das Recht auf den Schutz der Gesundheit (S. 186-224) und das Recht auf Bildung (S. 225-256) Verfassung und soziale Wirklichkeit ins Verhältnis gesetzt werden: Jeweils umfassend und detailliert wird zunächst der Gewährleistungsbereich bestimmt und dieser anschließend mit der sozialen Wirklichkeit abgeglichen. Hierbei zeigt sich, daß der Staat die sozialen Grundrechte durchaus ernst nimmt, ihre konkrete Verwirklichung jedoch entscheidend davon abhängt, daß es sich bei Portugal um ein wirtschaftlich relativ schwach entwickeltes Land handelt – und sich insofern der Vorbehalt des Möglichen als Grenze bestätigt.
Nach dem, was man durch die Lektüre der von Tomuschat betreuten Dissertation über das Spannungsverhältnis zwischen ökonomischen Rahmenbedingungen und Grundrechtsgewährleistung lernen kann, wird deutlich, daß gerade die portugiesische Verfassung als Thema nahegelegen haben mag; aber erst die profunde Untersuchung von Häußling hat dafür gesorgt, daß Reichweite und Bedeutung der sozialen Grundrechte in der Verfassung Portugals auch die deutsche und europäische Grundrechtsdiskussion bereichern.

*Ralf Kleindiek*

*Ingo Wolfgang Sarlet*
**Die Problematik der sozialen Grundrechte in der brasilianischen Verfassung und im deutschen Grundgesetz – eine rechtsvergleichende Untersuchung**
Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1997, 630 S.

*Ingo Wolfgang Sarlet*
**A Eficácia dos Direitos Fundamentais**
Porto Alegre, 1998, 386 S.

Der Verfasser hat den Einstieg über die brasilianische Grundrechtsentwicklung im allgemeinen und die Entwicklung der sozialen Grundrechte im besonderen gewählt. Es wäre auch denkbar, von dem deutschen Modell auszugehen, weil die eingesetzten Kriterien und Kategorien der deutschen Grundrechtsdogmatik entstammen. Auf der anderen Seite kann er sein Thema besser in den Griff bekommen, wenn er von der weniger differenzierten brasilianischen Problematik ausgeht. Man wird die von ihm eingeschlagene Methodik nicht als unzulässige Erleichterung ansehen.
Interessant ist zunächst, daß in Brasilien die sozialen Grundrechte bereits 1824 als garantierte Rechte einsetzen, während die deutsche Grundrechtsgeschichte in der Paulskirche 1848 einen entsprechenden Ansatzpunkt aufweist. Die Arbeit übersieht allerdings, wenn sie bemerkt daß erst mit der Weimarer Verfassung 1919 Grundrechte sozialer Art gewährleistet wurden, daß die Bismarcksche soziale Gesetzgebung im weiten Umfange ein Surrogat für soziale Grundrechte oder die Realisierung sozialer Grundrechte war. Interessant für den



https://doi.org/10.5771/0506-7286-1999-2-275 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

deutschen Grundrechtshistoriker ist vor allem die Ausführung über den starken Einfluß der Weimarer Verfassung und ihres Grundrechtsteils auf die brasilianische Verfassung von 1934. Sie habe für Brasilien die Grundlage des sozialen Rechtsstaates gelegt. Zwischen dieser von der Weimarer Verfassung im Jahre 1934 beeinflußten brasilianischen Verfassung und der geltenden brasilianischen Verfassung von 1988 liegen noch drei Verfassungen von 1937, 1946 und 1967. Brasilien erlebte also drei Verfassungen in dem Zeitraum, in dem das Grundgesetz seit 1949 in Kraft ist.

Zum Grundrechtsverständnis in der brasilianischen Verfassung und im Grundgesetz – hier wird bereits eine rechtsvergleichende Untersuchung vertieft angestellt – führt der Verfasser aus, daß 1976 erstmalig der Begriff der *Direitos Fundamentalis* eingeführt wurde, während man früher nur von *Direitos e Garantias Individuais* sprach. Anschließend wird die Stringenz des grundgesetzlichen Grundrechtskatalogs mit der großen Differenziertheit der brasilianischen Regelung in Art. 5 der Verfassung untersucht, wo 77 "Ansätze" grundrechtlicher Regelungen vorhanden sind. Es darf hier vielleicht daran erinnert werden, daß auch das Recht der stillenden Mutter garantiert wird, auch im Gefängnis das Neugeborene persönlich zu stillen (also ihm die Brust zu geben). Auch die Offenheit der beiden Grundrechtskataloge in bezug auf Grundrechte außerhalb der katalogverfaßten Rechte wird herausgearbeitet. Eine solche "einheitliche und offene Konzeption des Grundrechtssystems" wird sowohl für den Grundrechtskatalog des Grundgesetzes als auch für die portugiesische und brasilianische Verfassung angenommen. Der Verfasser betont auch richtigerweise, daß in vieler Hinsicht die portugiesische Verfassung und das Verfassungsrecht eine Brücke zum brasilianischen dargestellt hat.

