

XIII

DER BRASILIANISCHE SOZIALSTAAT UND DIE VERFASSUNGEN VON WEIMAR UND BONN

.....

PAULO BONAVIDES

I. Die drei Epochen der brasilianischen Verfassungsgeschichte

Wer sich der Aufgabe einer gründlichen Analyse der brasilianischen Verfassungsgeschichte stellt, wird leicht drei, hinsichtlich der politischen, juristischen und ideologischen Wertmaßstäbe historisch pirwandfrei abgrenzbare Phasen unterscheiden können, die vor allem das formale Erscheinungsbild der Verfassungseinrichtungen beeinflusst haben: die erste Phase, die an das französische und das englische Modell des 19. Jahrhunderts anknüpfte; die zweite Phase, die einen Umbruch darstellte, indem sie das nordamerikanische Modell annahm; schließlich die zur Zeit noch andauernde dritte Phase, die ganz deutlich das Vorhandensein grundlegender Merkmale des deutschen Konstitutionalismus aus diesem Jahrhundert erkennen läßt.

Im Verlaufe dieses Prozesses wurde ein Großteil der in den gerade abgelösten Phasen aufgetretenen Einflüsse nicht beseitigt, sondern ihnen oft spürbar Rechnung getragen. Manchmal wurden sie auch zusätzlich in das neue Gefüge eingegliedert. Ohne eine genaue Betrachtung dieser Entwicklungen sind die in der Realität Brasiliens – insbesondere seit Inkrafttreten der Verfassung vom 5. Oktober 1988 – gegenwärtigen konstitutionellen Strömungen nicht verständlich.

1. Der Konstitutionalismus des Kaiserreichs: das Wirken französischen und englischen Einflusses

Die erste Epoche der brasilianischen Verfassungsgeschichte erstreckt sich von 1822, dem Jahr der Unabhängigkeitserklärung, bis 1889, dem Jahr, in dem die monarchischen Verfassungseinrichtungen zusammenbrachen und die Republik entstand. Sie war das Ergebnis eines Staatsstreichs durch Militärangehörige am 15. November 1889, die dem zentralistischen System der monarchistischen Ordnung ablehnend gegenüberstanden.

Die wichtigsten politischen Ereignisse dieser von einigen bemerkenswerten Abspaltungen geprägten Phase sind:

- das Dekret vom 3. Juni 1822, also aus der Zeit vor dem formellen Unabhängigkeitsakt¹, das nach seinem Wortlaut eine „Portugiesisch-Brasilianisch-Versammlung“ oder eine „Allgemeine verfassunggebende und gesetzgebende Versammlung“ einberief und auf die Konstitutionalisierung Brasiliens gerichtet war;

- die Konstituierung der Verfassunggebenden Versammlung am 3. Mai 1823 in Rio de Janeiro in Anwesenheit von Dom Pedro I., der sich damals bereits als konstitutioneller Kaiser und „Ständiger Verteidiger Brasiliens“ bezeichnen ließ;
- die Auflösung der Verfassunggebenden Versammlung am 12. November 1823 durch einen Staatsstreich militärischen Ursprungs unter Führung des Kaisers selbst,
- das Inkraftsetzen der Verfassung des Kaiserreichs Brasiliens am 25. März 1824 durch einen Akt Dom Pedros I.,
- das Zusatzgesetz vom 12. August 1834 zur Verfassung², übrigens die einzige Änderung des Wortlauts der kaiserlichen Verfassung,
- schließlich das Gesetz vom 12. Mai 1840, das der konservativen Interpretation einiger Verfassungsartikel der Reform von 1834 diene.

Die wichtigsten Verfassungsdokumente dieser ersten Phase lassen die juristische, politische und ideologische Natur des angestrebten institutionellen Systems sichtbar werden. Es sind dies:

- das sogenannte Antonio-Carlos-Projekt, das in den Sitzungen der Verfassunggebenden Versammlung ausgearbeitet, diskutiert und zum Teil der Abstimmung zugeführt wurde,
- die im Jahre 1824 in Kraft getretene Charta, die Verfassung des Kaiserreichs, die mit 65 Jahren am längsten von allen brasilianischen Verfassungen Bestand hatte,

- das bereits erwähnte Zusatzgesetz von 1834 zur Verfassung und das ebenfalls kurz genannte Interpretationsgesetz von 1840.

Wir werden im folgenden sehen, welchen Einflüssen diese Dokumente ausgesetzt waren und welches Gedankengut sich darin widerspiegelt. Was die Organisation der Staatsgewalt anbetrifft, folgte die Verfassungsgebung im Grundsatz dem berühmten Modell *Montesquieus*: exekutive, legislative und judikative Gewalten wurden getrennt. Sie garantierte darüber hinaus, inspiriert durch die französische Verfassung von 1791, die individuellen und politischen Rechte und formulierte gleichzeitig ein originäres Kapitel über die „Pflichten der Brasilianer,“ in dem das Widerstandsrecht zugestanden und dazu erläutert wird: „Es ist die Pflicht des Brasilianers, sich zu weigern, Vollstrecker ungerechter Gesetze zu sein,“ wobei damit rückwirkende und moralwidrige Gesetze gemeint waren, allerdings nur dann, „wenn sie zu einer Entartung oder zu einer niederen bzw. grausamen Verdrehung des Rechts tendieren“.

