Die Normenkontrolle im brasilianischen Verfassungsrecht*

Prof. Dr. Luís Afonso Heck
Lutherische Universität Brasiliens/ULBRA
Bundesuniversität Rio Grande do Sul/UFRGS

INHALTSVERZEICHNIS:

I. Einleitung
II. Begriffliche Darstellung
III. Die Entwicklung der Normenkontrolle in Brasilien
IV. Die einzelnen Verfahren der Normenkontrolle
1. Die Direktklage der Verfassungswidrigkeit und die deklaratorische Klage der Verfassungsmäßigkeit
2. Die Verfassungswidrigkeit der Unterlassung
3. Die "Beweisführung der Nichterfüllung"
4. Die "Nachträgliche Kontrolle"
5. Die eingreifende Repräsentation
6. Die einstweilige Verfassung

I. EINLEITUNG

Am 5 Oktober 1988 ist die brasilianische Bundesverfassung (BV) in Kraft getreten. Im Bereich der Normenkontrolle ist der Einfluß des europäischen Verfassungsrechts wieder sichtbar. Nach Art. 102, caput, BV hat das oberste Bundesgericht als Aufgabe der hauptsächliche Hüter der Verfassung zu sein bekommen. Im Art. 103, caput, BV ist das Antragsrecht für die Direktklage der Verfassungswidrigkeit, d. h., die abstrakte Normenkontrolle erweitert worden. Die Direktklage der Verfassungswidrigkeit ist im Art. 102, I, a, BV geregelt. Das Bundesgericht ist auch gemäß Art. 103, § 2, BV zuständig für die Entscheidung über eine Unterlassung des Gesetzgebers oder der Verwaltung. Mit

*Ich danke Frau Dr. jur. Harriet Christiane Zitscher, Schwerin, für die Unterstützung zur Fragen der deutschen Rechtssprache.

dem Verfassungsänderungsgesetz N. 3 vom 17.3.1993 ist die Klage auf Erklärung der Verfassungsmäßigkeit gemäß Art. 102, I, a, BV und eine besondere erleichterte Beweisführung für die Nichterfüllung einer grundlegenden Vorschrift, die sich aus der Verfassung ergibt, gemäß Art. 102, § 1, BV eingeführt worden.

Es gibt noch eine andere Möglichkeit der Normenkontrolle in der BV, die allerdings, wie auch die Direktklage der Verfassungswidrigkeit, schon in den vorherigen Bundesverfassungen vorgesehen war. Sie ist das außerordentliche Rechtsmittel der sogenannter Kontrolle durch Einrede und findet sich im Art. 102, III, b, BV. Sie entspricht einer konkreten nachträglichen Normenkontrolle. Außerdem können auch die Repräsentation des Generalstaatsanwalts im Fall der Bundesintervention (Art. 36, III, BV), die individuelle einstweilige Verfügung zum Schutz eines unbestreitbar bestehenden Rechts, d. h., das Recht muß nicht bewiesen werden, und die kollektive einstweilige Verfügung (Art. 102, I, d, BV) zur Normenkontrolle führen.

Geschichtlich betrachtet sind wenigstens drei Einflüsse im Feld der Normenkontolle und der Erhaltung der Verfassung im weiteren Sinn erkennbar. Zuerst kommen die Vortellungen des europäischen Verfassungsrechts in Betracht, dann die des amerikanischen und zuletz wieder des europäischen, jetzt aber aus dem Blickwinkel des deutschen Rechts und nicht aus dem des französischen. Ehe die einzelnen Verfahren näher betrachtet werden (dazu IV), sollen einige Grundbegriffe dargestellt (dazu II) und die historische Entwicklung der Normenkontrolle beschrieben werden (dazu III).

II. BEGRIFFLICHE DARSTELLUNG

Im Laufe der Zeit sind verschiedene Mittel eingesetzt worden, um die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit auszuüben. Ein Weg ist, die Veröffentlichung verfassungswidriger Gesetze zu verhindern. Das ist der Fall bei der sogennanten präventiven Kontrolle. Eine weitere Möglichkeit besteht darin, verfassungswidrige Gesetze für nichtig zu erklären oder unangewendet zu lassen. Hier wird von nachträglicher Kontrolle gesprochen.

Die präventive Kontrolle kann durch ein politisches oder gerichtliches Organ geschehen. Die erste Form findet sich in der französischen Verfassung vom Jahr VIII, nach der der Senat zuständig war für die vorherige Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzesvorlagen. Die zweite Form ist in die österreichische Verfassung durch die Änderung von 1925 eingeführt worden. Danach konnte das Bundesverfassungsgericht sich nach dem Antrag der Bundesregierung oder eines Landesregierung über die verfassungsrechtliche Zuständigkeit im Hinblick auf bestimmte Gesetzgebungsbefugnisse aussprechen.

Heute scheint die nachträgliche Kontrolle überwiegend den Vorzug gefunden zu haben. Dafür lassen sich einige Gründe anführen: (1) die Unabhängigkeit des

kontrollierenden Organs - damit ist auch der Gewaltenteilung gedient - ; (2) die Möglichkeit ausreichender rechtlicher und sachlicher Erörterungen im gerichtlichen Verfahren und (3) die Chance der Entwicklung und Aktualisierung des Verfassungsrechts.

Es gibt zwei verschiedene Arten von nachträglicher Kontrolle. Die eine geschieht durch eine direkte Klage, die andere durch Einrede. Für die Klage, die auf das höchste ordentliche Gericht oder auf ein Verfassungsgericht übertragen werden kann, ist die österreichische Verfassung von 1920 ein Beispiel und für die Einrede die Entscheidung Marbury v. Madison des Supreme Court USA im Jahre 1803.

Die direkte Klage ist dadurch gekennzeichnet, daß für sie kein Rechtsverhältnis als Grundlage erforderlich ist da es um die Prüfung der Gültigkeit einer Rechtsnorm geht. Das Verfahren der direkten Klage ist ihrem Wesen nach ein objektives Verfahren, sie dient nur der Prüfung von Rechtsnormen nicht aber dem Schutz der Rechtsstellung des Antragstellers. Durch die direkte Klage kann und soll die Verfassung normativ bestätigt werden.

Der andere Typ der nachträglichen Kontrolle ist die Einrede. Hiernach kann im Laufe eines richterlichen Verfahrens eine Prozeßpartei geltend machen, daß das Gesetz, auf das die andere Partei ihren Anspruch stützt, verfassungswidrig ist. Trifft das zu, dann hat der Richter das Gesetz im dargelegten Fall nicht anzuwenden. Die Einrede erfüllt somit eine Abwehrfunktion.

III. DIE ENTWICKLUNG DER NORMENKONTROLLE IN BRASILIEN

Erst am Ende des 19. Jahrunderts beginnt die Normenkontrolle in Brasilien.[1] Die am 25. März 1824 in Kraft tretende Reichsverfassung (RV) hatte keine Vorschriften über die Prüfung der Gültigkeit von Rechtsnormen durch die Gerichte. Nach Art. 15, N. IX, RV[2] war es Aufgabe der Generalversammlung die Verfassung zu hüten. Dieser Art. fand seine Ergänzung im Art. 173 RV.[3] Die Generalversammlung war nach Art. 15, N. VIII, RV

[1] Zu der Entwicklung der Normenkontrolle in Brasilien sind zu nennen:
Barbi, Celso Agrícola, Evolução do contrôle da constitucionalidade das leis no Brasil, Revista de Direito Público, 1968 (34 ff.);
Buzaid, Alfredo, Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro, Revista Forense, 1958, (14 ff.);
Moreira Alves, José Carlos, As garantias do cidadão na justiça, 1993, S. 1 ff.;
Mendes, Gilmar Ferreira, O controle de constitucionalidade, 1990, S. 169 ff.;
Bittencourt, C. A. Lúcio. O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, 1949, S. 27 ff.
[2] Art. 15, IX: "Die Hütung der Verfassung zu bewahren und das Allgemeine Wohl der Nation zu fördern."
[3] Art. 173: "Die Generalversammung hat am Anfang seiner Sitzungen im Interesse der Gerechtigkeit zu prüfen, ob die politische Verfassung des Staates genau eingehalten worden ist."

