

Das Amparo-Verfahren im Verhältnis zur Individualverfassungsbeschwerde

von

Axel Tschentscher* und Caroline Lehner**, Universität Bern

Das Amparo-Verfahren ist ein ausserordentlicher Rechtsbehelf, der in den lateinamerikanischen Staaten traditionell gegen Grundrechtsverletzungen durch Beamte und Behörden zur Verfügung steht. Entwickelt in naher Verwandtschaft zum *habeas corpus* des anglo-amerikanischen Rechts, zielt das Verfahren im Kern nach wie vor auf eine Schutzschrift zugunsten des einzelnen Betroffenen. Damit geht eine *inter partes*-Wirkung einher, die sich von der *erga omnes*-Wirkung einer voll ausgebauten Normenkontrolle unterscheidet. Überlagert wird diese funktionale Differenz durch eine organisatorische Entwicklung, bei der immer mehr lateinamerikanische Staaten ihre Gerichtsbarkeit durch spezialisierte Verfassungsgerichte kontinentaleuropäischen Musters ergänzen. Gleichzeitig wird an der spezifisch lateinamerikanischen Tradition des Amparo mit Modifikationen festgehalten, so dass sich für Lateinamerika eine eigenständige Mischform der Verfassungsgerichtsbarkeit herauszukristallisieren beginnt.

I. Das Amparo-Verfahren in Lateinamerika

1. Herkunft, Varianten und Verbreitung

a) Das Amparo-Verfahren, welches mittlerweile in beinahe ganz Lateinamerika etabliert ist, hat seinen Ursprung in Mexiko. Es wurde in der Verfassung des mexikanischen Bundesstaates Yucatán vom 31. März 1841 erstmals rechtlich verankert und dient bis heute dem Schutz der Grundrechte der Bürger gegenüber staatlichen Eingriffen.¹ Dieser Schutz bestand von Anfang an auch gegenüber dem Gesetz-

* Ordinarius für Staatsrecht, Rechtsphilosophie und Verfassungsgeschichte am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern.

** Assistentin am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern.

¹ Dazu und zum Folgenden *Norbert Lösing*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika, Baden-

geber.² Folglich konnte in einem Amparo-Verfahren bezüglich der dadurch geschützten Rechte schon immer inzident die Verfassungsmässigkeit von Gesetzen gerichtlich überprüft werden. Der Amparo stellt damit einen bedeutenden Teil der allgemeinen diffusen Verfassungskontrolle dar, welche ebenfalls 1841 in der Verfassung von Yucatán verankert wurde, beeinflusst insbesondere vom US-amerikanischen Modell der *judicial review*.³

Mit der Revision der mexikanischen Bundesverfassung im Jahr 1847 fand das Amparo-Verfahren Eingang in das nationale Verfassungsrecht. Den Entwurf dazu lieferte *Mariano Otero*, weshalb das dazumal verankerte Prinzip, nach welchem eine gerichtliche Entscheidung in einem Amparo-Verfahren nur eine Wirkung zwischen den Parteien (*inter partes*) entfaltet, *Otero-Formel* genannt wird.⁴ Jene Formel, deren weitgehende Beschränkungswirkung *Mariano Otero* vielleicht nicht einmal gewollt hat,⁵ gilt auch unter der aktuellen mexikanischen Verfassung nach wie vor praktisch unverändert.⁶ Abgemildert wird die Formel lediglich durch eine enge Ausnahme, die der mexikanische Jurist *Ignacio Vallarta* 1882 gegen die *Otero-Formel* in Stellung ge-

Baden 2001, S. 45 f.; siehe auch *Rainer Hofmann*, Grundzüge des Amparo-Verfahrens in Mexiko, in: JÖR 53 (1993), S. 271–292 (273 f.).

² *Héctor Fix-Zamudio/Salvador Valencia Carmona*, Derecho constitucional mexicano y comparado, Mexiko: Porrúa 2007, S. 869.

³ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803); ausführliche Analyse mit weiteren Nachweisen etwa bei *Werner Heun*, Die Geburt der Verfassungsgerichtsbarkeit – 200 Jahre *Marbury v. Madison*, in: Der Staat 42 (2003), S. 267–283 (267 ff.); zum Selbstermächtigungscharakter *Axel Tschentscher*, Supreme Court und Schweizerisches Bundesgericht als Modelle integrierter Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Thomas Simon (Hrsg.), Schutz der Verfassung: Normen, Institutionen, Höchst- und Verfassungsgerichte, Abschnitt III.1.b (im Erscheinen).

⁴ Die *Otero-Formel* findet sich am Ende von Artikel 25 des Reformgesetzes von 1847 (zitiert nach der Publikation in: *Arturo González Cosío*, El juicio de amparo, Mexiko: Porrúa 1994, S. 31): „[...] limitándose dichos tribunales a impartir su protección, al caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare“ (... die Gerichte beschränken ihren Schutz auf den konkreten Fall, um den der Prozess geführt wird, ohne eine allgemeine Aussage über das betroffene Gesetz oder die in Frage stehende Handlung zu machen). Publikation des Reformgesetzes in modernisierter Sprachfassung ausserdem auf den Rechtsinformationsseiten der Regierung: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf> (Stand: 18.04.2013).

⁵ Vgl. dazu *Franzisco Fernández Segado*, Du Contrôle Politique au Contrôle Juridictionnel – Evolution et Apports de la Justice Constitutionnelle en Amérique Latine, in: JÖR 54 (2006), S. 655–700 (696 f.), der den Wirkungsunterschied dieses legal transplants gegenüber dem Präzedenzsystem des US case law betont (*rule of precedent, stare decisis*).

⁶ Die mexikanische Verfassung enthält die Regelung in Art. 107 Nr. II Abs. 1 Verf.-MX: „Las sentencias que se pronuncian en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.“ (Die Urteile, die in einem Amparo-Verfahren gefällt werden, befassen sich nur mit den Klägern, die das Verfahren beantragt haben, und beschränken den allenfalls gewährten Schutz auf den vom Verfahren betroffenen Einzelfall.) Publikation der Verfassung auf den Seiten des Parlaments unter: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf> (Stand: 18.04.2013). Für die Verfassungen und Gesetze werden hier und im Folgenden die Ländercodes gemäss ISO 3166 verwendet: Argentinien (AR), Bolivien (BO), Brasilien (BR), Chile (CL), Costa Rica (CR), Dom. Republik (DO), Ecuador (EC), El Salvador (SV), Guatemala (GT), Honduras (HN), Kolumbien (CO), Kuba (CU), Mexiko (MX), Nicaragua (NI), Panama (PA), Paraguay (PY), Peru (PE), Uruguay (UY), Venezuela (VE). Soweit nicht anders angegeben, werden im Folgenden für die Verfassungs- und Gesetzestexte die Publikationen auf den offiziellen Internetseiten verwendet (Regierung, Parlament, Amtsblatt etc.).

bracht hatte:⁷ Wenn der Oberste Gerichtshof seine Verfassungsrechtsprechung in *fünf* aufeinanderfolgenden Urteilen mit einer qualifizierten Mehrheit von *acht* der elf Richter bestätigte (sog. *jurisprudencia*), sollte die Bindungswirkung für alle übrigen Gerichte eintreten.⁸ In Mexiko gilt diese Präjudizienbindung aber nur für Gerichte, nicht für Verwaltungsbehörden, so dass von einer allumfassenden *erga omnes*-Wirkung keine Rede sein kann.⁹ Die *jurisprudencia*-Regel, die sogar beim neuen Nichtigerklärungsverfahren anwendbar bleibt,¹⁰ ändert darum nichts an der grundsätzlichen *inter partes*-Wirkung des mexikanischen Amparo. Auch in anderen lateinamerikanischen Ländern ist die *inter partes*-Wirkung als Charakteristikum des Amparo-Verfahrens anzusehen.¹¹

