



25th IVR World Congress
LAW SCIENCE AND TECHNOLOGY
Frankfurt am Main
15–20 August 2011

Paper Series

No. 023 / 2012

Series C

Bioethics / Medicine / Technology / Environment

Andreas Krell

Rechtstheoretische
Herausforderungen für die
praktische Umsetzung der Ziele
eines demokratischen
Umweltstaates in Brasilien

URN: urn:nbn:de:hebis:30:3-248811

This paper series has been produced using texts submitted by authors until April 2012.
No responsibility is assumed for the content of abstracts.

Conference Organizers:

Professor Dr. Dr. h.c. Ulfrid Neumann,
Goethe University, Frankfurt/Main
Professor Dr. Klaus Günther, Goethe
University, Frankfurt/Main; Speaker of
the Cluster of Excellence “The Formation
of Normative Orders”
Professor Dr. Lorenz Schulz M.A., Goethe
University, Frankfurt/Main

Edited by:

Goethe University Frankfurt am Main
Department of Law
Grüneburgplatz 1
60629 Frankfurt am Main
Tel.: [+49] (0)69 - 798 34341
Fax: [+49] (0)69 - 798 34523

Rechtstheoretische Herausforderungen für die praktische Umsetzung der Ziele eines demokratischen Umweltstaates in Brasilien

Abstract: Die brasilianische Verfassung hat ein System detaillierter materieller und prozessualer Rechte etabliert und damit die richterliche Kontrolle hoheitlicher Akte in fast allen politisch relevanten Bereichen ermöglicht. Auf dem Gebiet der ökologischen und sozialen Rechte, wo eine intensive Positivierung individueller und kollektiver Ansprüche stattgefunden hat, ist die wachsende Judizialisierung der staatlichen Programme nicht als übertriebene Einmischung der Gerichte in politische Fragen anzusehen, sondern fördert die Ausbildung des gesellschaftlichen Bewusstseins. Die Gesetzestexte enthalten kaum konkrete materielle Anforderungen oder Richtlinien zur Gewichtung von Gütern und Werten, sondern setzen lediglich Verbote fest oder regeln die föderativen Zuständigkeiten bzw. das Verwaltungsverfahren. Deswegen kann die Genehmigung umweltgefährdender Aktivitäten kaum auf der Grundlage dogmatisch abgeklärter Rechtsbegriffe erfolgen. Die fachliche Qualifikation vieler Verwaltungsbeamter und Richter entspricht noch nicht den Herausforderungen einer korrekten Gesetzesauslegung. Die akademische Diskussion konzentriert sich derweilen auf Themen wie die philosophische Hermeneutik, Semiotik oder Systemtheorie und unterschätzt dabei die Wichtigkeit des juristischen Methodenkanons, weswegen es ihr nicht gelingt, den Praktikern gangbare Direktiven zur Herstellung richtiger und gut begründeter Entscheidungen anzubieten. Nötig ist daher eine mehr pragmatisch orientierte Debatte über den angemessenen Gebrauch der traditionellen und modernen Methoden und Techniken der Rechtsfindung, um die dogmatische Basis des Umweltrechts in Brasilien zu stärken und es an das Modell eines Umweltstaats heranzuführen.

Keywords: Brasilien; Umweltrecht; Verfassung; Rechtsauslegung; Hermeneutik, Interessenabwägung.

I. Einführung

Jedem am Thema „Umweltrecht in Brasilien“ Interessierten stellt sich früher oder später unwillkürlich die Frage nach den Gründen für die notorische Unwirksamkeit der die natürlichen Ressourcen schützenden Gesetzgebung des Landes. Diese wird von vielen für eine der modernsten der Welt gehalten, obwohl die Regierung im Ruf steht, nur wenig effektive Maßnahmen gegen die Abholzung der Wälder oder die massive Gewässerverschmutzung zu treffen.

* *Doctor Juris* (FU Berlin); Professor für Umwelt- und Verfassungsrecht an der Rechtsfakultät der Bundesuniversität Alagoas (UFAL), Maceió (Brasilien); Dozent des Postgraduierten-Programms der Rechtsfakultät von Recife, Bundesuniv. Pernambuco (UFPE); Stipendiat des Nationalen Rates für Forschung und technologische Entwicklung (CNPq) des Bundesministeriums für Bildung und Kultur (MEC); nationaler Vertreter des Bereichs der rechtswissenschaftlichen Forschung im Beirat des CNPq; e-mail: akrell@uol.com.br.

Die Erklärungen für die mangelhafte Anwendung der zahlreichen von Bund, Ländern und Kommunen erlassenen Umweltnormen weisen normalerweise in den soziologischen und politischen Bereich, wobei die akademische Diskussion beherrscht wird von Begriffen wie dem kulturell bedingten Vollzugsdefizit, der traditionellen Korruption des Staatsapparates, des beherrschenden Einflusses der ökonomischen auf die politischen Akteure, der das Gemeinwohl schädigende Verquickung öffentlicher und privater Interessen oder der unzureichenden technischen Kapazitäten der zuständigen Behörden. Diese Phänomene sollen hier als weitgehend bekannt vorausgesetzt und nicht weiter vertieft werden.

Der Ansatzpunkt dieser Abhandlung sind einige theoretische Überlegungen in Bezug auf die Interpretation der umweltschützenden Gesetze Brasiliens durch die Organe der öffentlichen Verwaltung und Rechtsprechung. Besonderes Augenmerk soll dabei auf die mangelhafte gesetzliche Programmierung der hoheitlichen Entscheidungen gelegt werden, welche nicht nur durch die Formulierung der einschlägigen Vorschriften selbst bedingt wird, sondern deren negative Effekte erst aufgrund der noch unzureichenden dogmatischen Reflektion über das komplexe Zusammenspiel der eher subsumtiven Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und der Abwägung zwischen Prinzipien voll zum Tragen kommen. Wenig geklärt ist ebenfalls die Beziehung zwischen den rechtlichen bzw. den politischen Elementen, die den hermeneutischen Prozess im Bereich der *diffusen* Interessen bestimmen, zu denen nach hiesigem Verständnis auch der Umweltschutz gehört.

II. Der „Umweltstaat“ europäischer Prägung: ein realisierbares Modell für Brasilien?

Aus der europäischen Diskussion ist hinlänglich bekannt, dass längerfristig wirkende Umweltrisiken wie Atomenergie, Genforschung oder Klimawandel dazu geeignet sind, Zweifel an der Funktionsfähigkeit des repräsentativ-demokratischen Instrumentariums des Rechtsstaates aufkommen zu lassen. Wenn es dabei um Themen wie die Gefährdung der menschlichen Existenzgrundlagen, die Ungewissheit der Entscheidungsfolgen, die gerechte Verteilung der Nutzen und Lasten oder gar die Beendigung des Gebrauchs bestimmter Technologien geht, gilt es, überkommene institutionelle Strukturen fortentwickeln, um die Akzeptanz der zu treffenden Entscheidungen in der Bevölkerung zu erhöhen. Deswegen muss die Etablierung eines „ökologischen Verfassungsstaates“, die nicht nur symbolischen Charakter haben soll, mit der Schaffung ihm angemessener Institutionen einhergehen, welche geeignet sind, sein effektives Funktionieren sicherzustellen.¹

¹ Rudolf Steinberg, *Der ökologische Verfassungsstaat*, 1998, 336s., 349.

Während in den Industriestaaten heutzutage die größte Herausforderung des Konstitutionalismus nicht mehr in der traditionellen *sozialen Frage* liegt, sondern im Bedürfnis der Bürger nach präventivem Schutz gegen die negativen Folgen des technischen Fortschritts (Risikovorvorsorge),² stellt sich die Situation in Brasilien anders dar. Hier hat der Begriff *Umweltstaat* weder einen besonders schillernden, noch bedrohlichen Klang, sondern eher einen akademischen und wirklichkeitsfernen, da man nicht behaupten kann, dass der Staat den Umweltschutz zum „wesentlichen Ziel und Maßstab seiner Entscheidungen“³ gemacht habe oder dass gar ein „Paradigmenwechsel hin zum »vorsorgenden Rechtsstaat«“ stattgefunden hätte. Die Legitimation der Staatsgewalt hängt hierzulande aus verschiedenen sozio-kulturellen Gründen noch kaum davon ab, ob sie den in der Verfassung festgeschriebenen „Staatszweck Umweltschutz“ wirksam erfüllt oder nicht.⁴

Im Gegensatz zum europäischen Weg des modernen Verfassungsstaates, der, wenn auch nicht immer geradlinig, vom liberalen Rechtsstaat über den Industrie- und Sozialstaat zum Umweltstaat geführt hat,⁵ fehlt fast allen lateinamerikanischen Ländern die politische und institutionelle Erfahrung eines einigermaßen effektiven Sozialstaates, was die Ausformung eines Umweltstaates erheblich behindert. So stellt sich schon die Frage, welche Art von Führungsanspruch der brasilianische Staat auf seinen verschiedenen föderativen Ebenen im relativ neuen Bereich des Umweltschutzes überhaupt beanspruchen kann, bleibt er doch seinen Bürgern auf Gebieten wie der Sozialfürsorge, Erziehung, Gesundheit und Sicherheit einfach noch zu vieles schuldig. Außerdem agieren die Umweltbehörden oft selbst jenseits der Rechtmäßigkeit, besonders bei der Genehmigung von politisch wichtigen Projekten im Bereich der Infrastruktur (Staudämme, Häfen, Fernstraßen, etc.).