Was die Verfassungsreform betrifft, so führte der vorgeschlagene Text in zwei Artikeln einen Verfassungsmäßigkeitsbegriff ein, der später in der 1824 erlassenen Verfassung beibehalten wurde.

Art. 267 besagte: „Verfassungsmäßig ist nur, was die jeweiligen Grenzen und Befugnisse der politischen Gewalten und die politischen und individuellen Rechte beachtet“. Bereits der nachfolgende Art. 268 ergänzte diese Doktrin durch Aspekte, die das Verfahren zur Änderung von Verfassungsbestimmungen betreffen: „Alles, was nicht verfassungsmäßig ist, kann im Wege gewöhnlicher Gesetzgebung geändert werden, soweit zwei Drittel jeder Kongreßkammer zustimmen.“

In ihrer Ursprungsform wich die Verfassung des Kaiserreichs nicht von der auf französischen Einflüssen beruhenden Doktrin ab. Das war die Theorie. Bei ihrer praktischen Anwendung durch die verfassungsmäßige Übung ließ sie jedoch das Gedeihen eines etwas zwitterartigen und sehr einfach gehaltenen parlamentarischen Regierungssystems erkennen.

In doktrinärer und tatsächlicher Hinsicht ähnelte diese Form dem englischen Modell. Die Verfassungsrealität hatte sich jedenfalls von dort inspirieren lassen und mißachtete dabei die geschriebene Verfassung.

Die monarchische Verfassung Brasiliens, in der die aus Frankreich stammenden konstitutionellen Anregungen vorherrschten, war

nach meinem Kenntnisstand die einzige Verfassung der Welt, die sich ausdrücklich die Vierzweigenteilung zu eigen gemacht hat, also das Modell Montesquieus gegen das Benjamin Constant's ausgetauscht hat, wenngleich mehr in quantitativer und formeller als in qualitativer und materieller Hinsicht.

In der Tat hatte man der Exekutive, der Legislative und der Judikative zusätzlich die „Mäßigende Gewalt“ hinzugefügt, deren Titelführung dem Kaiser zustand und die den Schlüssel der gesamten politischen Organisation des Kaiserreichs bildete. Wie die verfassungsmäßige Anwendung dieser Einrichtung ergeben hat, war sie *die* Gewalt unter den Gewalten und der deutlich sichtbare Fixpunkt der Zentralisierung von Regierung und Staat während der monarchischen Epoche. Sie hat wegen des Mangels an ausreichender Autonomie der Provinzen und eines monarchistischen Regimes zur Folge, das im Jahre 1889 durch ein republikanisches Regierungssystem ersetzt wurde.

Im Ergebnis wies die konstitutionelle Monarchie des Kaiserreichs in Brasilien über einen Zeitraum von immerhin 65 Jahren ein relativ stabiles Gleichgewicht zwischen dem Prinzip der Repräsentation und dem Prinzip des Absolutismus auf. Sie hatte einen Parlamentarismus „*sui generis*“ geschaffen, der in die institutionellen Mechanismen integriert worden war, und den Absolutismus in den Vorrechten einer personenbezogenen Staatsgewalt, deren Titelführung dem Kaiser zustand, verborgen. In seiner Hand war auch tatsächlich die Ausübung zweier Gewalten vereinigt: die der vollziehenden und die der „mäßigenden“. Dabei vereinigte die „mäßigende“ Gewalt mehr Befehlsmöglichkeiten und Kompetenzen auf sich als die vollziehende. Trotzdem bedeutete die Monarchie einen großen Fortschritt in Richtung auf die tatsächliche, formelle Einführung eines liberalen Staates, auch wenn dies noch mit einer Sklavenhaltergesellschaft der Sklaverei verbunden war. Dieser Aspekt darf nie außer acht gelassen werden, wenn man die monarchischen Institutionen untersucht.

2. Der Konstitutionalismus der Ersten Republik: Die Übernahme des amerikanischen Modells mit Föderalismus und Präzidentialismus

Mit der Entstehung der Republik trat Brasilien in die zweite Epoche seiner Verfassungsgeschichte ein. Die Achse der Werte und Prinzipien bei der formalen Organisation der Machtverhältnisse hatte sich verschoben. Neue konstitutionelle Einflüsse verlagerten Brasilien in verfassungstheoretischer Hinsicht gewissermaßen

von Europa in die USA, von den französischen Verfassungen zur US-amerikanischen, von *Montesquieu* zu *Jefferson* und *Washington*, von der Nationalversammlung zur verfassungsgebenden Versammlung von Philadelphia und dann zum Obersten Gerichtshof *Marshall*s sowie schließlich vom englischen Pseudoparlamentarismus zum amerikanischen Präzidentalismus. In der Gesellschaft ersetzte die freie Arbeit der Einwanderer, namentlich der italienischen im Bereich des Kaffeeanbaus, die Arbeitskraft der afrikanischen Sklaven, letztlich eine humane Fortschreibung der kolonialen Ära der seit 1889 beseitigten monarchischen Institutionen.

