

DER GRUNDRECHTSSCHUTZ (HABEAS CORPUS, RECURSO DE AMPARO) IM ARGENTINISCHEN RECHT¹

Von JUAN JOSE REYVEN

I. Mittel zum Schutz von Grundrechten im argentinischen Recht

In der Entwicklung des Schutzes individueller Grundrechte lassen sich zwei Stufen unterscheiden. In der ersten Zeit nach der nordamerikanischen Unabhängigkeitserklärung und der französischen Revolution gingen die meisten Staaten daran, Grundrechte in ihre Verfassungen aufzunehmen. Diese Entwicklung darf heute als abgeschlossen betrachtet werden.

Auch die argentinische Verfassung aus dem Jahre 1853 enthält einen umfangreichen Grundrechtskatalog, der nach der letzten Reform im Jahre 1957 sogar noch beträchtlich größer geworden ist, da der neue Artikel 14bis eine Reihe von sozial- und arbeitsrechtlichen Garantien aufstellt. Daneben bestimmt Artikel 33, daß die in der Verfassung aufgezählten Erklärungen, Rechte und Garantien nicht das Vorhandensein anderer, nicht ausdrücklich genannter, Rechte und Garantien ausschließe, die aus dem Grundsatz der Herrschaftsgewalt des Volkes und der republikanischen Regierungsform erwachsen.

Bald jedoch wurde erkannt, daß die Aufnahme von Grundrechten in die Verfassung für sich allein nicht genügt, wenn nicht Mittel bereitgestellt werden, bei drohenden Angriffen auf diese Rechte oder ihrer Verletzung schnellstens Abhilfe zu schaffen. Denn der ordentliche Rechtsweg mit seinen vielen Förmlichkeiten, Ladungen, Fristen, Schriftsätze, Repliken und Rechtsmitteln ist zu schwerfällig, um dem Betroffenen mit der gebotenen Eile zu seinem Recht zu verhelfen. Mehr noch, oft fehlt es an einem vorgezeichneten Rechtsweg, um einem rechtswidrigen Eingriff hoheitlicher Gewalt begegnen zu können. Aus dieser Erkenntnis heraus wurde die zweite Entwicklungsstufe eingeleitet, die noch nicht vollständig abgeschlossen ist. Heute geht es darum, in einem abgekürzten, summarischen Verfahren die Recht- oder Unrechtmäßigkeit eines Eingriffs in die Grundrechte des einzelnen zu prüfen und, je nach dem Ergebnis dieser summarischen Prüfung, die Folgen einer etwaigen Ungesetzlichkeit zu beseitigen oder die gesetzmäßige Verfügung aufrechtzuerhalten.

Wenn auch die argentinische Verfassung nichts darüber sagt, wie sie dem in seinen Grundrechten Verletzten helfen will, so hat sich die Erkenntnis, daß zumindest

1 Über die Entwicklung des Amparo-Verfahrens im argentinischen Recht bis Anfang 1966 vgl. die vorzügliche Dissertation von Hans Christoph von Rohr. Der argentinische Amparo-Prozeß, Bonn 1969, die ähnlichen Verfahrensarten in Brasilien, Mexiko und Peru mitberücksichtigt und vergleiche zur Rechtslage in Deutschland anstellt. Vgl. dazu die Besprechung in VRÜ 1969, S. 501.

In dieser Arbeit werden folgende spanische Abkürzungen gebraucht:

„J. A.“ = „Jurisprudencia Argentina“ (zitiert nach Erscheinungsjahr, Band und Seite)

C. S. = Corte Suprema de la Nación (Oberstes Bundesgericht)

Fallos C. S. = Entscheidungen des Obersten Bundesgerichts (zitiert nach Band und Seite)

sec. = sección (Abteilung)

sec. prov. = sección provincial (Abteilung Provinz)

Folgt auf die Bezeichnung des Gerichts das Wort „Capital“, so handelt es sich um die Entscheidung eines Gerichts der Bundeshauptstadt Buenos Aires, z. B. Cámara Federal Capital = Bundesberufungskammer Buenos Aires. Größere Gerichte sind ähnlich wie in Deutschland die Kammern und Senate der Kollegialgerichte, in „salas“ (Senate) unterteilt, z. B. sala 2. = 2. Senat, oder sala penal = Senat für Strafsachen.

bei Beschränkungen der körperlichen Freiheit ein schnelles richterliches Prüfungsverfahren zur Hand sein muß, sehr früh durchgesetzt. Schon Artikel 18 Satz 2 der Verfassung bestimmt:

„Niemand darf gezwungen werden, gegen sich selbst auszusagen, oder ohne schriftlichen Befehl der zuständigen Behörde verhaftet werden“.

Als dann im Jahre 1863 das Bundesgesetz Nr. 48 erlassen wurde, das heute noch mit einigen Änderungen gilt, sah sich der Gesetzgeber veranlaßt, in dieses Gesetz eine Vorschrift aufzunehmen, die das Verfahren bei Freiheitsentzug regelt. Dieses Verfahren ist heute unter dem Namen „*habeas corpus*“ bekannt.

Dagegen hat es wesentlich länger gedauert, bis sich die Einsicht allgemein verbreitet hatte, daß auch die übrigen Grundrechte und Freiheiten (z. B. des Eigentums, der Arbeit, der Presse usw.) eines raschen richterlichen Schutzes bedürfen. Erst im Laufe eines langwierigen Entwicklungsprozesses haben Lehre und Rechtsprechung die Grundsätze und Voraussetzungen eines Verfahrens bei Eingriffen in diese nichtkörperlichen Freiheiten ausgearbeitet. Richtungweisend waren dabei vor allem die Verfahren, die in Mexiko² und Brasilien entwickelt worden waren.

Das Verfahren, mit dem sich der Betroffene gegen Bedrohungen und Beschränkungen seiner wesentlichen Rechte — abgesehen von der körperlichen Freiheit, die durch den „*habeas corpus*“ geschützt ist — wehrt, wird allgemein als „*recurso de amparo*“ bezeichnet. Dabei ist dieser Ausdruck eigentlich schlecht gewählt, denn „*recurso*“ bedeutet „Rechtsmittel, Beschwerde“. Wie jedoch die herrschende Lehre³ zutreffend bemerkt hat, handelt es sich in Wirklichkeit um eine selbständige Klage, so daß es richtigerweise „*acción de amparo*“ heißen müßte. Angriffsobjekt ist nämlich nicht, wie bei einem echten Rechtsmittel, eine Entscheidung innerhalb desselben Prozesses, sondern eine prozeßfremde Maßnahme einer anderen Behörde oder einer Privatperson. Indessen hat sich der Ausdruck „*recurso de amparo*“ allgemein durchgesetzt. Im weiteren wird statt dessen auch von Verfassungsbeschwerde gesprochen, ohne daß die Unterschiede gegenüber dem deutschen Institut gleichen Namens verkannt werden. Nach herrschender⁴ Ansicht verhalten sich „*recurso de amparo*“ und „*habeas corpus*“ wie genus und species, denn während jener alle wesentlichen Rechte und Freiheiten mit Ausnahme der körperlichen Freiheit schützt, beschränkt sich dieser auf den Schutz der körperlichen Unversehrtheit. Aber während der „*habeas corpus*“ von Anfang an gesetzlich geregelt war, ist der „*recurso de amparo*“ vorwiegend eine richterliche Rechtschöpfung, prätorianisches Recht, wenn auch heute zu einem großen Teil gesetzlich geregelt.

² Vgl. Horn, Das Amparo-Verfahren in Mexiko in VRÜ 1968, S. 162 ff.

³ Fiorini, „El recurso de amparo“, in „La Ley“ 93, 946 ff.; Palacio, „La acción de amparo (Su régimen procesal)“, in „La Ley“ 96, 867 ff.; Bidart Campos, Régimen legal y jurisprudencial del amparo, Buenos Aires 1968, S. 131 Nr. 144 und S. 338 Nr. 365; Linares Quintana, Acción de amparo, Buenos Aires 1960, S. 67; Becerra Ferrer, „Naturaleza y presupuestos del recurso de amparo“, in „J. A.“ 1959—V, sec. Doctrina S. 87 ff.; Romero, „Acción de amparo de los derechos y garantías constitucionales“, in „Revista Jurídica de Buenos Aires“ 1959—II, S. 79 ff.