Nach der allgemeinen Klassifikationsdiskussion widmet sich die Arbeit der Aufnahme sozialer Grundrechte in die brasilianische Verfassung (s. dazu im Teil III [S. 427 ff.] die zusammenfassende und rechtsvergleichende Darstellung unter C. [S. 434 ff.], wo beide Verfassungs- und Grundrechtsordnungen verglichen werden). Treffend wird hier und später in der rechtsvergleichenden Zusammenfassung der Unterschied beider Grundrechtsordnungen wie folgt definiert: Während in der brasilianischen Verfassung die Frage gestellt wird, was eigentlich mit den sozialen Grundrechten anzufangen sei, steht die deutsche Diskussion unter dem Aspekt der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit von Positivierungen. An dieser Stelle wird in der rechtsvergleichenden Zusammenfassung auf die europäischen Sozialcharta hingewiesen, und es werden die sozialen Grundrechte der neuen Bundesländer herangezogen.

Unter dem Aspekt "Begriff und Einteilung sozialer Grundrechte" werden dann Terminologie und Inhalt der sozialen Rechte analysiert. Hier schreibt der Verfasser mehr von Teilhabe- und Leistungsrechten und verläßt damit die Terminologie Jellineks. Damit scheint er aber keinen Unterschied in der Rechtsnatur behaupten oder andeuten zu wollen. Der Grundrechtsbegriff in bezug auf soziale Grundrechte in der brasilianischen Verfassung (bV) ist ein sehr weiter und umfaßt die Rechte auf Arbeit, Gesundheit, Erziehung, Sozialhilfe und ähnliches. Hinzugezählt werden auch Diskriminierungsverbote im Arbeitsverhältnis (Art. 8 XXI bV) und das Streikrecht (Art. 9 bV). Der Begriff geht aber im brasiliani-



https://doi.org/10.5771/0506-7286-1999-2-275 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schen Verständnis darüber hinaus und umfaßt auch die sozialkulturelle Entfaltung und den Umweltschutz. Der Begriff der negativen sozialen Grundrechte oder der negativ (auszugrenzenden) sozialen Grundrechte lehnt er offenbar nicht nur für das deutsche Verfassungsrecht, sondern auch für das brasilianische ab. Dagegen verwendet er dann später auch für das deutsche Recht die Unterscheidung in explizite und implizite soziale Grundrechte je nach dem Grad ihrer grundrechtlichen Verfestigung im positiven Recht. Weiter geht er hier (S. 142 ff.), aber auch im anschließenden Abschnitt der Lehre von den derivativen und originären sozialen Grundrechten nach. Andere Einteilungsprinzipien, die sich hier anschließen, sind soziale Grundrechte im engeren und weiteren Sinne sowie echte und unechte soziale Grundrechte.

Die Konkretisierung sozialer Grundrechte in der brasilianischen Verfassung wird anschaulich dargestellt durch die Regelung der Art. 201 bV in bezug auf die Sozialversicherung und in Art. 202 bV die Rechte, auf die ein soziales subjektiv-öffentliches Grundrecht besteht. Die Rechtsprechung des *Supremo Tribunal Federal* wird hier, wie auch bei den anderen Beispielen, erörtert, in anderen Beispielen auch das Recht auf Erziehung und kostenlose (gebührenfreie) Grundschulausbildung (Art. 6 und 205-209 bV). Anschließend geht die Arbeit (S. 154 ff.) auf die Bindungswirkung der Grundrechte ein, wobei zwischen Bindung, Wirksamkeit und unmittelbarer Anwendbarkeit unterschieden wird. Die Drittwirkung der Grundrechte ist im brasilianischen Verfassungsrecht anerkannt und selbst verankert (S. 230 ff.). Der Autor begründet dies in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung mit dem notwendigen Schutz des Einzelnen und der Einheit der Verfassung. Dabei sieht er zwei verschiedene Fallgruppen als unterscheidbar an: die schutzbedürftige Situation des einzelnen gegenüber sozialer Privatübermacht und die Situation gleichgestellter einzelner Gruppierungen. Er vergißt bei der Drittwirkungsproblematik natürlich nicht zu erwähnen, daß sie hier vom deutschen Recht über das portugiesische Verfassungsrecht auf das brasilianische eingewirkt hat.