Der neue konstitutionelle Staat war nicht mehr darauf ausgerichtet, wie ein Pendel zwischen dem einen Extrem – den Vorrechten eines dekadenten Absolutismus – und dem anderen – den Teilhaberechten des repräsentativen Regierungssystems – auszuslagen. Er verwandelte sich durch die Verfassung vom 24. Februar 1891 in einen Staat, der in formeller Hinsicht über alle liberalen Institutionen verfügte, die unter dem Einfluß von *Rui Barbosa*, einem erklärten Bewunderer der politischen Organisation der USA, in einigen bedeutenden Bereichen buchstäblich von der amerikanischen Verfassung übernommen worden waren.

Demzufolge trat Brasilien nun in eine konstitutionelle Epoche ein, in der die grundlegenden Institutionen der Staatsmacht erstmalig mit der Verfassungstradition des amerikanischen Kontinents in Einklang gebracht wurden, und zwar vor allem mit einem Modell der Föderation, das, wie z. B. in Argentinien und Mexiko, vom vorherrschenden Einfluß des US-amerikanischen Konstitutionalismus durchdrungen war.

Die Schlüsselbestandteile, welche die Struktur des neuen Staates in diametralen Gegensatz zu der des Kaiserreichs brachten, waren seitdem: das republikanische System, die präsidentiale Regierungsform, die föderative Staatsform und die Funktion eines Obersten Gerichtshofs, der die Verfassungswidrigkeit staatlicher Akte feststellen kann, und schließlich all jene anderen Praktiken staatlicher Machtausübung, für welche die in den USA bestehende republikanische Demokratie in jener Epoche allgemein Vorbild war. Sie wurden von dort „importiert“, um eine bestimmte Form liberaler Staatlichkeit zu krönen, die den Bruch mit dem autokratischen Modell des monarchischen Absolutismus versinnbildlichte und von Werten der Rechtsstaatlichkeit inspiriert war, die sich an einem individualistischen Freiheitsbegriff orientierten.

Dieses politische und dogmatische Konzept eines liberalen Staates mit dem gesamten Spektrum republikanischer Wertvorstellungen des vorigen Jahrhunderts kam mit einer gewissen Verzögerung von den USA nach Brasilien. Dort sollte es allerdings während dieser Verfassungsperiode nur in formaler Weise zum Zuge kommen. Diese Periode dauerte vom 24. Februar 1891, dem Tag der Inkraftsetzung der ersten republikanischen Verfassung Brasiliens, bis hin zum Dekret Nr. 19.398 vom 11. November 1930, welches das formelle Ende der sogenannten Ersten Republik bedeutete und die uneingeschränkte Machtausübung der sogenannten Übergangsregierung begründete. Ab 1930 folgte ein autoritäres und diktatorisches Intermezzo, das vier Jahre andauerte, bis schließlich eine verfassungsgebende Versammlung die konstitutionelle Reorganisation des Landes auf sich nahm.

In diesen ungefähr 40 Jahren nahm das republikanische und konstitutionelle Brasilien äußerlich und nach der formalen Lehre ein Verfassungsverständnis US-amerikanischer Prägung mit der nahezu perfekten theoretischen Fassade eines liberalen Rechtsstaates an.

Die republikanische Verfassung von 1891 wurde nur ein einziges Mal reformiert, und zwar im Jahre 1926. Diese Reform kam jedoch zu spät, um die angestrebten Zielsetzungen zu erreichen. Erst recht konnte sie nicht verhindern, daß die Zweite Republik (1934 bis 1937) aufgrund des oligarchistischen Zerfalls der Machtverhältnisse scheiterte.

Zwischen 1930, dem Jahr der pseudoliberalen Revolution – liberal nur, weil ihr Hauptanliegen in der Wiederherstellung des durch gewohnheitsmäßigen Wahlbetrug verfälschten repräsentativen Systems und der Herstellung einer größtmöglichen Wahlauthentizität bestand – und dem 16. Juli 1934, dem Tag der Verkündung der zweiten republikanischen Verfassung, vergingen vier Jahre diktatorischen Interregnums unter der Führung einer provisorischen Regierung. Diese Regierung sah sich aber durch die im Jahre 1932 in São Paulo ausgebrochene „konstitutionelle Revolution“ in Frage gestellt, auch wenn diese bald mit Waffengewalt und der Überlegenheit der Zentralgewalt niedergeschlagen wurde.