⁴ Fiorini, a. a. O.; Bidart Campos, Derecho Constitucional. Realidad, normatividad y justicia en el Derecho Constitucional, Band II, Buenos Aires 1966, S. 521 f.; Becerra Ferrer, a. a. O.

II. Der Schutz bei Eingriffen in die körperliche Freiheit („habeas corpus“)

1. Wenn sich auch die erste Andeutung des „habeas corpus“ in der Staatsverfassung vom Jahre 1853 findet und die Einrichtung selbst in das Bundesgesetz Nr. 48 Eingang gefunden hat, ist der „habeas corpus“ dennoch eine typische Erscheinung des Provinzverfassungsrechts. Fast alle Provinzen haben ihn in mehr oder weniger begrenztem Umfang in ihre Verfassungen aufgenommen. Um nur zwei dieser Verfassungsbestimmungen zu erwähnen, wobei dem Leser die gesetzestechnische Vervollkommenung der zweiten gegenüber der älteren ersten ins Auge fallen wird: Artikel 19 der Verfassung von Córdoba aus dem Jahre 1870 bestimmte:

„Jeder einzelne, der willkürlich gefangengehalten wird, kann sich über seine Angehörigen, Freunde oder beliebige andere Personen an den nächsten Richter wenden, damit dieser ihn vorführen läßt, sich über die Art seiner Gefangen nahme informiert und, falls sich ergibt, daß die verfassungsmäßigen Voraussetzungen nicht erfüllt sind, seine unmittelbare Freilassung verfügt.“

Die gleiche Bestimmung findet sich in der späteren Verfassung von 1883 und in den Verfassungen der Provinz Buenos Aires (die von der Bundeshauptstadt gleichen Namens geschieden werden muß) aus den Jahren 1873 (Artikel 17) und 1889 (Artikel 18). Dagegen sagt Artikel 16 der Verfassung der neuen Provinz Chaco aus dem Jahre 1957:

„(a) Jede Person, die ohne gesetzlich ergangenen Befehl einer zuständigen Behörde, von einem unzuständigen Richter oder von irgendeiner Behörde oder Einzelperson festgenommen wird, oder der willkürlich ihre Freiheit oder die Ausübung ihrer individuellen Rechte mit Ausnahme der Vermögensrechte verweigert oder entzogen wird oder die willkürlich in dieser oder jener beschränkt oder bedroht wird, kann selbst oder durch einen Dritten in ihrem Namen, ohne Notwendigkeit einer Beauftragung, auf jedem beliebigen Nachrichtenweg und zu jeder Stunde sowie ohne Rücksicht auf die sachliche Zuständigkeit und den Instanzenzug, „habeas-corpus“-Klage vor dem nächsten Berufsrichter erheben, selbst wenn dieser einem Kollegialgericht angehört, damit er ihre Freiheit wiederherstelle oder sie dem zuständigen Richter zuführe oder unmittelbar die Unterdrückung, Beraubung, Beschränkung oder den Angriff auf ihre Freiheit oder die Ausübung ihrer individuellen Rechte beseitigen läßt. Der „habeas-corpus“-Richter übt seine Rechtsprechungsgewalt vorrangig vor jeder anderen Gewalt oder öffentlichen Behörde aus. Die „habeas-corpus“-Klage kann ohne prozessuale Förmlichkeiten angestrengt werden. (b) Jedesmal wenn es sich um den Schutz der körperlichen Freiheit handelt, hat der Richter den Fall innerhalb von 24 Stunden zu prüfen und sofort die Beeinträchtigung beseitigen zu lassen, sofern diese nicht von einer zuständigen Behörde ausgeht oder die verfassungsmäßigen und gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Außerdem hat er die Maßnahmen anzuordnen, die die Verantwortlichkeit dessen betreffen, der den Befehl erlassen oder die Handlung ausgeführt hat. (c) Erhält ein Richter Kenntnis davon, daß eine Person willkürlich von einem Beamten oder einer Einzelperson festgehalten oder in ihrer Freiheit bedroht wird, so kann er von Amts wegen den „habeas-corpus“-Befehl erlassen. Ein besonderes Gesetz regelt die höchst summarische Form, in der diese Garantie wirksam wird. Kein Richter darf die Ablehnung des „habeas corpus“ auf die Tatsache

stützen, daß das Ausführungsgesetz noch nicht ergangen sei, sondern muß in diesem Falle von sich aus die geeigneten prozessualen Maßnahmen treffen. (d) Jeder Beamte oder Angestellte ist ohne Ausnahme verpflichtet, unverzüglich die Befehle auszuführen, die ihm der „habeas-corpus“-Richter erteilt. Das Gesetz bestimmt die Sanktionen für diejenigen, die die Ausführung dieser Befehle verweigern oder ungenügend ausführen“.

2. Erst im Jahre 1949, bei Gelegenheit der Verkündung einer neuen Verfassung durch den Staatspräsidenten Perón, wurde eine ausdrückliche Vorschrift über den „habeas corpus“ in die Staatsverfassung eingefügt. Artikel 29 besagte:

„Jeder Einwohner kann selbst oder durch seine Verwandten und Freunde vor der zuständigen gerichtlichen Behörde das Rechtsmittel des habeas corpus einlegen, damit dieselbe die Ursache und das Verfahren jeder Beschränkung oder Bedrohung seiner persönlichen Freiheit nachprüfe. Das Gericht läßt den Beschwerdeführer kommen und, wenn in summarischer Form die Verletzung nachgewiesen ist, sofort die Beschränkung oder Bedrohung beseitigen“.

Es sei bemerkt, daß das „habeas-corpus“-Verfahren in der peronistischen Staatsverfassung einen weiten Anwendungsbereich erhielt und jede Freiheitsbeeinträchtigung, nicht nur die der körperlichen Freiheit, erfaßte. Indessen wurde diese Verfassung nach dem Sturz Perons wieder beseitigt und die alte Verfassung aus dem Jahre 1853 wiederhergestellt, die keine Vorschriften über den „habeas corpus“ enthält.

3. Auf Bundesebene ist heute noch in erster Linie das Gesetz Nr. 48 aus dem Jahre 1863 maßgebend, dessen Artikel 20 bestimmt:

„Wird eine Einzelperson von einer nationalen Behörde oder zur Verfügung einer nationalen Behörde oder unter dem Vorwand eines von einer nationalen Behörde erlassenen Befehls verhaftet oder gefangengehalten, . . so können der Oberste Bundesgerichtshof oder die Einzelrichter auf Antrag des Gefangenen oder seiner Verwandten oder Freunde dem Ursprung der Freiheitsentziehung nachgehen, und soweit dieselbe von einer Behörde oder Person angeordnet worden ist, die hierzu nicht gesetzlich ermächtigt ist, haben sie den Gefangenen unverzüglich in Freiheit zu setzen“.

Daraus ergibt sich zweierlei:

a) Die Freiheitsentziehung muß von einer nationalen Behörde oder wenigstens scheinbar von ihr vorgenommen worden sein. Das bedeutet, daß die Vorschrift solche Maßnahmen nicht erfaßt, die von den Behörden der Provinzen oder Gemeinden getroffen worden sind. Zu den nationalen Behörden gehören u. a. alle, die im Bundesdistrikt Buenos Aires tätig sind, d. h. im „provinzfreien“ Raum (dazu werden auch die nationalen Territorien Feuerland, Antarktis und Südatlantikinseln gerechnet). Geht die Freiheitsbeeinträchtigung dagegen von einer nicht-bundesstaatlichen Behörde aus, so sind es im allgemeinen die Provinzverfassungen, die das „habeas-corpus“-Verfahren ausdrücklich vorsehen. Aber selbst wenn eine Provinzverfassung keine Vorschriften über die Garantie des einzelnen bei Freiheitsentzug enthält, könnten die Gerichte einen diesbezüglichen Antrag des von einer ungesetzlichen Maßnahme in seiner körperlichen Freiheit Betroffenen nicht mit dem Hinweis auf das Fehlen entsprechender Vorschriften in der Verfassung oder den Gesetzen ablehnen. Denn nach Artikel 31 der Staatsverfassung haben sich alle Provinzbehörden (also auch die Gerichte) an das höherrangige Bundesverfassungsrecht zu halten, selbst wenn die Provinzverfassungen oder -gesetze eine entgegenstehende Vorschrift enthalten sollten.

b) Nach dem Wortlaut des Artikel 20 („Behörde oder Person“) könnte anzunehmen sein, das „habeas-corpus“-Verfahren sei auch bei Freiheitsverletzungen durch Einzelpersonen zulässig. Dafür ließe sich außerdem anführen, daß die argentinische Verfassung — im Gegensatz etwa zur nordamerikanischen — die von ihr anerkannten Grundrechte nicht nur gegenüber dem Staat und seinen Behörden, sondern auch gegenüber Privatpersonen garantiert⁵. Indessen lehnt es die herrschende Ansicht⁶ ab, den durch das „habeas-corpus“-Verfahren gewährten Grundrechtsschutz auf Maßnahmen von Privatpersonen auszudehnen, obwohl auch in der Lehre zuweilen eine entsprechende Verfahrenserweiterung befürwortet worden ist⁷.