Da der brasilianische Teil und der deutschrechtliche Teil parallel und entsprechend gearbeitet sind, schließt auch der brasilianische mit dem Kapitel V (S. 236 ff.) über Verfassungsreform und soziale Grundrechte. Das in Deutschland virulente und aktuelle Problem der Rückführung des Sozialstaates ist auch im brasilianischen Verfassungsrecht bekannt. Im Fortgang dieser Analyse stößt er dann auf die Thematik des Umschlages der Verfassungsrevision zur Verfassungsreform. Auch hier greift der Verfasser weit aus und bringt ein Stück brasilianischer Verfassungsreform- und Verfassungsänderungsproblematik, ohne allerdings den Leser damit zu langweilen und ohne ganz sein Problem aus den Augen zu verlieren. Man wird ihm dies um so weniger übelnehmen, da er auch den deutschen entsprechenden Teil zu Art. 79 GG intensiv bearbeitet. Das eigentlich relevante Problem behandelt er dann (S. 245 ff.) unter: Schranken der Verfassungsreform im brasilianischen Verfassungsrecht. Ein etwas vorsichtig formuliertes Ergebnis führt ihn zu der Feststellung, daß im brasilianischen Verfassungsrecht es doch so scheint, daß ein Rückwirkungsverbot als eine allgemeine und absolute Regel nicht anzuerkennen ist.



https://doi.org/10.5771/0506-7286-1999-2-275 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Das zweite Werk von Sarlet soll hier nur angezeigt werden. Es ist aus seiner ersten hier besprochenen Veröffentlichung hervorgegangen, trägt aber weiter. In dieser neuen Veröffentlichung verzichtet er auf größere rechtsvergleichende Abschnitte, behandelt aber die Grundrechte anhand der von ihm bereits angewandten Systematik. Die Grundrechte selbst gliedert er in vier Dimensionen, die er vor allem nach Subjektivität und Effizienz untersucht. Die deutsche Grundrechtsdogmatik ist auch hier überall erkennbar.
Beide Veröffentlichungen stellen eine wertvolle Brücke zwischen der deutschen und der brasilianischen Verfassungsentwicklung dar. Dem Autor, der Richter und Dozent in Porto Alegre ist, ist eine Beachtung und anerkennende Aufnahme seiner Analysen sicher.

*Heinrich Scholler*

*Marc Falcoff*
**Panama's Canal**
What Happens When the United States Gives a Small Country What It Wants
The American Enterprise Institute (AEI) Press, Washington, D.C., 1998, 168 pp., $ 14.95

Am 31. Dezember 1999 erhält Panama die volle Souveränität über den gleichnamigen Kanal, das Sternenbanner als Symbol der Kontrolle der USA über die zweitwichtigste künstliche Wasserstraße der Welt wird nach über 90 Jahren zum letzten Mal eingeholt. Der Vorgang bildet Abschluß und Höhepunkt einer rund 20 Jahre dauernden Übergangsphase, die in den sogenannten Carter-Torrijos-Verträgen von 1977 festgelegt wurde und dem kleinen Isthmusstaat sukzessive die Verfügungsmacht über zahlreiche Einrichtungen in der ehemaligen Kanalzone übergeben hat. Falcoffs Buch intendiert eine Bilanz der bereits implementierten Vertragsbestimmungen sowie einen Ausblick auf der Basis dieser Erfahrungen. Dabei interessieren ihn primär zwei Aspekte: zum einen Probleme bei der Umsetzung der Kanalverträge, die man während der Verhandlungen entweder übersehen oder ignoriert hat, zum zweiten die Konsequenzen der seit der Vertragsunterzeichnung eingetretenen weltpolitischen Veränderungen für den Kanalstaat. Beim ersten Punkt wird eine Reihe von Versäumnissen der panamaischen Seite ausgemacht, die den Autor zu dem von ihm selbst als "provokativ" bezeichneten Untertitel animiert haben.
In Kapitel 2 geht Falcoff auf die wesentlichen Inhalte des zweigliedrigen Vertragswerks (Kanalvertrag/Neutralitätsvertrag: Die Texte der Verträge finden sich im Anhang des Buches) von 1977 ein, zeichnet dessen Vorgeschichte nach und analysiert die kontroversen Punkte in den Anhörungen und Debatten des Kongresses, der nur bei den Versailler Verträgen noch länger gebraucht hat, um eine internationale Vereinbarung zu ratifizieren. Das Ausmaß der Differenzen wird am Abstimmungsergebnis deutlich, bei dem eine einzige Stimme den Ausschlag gab. So ist denn auch die lange Vorlaufzeit bis zur definitiven



https://doi.org/10.5771/0506-7286-1999-2-275 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY