

Auszug

Lucênia de Cássia Oliveira de Alcântara Carvalho, LL.M.
Advogada, pós-graduada em Direito Público, Brasília

**DIE LEHRE DES SUBJEKTIV-ÖFFENTLICHEN RECHTS:
EIN VERGLEICH ZWISCHEN DER KLAGEBEFUGNIS IN DEUTSCHLAND UND BRASILIEN**

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung und des Nachdrucks, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. © 2010

deutschen Recht gemäß § 68 VwGO diskutiert. Der Vorschlag bekam aber keine Zustimmung¹⁴⁹, möglicherweise aus demselben Grund, aus dem das Vorverfahren in Deutschland in einigen Bundesländern abgeschafft worden war?¹⁵⁰

Als Ergebnis der rechtsvergleichenden Betrachtung könnte man feststellen, dass das französische System nicht wesentlich besser abschneidet als das deutsche. “Eine Überlegenheit lässt sich bei einer Zusammenschau der jeweiligen systeminternen Konsequenzen nicht konkret feststellen.“¹⁵¹

4. Der überindividuelle Rechtsschutz in Brasilien

Nicht nur europäische Länder setzen das System des objektiven Kontrollverfahrens ein. Auch Brasilien gehört zu den Staaten, wo es auf das Rechtsschutzbedürfnis bei der Klagebefugnis ankommt. Dies ist dem französischen Einfluss auf das brasilianische Recht zu verdanken.

Das brasilianische Verwaltungsrecht wurde eindeutig von anderen Rechtskulturen beeinflusst.¹⁵² Von dem *Common Law* ausgehend entstanden bestimmte Klagearten wie der *mandado de segurança*¹⁵³ und der *mandado de injunção*. Erstere schützt solche kollektive und individuelle Rechte vor rechtswidrigen Verwaltungsakten, die nicht durch *Habeas Corpus* geschützt werden können. Letzterer, der stark vom britischen Recht beeinflusst wurde¹⁵⁴, schützt vor Gesetzeslücken, die die Ausübung eines Grundrechtes verhindern.

Das Prinzip des Ermessens leitete sich vom deutschen Verwaltungsrecht

¹⁴⁹ Vgl. Fromont 1989: 497.

¹⁵⁰ Vgl. Geis 2009: § 68 VwGO.

¹⁵¹ Gerstner 1995: 264.

¹⁵² Vgl. Zanella di Pietro 2008: 20-17.

¹⁵³ Vgl. Lopes Meirelles 2004: 21.

¹⁵⁴ *Writ of Injunction*, vgl. *ibid.*: 260.

ab. Eine besondere Prägung erfuhr die brasilianische Verwaltungslehre allerdings durch das französische Administrationsrecht. Viele Rechtsinstitute wie z. B. die Definition der öffentlichen Aufgaben, die Lehre des Verwaltungsaktes und der Staatshaftung verdanken ihre Entstehung dem gallischen Verwaltungsrecht. Was die Klagebefugnis anbelangt, hat es die brasilianischen Klagearten wie die *Ação Civil Pública* und *Ação Popular* stark geprägt. In Brasilien werden wie in Frankreich die Fragen des Rechtsschutzbedürfnisses und der Klagebefugnis maßgeblich von der Rechtsprechung bestimmt.

Allerdings wurden in Brasilien viele Prinzipien des Verwaltungsrechts auf das positive Recht übertragen, d. h. positiviert durch Gesetze, während das französische Recht dagegen jurisprudenziell blieb.

4.1. *Ação Popular*: die brasilianische Popularklage

Die brasilianische Popularklage ist eine verfassungsrechtliche Rechtsklage, durch die der Gesetzgeber jedem Bürger die Möglichkeit zur Verfügung stellt, die Nichtigkeit von Verwaltungsakten und Verwaltungsverträgen zu erreichen, die rechtswidrig oder für das Bundesland bzw. dem Gemeindevermögen schädlich sind. Diese Klageform gab es bereits vor dem Erlass der demokratischen Verfassung von 05. Oktober 1988 (*Constituição da República Federativa do Brasil*, abgekürzt *CF*). Eine frühere Regelung, die diese Klageart normierte, war das Gesetz 4.717 vom 29. Juni 1965. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass zwischen 1965 und 1985 in Brasilien eine durch einen Putsch an die Macht gelangte Militärregierung die Bürgerrechte massiv einschränkte. Während dieser Zeitspanne existierte eine Vielzahl von Gesetzen lediglich faktisch. Die Ziele dieser Gesetze wären nur unter besonderen Voraussetzungen erreicht worden, nämlich dann, wenn die Zivilgerichte sich nicht den Interessen der Militärs hätten rigoros unterordnen müssen. Damals sich öffentlich gegen das System

auszusprechen hätte bedeutet, in Lebensgefahr zu schweben. Nach der Militärdiktatur und auch noch während Brasiliens Systemwandel zum demokratischen Verfassungsstaat wurde die Grundidee der Popularklage den demokratischen Prinzipien angepasst. Die neue Charta erweiterte die Reichweite der Popularklage, so dass nun prinzipiell jeder Bürger im Vollbesitz seiner politischen Rechte „einen dem staatlichen Vermögen, der administrativen Moralität, der Umwelt sowie dem kulturellen und historischen Erbgut schädlichen Verwaltungsakt rechtlich angreifen kann“. ¹⁵⁵ Diese Klageart stellte einen Schutz zum Nutzen kollektiver Interessen dar, die noch eingehender erläutert werden. Unmittelbarer Adressat dieser Norm war nicht nur der Antragsteller selbst, sondern die Allgemeinheit, die er mit seiner Klage vertritt. Die Popularklage ist ein bürgerliches Vorrecht, das mit der neuen Charta demokratisiert wurde, um – ähnlich wie es die deutsche Verfassung von 1949 beabsichtigte – antidemokratischen Tendenzen entgegenzuwirken und die Wiederkehr autokratischer Strukturen zu verhindern.

Die erste Voraussetzung für eine zulässige Einreichung der Popularklage in Brasilien ist die brasilianische Staatsangehörigkeit des Klägers sowie der vollständige Besitz seiner politischen Rechte. Politische Parteien haben bei der Popularklage keine Klagebefugnis. Diese Voraussetzung weist eine gewisse Ähnlichkeit mit der Grundrechtsfähigkeit im Sinne der Konfusionstheorie auf, die in der Klagebefugnis der deutschen Verfassungsbeschwerde dem Staat prinzipiell die Klagebefugnis zu einer Verfassungsbeschwerde verweigert. Bei der deutschen Verfassungsbeschwerde sind in der Regel nur juristische Privatpersonen sowie natürliche Privatpersonen klagebefugt. Öffentliche juristische Personen, wie etwa die Kirche und Rundfunkanstalten sind nur ausnahmsweise klagebefugt. ¹⁵⁶

Weitere Voraussetzung ist die Rechtswidrigkeit des von der Klage

¹⁵⁵ Art. 5, LXXIII der *Constituição da República Federativa do Brasil*.

¹⁵⁶ Vgl. Jarass 2009: Rn. 22 zum Art. 19 Abs. 3 GG.

angegriffenen belastenden Verwaltungsakts. Zudem muss aus dem Verwaltungsakt eine Schädigung des öffentlichen Vermögens entstanden sein (betreffend z. B. Rechtsgüter kulturellen Werts, Umweltrechtsgüter usw.). Die Schutzweite der *Ação Popular* erfasst sowohl Vermögenswerte als auch immaterielle Rechtsgüter. Die Veräußerung eines nationalen Kulturguts bzw. Weltkulturerbes oder die Zerstörung des Regenwaldes können mit diesem Rechtsinstitut gerügt werden. Der historische und der kulturelle Wert eines Gutes hat in einem solchen Fall eine hervorgehobene Position gegenüber dem wirtschaftlichen Wert (CF, Art. 23, VI, 24, 170, VI und 225). Alle diese Rechte fallen unter den Begriff der diffusen Rechte. Mit dieser Kategorie werden Rechte erfasst, deren Einklagbarkeit völlig unabhängig von einer unmittelbaren Betroffenheit im Sinne des § 42 II VwGO durchsetzbar sind. Das Institut des subjektiv-öffentlichen Rechts spielt hierbei keine maßgebliche Rolle. Ein Interesse an der Erhaltung eines Waldes, bzw. am Fortbestehen eines Denkmals unter Anführung des Schutzes von Umweltbelangen ist für die Klagebefugnis ausreichend. Die diffusen Rechte sind umfassender als die Bürgerrechte, sie schließen sie ein und implizieren sie.

4.2. *Ação Civil Pública*: die Zivilklage öffentlich-rechtlicher Natur

Die brasilianische Zivilklage ist öffentlich-rechtlicher Natur und stellt das statthafte prozessuale Mittel dar, um Schäden von der Umwelt, dem Verbraucher, den Gütern und Rechten von künstlerischem, ästhetischem, historischem und landschaftlichem Wert abzuwenden. Auf diese Weise sollen die diffusen Interessen der Gesellschaft gewahrt werden.