4. Vor der Verfassungsreform vom Jahre 1949, die später rückgängig gemacht wurde, verlangte die Rechtsprechung grundsätzlich, die Freiheitsbeschränkung müsse bereits eingetreten, d. h. die betreffende Person festgenommen oder verhaftet sein, damit der „habeas corpus“ zulässig sei. Indessen findet sich die gegenteilige Auffassung in einer älteren Entscheidung des Bundesberufungsgerichts der Hauptstadt⁸ vertreten. Zwei spanische Offiziere, die heimlich nach Argentinien gekommen und wegen Verstoßes gegen die Einwanderungsbestimmungen nach Uruguay abgeschoben worden waren, kehrten ebenso heimlich wieder nach Argentinien zurück und befürchteten nunmehr — zu Recht — erneut ausgewiesen zu werden. Das erwähnte Bundesgericht gab ihrem „habeas-corpus“-Antrag statt. Die Lehre⁹ hat sich überwiegend für den Präventivcharakter des „habeas corpus“ ausgesprochen, verlangt jedoch, daß die Freiheitsbeschränkung unmittelbar bevorstehe. Eine bloße Androhung genüge dagegen nicht¹⁰.

Das „habeas-corpus“-Verfahren hat keinen Wiedergutmachungscharakter. Sein Wesen und Zweck besteht darin, bei Angriffen auf die körperliche Freiheit einen summarischen Verfahrensweg zu eröffnen und zu einer raschen Entscheidung darüber zu gelangen, ob die Freiheitsbeschränkung recht- oder unrechtmäßig gewesen ist, und im letzteren Fall den Betroffenen wieder in den Genuss seiner Rechte zu setzen¹¹. Diesem speziellen Charakter entspricht es, daß das Verfahren grundsätzlich vor jedem Richter angestrengt werden kann¹² und nicht der Beachtung rigoroser Formen bedarf. Insbesondere soll, wenn der Betroffene festgehalten wird und ein Dritter für ihn das Verfahren beantragt, unter bestimmten Voraussetzungen von der Vorlage einer ausdrücklichen Vollmacht abgesehen werden können¹³.

5 Tatsächlich hat das Oberste Bundesgericht in einer älteren Entscheidung (*Fallos C. S. 139, 154*) einem „habeas-corpus“-Antrag stattgegeben, mit dem die Freilassung einer von einer Nichtbehörde festgehaltenen Einzelperson verfolgt wurde. Eine Frau war von ihrem Ehemann in einer Anstalt eingeliefert worden, ohne daß eine gerichtliche Verfügung vorlag oder ein Entmündigungsverfahren eingeleitet worden war. Dort hielt sie der Anstaltsdirektor gegen ihren Willen mit der Begründung fest, es liege Geisteskrankheit vor. In der Vorinstanz war der „habeas-corpus“-Antrag abgewiesen worden, doch das Oberste Bundesgericht hob diese Entscheidung auf und gab dem Antrag statt. In der Begründung führt es aus: „Innerhalb dieser Garantieregelung ist keine andere Behörde zuständig, die persönliche Freiheit einzuschränken, als die vom Gesetz ernannten Richter“.

6 Bidart Campos, a. a. O., S. 510, und in „Régimen legal“, S. 83, Nr. 90. A. A. Sánchez Viamonte, *El habeas corpus*, Buenos Aires 1927, S. 89; Orgaz, „La legislación sobre amparo“, in „La Ley“ 102, 1072 ff.

7 So z. B. von Bidart Campos in „Régimen legal“, S. 87, Nr. 98. Siehe auch Jofré, *Manual de Procedimiento Criminal*, Buenos Aires 1914, S. 208 und 209.

8 Cámara Federal Capital, Urt. in Sachen Maciá und Gassol vom 13. 4. 1928 in „J. A.“ XXVII (1928), S. 444 ff., besonders 450 ff.

9 Bidart Campos, *Derecho Constitucional*, S. 514 f.

10 So jetzt auch die Rechtsprechung: Cámara Criminal Capital, sala 2a, in: „J. A.“ 1968—I, S. 44.

11 Bidart Campos, a. a. O.

12 Bidart Campos, a. a. O.; Sánchez Viamonte, a. a. O.

13 Siehe die oben zitierte Vorschrift des Artikels 16 der Verfassung des Chaco, die in dieser Hinsicht mit den meisten neueren Provinzverfassungen übereinstimmt; ferner Bidart Campos, a. a. O., und in „Régimen legal“, S. 87, Nr. 98.

5. Weder das Bundesgesetz Nr. 48 noch die meisten Provinzverfassungen regeln die Einzelheiten des „habeas-corpus“-Verfahrens. Diese finden sich, obwohl im wesentlichen übereinstimmend, in der Regel in den Strafprozeßordnungen der einzelnen Provinzen verstreut. Hierzu ist zu bemerken, daß der Bund seine Zuständigkeit nur auf den Sachgebieten ausüben darf, die ihm nach der Verfassung von den Provinzen übertragen worden sind und zu denen das Prozeßrecht nicht gehört. Die Bundesgerichtsbarkeit ist die Ausnahme und beschränkt sich auf die in den Artikeln 100 und 101 der Verfassung im einzelnen genannten Fälle. Im übrigen sind die Provinzgerichte zuständig. Soweit die Bundesgerichte tätig werden, regelt der Bundesgesetzgeber ihr Verfahren, im übrigen gelten die Verfahrensordnungen (Zivil- oder Strafprozeßordnungen, Verfahrensgesetze für die Arbeitsgerichtsbarkeit) der betreffenden Provinzen.

Alle Gerichte der Hauptstadt Buenos Aires sind Bundesgerichte. Außerdem bestehen Bundesgerichte in den Provinzen für die in den Artikeln 100 und 101 der Verfassung genannten Fälle, und schließlich sind die Richter in den Nationalterritorien Bundesrichter. Soweit es sich um einen Fall von Freiheitsbeschränkung im Sinne des Artikels 20 des Gesetzes Nr. 48 handelt, d. h. wenn die körperliche Freiheit eines einzelnen durch eine nationale Behörde oder scheinbar von einer solchen verletzt worden ist, kommt für das Verfahren das Gesetz Nr. 2372 (Strafprozeßordnung) aus dem Jahre 1888 zur Anwendung, dessen Artikel 617 ff. die Einzelheiten regeln. Dieses Gesetz gilt nach dem Gesagten a) in der Bundeshauptstadt Buenos Aires ausnahmslos, b) ausschließlich in den nationalen Territorien (heute, nachdem fast alle ehemaligen Territorien in den Rang von Provinzen erhoben worden sind, gelten als solche nur noch Feuerland, Antarktis und Südatlantikinseln), und c) für die Bundesgerichtsbarkeit in den Provinzen, die durch Bundesrichter und Bundesberufungskammern ausgeübt wird. Im übrigen gelten Provinzgesetze.

II. Das Amparo-Verfahren (Verfassungsbeschwerde im engeren Sinne)

A. Drei Entwicklungsstufen der Verfassungsbeschwerde

1. Handelt es sich um widerrechtliche Eingriffe in andere Rechte als das der körperlichen, physischen Freiheit, so muß der Verletzte versuchen, mit dem recurso de amparo Beseitigung der Störung zu erlangen, wenn er nicht andere, aber umständlichere Rechtsbehelfe zu seiner Verfügung hat. Ebensowenig wie der „habeas corpus“ hat die Verfassungsbeschwerde Wiedergutmachungscharakter; für den Schadensausgleich sind andere Mittel bestimmt und vorgesehen¹⁴. Die Verfassungsbeschwerde hat den Sinn und Zweck, unmittelbar drohenden Grundrechtsverletzungen vorzubeugen und bereits eingetretene rechtswidrige Grundrechtsverletzungen schnellstens zu beseitigen, d. h. den Betroffenen wieder in den Genuß seines Grundrechts zu bringen.

Darüber, daß die Verfassungsbeschwerde alle verfassungsmäßig garantierten Grundrechte schützt, auch soweit diese nicht ausdrücklich aufgeführt sind, aber aus der Hoheitsgewalt des Volkes und der republikanischen Regierungsform abgeleitet sind (Artikel 33 der Verfassung), besteht kein Streit. Die verfassungs-

¹⁴ Fiorini, a. a. O.

mäßigen Rechte und Garantien sind unmittelbar geltendes Recht¹⁵. Bestritten ist jedoch, ob von der Verfassungsbeschwerde auch solche Rechte erfaßt werden, die weder unmittelbar in der Verfassung noch in den aufgrund der Verfassung erlassenen Gesetzen enthalten sind, sondern Ausflüsse einfacher Gesetze darstellen. Die herrschende Ansicht¹⁶ lehnt einen so weitgehenden Schutz ab, Bidart Campos¹⁷ dagegen befürwortet ihn.

2. In der Entwicklung des Verfahrens der Verfassungsbeschwerde lassen sich drei Stufen unterscheiden: a) Im Anfang wurde die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde, soweit es sich nicht um Eingriffe in die körperliche Freiheit handelte und daher der Rechtsweg des „habeas corpus“ offenstand, grundsätzlich von den Gerichten verneint. b) Danach wurde die Verfassungsbeschwerde für zulässig gehalten, es aber grundsätzlich abgelehnt, auf diesem Wege die Verfassungswidrigkeit der dem Eingriff zugrundeliegenden Rechtsnorm nachzuprüfen oder auszusprechen. c) Heute wird ausnahmsweise und unter bestimmten Voraussetzungen auch die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der zugrundeliegenden Norm vorgenommen.

a) In der ersten Zeit wandten die Gerichte das summarische Verfahren lediglich bei Eingriffen in die körperliche Freiheit an und verwiesen alle übrigen Fälle von Grundrechtsbeeinträchtigungen auf den ordentlichen Rechtsweg. Stets wurde dabei betont, die Gerichte könnten nicht von sich aus Prozeßwege schaffen, die nicht in den einschlägigen Gesetzen vorgesehen seien. Ein summarisches Verfahren bestehe nur bei Angriffen auf die körperliche Freiheit sowie bei ihrer Beschränkung und Entziehung. Der „habeas corpus“ sei jedoch keiner ausdehnenden Anwendung auf andere Grundrechtsbeschränkungen zugänglich.

Dem wurde schon früh entgegengehalten, das Fehlen einer prozessualen Regelung könne nicht die Wirksamkeit verfassungsmäßig verankerter Rechte und Freiheiten beeinträchtigen.

Im Falle Bertotto¹⁸ hatte der Direktor und Eigentümer eines Zeitungsverlags „habeas corpus“ gegen die Beschlagnahme von Exemplaren seiner Zeitung durch die Post beantragt. Das Oberste Bundesgericht wies den Antrag mit der Begründung ab, der „habeas corpus“ beschränke sich auf Eingriffe in die körperliche Freiheit, erfasse aber keineswegs alle übrigen verfassungsrechtlichen Rechte und Garantien. Die gleiche Begründung gab das hohe Gericht im Falle Malvar¹⁹ und in späteren Entscheidungen.

Indessen finden sich innerhalb dieser allgemeinen Tendenz einige Ausnahmen. Im Falle der Compañía Sudamericana de Servicios Públicos S. A. gegen Comisión de Fomento de Gálvez²⁰ hatten sich beide Parteien auf den summarischen Verfahrensweg des „habeas corpus“ geeinigt, obwohl an sich dessen materielle Voraussetzungen nicht gegeben waren, der Verfahrensantrag vielmehr seine Grundlage in einer Eigentumsverletzung hatte. Das Oberste Bundesgericht hielt eine solche Verfahrensvereinbarung zwischen den Parteien für zulässig, weil dadurch kein wesentlicher Grundsatz des öffentlichen Interesses verletzt werde. Diese Begründung erscheint sehr fragwürdig, denn wenn es schon den Gerichten versagt sein soll, von sich aus Verfahrensgrundsätze aufzustellen, dürfte es noch weniger

15 Bidart Campos, *Régimen legal*, S. 31, Nr. 28.

16 Fiorini, a. a. O.; Aja Espil, „El amparo judicial y su valoración“, in „J. A.“ 1959—II, S. 438 ff.

17 A. a. O., S. 20, Nr. 15.

18 Fallos C. S. 168, 15 ff. (besonders 30 ff.).

19 Fallos C. S. 169, 103 ff. (110); s. auch Fallos C. S. 216, 606 und C. S. in „J. A.“ 1958—III, 210 ff.

20 Fallos C. S. 174, 178 ff. (besonders 184 ff.).

in der Macht der Parteien stehen, ihre Streitigkeiten auf einem hierfür gar nicht vorgesehenen Prozeßweg auszutragen. Bei konsequenter Durchführung dieses Grundsatzes könnten die Parteien dem Gericht vorschreiben, welches Verfahren es anzuwenden hätte. Das dürfte aber wohl auch und gerade im argentinischen Recht unzulässig sein.

Nachdem im Jahre 1943 die verfassungsmäßige Regierung durch eine Militärdiktatur abgelöst worden war, aus der später Perón als neuer Präsident hervorgehen sollte, wurde der Bundesrichter in Santa Fe von den neuen Machthabern gegen seinen Willen nach San Rafael versetzt. Wie die meisten Verfassungen zivilisierter Länder garantiert auch die argentinische Verfassung die richterliche Unabhängigkeit (Artikel 96). Obwohl eine Verletzung dieses Grundsatzes gewiß keinen Eingriff in die körperliche Freiheit des betreffenden Richters darstellt und nach der in sonstigen Fällen befolgten Gerichtspraxis die Verfassungsbeschwerde eigentlich hätte abgewiesen werden müssen, gab das Oberste Bundesgericht dem Antrag des versetzten Richters auf Wiedereinsetzung statt²¹. Und als wenig später der Bundesrichter in Córdoba verhaftet und aus seinem Amt entfernt wurde, wandte er sich mit dem Antrag an das Gericht, ihn unverzüglich freizulassen und in seine Stellung wiedereinzuwiesen. Das Oberste Bundesgericht gab auch diesmal dem Antrag statt²².

Aber so wie die Zeiten sich ändern, so auch die politischen Verhältnisse. Als im Jahre 1955 Perón gestürzt wird und neue Leute die Regierungsgeschäfte übernehmen, mag im Eifer, mit der Diktatur aufzuräumen, manche Fehlentscheidung getroffen worden sein, wie ja das Beispiel der aus der peronistischen Verfassung entfernten Bestimmung über den „habeas corpus“ schon gezeigt hat. Als der Richter José M. Sagasta von den neuen Machthabern seines richterlichen Amtes entthoben wird und Verfassungsbeschwerde dagegen einlegt, wird dieser Antrag im Jahre 1958 zurückgewiesen. Das Oberste Bundesgericht erklärt, es liege keine im Verfassungssinne gerichtlich nachprüfbare „causa“ vor. Dessenungeachtet tritt das Gericht in eine Sachprüfung ein und stellt den Grundsatz auf, die Richter, die beim Sturz Peróns im Amt gewesen seien, hätten mit der Errichtung der provisorischen Regierung automatisch ihr Amt verloren, so daß ihre Entfernung nicht unrechtmäßig gewesen sei, als sie von der endgültigen, parlamentarischen Regierung nicht wiederernennt wurden²³. Man sieht, daß dieser augenscheinliche Rückfall in die frühere Rechtsprechung mehr politische als sachlich-rechtliche Motive gehabt haben mag.