3. Der Konstitutionalismus des Sozialstaats:
Beginn des Einfusses der Verfassungen von
Weimar und Bonn

Die ersten Jahre der dritten Dekade dieses Jahrhunderts spiegelten bereits den Beginn einer ideologischen Umwälzung mit schwerwiegenden Konsequenzen für die Zukunft der verfassungsmäßigen Ordnung wider. Entsprechend gestalteten sich schon die Vorbereitungen und die Agitationen, mit denen neue Grundsätze in die Verfassungsgebende Versammlung von 1933/34 zu Geltung gebracht werden sollten.

Mit Inkrafttreten der neuen Verfassung vom 16. Juli 1934 wurde die dritte große konstitutionelle Epoche in Brasiliens Geschichte eröffnet. Es war die Epoche der Krisen, Staatsstriche, Aufstände, Hindernisse, Rücktritte und Selbstmorde von Präsidenten wie auch die der Beseitigung von Regierungen, Republiken und Verfassungen. Jüngstes Beispiel war soeben die neue Charta vom 5. Oktober 1988.

Mit der Verfassung von 1934 begann die Phase, die uns hier besonders interessiert, da in diesem Text eine neue Strömung von Prinzipien Eingang fand, die bis dahin durch das geltende positive Verfassungsrecht des Landes ignoriert worden waren. Diese Prinzipien sorgten für einen Einstellungswandel auf dem Gebiet der Menschenrechte, d. h. sie ließen den sozialen Aspekt hervortreten, der zweifellos in den vorhergehenden Verfassungen ziemlich vernachlässigt worden war. Der soziale Aspekt zeigte die Präsenz und den Einfluß der Weimarer Verfassung im Rahmen dieses grundlegenden Orientierungswandels.

Es handelt sich um eine komplexe und nicht selten an Tumulten reiche Epoche, die sich über mehr als 50 Jahre erstreckte. Im geschichtlichen Rückblick lassen sich in ihr, inmitten von Wechseln, Erschütterungen und Widersprüchen, politische Ereignisse von größter Bedeutung für das Verständnis der Verfassungsgeschichte Brasiliens feststellen. Solche Fakten waren:

- zunächst die kurzlebige Zweite Republik (1934-1937), die, eingeführt mit der Verfassung von 1934, nicht mehr als eine Phase der Agonie und der übergangsweisen Rekonstitutionalisierung des Landes gewesen ist, auf unsicherem Fundament in ideologisch stürmischer Zeit errichtet und bald darauf durch den Staatsstreich vom 10. November 1937 beseitigt wurde,
- die „kurze Periode“ – wie Vargas sie nannte – der persönlichen Diktatur des Neuen Staates, ein Regierungssystem, in dem nicht einmal die dafür geschaffene, extrem autoritäre Verfassung von den Machthabern beachtet wurde,
- der Staatsstreich vom 29. Oktober 1945, der eine Phase der konstitutionellen Restaurierung des repräsentativen Systems durch die am 2. Dezember

1945 gewählte verfassungsgebende Versammlung einleitete, die die neue, am 18. September 1946 in Kraft getretene Verfassung der Dritten Republik schuf.

Diese Phase dauerte bis zum 9. April 1964, als die „Institutionellen Akte“ der vom Militär getragenen sogenannten „Revolution“ von 1964 begannen.

Der Aufstieg des militärischen Elements zur Macht brachte die Uniform für eine Periode von über 20 Jahren ins Zentrum des Geschehens und der Macht, genau gesehen bis hin zum 5. Oktober 1988, dem Tag, an dem die Übergangsregierung von Präsident Sarney das Inkrafttreten der neuen Verfassung des Landes zu gewärtigen hatte.

Es ist bezeichnend, daß während der Militärdiktatur zwei verfassungsgebende Versammlungen nebeneinander tätig wurden: die eine schaffte als „Mündel“ ohne besondere Legitimität die halbautoritäre Charta vom 24. Januar 1967; die andere fertigte – hergeleitet aus der Vollkraft der autoritären Gewalt und abseits der formal bestehenden Legalität – die „Institutionellen Akte“ aus, so auch die Änderung Nr. 1 der Verfassung von 1967 vom 17. Oktober 1969, bekannt als „Verfassung“ der Militärjunta.

Aus dieser langen und mißratenen Periode – der dritten konstitutionellen Epoche Brasiliens – haben wir für unsere Untersuchungen und Überlegungen an erster Stelle die Grundgesetze hervorzuheben, die mit einem bestimmten Grad an Legitimität erlassen wurden und über einen bestimmten Zeitraum – die Dauer interessiert in diesem Zusammenhang nicht – die Entstehung eines „normalen“ Regierungssystems zuließen, einschließlich des Repräsentationsgedankens und derjenigen Regeln, die dem durch die liberale Weltanschauung vertretenen Rechtsstaat innewohnen. Dergestalt präsentierten sich beispielsweise die Verfassungen vom 16. Juli 1934 und vom 18. September 1946. Auch die gerade erst in Kraft getretene Verfassung vom 5. Oktober 1988 gehört in diese Kategorie.

Diese Verfassungswerke sind nämlich in beträchtlicher Weise vom deutschen Konstitutionalismus des 20. Jahrhunderts auf den brasilianischen Konstitutionalismus beeinflusst; ein Einfluß, der vor allem von Weimar konzentrierter, unmittelbarer und entschiedener auf den Charakter des sozialen Kurses des neuen brasilianischen Staates eingewirkt hat als das Bonner Grundgesetz, dessen Einfluß – hauptsächlich in Form von Lehrsätzen – weniger direkt, aber deshalb nicht weniger wirksam gewesen ist.

Der geringe Grad an Einfluß, der dem Bonner Grundgesetz von 1949 zugemessen wird, ergibt sich aus dem Umstand, daß die Hauptwesenszüge der Weimarer Verfassung – der soziale Sinngehalt der neuen Rechte – bereits Eingang in zwei Verfassungen der dritten konstitutionellen Epoche, nämlich die von 1934 und 1946, gefunden hatten.

In jeder der Verfassungen von 1934, 1946 und 1988 beherrschte eine für die gesamte Verfassungsepoche typische Tendenz den Geist der verfassungsgebenden Versammlungen. Sie bestand darin, diejenige Gruppe von Rechten zu entwickeln, die den Menschen als Person mit uneingeschränktem Anspruch auf sozialen und juristischen Schutz zum Adressaten der Verfassungsnormen macht. Gemeint ist also der Mensch, der mit seinem Staat versöhnt ist, dessen Form nun nicht mehr mit jener Institution des 19. Jahrhunderts übereinstimmte, welche jeder Art von Intervention und offensivem Ansatz im Hinblick auf die Erfüllung der Grundbedürfnisse abgeschworen hatte, soweit sie das Verhältnis zwischen Kapital und Arbeit betrafen.

Der Einfluß des Weimarer Konstitutionalismus war im Jahre 1934 entscheidend für die frühe Formulierung eines Sozialstaatskonzepts, das die brasilianische verfassungsgebende Versammlung damals in formaler Hinsicht geschaffen hat. Dies war eine kreative Leistung, die zu den wichtigsten überhaupt gehört. Sie bezeugt Bedeutung und dogmatische Eigenständigkeit des dritten konstitutionellen Zyklus, in dessen Rahmen sich die herrschende Ordnung noch immer auf der Suche nach Beständigkeit, Legitimität und endgültiger Konsolidierung der grundlegenden Institutionen befindet.

Der Konstitutionalismus dieser dritten Epoche ließ in Brasilien seit 1934 das faszinierende Modell eines Sozialstaats deutscher Prägung keimen, politisch verbunden mit demokratischen Formen, in denen die Gesellschaft und die menschliche Person – nicht das Individuum – die höchsten Werte darstellten; all dies jedoch unauflösbar verknüpft mit einer hinsichtlich Demokratie, Freiheit und Gleichheit auf Rehabilitation und Legitimation bedachten Staatskonzeption.

Dieser Staat blieb aber aufgrund ideologischer Erschütterungen und nicht minder schwerwiegender Konflikte gegensätzlicher und einander feindselig gegenüberstehender Interessen für den größten Teil seiner konstitutionellen Ansprüche schlicht Utopie. Effizienz und die Justiziabilität der sozialen Rechte waren

problematisch und lähmten zusammen mit den Interessengegensätzen ihre objektive Verwirklichung. Es darf aber dennoch nicht die Bedeutung übersehen werden, die dieser Staat als tragende Kraft einer Modernisierung eingenommen hat, indem er den Institutionen einen spürbaren Erneuerungsschub versetzte. Dies geschah selbstverständlich innerhalb der von der Verfassung festgelegten Grundsätze.

Die rein formale Betrachtung der drei genannten Verfassungen zeigt deutlich die aufsteigende Linie der auf dem Gebiet der sozialen Rechte gewonnenen Errungenschaften, insbesondere im Bereich des verfassungsmäßigen Verfahrens zur Sicherung der Ausübung der Rechte. Dieser Schutz ist zunehmend verbessert worden, vor allem rein juristisch durch eine Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit.

Dem Weimarer Konstitutionalismus – der hinsichtlich seines sozialen Gehalts im wesentlichen dem nachfolgenden Bonner Konzept gleicht – verdankt der brasilianische Sozialstaat nach sachverständiger und dankbarer Bewertung all derjenigen, die sich gründlich mit unserer zweiten republikanischen Verfassung aus dem Jahr 1934 befaßt haben, in gesetzestermnologischer Hinsicht sein Grundkonzept.

Unter den unzähligen Publizisten, die den beträchtlichen Weimarer Einfluß auf die Arbeit der brasilianischen Verfassungsgebenden Versammlungen von 1933/34 behandelt haben, genügt es, einen politischen Autor zu zitieren, der der Gegenwart nahesteht. Es ist Paulo Sarasate, der geschrieben hat: „Die Resonanz der Weimarer Verfassung in den brasilianischen Verfassungstexten von 1934 und 1946, die in jener einen glänzenden Spiegel hatten, ist nicht zu verhehlen“³.

Aus dieser Spiegelung folgten für die Verfassung von 1934 neue Inhalte: die Unterordnung des Rechts auf Eigentum unter das soziale bzw. kollektive Interesse, die wirtschaftliche und soziale Ordnung mit der Einrichtung einer Arbeitsgerichtsbarkeit, Mindestlohn und mit festgelegtem bezahltem Jahresurlaub der Arbeitnehmer, die Entschädigung grundlos entlassener Arbeitnehmer, Mutterschafts- und Kinderschutz, die Unterstützung kinderreicher Familien so wie Gewährung von besonderem staatlichen Schutz für Familie, Erziehung und Kultur.

Die Reflexion des Sozialen im brasilianischen Konstitutionalismus der letzten 50 Jahre endete aber nicht an diesem Punkt. Sie erschien wieder mit ihrer ganzen

programmatischen Kraft in Form des Art. 157 Abs. 4 der Verfassung vom 18. September 1946, der die verbindliche und direkte Beteiligung des Arbeitnehmers an den Unternehmensgewinnen nach Maßgabe einer genaueren Regelung in einem Gesetz vorschrieb.

Zuletzt setzte sich die soziale Reflexion nicht weniger kraftvoll in der jüngsten brasilianischen Verfassung vom 5. Oktober 1988 fort, wie wir bei der Untersuchung einiger ihrer Kapitel oder Artikel feststellen können.

Auf dem Gebiet der Grundrechte nähert sich die jüngste brasilianische Verfassung in technischer, formaler und substantieller Hinsicht dem deutschen Grundgesetz von 1949 an und geht in einigen Punkten darüber hinaus.

Sie folgt dabei auch der Tradition von Weimar und nimmt diese in sich auf, was die vorrangige Stellung des sozialen Faktors betrifft. Um die Wirksamkeit der rechtlichen Soziabilität und der Sozialstaatlichkeit herzustellen und zu verhindern, daß, wie in den vorangegangenen Verfassungen dieses Jahrhunderts, ein beträchtlicher Teil des Inhalts der Verfassungsbestimmungen über die sozialen Rechte wegen Unanwendbarkeit und Zeitablaufs in rein programmatische Vorschriften verkehrt werden, schaffte die verfassungsgebende Versammlung von 1988 ein neues Mittel des Verfassungsprozeßrechts: den sog. „gerichtlichen Anordnungsbefehl“, dessen Reichweite und Bedeutung in der juristischen Realität Brasiliens erst durch die Praxis der Rechtsprechung festgelegt werden kann.

Auch mit der Besonderheit, den die ersten Teil der Verfassung den Grundrechten vorzubehalten, nähert sich die brasilianische Verfassung von 1988 dem Bonner Grundgesetz an.

Aber dies sind nicht die einzigen Bezugspunkte der brasilianischen Rechtskultur zu der konstitutionellen Tradition Deutschlands.

Nach den Verfassungskommentaren und den Abhandlungen zum Verfassungsrecht ist die Vertrautheit Brasiliens mit dem juristischen Denken in Deutschland erheblich, wirksam und irreversibel. Dieser Einfluß hat, vielleicht seine höchste Stufe auf dem Gebiet der Rechtsphilosophie erreicht, dem hier nicht weiter nachgegangen werden kann. Zu nennen wäre der brasilianische Rechtsphilosoph Tobias Barreto, dessen hundertster Todestag gerade begangen worden ist. Im speziellen Bereich der verfassungsrechtlichen Studien wird die

„germanische Formation“ in starkem Maß von zwei Juristen, die während der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts großes Gewicht hatten, repräsentiert und manifestiert: Pontes de Miranda, zweifellos der angesehenste Kommentator der brasilianischen Verfassungen von 1934, 1946 und 1967, und Luis Pinto Ferreira, dessen Abhandlung über das Verfassungsrecht in den fünfziger und sechziger Jahren dieses aktualisiert hat und der eine komplette junge Generation brasilianischer Juristen mit den am weitesten verbreiteten deutschen Verfassungslehren vertraut gemacht hat.

II. Die Krise des Sozialstaats in Brasilien: eine Krise der verfassungsgebenden Gewalt

Das Schicksal der neuen Verfassung Brasiliens wird hauptsächlich von der Anpassung des neuen Textes an die gewaltigen Herausforderungen einer Gesellschaft abhängen, die auf der Suche nach stabilen und legitimierte Regierungen ist, von denen die Nation die Lösung ihrer schwierigen politischen und strukturellen Probleme erhoffen darf. In dieser Hinsicht erscheint die Sozialstaatlichkeit, ein von den deutschen Verfassungen der Weimarer und Bonner Zeit geliefertes und vor allem im Bonner Text durch bestmögliche Transparenz und Wirksamkeit perfektioniertes Konzept, als feste und höchstwichtige Größe zur Lösung des sich verschärfenden Mangels an Wirksamkeit und Justiziabilität, den die brasilianischen Verfassungsinstrumentarien während der letzten 50 Jahre aufgewiesen haben. Als patriarchalische und unterentwickelte Gesellschaft in der Periode vor 1930 war es für ein Land der Eliten und Oligarchien, in dem es nahezu kein nennenswertes Bürgertum gab, ein leichtes, demokratische und repräsentative Mängel im institutionellen Bereich zu verschleiern.