Von dieser Klageart werden auch Verstöße gegen die wirtschaftliche Ordnung erfasst. Die Zivilklage öffentlich-rechtlicher Natur wurde in dem Gesetz Nr. 7.347 vom 24. Juli 1985 normiert und ist ein Ergebnis der demokratischen Wende Brasiliens. Die nachfolgende Rechtsentwicklung – hier ist beispielsweise das Verbrauchergesetz aus den

neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts zu nennen – hat die Regelung der *Ação Civil Pública* modifiziert und die Verbraucherrechte auch als diffuses Recht klassifiziert. Der Begriff des „Verbrauchers“ wurde erstmals in die demokratische Verfassung aufgenommen.

Der Antragsgegenstand der öffentlich-rechtlichen Zivilklage besteht aus Rechtsgütern, die mit Brasiliens Rückkehr zur Demokratie stark an Bedeutung gewannen. Im Laufe der achtziger Jahre des letzten Jahrhunderts erlangte etwa der Umweltschutz besondere Relevanz, eine Entwicklung, die ihren Höhepunkt mit der *Öko '92*¹⁵⁷ erreichte.¹⁵⁸ In der Verfassung von 1988 wurde dem Schutz der Umwelt sogar ein eigenständiger Artikel gewidmet.¹⁵⁹

Da die verwaltungsrechtliche Ordnung Brasiliens, bzw. die Klagebefugnis auf dem Prinzip der objektiven Rechtsverletzung basiert, reicht bereits ein „ausreichendes Interesse“ für die Zulässigkeit der Klage aus.

Antragsgegenstand der *Ação Civil Pública* sind auch Problemfelder, die ihren Ursprung in der beschleunigten Urbanisierung haben, die ab Anfang der Achtziger Jahre und speziell nach der Rückkehr Brasiliens zur Demokratie einsetzte. So geriet beispielsweise das Programm zur Entwicklung der nationalen Ethanolproduktion in Konflikt zum verfassungsrechtlich verankerten Schutz der brasilianischen Urbevölkerung.¹⁶⁰ Das während der Militärdiktatur geltende Baurecht hatte sich dafür als äußerst lückenhaft erwiesen.

In diesem Zusammenhang ist die Tatsache zu nennen, dass das Baurecht in vielerlei Hinsicht den Schutz der brasilianischen Ureinwohner sowie Umwelt- und Kulturbelange berührt. Im Lauf der Achtziger Jahre wurde eine Reihe von Gesetzen zur Neuregelung dieses Problemkomplexes

¹⁵⁷ Die *Öko '92* war die „Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung“, welche im Juni 1992 in Rio de Janeiro stattfand.

¹⁵⁸ Vgl. Lopes Meirelles 2004: 138.

¹⁵⁹ Vgl. *ibid.*: 166.

¹⁶⁰ *Ibid.*: 169.

verabschiedet. Da das Gesetz 7.347¹⁶¹ von 1985 eine prozessuale Rechtsnatur besitzt, wird die *Ação Civil Pública* von diesen neuen Vorschriften mitgeregelt. Für die Geltendmachung der *Ação Civil Pública* muss der Kläger sich auf materielles Recht auf Bundes- und Landesebene berufen, das den Tatbestand, der durch diese Klageart gerügt wird, regelt und beschreibt.

Die *Ação Civil Pública* zielt überwiegend auf eine Entschädigung oder auf eine Handlungsverpflichtung ab. Die *Ação Popular* erklärt den belastenden Verwaltungsakt für nichtig und ist nur subsidiär auf eine Entschädigung ausgerichtet. Allerdings gehören sie beide dem System der objektiven Rechtsverletzung an und üben die diffusen Rechte gegenüber einer Schutzfunktion aus.

Die Einreichung der Zivilklage öffentlich-rechtlicher Natur verhindert nicht die Anwendung anderer Klagearten mit demselben Klagegegenstand, wie etwa die Popularklage. Die Anwendung der Popularklage schließt die Anwendung einer anderen Klageart durch Litispendenz nicht aus.¹⁶²

4.3. Bewertung der beiden brasilianischen Klagearten

Die zwei wichtigsten Klagen zum Schutz der diffusen Rechte in Brasilien können als Ergebnis der schwierigen Jahren der Militärdiktatur gesehen werden: Nach zwanzig Jahren Rechtsbeschneidung, in denen die Judikative nur eine Scheinfunktion hatte, in der sie aber tatsächlich den Interessen des Militärs und der hohen Schicht diente. Nach Ablauf dieser bleiernen Jahre wollte die Gesetzgebung absolut mit diesen Übergriffen der Polizei und des Militärs brechen. Damals waren Folter, Beschneidungen der Meinungs- und Pressefreiheit sowie der

¹⁶¹ Die ursprüngliche Fassung des Gesetzes zur Regelung der *Ação Civil Pública*.

