

Die Regime sind – so mag das Gesamtfazit über die vorliegende Publikation ausfallen – ein besonderes Phänomen, in dem die "verschwommene Grenze zwischen Politik und Recht" besonders unscharf ist. Dem Verfasser gelingt es jedoch überzeugend, hierbei den Überblick zu behalten und die filigranen Regelungen der untersuchten Regime darzustellen. Die besonderen Kenntnisse aus dem Inneren des Ozonregimes lassen die Komplexität der Verhandlungsführung und Zähflüssigkeit der Prozesse erahnen. Darin liegt der Gewinn der Schrift, dass es nicht nur ein umfassendes Bild über den Ist-Zustand abgibt, sondern auch den bis dahin zurückgelegten langen Weg vermittelt. Hieraus lassen sich auch Ableitungen für die Zukunft ziehen.

*Bernhard Braune*

*Martonio Mont'Alverne Barreto Lima*

### **Staat und Justiz in Brasilien**

Zur historischen Entwicklung der Justizfunktion in Brasilien: Kolonialgerichtsbarkeit in Bahia, Richterschaft im Kaiserreich und Verfassungsgerichtsbarkeit in der Republik  
Schriftenreihe der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung, Band 28  
Peter Lang Verlag, Frankfurt a.M., 1999, 214 S., DM 79,--

Ein nichtendenwollender Untertitel. Aber ein inhaltlich begrüßenswerter weiterer Beitrag zur Diskussion um die Justiz und ihre Funktion in Lateinamerika.<sup>1</sup> Was die vorliegende Arbeit, eine bei Wolf Paul in Frankfurt/Main gefertigte Dissertation von 1998, auszeichnet, ist die Beharrlichkeit, mit welcher ausgelotet wird, was vordergründig betrachtet eine Binsenweisheit ist: Jede Justiz wirkt staatstragend. Und auf die Frage, was für ein Staat getragen wird, lautet die Antwort auch hier: jeder. Weil sich keine Justiz ihren Staat aussuchen, jeder Staat aber sich auf normativem Wege eine Justiz nach seinem Bilde formen kann. Justiz ist und bleibt nun einmal Staatsgewalt. Je demokratischer legitimiert diese ist, desto erfreulicher jene staatstragende Funktion – und umgekehrt.

Diese Erkenntnis würde eine Dissertation nicht lohnen. Das Schwergewicht der Arbeit liegt deshalb auch nicht auf der institutionellen, sondern auf der prozeduralen und – das ist das besondere – vor allem der personellen Komponente: Justiz lebt in ihren Verfahren von und mit ihren Richtern. Folglich wird die Funktion der brasilianischen Justiz mittels ihrer Judikate von deren Autoren her erschlossen: Hinter den Entscheidungen treten die sie tragenden Richter-Eliten ins Bild mit den Bestimmungsfaktoren Herkunft, Ausbildung, justiziäre, teilweise politische und gegebenenfalls auch wissenschaftliche Karriere; wo von der Sache

<sup>1</sup> Vgl. dazu etwa *Helen Ahrens / Detlef Nolte* (Hrsg.), *Rechtsreformen und Demokratieentwicklung in Lateinamerika*, 1999 (rez. in VRÜ 32 [1999], S. 403 ff.).

her geboten, werden sogar Publikations- und Vortragstätigkeit der betreffenden Richterpersönlichkeit unter die Lupe genommen. An signifikanten Rechtsfällen in der brasilianischen Geschichte findet sich so das Verhältnis dieser Eliten zum jeweiligen Staatstypus – genauer: Art und Umfang ihrer Bereitschaft, dessen Räson zu verinnerlichen – als akribisch zusammengefügt Puzzle eingehend demonstriert.

Der Autor, seit seiner Promotion (wieder) als Stadtanwalt im nordbrasilianischen Fortaleza tätig und Lehrbeauftragter an der dortigen Universität, geht die Darstellung in den insgesamt vier untersuchten Epochen – Kolonialzeit (1500–1822), Kaiserreich (1822–1889), erste Republik (1889–1930), demokratische Republik (ab 1988) – ausgewogen an. Die ersten drei Epochen kommen mit jeweils gut 30 Seiten aus, die vierte nimmt alleine so viel Raum ein wie die vorigen zusammengenommen. Dies will schon vom Informationsbedarf her einleuchten im Hinblick darauf, dass zum einen bei Fertigstellung der Arbeit die gegenwärtige Verfassungsbasis der modernen brasilianischen Justiz<sup>2</sup> gerade einmal 10 Jahre existierte und zum anderen, weil es um entwicklungsrelevante und damit publikums-wirksame Sujets geht: Einmal um die Umsetzung sozialer Verfassungsgarantien und zum andern um das Austarieren neu konstituierter Staatsgewalten, hier: im Streit um die beiden international beachteten Amtsenthebungsverfahren gegen die Präsidenten Sarney und Collor de Mello. Doch der Reihe nach:

Sei es, so der Autor, in der kolonialen Entwicklungsphase noch weitestgehend darum gegangen, dass die in Portugal ausgebildete Richterschaft es sich angelegen sein lassen musste, die Dominanz der fernen Krone gegenüber dem nahen Establishment aus Kirchenoberen, Großgrundbesitz und (nicht zuletzt: Sklaven-) Handelshäusern zu sichern, habe die Richterschaft im Kaiserreich die Aufgabe gehabt, das unabhängige neue Staatswesen im Innern zu stabilisieren. Nicht weniger intensiv sei in der ersten ("alten") Republik die Richterschaft eingebunden gewesen in die ihr zugewiesene Rolle als Hüterin einer diktatorialen Ordnung gegen föderative Machtkonkurrenz und mitunter auch gegen das seine demokratischen Grundrechte einfordernde Volk. Erst viel später, im post-militärischen Regierungssystem ab 1988, profilierte sich eine Justiz, die *de constitutione lata* in Gestalt jedenfalls des *Supremo Tribunal Federal* genügend Spielraum für ihr konstitutionelles Kontroll- und Wächteramt besitze.

Wie sie mit diesem Spielraum umgeht, wird am Beispiel zweier zentraler verfassungsprozessualer Institute demonstriert: Zum einen dem vom Verfasser so genannten "Interjunktionsmandat" – besser: Injunktionsmandat (*mandado de injunção*)<sup>3</sup>, einer Art Leistungsklage, zielend auf (ersatzweise) gerichtliche Anordnung, wenn der Gesetzgeber verfassungsmäßige Rechte und Freiheiten mangels entsprechender Ausführungsnormen leer laufen lässt, zum andern dem sogenannten "Sicherungsmandat" (*mandado de segurança*),

<sup>2</sup> Hierzu z.B. schon die Beiträge von Kazuo Watanabe, A Organização Judiciária Brasileira e a Nova Ordem Constitucional in: Wolf Paul (Hrsg.), Die brasilianische Verfassung von 1988, Schriften der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung Bd. 8 (1989), S. 61 ff.

<sup>3</sup> lat. *iniungere* = auferlegen, befehlen

einer Art Abwehrklage zum Schutz ausdrücklich gewährleisteter eigener Rechte vor Verletzung durch die öffentliche Gewalt, hier im Gewande eines Organstreits<sup>4</sup>.

Die vom Autor detailliert aufgeblätterte Rechtsprechung des *Supremo Tribunal Federal* zum Injunktionsmandat offenbart das nicht überraschende Dilemma, von der Verfassung freigebig formulierte soziale Grundrechtsverbürgungen mit lediglich justiziellen Mitteln praktisch einlösen zu sollen. Das Bestreben des Gerichts, sich im Ergebnis auf die Feststellung, das jeweils streitbefangene Unterlassen sei verfassungswidrig, zu beschränken statt das Vakuum selber gestaltend zu füllen und dies mit der notwendigen Abgrenzung zur Legislative zu begründen, wird vom Autor recht kritisch bewertet. Zwar will er nicht so weit gehen, dem zum Teil noch von den Militärs ausgewählten Obersten Bundesgericht zu unterstellen, sich in nach wie vor unverbesserlicher Staatswillfährigkeit "...automatisch oder absichtlich auf der Seite der konservativen und reaktionären Sektoren der Gesellschaft eingeordnet..." zu haben; doch das Gericht sei mit der restriktiven Handhabung des Injunktionsmandats seinen von Vielen erwarteten "...Beitrag zur Milderung der gigantischen sozialen Ungleichheit in Brasilien..." enttäuschenderweise schuldig geblieben und damit – wenn auch gegen seinen erklärten Willen – zum politischen Akteur geworden, der mit seiner Zurückhaltung "...den Erwartungen der mächtigsten Schichten Brasiliens..." entsprochen habe. Das bleibe nicht ohne Auswirkungen auf die Frage der Demokratie, "...in der einige fast alles...und viele so wenig können...". Dieses Pathos erscheint etwas schlicht gewirkt. Der deutsche Leser erinnert sich, wie auch hierzulande Verwaltungsgerichte es sich seinerzeit nicht eben leicht gemacht haben, beispielsweise legislativ nicht abgesicherte Privatschulfinanzierungen jahrelang lediglich per einstweilige Anordnung zu gewährleisten.