Eine letzte wichtige Ausnahme in der ablehnenden Tendenz des Obersten Gerichts deutet bereits den Weg an, den die Gerichte später einschlagen würden. Im Jahre 1949, als die peronistische Verfassung bereits in Kraft war, die einen umfassenden Grundrechtsschutz aufstellte und den „habeas corpus“ auf jegliche Verletzung der persönlichen Freiheit ausdehnte, wandten sich die Eigentümer einer in Rosario erscheinenden Zeitung mit einem „habeas-corpus“-Antrag an das Oberste Bundesgericht, damit dieses ihre angeblich verletzte Arbeits- und Pressefreiheit wiederherstelle. Zwar lehnte das Gericht unter Wiederholung seiner früheren Begründung den Antrag ab²⁴, obwohl doch angesichts der weiten Fassung des neuen Grundgesetzes Ursache bestanden hätte, von der alten Rechtsprechung

21 Fallos C. S. 201, 245.

22 C. S. in „J. A.“ 1945—III, 807.

23 C. S. in „J. A.“ 1958—III, 210 ff.

24 Fallos C. S. 216, 606.

abzugehen. Interessant ist aber die abweichende Stellungnahme des Gerichtsmitglieds Dr. Casares, die in seinem Minderheitsvotum zum Ausdruck kommt. Unter Berufung darauf, daß die Aufzählung der von der Verfassung garantierten Grundrechte nicht vollständig und erschöpfend ist (Artikel 33), gelangt der Richter zu der Auffassung, daß auch dann, wenn ein Recht nicht ausdrücklich in der Verfassung genannt sei, seine Garantie unmittelbar aus derselben abzulesen sei. Von Arbeitsfreiheit als einem wesentlichen Grundrecht könne nicht gesprochen werden, wenn die Ausübung dieses Rechts nicht auch zugleich wirksam geschützt werde. Daraus folge, daß die Richter nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet seien, dem einzelnen Schutz angedeihen zu lassen, wenn kein anderes, angemessenes und ausreichendes Rechtsmittel zur Verfügung stehe. Schließlich dürfe das Fehlen einer prozeßrechtlichen Regelung nicht dazu führen, die Geltung von Rechten und Garantien mit Verfassungsrang zu beeinträchtigen, zumal das Verfassungsrecht dem einfachen Recht vorgehe.

b) Im Jahre 1957 ändert das Oberste Bundesgericht, nach dem Sturz Peróns nunmehr in neuer Besetzung, erstmals seine alte Rechtsprechung und gibt einer Beschwerde statt, die auf Verletzung der Presse- und Arbeitsfreiheit gestützt worden war²⁵. Die Sicherheitspolizei der Provinz Buenos Aires hatte eine Zeitung schließen lassen, ohne daß eine Verfügung der zuständigen Behörden vorlag. Der Zeitungsverleger beantragte daraufhin Verfassungsschutz, ohne jedoch seinen Antrag ausdrücklich mit „habeas corpus“ zu bezeichnen. In seiner kurzen, aber prägnanten Begründung führt das Oberste Bundesgericht aus, es genüge der Nachweis der Verletzung einer verfassungsmäßigen Garantie, damit diese von den Gerichten wiederherzustellen sei. Auf das Fehlen von Verfahrensnormen komme es nicht an. Die Grundrechte und Garantien beständen allein schon aufgrund der Tatsache, daß sie in der Verfassung enthalten seien, womit ausdrücklich anerkannt wird, daß die verfassungsmäßigen Grundrechte unmittelbar geltendes Recht darstellen.

Bald darauf hatte sich der Gerichtshof wiederum mit einer Verfassungsbeschwerde zu befassen, doch mit dem Unterschied, daß diesmal die verletzende Handlung von Privatpersonen begangen worden war. Das Arbeitspersonal einer Textilfabrik, das sich mit dem Fabrikherrn in einem Arbeitskonflikt befand, hatte schließlich die Fabrik besetzt. Der Eigentümer erhob eine strafrechtliche Anzeige, das Verfahren wurde jedoch eingestellt. Auch seine Vorstellungen bei der Arbeitsbehörde waren erfolglos. In seiner richtungweisenden Entscheidung zur Verfassungsbeschwerde des Fabrikherrn²⁶ führte das Oberste Bundesgericht aus:

„Immer wenn sich klar und offenkundig die Gesetzwidrigkeit einer Einschränkung wesentlicher persönlicher Rechte ergibt sowie der schwere und nicht wiedergutzumachende Schaden, der aus einer Verweisung der gerichtlichen Nachprüfung auf den ordentlichen Verwaltungs- oder Rechtsweg erwachsen würde, ist es notwendig, daß die Richter unverzüglich das beeinträchtigte Recht auf dem raschen Weg der Verfassungsbeschwerde wiederherstellen.“

Nachfolgend weist das Gericht jedoch darauf hin, die Richter müßten ihr gesamtes Urteilsvermögen dahin aufbieten, daß nicht auf diesem summarischen Weg Fragen entschieden würden, die einer längeren Debatte bedürften und nur im ordentlichen Rechtsweg entschieden werden könnten.

25 Fallos C. S. 239, 459 ff.

26 Veröffentlicht u. a. in „J. A.“ 1958—IV, 216 ff.

Das Schrifttum war in der Frage, ob die Verfassungsbeschwerde auch bei Verletzungshandlungen von privater Hand zulässig sein soll, gespalten²⁷.

In der Folgezeit sah sich das Oberste Bundesgericht einer wahren Sturzflut von Verfassungsbeschwerden gegenüber. Indessen haben die argentinischen Gerichte eine lobenswerte Zurückhaltung gezeigt und insbesondere Grundsätze entwickelt, die diese Sturzflut einzudämmen vermochten. So hat die Rechtsprechung bis 1967 einmütig daran festgehalten, daß im Wege der Verfassungsbeschwerde nicht die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes oder Dekrets festgestellt werden könne²⁸, sondern der Betroffene wegen der Prüfung dieser Frage auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen werden müsse²⁹.

Das argentinische Recht kennt keine abstrakte Normenkontrolle oder Popularklage. Jeder Richter kann von sich aus ein Gesetz oder Dekret für verfassungswidrig erklären, wenn hiervon der Ausgang des ihm zur Entscheidung vorgelegten Rechtsstreits abhängt. Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Rechtsstreit wegen dieser Frage der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes oder Dekrets sogar vor das Oberste Bundesgericht gelangen (im Wege des „recurso extraordinario“, d. h. der außerordentlichen Beschwerde), das als Kassationsgericht über die Frage der Verfassungsmäßigkeit befindet und gegebenenfalls in der Sache selbst entscheidet. Immer bezieht sich der Ausspruch über die Verfassungsmäßigkeit oder Verfassungswidrigkeit jedoch auf den konkreten Einzelfall und ohne Bindung für die nachfolgenden Gerichte, die in anderen Rechtsstreitigkeiten tätig werden.

Das Oberste Bundesgericht und ihm folgend die übrigen argentinischen Gerichte glaubten, eine so schwerwiegende Frage wie die der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes oder Dekrets könne nicht in einem summarischen Verfahren wie dem des *recurso de amparo* entschieden werden, zumal ein einmal erlassenes Gesetz oder eine Vorschrift die Vermutung ihrer Verfassungsmäßigkeit für sich habe³⁰. Gleichwohl kündigt sich die neue Linie bereits in der abweichenden Stellungnahme der Richter Boffi Boggero, Aberastury und Oyhanarte in der Entscheidung des Obersten Bundesgerichts in Sachen „Compañía Argentina de Teléfonos S. A. gegen Provinz Santiago de Estero“³¹ an, wo im Minderheitsvotum der genannten Richter gesagt wird, solche provinziellen Gesetzesdekrete, die der Bundesgesetzgebung als dem höherrangigen Recht widersprechen, müßten auch im Wege der Verfassungsbeschwerde für verfassungswidrig erklärt werden können.

Im März 1966 gelangt ein Fall zur Entscheidung des Obersten Bundesgerichts, in dem noch deutlicher wird, daß die strenge Linie — die sich noch einmal durchsetzt — auf die Dauer durchbrochen werden wird³². Der Kläger sah sich durch ein Dekret der Hafen- und Schiffahrtsbehörde in seiner Arbeitsfreiheit behindert

27 Dafür: Bidart Campos, Derecho Const., S. 537 ff.; Tagle, „El amparo judicial de los derechos individuales“, in „J. A.“ 1958—IV, 216 ff. Dagegen: Fiorini a. a. O.; seiner Meinung nach war aber in der vorerwähnten Entscheidung die Verfassungsbeschwerde zulässig, weil sich die staatlichen Organe (Polizei und Arbeitsbehörde) untätig verhalten hatten. Die Verfassungsbeschwerde richtete sich seiner Ansicht nach daher gegen ein Unterlassen. Antragsgegner wäre demnach der Staat als Polizeibehörde. Übereinstimmend Becerra Ferrer, a. a. O. Beide Ansichten treffen sich jedoch in dem Punkt, daß zunächst alle vorhandenen Mittel ausgeschöpft werden müssen, bevor als letztes die Verfassungsbeschwerde in Frage kommt. Das war in dem vorerwähnten Fall zweifellos geschehen.

28 Fallos C. S. 220, 35; 249, 560; C. S. in „J. A.“ 1959—I, 253; 1962—VI, 50; 1965—I, 365; Cámara Criminal in Córdoba in „J. A.“ 1959—IV, 414; Superior Tribunal del Chaco in „J. A.“ 1959—V, 423; Cámara Federal in Resistencia in „J. A.“ 1960—V, 531; Cámara Federal Capital, sala civil y comercial, in „J. A.“ 1966—II, 637.

29 Siehe die in der vorhergehenden Fußnote erwähnten Entscheidungen sowie Fallos C. S. 249, 221, 449 und 569; 256, 386; 252, 167; 253, 15 und 29.

30 C. S. in „J. A.“ 1959—I, 253; 1966—III, 233 ff.; Cámara Federal Capital, sala penal, in „J. A.“ 1965—IV, 496.

31 C. S. in „J. A.“ 1961—VI, 162 ff.

32 C. S. in „J. A.“ 1966—III, 233 ff.

und legte Verfassungsbeschwerde ein. Das betreffende Dekret schrieb vor, daß die Börse den Dienstherrn des Arbeitswilligen bestimme und zur Einschreibung bei ihr der Mitgliedsausweis bei der rechtlich anerkannten Gewerkschaft vorzulegen sei. In ihrer von beschwerdeabweisenden Mehrheitsvotum abweichen- den Stellungnahme vertraten die Richter Boffi Boggero und Zavala Rodríguez den Standpunkt, wenn die Ungültigkeit des Gesetzes oder Dekrets klar auf der Hand liege — wie im vorliegenden Falle —, müsse die Verfassungswidrigkeit auch im summarischen Verfahren der Verfassungsbeschwerde festgestellt werden können. Das entgegenstehende Prinzip, die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit dem ordentlichen Verfahren vorzubehalten, gelte nicht uneingeschränkt.

c) Dennoch kann erst der Fall Oton vom 29. 3. 1967³³ als Anfang einer neuen Etappe gewertet werden, wobei jedoch noch abzuwarten bleibt, ob das Oberste Bundesgericht bei einsetzender Verschärfung des politischen Kurses dieser neuen Linie treublieben oder wieder zu seinem früheren, engeren Standpunkt zurückkehren wird. Es ging im wesentlichen um denselben Sachverhalt, wie er dem im März 1966 entschiedenen Fall zugrunde lag³². Diesmal gab das Gericht (übrigens einstimmig; inzwischen war der Gerichtshof nach der Revolution vom 28. 6. 1966 neubesetzt worden) der Verfassungsbeschwerde statt und führte dazu aus, der Grundsatz, daß im Verfahren der Verfassungsbeschwerde die Verfassungsmäßigkeit des dem angefochtenen Akt zugrundeliegenden Gesetzes oder Dekrets nicht nachgeprüft und gegebenenfalls verneint werden könne, gelte nicht uneingeschränkt. Sofern die Bestimmungen eines Gesetzes, Dekrets oder einer Ordennanz klar gegen eines der Menschenrechte verstießen, könne das Vorhandensein einer gesetzlichen Regelung kein Hindernis dafür sein, dem Betroffenen schnellstens den Genuß des verletzten Rechts zurückzuverschaffen. Andernfalls genüge es der Verwaltung, ihrem willkürlichen Handeln oder Unterlassen eine gesetzliche Regelung vorauszuschicken, um damit eine unmittelbare Wiederherstellung der Ausübung des verletzten Grundrechts auf dem Gerichtsweg zu vereiteln.

Wenig später, am 7. 12. 1967, hatte das Oberste Bundesgericht erneut Gelegenheit, die Verfassungswidrigkeit eines Dekrets im Wege des summarischen Verfassungsbeschwerdeverfahrens festzustellen³⁴. Das betreffende Dekret verbot aus wirtschaftlichen Gründen des Absatzes im Jahre 1966 die Ernte von Yerba Mate für dasselbe Jahr, womit zugleich gegen die Grundrechte der Arbeit, des freien Handels und des Eigentums verstößen wurde. Die Verfassungsbeschwerde, die die Verletzung dieser Grundrechte rügte, hatte Erfolg. Es ist interessant zu bemerken — worauf Bidart Campos³⁵ hinweist —, daß zu einem Zeitpunkt, als die Verfassungsbeschwerde noch nicht gesetzlich geregelt war, die Nachprüfung der Verfassungswidrigkeit im summarischen Verfahren abgelehnt wurde, während zum Zeitpunkt der beiden letztgenannten Entscheidungen bereits eine ausdrückliche bundesgesetzliche Vorschrift vorlag, wonach die Verfassungsmäßigkeit nicht im Verfahren der Verfassungsbeschwerde nachzuprüfen ist.

33 C. S. in "J. A." 1967-II, 369.

34 C. S. in "J. A." 1968-II, 255.

35 Bidart Campos, a. a. O., S. 148, Nr. 164.

B. Die heutige gesetzliche Regelung der Verfassungsbeschwerde

1. Für die Ausgestaltung der Verfassungsbeschwerde kommen heute gleich mehrere Gesetze in Betracht. Gegen Grundrechtsverletzungen (stets den „*habeas corpus*“ als Sondererscheinung ausgenommen) seitens der öffentlichen Gewalt findet die Verfassungsbeschwerde nach dem Gesetz Nr. 16.986 vom 18. 10. 1966 statt. Handelt es sich dagegen um Willkürmaßnahmen von Privatpersonen, so greifen die entsprechenden Vorschriften der Zivil- und Handelsprozeßordnung (*Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación*, Gesetz Nr. 17.454 vom 20. 9. 1967) ein. Nun gilt aber das erstgenannte Gesetz wegen der konkurrierenden Bundes- und Provinzrechtsprechung, von der wir bereits gesprochen haben, nur in zwei Fällen: a) in der Bundeshauptstadt und den Nationalterritorien unbeschränkt, sofern der willkürliche Hoheitsakt in diesen Gebieten stattgefunden hat oder stattzufinden droht, b) im Rest der Republik, wenn es sich um einen Eingriff einer Bundesbehörde handelt und deswegen die Bundesgerichte zuständig sind. Das zweitgenannte Gesetz wiederum gilt in der Bundeshauptstadt und den Nationalterritorien unbeschränkt. Handelt es sich dagegen um Willkürmaßnahmen von Privatpersonen, die in den Provinzen stattgefunden haben oder vorgenommen werden sollen, so sind die jeweiligen Provinzgerichte zuständig, die in diesem Falle ihre eigenen, provinzrechtlichen Vorschriften anwenden. Folglich gelten die beiden erwähnten Gesetze nicht: a) bei Willkürhandlungen von Behörden der Provinzen und Gemeinden des Landesinnern, b) bei unrechtmäßigen Grundrechtseingriffen von Privatpersonen, soweit sie in den Provinzen des Landes stattfinden oder stattzufinden drohen.

Das heißt freilich nicht, daß der in seinen Grundrechten Verletzte oder Bedrohte in den beiden letzten Fällen schutzlos wäre, wenn die entsprechenden provinziellen Vorschriften nicht ergangen sind. Im Gegenteil: Da sich die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde aus der Verfassung selbst ergibt (Artikel 31) und sich die Provinzen an dieselbe anzupassen haben, können die Provinzgerichte den begehrten Rechtsschutz nicht mit der Begründung verneinen, die entsprechenden Normen seien noch nicht erlassen worden³⁶.