Zweifellos zwingt die heutige Rechtsordnung des Landes die verschiedenen Regierungsebenen, bei der Durchführung ihrer Projekte stärker als zuvor auch die Belange der Umwelt zu berücksichtigen. Dazu unterhalten sie Spezialbehörden zur Überwachung umweltgefährdender Aktivitäten, die auf der Basis der inzwischen sehr umfangreichen Gesetze über den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen tätig werden. Diese Normen stehen jedoch klar unter dem Zeichen einer *symbolischen* Gesetzgebung, bei der die Staatsgewalt „so tut, als geschehe etwas für die Umwelt, den davon negativ Betroffenen aber augenzwinkernd und für die anderen kaum merkbar zu verstehen gibt, so ernst sei es denn

² Dieter Grimm, Ursprung und Wandel der Verfassung, in: eds. J. Isensee / P. Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 1, 2003, 28s.

³ Michael Kloepfer, *Umweltrecht*, 1998, 131s.

⁴ Christian Calliess, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, 2001, 30s., 68, 99.

⁵ Ivo Appel, *Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge*, 2005, 54s., 123ss.

doch nicht gemeint“,⁶ sei es in der Form legislativer Akte als Alibi (zur Befriedigung der Öffentlichkeit als ganzer), als Kompromiss (zur Vertagung der politischen Entscheidung über kollidierende Interessen) oder unter dem Vorzeichen eines von vornherein programmierten Vollzugsdefizits.⁷ Darüber hinaus kommt es in letzter Zeit auch zunehmend zu formellen Gesetzesänderungen, die das erreichte ökologische Schutzniveau wieder abschwächen.

Obwohl die theoretischen Grundlagen des eurozentrischen Umweltstaat-Modells der Risikogesellschaft im Sinne U. Becks von der brasilianischen Literatur inzwischen hinlänglich erörtert worden sind, fehlt es bislang noch an einer eingehenderen Analyse der Voraussetzungen und Möglichkeiten für dessen konkrete Ausgestaltung. Vor allem stellt sich die Frage, inwieweit die bürokratische Tradition und institutionell-politische Kultur des Landes die Auszurichtung an einem solch veränderten Staatsbegriff überhaupt zulassen und bis zu welchem Punkt die verbindliche Orientierung der öffentlichen Gewalt auf mehr präventiven Schutz und Vorsorge gegenüber ökologischen Risiken praktisch möglich ist, stoßen diese doch meistens schon im Bereich der herkömmlichen Gefahrenabwehr auf ihre Grenzen.

Dazu trägt besonders die kaum entwickelte politische Beteiligung breiter Schichten der Bevölkerung bei, welche den Problemen des Umweltschutzes allgemein nur geringe Bedeutung beimisst. So erscheinen die mit dem Konzept des Umweltstaats eng verbundenen neuen Formen der gesellschaftlichen Partizipation an ökologisch sensiblen Entscheidungen der Staatsgewalt, die in Begriffen wie „nachhaltige Demokratie“ oder „Governance“ ihren Ausdruck finden, noch in einem recht fahlen Licht. Auch existiert hierzulande weiterhin eine die Staatsmacht faktisch innehabende bürokratisch-technokratische Kaste, deren Vorgehen der demokratischen Kontrolle weitgehend entzogen ist. Die wirklich entscheidenden Auseinandersetzungen spielen sich deshalb noch mehr als in Europa oder den USA jenseits „der parlamentarischen, von der Verfassung vorgezeichneten Bühne, sondern in den Hinterzimmern des bürokratisch-wirtschaftlich-technischen Komplexes“ ab.⁸

⁶ Horst Sendler, *Recht - Gerechtigkeit - Rechtsstaat*, 2006, 118; unter den brasilianischen Autoren hat sich vor allem Marcelo Neves (*Symbolische Konstitutionalisierung*, 1998, 33ss., 143ss.) mit diesem Thema beschäftigt.

⁷ Diese verschiedenen Typen der Alibi-Gesetzgebung treten im Bereich des Umweltrechts oftmals in kombinierter Form auf; vgl. Jens Newig, *Symbolische Umweltgesetzgebung*, 2003, 49ss.

⁸ Steinberg (Fn 1), 388.

III. Verfassungsrechtliche Grundlagen für eine ökologische Orientierung der Staatsorgane

Mit dem Art. 225 schuf der Verfassungsgeber 1988 ein spezielles Kapitel über das Recht auf eine gesunde Umwelt,⁹ welches die Basis für die herausragende Position bildet, die der Umweltschutz im Rechtssystem des Landes heute – zumindest formell – einnimmt. Dabei sind die Möglichkeiten einer effektiven Anwendung der einzelnen Vorschriften untrennbar mit der Verwirklichung der im Art. 170 enthaltenen Vorgaben für die Wirtschaftsordnung des Landes verflochten.¹⁰ Diese hat sich außer an den Prinzipien der freien Konkurrenz, der Vollbeschäftigung und des Privateigentums auch am Verbraucherschutz, an der sozialen Funktion des Eigentums und der „Verteidigung der Umwelt“ zu orientieren.¹¹

Trotz erheblicher Diskrepanz zwischen diesem konstitutionellen Bekenntnis und der politischen und administrativen Realität des Landes sollte man die erwähnten Bestimmungen nicht negativ als lediglich „symbolisch-ideologisch“ etikettieren, kommt dem Verfassungstext doch eine wichtige Symbolkraft mit suggestiver Wirkung zugunsten ökologischer Werte zu, die längerfristig auf das Rechtsgefühl der Gesellschaft einzuwirken geeignet sind.¹² Eine jede Verfassung hält eine mehr oder weniger weite Distanz zur sozialen Wirklichkeit, wodurch sie überhaupt erst fähig wird, als Maßstab für das Handeln und die Beurteilung der Politik zu dienen. Die normative und die empirische Verfassung stehen im Zeichen einer gegenseitigen

⁹ „Art. 225. Alle haben das Recht auf eine ökologisch ausgeglichene Umwelt, die ein Gut zum gemeinsamen Gebrauch des Volkes darstellt und für eine gesunde Lebensqualität unabdingbar ist, wobei öffentliche Gewalt und Allgemeinheit verpflichtet sind, sie zu schützen und für die gegenwärtigen und zukünftigen Generationen zu erhalten. § 1º Um die Wirksamkeit dieses Rechts sicherzustellen, obliegt es der öffentlichen Gewalt: I - die wesentlichen ökologischen Abläufe zu bewahren und wiederherzustellen sowie für die ökologische Behandlung der Arten und Ökosysteme zu sorgen; II - die Mannigfaltigkeit und Unversehrtheit des genetischen Erbes des Landes zu bewahren und die Einrichtungen zu überwachen, die sich der Erforschung und Veränderung von genetischem Material widmen; III - in allen föderativen Einheiten besonders schützenswerte Gebiete mitsamt ihrer Bestandteile auszuweisen, deren Veränderung und Aufhebung nur durch Gesetz erfolgen darf, wobei jegliche Art von Nutzung untersagt ist, die deren Unversehrtheit oder die Merkmale beeinträchtigt, welche ihren Schutz rechtfertigen; IV - in der Form eines Gesetzes für die Durchführung von Vorhaben und Handlungen, die dazu geeignet sind, eine bedeutende Beeinträchtigung der Umwelt hervorzurufen, eine vorherige Umweltverträglichkeitsprüfung zu verlangen, die zu veröffentlichen ist; V - die Erzeugung, das In-den-Handel-Bringen und die Anwendung von Techniken, Methoden und Wirkstoffen zu kontrollieren, die ein Risiko für Leben, Lebensqualität und Umwelt darstellen; VI - auf allen Bildungsebenen die Umwelterziehung sowie das öffentliche Bewusstsein für die Bewahrung der Umwelt zu fördern; VII - die Fauna und die Flora zu schützen, bei gesetzlich zu erfolgendem Verbot von Praktiken, die deren ökologische Funktion gefährden, die Ausrottung von Arten bewirken oder die Tiere grausamer Behandlung unterwerfen.“ (Übersetzung des Verfassers.) In weiteren fünf Absätzen werden u. a. die Wiederherstellung der Umwelt nach der Ausbeutung von Bodenschätzen vorgeschrieben (§ 2º), die strafrechtliche Verantwortung juristischer Personen wegen Umweltdelikten bestimmt (§ 3º) und verschiedene Ökosysteme unter besonderen Schutz gestellt (§ 4º).

¹⁰ Cristiane Derani, *Direito Ambiental econômico*, 1997, 187s.

¹¹ „(...) Einschließlich differenzierter Behandlung von Produkten und Dienstleistungen, gemäß den Auswirkungen und Verfahren zu ihrer Herstellung und Erbringung“ (Art. 170, VI, CF).

¹² Walter C. Rothenburg, *A Constituição ecológica*, in: eds. S. Kishi *et al*, *Desafios do Direito Ambiental no século XXI*, 2005, 820s.

Wechselwirkung: der Anspruch kann nur eingelöst werden, wenn und inwieweit bestimmte außerrechtliche Faktoren eintreten.¹³

So mag es manchem zweifelhaft erscheinen, den konstitutionellen Text Brasiliens als „ökologische Verfassung“ oder „Umweltverfassung“ zu titulieren, da die Distanz zwischen Verfassungsauftrag und sozialer Realität einfach zu frappierend ist, mangelt es doch den meisten politischen Entscheidungsträgern, Beamten und Vertretern der Zivilgesellschaft in Sachen Umweltschutz letztlich an einem ausreichenden „Willen zur Verfassung“ (K. Hesse). Immerhin kann der Begriff des Umweltstaates als verfassungsrechtliche Vorgabe eines zu erreichenden Zieles oder als Parameter verstanden werden, an dem sich die wissenschaftliche Diskussion und auch die staatlichen Behörden ausrichten haben, um die Verfahren zu seiner Verwirklichung zu optimieren.¹⁴ Der normative Anspruch eines solchen Umweltstaates oder einer Umweltverfassung übersteigt jedoch bei weitem den einer Staatszielbestimmung im Sinne des deutschen Grundgesetzes, da er auf nicht weniger als den ökologischen Umbau der staatlichen Organisation als ganzer abzielt.