Gegenüber dem Parlament weniger zurückhaltend verhielt sich das Gericht bei den beiden Impeachmentverfahren. Hier bestand es auf der Uneingeschränktheit seiner Kontrollfunktion gegenüber der Öffentlichen Gewalt – also auch dem Parlament – und ließ sich die Prüfung der beiden Impeachmentverfahren auf ihre Rechtmässigkeit nicht aus der Hand winden. Im Fall Sarney bestätigte das Gericht die Entscheidung des Parlamentspräsidenten, das Impeachmentverfahren einzustellen; im Fall Collor de Mello sorgte es für die Fortführung bis zum Ende der Amtsenthebung, sprach ihn aber im anschliessenden Strafverfahren von den schwerwiegenden Korruptionsvorwürfen mangels Beweisen frei. Dieses Vorgehen wertet der Autor ebenfalls kritisch: Mit der Förderung des Impeachmentverfahrens einerseits wie auch mit dem Ausgang des Strafverfahrens habe sich das Gericht lediglich den Erwartungen der Mehrheit – im ersten Fall der öffentlichen Meinung, im zweiten Fall der traditionellen Machteliten – gebeugt und damit seine etatistische Schlagseite offenbart. Zu einem solchen Ergebnis zu kommen, darf dem Autor unbenommen bleiben. Überzeugen kann er damit nur begrenzt. Die wiedergegebenen Argumentationslinien der Gerichtsmitglieder lassen jedenfalls erkennen, dass man es sich nicht eben leicht gemacht hat, und sie

<sup>4</sup> Vgl. Art. 5, Abschn. LXXI und LXX der brasilianischen Verfassung; dazu schon *Ada P. Grinover*, *Remédios Constitucionais Processuais*, in: *Wolf Paul*, a.a.O., S. 83 ff.

zeigen sich vor dem Hintergrund der einschlägigen Rechtsnormen auch keineswegs als unvertretbar. Übrigens hätte man sich als Aussenstehender einen zeitgerafften Überblick vorab über den Ablauf der Ereignisse gewünscht; deren Spuren verlieren sich einfach zu rasch in den jeweiligen Verfahrensdetails.

Im Ergebnis vermag der Autor die Grenze zwischen Entscheidungskritik und Richterschelte knapp zu wahren. Ob man ihm in seiner resignierenden Schlussfolgerung, die brasilianische Justiz, vor allem die Verfassungsgerichtsbarkeit, unterlaufe mit der restriktiven Handhabung des Injunktionsmandats ihren Verfassungsauftrag zur Realisierung der universellen Grundfreiheiten, judiziere beim Sicherungsmandat "...im Sinne der herrschenden Staatsinteressen..." und fungiere so im Ergebnis "...nach wie vor legitimatorisch als Hüterin des starken Staates..." bepflichten muss, wenn man zuvor Feststellungen zu lesen bekam wie diejenige, dem *Supremo Tribunal Federal* sei es "...stets gelungen, durch Distanz zu den Turbulenzen der politischen Praxis und zu den institutionellen Umbrüchen des Regierungssystems zu überleben und seine rechtspflegerische Funktion kontinuierlich wahrzunehmen...", mag offen bleiben.

Dessenungeachtet fasziniert es, den Autor in die historischen und die gegenwärtigen Kulissen der brasilianischen Justiz zu begleiten. Mitunter ermüdet freilich der trockene Stil. Sollte er einer Übersetzung geschuldet sein, wäre umso bedauerlicher, dass der endgültige Text keine sorgfältigere grammatikalische und orthographische Schlusskorrektur erfahren hat. Trotzdem: Die Mühe der Lektüre lohnt allemal.

*Karl-Andreas Hernekamp*

*Peter Hazdra*

### **Afrikanisches Gewohnheitsrecht und "modernes" staatliches Recht**

Eine Analyse des Spannungsverhältnisses unter besonderer Berücksichtigung der aktuellen Situation im südlichen Afrika

Peter Lang Verlag, Frankfurt a.M., 1999, 194 S., DM 69,--

*Sebastian Henneke*

### **Eingeborenrecht vor südafrikanischen Gerichten**

Diss. iur., Münster, 1999, 201 S.

Das Verhältnis traditioneller Gewohnheitsrechte zum modernen Recht gehört in vielen Staaten der Welt zu den wichtigen Herausforderungen der Gegenwart. Insbesondere der afrikanische Kontinent steht im Zeichen eines ausgeprägten Rechtspluralismus. Dabei ist das "Image" von solchem Rechtspluralismus durchaus ambivalent. Einerseits gilt der Respekt vor den Traditionen indigener Bevölkerungsgruppen als Errungenschaft. Gruppen-