2. Im Gesetz Nr. 17.454 finden sich zwei Vorschriften, die sich auf die materiellen Voraussetzungen und die Durchführung des Verfahrens beziehen. Nach Artikel 321 ist das Verfahren höchstsummarisch (*sumarísimo*),

„wenn gegen eine Handlung oder Unterlassung einer Privatperson geklagt wird, die in gegenwärtiger oder unmittelbar drohender Form willkürlich oder offenbar ungesetzlich eines der Rechte oder eine der Garantien verletzt, beschränkt, ändert oder bedroht, die von der Bundesverfassung ausdrücklich oder mittelbar anerkannt sind, und vorausgesetzt, daß eine dringende Wiedergutmachung des Schadens oder die sofortige Beseitigung der Wirkungen der Verfügung nötig ist und die Angelegenheit ihrer Natur nach nicht nach einem der in diesem oder anderen Gesetzen vorgeschriebenen Verfahren zu behandeln ist“.

3. Die Bestimmungen des Gesetzes Nr. 16.986 folgen den vom Obersten Bundesgericht aufgestellten Grundsätzen. Soweit im folgenden Rechtsprechung und Schrifttum zitiert werden, handelt es sich zuweilen um Urteile und Abhandlungen, die

36 Bidart Campos, a. a. O., S. 110, Nr. 114.

schon vor Erlass des erwähnten Gesetzes ergangen bzw. veröffentlicht worden sind, ihre Bedeutung aber auch nachdem behalten haben und von den Provinzgerichten mangels eigener spezieller Vorschriften vorwiegend berücksichtigt werden.

Nach Artikel 1 des Gesetzes ist die Verfassungsbeschwerde unter wesentlich den gleichen Voraussetzungen zulässig, wie sie für das Verfahren nach dem Gesetz Nr. 17.454 gelten, aber natürlich mit der Abweichung, daß es sich hier um eine Handlung oder Unterlassung einer öffentlichen Behörde handeln muß. Ausgenommen wird die „persönliche“ (d. h. körperliche) Freiheit, die ja im Wege des „habeas corpus“ geschützt wird.

Artikel 4 des Gesetzes bestimmt, daß für das Verfahren der Verfassungsbeschwerde der Richter erster Instanz zuständig sei, in dessen Gebiet sich die Handlung äußert, auswirkt oder auswirken könnte. Es sollen aber die Regeln über die sachliche Zuständigkeit angewandt werden, soweit nicht begründete Zweifel hierüber beständen. In diesem letzteren Falle solle der angerufene Richter entscheiden.

4. Für die Verfassungsbeschwerde gelten nach Artikel 2 wesentliche Einschränkungen, die ein Überhandnehmen dieses außerordentlichen Verfahrens verhindern sollen. Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zulässig, wenn andere gerichtliche oder verwaltungsrechtliche Rechtsmittel oder -behelfe bestehen, die das betreffende Grundrecht zu schützen imstande sind. Die Lehre spricht vom Vorhandensein eines „Parallelwegs“, wenn ein gleichlaufendes Verfahren vorhanden ist, und von „vorhergehenden Verfahren“, wenn sie ausdrücken will, daß zunächst der Rechtsweg ausgeschöpft werden muß³⁷. Das „vorhergehende Verfahren“ muß grundsätzlich zunächst beendet werden³⁸, damit der Rechtsfall nicht seinem natürlichen Richter entzogen wird³⁹. Kann gegen einen Verwaltungsakt geklagt werden, so ist das entsprechende Verfahren zu wählen und nicht die Verfassungsbeschwerde⁴⁰. Solange ein Rechtsstreit oder Verfahren über den Hoheitsakt anhängig ist, kann keine Verfassungsbeschwerde eingelegt werden⁴¹. Von diesem Erfordernis hat das Oberste Bundesgericht in einem Falle abgesehen, in dem die Regierungsgewalt durch ihre Tätigkeit in der Sache zu erkennen gegeben hatte, sie werde den angefochtenen Akt aufrechterhalten⁴².

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zulässig, wenn die Verfügung nicht zur gegebenen Zeit im hierfür vorgesehenen Verfahren angefochten worden ist, sei es, daß der Betroffene mit ihr einverstanden war, oder daß Verwirkung eingetreten ist, das Rechtsmittel verspätet eingelegt wurde oder zulässige Angriffsmittel nicht ausgenutzt worden sind⁴³. Ebenso wenig ist es zulässig, mittels einer Verfassungsbeschwerde einen Rechtsstreit zu erneuern, der bereits durch die zuständigen Gerichte rechtskräftig entschieden worden ist⁴⁴.

37 Aus der unübersehbaren Fülle von Entscheidungen, die in diesem Sinne ergangen sind, seien beispielshalber erwähnt: C. S. in „J. A.“ 1966—VI, 364; 1966—III, 132; 1968—II, 284; 1968—V, 265; Cámara Civil Capital, sala F, in „J. A.“ 1968—II (sec. reseña), S. 418, Nr. 28 und 31; Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero in „J. A.“ 1968—IV, sec. prov., S. 463; Cámara Federal Capital, sala penal, in „J. A.“ 1965—IV, 496; Cámara Federal in Resistencia in „J. A.“ 1966—IV, 559. Dieselben Grundsätze wendet die Rechtsprechung in Paraguay an, s. Tribunal de Aplicaciones en lo Civil y Comercial in Asunción, sala 3, in „J. A.“, Ausgabe vom 7. 10. 1966, S. 6 f.

38 Bidart Campos, Derecho Constitucional, S. 535 f., und in „Régimen legal“, S. 207 ff., Nr. 236; Fiorini, a. a. O.; Becerra Ferrer, a. a. O.; die Rechtsprechung ist einhellig in diesem Sinne. Vgl. neben den in der vorhergehenden Fußnote erwähnten Entscheidungen: Cámara Federal in Resistencia in „J. A.“ 1967—II, sec. prov., S. 242.

39 Fallos C. S. 245, 41; 247, 514; Becerra Ferrer, a. a. O.

40 Bidart Campos, a. a. O., S. 166, Nr. 187 und S. 170, Nr. 191; C. S. in „La Ley“ 100, 555; in „J. A.“ 160—II, 672; 1962—II, 347; Cámara Federal Capital, sala penal, in „J. A.“ 1960—III, 568.

41 Bidart Campos, a. a. O. und S. 207 ff., Nr. 236; S. 181, Nr. 205; Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz in „J. A.“ 1966—I, 331; Cámara Penal in Tucumán, sala 1. in „J. A.“ 1965—IV, 285; C. S. in „J. A.“ 1968—II, 284.

42 C. S. in „J. A.“ 1968—IV, 56.

43 Zustimmend: Fiorini, a. a. O.

44 Bidart Campos, a. a. O., S. 184, Nr. 209 und S. 222, Nr. 245; Fallos C. S. 250, 224 und 251.

Der vorrangige bzw. parallele Rechtsweg muß aber geeignet sein, den notwendigen Schutz zu gewähren⁴⁵. Das ist nicht der Fall, wenn sein Beschreiten wegen der damit verbundenen Verzögerung einen schweren, nicht wiedergutzumachenden Schaden verursachen würde⁴⁶.

5. Von besonderer Wichtigkeit ist das Erfordernis, daß die angefochtene Verfügung offenbar ungesetzlich sein muß. An diesem sachlichen Erfordernis haben Lehre⁴⁷ und Rechtsprechung⁴⁸ von Anfang an festgehalten.

6. Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig gegen Akte der rechtsprechenden Gewalt und solche, die unter ausdrücklicher Berufung auf das Gesetz zur nationalen Verteidigung ergangen sind. Ersteres war schon immer Rechtsprechung des Obersten Bundesgerichts⁴⁹, der sich allerdings Teile des Schrifttums⁵⁰ widersetzen. Wieterhin ist die Verfassungsbeschwerde unzulässig, wenn die gerichtliche Einschaltung die Leistung eines öffentlichen Dienstes oder wesentlicher Funktionen des Staates beeinträchtigen würde.

7. Nach der Rechtsprechung⁵¹ ist die Verfassungsbeschwerde unzulässig, wenn mit ihr der Zweck eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens verfolgt werden soll. In dem bezeichneten Fall hatte der Ex-Präsident Perón im Wege der Verfassungsbeschwerde die Herausgabe des Leichnams seiner verstorbenen Ehefrau (Eva Perón) beantragt, dessen Zurückbehaltung er den neuen Machthabern zuschrieb. Das Gericht war der Ansicht, der Beschwerdeführer suche nicht so sehr den Schutz angeblich verletzter verfassungsmäßiger Garantien, sondern versuche, auf dem von ihm beschrittenen Weg ein Ermittlungsverfahren gegen die mutmaßlichen, nicht näher bezeichneten Täter in Gang zu bringen. Die Beschwerde sei nicht genügend substantiiert, die vorgeworfene Grundrechtsverletzung nicht unter Beweis gestellt. Deshalb wies das Gericht den Antrag ab.