auch zuständig für die Interpretation der Gesetze.[4] Außerdem war auch im Art. 98 RV der *poder moderador* vorgesehen worden.[5] In diesem Zusammenhang lassen sich Vorstellungen erkennen, die hauptsächlich aus dem französischen Recht stammen (pouvoir modérateur).[6] Es ist noch zu bemerken, daß die Reichverfassung nur zum Teil starr war, d.h., nicht durch einfache Gesetze abgeändert werden durfte; und zwar nur, soweit es die Grenzen und Aufgaben der Staatsgewalten und die politischen und individuellen Rechte des Bürgers betraf. Alles andere konnte durch die ordentliche Gesetzgebung geändert werden.[7]

Mit der Proklamation der Republik am 15. November 1889 haben Reich und Reichsverfassung ihr Ende gefunden. Das Vorbild der Bundesverfassung vom 24. Februar 1891 war das amerikanische Recht, und damit hat auch die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze durch die Gerichte Aufnahme gefunden, und zwar in Gestalt der Einrede.[8]

Durch die soeben genannte Bundesverfassung wurde es Aufgabe des obersten Bundesgerichts, die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen und Akten der Staatsgewalt nachzuprüfen.[9] 9Art. 59, § 1, BV: "Von den letztinstanzlichen Urteilen der Justiz der Länder gibt es ein Rechtsmittel zum obersten Bundesgericht:

a) wenn die Gültigkeit oder die Anwendung von internationalen Verträge und Bundesgesetze in Frage gestellt wird und die Entscheidung des Gerichts dagegen ist;

---

[4] Art. 15, VIII: "Gesetze machen, interpretieren, außer Kraft setzen und aufheben." Die Aufgabe der Interpretation ist 1856 auf die Regierung übertragen worden. S. dazu *Nabuco*, Joaquim, Um estadista do império, Bd. 1, 5. Aufl., 1997, S. 256 ff. Die Interpretation durch den Richter war damit jedoch nicht ganz ausgeschlossen. Dazu *Pimenta Bueno*, José Antonio, Direito publico brazileiro e analyse da constituição do império, 1857, S. 77 ff.

[5] Art. 98: "Die mäßigende Macht ist der Schlüssel aller politischen Organisation und ist ausschließlich an den Kaiser delegiert als höchster Chef der Nation und seinen ersten Vertreter, um unablässig die Aufrechterhaltung von Unabhängigkeit, Gleichgewicht und Harmonie der Gewalten zu bewahren." Dazu *Leal*, Hamilton, História das instituições políticas do Brasil, 1994, S. 207 ff. Eine eingehende Darstellung bei
Pimenta Bueno (Fn. 4) S. 204 ff.

[6] Vgl. mit *Leal*, Aurelino, História constitucional do Brazil, 1994, S. 156 f.

[7] Art. 178 RV: "Es ist nur Verfassung, was die Grenzen und entsprechende Aufgaben der Staatsgewalten und die politischen und individuellen Rechte des Bürgers betrifft. Alles was nicht Verfassung ist, kann ohne die erwähnten Formalitäten durch die ordentliche Gesetzgebung geändert werden."

[8] Diese Tatsache ist leicht erkennbar nur mit einem kurzem Überblick über die Kommentierung Barbosas der Verfassung von 1891 in diesem Punkt. Auch in diesem Bereich waren die Kenntnisse des amerikanischen Verfassungsrechts und der amerikanischen Verfassungslehre sowie der Rechtsprechung und die Arbeit Barbosas entscheidend. S. *Barbosa*, Ruy , Commentarios á constituição federal brasileira, Band IV, 1933, S. 67 ff.

b) wenn die Gültigkeit von Gesetzen oder von Akten der Landesregierungen angesichts der Verfassung oder der Bundesgesetze bestritten wird und die Entscheidung des Gerichts vom Land diese angefochten Akte oder diese Gesetze für Gültig hält." Eine ähnliche Regelung findet sich auch in Art. 9, einziger Paragraph, Buchstabe a und b des Dekrets N. 848 von 11 Oktober 1890, der die Bundesjustiz einrichtete.

Die sogenannte vorläufige Verfassung vom 22. Juni 1890 hatte indessen eine entsprechende Formulierung schon gefaßt in Art. 58, § 1, Buchstabe a und b. Danach traf das Dekret N. 848 eine wichtige entsprechende Regelung in seinem Art. 3: "Bei der Hütung und Anwendung der Verfassung und der Nationalgesetze greift die Bundesjustiz nur im Sonderfall und nur durch Veranlassung der Partei eines Rechtsstreits ein." Diese Vorschrift gewährleistete damit eindeutig die Kontrolle durch Einrede. Das vollständige Bundesjustizgesetz N. 221 von 20 November 1894 traf dann noch eine grundlegende Regelung in Art. 10, § 10: "Die Richter und Gerichte sollen die Gültigkeit der Gesetze und Verordnungen beurteilen und entsprechend die offenkundig verfassungswidrigen Gesetze und die offenkundig mit den Gesetze oder der Verfassung unvereinbaren Verordnungen nicht anwenden."

Das Verfassungsänderungsgesetz von 3 September 1926 hat in dieser Sache wesentlich nichts verändert, sondern nur die ursprüngliche Formulierung anders gefaßt.[10]

Im Jahr 1934 bekam Brasilien eine andere Verfassung, die durch die Revolution 1930 veranlaßt worden ist. Sie wurde am 16. Juli veröffentlicht. Diese Verfassung hat die nachträgliche Kontrolle weiter entwickelt. Der Inhalt der Buchstaben b und c von Art. 76, N. III, BV entsprach zunächst dem von Buchstabe a und b von Art. 60, § 1, BV 1891 in der Fassung von 1926. Nur die Ausdrucksweise wurde geändert. Der Inhalt des N. III von Art. 76, BV stimmte auch überein mit dem des § 1, Art. 60, BV 1891 in der Fassung von 1926, obwohl dem Wort Rechtsmittel auf Verfassungsebene das Adjektiv "außerordentliche"[11] zugefügt worden ist. Dies ist bis heute so geblieben.

Es sind jedoch insgesamt drei materiell-rechtliche Änderungen mit der Verfassung von 1934 eingeführt worden. Die erste findet sich in Art. 179 BV: "Nur mit absoluter Mehrheit der Stimmen der Gesamtheit ihrer Richter können die Gerichte die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes oder Aktes der Staatsgewalt deklarieren." Diese Regelung war auch schon im Vorentwurf der Verfassung vorgesehen worden, allerdings mit einer 2/3 Mehrheit der Richter nur des obersten Gerichts (Art. 57, § 1, BV). Damit wurde ein Schutz gegen den Konservativismus und die schwankenden Mehrheiten gesucht auf Grund der Ergebnisse aus der Rechtsprechung des USA - amerikanischen Supreme Court.[12]

---

[10] Art. 60, § 1, BV: "Von den letztinstanzlichen Urteilen der Justiz der Länder gibt es ein Rechtsmittel zum obersten Bundesgericht:
a) wenn das in Kraft sein oder die Gültigkeit der Bundesgesetze angesichts der Verfassung in Frage gestellt wird und die Entscheidung des Gerichts ihre Anwendung ablehnt;
b) wenn die Gültigkeit von den Gesetzen oder Akten der Regierungen der Länder angesichts der Verfassung oder der Bundesgesetze bestritten wird und die Entscheidung des Gerichts diese angefochtenen Akte oder diese Gesetze für gültig hält."

[11] Dieses Adjektiv findet sich schon in Art. 24 des Gesetzes N. 221.

[12] S. dazu *Mangabeira*, João, Em torno da constituição, 1934, S. 112 ff., besonders 115.

Die zweite Änderung, die mit der BV von 1934 eingeführt worden ist, betrifft die Mitwirkung des Bundessenats[13] bei der nachträglichen Kontrolle. Ihm oblag nach Art. 91, N. IV, BV "Die Vollstreckung des ganz oder teilweise außer Kraft setzen von jedem Gesetz oder Akt, Beschluß oder jeder Verordnung, die durch die Rechtsprechende Gewalt für verfassungswidrig erklärt worden sind". Man könnte ja meinen, daß mit der Bezeichnung "Rechtsprechende Gewalt" nicht nur die Gerichte sondern auch der einzelne Richter gemeint wäre, der die Verfassungswidrigkeit erklären dürfte. In der Tat war das aber nicht gemeint. Die Bundesverfassung 1891, wie schon oben dargestellt wurde, hatte das amerikanische Modell der Kontrolle durch Einrede aufgenommen und damit war auch die Vorstellung vom im Rechtskreis des Common Law verwurzelten Präzedenzfall inbegriffen. Eine einheitliche Rechtsprechung hat sich während der Existenz der Reichverfassung 1891 jedoch nicht entwickelt, denn es fehlte an einer Übereinstimmung zwischen den Entscheidungen des obersten Bundesgerichts und denen anderer Richter im Bereich der Normenkontrolle. Aus diesen Gründen kommt die Mitwirkung des Bundessenats nur nach der endgültigen Entscheidung des obersten Gerichts über die Verfassungswidrigkeit in Betracht.

Die dritte Änderung im Jahre 1934 bestand in der eingreifenden Repräsentation des Generalstaatsanwalts. Nach Art. 7, caput, BV oblag es ausschließlich den Ländern, ihre Verfassung und die Gesetze, durch welchen sie sich regieren müssen, unter Beachtung bestimmter Prinzipien zu erlassen (I).[14] 14Art. 7 caput: "Es obliegt ausschließlich den Ländern:

N. I) Die Verfassung und Gesetze zu erlassen, aufgrund derer sie sich regieren müssen unter Beachtung folgender Prinzipien:

a) republikanische repräsentative Form;

b) Unabhängigkeit und Koordinierung der Staatsgewalten;

c) Zeitweiligkeit der Wahlämter, die auf dieselbe Zeit der entsprechenden Bundesstellen beschränkt ist, und das Verbot der Wiederwahl von Gouverneuren und Bürgermeister für die unmittelbar folgende Periode;

---

[13] Die Mitglieder des Bundessenats, anders als in Deutschland, werden unmittelbar durch den Bürger gewahlt. Nur in der BV 1937 wurden sie teils durch die Landesparlamente gewählt, teils durch den Bundespräsidenten ernannt (Art. 50, einziger Paragraph und caput). Die unmittelbare Wahl durch den Bürger ist mit dem Verfassungsgesetz N. 9, von 28 Februar 1945 hergestellt worden. Im Jahre 1946 trat eine neue Bundesverfassung in Kraft.

g) Möglichkeit der Verfassungsreform und Zuständigkeit der gesetzgebenden Gewalt diese durchzuführen;

h) Vertretung der Berufe."

d) Autonomie der Gemeinden;

e) Garantie der lokalen rechtsprechenden Gewalt und der Staatsanwaltsschaft;

f) Rechenschaftsbericht der Verwaltung;

Der Bund durfte nach Art. 12, caput, BV[15] nicht in die eigentümlichen Angelegenheiten der Länder eingreifen, außer um die Befolgung der in Art. 7, N. I, Buchstabe a bis h spezifizierten Verfassungsprinzipien sicher zu stellen (V).[16] In diesem Fall mußte die Intervention durch Bundesgesetz dekretiert werden (VII, § 1).[17] Sollte der in N. V angeführte Sachverhalt vorliegen, dann konnte die Intervention nur durchgeführt werden, nachdem das oberster Bundesgericht auf Antrag des Generalstaatsanwalts das gemäß VII, § 1 erlassene Gesetz zur Kenntnis genommen und seine Verfassungsmäßigkeit erklärt hat (VII, § 2).[18]

Außerdem ist 1934 die einstweilige Verfügung im Kapitel der individuellen Rechte und Garantien (Titel III, Kapitel II) eingeführt worden. Nach Art. 113, N. 33, BV 1934 war die Regelung so formuliert: "Die einstweilige Verfügung ist zulässig zum Schutz eines eindeutig besiehenden und unbestreitbaren Rechts das bedroht oder verletzt wird durch offensichtlich verfassungswidrigen oder gesetzwidrigen Akt einer Behörde. Das Verfahren wird dasselbige des habeas corpus sein und die beteiligte Person des öffentlichen Rechts ist immer anzuhören. Die Verfügung beeinträchtigt nicht die petitorischen einschlägigen Klagen."

Die Bundesverfassung 1934 hat eine kurze Existenz gehabt. Am 10 November 1937 trat eine neue Bundesverfassung in Kraft, die die Normenkontrolle eingeschränkte. Die Regelung der nachträglichen Kontrolle durch Einrede wurde in Art. 111, N. III, Buchstabe b und c, BV geregelt, wörtlich wiederholt der Bundesverfassung 1934 Art. 76, N. III, Buchstabe b und c. Die Regelung aus Art. 179 der Verfassung 1934 wurde in Art. 96, caput, BV, 1937 übernommen; die Bezeichnung "Akt der Staatsgewalt" ist aber durch den "Akt des Bundespräsidenten" ersetzt worden. In diesem Zusammenhang gab es eine Änderung im einzigen Paragraphen des Art. 96, BV. Die Mitwirkung des Bundessenats der in der BV 1937 als Bundesrat bezeichnet worden ist, entfällt und an

[15] Art. 12, caput: "Der Bund wird nicht in eigentümlichen Angelegenheiten den Länder intervenieren, außer:"

[16] Art. 12, V: "für die Befolgung der in Art. 7, N. I, Buchstabe a bis h spezifizierten Verfassungsprinzipien und um den Vollzug der Bundesgesetze zu sichern."

[17] Art. 12, VII, § 1: "Im Fall des N. VI sowie für die Sicherung der Befolgung der Verfassungsprinzipien (Art. 7, N. I) wird die Intervention durch Bundesgesetz bestimmt, das ihren Umfang und Dauer bestimmt, die durch ein neues Gesetz verlängert werden kann. Der Bundestag kann denjenigen wählen, der die Intervention durchführt, oder den Bundespräsidenten ermächtigen ihn zu benennen."

[18] Art. 17, VII, § 2: "Wenn der erste Fall des N. V vorkommt, kann die Intervention nur durchgeführt werden, nachdem das oberste Gericht das dekretierende Gesetz auf Antrag des Generalstaatsanwalts zur Kenntnis genommen und seine Verfassungsmäßigkeit erklärt hat."

ihre Stelle tritt das Parlament und der Bundespräsident. Falls ein Gesetz als verfassungswidrig erklärt werden sollte, das nach Ansicht des Bundespräsidenten erforderlich für das Gemeinwohl des Volks, die Förderung oder Schutz des Nationalinteresses von hoher Bedeutung ist, kann der Bundespräsident es wieder dem Parlament zum prüfen vorlegen. Wenn dieses das Gesetz bestätigt durch 2/3 der Stimmen jeder Kammer, dann bleibt die Entscheidung des Gerichts ohne Wirkung.[19] Das Verfassungsgesetz N. 18 von 11 Dezember 1945 hat diesen Paragraphen aufgehoben.[20] Die einstweilige Verfügung ist nicht weitergeführ worden.

Die Bundesverfassung von 18 September 1946 brachte wieder eine Erweiterung der Normenkontrolle. Die nachträgliche Kontrolle wurde in Art. 101, caput, III, Buchstabe b und c, BV niedergelegt.[21] 21Art. 101 caput: "Dem obersten Bundesgericht obliegt:

N. III: "Auf Einlegung des außerordentlichen Rechtsmittels die in einziger oder letzter Instanz durch andere Gerichte oder Richter entschieden Fälle zu beurteilen:

b) wenn die Gültigkeit eines Bundesgesetzes angesichts der Verfassung in Frage gestellt wird und die beklagte Entscheidung die Anwendung des angefochtenen Gesetzes ablehnt;

Die in Art. 179 BV 1934 niedergelegte Regelung war jetzt in Art. 200 BV übernommen worden: "Nur durch die Stimmen der absoluten Mehrheit ihrer Mitglieder können die Gerichte die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen oder Akten der Staatsgewalt erklären." In Art. 64 BV fand sich nunmehr die Norm, die die BV 1934 im Art. 91, IV, eingeführt hatte: "Es obliegt dem Bundessenat die Vollstreckung des ganz oder teilweise außer Kraft setzen eines Gesetzes oder Dekrets, das durch endgültige Entscheidung des obersten Bundesgerichts für verfassungswidrig deklariert wurde." In diesem Punkt bestand Zweifel darüber, ob der Bundessenat auch Landes- und

[19] Art. 96, einziger Paragraph: "Für den Fall, daß ein Gesetz für verfassungswidrig deklariert wird, das nach Ansicht des Bundespräsidenten für das Gemeinwohl des Volks, die Förderung oder den Schutz des Nationalinteresses von hoher Bedeutung ist, kann der Bundespräsident es wieder dem Parlament vorlegen, um zu prüfen; wenn es das Gesetz bestätigt durch 2/3 der Stimmen in je einer Kammer bleibt die Entscheidung des Gerichts ohne Wirkung."

[20] Die Intervention der Bundesregierung in den Länder mittels der Ernennung einen Person, die eingreift, durch den Bundespräsidenten war in Art. 9 BV geregelt. Dabei wurde aber die gerichtliche Kontrolle ausgeschaltet. Die Repräsentätion des Generalstaatsanwalts wurde abgeschaft und zuständig für die Dekretierung zur Sicherung der Verfassungsprinzipien war der Bundestag. Die Verfassungsprinzipien waren nach Art. 9, Buchstabe e die folgenden: 1. republikanische und repräsentative Form der Regierung; 2. Präsidialregierung; 3. Die in der Verfassung gesicherten Rechte und Garantien; 4. Sicherung des Vollzugs von Bundesgesetzen und -urteilen. Das Verfassungsgesetz N. 9 von 23 Februar 1945 hat diesen Art. neu formuliert, aber inhaltlich nichts geändert.
c) wenn die Gültigkeit von Gesetz oder Akt der lokalen Regierung angesichts dieser Verfassung oder eines Bundesgesetzes bestritten wird und die beklagte Entscheidung das Gesetz oder der Akt als Gültig beurteilt." Eine eingehende Darstellung über das außerordentliche Rechtsmittel bei *Silva*, José Afonso da, Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro, 1963.

Gemeindegesetze außer Kraft setzen könnte oder nur Bundesgesetze. Sie ist in dem Sinn gelöst worden, daß die Zuständigkeit des Bundessenats sich nicht nur auf die Bundesgesetze beschränkt. Der Bundesenats hat die Lösung auch angenommen. Über die Frage, ob der Bundessenat verpflichtet ist, das entsprechende Gesetz außer Kraft zu setzen, gab es während des Bestehens der BV 1946 keine Übereinstimmung in der Literatur.[22]

Was die eingreifende Repräsentation des Generalstaatsanwalts betrifft laßt sich folgendes feststellen: die Liste der Verfassungsprinzipien, zu deren Sicherung die Bundesregierung in einem Land intervenieren darf, war fast dieselbige des Art. 7, I, Buchstabe a bis h, BV 1934 und wurde 1946 im Art. 7, VII, Buchstabe a bis g fixiert.[23]
23 Art. 7, caput: "Die Bundesregierung wird nicht in den Länder intervenieren, außer für:

N. VII: "die Befolgung folgenden Prinzipien zu sichern:

a) republikanische und repräsentative Form;

b) Unabhängigkeit und Harmonie der Staatsgewalten;

c) Zeitweiligkeit der Wahlämter, deren Dauer auf die entsprechenden Bundestellen beschränkt ist;

d) Das Verbot der Wiederwahl von Gouverneuren und Bürgermeister für die unmittelbar folgende Periode;

e) Gemeinde autonomie;

f) Rechenschaftsbericht der Verwaltung;

Nach Art. 8 BV mußte die Intervention auch im Fall N. VII, Art. 7, BV, durch Bundesgesetz dekretiert werden. Und in einzigen Paragraphen des Art. 8 BV 1946 wurde vorgeschrieben: "Falls gemäß N. VII ein Akt der Staatsgewalt für verfassungswidrig gehalten wird, legt der Generalstaatsanwalt ihn dem obersten Bundesgericht vor, um ihn zu überprüfen und wenn es seine Verfassungswidrigkeit

[22] Dazu *Barbi* (Fn. 1) S. 39, Fn. 5 mit Angabe der divergierenden Meinungen. Diese Frage ist bis heute noch nicht einstimmig beantwortet worden. S. darüber *Ferreira*, Pinto, Comentários à constituição brasileira, Bd. 2, 1990, S. 619 auch mit Information über die abweichenden Auffassungen;
Moreira Alves (Fn. 1) S. 5
g)Garantie des rechtsprechenden Gewalt."

feststellt wird die Intervention dekretiert."[24] Im Zusammenhang damit galt Art. 13, BV: "In den Fällen des Art. 7, N. VII, unter Beachtung des in Art. 8 einziger Paragraph Vorgeschriebenen wird der Nationalkongreß sich auf das außer Kraft setzen des Vollzugs des Aktes, dessen Verfassungswidrigkeit behauptet wird, beschränken, wenn diese Maßnahme für die Wiederherstellung der Normalität im Land ausreicht."

Die einstweilige Verfügung ist auch wieder im Art. 141, § 24 unter dem Kapitel der indiviuellen Rechte und Garantien (Titel IV, Kapitel II) eingeführt worden.

Das Verfassungsänderungsgesetz N. 16, von 6 Dezember 1965 brachte eine materiellrechtliche Änderung mit sich. Durch ihren Art. 2 ist der Buchstabe k des Art. 101, N. I, BV 1946 geändert worden und das bedeutete die Einführung der Direktklage der Verfassungswidrigkeit im brasilianischen Verfassungsrecht. Danach lautete der Buchstabe k, Art. 101, I, BV[25] so: "Die Repräsentation gegen Verfassungswidrigkeit eines Bundes- bzw. Landesgesetzes oder eines Aktes normativer Natur eingeleitet vom Generalstaatsanwalt."

Am 24 Januar 1967 wurde eine neue Bundesverfassung veröffentlicht, die am 15 März in Kraft trat. Die nachträgliche Kontrolle war nunmehr in Art. 114, III, Buchstabe b und c BV fixiert.[26] 26 Art. 114, caput: "Dem obersten Bundesgericht obliegt:

N. III: Auf Einlegung außenordertlichen Rechtsmittels die in einzelner oder letzter Instanz durch andere Gerichte oder Richter entschieden Fälle zu beurteilen, wenn die angefochtene Entscheidung:

b) die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes oder eines internationalen Vertrages deklariert;

Die Regelung des Art. 179, BV 1934 wurde in Art. 111, BV 1967 in der Fassung von Art. 200, BV 1946 übernommen. In Art. 45, IV, BV 1967 fand sich die Vorschrift, die zuerst in Art. 91, IV, BV 1934 vorgesehen war, auch in der Fassung des Art. 64, BV 1946.

Die Liste der Verfassungsprinzipien auf die sich die eingreifende Repräsentation des Generalstaatsanwalts bezieht, war in Art. 10, VII, Buchstabe a bis g BV festgesetzt.

[24] Die eingreifende Repräsentation des Generalstaatsanwalts ist zuerst durch das Gesetz N. 2.271 von 22 Juli 1954 geregelt worden. S. dazu weiteres unten IV., 5.

[25] Art. 101, caput: "Dem obersten Bundesgericht obliegt:
N. I: In erster Instanz das Verfahren durchzuführen und zu entscheiden über:"
c) Ein Gesetz oder einen Akt der lokalen Regierung, dessen Geltung angesichts der Verfassung oder eines Bundesgesetzes bestritten wird, als Gültig beurteilt." Der Institutionalisierungsakt N. 6 von 1 Februar 1969 hat die Richter von N. III ausgeschlossen.

Sie entsprach buchstäblich der Liste der BV 1946. Die Zuständigkeit des Nationalkongresses im Art. 13, BV 1946 aber wurde dem Bundespräsidenten übertragen (Art. 11, § 2 BV).[27] Die eingreifende Repräsentation des Generalstaatsanwalts wurde in Art. 11, § 1, Buchstabe c BV fixiert.[28]

Im Art. 150, § 21, BV war die einstweilige Verfügung wieder im Kapitel der individuellen Rechte und Garantien (Titel II, Kapitel IV) geregelt.

Die Direktklage der Verfasssungswidrigkeit wurde in Art. 114, I, Buchstabe l BV aufgenommen.[29]

Das Verfassungsänderungsgesetz N. 1 vom 17. Oktober 1969 schuf praktisch eine andere Verfassung. Die nachträgliche Kontrolle war in Art. 119, III, Buchstabe b und c vorgesehen. Allerdings wurde hier buchstäblich die entsprechende Regelung des Art. 114, III, Buchstabe b und c, BV 1967 in der Fassung vom Institutionaliserungsakt N. 6 übernommen. In Art. 116 wurde die Vorschrift des Art. 179, BV 1934 mit einer kleinen Änderung niedergelegt: "Nur durch absolute Mehrheit ihrer Mitglieder können die Gerichte die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes oder normativen Aktes der Staatsgewalt erklären."[30] Die zuerst in Art. 91, IV, BV 1934 vorgeschriebene Regelung fand sich im Art. 42, VII, in der Fassung des Art. 45, IV, BV 1967.

Die Liste der Verfassungsprinzipien, deren Verletzung die Intervention im Land erlaubt, war in Art. 10, VII, Buschstabe a bis g niedergelegt. Sie entsprach buchstäblich der Liste des Art. 7, VII, Buchstabe a bis g, BV 1946. Nur der Inhalt des Buchstabens d ist weggefallen und ein anderer in Buchstabe g eingeführt worden.[31] Die Regel im Art. 11 § 2 ist so geblieben wie die des Art. 11, § 2, BV 1967. Auch die eingreifende Repräsentation des Generalstaatsanwalts, die in Art. 11, § 1, Buchstabe c geregelt war, blieb so wie in Art. 11, § 1, Buchstabe c, BV 1967.

---

[27] Art. 11, § 2: "In den Fällen der Punkte VI und VII des Art. 10 wird das Dekret des Bundespräsidenten sich auf das außer Kraft setzen des Vollzugs des angefochtenen Aktes beschränken, wenn diese Maßnahme Wirksamkeit haben wird."

[28] Art. 11, § 1: "Die Dekretierung der Intervention hängt ab von:
c) Dem Stattgeben der Repräsentation des Generalstaatsanwalts durch das oberste Bundesgericht in den Fällen des Punkts VII sowie des Punkts VI, beide des Art. 10, wenn es sich um den Vollzug von Bundesgesetzen handelt."

[29] Art. 114, caput: "Dem obersten Bundesgericht obliegt:
N. I: In erster Instanz das Verfahren durchzuführen und zu entscheiden über:
l) Die Repräsentation des Generalstaatsanwalts wegen Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes oder eines normativen Aktes, des Bundes oder eines Landes."

[30] Der Art. 116 ist durch das Verfassungsänderungsgesetz N. 7, von 13 April 1977 geändert worden. Seit lautete er: "Nur durch absolute Mehrheit ihrer Mitglieder oder der Mitglieder des entsprechenden speziellen Organs (Art. 144, V) können die Gerichte die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes oder eines normativen Aktes der Staatsgewalt deklarieren."

[31] Art. 10, VII, g): "Das Verbot für den Landesabgeordneten einen Akt durchzuführen oder eine Stelle, Funktion oder Anstellung auszuüben, die in den Punkten I und II des Art. 34 erwähnt sind; ausgenommen ist die Funktion des Staatssekretär."

Die einstweilige Verfügung wurde im Art. 153, § 21 im Kapitel der individuellen Rechte und Garantien (Titel II, Kapitel IV) beibehalten.

Art. 119, I, Buchstabe l sah die Direktklage der Verfassungswidrigkeit mit einer anderen Formulierung vor.[32]

IV. DIE EINZELNEN VERFAHREN DER NORMENKONTROLLE

1. Die Direktklage der Verfassungswidrigkeit und die deklaratorische Klage der Verfassungsmäßigkeit

Nach Art. 102, caput, BV 1988 obliegt es hauptsächlich dem obersten Bundesgericht Hüter der Verfassung zu sein.[33] Außerdem sind seine Aufgaben in drei Stufen ausgestaltet: in N. I ist die erstinstanzliche, in N. II die ordentliche Rechtsmittel- und in N. III die außerordentliche Rechtsmittelzuständigkeit vorgesehen. Die Direktklage der Verfassungswidrigkeit sowie die deklaratorische Klage der Verfassungsmäßigkeit finden sich in N: I, Buchstabe a BV.[34] Beide Klagen sind durch das Gesetz Nummer 9.868 von 10 November 1999 neu geregelt worden.

Das Antragsrecht der Direktklage der Verfassungswidrigkeit ist durch die BV 1988 ausgedehnt worden. Vorher stand es nur dem Generalstaatsanwalt zu.[35] Nach Art. 2 des Gesetzes, der den neuen Art. 103 BV wiedergibt, haben jetzt das Antragsrecht der Direktklage der Verfassungswidrigkeit:

I. Der Bundespräsident;
II. Der Vorsitz des Bundessenats;
III. Der Vorsitz des Bundestags;
IV. Der Vorsitz eines Landtags oder der Vorsitz der Gesetzgebungskammer des Bundesbezirks;
V. Der Gouverneur eines Landes oder der Gouverneur des Bundesbezirks;
VI. Der Generalstaatsanwalt;
VII. Der Bundesrat der brasilianischen Anwaltskammer;
VIII. Jede politische Partei mit Vertretung im Nationalkongreß;
IX. Gewerkschaftsvervand oder Berufsgenossenschaft von nationaler Verbreitung.

[32] Art. 119, caput: "Dem obersten Bundesgericht obliegt:
N. I: In erster Instanz das Verfahren durchzuführen und zu entscheiden über:
I) Die Repräsentation des Generalstaatsanwalts wegen Verfassungswidrigkeit oder wegen der Interpretation eines Gesetzes oder eines normativen Aktes, des Bundes oder eines Landes."
[33] Art. 102, caput : "Dem obersten Bundesgericht oblieg es hauptsächlich Hüter der Verfassung zu sein und es steht ihm zu:"
[34] Art. 102, I: "In erster Instanz das Verfahren durchzuführen und zu entscheiden über:
a) Die Direktklage der Verfassungswidrigkeit eines Bundes- oder Landesgesetzes oder eines normativen Aktes und die deklaratorische Klage der Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes oder eines normativen Aktes." Die Einführung der deklatorische Klage der Verfassungsmäßigeit hat keine allgemeine Anerkennung gefunden. Eine Darstellung darüber findet sich in *Martins*, Ives Gandra da Silva/*Mendes*, Gilmar Ferreira (Herg.), Ação declaratória de constitucionalidade, 1994.
[35] S. oben Fn 25.

Für die deklaratorische Klage der Verfassungsmäßigkeit ist das Antragsrecht beschränkter als für die Direktklage. Nach Art. 13 des Gesetzes, der dem Art. 103, § 4 BV 1988 entspricht, sind zum Antrag berechtigt:

I. Der Bundespräsident;
II. Der Vorsitz des Bundestags;
III. Der Vorsitz des Bundessenats;
IV. Der Generalstaatsanwalt.

Der Antrag der Diretklage muß nach Art. 3 des Gesetzes folgendes angeben:

I. Die Vorschrift des angefochtenen Gesetzes oder normativen Aktes und die rechtlichen Gründe des Antrags im Bezug auf jede einzelne Anfechtung;[36]

II. Den Antrag mit seinen Spezifizierungen.

Der Inhalt der deklaratorische Klage der Verfassungsmäßigeit ist nach Art. 14 des Gesetzes wie folgt vorgeschrieben:

I. Die Vorschrift des in Frage stehenden Gesetzes oder normativen Aktes und die rechtlichen Gründe des Antrags;

II. Der Antrag mit seinen Spezifizierungen;

III. Die Darlegung zum Vorhandensein einer bedeutenden juristischen Auseinandersetzung über die Anwendung der Vorschrift, die Gegenstand der deklaratorischen Klage ist.

Die Regelungen für die Entscheidungsfindung sind in Art. 22 ff. des Gesetzes niedergelegt. Kommt das Gericht gemäß nach Art. 24 zur Verfassungsmäßigkeit , dann beurteilt es die Direktklage als unzulässig oder eine eventuelll deklaratorische Klage als zulässig; kommt das Gericht hingegen zur Verfassungswidrigkeit, dann beurteilt es die Direktklage als zulässig oder eine eventuell deklaratorische Klage als unzulässig. Die Bindung der Entscheidung ist im einzigen Paragraphen des Art. 28 fixiert: "Die Erklärung der Verfassungsmässigkeit oder der Verfassungswidrigkeit einschließlich der verfassungskonformen Auslegung und die teilweise Erklärung der Verfassungswidrigkeit ohne Reduktion des Texts hat Wirksamkeit gegen alle und Bindungswirkung im Bezug auf die Organe der Rechtsprechenden Gewalt und die Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltungen."

Es bleibt noch die Frage der *ex tunc oder ex nunc* Wirkung im Blick auf die Direktklage der Verfassungswidrigkeit. Die Verfassung und das regelnde Gesetz, anders als der § 31, Abs. 2, BVerfGG sagen nichts darüber, ob die Entscheidung des obersten Bundesgerichts die Nichtigkeit der angefochtenen Norm zum Ergebnis hat. Das brasilianische Gericht ist

[36] Das oberste Bundesgericht ist der Meinung, daß mit der Direktklage vorkonstitutionelles Recht nicht angefochtet werden kann. Wenn es mit der BV 1988 in Widerspruch steht, dann wir das Problem durch die Regeln des intertemporalen Rechts gelöst. S. dazu *Mendes* (Fn. 1) S. 263 f.; *Moreira Alves* (Fn. 1) S. 13 mit Angabe der Rechtsprechung.

der Meinung, daß im Fall der Direktklage der Verfassungswidrigkeit die Entscheidung deklaratorisch ist und somit *ex tunc* wirkt.[37] Das regelnde Gesetz hat jedoch dieses Verständnis geändert. Nach Art. 27 des Gesetzes kann das oberste Bundesgericht, wenn es die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes oder normativen Aktes deklariert, die Wirkungen dieser Deklaration einschränken oder entscheiden, daß diese nur Wirksamkeit bekommt ab ihrer Rechstkraft oder ab einem anderen Zeitpunkt, den es festlegen kann.[38]

2. Die Verfassungswidrigkeit der Unterlassung

Die Unterlassung der Gesetzgeber oder der Verwaltung ist in Art. 103, § 2 BV geregelt und lautet: "Wird die Verfassungswidrigkeit erklärt, weil Maßnahmen unterlassen worden sind, die einer Verfassungsnorm Wirkung verleihen sollen, dann ist der zuständigen Behörde Kenntnis zu geben, damit sie die notwendigen Vorkehrungen treffen kann und wenn es sich um ein Verwaltungsorgan handelt, binnen 30 Tagen handeln kann." Eine Direktklage der Verfassungswidrigkeit kann auch die Entscheidung über die Unterlassung des Gesetzgebers oder der Verwaltung zum Ergebnis haben .

3. Die Beweisführung der Nichterfüllung

Die Beweisführung der Nichterfüllung einer grundlegenden Vorschrift, die sich aus der Verfassung ergibt, findet sich im Art. 102, § 1 BV[39] und ist durch das Gesetz N. 9.882 vom 3. Dezember 1999 geregelt worden. Die Antragsberechtigten sind nach Art. 2, I, des Gesetzes die gleichen wie für die Direktklage der Verfassungswidrigkeit. In N. I des Art. 2, gegen die jedoch der Bundespräsident sein Veto eingelegt hat, war auch jede durch einen Akt der Staatsgewalt verletzte oder bedrohte Person dazu berechtigt. Ohne dieses Veto hätte man in Brasilien eine Art Verfassungsbeschwerde entsprechend dem deutschen Recht erworben. Nach Art. 1 caput des Gesetzes wird die Beweisführung beim obersten Bundesgericht beantragt. In dem entsprechenden Verfahren geht es darum, die Verletzung einer grundlegenden Vorschrift, die sich aus der Staatsgewalt ergibt, zu vermeiden oder auszugleichen. Sie ist auch zulässig nach dem einzigen Paragraphen des Art. 1 des Gesetzes, wenn der Grund der Auseinandersetzung über das Gesetz oder den

[37] S. zuletzt ação declaratória de constitucionalidade n. 1-1 - Distrito Federal, besonders S.194 f.
[38] Art. 27: "Wenn es die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes oder eines normativen Aktes erklärt kann das oberste Bundesgericht in Hinblick auf Gründe der Rechtssicherheit oder außergewöhnlicher sozialer Interessen durch 2/3 der Mehrheit seiner Mitglieder die Wirkungen dieser Deklaration einschränken oder entscheiden, daß sie nur Wirksamkeit bekommt ab ihrer Rechtskraft oder ab einem anderen Zeitpunkt den das Gericht festlegen kann."
[39] Art. 102, § 1: "Die Beweisführung der Nichterfüllung einer grundlegenden Vorschrift, die sich aus der Verfassung ergibt, wird durch das oberste Bundesgericht beurteilt gemäß der gesetzlich vorgesehenen Form."

normativen Akt, von Bund, Land oder Gemeinde bedeutend ist; diese Vorschrift gilt auch für vorkonstitutionelle Gesetze oder Akte.[40]

Nach Art. 3 des Gesetzes muß der Antrag folgendes enthalten:
I. Die Anzeige der grundlegenden Vorschrift, deren Verletzung behauptet wird;
II. Die Anzeige des in Frage stehenden Aktes;
III. Der Beweis der Verletzung der grundlegenden Vorschrift;
IV. Der Antrag mit seiner Espezifizierungen;
V. Soweit es darauf ankommt, den Nachweis des Vorhandenseins einer bedeutender richterlicher Auseinandersetzung über die Anwendung der grundlegenden Vorschrift, deren Verletzung behauptet wird.

Nach Durchführung des Verfahrens legt das Gericht die Bedingungen, die Art und Weise der Interpretation und die Anwendung der gundlegenden Vorschrift fest.[41] Die Entscheidung des obersten Bundesgerichts hat Wirksamkeit gegen alle und Bindunkswirkung im Bezug auf die übrigen Organe der Staatsgewalt.[42] In Art. 11 des Gesetzes findet sich eine ähnliche Regelung wie in Art. Art. 27 des oben schon erwähnten Gesetzes N. 9.868 .

4. Die Nachträgliche Kontrolle

Die Nachträgliche Kontrolle ist in Art. 102, III, Buchstabe b und c BV geregelt.[43] Art. 102, III: "Auf Einlegung des außerordentlichen Rechtsmittels die in einziger oder letzer Instanz entschiedenen Fälle zu beurteilen, wenn die angefochtene Entscheidung:

---

[40] Art. 1: "Die in § 1 des Art. 102 der BV vorgesehene Beweisführung wird beim obersten Bundesgericht beantragt. Sie hat zum Gegenstand die Verletzung einer grundlegenden Vorschrift, die sich aus der Staatsgewalt ergibt, zu vermeiden oder auszugleichen.
Einziger Paragraph: Die Beweisführung der Nichterfüllung einer grundlegenden Vorschrift ist auch zulässig:
N. I: "Wenn der Grund der Auseinandersetzung über das Gesetzt oder den normativen Akt, von Bund, Land oder Gemeinde bedeutend ist. Dies gilt auch für vorkonstitutionelle Gesetze oder Akte."

[41] Art. 10, caput: "Ist das Verfahren durchgeführt, wird die Mitteilung für die verantwortlichen Behörden oder Organe über die Durchführung des in Frage stehenden Aktes ausgefertigt und die Bedingungen, die Art und Weise der Interpretation und die Anwendung der grundlegenden Vorschrift festgelegt."

[42] Art. 10, § 3: "Die Entscheidung hat Wirksamkeit gegen alle und Bindungswirkung in Bezug auf die übrigen Organe der Staatsgewalt." Es ist hier zu bemerken, daß die Entscheidung der Beweisführung der Nichterfüllung weitergehend ist als die der Direktklage und der deklaratorischen Klage. Somit gibt es eine noch zu lösende Frage, ob damit sich jetzt in der BV Normen von unterschiedlicher Rangstufe finden.
b) Die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes oder internationalen Vertrages deklariert;
c) Ein gesetz oder einen Akt der lokalen Regierung, dessen Geltung angesichts der Verfassung bestritten wird, als Gültig beurteilt." Die Regelung des Art. 116 des Änderungsgesetzes 1969 wurde buchstäblich in Art. 97 übernommen.

Ihre Regelung findet sich in der brasilianischen ZPO (Gesetz N. 5.869 von 11.01.1973) geändert durch das Gesetz N. 8.950 vom 13. Dezember 1994 Art. 541-546.[44] Das Gesetz N. 8.038 von 28 Mai 1990 hat Verfahrensregeln festgesetzt, die auch das außerordentliche und das spezielle Rechtsmittel betreffen. Nach Art. 26, caput, Gesetz 8.038, können beiden Rechtsmittel in verschiedenen Anträgen binner einer Frist von 15 Tagen beim Präsidenten des angerufenen Gerichts eingelegt werden . Deren Inhalt muß nach Art. 26 folgender sein:

I. Die Darstellung der Tatsachen und des Rechts;
II. Die Darlegung der Zulässigkeit des eingelegten Rechtsmittels;
III. Die Gründe des Antrags auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung.

Sind die beiden Rechtsmittel zugelassen worden, dann werden die Akten sofort dem obersten Justizgericht übersandt (Art. 27, § 3, Gesetz N. 8.038); ist die Entscheidung über das spezielle Rechtsmittel beendigt, dann werden die Akten für die Beurteilung des außerordentlichen Rechtsmittel dem obersten Bundesgericht übersandt, wenn das Rechtsmittel nicht präjudiziert ist (Art. 27, § 4, Gesetz N. 8.038). Wird das eine oder das andere Rechtsmittel nicht gewährt, dann ist die Instrumentbeschwerde zulässig, binnen einer Frist von 5 Tagen beim obersten Bundesgericht oder obersten Justizgericht (Art. 28, caput, Gesetz N. 8.038).

Die Rechtsprechung des obersten Bundesgerichts hat in zwei Zusammenfassungen[45] die Zulässigkeit des außerordentliche Rechtsmittels von einer Vorfrage abhängig gemacht. Die Zusammenfassung N. 282 lautet: "Das außerordentliche Rechtsmittel ist nicht zulässig, wenn die zum Bundesrecht aufgeworfene Frage in der angefochtenen Entscheidung nicht erörtert worden ist." Und die Zusammefassung N.

---

[44] Die Verfassung von 1988 hat das oberste Justizgericht erschaffen. Es hat mit dem sogenannten speziellen Rechtsmittel eine ähnliche Aufgabe bekommen wie das oberste Bundesgericht mit dem außerordentlichen Rechtsmittel (Art. 102, III, c), aber jenes im Bezug auf das Bundesrecht. So ist in Art.105, III, b, BV, folgendes vorgeschrieben:
Art. 105, caput: "Dem obersten Justizgericht obliegt es:
N. III: Auf Einlegung des espeziellen Rechtsmittels die in einziger oder letzter Instanz durch die Bundesregionalgerichte oder durch die Gerichte der Länder, des Bundesbezirks und des Territorien entschiedene Fälle zu beurteilen, wenn die angefochtene Entscheidung:
b) Ein Gesetz oder einen Akt der lokalen Regierung, dessen Geltung angesichts des Bundesgesetzes bestritten wird, als Gültig beurteilt." Der Gesetzgeber hat beide Rechtsmittel miteinander geregelt und in gewisser Maße das außerordentlichen Rechtsmittel von dem espeziellen Rechtsmittel abhängig gemacht, wie noch zu sehen sein wird.

[45] Die Zusammenfassungen sind das Ergebnis ständiger Rechtsprechung des obersten Bundesgerichts nach dem Art. 102 ihrer Geschäftsordnung. Sie wurde förmlich eingerichtet durch eine Änderung der Geschäftsordung am 28 August 1963 veröffentlicht. Sie trat in Kraft ab Marz 1964. S. dazu mit weiteren Nachweisen
Mello Filho, José Celso de, Constituição federal anotada, 2 Aufl. 1986, S. 366 f.; Die Zusammenfassungen sind auch in der brasilianischen ZPO geregelt, Art. 479: "Eine Entscheidung, die durch die Stimmen der absoluten Mehrheit der zum Gericht gehörenden Mitglieder getroffen wurde, wird Gegenstand der Zusammenfassung und Präzedenzfall bei der Vereinheitlichung der Rechtsprechung." Sie haben keine bindende Kraft auch nicht für die untergeordneten Richter und Gerichte. Ihre Funktion besteht in der Vereinheitlichung der Rechtsprechung.

356 besagt: "Der unterlassene Punkt der Entscheidung, der gegen die deklaratorische Beschlagnahme nicht eingewendet worden ist, kann nicht Gegenstand des außerordentlichen Rechtsmittels sein, weil es am Erfordernis der Erörterung der Vorfrage fehlt."[46]

Die Mitwirkung des Bundessenats ist in Art. 52, X BV vorgesehen: "Es obliegt dem Bundessenat die Vollstreckung des ganz oder teilweise außer Kraft setzen eines Gesetzes, das durch endgültige Entscheidung des obersten Bundesgericht für verfassungswidrig erklärt wurde."[47]

5. Die eingreifende Repräsentation

Die Verfassungsprinzipien, deren Verletzung es dem Bund erlaubt, in einem Land zu intervenieren, sind in Art. 34, VII, BV, festgelegt.[48] 48Art. 34, caput: "Der Bund wird nicht in den Ländern und im Bundesbezirk intervenieren, außer um:

N. VII: die Befolgung der folgenden Prinzipien zu sichern:

a) republikanische Form, repräsentatives System und demokratisches Regime;

Nach Art. 36, § 3 BV wird das Dekret sich auf das außer Kraft setzen des Vollzugs des angefochtenen Aktes beschränken wenn diese Maßnahme für die Wiederherstellung des Normalzustandes ausreicht.[49] Gemäß Art. 36, III, BV hangt die Dekretierung der Intervention davon ab, daß das oberste Bundesgericht der Repräsentation des Generalstaatsanwalts stattgibt.[50]

Die eingreifende Repräsentation des Generalstaatsanwalts ist zuerst durch das Gesetz N. 2.271 vom 22. Juli 1954 geregelt worden. Dieses ist durch das Gesetz N. 4.337 von 1 Juni 1964 aufgehoben worden. Das spätere Gesetz N. 5.778 von 16 Mai 1972 hat nur

[46] S. dazu auch noch *Negrão*, Theotônio, Código do processo civil e legislação processual em vigor, 30. Aufl., 1999, S. 1257 ff. mit weiteren Angaben zur Rechtsprechung.

[47] Die Entscheidung des Bundessenats hat Wirksamkeit gegen alle. Nur ist man sich noch nicht einig darüber, ob die Entscheidung ex tunc oder ex nunc wirkt. S. dazu *Mendes* (Fn. 1) S. 208 ff. mit weiteren Angaben.

b) Rechte der menschlichen Person;
c) Gemeindeautonomie
d) Rechenschaftsbericht der unmittelbaren und mittelbaren öffentlichen Verwaltung;
e) Verwendung des gefordeten Minimums von Einnahme, die sich aus der Landessteuer ergeben, einschließlich die aus Überweisung kommenden auf die Aufrechterhaltung und Entwicklung des Unterrichts."

[49] Art. 36, § 3: "In den Fällen des Art. 34, VI und VII oder des Art. 35, IV, wenn die Würdigung durch den Nationalkongreß entbehrlich ist, wird der Dekret sich auf das außer Kraft setzen des Vollzugs des angefochtenen Aktes beschränken, wenn diese Maßnahme reicht für die Wiederherstellung des Normalzustands."

[50] Art. 36, caput: "Die Dekretierung der Intervention hängt ab von:
N. III: Dem Stattgeben der Repräsentation des Generalstaatsanwalts duch das oberste Bundesgericht im Fall des Art. 34, VII."

den Art. 6 des Gesetzes N. 4.337 aufgehoben. Gemäß Art. 1 des Gesetzes N. 4.337 obliegt es dem Generalstaatsanwalt, die Erklärung der Verfassungswidrigkeit beim obersten Bundesgericht zu beantragen, indem er Kenntnis von einem die Verfassungsprinzipien verletzenden Akt der Staatsgewalt eines Landes erlangt. Die Kenntnis kann er auch durch die Repräsentation eines Beteiligten erlangen (Art. 2, Gesetz N. 4.337). Wenn die Entscheidung des obersten Bundesgericht die Verfassungswidrigkeit ausspricht, dann wird sie sofort den beteiligten Organen des Landes mittgeteilt und nach der Veröffentlichung des Spruchs wird dem Nationalkongreß davon Kenntnis gegeben (Art. 7, Gesetz N. 4.337).

6. Die einstweilige Verfügung

Die einstweilige Verfügung findet sich in Art. 5, LXIX, BV51 unter dem Titel der individuellen Rechte und Garantien (Titel II, Kapitel I). Das Verfahren der einstweilige Verfügung ist zum ersten Mal durch das Gesetz N. 191 vom 16. Januar 1936 geregelt worden. Danach ist es durch zahlreiche Gesetze geändert worden.[52] Die Zuständigkeit für die Durchführung des Verfügungsverfahrens richtet sich nach der Behörde, die für die Gesetzwidrigkeit[53] oder den Machtmißbrauch verantwortlich ist.[54] Antragsteller können sein: natürliche und juristische Personen, Konkursmasse, Erbschaft, Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, Eigentumswohnung, Masse der zahlungsfähigen zivilen Schuldner; die Rechtsprechung läßt auch als Antragsteller zu: öffentliche Körperschaften ohne Rechtspersönlichkeit wie Kammern, Versammlungen, Rechnungshöfe und andere; die überwiegende Rechtsprechung und Literatur ist überdies der Meinung, daß der in Brasilien nichtresidente Ausländer ebenfalls Antragsberechtigt ist.[55] Verfügunsgegner ist

[51] Art. 5, LXIX: "Die einstweilige Verfügung dient zum Schutz eines unbestreitbar bestehenden Rechts das nicht durch habeas corpus oder habeas data geschützt ist, wenn der Verantwortliche für die Gesetzwidrigkeit oder den Machtmißbrauch eine öffentliche Behörde oder ein Vertreter einer juristichen Person der Ausübung von Aufgaben der Staatsgewalt ist." Im Art. 5, LXX, Buchstabe a und b, BV ist die kollektive einstweilige Verfügung vorgesehen: Art. 5, LXX: "Die kollektive einsweillige Verfügung kann beantragt werden durch:" a) "Eine politische Partei mit Vertretung im Nationalkongreß." b) "Eine Gewerkschaftsorganization, Berufsgenossenschaft oder Vereinigung, die nach dem Gesetz gebildet, und und schon wenigsten ein Jahr zum Schutz der Interessen ihrer Mitglieder oder Gesellschafter besteht."

[52] S. dazu *Barbi*, Do mandado de segurança, S. 251 ff. mit Angabe der Gesetze.

[53] Die BV 1934 hatte in Art. 113, N: 33, von "offensichtlich verfassunswidrigen oder gesetzwidrigen Akt" gesprochen. Die späteren Bundesverfassungen haben das Wort "verfassungswidrig" nicht mehr benutzt aber die überwiegende Lehre versteht unter "gesetzwidrig" auch die Verfassungswidrigkeit. S. dazu *Barbi* (Fn. 52) S. 102 mit Angabe der Literatur.

[54] Wenn die Behörde: der Bundespräsident, der Vorsitz des Bundestages und Bundesenats, der Bundesrechnungshof, der Generalstaatsanwalt oder das oberste Bundesgericht ist, dann ist das oberste Bundesgericht zuständig (Art. 102, I, Buchstabe d, BV);
Wenn die Behörde: ein Staatsminister, der Befehlshaber der Streitkräfte oder das oberste Justizgericht selbst ist, dann ist das oberste Justizgericht zuständig (Art. 105, I, Buchstabe b, BV);
Wenn die Behörde: das Bundesregionalgericht selbst oder Bundesrichter ist, dann ist das jeweilige Bundesregionalgericht zuständig (Art. 108, I, Buchstabe c, BV);
Wenn die Behörde eine Bundesbehörde ist, dann ist der Bundesrichter zuständig (Art. 109, VIII BV). In den Ländern ist die Sache nach den jeweiligen Landesverfassungen geregelt (Art. 125, § 1, BV).

[55] S. dazu *Barbi* (Fn. 52) S.118 f.

nach der BV die öffentliche Behörde oder Vertreter einer juristischen Person der Ausübung von Aufgaben der Staatsgewalt (Art. 5, LXIX). Das stattgebende Urteil der einstweiligen Verfügung kann vorläufig vollgestreckt werden.[56] Das Gesetz N. 8.076 von 23 August 1990 hätte in einziger Paragraphen des Art. 1 die Vollstreckung des stattgebenden Urteil über einstweilige Verfügung abhängig von der Bestätigung des jeweils zuständigen Gericht gemacht. Dieser einzige Paragraph ist jedoch duch das Bundesregionalgericht der 4 Region bei der Beweisführung der Verfassungswidrigkeit in der einstweilige Verfügung N. 90.04.26238-5/PR am 12 Juni 1991 für verfassungswidrig erklärt worden.

[56] Das Gesetz N. 6.071 von 3 Juli 1974 hat den einzigen Paragraphen des Art. 12 vom Gesetz N. 1.533 vom 31 Dezember 1951 geändert. Seit dem lautet die Vorschrift: "Das stattgebende Urteil der Verfügung unterliegt der Berufung aber es kann vorläufig volstreckt werden:"