Während über das Staatsziel Umweltschutz vornehmlich effektivere Maßnahmen zur Bewahrung der natürlichen Lebensgrundlagen angestrebt werden, fordert das Leitbild des Umweltstaates (oder „ökologischen Rechtsstaats“) von der öffentlichen Gewalt nicht nur Reformen, sondern eine umfassende Transformation in Richtung nachhaltiger Gesellschaft, was normalerweise „schroffe politische, ja weltanschauliche Gegensätze“ der beteiligten Akteure zum Vorschein kommen lässt. Ein Umweltstaat scheint letztlich nur auf der Basis grundlegender ethischer Korrekturen im Sinne einer allgemeinen Anerkennung des Bezuges der menschlichen Freiheit zur Natur entstehen zu können. Angesichts der diffizilen gesellschaftlichen Verhältnisse Brasiliens stellt sich umso mehr die Frage, ob die Umweltrechtslehre sich nicht besser auf die Notwendigkeit strengerer Schutzvorschriften, eines wirksameren Gesetzesvollzugs und der intensiveren Beteiligung der Öffentlichkeit konzentrieren sollte anstatt das Heraufziehen eines neuen „ökologischen Paradigmas“ zu beschwören.¹⁵

Die Frage nach der Überforderung der Verfassung durch Einbeziehung der Umwelt in ihre Gewährleistungen hat sich in Brasilien nicht gestellt. Der Text von 1988 schreibt den Umweltschutz nach dem Vorbild der portugiesischen Verfassung (von 1976) als individuelles Grundrecht fest, ohne dass eine weniger intensive Positivierung in Betracht gezogen worden

¹³ Grimm (Fn 2), 21s.

¹⁴ José R. Morato Leite, *Sociedade de risco e Estado*, in: eds. G. Canotilho / M. Leite, *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*, 2007, 151.

¹⁵ Klaus Bosselmann, *Der ökologische Rechtsstaat: Versuch einer Standortbestimmung*, in: ed. H. Baumeister, *Wege zum Ökologischen Rechtsstaat*, 1994, 53s., 57, 60, 69s.

wäre. Das gleichzeitig individuelle und diffuse Grundrecht auf eine gesunde Umwelt garantiert jedoch bei weitem noch nicht die Realisierung der notwendigen Maßnahmen zur effektiven Umsetzung der Ziele eines demokratischen Umweltstaates. Besonders schwierig gestaltet sich die Veränderung der politischen und juristischen Kultur des Landes, welche trotz gegenteiliger gesetzlicher Bestimmungen seit jeher durch den Vorrang privater gegenüber öffentlicher Interessen geprägt worden ist.¹⁶ Unter hiesigen Verhältnissen erscheint zudem das konstitutionelle Leitbild eines *sozialen* Umweltstaates angemessener, da es die Notwendigkeit einer untrennbar gleichzeitigen Ausrichtung auf die Ziele der stets vernachlässigten öffentlichen Wohlfahrt erkennen lässt. Die Herausforderung liegt hier in einer Konvergenz der sozialen und ökologischen Agenden zu einem einheitlichen rechtspolitischen Projekt zur nachhaltigen humanen Entwicklung. Teile der Lehre bemühen sich gegenwärtig darum, die aus dem Bereich der sozialen Grundrechte stammenden Begriffe des Existenzminimums und des Verschlechterungsverbots auch für eine verfassungsrechtliche Dogmatik zugunsten des Umweltschutzes fruchtbar zu machen.¹⁷

IV. Die zentrale Rolle der Gerichte bei der Konkretisierung des Umweltschutzes

Als Krönung des Rechtsstaats gilt gemeinhin ein funktionierendes System des umfassenden Rechtsschutzes durch unabhängige Gerichte gegen jede Art von hoheitlichen Maßnahmen. Die Rechtsordnung Brasiliens sieht im Umweltbereich sehr weitreichende Möglichkeiten der gerichtlichen Kontrolle normativer und administrativer Hoheitsakte vor. Dabei hat die Auslegung und Anwendung der Gesetze im Einzelfall auch hier stets im Lichte der Grundrechte zu erfolgen, was leicht zu mannigfaltigen Kollisionen zwischen denselben führt.¹⁸

Eine Eigenart des Umweltrechts des Landes sind die sog. „diffusen Rechte“ (*direitos difusos*), welche über die öffentliche Zivilklage (*ação civil pública*) gerichtlich eingefordert werden können. Die ihnen zugrunde liegenden „diffusen Interessen“ stellen eine besondere Kategorie des öffentlichen Interesses dar und zwar in den Bereichen, wo direkt keine Rechte bestimmter Individuen oder Personengruppen betroffen sind¹⁹ und (gerade auch deswegen) die staatlichen Organe generell nur unzureichende Aktivitäten zur Lösung der anfallenden Probleme entwickelt haben. Schutzobjekte sind hier neben der Umwelt u.a. die Rechte der

¹⁶ Oliveira Vianna, *Instituições políticas brasileiras*, 1999, 306ss.

¹⁷ Ingo W. Sarlet / Tiago Fensterseifer, *Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?)*, in: ed. I. Sarlet, *Estado socioambiental e direitos fundamentais*, 2010, 16s., 28ss.; Patryck de A. Ayala, *Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente*, 2003, 179ss.

¹⁸ Gilmar F. Mendes *et al*, *Curso de Direito Constitucional*, 2008, 247ss., 266s.

¹⁹ Rodolfo de C. Mancuso, *Interesses difusos*, 2004, 147s.

Verbraucher, die städtebauliche Ordnung sowie Güter von künstlerischem, ästhetischem, historischem, touristischem und landschaftlichem Wert.²⁰ Der weitaus größte Teil dieser Klagen wird von der funktionell recht unabhängigen Staatsanwaltschaft (*Ministério Público*) als Stellvertreterin des gesellschaftlichen Interesses erhoben, welche in den letzten Jahren aufgrund ihrer stärkeren Resistenz gegenüber politischem und ökonomischem Druck im Bereich des Umweltschutzes eine deutlich wirksamere Rolle als die Verwaltungsbehörden selbst gespielt hat.²¹ Diese agieren normalerweise im Stile von *captured agencies*, die sich sehr leicht mit den Interessen der Projektträger identifizieren, weil die jeweiligen Klientelbeziehungen die Unvoreingenommenheit der Beamten untergraben.²²

Eine wichtige Rolle für die Entwicklung des Umweltrechts hat das Oberste Bundesgericht (STF) gespielt, dem die Funktion eines Verfassungsgerichtshofs zukommt. Im Jahre 1995 erkannte es das Recht auf eine gesunde Umwelt als „authentisches Grundrecht“ an und betonte die Wichtigkeit seiner Umsetzung durch die geltende Rechtsordnung.²³ Zehn Jahre später folgte die Feststellung, dass die ständige Spannung zwischen den Belangen der nationalen Entwicklung und des Umweltschutzes, dieses „Antagonismus gegensätzlicher Verfassungswerte“, nur durch konkrete Abwägung zwischen den im Einzelfall kollidierenden Interessen erfolgen könne. Dies müsse im Sinne einer Harmonisierung geschehen, wobei die Interpretation zum Ausgleich der Forderungen von Ökonomie und Ökologie von dem Verfassungsrang zukommenden Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung zu bestimmen sei, solange es dadurch nicht zur Entleerung des Wesensgehaltes der Grundrechte komme, „zwischen denen, wegen seiner bedeutenden Wichtigkeit, sich das Recht auf Erhaltung der Umwelt hervorhebt“.²⁴ Auch das zweithöchste Organ der Judikative des Landes, der Höhere Gerichtshof (STJ), stellte unlängst fest, dass die Instrumente des gerichtlichen und außergerichtlichen Umwelt-Rechtsschutzes sich an seinen elementaren Prinzipien zu orientieren hätten, besonders am Vorsorgeprinzip in Bezug auf Gefahren und längerfristige Risiken, am Verursacherprinzip sowie an den Grundsätzen der Solidarität zwischen den Generationen, Information der Öffentlichkeit und Bürgerbeteiligung.²⁵

Diese wegweisenden Entscheidungen führten bislang jedoch kaum zu einem Richtungswechsel der unteren Instanzen im Sinne einer verstärkten Ausrichtung auf den

²⁰ Artikel 2º des Gesetzes über die öffentliche Zivilklage (n. 7.347), von 1985.

²¹ Lesley K. McAllister, *Making law matter: environmental protection and legal institutions in Brazil*, 2008, 14ss.

²² Evelyn Hagenah, Neue Instrumente für eine neue Staatsaufgabe: zur Leistungsfähigkeit prozeduralen Rechts im Umweltschutz, in: ed. D. Grimm, *Staatsaufgaben*, 1996, 495.

²³ STF – MS 22.164-0/SP, Trib. Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 30.10.1995, 18ss.

²⁴ STF – ADI-MC n. 3540-1/DF, Trib. Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 1.9.2005, p. 34ss. (fls. 565ss.).

²⁵ STJ – REsp n. 1.115.555 – MG, Rel. Min. Arnaldo E. Lima, j. 15.2.2011.

Schutz der Umwelt und der natürlichen Ressourcen; auch haben sie nur wenig zur Integration der in verschiedenen Sachressorts angesiedelten Umweltpolitiken und -maßnahmen beigetragen. Von einer „substanziellen, flächendeckenden Ökologisierung“ der nationalen, regionalen oder lokalen politischen Agenden kann keine Rede sein, ebenso wenig von konkreten Ansätzen zu die Umweltmedien übergreifenden, integrativen administrativen Strategien, welche die spezifischen ökologischen Wechselwirkungen und Verlagerungseffekte berücksichtigen würden. Dies ist besonders auf die traditionelle Zersplitterung der vertikalen (föderativen) und horizontalen (sektoralen) Zuständigkeiten der brasilianischen Behörden, die mangelhafte Kooperation zwischen den Regierungsebenen, die fehlende Qualifikation des Personals und eingefahrene Behördenroutinen zurückzuführen.²⁶

Die Kontrollrechte der Gerichte im Umweltbereich sind (zumindest theoretisch) beträchtlich, weil sie dafür zuständig sind, die diffusen Rechte und Interessen selbst festzustellen und damit in den Konkretisierungsprozess auch wertender Rechtsbegriffe aktiv einzugreifen, ohne sich auf eine Vertretbarkeitskontrolle in Bezug auf die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden beschränken zu müssen. Deswegen kommt es zu keiner ausreichenden gegenseitigen Durchdringung und Ergänzung der nebeneinander stehenden gesetzlichen, administrativen und gerichtlichen Definitionen öffentlicher Interessen, die wiederum auf die Auslegung der einschlägigen speziellen normativen Begriffe zurückwirken könnten. Die Umweltgesetze nehmen selbst viel zu wenige klare Wertungen vor, sondern überlassen die abwägende Ausfüllung der konkurrierenden allgemeinen öffentlichen und spezielleren diffusen Interessen vornehmlich der Exekutive und der Judikative.

Die Lehre steht den Gerichten dabei durchaus auch die Wahl zwischen verschiedenen „politischen Optionen“ zu, deren Ausübung gerade im dynamischen und stets veränderlichen sozialen Kräftefeld der diffusen Rechte und Interessen unvermeidlich sei.²⁷ Hinter dieser seit Rückkehr zur Demokratie zunehmend über das Prozessrecht vorgenommene Ausdehnung der richterlichen Kontrolle steht letztlich auch das unausgesprochene, aber durchaus berechtigte Misstrauen gegenüber dem staatlichen Verwaltungsapparat selbst, der nicht nur im Bereich des Umweltschutzes von vielen Bürgern unwillkürlich mit zeitraubender formalistischer Bürokratie, unverhohlener Korruption, politischer Willfährigkeit und mangelhafter technischer Kompetenz in Verbindung gebracht werden.

²⁶ Vgl. Wolfgang Kahl, Der Nachhaltigkeitsgrundsatz im System der Prinzipien des Umweltrechts, in: eds. H. Bauer et al, *Umwelt, Wirtschaft und Recht*, 2002, 131s., 140s.

²⁷ Marcelo Dawalibi, *Ação civil pública, escolhas políticas e litigiosidade*, in: ed. É. Milaré, *Ação civil pública após 25 anos*, 2010, p. 595s.

Der Mangel an gesetzlich näher bestimmten Vorgaben zur Lösung von Interessenkonflikten in stets wiederkehrenden Fallkonstellationen führt jedoch dazu, dass die öffentlichen und diffusen Interessen innerhalb der Ermessensspielräume der Verwaltung kaum normative Kraft entwickeln; genauso wenig übt das positive Recht bislang eine determinierende Kraft in Bezug auf die Interessen selbst aus.²⁸ Im Allgemeinen erklärt die Rechtsordnung gewisse Interessen für schutz- und vorzugswürdig gegenüber anderen, indem sie Entscheidungen über typischerweise anfallende Konflikte trifft; wo das nicht geschieht, wird unklar, was das Recht den verschiedenen in der Gesellschaft vorhandenen Interessen eigentlich entgegenzusetzen hat, wobei „viel an rechtsdogmatischer Strenge und begrifflicher Kontrollierbarkeit über Bord“ geht. Eine juristische Entscheidung kann nicht auf eine reine Interessenabwägung reduziert werden;²⁹ genau dies ist jedoch die Tendenz der Urteilsfindung in vielen Bereichen des brasilianischen Umweltrechts.

Dabei wissen die Angehörigen der juristischen Berufe nur zu gut, dass die Bereitschaft der Richter, zur Begründung ihrer Entscheidung auf Prinzipien zurückzugreifen oder nicht, weniger mit Fragen der Rationalität zu tun hat als mit der politischen Rolle, welche diese im Einzelfall für sich selbst für angemessen halten. Bei Diskussionen vor Gericht darüber, in welchem Grad einem wenig bestimmten Gesetzesbegriff normativer Wert zukommt und wie er angewendet werden soll, hat es generell nur wenig Sinn, auf der Basis anspruchsvoller juristischer Theorien zu argumentieren. Die Richterschaft ist auch hierzulande vor allem praktisch orientiert und denkt zuerst daran, ihre Entscheidung möglichst einfach zu begründen sowie an die voraussichtlichen praktischen Folgen des Urteils.³⁰

Darüber hinaus kommentieren viele Autoren die in den letzten Jahren immer proeminentere werdende Rolle der Gerichte bei der Kontrolle staatlicher Maßnahmen – besonders der sog. „öffentlichen Politiken“ (*public policies*) – sehr skeptisch, befürchten sie doch ein Abgleiten der noch jungen Demokratie in einen elitär-technokratischen Jurisdiktionsstaat.³¹ Besonders in den Bereichen Umweltschutz und soziale Daseinsvorsorge ist diese Kritik jedoch wenig stichhaltig, da hier der vielbeklagte,³² aber in der Praxis eher seltene *Aktivismus* der Judikative in den meisten Fällen einfach nur eine konsequent verfassungsgemäße Anwendung der geltenden Gesetze darstellt, welche die Exekutive aus

²⁸ Peter Häberle, *Öffentliches Interesse als juristisches Problem*, 2006, 328ss.

²⁹ Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 1995, 391s., 397.

³⁰ Carlos A. Sundfeld, *Princípio é preguiça?*, in: eds. R. Macedo Jr. / C. Barbieri, *Direito e interpretação: racionalidade e instituições*, 2011, 297.

³¹ Cláudio P. de Souza Neto, *A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros*, in: eds. C. Souza Neto / D. Sarmento, *Direitos sociais*, 2008, 522ss.; Gustavo F. Santos, *Neoconstitucionalismo, Poder Judiciário e direitos fundamentais*, 2011, 81ss.

³² Andreas Krell, *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*, 2002.

verschiedenen Gründen zu leisten nicht imstande oder gewillt ist. In diesem Sinne stellte der STJ im Jahre 2007 fest, dass sich in Brasilien die Pflicht zum Schutz der Umwelt direkt aus den Gesetzen und der Verfassung ergebe, die kaum Lücken aufwiesen oder „halbe Worte“ enthielten, weswegen in diesem Bereich auch kein Aktivismus der Gerichte notwendig sei.³³

V. Mangelnde Bestimmtheit der Umweltgesetze; materielle Programmierung durch Prozeduralisierung?

Bis heute wenig Beachtung gefunden haben die Folgen der gegen das Bestimmtheitsgebot verstoßenden, generell schwachen normativen Programmierung der brasilianischen Umweltgesetze. Auch hierzulande wären angesichts der weitreichenden Folgen der Entscheidungen über technische Entwicklungen, welche die Lebensbedingungen heutiger und künftiger Generationen verändern können, verstärkt die Parlamente gefordert, um durch entsprechende Normierungen den Risikodimensionen, der Komplexität und den Zukunftswirkungen solcher Prozesse angemessene Rechnung zu tragen. Obwohl das demokratisch-rechtstaatliche Prinzip des Gesetzesvorbehalts allgemein anerkannt ist, wird es noch von unzähligen legislativen Vorschriften missachtet, welche die Regelung wesentlicher, grundrechtsrelevanter Angelegenheiten ohne Fixierung klarer Vorgaben weitgehend auf die Exekutive abwälzen.³⁴ In dieser Frage ist es bislang noch zu keiner effektiven gerichtlichen Kontrolle gekommen.

Die hiesigen Umweltgesetze leiden generell an einem Regelungsdefizit, da sie kaum einigermaßen stringente Programmierungen bezüglich der unzähligen Konstellationen des administrativen bzw. gerichtlichen Vorgehens enthalten, was die Unvorhersehbarkeit der Entscheidungen erhöht. Die notwendige Auslegung der Rechtsnormen, d. h. die Einordnung der Tatsachen in Bezug auf die gesetzlichen Vorgaben, bezieht sich deswegen nur selten auf entsprechende (mehr oder weniger bestimmte) Termini auf der Seite des Tatbestands oder der Rechtsfolge der einschlägigen Vorschriften. Die Abschätzung von Gefahren und Risiken im Umweltbereich sowie die Fixierung entsprechender Richtwerte und Standards zu einem angemessenen Management derselben stellen jedoch auch eine politische Frage dar und können nicht als eine rein technisch-bürokratische Angelegenheit abgetan werden.³⁵

³³ STJ – REsp n. 1650.728 – SC, Rel. Min. A. H. Benjamin, j. 23.10.2007. Selbst Roberto Mangabeira Unger, einer der bekanntesten brasilianischen Sozialwissenschaftler und erklärter Gegner des *judicial activism*, räumt ein, dass, solange es zu keinen strukturellen Reformen einer von korporativen und gruppenspezifischen Interessenkonflikten beherrschten Zivilgesellschaft komme, die Richter oft die einzigen verfügbaren und/oder gewillten institutionellen Akteure zur Durchsetzung der Grundrechte darstellen (*O direito e o futuro da democracia*, 2004, 147).

³⁴ Gustavo Binenbojm, *Uma teoria do Direito Administrativo*, 2006, 150.

³⁵ Steinberg (Fn 1), 191ss., 200, 207s.

Besonders im politisch brisanten Bereich der Genehmigung (*licenciamento*) von potentiell umweltgefährdenden Anlagen, Stoffen oder Aktivitäten engt der parlamentarische Gesetzgeber den Entscheidungsspielraum bezüglich wichtiger Fragen nicht selbst durch Einführung entsprechender Rechtsbegriffe ein. Anstelle konkreter gesetzlicher Voraussetzungen zur Erteilung von Genehmigungen, Auflagen und deren Widerruf finden sich in den Gesetzen vornehmlich nur Kompetenzzuweisungen, verfahrenstechnische Regeln und einige ausdrückliche Verbote. Auch fehlen konstitutionelle Kriterien zur Abgrenzung eines Rahmens für die Normsetzung der Exekutive.³⁶ Genauso ist es nicht üblich, dass formelle Gesetze den Projektbetreibern konkrete Pflichten auferlegen, ihnen fachspezifische Qualifikationen abverlangen oder die materiellen Maßstäbe für eine verhältnismäßige Abwägung der wichtigsten Aspekte der jeweiligen Sachlagen fixieren. Normalerweise nehmen die Normtexte auch keinen direkten Bezug auf den allgemeinen Stand der Technik, die besten verfügbaren Techniken usw.

Dabei soll hier nicht einer perfektionistischen Überprogrammierung der administrativen Entscheidungen seitens der Legislative das Wort geredet werden, welche angesichts der beim Schutz von Umwelt und natürlichen Ressourcen besonders wichtigen Flexibilität der Behörden illusorisch wäre. Auch ist keineswegs eine Idealisierung des deutschen Umweltrechtssystems beabsichtigt, das traditionell stark auf die Formulierung materieller Inhalte in den Gesetzestexten ausgerichtet und weniger an einer *prozeduralen* Konkretisierung der normativen Begriffe orientiert ist, obwohl diese in den meisten europäischen Staaten und in den Umweltnormen der EU inzwischen vorherrscht.³⁷ Es steht außer Zweifel, dass den Parlamenten generell kaum gesichertes Wissen über (direkte oder kumulierende) Auswirkungen von technischen Anlagen oder dem In-Verkehr-bringen von Produkten auf die natürliche Umwelt zur Verfügung steht. Auch folgt daraus gewiss in vielen Bereichen des Umweltrechtes das Fehlen zuverlässiger Bewertungskriterien und eine nur unzureichende Regelungs- und Determinierungswirkung materieller Normen. Diese allgemeine Ungewissheit oder Unkenntnis bezüglich ökologischer Risiken darf jedoch nicht dazu führen, dass sich die demokratisch legitimierte Volksvertretungen der sachlichen Regelung der jeweiligen Konflikte fast vollständig entziehen. Bevor „offene materielle Fragen“ an spezielle Entscheidungsverfahren der Spezialbehörden unter Mitwirkung

³⁶ So enthält die brasilianische Verfassung keine dem Art. 80 des deutschen Grundgesetzes vergleichbare Vorschrift eines *Bestimmtheitsgebots* für Rechtsverordnungen.

³⁷ Michael Brenner, Das Verwaltungsrecht vor den Herausforderungen der Zukunft, in: eds. R. Pitschas / A. Uhle, *Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik*, 2007, 473.

gesellschaftlicher Gruppen delegiert werden können,³⁸ müssen die parlamentarischen Gesetzestexte selbst ein Grundgerüst normativer Programmierung errichten.

Auch ist der vielbeschworene „prozedurale Umweltstaat“ in einem sozialen Ambiente von kaum ausgeübten Bürgerrechten und einer traditionell heterogenen, labilen und korporativistisch belasteten Zivilgesellschaft mit Vorbehalt zu betrachten. Die bekannte Formel vom „Gemeinwohl durch Verfahren“³⁹ fällt in Brasilien bislang auf wenig fruchtbaren Boden, weil es generell an Legitimation stiftender Kommunikation zwischen den Vertretern der Staatsgewalt, wirtschaftlichen Interessengruppen, Umweltverbänden und den betroffenen Bürgern mangelt, welche den Verfahrensergebnissen normative Kraft verleihen könnte. Die prozedurale Regulierung des Umweltrechts (durch UVP, Anhörungen, Beteiligung, Verhandlungen), welche vor allem auch der Einwirkung auf materielle Inhalte dient, stellt ein bislang nur wenig ausgeschöpftes Potenzial dar. Obwohl auch hierzulande kooperative, vom Konsens getragene Konfliktlösungen und die Förderung des Verantwortungsgefühls der Unternehmerschaft unverzichtbar sind, ist daran zu erinnern, dass staatliche Behörden nur aus einer gefestigten institutionellen Position heraus in einer für das Gemeinwohl gedeihlichen Form mit privaten Akteuren „verhandeln“ können. Wo sie keine privilegierte Stellung einnehmen und ihnen wirksame ordnungsrechtliche Druckmittel kaum zur Verfügung stehen – wie es leider in vielen Regionen des Landes immer noch der Fall ist –, geraten die Umweltbehörden gegenüber den Projektträgern leicht ins Hintertreffen, da diese ein hoheitliches Entgegenkommen eher als Ausdruck von Schwäche und „Einladung zu Blockade“⁴⁰ ansehen.

Auch das im Verfassungstext von 1988 (Art. 225, § 1°, IV) ausdrücklich verankerte Instrument der UVP wird den Erwartungen noch kaum gerecht, da eine effektive Evaluierung und Kritik derselben durch die staatlichen Organe nur selten und seitens der Bevölkerung praktisch überhaupt nicht stattfindet. Vor allem fehlt es an der wohl wichtigsten Voraussetzung für eine wirkungsvollere Prozeduralisierung des Umweltrechts, nämlich an engagierten und realen Einfluss ausübenden Akteuren, welche fähig sind, die Belange des Umweltschutzes in den administrativen Entscheidungsprozessen in angemessener Weise zur Geltung zu bringen.⁴¹ Auch im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle spielt die UVP bislang eine nur wenig hilfreiche Rolle, weil die meisten Richter eine materielle Überprüfung ihres

³⁸ Hagenah (Fn 22), 491, 514.

³⁹ Häberle (Fn 28), 252ss., 499ss.

⁴⁰ Appel (Fn 5), 505.

⁴¹ Hagenah (Fn 22), 511. Zudem sind in den letzten Jahren in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise immer mehr Arten umweltgefährdender Vorhaben vom Erfordernis der UVP befreit und weniger anspruchsvollen Verfahrensformen unterworfen worden.

Inhaltes ablehnen und selbst in Fällen klar tendenziöser Ergebnisse kaum Gegengutachten anfordern. Dazu kommt noch, dass sie im Bereich des Umweltrechts den durchaus üblichen Verstoß gegen formell-verfahrensrechtliche Vorschriften nur selten für ausreichend erachten, bereits erteilte Genehmigungen aufzuheben.⁴²

Das gesetzliche Regelungsdefizit behindert ebenfalls das Entstehen einer dichtereren Umweltrechtsdogmatik, was wiederum dazu führt, dass die Rechtsanwender bei der Abfassung ihrer Entscheidungen viele juristische Fragen stets von neuem erörtern müssen, da ihnen allgemein anerkannte, griffige dogmatische Begründungsformeln kaum zur Verfügung stehen. Aufgrund der Tatsache, dass ein Großteil der Probleme im Bereich der Auslegung der Umweltnormen noch nicht hinreichend systematisch durchdrungen und theoretisch abgeklärt worden ist, finden sich in unzähligen Bescheiden und Urteilen höchst oberflächliche Argumentationslinien, denen es an Überzeugungskraft mangelt und die nicht dazu taugen, in späteren Prozessen als die Materie ordnende Präjudizien herangezogen zu werden. So bleibt es letztlich vor allem dem einzelnen Beamten überlassen, welche normativen Texte, sporadischen Präzedenzfälle oder vereinzelt Positionen der Lehre er zur argumentativen Grundlage seiner Entscheidung macht, was deren Vorhersehbarkeit drastisch verringert und gleichzeitig die Anfälligkeit zur Korruption erhöht, da praktisch jedes Ergebnis vertreten werden kann.

Wenig sinnvoll ist insofern die bis heute von vielen Rechtstheoretikern Brasiliens zur Schau gestellte Verachtung gegenüber „den Dogmatikern“, welche angeblich nur auf die „trockenen“ Rechtsnormen fixiert und der sozialen Wirklichkeit entfremdet sind. Vielmehr liegt das wirkliche Problem darin, dass im umweltrechtlichen Szenario – wie auch in anderen Bereichen der nationalen Rechtsordnung – eine wenig ausgereifte, oberflächliche und vornehmlich „rhetorische“ Dogmatik vorherrscht, die den verfassungsrechtlichen Anforderungen eines demokratischen Rechtsstaats noch kaum entspricht.⁴³ Diese Misere kann jedoch nicht der juristischen Dogmatik als solcher angekreidet werden, sondern ist das Ergebnis verschiedener Faktoren wie der über Jahrzehnte einseitig formalistischen juristischen Ausbildung, der Abhängigkeit und Verquickung der Rechtslehre im Verhältnis zu den praktischen juristischen Berufen oder der fehlenden Tradition einer objektiv-kritischen akademischen Diskussion.

⁴² Paulo de Bessa Antunes, *Direito Ambiental*, 2010, 248s.

⁴³ João Maurício Adeodato, *A retórica constitucional*, 2009, 142.

VI. Der politische Charakter umweltrechtlicher Entscheidungen und die angemessene Auslegung von Rechtsprinzipien

Als Teile des öffentlichen Rechts können auch das Verfassungs- und Verwaltungsrecht Brasiliens als „eine Form der Artikulation von Politik“ angesehen werden. Die daraus folgende besondere Politiknähe ist im Bereich des Umweltrechts noch markanter, da hier die ausgeprägte Konflikträchtigkeit der involvierten diffusen Interessen leicht zu Entscheidungen führt, deren konkreter Inhalt als Ausdruck politischer Optionen der jeweiligen Rechtsanwender erscheinen. Allerdings unterliegen diese in jedem Falle „internen Kriterien der Kohärenz“ juristischer Urteile.⁴⁴ Trotz der nicht zu leugnenden Gefahr einer methodisch unangemessenen Vermengung rechtlicher und politischer Argumente, die sicherlich auf unterschiedlichen Kriterien der rationalen Begründung und Legitimation aufbauen, hilft die radikale systemtheoretische Abgrenzung zwischen Recht und Politik als zwei „operativ geschlossenen Systemen“ mit verschiedenen Funktionen, Kodierungen und Programmen hier kaum weiter.⁴⁵ Der Unterschied zwischen *rechtlich* und *politisch* ist i. d. Z. eher graduell-quantitativ als qualitativ zu verstehen: während bei politischen Entscheidungen das positive Recht oft nur den Rahmen bildet, innerhalb dessen die jeweiligen Standpunkte argumentativ zu rechtfertigen sind, liegt die Basis juristischer Entscheidungen unmittelbarer in den normativen Vorgaben des positiven Rechts, welche mehr auf Tradition als auf Innovation abzielen und die sozialen Folgen normalerweise weniger stark mit in die Betrachtung einbeziehen.⁴⁶

Im Bereich des brasilianischen Umweltrechtes verdienen besonders diejenigen Entscheidungen das Attribut politisch, welche die Aussetzung des Vollzugs der von Richtern der ersten Instanz erlassenen einstweiligen Anordnungen zum Gegenstand haben. Durch diese Maßnahme des präventiven Rechtsschutzes „zur Verhinderung einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung, Gesundheit, Sicherheit und Wirtschaft“⁴⁷ wird ein Großteil der umweltrechtlichen Fälle praktisch vorausentschieden, meistens zugunsten einflussreicher Unternehmer oder der projekttragenden öffentlichen Körperschaften selbst. Dabei kommt es gewöhnlich zu einer nur oberflächlichen Abwägung zwischen den diffusen Interessen und den mit ihnen konkret kollidierenden öffentlichen Interessen, Gütern und gemeinschaftlichen Werten. Diese Suspendierungen werden normalerweise vom Präsidenten des jeweiligen Gerichtshofes auf Landes- und Bundesebene angeordnet; diese

⁴⁴ Christoph Möllers, Vorüberlegungen zu einer Wissenschaftstheorie des öffentlichen Rechts, in: eds. M. Jestaedt / O. Lepsius, *Rechtswissenschaftstheorie*, 2008, 170ss.

⁴⁵ Vgl. Luhmann (Fn 29), 417ss.

⁴⁶ Matthias Eberl, *Verfassung und Richterspruch*, 2006, 444, 466s.

⁴⁷ Artikel 12 § 1º des Gesetzes über die öffentliche Zivilklage (n. 7.347/85).

monokratischen Entscheidungen nehmen in den allermeisten Fällen das Ergebnis der Klage praktisch vorweg, ohne dass sich die Mitglieder der Spruchkammern überhaupt mit der materialen Rechtslage eingehender auseinandergesetzt hätten.

Bei der Ausfüllung der an das öffentliche Interesse anknüpfenden unbestimmten Rechtsbegriffe (öffentliche Ordnung, öffentliche Moral, öffentliche Gesundheit, Wohl der Allgemeinheit usw.) müssten sich die Gerichte jedoch mehr an den von anderen Organen bereits vorgenommenen normativen Bewertungen orientieren, was nicht bedeutet, dass sie diese notwendigerweise zu bestätigen hätten. Um einen subjektiv-politischen Dezisionismus zu verhindern, wäre auch ein höherer Grad der rationellen Begründung vonnöten, geleitet von den allgemein akzeptierten juristischen Auslegungsmethoden und Argumentationsformen. Dabei kreisen immer mehr Entscheidungen um die Gewichtung verschiedener Prinzipien; diese sollen dem brasilianischen Umweltrecht Homogenität verleihen, gerade weil die Normtexte wenig systematisch vorgehen und der Verwaltung kaum auszufüllende Rechtsbegriffe an die Hand geben. Bei der Anwendung dieser Grundsätze gehen die Rechtsanwender jedoch nur selten in methodisch befriedigender Weise vor.

Mit dem Inkrafttreten der Verfassung von 1988 kam es zu einer allseits begrüßten und eingehend erörterten *Konstitutionalisierung* der Rechtsordnung des Landes. Im folgenden Jahrzehnt wurden die lange Zeit als rein politische Formeln geschmähten konstitutionellen Prinzipien und Programmnormen von Lehre und Rechtsprechung immer mehr zu vollwertigen Rechtsnormen erklärt und angewendet. Inzwischen gibt es kaum noch ein Rechtsgebiet, in dem nicht von Grundsätzen, Abwägung und verfassungsrechtlicher Filterung der einfachgesetzlichen Bestimmungen die Rede wäre. Es wird jedoch zu Recht beklagt, dass die an sich positive Aufwertung der Prinzipien vielerorts zu einer „methodischen Anarchie“ geführt habe, weil die argumentativ ungeordnete und methodisch wenig fundierte Berufung auf zahlreiche Grundsätze in einer so unsteten und übermäßig flexiblen Rechtskultur wie der brasilianischen dazu beiträgt, den ohnehin schon schwachen Appell zur stringenten und kohärenten Anwendung der Gesetze noch weiter aufzuweichen.⁴⁸

Das in Sachen juristischer Methode am intensivsten behandelte Thema ist seit längerer Zeit die angemessene Interpretation der Verfassungsprinzipien. Angesichts der „Allgegenwärtigkeit“ derselben in der juristischen Argumentation wird zunehmend auf die Gefahren hingewiesen, die mit einem überzogenen und wenig reflektierten Rückgriff auf Prinzipien in der Gesetzesauslegung einhergehen.⁴⁹ Die explizite Berufung auf dieselben

⁴⁸ Daniel Sarmiento, *Livres e iguais*, 2010, 200ss. Der Autor spricht i. d. Z. sogar von einem „Verfassungskarneval“.

⁴⁹ Vgl. den Sammelband *Direito e Interpretação* (note 30), 261-380 (Capítulo IV = Princípios: usos e abusos).

dient nicht selten der Verdeckung wenig stichhaltiger Argumente und der Verschleierung eines ausgeprägten Voluntarismus in der Entscheidungsfindung.⁵⁰ Innerhalb dieses ziemlich chaotischen hermeneutischen Ambientes beachten viele Rechtsanwender nicht, dass die Auslegung von Prinzipien durch Abwägung im Sinne R. Alexys einem rationalem Verfahren zu folgen hat und in eine vernunftgeleitete Begründungsstruktur einzugliedern ist, die mit den traditionellen juristischen Methoden abgestimmt werden muss. Diese disziplinierte Auslegungsarbeit wird jedoch nur von wenigen Rechtsanwendern geleistet; den meisten gilt der Rückgriff auf Prinzipien und deren Abwägung als Einladung zu ungehemmtem Subjektivismus und unkontrolliertem Ermessen.

VII. Die Stagnation der Diskussion über den Gebrauch juristischer Methoden

Einer der Gründe für die massiven Probleme bei der Anwendung des Umweltrechts durch die Verwaltungsbehörden und Gerichte Brasiliens ist deren mangelhafte Orientierung seitens der Rechtslehre. Es gibt gegenwärtig kaum Autoren, die das so wichtige Thema eines aktualisierten, adäquaten Gebrauchs der juristischen Methoden und der praktischen Argumentationsmuster der Rechtsanwendung wirklich problematisieren und produktiv abhandeln;⁵¹ vielmehr ist es üblich geworden, die traditionelle Methodenlehre für zweifelhaft, wenn nicht gar für nutzlos zu erklären. Diese Tendenz ist gewiss eine Reaktion auf die Zeit der Militärdiktatur (1964-1985), während derer die juristische Kultur des Landes großen Schaden nahm und die noch heute mit den Phänomenen des Rechtspositivismus, Dogmatismus und der deduktiven Subsumtion mittels der traditionellen Methoden assimiliert wird. Nachdem das Jurastudium und die akademische Produktion auf eine positivistisch-technische Linie eingeschworen worden waren, die den Interessen des autoritär-elitären Rechtssystems entsprach und bei der Einflüsse humanistischer Theorien weitgehend unterbunden wurden, kamen nach der Rückkehr zur Demokratie die philosophischen, soziologischen, politischen, historischen, semiotischen und anthropologischen Dimensionen des Rechts wieder stärker zur Geltung. Insoweit ist die „hermeneutische Frage“ im Brasilien der letzten drei Jahrzehnte stets auch Ausdruck der Reaktion gegen eine technokratisch-formalistische Gesetzesauslegung gewesen.⁵²

⁵⁰ Sundfeld (Fn 30), 303. Bestes Beispiel ist der Grundsatz der Menschenwürde, der von Rechtsprechung und Lehre zur oberflächlichen Begründung völlig verschiedener Ergebnisse herangezogen zu werden pflegt.

⁵¹ Die letzte substanzielle Aktualisierung des Lehrbuchs von Carlos Maximiliano (*Hermenêutica e aplicação do Direito*), für viele das Standardwerk der juristischen Methodenlehre Brasiliens, liegt mehr als ein halbes Jahrhundert zurück; die seitdem erschienenen Neuauflagen (die letzte von 2010) fügen dem Originaltext nur Kommentare hinzu.

⁵² Wilson Madeira Filho, O hermeneuta e o demiurgo, in: eds. C. Boucault / J. Rodriguez, *Hermenêutica plural*, 2002, 50.

Darüber hinaus stand die Rechtslehre des Landes über lange Zeit unter starkem Einfluss des Rechtspositivismus im Sinne Kelsens, der mit seiner schroffen Ablehnung der Analyse metajuristischer Wertungen bei der Rechtsanwendung zur Deskreditierung der juristischen Methoden beitrug. Auch der wohl bedeutendste brasilianische Jurist des 20. Jahrhunderts, Pontes de Miranda, klammerte das Thema der Gesetzesauslegung aus seinem Werk nahezu aus, da er das Recht nicht als Schöpfung der Norminterpreten ansah, sondern als eine sich selbst eröffnende wissenschaftliche Wahrheit.⁵³ Mit der Verfassung von 1988 rückte die Interpretation ihrer zahlreichen prinzipiologischen Bestimmungen in den Blickpunkt der Rechtslehre, wobei die generell ablehnende Haltung gegenüber den klassischen Interpretationsmethoden im Bereich der Verfassungsauslegung der Diskussion über Angemessenheit, Möglichkeiten und Grenzen derselben mehr geschadet als genützt hat.⁵⁴

Vielen Theoretikern fällt es auch immer noch schwer zu akzeptieren, dass es bei der juristischen Auslegung nicht darum geht, die eine „wahre“ oder einzig mögliche Lösung für das jeweilige Problem heraus zu präparieren, sondern vielmehr darum, eine vertretbare Lösung zu erarbeiten und diese intersubjektiv zu rechtfertigen. Dabei wäre es gerade Aufgabe der Rechtswissenschaft die Gründe aufzuzeigen, warum die Auslegungsarbeit des Rechtsanwenders im konkreten Falle akzeptiert werden kann oder nicht. Die juristische Entscheidung ist kein vornehmlich politisches oder gar irrationales Handeln und ebenso wenig reiner Willensakt des Richters, sondern eine Dimension, die ganz natürlich zum Recht gehört und methodischer Rationalisierung durchaus zugänglich ist.⁵⁵

Auch hierzulande bietet sich das Bild einer Rechtswissenschaft, die „von der Praxis methodisch nichts anderes als spontane Dummheiten“ erwartet und sie „eher mit pädagogischen oder gar satirischem Interesse“ beobachtet, und einer Praxis, welche die Wissenschaft weitgehend ignoriert und „wenn nötig, ihre methodischen Bausteine *ad hoc* selber“ herstellt, sich auf Präjudizien beruft und die Theorie meidet „wie der Teufel das Weihwasser“.⁵⁶ Beredtes Zeugnis dieser von Indifferenz geprägten Beziehung legt die Tatsache ab, dass die in Brasilien als wegweisend geltenden rechtstheoretischen Schulen generell der Perspektive des Beobachters Vorrang einräumen gegenüber der des beteiligten Rechtsanwenders.⁵⁷ So fühlen sich viele Praktiker von den Theoretikern bei ihrer täglichen

⁵³ F. C. Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967* (com a EC n. 1, de 1969), tomo I, 1987, 555s.

⁵⁴ Virgílio Afonso da Silva, *Interpretação constitucional e sincretismo metodológico*, in: ed. V. A. da Silva, *Interpretação constitucional*, 2005, 116ss.

⁵⁵ Cláudio P. de Souza Neto, *A interpretação constitucional contemporânea entre o construtivismo e o pragmatismo*, in: eds. A. Maia et al, *Perspectivas atuais da Filosofia do Direito*, 2005, 476.

⁵⁶ Winfried Hassemer, *Erscheinungsformen des modernen Rechts*, 2007, 141.

⁵⁷ Ein Großteil orientiert sich dabei an Autoren wie H. Kelsen, J. Habermas, N. Luhmann, M. Heidegger oder H.-G. Gadamer.

Arbeit im Stich gelassen und gleiten in den Dezisionismus ab, d. h. sie begründen ihre Entscheidungen nicht in angemessener und nachvollziehbarer Weise. Im Gegensatz zu Ländern, wo sich im Bereich der Rechtsauslegung ein gewisser Standard methodischer Argumentation herauskristallisiert hat,⁵⁸ existiert in Brasilien noch kaum etwas, was den Namen „gegenwärtige juristische Hermeneutik“⁵⁹ für sich beanspruchen könnte. Stattdessen gleicht die Situation besonders im öffentlichen Recht eher einem „Neben-, Mit- und Durcheinander `transzendenter Metatheorien`“.⁶⁰

Einige vertreten, fern ab der traditionellen Methodik, eine integrierende Hermeneutik auf der Basis der Werte der Rechtsordnung und der gesellschaftlichen Moral⁶¹ oder eine tiefgreifende Umorientierung der juristischen Interpretation im Sinne der philosophisch-ontologischen Hermeneutik Gadammers und Heideggers.⁶² Vielen ist schon die teleologische Auslegungsmethode als angebliche Tarnkappe für die persönliche Meinung des Rechtsinterpreten suspekt; noch mehr gilt dies für die Bezugnahme auf Werte und deren Abwägung, obwohl diese in der Praxis allgemein üblich geworden ist.⁶³ Auch ist der Einfluss postmoderner Rechtstheorien radikal-relativistischer Prägung auszumachen, nach denen konkrete Auswirkungen jeder Art von Texten beim jeweiligen Adressaten schlichtweg unvorhersehbar sind, was die gesamte methodisch geordnete Auslegung von Gesetzen ad absurdum führt. Es genügt jedoch nicht, sich auf die (zynische) Formel *anything goes* zu beschränken; vielmehr gilt es, eine möglichst objektive Analyse der durchaus subjektiven Faktoren vorzunehmen, welche die Auslegung bestimmen, um diesem alltäglichen Akt die Aura der Unvorhersehbarkeit und Kontingenz zu nehmen.⁶⁴

Aus den genannten Gründen ist es im Bereich des Umweltrechts seitens der Lehre noch zu keiner ausreichenden Abstraktion hinsichtlich der unzähligen Konflikte und der entsprechenden gerichtlichen Entscheidungen gekommen, die zur Lösung der allgegenwärtigen Auslegungsprobleme dringend notwendig wäre. Hier fehlt es noch

⁵⁸ Genannt seien K. Engisch, J. Esser, A. Kaufmann, K. Larenz, W. Hassemer, U. Neumann, K. Hesse und R. Alexy.

⁵⁹ So der Titel des Special Workshops (SW 10) des 25. Weltkongresses der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR), *Law, Science, Technology*, Goethe-Universität Frankfurt (15.-20.8.2011), *IVR Abstract book*, 158.

⁶⁰ Matthias Jahn, Pluralität der Rechtsdiskurse – Sektoralisierung der Methodenlehre, in: eds. M. Jestaedt / O. Lepsius. *Rechtswissenschaftstheorie*, 2008, 183.

⁶¹ Raimundo B. Falcão, *Hermenêutica*, 2004, 242ss.

⁶² Lenio Streck, *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, 2011, 243ss.

⁶³ In Brasilien gilt ein „diffuses“ System der konstitutionellen Kontrolle, das die Richter aller Instanzen dazu berechtigt, Rechtsnormen aller Ebenen wegen Verfassungswidrigkeit nicht auf den konkreten Fall anzuwenden. Obwohl solche Urteile angefochten werden können, hat dieses System (besonders seit der Verfassung von 1988) die gerichtlichen Entscheidungen bzgl. derselben Materie immer unvorhersehbarer werden lassen, was in den letzten Jahren zu Gesetzesänderungen führte, die auf eine stärkere Vereinheitlichung der Spruchpraxis abzielen.

⁶⁴ Adeodato (Fn 43), 145, 151.

weitgehend an einer konstruktiven Dogmatik, die bekanntlich versucht, „die politisch getroffenen Entscheidungen des Gesetzgebers und die auf den Einzelfall bezogenen Urteile der Gerichte in einen widerspruchsfreien, systematischen Zusammenhang zu bringen“.⁶⁵ Dieses Vakuum verschärft die Schwierigkeiten der mit der Anwendung des Umweltrechts befassten Behörden und Gerichte, die meist vagen und wenig bestimmten gesetzlichen Begriffe (Risiko, beträchtliche Einwirkung auf die Umwelt, Verschmutzung, überwiegendes ökologisches Interesse, Ästhetik der Landschaft usw.) auf rationale und vorhersehbare Weise auf den jeweiligen Tatbestand anzuwenden und so in konkrete Entscheidungen umzusetzen.

VIII. Rationale Begründung, Verstehen und juristische Methode; Möglichkeiten einer juristischen „Umwelthermeneutik“

Im juristischen Denken sind Methode und Ergebnis miteinander in weit komplexerer Form verschränkt als dies die Logik gemeinhin zuzugeben bereit ist; vieles spricht für eine gegenseitige Abhängigkeit beider Elemente innerhalb des hermeneutischen Prozesses. Dabei repräsentiert der klassische Methodenkanon eine „Sequenz der Stufen der juristischen Denkweise“,⁶⁶ welcher ein einigermaßen sicheres Maß festlegt, nach dem Überlegungen topischer, assoziativer oder folgenorientierter Art in den Interpretationsprozess eingeführt und beurteilt werden können. Mit den Argumentationsregeln verbindet die juristischen Methoden die Möglichkeit einer intensiveren (obgleich nicht umfassenden) analytischen Kontrolle. Sie entlasten den Rechtsanwender zwar nicht von seiner höchstpersönlichen Einschätzung und Wertung der normativen Voraussetzungen und möglichen Rechtsfolgen seiner Entscheidung, setzen jedoch Leitpunkte und Orientierungslinien für seine Auslegung fest und stecken den Rahmen zur Bewertung des Ergebnisses durch andere ab. Insofern sind die Methoden Mittel zur intersubjektiv kontrollierbaren Begründbarkeit eines bestimmten Vorverständnisses.

Das *Warum* einer Entscheidung für oder gegen eine Auslegung durch Analogie, Ausfüllung gesetzlicher Lücken, grammatikalische oder teleologische Normelemente, Appellieren an Werte sowie der Rückgriff auf gewisse dogmatische Konstruktionen oder Topoi findet keine Antwort in den Interpretationskriterien selbst, kann aber ebenfalls nicht von ihrer Anwendung abgetrennt werden. Dieses individuell, sozial, kulturell und professionell bedingte „Vor-Urteil“ in Bezug auf einen Fall ist zu präzisieren durch juristische Kenntnisse, die Rechtsdogmatik und methodisches Denken.⁶⁷ Außerdem sollte es vom

⁶⁵ Philippe Mastronardi, *Juristische Methode und Rechtstheorie als Reflexionen des Rechtsverständnisses*. 2010; www.alexandria.unisg.ch/export/DL/53445.pdf. (Aug. 2011).

⁶⁶ Peter Raisch, *Vom Nutzen der überkommenen Auslegungskanonens für die praktische Rechtsanwendung*, 1988, 73ss., 81.

⁶⁷ Philippe Mastronardi, *Juristisches Denken*, 2001, 174, 182.

Interpreten selbst ständig in Frage gestellt, überdacht und korrigiert werden; inwieweit diese Art kritischer Selbstkontrolle in der Praxis tatsächlich stattfindet, mag hier einmal dahinstehen.

Im Rahmen der Gesetzesauslegung und -anwendung überzeugt es wenig, zwischen einer primären „hermeneutischen Phase“ des Verstehens und einer sekundären „analytischen Phase“ des Begründens strikt unterscheiden zu wollen.⁶⁸ Die Momente des verstehenden Interpretierens und erklärenden Argumentierens der juristischen Interpretation stehen in einem dynamischen (oder dialektischen) Verhältnis der Gegenseitigkeit, die im Rhythmus des *trial and error* fortschreitet und jederzeit punktuelle Korrekturen zulässt.⁶⁹ Innerhalb dieser „Gesamtheit von sukzessiven Spezifizierungen und Konkretisierungen“ sind deren logisch-analytische sowie hermeneutisch-wertende Elemente in Einklang zu bringen, die keine gegensätzlichen, sondern vermittelnde Dimensionen darstellen. Auf dem Wege zum Verstehen wird die anfängliche Normhypothese, d. h. die wenig durchschaubare und vom eher intuitiven Judiz getragene erste geistige Annäherung des Interpreten an den zu entscheidenden Fall, bestätigt oder negiert und entsprechend korrigiert, wobei es zu miteinander untrennbar verwobenen Momenten des erklärenden Begründens und des Verstehens kommt. Dieses geht der methodischen Erklärung sicherlich meistens voraus, begleitet sie und schließt sie ab; die Erklärung wird jedoch ihrerseits notwendig, um den Verstehensprozess auszulösen und zu entwickeln.⁷⁰

Zur Verwirklichung der Ziele des sozialen Umweltstaates in Brasilien ist vorgeschlagen worden, eine spezifische juristische „Umwelthermeneutik“ zu entwickeln, die sich an den Grundsätzen der Vorsorge, Nachhaltigkeit, Verantwortung, Solidarität, Verhältnismäßigkeit und Bürgerbeteiligung zu orientieren habe und dadurch zwingend das Vorverständnis der Umweltrechts-Interpreten bestimmen müsse.⁷¹ Eine „hermeneutisch angemessene Entscheidung“ soll dabei im Einzelfall direkt aus der Ökologisierung der Verfassung hervorgehen, deren Prinzipien weniger der Begründung von Entscheidungen im Umweltbereich dienlich seien, sondern vor allem das vorgelagerte Verständnis des konkreten Rechtsproblems bestimmten.⁷² Obgleich die genannten Prinzipien zweifelsohne wichtige Bezugspunkte zur Herstellung angemessener Entscheidungen darstellen, ist fraglich, inwieweit sich das Vorverständnis eines Norminterpreten überhaupt durch

⁶⁸ Lenio Streck, *O que é isto – decido conforme minha consciência?*, 2010, 73ss.

⁶⁹ Paul Ricoeur, *Teoria da interpretação*, 2000, 85ss.

⁷⁰ Giuseppe Zaccaria, *Razón jurídica e interpretación*, 2004, 86, 185ss., 283ss.

⁷¹ Germana P. Belchior, *Hermenêutica jurídica ambiental*, 2011, 197ss., 239.

⁷² Gustavo da S. Santana / Haide M. Hupfer, Da impossibilidade do poder discricionário do intérprete para os *hard cases* no Direito Ambiental, *Revista de Direito Ambiental*, n. 64, 2011, 136s.

Verfassungsprinzipien oder andere Rechtssätze beeinflussen lässt. Normative Aufträge verschiedener Dichte müssen auf der Seite der argumentativen Rechtfertigung einer Entscheidung konkretisiert werden; auf das von seiner spezifischen Lebensform oder Weltauslegung geprägte hermeneutische Vorverständnis des Rechtsanwenders haben sie allenfalls indirekten Einfluss, da dieses mitsamt seiner Vorurteile nicht durch Reflexion gebildet wird, sondern mit der allgemeinen Spracherfahrung vorgegeben ist.⁷³

Wer in Bezug auf die Gesetzesauslegung das Vorverständnis zum entscheidenden Faktor erklärt, tut gut daran, sich auf dessen rechtliche Aspekte zu konzentrieren, mögen diese auch noch so sehr von den philosophischen oder allgemein ideologischen Vorbegriffen beeinflusst sein. Die juristische Eigenart liegt gerade darin, dass eine *richtige* Entscheidung zu treffen und diese möglichst überzeugend zu begründen ist. Außer durch Normtexte wird dieses Vorverständnis vor allem geprägt durch die Kenntnis dogmatischer Figuren, Lehrmeinungen, der Rechtsprechung und sonstiger sachlicher Zusammenhänge bezüglich der anfallenden Probleme, darüber hinaus auch von berufsbedingten Anschauungen. Daher wird es auf dem Gebiet des Umweltrechts in Brasilien solange kaum zu einer positiven Beeinflussung des Vorverständnisses der gesetzesanwendenden Beamten in Richtung nachhaltige Entwicklung kommen bis die Dogmatik, Theorie und Methodenlehre des Landes geeignete Mittel zur Verfügung stellen, um „die spezifisch juristischen Momente dieser Vorurteilhaftigkeit“ zu begründen, differenzierend abzugrenzen „und sie damit als strukturierten, kontrollierbaren und diskutierbaren Faktor in den Vorgang der Konkretisierung einzubringen“.⁷⁴

IX. Abschließende Überlegungen

Bis heute hält ein Teil der Umweltjuristen Brasiliens die „ökologischen Rechte“ allein aus sich heraus für selbstverständlich, ohne dass bezüglich ihrer Geltung und Auslegung noch lange nach dogmatischen oder theoretischen Erklärungen gesucht zu werden brauchte. Dabei ist gerade das Umweltrecht eine Disziplin, bei der – will sie nicht dem leeren Diskurs verfallen – besonders eindringlich nach den effektiven Ergebnissen der Anwendung einfachgesetzlicher und konstitutioneller Vorschriften zu fragen ist.⁷⁵ Die juristische Hermeneutik täte deswegen gut daran, sich wieder mehr um die traditionelle Methodenlehre zu kümmern und die neuen Verbindungen zwischen dem klassischen Methodenkanon und den verschiedenen Argumentationsformen der Entscheidungsbegründung besser

⁷³ Friedrich Müller, *Strukturierende Rechtslehre*, 1994, 49s.

⁷⁴ Friedrich Müller / Ralph Christensen, *Juristische Methodik* – Bd. I, 2002, 221ss.

⁷⁵ Antônio Herman Benjamin, *Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira*, in: eds. G. Canotilho / M. Leite, *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*, 2007, 65ss.

herauszuarbeiten. Diese so einfach klingende Feststellung scheint besonders für die Fortentwicklung der Hermeneutik im Bereich des brasilianischen Staats- und Verwaltungsrechts von großer Wichtigkeit zu sein. Auch verdiente die Problematik des Gebrauchs abwägender Denk- und Argumentationsmuster bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen in umweltschützenden Gesetzestexten mehr Aufmerksamkeit.⁷⁶

Die Entscheidungen der Behörden und Gerichte im Umweltbereich müssen vor allem methodisch sauber getroffen und abgesichert sein, da nur so die weitreichenden gesetzlichen Schutzbestimmungen in einigermaßen vorhersehbarer und nachvollziehbarer Weise angewendet werden können. Seine intensive Ausrichtung auf Interessen, Prinzipien, Abwägung und Ermessen hat dem brasilianischen Umweltrecht nicht unbedingt gut getan, weil die dogmatische Ausformung der einzelnen Begriffe und Instrumente bislang noch nicht ausreichend gewesen ist. So sind die immer noch spärlichen pro-ökologischen Entscheidungen der staatlichen Organe, besonders was größere umweltbelastende Projekte und Vorhaben betrifft, vor allem von der subjektiv-persönlichen Einstellung des jeweiligen Interpreten motiviert und werden deswegen oftmals im Instanzenzug wieder aufgehoben.

Das verwirrende Bild der Auslegung umweltschützender Gesetze in Brasilien passt sich nahtlos ein in die Szenerie einer gestörten Kommunikation zwischen juristischer Praxis und Lehre, besonders auf dem Gebiet der Rechtstheorie und Methodenlehre. Hier wird im wahrsten Sinne des Wortes eine „pragmatische Wende“ vonnöten sein, um das Umweltrecht aus der hermeneutischen Sackgasse herauszuführen, in die es in den letzten Jahren geraten ist.

Adresse: Andreas Krell, Maceió / Brasilien.

⁷⁶ Hege Stück, Subsumtion und Abwägung, ARSP 84 (1998), 405ss.