8. Fraglich ist auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 16.986, ob eine Verfassungsbeschwerde mit dem Ziel, die Anwendung oder Ausführung von Gesetzen zu erreichen, zulässig ist. Solange zu einem Gesetz die notwendigen Aus- und Durchführungsbestimmungen nicht ergangen sind, hängt das Gesetz in der Luft; seine Anwendung ist hinausgeschoben. Kann die ausführende Gewalt mit der Verfassungsbeschwerde gezwungen werden, die nötigen Aus- und Durchführungsbestimmungen zu erlassen, indem das Gericht ihr hierzu eine Frist setzt oder aber die gesetzliche Lücke selbst ausfüllt und damit als Gesetzgeber tätig wird? Bidart Campos⁵² bejaht diese Frage, insofern Dringlichkeit gegeben ist und es an einem geeigneten Rechtsweg fehlt. In der Rechtsprechung ist die Frage m. W. erst einmal aufgetaucht. Das Gesetz Nr. 14.473 betr. die Rechtsstellung der Dozenten schreibt der ausführenden Gewalt vor, jährlich den Geldwert des Index 1 für die Besoldung der Dozenten festzusetzen und den Indexwert den Schwankungen der Lebenshaltungskosten anzupassen. Als die Regierung während mehrerer

45 Bidart Campos, a. a. O., S. 207 ff., Nr. 236.

46 Bidart Campos, a. a. O.; Becerra Ferrer a. a. O.; Cámara Criminal Capital in "J. A." 1959—IV, 638; Cámara Federal Capital in "La Ley" 96, 256 und in "J. A." 1960—V, 83; Juzgado Civil Capital (rechtskräftig) in "J. A." 1965—II, 498 und 420.

47 Ajá Espil, a. a. O.; Bidart Campos, a. a. O., S. 251, Nr. 274; Becerra Ferrer, a. a. O.

48 Fallos C. S. 245, 35, 269 und 351; in "J. A." 1962—VI, 523. Cámara Criminal Capital, sala 3., in "J. A." 1967—I, 218. Cámara Criminal Capital, sala 6., in "J. A." 1967—II, 333. Fallos C. S. 259, 191 und 196; in "J. A." 1966—III, 233 ff.; Cámara Civil Capital, sala F, in "J. A." 1966—IV, 665 (Nr. 135); Cámara 2. Criminal Correccional y Laboral in San Luis, in "J. A." 1968—VI, sec. prov., S. 647. Superior Tribunal de Justicia in Santiago del Estero in "J. A." 1968—IV, sec. prov., S. 463.

49 Fallos C. S. 245, 388; 242, 112; 244, 489 = "J. A." 1960—VI, 83; siehe auch Cámara Civil Capital, sala F, in "J. A." 1967—V, sec. resesas, S. 392, Nr. 76 und 77; C. S. in "La Ley" 95, 470; Cámara Criminal Capital, sala 5., in "J. A." 1962—VI, 98 ff.

50 So z. B. Fiorini, a. a. O.; Bidart Campos, a. a. O., S. 266 in Nr. 286.

51 Fallos C. S. 248, 536 = "J. A." 1961—I, 617 ff. Siehe auch Bidart Campos, a. a. O., S. 375, Nr. 412.

52 A. a. O., S. 300, Nr. 319.

Jahre trotz anhaltender Inflation diesem Gesetzgebungsaufrag nicht nachgekommen war, erhoben verschiedene Dozenten gemeinsam Verfassungsbeschwerde. Die Berufungskammer in Arbeitssachen gab dem Antrag statt⁵³, das Oberste Bundesgericht hob die Entscheidung aus formellen Gründen auf und wies die Beschwerde ab⁵⁴, wodurch die Beantwortung der Frage auf höchstrichterlicher Ebene offenblieb.

9. Von großer Wichtigkeit ist, daß nach Artikel 2 Absatz d) des Gesetzes Nr. 16.986 die Verfassungsbeschwerde unzulässig ist, wenn die Prüfung der Ungültigkeit des angefochtenen Aktes eine umfangreichere Erörterung oder Beweiserhebung oder die Erklärung der Verfassungswidrigkeit von Gesetzen, Dekreten oder Ordonnanzien erforderlich machen würde. Daß dieser Grundsatz aber nicht ausnahmslos gilt und vom Obersten Bundesgericht schon zweimal durchbrochen worden ist, was die Verfassungswidrigkeit von Gesetzesdekreten und Dekreten angeht, haben wir bereits im vorhergehenden Kapitel ausgeführt.

10. Ist die Verfassungsbeschwerde offensichtlich unbegründet, wird sie ohne weiteres zurückgewiesen (Artikel 3). Beschwerdeberechtigt ist grundsätzlich jede von dem angefochtenen Hoheitsakt betroffene Person (Artikel 5). Die Beschwerdeschrift muß außer den Angaben zur Person nach Möglichkeit den Urheber des angefochtenen Aktes bezeichnen, den Tatbestand schildern und einen klaren Antrag enthalten. Die Beweismittel sind beizufügen; die Anzahl der Zeugen ist beschränkt, Parteivernehmung ausgeschlossen. Der Richter holt eine Auskunft der betreffenden Behörde ein, und soweit danach keine Beweise erhoben zu werden brauchen, entscheidet er sofort, andernfalls ordnet er die Beweisaufnahme an.

Unterbleibt die Anhörung des Beschwerdegegners, so liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, die unweigerlich zur Abweisung der Beschwerde führt⁵⁵.

Im Verfahren der Verfassungsbeschwerde sind einstweilige Anordnungen und Verfügungen zulässig⁵⁶.

Das der Beschwerde stattgebende Urteil bestimmt, welche Maßnahmen die Behörde zu treffen hat und in welcher Frist dies geschehen muß. Das Urteil wird für das Verfahren der Verfassungsbeschwerde materiell rechtskräftig, schließt aber ein späteres ordentliches Verfahren nicht aus⁵⁷. Einzig das Endurteil sowie das wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs beschwerdeabweisende Prozeßurteil und bestimmte einstweilige Anordnungen sind selbständig anfechtbar. Hilfsweise gelten die Vorschriften der Zivil- und Handelsprozeßordnung (Artikel 17).

53 Cámara del Trabajo de la Capital, sala 3., in "J. A." 1961—I, 577 ff.

54 C. S. in "J. A." 1962—IV, 231.

55 Siehe die in der vorhergehenden Fußnote erwähnte Entscheidung des Obersten Bundesgerichts, sowie Bidart Campos, Derecho Constitucional, S. 535 f.; Palacio, a. a. O.

56 So schon vor Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 16.986 Palacio, a. a. O.

57 Palacio (a. a. O.) vertrat die Ansicht, die Entscheidung im Verfahren der Verfassungsbeschwerde bewirke Rechtskraft auch für alle weiteren (ordentlichen) Verfahren, aber nur soweit der Richter im Verfahren der Verfassungsbeschwerde zu diesem betreffenden Punkt eine Entscheidung getroffen hat. Nach Morello ("La sentencia que acuerda el amparo es definitiva", in "J. A." 1967—IV, sec. prov., S. 3 ff.) soll das stattgebende Urteil rechtskräftig werden, das beschwerdeabweisende Urteil jedoch den Beschwerdeführer nicht hindern, auf anderem Weg, z. B. im ordentlichen Rechtsstreit, sein Glück zu versuchen. Becerra Ferrer, a. a. O., spricht sich ganz gegen die Rechtskraft aus, da die Verwaltung bei Änderung der Sachlage nicht gehindert sei, erneut die Maßnahme zu treffen, die Anlaß zur Verfassungsbeschwerde gegeben hat. Hier wird m. E. das Wesen der Rechtskraft verkannt, das Identität des Sachverhalts voraussetzt. Natürlich wird bei verändertem Sachverhalt eine erneute Vornahme der angefochtenen Maßnahme nicht gehindert. Das ist jedoch kein Problem der Rechtskraft.