¹⁶² Vgl. Lopes Meirelles 2004: 172.

Wissenschaft und Kunstfreiheit an der Tagesordnung. Obwohl sich Amnesty International, die Anwaltskammer (*OAB*)¹⁶³ sowie einige Fraktionen der katholischen und evangelischen Kirche sehr für die Rechte der politischen Gefangenen einsetzten, wurde eine noch unbestimmte Zahl von Regierungsgegnern gefoltert und ermordet.

In dieser empörten Atmosphäre wurde die demokratische Verfassung von 1988 verabschiedet, unter anderem liberale Gesetze, die das Klagerecht jedermann zur Verfügung stellten. Selbst Gefangene haben ausnahmslos die Möglichkeit eine *Habeas Corpus* Haftbeschwerde formlos (sogar „auf einem Blatt Klopapier“ wie die Rechtsprechung sagt) einzureichen. Dies wäre während der Militärdiktatur undenkbar gewesen.

Diese waren ohne Zweifel sehr wichtige Schritte in Richtung einer Demokratie. Allerdings waren sie sehr naiv, weil sie in einen schwierigen Weg mündeten. So gab es schließlich sehr viele unantastbare Rechte zu Gunsten eines Gefangenen, sodass die Judikative es heute sehr schwer hat, bestimmte Probleme einzudämmen: So finden in Ausübung ihrer Rechte die inhaftierten Drogenhändler vielerlei Möglichkeiten, ihre Machenschaften vom Gefängnis aus weiter zu betreiben. Das Briefgeheimnis und andere individuelle Freiheiten hindern die Polizei daran, brauchbare Beweise gegen diese Delinquenten zu erbringen. Zwar können die Gefängniswärter verdächtige Gespräche mit Anwälten überwachen. Diese Beweise könnten jedoch nicht immer vor Gericht benutzt werden, da sie unzulässig sind (in Brasilien gilt ein sehr strenges Beweisverwertungsverbot). Das sind Probleme, an die der damalige Gesetzgeber nicht dachte. Aber es war ihm auch nach der überstandenen Diktatur nicht zuzumuten. Ihm war es zu diesem Zeitpunkt wichtiger, diese Rechte als unantastbar in dem konstitutionellen Text zu verankern. Denn wichtiger war damals zu verhindern, dass sich die schrecklichen Vorkommnisse der Vergangenheit wiederholen, ohne dass die Betroffenen, bzw. die Opfer sich gerichtlich dagegen wehren könnten.

¹⁶³ Die Abkürzung *OAB* steht für *Ordem dos Advogados do Brasil*.

Denselben Fehler wohnte auch der *Ação Civil Pública* und der Zivilklage öffentlich-rechtlicher Natur inne, da der Gesetzgeber bei der Verabschiedung der sie betreffenden Gesetze die Überforderung der Gerichte nicht ernsthaft in Betracht zog. So wird die *Ação Popular* heutzutage missbraucht, indem sie zum Beispiel eine unterlegene Partei vor allem bei öffentlichen Bauvorhaben zur Vereitelung der Verwaltungsarbeit ihrer Gegner einsetzt. Traurigerweise wird die *Ação Popular* als Vendetta der politischen Parteien verwendet.¹⁶⁴

Möglicherweise erscheint in diesem Zusammenhang das brasilianische Beispiel nahe am Missbrauch an sich demokratischer Rechte. Die oben genannten Klagearten sind das Ergebnis einer Reaktion der Gesetzgebung gegen die Verletzung der Menschenrechte während der zwanzig Jahre dauernden Militärdiktatur. Ähnlich wie in der NS-Zeit wurde damals in Brasilien ein permanenter Ausnahmezustand unter dem Vorwand „die Demokratie gegen die Gefahren des Kommunismus zu schützen“ hergestellt. Dadurch konnten die Generäle ganz nach ihrem willkürlichen Gusto handeln. Tausende Personen wurden entführt, gefoltert und ermordet. Da die Leichen auf hoher See „entsorgt“¹⁶⁵ wurden, war es schwierig, einen Strafantrag gegen die Verantwortlichen zu stellen. Die verschwundenen Opfer der Militärdiktatur galten als prozesssäumig, als freiheitlich denkende Hippies oder als Kommunisten, die eventuell das Land verlassen hatten. Um diese tragische Vergangenheit zu überwinden, wurde in Brasilien ebenfalls ein umfangreicher Grundrechtskatalog in die demokratische Verfassung von 1988 aufgenommen, was jedoch heute zu den hier bereits erwähnten Problemen auf Grund dieser großen Erfordernis an Freiheit führte.

