzlich verändern sollte. Ebenfalls bezweckt war eine ausführliche Überarbeitung der brasilianischen Grundrechte, die während der Militärdiktatur zum Teil eingeschränkt waren. Da die neue brasilianische Verfassung das Ergebnis der Demokratisierung des Landes war, wurde sie - gemessen an den Maßstäben der brasilianischen Gesetzgebung - eilig verabschiedet

und vor ihrem Inkrafttreten von der Öffentlichkeit vergleichsweise wenig debattiert. Die brasilianische Verfassung besteht aus 232 Artikeln, die wiederum in Paragraphen, Absätze und Buchstaben untergliedert sind. Sie trat am 05.10.1988 in Kraft.

#### a. Historische Vorläufer

Seit der ersten brasilianischen Verfassung aus der Kaiserzeit folgten sieben Verfassungen bis zur gegenwärtigen:

Abbildung 1

Brasilianische Verfassungen	Jahr des Erlasses	Geltungszeitraum (Jahre)	Verfassungsänderungen
1. Reichsverfassung	1824	65	1
2. República Velha	1891	40	1
3. Revolução 1930	1934	3	1
4. Estado Novo	1937	8	21
5. Redemokratisierung	1946	21	27
6. Diktatur 1967	1967	2	0
„Emenda“ 1/69	1969	9	26
7. Verfassung 1988	1988	15-dato	46

#### b. Die Bürgerverfassung und der liberale Grundrechtskatalog

Die vom Verfassungskonvent verabschiedete Verfassung gilt als die Bürgerverfassung (*Constituição Cidadã*) schlechthin und verkörpert viele Ziele des brasilianischen Volkes<sup>1</sup>. Der in ihr enthaltene liberale Grundrechtskatalog wurde als umfassende Garantie des Bürgers gegenüber dem Staat konzipiert, stellt zugleich aber

Pflichten und Gebote für den brasilianischen Bürger auf. Die meisten Grundrechte sind im Katalog des Art. 5 (*dos direitos individuais e coletivos*) enthalten<sup>2</sup>.

Art. 5 CF ist sehr umfangreich und enthält insgesamt 77 Regelungen.

<sup>1</sup> Vgl. Folha de São Paulo Ausgabe vom 05.10.2003.

<sup>2</sup> Bei der Betrachtung des Katalogs der Rechten und Pflichten ähnelt Art. 5 der CF sehr stark den Artikeln 2,4,6,7,8,9,10 und 17 der französischen Erklärung der Menschen und Bürgerrechte von 1789. Systematische Ähnlichkeiten mit der französischen Verfassung aus dem Jahre 1946 sind kein Zufall, was im Übrigen auch für einige Regelungen der deutschen Verfassung gilt.

## 2. Kritik am Umfang

Kennzeichnend für die brasilianische Verfassung ist die Tatsache, dass ihre Regelungen sehr umfassend sind. Einige Autoren kritisieren sogar ihren Umfang und bewerten sie als *zu* unübersichtlich und *zu* detailliert. Bemängelt wird auch ihre angeblich mangelhafte Transparenz. In den 15 Jahren ihres Bestehens wurde sie bereits 46 Male geändert. Zahlreiche Projekte zur erneuten Änderung liegen vor<sup>3</sup>.

Die Qualität der Verfassung kann allerdings nicht allein an den Stimmen der Kritiker gemessen werden, denn zahlreiche positive Beiträge können dem gegenüber gestellt werden. Trotz aller Kritik sind viele positive Veränderungen der brasilianischen Rechtsordnung unzweifelhaft auf die neue „*brasilianische Carta Magna*“ zurückzuführen.

## II. Die Fragestellung

Bei der Analyse der deutschen Grundrechte stellen brasilianische Juristen fest, dass die deutsche Literatur zum Thema sehr umfangreich ist. Hingegen reduziert sich die rechtsvergleichende Literatur zum selben Thema auf eine sehr übersichtliche Zahl von Büchern und Aufsätzen. Möglicherweise liegt die Ursache dieses Phänomens in der Natur der brasilianischen

Grundrechte. Dies wirft folgende Frage auf:

- *Sind Grundrechte in Deutschland und Brasilien gleichbedeutend?*

Auf den ersten Blick erscheint bereits die Fragestellung gewagt, wenn nicht befremdlich. Daher bedarf es der Erörterung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen deutschen und brasilianischen Grundrechten, um die Frage wissenschaftlich zu belegen bzw. zu entkräften.