Der soziale Konstitutionalismus, der das ganze Legitimitätsproblem in der brasilianischen Ordnung hinsichtlich der Ausübung und Organisation der Macht umfaßt, spiegelt heute die tiefe Krise in Staat und Gesellschaft wider.

Nach den eingetretenen sozialen Fortschritten werden von den Verfassungen nicht mehr nur Rechte, sondern Garantien gefordert. Rechte bestehen mehr als genug. Sie sind in programmatischer Hinsicht derart fortentwickelt, daß der Verfassungstext in formaler Hinsicht alle Fragen bezüglich Erziehung, Gesundheit, Arbeit, Vorsorge, Freizeit und neuerdings sogar Lebensqualität regelt. Ein eigenes Kapitel ist sogar der Ökologie und, mit einem größeren Anspruch auf Originalität, der Umwelt gewidmet. Alle Versprechungen der Verfassung sind jedoch entweder in vagen, abstrakten und allgemeinen

Formulierungen gehalten oder die Verwirklichung der in den Verfassungsartikeln enthaltenen Vorschriften wird auf eine ergänzende Gesetzgebung durch die Parlamente, die man dann niemals durchführt, verschoben. Dies war so im Fall des berühmten Art. 157 Abs. 4 der Verfassung von 1946 hinsichtlich der Arbeitnehmerbeteiligung an Unternehmensgewinnen. Diese Vorschrift war in vier Verfassungen (1946, 1967, 1969 und 1988) enthalten und ist bis heute weder zur Anwendung gekommen noch einer näheren Regelung zugeführt worden.

Aufgrund dieser historischen Erfahrung bilden die Anwendungstauglichkeit der Verfassungsvorschriften auf dem Gebiet der sozialen Rechte und die Wirksamkeit der Garantien, welche die Verfassung in dieser Hinsicht bereitstellt, die Kardinalfragen in der Krise der brasilianischen Sozialstaatlichkeit.

Das vom Bonner Grundgesetz von 1949 in der Bundesrepublik Deutschland geschaffene Bundesverfassungsgericht wurde nicht selten als Modell eines Gerichtshofes bezeichnet, um erfolgreich den Problemen der Verfassungsauslegung zu begegnen und eventuelle Widersprüche zwischen Verfassungstext und Realität zu lösen. Das Fehlen eines ähnlichen, ausschließlich zur Behandlung verfassungsrechtlicher Streitigkeiten geschaffenen Gerichtshofes in Brasilien ist aus juristischer Sicht zu bedauern und wird als eine der beklagenswertesten Unterlassungen der neuen Verfassung angesehen.

Die Krise der Sozialstaatlichkeit in Brasilien ist keine Krise der Verfassung, sondern eine solche der Gesellschaft, des Staates und der Regierung; mit einem Wort die Krise der eigenen Institutionen in jeder nur denkbaren Hinsicht. Die politische Krise der 1823 aufgelösten und diejenige der nunmehr, 150 Jahre später, zum Abschluß gekommenen verfassungsgebenden Versammlung sind ein und dieselbe, hervorgerufen durch ihre aktivste treibende Kraft und gleichzeitig den Vater von Instabilität, Ungleichgewichtigkeit und Erschütterung: das Soziale, das – aufgrund der Insuffizienz des verfassungsmäßigen Instrumentariums gegenüber der Realität – bestehende Strukturen angreift, Ungerechtigkeiten in den menschlichen Beziehungen anprangert und das gesamte Gefüge politischen Handelns umstürzt.

In diesem Zusammenhang muß man sich eine grundlegende Unterscheidung von höchster Wichtigkeit vergegenwärtigen: eine Verfassungskrise und eine Krise der verfassungsgebenden Gewalt sind auseinander zu halten⁴.

Die konstitutionelle Krise ist die Krise einer Verfassung oder genauer gesagt die eines bestimmten Punktes der Verfassung. Wenn die Krise nicht die gesamte