Die brasilianische Justiz ist überfordert mit einer Flut von Klagen zu verschiedenen Klagegegenständen, die von der Erhaltung historischer Mahnmale bis zum Schutz unzähliger Tierarten variieren. Da Bildung in

¹⁶⁴ Vgl. Lopes Meirelles 2004: 127.

¹⁶⁵ Evaristo Arns 1985: 250.

Brasilien ein Privileg der gehobenen Schichten ist, wird die Rechtspflege von einem sehr beschränkten Personenkreis ausgeübt. So steht auch die Zahl der Richter im ganzen Land in einem unvorstellbar krassen Missverhältnis zu der Zahl der anhängigen Prozesse.

4.4. Gesetzesänderungen zur Entlastung der Justiz in Brasilien

Eine Verfassungsänderung mit der Nr. 45/2004 hat Art. 102 der brasilianischen Verfassung hinzugefügt, der eine strengere Würdigung der Zulässigkeitsvoraussetzungen der „Außergewöhnlichen Berufung“, also *Recurso Extraordinário* regelt.¹⁶⁶ Das Gesetz Nr. 11. 418, von 19. Dezember 2006, das diese Verfassungsänderung im Bereich des Zivilrechts regelt, hat Art. 543a und 543b in die brasilianische Zivilprozessordnung (*Código de Processo Civil, CPC*) eingefügt.

Der brasilianische Bundesgerichtshof (*Supremo Tribunal Federal*) hat dieses Gesetz für vereinbar gehalten mit den Verfassungsprinzipien des freien Zugang zur Justiz (Art. 5, XXXV, *CF*) und der vernünftigen Dauer der Prozesse (Art. 5, LXXVIII, *CF*) und es ebenso als effizientes Mittel zur Entlastung der Gerichte angesehen. Der Bundesgerichtshof ist zuständig für die Würdigung des *Recurso Extraordinário*. Wenn der Rechtsweg erschöpft ist, entscheidet der Bundesgerichtshof, ob ein Bundesgesetz, ein Verwaltungsakt und anderes hoheitliches Handeln verfassungswidrig oder verfassungskonform ist. Er hat eine ähnliche Funktion wie die Verfassungsbeschwerde in Deutschland. Bevor der Bundesgerichtshof die *meritum causae*¹⁶⁷ würdigt, muss er überprüfen, ob das Einlegen des Rechtsmittels überhaupt zulässig ist.

Das Gesetz Nr. 11. 418, vom 19. Dezember 2006 hat eine neue Zulässigkeitsvoraussetzung zur Würdigung des *Recurso Extraordinário*,

¹⁶⁶ Der *Recurso Extraordinário* regelt die verfassungskonforme Anwendung der Gesetze im brasilianischen Recht.

¹⁶⁷ *Meritum causae* bedeutet „Berufungsbegründung“.

nämlich die Voraussetzung der *Repercussão Geral*, zu Deutsch „Allgemeinen Auswirkung“. Diese besteht darin, dass die relevante Bedeutung oder Auswirkung der Würdigung dieses Falles für die Rechtsordnung festgestellt wird. Gemäß Art. 102 der *CF* und Art. 543a *CPC* ist die Erhebung einer Rechtsfrage überhaupt nur zulässig, wenn sie für die Rechtsordnung von praktischer Bedeutung ist. Das ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, für dessen Würdigung die Richter einen Ermessensspielraum haben. Art. 543a *CPC*, eingeführt von Gesetz Nr. 11.418/2006, besagt, dass der Gegenstand des *Recurso Extraordinário* nur über Rechtsfragen entscheiden kann, die ökonomische, politische, soziale und juristische Aspekte tangieren, und subjektive Interessen überschreiten. Hervorgehobene Bedeutung für das Merkmal der *Repercussão Geral* ist die so genannte *Transcendência*, d. h. die Überindividualität.¹⁶⁸ Wenn dieses Merkmal nicht vorliegt, so ist die betreffende Rechtsbeschwerde unzulässig und ihre Begründung wird vom Gericht erst gar nicht gewürdigt.

Das Gesetz hat sich mittlerweile so gut etabliert, dass der brasilianische Bundesgerichtshof sogar eine Internetseite erstellt hat, auf der bisher alle zulässigen Beschwerdegegenstände des *Recurso Extraordinário* aufgezählt werden. Der Bundesgerichtshof bemüht sich um eine genauere Definition des Rechtsbegriffes *Repercussão Geral* im Rahmen seiner erst kurzjährigen Rechtsprechung (seit 2006).

Viele Kritiker haben die Einwendung erhoben, dass diese neue Voraussetzung der Zulässigkeit des *Recurso Extraordinário* nicht Rechnung trage und das Prinzip des freien Zugangs zur Justiz verletze. Allerdings hat der Bundesgerichtshof dazu entschieden, dass diese Innovation nicht nur den freien Zugang zur Justiz unterstütze, zumal die Entlastung der Gerichte – der eigentliche Zweck der Einführung der neuen Zulässigkeitsvoraussetzung das Prinzip des freien Zugangs nur

¹⁶⁸ Wortgetreu übersetzt bedeutet *Transcendência* die „Überschreitung der subjektiven Interessen“.

begünstigen könne. Dadurch werde nicht nur das oben genannte Prinzip unterstützt, sondern auch die effektive Wahrung der brasilianischen Verfassung.

Durch die neue Normierung wurden sofort praktische Erfolge erzielt: Die Verfahren wurden – bevor ihre Begründungen gewürdigt wurden – praktisch gefiltert, so dass nur diejenigen, die praktische Bedeutung für die Rechtsordnung hatten, in die Hände der überforderten Richtern gelangten.

Aus Statistiken war ersichtlich, dass in Brasilien im Laufe der letzten fünfzehn Jahre die Anzahl der verwaltungsrechtlichen Fragen anwuchs, die eng mit der Industrialisierung Brasiliens verbunden sind. Da die Industrialisierung mit vielen Nachbarrechtsproblemen und mit der umweltrechtlichen Thematik verflochten ist, stiegen auch die Zahlen der Klagen verwaltungsrechtlicher Natur bis zur letzten Instanz. Dies führte zu einer Überlastung der höchst instanzlichen Gerichte. Diese Unmenge von Klagen hatte wiederum zur Folge, dass der *Supremo Tribunal Federal* seine eigentliche Aufgabe, nämlich die Wahrung der brasilianischen Verfassung, nicht mehr effektiv ausüben konnte. Allein im Jahr 2007, und zwar bis zum 20. November 2007, wurden bei dem Bundesgerichtshof insgesamt 140.500 Berufungsanträge eingereicht.¹⁶⁹ Im Endeffekt waren die Berufungsrichter oft nur mit für die Öffentlichkeit belanglosen Fällen beschäftigt, statt sich mit wichtigen Rechtsfragen wie z. B. dem Abtreibungsrecht für Mütter azephaler Kinder zu befassen. Mit der Einführung der „allgemeinen Auswirkung“ und *Transcendência* war in kurzer Zeit eine Rationalisierung der richterlichen Tätigkeit auf höchst instanzlicher Ebene deutlich spürbar, da die Einreichung von Berufungen wie der *Recurso Ordinário* und der *Agravo de Instrumento*¹⁷⁰ offensichtlich zurück gingen. Dazu trug die

¹⁶⁹ Vgl. Brígido 2007: 10ff.

¹⁷⁰ Diese Berufung wird eingereicht, wenn der *Recurso Extraordinário* abgewiesen wurde.

Tatsache bei, dass die Beweislast für die hohe Relevanz des in Frage stehenden Rechtsstreits völlig bei dem Beschwerdeführer liegt.

Die Einführung dieser neuen Zulässigkeitsvoraussetzung bildet einen neuen Mechanismus für die Probleme, die aus einer allzu großzügigen Rügebefugnis entstehen. Es ist natürlich wahr, dass diese Einschränkung eine objektiv-rechtliche Natur hat, zumal sie darauf basiert, dass das öffentliche Interesse Vorrang hat. Daher kann man die Transzendenz einfach als Überschreitung der subjektiven Interessen der Parteien bewerten. Der objektiv-rechtliche Charakter der neuen Zulässigkeitsanforderung ist so stark, dass sogar die Beteiligung von einem *amicus curie*¹⁷¹ von dem Gesetz Nr. 11. 418/2006 erlaubt und geregelt wird. Sinn und Zweck dieses Beteiligungsrecht ist die Objektivierung der diffusen Kontrollen der Verfassungsmäßigkeit in Brasilien.

Es mutet vielen Rechtswissenschaftlern als widerspruchsvoll an, dass in Brasilien die aus der Antragsbefugnis entstandenen Probleme, wie etwa die Überbelastung der Gerichte, durch Maßnahmen geregelt bzw. beseitigt werden, die zwar den Zugang zu den Gerichten einschränken, aber auch einen deutlich objektiv-rechtlichen Charakter haben. Einerseits werden die Anforderungen des Rechtsschutzbedürfnisses schärfer. Andererseits wird durch dasselbe Gesetz die Beteiligung eines Dritten für selbstverständlich gehalten, zumal die Erhebung der Berufung für die Allgemeinheit wichtig ist. Es scheint so zu sein, dass die wachsende pauschale Tendenz der „Objektivierung“ des Rechtsschutzes ernsthafte Probleme mit sich brachte, die bis vor kurzem zur Gewährung des effektiven Rechtsschutzes noch der Verbesserungen bedurften.

¹⁷¹ Ein Dritter, der auch ein Interesse an dem Erfolg des Rechtsstreits hat. Dieses Rechtsinstitut wurde durch den Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 9868/1999 in das brasilianische Rechtssystem eingeführt.

C. Schlussbemerkung

In diesen neuen Zeiten, in denen der Rechtsschutz des Bürgers allmählich und schleichend eingeschränkt wird – etwa durch die Abschaffung des Vorverfahrens (§ 68 VwGO) in einigen Bundesländern¹⁷² – ist es mehr als positiv zu bewerten, wenn dem Bürger eine quasi uneingeschränkte Möglichkeit zugesprochen wird, Grundrechtsverletzungen zu rügen (wenn auch bisher nur in Bayern). Konsequenz hieraus ist die Forderung, die Vorverfahrensbehörden abzubauen. Das käme selbstverständlich der Wirtschaftlichkeit der Justiz in den Bundesländern zugute. Möglicherweise hat sich die Einführung des Vorverfahrens in Frankreich gerade aus diesem Grund nicht etabliert. Fraglich ist, ob die Einführung der Vermittler in der Verwaltung nicht dieselben Kosten verursachen. Bedauerlicherweise würde durch eine solche Maßnahme aber auch der Rechtsschutz des Bürgers eingeschränkt. Denn das Vorverfahren verbilligte das gesamte Verfahren, da es wesentlich weniger Kosten verursachte als eine verwaltungsrechtliche Klage. Vielleicht wurde es aber gerade deshalb wieder abgeschafft, um den Bürger durch hohe Verfahrenskosten abzuschrecken. In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass die Verbandsklage einen umfassenden Rechtsschutz darstellt, der aufrechterhalten werden sollte.

Allerdings könnten sich die Befürchtungen bezüglich einer Überbelastung der Gerichte durchaus bestätigen. Daher wäre es ratsam, die Verbandsklage dem speziellen Verwaltungsrecht zuzuordnen. Auf diese Weise wäre es möglich, die diffusen Rechten umfassend zu schützen, ohne eine größere Debatte um das in Deutschland geltende Rechtssystem auszulösen. Eine solche Diskussion würde die Durchsetzung kollektiver Interessen nämlich verhindern.

¹⁷² Vgl. Geis 2009: § 68 VwGO.

Die von Franzius vorgeschlagene Fiktion der Rechtsträgerschaft ist auch eine sehr vernünftige Lösung für die Umweltrechtsproblematik, ebenso aber auch das Dilemma im Wettbewerb um das effektivste Rechtssystem.

Mit Hinblick auf Brasilien sollten die deutschen Juristen die Frage des besseren Rechtssystems stellen, zumal in Sachen Verfassungsgeschichte viele Ähnlichkeiten zu bemerken sind. Das Bedürfnis nach Freiheit und die Angst vor der Rückkehr der „bleiernen Jahre“ bewog die Gesetzgebung in Brasilien dazu, die Anfechtungslegitimation gesetzlich zu großzügig festzulegen. Vielleicht sollte die deutsche Gesetzgebung sich bezüglich dem Umweltrecht und der Verbandsklage nicht voreilig entscheiden und eventuell eine Verfassungsreform, oder aber große Änderungen im System der subjektiv-öffentlichen Rechte anstreben. Allerdings ist nicht nur die Einschränkung der Zulässigkeitsanforderungen notwendig um die Justiz effektiver und schneller zu gestalten. Vielmehr müssen weitere Schritte gemacht werden, bis ein zufrieden stellender Standard erreicht ist.

Es ist schon möglich, dass das System der Interessentenklage auf den ersten Blick sehr demokratisch und effizient erscheint. In Brasilien hatte sich die Befürchtung der Klageflut und der Lähmung der Justiz bestätigt, obwohl sich viele Stimmen für die Erhaltung der Interessentenklage als Anforderung der Demokratie erhoben. Auch wenn manche Juristen sich dies nicht eingestehen wollen, muss Frankreich sich immer mehr mit den Problemen der Überlastung von Justiz und Verwaltung auseinandersetzen. Das gibt Anlass zu der Behauptung, dass das System der Interessentenklage dem deutschen System der Verletztenklage nicht überlegen ist.

Zwar nähert sich das Gemeinschaftsrecht der Interessentenklage an. Von ihm gewollt wird aber überwiegend die Demokratisierung durch Partizipation und nicht die Rechtsangleichung aller Mitgliedsländer in Richtung Interessentenklage. Eine Neuorientierung im Sinne der

Interessentenklage ist daher nicht notwendig.

Sowohl Deutschland als auch Brasilien hatten eine dunkle Vergangenheit bezüglich eines diktatorischen Systems. Beide Staaten sind verschiedene Wege gegangen, was die Sicherung des Rechtsschutzes anbelangt. Deutschland hat eine „Umpolung des ganzen Verwaltungsrechtssystems vom öffentlichen Interesse auf das subjektive Recht des Einzelnen“¹⁷³ unternommen. Nach grausamen Jahren der Folter und Zensur entschied sich Brasilien für das System der objektiven Rechtskontrollen nach französischem Muster. Zur Bewältigung seiner totalitären Vergangenheit sollte gezielt das höchste Maß an Demokratie erreicht werden. Fraglich bleibt, ob dabei der Gefahr einer Klageflut Rechnung getragen wurde und ob man eine solche Aussicht für ernst nahm. Heute befassen sich der Gesetzgeber und die Gerichte jedenfalls intensiv mit diesem Problem.

In Deutschland beschriftet man den Weg des Individualrechtsschutzes mit dem gleichen Ziel, wie dies die Brasilianer verfolgten. Das subjektiv-öffentliche Recht setzte sich nach der NS-Zeit wieder durch und erlangte als Kern des Grundgesetzes zentrale Bedeutung. Innerlich ist es mit der Struktur der Grundrechte verankert, so dass jede Modifikation im Rahmen einer Klagebefugnis bedeutsame Auswirkungen auf die Dogmatik der Grundrechte hätte. „Die Bedeutung des subjektiv-öffentlichen Rechtes beschränkt sich nicht auf die Frage der Klagebefugnis aus § 42 Abs.2 VwGO“.¹⁷⁴

Die Grundrechte sind in Deutschland lebendiges Symbol des Rechtsstaates und der Vergangenheitsbewältigung. Eine dogmatische umfassende Änderung zu Gunsten einer Auflockerung der Anforderungen der Klagebefugnis wäre unangemessen, solange es andere Möglichkeiten gibt, die Problemfelder des Umweltrechts und der Verbandklage zu lösen. Die von Ziekow vorgeschlagene Sektoralisierung

¹⁷³ Hofmann 2007: 27.

¹⁷⁴ Gerstner 1995: 207.

und, noch besser, die Fiktion der Rechtsträgerschaft nach Franzis sind plausibel und realistische Alternativen. Schließlich besitzen die Grundrechte eine hohe weltgeschichtliche Bedeutung.

Auf die Lehre des subjektiv-öffentlichen Rechts zu bestehen, ist aus sehr praktischen Gründen sinnvoll. Denn Ziel ist es, die Überflutung der Gerichte mit einer Klagewelle zu vermeiden. Ständige Reformen im brasilianischen Recht zeigen, dass diese Befürchtungen nicht ohne Fundament sind. Ziekow sagte dies bereits 2005 voraus.¹⁷⁵

Letztlich, wenn im Zuge eines Rechtsvergleiches beide Rechtskulturen gegenübergestellt werden, kann über Brasilien gesagt werden, dass die allzu offene Klagebefugnis, die sogar eine Popularklage zulässt, der wichtigste Grund für die Überforderung der Gerichte ist. Die aktuellsten Rechtsreformen haben genau diesen Bereich bearbeitet. Frankreich, wo noch keine Popularklage möglich ist, setzt sich auch ernsthaft mit dem Problem auseinander, wie im vorigen Kapitel gezeigt wurde. In Deutschland jedoch sind viele Juristen, wie z. B. Clausing, der Ansicht, dass die hohe Belastung der Verwaltungsgerichte ihre Gründe zumindest nicht vorrangig im herkömmlichen Prozessrecht hat.¹⁷⁶

* * *

¹⁷⁵ Siehe hierzu Kapitel 2.3. *Kritik zur Beteiligung der Öffentlichkeit in Sachen Umweltrecht* in dieser Arbeit, S. 27ff.

¹⁷⁶ Vgl. Clausing 1992: 720.