## III. Gemeinsamkeiten der deutschen und brasilianischen Grundrechte

Beiden Rechtsordnungen gemein ist der Gedanke, dass Grundrechte primär als Abwehrrecht (*direito de proteção do cidadão contra o estado*) dienen sollen. Diese Abwehrfunktion begründet die Pflicht des Staates, den grundrechtlich geschützten Bereich des Individuums zu respektieren<sup>4</sup>. Der sog. *status negativus* der Grundrechte bedeutet in der brasilianischen und deutschen Praxis eine Abwehr von grundrechtswidrigen Gesetzen, Verwaltungsakten, Realakten und Urteilen<sup>5</sup>.

## IV. Die Unterschiede zwischen den deutschen und brasilianischen Grundrechten

---

<sup>3</sup> Laut Auskunft der brasilianischen Zeitung Folha de São Paulo liegen derzeit ca. 1.138 Projekte zur Verfassungsänderung vor. Folha de São Paulo, Ausgabe vom 05.10.2003.

---

<sup>4</sup> Vgl. Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard, Grundrechte. Staatsrechte II, 14. Auflage, Heidelberg 1998, Seite 17 Rn. 60.

<sup>5</sup> Vgl. Jura 1994, 505, 1988 617, 619.

Abgesehen von diesen Gemeinsamkeiten sind die deutschen und brasilianischen Grundrechte in ihrer Natur verschieden. Die Aussage, Grundrechte in Brasilien und Deutschland stellen verschiedene Rechtsfiguren dar, kann mit folgenden Argumenten belegt werden:

### 1. Die Terminologie

Schon die einfache Terminologie deutet darauf hin, dass die brasilianische Grundrechte nicht zwingend wie die deutschen Grundrechte zu verstehen sind. Eine grammatikalische Würdigung der brasilianischen Begrifflichkeiten liefert das erste Indiz dafür. Die brasilianische Literatur kennt nicht nur die Bezeichnung *direito constitucional* zur Darstellung von verschiedenen Ebenen des Grundrechtsverständnisses, sondern auch *direito fundamental*, *direito social constitucional*, *direito individual constitucional* und *direito essencial*<sup>6</sup>. Vergleichbare Begriffe wie fundamentales Recht, soziales Verfassungsrecht, individuelles Verfassungsrecht und essenzielles Verfassungsrecht sind in dieser Form in der deutschen Rechtswissenschaft nicht bekannt bzw. gängig.

### 2. Allgemeine Verbindlichkeit (*aplicação imediata*)

#### a. Art. 1 Abs. 3 des deutschen Grundgesetzes<sup>7</sup>

Der Vergleich hinsichtlich ihrer Gültigkeit liefert das beste und überzeugendste Argument zur verschiedenen Natur der Grundrechte in beiden Ländern.

Gemäß Art. 1 III GG handelt es sich bei der deutschen Grundrechten nicht um programmatische Aussagen, sondern um "*unmittelbar geltendes Recht*". Dies ist im Hinblick auf den klaren Wortlaut und die Interpretation des deutschen Grundgesetzes unmissverständlich. Da die drei Gewalten an Recht und Gesetz gebunden sind, ist es im deutschen Recht auch unstrittig, dass sie unmittelbare Adressaten der Grundrechte sind. Folglich müssen sie stets den Grundsatz der unmittelbaren Geltung beachten.

#### b. Art. 5 § 1 der brasilianischen Verfassung

Die einzige mit Art. 1 III GG vergleichbare brasilianische Verfassungsnorm ist Art. 5 § 1 CF<sup>8</sup>. Nach dessen Wortlaut gelten Verfassungsnormen, die Grundrechte und Grundgarantien gewähren, als unmittelbar geltendes Recht. Bei erster Betrachtung erscheint es somit, als seien die brasilianischen und deutschen Verfassungsnormen in ihrer Natur und Geltungsbereich gleich.

---

<sup>7</sup> Vgl. Art. 1 III GG. Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

<sup>8</sup> Art. 5 § 1º CF "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".

---

<sup>6</sup> Vgl. Folha de Sao Paulo, Ausgabe 5.10.2003.

#### **aa. Die brasilianische aplicação imediata**

Bei genauer Analyse ist jedoch festzustellen, dass die brasilianische Verfassungsnorm eine allgemeine aber zugleich eingeschränkte Regelung enthält. Die brasilianische Regelung ist weder dem Umfang nach noch in seiner Natur mit Art. 1 III GG zu vergleichen. Brasilianische Grundrechte sind differenziert zu betrachten, da hinsichtlich ihrer Geltung eine der wichtigsten Eigentümlichkeiten der brasilianischen Rechtsordnung zu finden ist, nämlich die Besonderheit, dass die Verankerung eines Rechts in der Verfassung nicht zwingend ausreicht, um der Verfassungsnorm eine allgemeine Verbindlichkeit (*direito de eficácia ou aplicação imediata*) zuzusprechen. Art. 5 § 1° CF lautet: Die die Grundrechte und wesentliche Grundgarantien betreffenden Normen gelten unmittelbar (*normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*).

#### **bb. Die brasilianische „lei complementar“**

Anders als im deutschen Recht erfordert das brasilianische Verfassungsrecht in einigen Fällen den Erlass eines Umsetzungs- bzw. Ausführungsgesetzes (*lei complementar*), um die verfassungsrechtliche Vorgabe konkret zu regeln. Solange keine Umsetzung bzw. Reglementierung erfolgt, fehlt es an der konkreten Regelung und somit an der konkreten Möglichkeit der gerichtlichen Durchsetzung.

Das Erfordernis eines Ausführungsgesetzes ist im brasilianischen Recht unumstritten. Viel problematischer als die Notwendigkeit eines solchen Gesetzes ist die konkrete Bestimmung der Normen, die eines Ausführungsgesetzes bedürfen bzw. nicht. Da diese Thematik umstritten ist, kann weder in der brasilianischen Rechtsprechung noch in der Literatur von einer herrschenden Ansicht gesprochen werden. Vielmehr soll auf dieses Phänomen unter verschiedene Blickwinkel eingegangen werden. Die zahlreichen rechtstheoretischen Ansätze zu dieser Thematik lassen sich in drei Kategorien einordnen.

### **3. Verschiedene rechtstheoretische Ansätze**

Bei allen Ansätzen steht immer die gleiche Frage im Mittelpunkt der Diskussion:

- *Welche Voraussetzungen müssen vorliegen, damit eine brasilianische Verfassungsbestimmung als unmittelbar geltendes Recht anerkannt wird?*

#### **a. Der erste Ansatz**

Gemäß der ersten Betrachtungsweise bedürfen alle Grundrechte, die sich außerhalb des Art. 5 CF befinden, eines sogenannten Ausführungsgesetzes, um überhaupt unmittelbar geltendes Recht darzustellen. Es wird mit dem Wortlaut des Art. 5 § 1 argumentiert. Dieser besagt, dass die „*aplicação imediata*“ sich auf die „*normas definido-*

*ras dos direitos e garantias fundamentais*“ beschränkt. Was genau diese Normen sind, wird dem Titel II der brasilianischen Verfassung entnommen (*dos direitos e das garantias fundamentais*). Aus der Systematik der Verfassung „kann“ die Schlussfolgerung gezogen werden, dass sich die unmittelbare Geltung ausschließlich auf den Grundrechtskatalog des Art. 5 beschränkt. Danach gelten alle Verfassungsregelungen außerhalb des Art. 5 - trotz Verfassungsrangs - nicht unmittelbar und bedürfen stets eines Ausführungsgesetzes.

#### **b. Der zweite Ansatz**

Die zweite Betrachtung zieht ebenfalls die Systematik der Verfassung als Argument heran. Daraus wird allerdings eine andere Schlussfolgerung gezogen: Titel II der CF beziehe sich nicht nur auf den Grundrechtskatalog des Art. 5, sondern schließe auch Art. 6 bis 16 CF ein. Alle Regelungen außerhalb der Art. 6-16 CF bedürfen somit eines Ausführungsgesetzes.

#### **c. Der dritte Ansatz**

Entscheidend für den dritten differenzierten Ansatz ist die Natur der Verfassung. Danach bedürfen Verfassungsregelungen schon wegen ihrer verfassungsrechtlichen Natur keines Ausführungsgesetzes. Auch der Verfassungsrang (Normhierarchie) wird als Argument herangezogen.

#### **aa. Ein konkretes Beispiel**

Diese Ansicht stößt schnell an die Grenzen der Praktikabilität. So ist

zum Beispiel im Art. 192 § 3 CF<sup>9</sup> geregelt, dass Zinsen in Brasilien die Höchstgrenze von 12 % jährlich nicht überschreiten dürfen. Wenn es von den Befürwortern des dritten Ansatzes abhinge, würden sie die Höchstgrenze ohne Ausführungsgesetz gelten lassen, da die Verfassungsnorm hinreichend klar ist und nicht „konkretisiert“ werden muss.

#### **bb. Die Wirklichkeit als Kritik**

Dagegen kann eingewendet werden, dass dieser Ansatz zu rechtstheoretisch ist und die Augen vor der Rechtswirklichkeit Brasiliens schließt. Die 12%-Höchstgrenze wird in der forensischen Praxis mit dem Argument, es fehle an einem Ausführungsgesetz, abgelehnt. Zinsen in Brasilien liegen seit einigen Jahren deutlich über der Grenze von 12% *per anum*.

#### **cc. Soziale Grundrechte als Kritik**

Auch die fehlende Implementierung der sozialen Grundrechte Brasiliens kann als Kritikpunkt aufgefasst werden<sup>10</sup>. Soziale Grundrechte unterscheiden sich von anderen Freiheits- und Gleichheitsrechten in einem zentralen Punkt. Die Letzteren schützen die Rechte der Bürger. Sie

<sup>9</sup> Art. 192 § 3º CF: “*As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar*”.

<sup>10</sup> Aus verschiedenen Gründen lehnt die Mehrzahl der deutschen Autoren auch die Einführung von sozialen Grundrechten kategorisch ab, wie z.B. das Recht auf Arbeit (aus der ehemaligen DDR) oder das Recht auf Wohnung.

fordern vom Staat, Eingriffe zu unterlassen und sind gerichtlich einklagbar. Soziale Grundrechte hingegen begründen Ansprüche von Bürgern. Sie erfordern Handlungen von seiten des Staates, wie im Falle der Gewährung eines Existenzminimums.

Als konkrete Beispiele der brasilianischen sozialen Grundrechte können Art. 193 bis 232 CF herangezogen werden. Wären ihre Inhalte Wirklichkeit, dann wäre Brasilien das Land mit der größten sozialen Gerechtigkeit überhaupt<sup>11</sup>. Der brasilianische Gesetzgeber zeigte sich äußerst großzügig bei der Kodifizierung und Gewährung von sozialen Grundrechten (Wohnung, Arbeit, Schule, etc.). Nachträglich wurde jedoch erkannt, dass ein funktionierendes Gesundheits- und Schulsystem nicht allein per Gesetz eingeführt werden kann. Kein Verfassungstext der Welt kann die tatsächlichen Gegebenheiten (finanzielle Mittel, Strukturen) eines Landes überwinden. Allein der gesetzgeberische Wille reicht somit nicht aus, um die Armut abzuschaffen und aus einem Land ein soziales Paradies zu machen.

In diesem Bereich kann man einen Widerspruch feststellen. Deutschland lässt sich als ein Sozialstaat, der nur ausnahmsweise soziale Grundrechte (restriktive Behandlung) anerkennt, bezeichnen. Brasilien hingegen erkennt viele soziale Grundrechte an, entspricht jedoch

in der Praxis nicht einem Sozialstaat<sup>12</sup>.

## V. Schlussfolgerungen

1. Die oben erörterten Ansätze und ihre Argumente sind verschiedener Natur. Für den Nachweis der Unterschiede mag dahingestellt bleiben, welchem zu folgen ist. Vielmehr liefert allein die Existenz dreier verschiedener Ansätze den Anhaltspunkt dafür, dass ein brasilianisches Grundrecht nicht gleichbedeutend einem deutschen ist. Die allgemeine Gültigkeit deutscher Grundrechte wird nie in Frage gestellt. Ein Ausführungsgesetz zur Verwirklichung ist schon wegen des Wortlauts des Art. 1 III GG undenkbar. Brasilianische Grundrechte hingegen werden häufig mit der Frage ihrer Geltung bzw. Nichtgeltung konfrontiert.
2. Gegen etwaige Kritik seitens der deutschen Dogmatik ist vorab klarzustellen, dass die deutsche Konzeption von Grundrechten nicht universell ist. Hier geht es wohl gemerkt nicht um universell geltende Menschen-

---

<sup>11</sup> Art. 193 bis 232 CF betreffen die soziale Ordnung. Vorgesehen sind zahlreiche soziale Grundrechte und Grundgarantien.

---

<sup>12</sup> Die Kehrseite dieser gesetzgeberischen Großzügigkeit ist die Tatsache, dass in der Praxis nicht alle sozialen Grundrechte Brasiliens gewährt werden konnten. Aus diesem Grunde "können" bzw. "dürfen" Ausführungsgesetze nicht erlassen werden. Der gute Wille des Gesetzgebers ist meistens vorhanden, die finanziellen Mittel dagegen nicht. Wenn die sozialen Ziele erreicht werden sollten, hätte dies das Ende der Leistungsfähigkeit des brasilianischen Bundes zur Folge. Aus diesen Gründen ist festzustellen, dass der dritte Ansatz sich nicht durchgesetzt hat.

rechte, sondern um die nationalen Grundrechte Brasiliens und ihre Besonderheiten.

3. Eine - wenn nicht die größte - Besonderheit des brasilianischen Verfassungsrechts liegt somit in der Natur ihrer Regelungen. Trotz der Bezeichnung *Grundrecht* stellen viele der brasilianischen Verfassungsnormen vielmehr Verfassungsziele, wenn nicht sogar "*Wünsche*" des Gesetzgebers dar.
  4. Durch die Anerkennung der sozialen Grundrechte (Grundziele) in Brasilien ergaben sich Probleme für alle drei Gewalten. Das Problem fehlender Ausführungsgesetze wurde letztendlich der brasilianischen Judikative aufgebürdet: Da viele der versprochenen Ausführungsgesetze fehlen, werden die obersten Gerichte gewissermaßen mit "gesetzgeberischen Problemen" konfrontiert. In Brasilien ist dieses Phänomen rechtlich noch viel komplexer als im deutschen Recht, denn mit dem verfassungsverankerten *Mandato de Injunção* kann sogar der Gesetzgeber zu einer gesetzgeberischen Handlung gezwungen werden. Eine solche Klageart ist im deutschen Recht unbekannt.
  5. Für die Judikative ist diese Aufgabe nicht erfreulich, da sie das Problem der Leistungsfähigkeit des Staates bestens kennt und nicht lösen kann. Daher sind die Obersten Gerichte Brasiliens äußerst zurückhaltend. Sie vermeiden die Schaffung von allgemei-
- nen Grundsätzen und richten sich nach dem Einzelfall. Somit ist auch nachvollziehbar, dass viele Verfasser einfach schweigen, wenn danach gefragt wird, ob die brasilianischen Grundrechte auch subjektive Ansprüche des Bürgers darstellen.
6. Die Herleitung eines subjektiven Anspruchs auf Verfassungsebene stößt wie erörtert an die Grenzen der Praktikabilität. Die Gewährung eines würdigen Existenzminimums in einem Land, in dem die Löhne nicht immer das Existenzminimum decken, würde den finanziellen Ruin des Staates bedeuten. Leistungsrechte werden daher in Brasilien nur ausnahmsweise von der Rechtsprechung anerkannt bzw. bestätigt und reglementiert. Das geschieht nicht im gleichen Umfang wie in Deutschland, aber im Rahmen des Möglichen und nach umfassender Abwägung von öffentlichen (wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bundes) und privaten Interessen (Zumutbarkeit). Aufgrund der restriktiven forensischen Auslegung führen unerfüllte Verfassungsziele zur Enttäuschung vieler Bürger. Dies löst Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Verfassung aus, was wiederum die Frage nach der Notwendigkeit einer Justizreform aufwirft<sup>13</sup>.
  7. Trotz dieser Unterschiede ist interessanterweise festzustellen,

---

<sup>13</sup> Vgl. Prof. h.c. Dr. Wolf Paul, Die brasilianische Justizreform aus rechtsvergleichender Sicht, Mitteilungen der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung, Aachen: Schaker Verlag 2002.

dass die Auslegung von Grundrechten durch das deutsche Bundesverfassungsgericht ähnlich verlief wie im brasilianischen Supremo Tribunal Federal. Das BVerfG ging in seinen bisherigen Entscheidungen nicht von einer allgemeinen Grundrechtstheorie aus. Er hält sich damit die Entwicklung und Weiterentwicklung neuer Funktionsansätze offen. Dem entspricht die Vorgehensweise des brasilianischen STF, wenn es um die Interpretation von Grundrechten geht.

8. Weiter ist anzumerken, dass die brasilianische Literatur sich bei Studien, die die sozialen Grundrechte und ihre Anwendung behandeln, als zurückhaltend und bescheiden darstellt. Wenn der STF eine allgemeine Aussage - absichtlich oder *unwillentlich* - vermeidet, dann kann die brasilianische Literatur solche Maßstäbe nicht schaffen bzw. ersetzen. Versuche liegen zwar vor, die Meinungen über die Maßstäbe variieren jedoch stark. In gewissen Verfassungsfragen erscheint es zweifelhaft, ob man überhaupt von einer herrschenden Meinung sprechen kann, bevor die obersten Gerichte sich konkret zu dem Problem äußern. Was von der Rechtsprechung als nicht einklagbar eingestuft wird, stellt in der Realität ein juristisches *Nullum* dar. Verständlich ist daher auch, dass sich die Literatur in Brasilien intensiv mit den Rechten der 1. und 3. Generation beschäftigt, und den sozialen Rechten der 2. Generation

wenig Aufmerksamkeit schenkt<sup>14</sup>.

9. In Brasilien warten noch viele Verfassungsrechte auf ein Ausführungsgesetz.\

---

<sup>14</sup> **Die Rechte der 1. Generation** - Dieser Begriff wird – trotz einiger divergierender Meinungen in der brasilianischen Literatur – angewendet, um die individuellen Rechte des Einzelnen zu bezeichnen. Darunter fallen auch Anspruchsgrundlagen (*direitos subjetivos*). Danach stellen alle individuellen Rechte Ansprüche der 1. Generation dar. **Die Rechte der 2. Generation** - Als Rechte der 2. Generation versteht man die Rechte, die ein *soziales Element* beinhalten. Als Beispiele der sozialen Grundrecht Brasiliens sind das Recht auf Wohnung (Art 6CF), das Recht auf ein Gesundheitssystem (Art. 196 CF) und das Recht auf Bildung (Art. 205 CF) zu erwähnen. Obwohl ihre Einklagbarkeit unter formellen Gesichtspunkten und wegen des Verfassungswortlauts nicht ausgeschlossen werden kann, ist ihre gerichtliche Geltendmachung höchststrichterlich äußerst umstritten. **Die Rechte der 3. Generation** - Obwohl sich die Bezeichnung Rechtsgüter der 3. Generation in Brasilien rechtlich durchsetzte, weichen die konkreten Definitionsversuche dieses Rechts stark voneinander ab. Ein Ansatz ist es, das Recht der 3. Generation negativ zu definieren, d.h. alle Rechte, die nicht zur 1. und 2. Generation gehören, als Rechte der 3. Generation. Eine solche Definition ist nicht befriedigend und führt nur zu weiteren offenen Fragen. In Brasilien werden als Recht der 3. Generation *ausgerechnet* solche Rechte definiert, die sich schwer einordnen lassen und darüber hinaus im Hinblick auf ihre Inhaberschaft einen *diffusen* Charakter aufweisen. Gängig ist in der brasilianischen Literatur auch die Bezeichnung ‚Interessen der 3. Generation‘, da sie eng mit Interessen und Klagebefugnissen bestimmter Gruppen verflochten sind. Von vielen Autoren werden sie auch als *transindividuell* bezeichnet. Unter diffusen Rechtssubjekten versteht man in der Rechtssprache Brasiliens *eine unbestimmte und unbestimmbare Gesamtheit von Rechtssubjekten*.

## Neuerscheinungen der DBJV-Schriftenreihe

---

Liebe DBJV-Mitglieder, liebe Leserinnen und lieber Leser,

an dieser Stelle möchten wir Sie auf zwei sehr interessante Neuerscheinungen der DBJV-Schriftenreihe aufmerksam machen, die jeweils für den deutsch-brasilianischen Rechtsverkehr unentbehrliche Themen aufgreifen und hohe Praxisrelevanz haben. Diese beiden Bände werden demnächst beim Schaker Verlag, Aachen, erscheinen:

### **„Familien- und Erbrecht in Deutschland und Brasilien“**

#### **-Entwicklungen und Neuansätze-**

Familien- und Erbrecht in Deutschland und Brasilien war das Thema der 20. Jahrestagung der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung im November 2001 in Dresden. Sowohl Brasilien als auch Deutschland hat in den vergangenen Jahren vielfältige und tiefgreifende Änderungen dieser Rechtsgebiete erfahren, die nicht nur juristisch, sondern auch gesellschaftlich von großer Bedeutung sind. Im Mittelpunkt der Tagung standen daher die neuesten Entwicklungen beider Rechtsbereiche in rechtsvergleichender Gegenüberstellung. Besondere

Aufmerksamkeit erfuhren Neuregelungen und Probleme der eheähnlichen Lebensgemeinschaften, des Scheidungs-, Kindschafts- und des internationalen Adoptionsrechts sowie im Kontext zum Erbrecht die Neuansätze in der Regelung des Güterstands und der Erbfolge.

#### **Die Herausgeberin:**

Gisela Puschmann ist Rechtsanwältin in Frankfurt am Main und Vorstandsmitglied der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung e.V. Sie ist heute u.a. beratend in deutsch-brasilianischen Rechtsfragen tätig. Sie ist Mitglied der deutsch-brasilianischen Industrie- und Handelskammer in São Paulo.

#### **Die Autoren / Inhalt:**

Prof. Dr. João Baptista Villela, Bundesuniversität Minas Gerais; „Die brasilianische Zivilrechtsgebung und das Familienrecht in historischer Entwicklung“; Lais Schindzielorz, Rechtsanwältin Darmstadt, „Das aktuelle deutsche und brasilianische Familienrecht“; Prof. Dr. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, São Paulo, „Direito Sucessório Brasileiro, ontem, hoje e amanhã“; Dr. Beat Rechsteiner, Rechtsanwalt São Paulo, „In-

ternationales Familien- und Erbrecht in Brasilien und Deutschland“; Gisela Puschmann, Rechtsanwältin Frankfurt am Main, „Ehe- und Kindschaft in deutsch-brasilianischen Fällen (Scheidung, Sorgerecht, Unterhalt)“; Dr. Eva-Maria Hohnerlein, Max-Planck-Institut, München, „Deutsch-Brasilianische Adoptionsfälle, Theorie und Praxis“; Dr. Jürgen Samtleben, Hamburg, „Güterstand und Erbfolge in deutsch-brasilianischen Fällen“;

### **„Das Unternehmen im neuen Zivilgesetzbuch Brasiliens“**

Im Zuge der grundlegenden Zivilrechtsreform Brasiliens, welche im Gesetz Nr. 10.406, vom 10. Januar 2002, ihren Ausdruck fand, wurde das bisher geltende Gesellschaftsrecht weitgehend aufgehoben und in einem eigenständigen Buch innerhalb der 5 Bücher des neuen brasilianischen Zivilgesetzbuches unter dem Titel „Unternehmensrecht“ neu geregelt. Insbesondere das Recht der sog. „Limitada“ erfuhr dabei tiefgreifende Änderungen. Der vorliegende Band stellt dem interessierten Publikum den Gesetzestext des nunmehr geltenden Gesellschaftsrechts im Original sowie in deutscher Übersetzung vor. Die begleitenden Einleitungen fachkundiger Juristen verdeutlichen die grundlegenden Änderungen, die auf diesem Gebiet stattgefunden haben. Der Band wendet sich insbesondere an Unternehmensjuristen, aber auch an

alle rechtspolitisch und rechtsvergleichend Interessierte.

### **Der Herausgeber:**

Andreas Sanden ist deutscher und brasilianischer Rechtsanwalt, er ist als Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Zilveti e Sanden Advogados in São Paulo tätig und Mitglied des Vorstands der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung e.V..

### **Die Autoren:**

Prof. Dr. João Baptista Villela, Belo Horizonte, Dr. Nilson Lautenschläger, München und São Paulo, Michael Loeb, São Paulo, Jürgen Dittberner, São José do Campos, Andreas Sanden, São Paulo.\\