Verfassung betrifft, genügt zu ihrer Beseitigung das Mittel der Reform bzw. der Revision; ein Ausweg, den die Verfassung selbst anbietet und welcher der sogenannten verfassungsändernden Gewalt zusteht. Ist aber die Krise umfassender und tiefer, geht ihre Dimension über das übliche Maß hinaus, so fällt die Lösung wieder der verfassungsgebenden Gewalt ersten Grades zu, d. h. es wird eine neue Verfassung gemacht, um die Grundlagen der Rechtmäßigkeit und stabiler Regierungsverhältnisse wiederherzustellen. Die Krise wird aber nur dann gelöst, wenn die Schwierigkeiten in wirksamer Weise beseitigt werden. Es ist diese Möglichkeit der Krisenbewältigung mit den in der Verfassung selbst vorgesehenen juristischen Mitteln oder mit außergewöhnlichen Methoden, wie der Ausarbeitung eines neuen Verfassungstextes, welche die begrifflichen Grenzen der Verfassungskrise absteckt. Ohne Zweifel handelt es sich hier um eine Art von Krise, die zuweilen Länder und Gesellschaften mit hochstehender Kultur und politischer Reife befällt oder auch solche, deren politische Probleme die Beseitigung und Ersetzung des Herrschaftssystems weder erfordern noch nahelegen. Die Krise pflegt hier wenig tiefgreifend zu sein und befällt daher weder die Machtstrukturen noch erschüttert sie die Grundlagen von Staat und Gesellschaft.

Was die Krise der Verfassungsgebung betrifft, so ist sie es – im Gegensatz zur Verfassungskrise –, die Institutionen den Todesstoß versetzt, die Entwirrung des sozialen Geflechts erzwingt oder sogar die Revolution unvermeidlich macht. Sie hängt nicht selten mit der Notwendigkeit zusammen, die Regierungs- oder die Staatsform zu ändern, denn in einer solchen Situation findet sich immer eine Gewalt oder eine Organisation, die im Namen der Rechtmäßigkeit von Grund auf in Frage gestellt werden kann.

Die Krise der Verfassungsgebung ist folglich keine Krise der Verfassung; sondern eine solche der verfassungsgebenden Gewalt selbst; eine Gewalt, die sich bei der Erarbeitung oder der Reformierung einer Verfassung als völlig unfähig

erweist, die Wurzel der politischen und sozialen Mängel, welche dem Staat, dem herrschenden System, den Institutionen und der Gesellschaft selbst in ihrer Gesamtheit zu schaffen macht, zu beseitigen.

Die Krise der Verfassungsgebung ist übrigens die seit den Anfängen des brasilianischen Staates bis heute noch nicht gelöste Krise, die alle drei genannten Verfassungsepochen überdauert, die Unabhängigkeit, das Kaiserreich und die Republik begleitet und ungelöst die heutige Zeit erreicht hat. Und noch immer gibt es keine Lösung, ist das Regierungssystem in Brasilien trotz der neuen Verfassung nicht stabil, sind die Institutionen nicht legitimiert und haben die Verfassungsbestimmungen nicht das erforderliche Maß an Wirksamkeit und Justiziabilität.

NOTAS

1. Die formelle Unabhängigkeit Brasiliens, erklärt von Dom Pedro 1., trat am 7. September 1822 ein. Man spricht mit Absicht von formeller Unabhängigkeit, da sich der politische Trennungsakt tatsächlich als ein Prozeß darstellte. Als Prozeß hat der Vollzug der Unabhängigkeit nicht nur vor dem genannten Datum begonnen, sondern dieses such bis zur endgültigen juristischen Anerkennung des neuen Staates im Kreis der internationalen Staatengemeinschaft um einige Jahre überdauert.
2. Das sogenannte Zusatzgesetz von 1834 zur Verfassung des Kaiserreichs entstand politisch in einem Klima andauernder Agitation mit dem Ziel der Abdankung des Kaisers, war aber letztendlich in seinem Gehalt bemerkenswert schwach und zurückhaltend. Die radikaleren der damaligen Reformer, die als Vorhut der Bewegung zur Entthronisierung Pedros 1. angetreten waren, steckten ihre Ziele zugunsten einer föderativen Monarchie zurück. Ein in diesem Sinne gehaltener Entwurf konnte zwar in die Abgeordnetenversammlung eingebracht werden und dort Billigung erreichen, wurde aber dann von konservativen Kräften im Senat mit Erfolg verhindert.
3. Paulo Sarasate, „Die Verfassung von Brasilien allgemeinverständlich“, 3. Auflage, Rio de Janeiro/São Paulo, Seite 15.
4. Brasilien war im Laufe der dicht aufeinanderfolgenden Verfassungsänderungen, welche die wichtigsten Epochen seiner Geschichte markiert haben, chronisches Opfer eines politischen Sprengsatzes: die Halblegitimität, die als Ergebnis aus dem Fehlen einer Revolution ohne Führungszeichen – eine solche hat es tatsächlich niemals gegeben, es hätte sie aber geben müssen – entstanden ist. Das Fehlen dieser Revolution trotz genügender sozialer Anlässe, wie in der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts, oder trotz politischer Anlässe, wie bei Erreichen der Unabhängigkeit des Landes, bei der Abdankung des Kaisers, bei der Einrichtung der Regenttschaft und später bei der republikanischen Umgestaltung und der Ausweisung des Monarchen, stellte das Gefüge institutioneller Rechtmäßigkeit in hohem Maß bloß, indem es zugleich die normale Ausübung der Regierungstätigkeit auf Dauer instabil und die Träger der Staatsgewalten äußerst fragwürdig gemacht hat.