Durch die Erweiterung der Funktionen des mexikanischen Amparo stieg im Laufe der Zeit die Zahl dieser Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof, was zu seiner Überlastung führte. Aus diesem Grund wurden 1951 fünf Bezirkskollegialgerichte (*tribunales colegiados de circuito*) eingerichtet, welche den Obersten Gerichtshof in den Amparo-Verfahren entlasten sollten und sich hierarchisch zwischen ihm und den Bundesdistriktsgerichten befinden.¹² In den Jahren 1967/68 erhöhte man deren Zahl auf siebzehn und legte fest, dass der Oberste Gerichtshof nur noch in Fällen von größter Bedeutung selbst entscheiden soll.¹³

b) Im Vergleich zu den restlichen lateinamerikanischen Staaten ist der mexikanische Amparo auch heute noch derjenige, der die meisten Funktionen in sich vereint, wobei nur die ersten beiden von Anfang an bestanden. Den Prüfungsmasstab bei allen Amparo-Funktionen bilden seit der Verfassungsrevision von 2011 nicht nur die Grundrechte der mexikanischen Verfassung, sondern auch jene Menschenrechte, die in internationalen Verträgen verankert sind, die Mexiko ratifiziert hat.¹⁴ Die erste

⁷ Zur Entwicklung der *jurisprudencia* als besonderer Bindungswirkung von Präzedenzfällen durch die Gerichtsbarkeit unter *Vallarta* und durch dessen Entwurf des Amparo-Gesetzes von 1882 siehe *Matthew C. Mirow, Marbury in Mexico: Judicial Review's Precocious Southern Migration*, in: *Hastings Constitutional Law Quarterly* 35 (2007), S. 41–117 (55 ff., 57, 63 f.).

⁸ *Héctor Fix-Zamudio*, Verfassungskontrolle in Lateinamerika, in: *JöR* 25 (1976), S. 649–693 (664); heute ausdrücklich geregelt im mexikanischen Amparo-Gesetz (Ley de amparo, LA): Art. 222 LA-MX (neu gefasst am 2. April 2013) gemäss Publikation im Amtsblatt (<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/wo6028.pdf>, Stand: 18.04.2013): „La jurisprudencia por reiteración del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos ocho votos.“ (Bindende Jurisprudenz durch Wiederholung des Obersten Gerichtshofs der Nation entsteht, wenn die gleiche Entscheidung in fünf aufeinanderfolgenden Urteilen verschiedener Sessionen durch eine Mehrheit von acht [aus elf] Richtern bestätigt wird.).

⁹ *Carlos Báez Silva*, La „fórmula Otero“ y la declaración general de inconstitucionalidad en el Proyecto de nueva Ley de Amparo de la Suprema Corte de Justicia, in: *Revista del Instituto de la Judicatura Federal* 11 (2002), S. 17–51 (37).

¹⁰ Zu der durch Verfassungsreform 2011 eingeführten und mit der Amparo-Gesetzesreform 2013 umgesetzten *declaratoria general de inconstitucionalidad* siehe unten bei Fn. 76.

¹¹ *Lydia Brashear Tiede/Aldo Fernando Ponce*, Ruling Against the Executive in *Amparo* Cases: Evidence from the Peruvian Constitutional Tribunal, in: *Journal of Politics in Latin America* 2 (2011), S. 107–140 (109).

¹² Dazu und zum Folgenden *Lösing*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika (Fn. 1), S. 51.

¹³ *Hofmann*, Grundzüge des Amparo-Verfahrens (Fn. 1), S. 276.

¹⁴ Art. 103 Nr. I Verf.-Mexiko; dazu auch *Héctor Fix-Zamudio*, Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema interamericano de derechos humanos, in: Manuel

Funktion besteht im grundrechtlichen *Individualschutz gegenüber staatlichen Handlungen und Unterlassungen*.¹⁵ Darin enthalten ist auch der Schutz der persönlichen Freiheit, weshalb der Amparo in dieser Hinsicht weitgehend dem angelsächsischen *habeas corpus* entspricht (sog. *amparo libertad*), mit dem das Amparo-Verfahren historisch eng verbunden ist.¹⁶ Die zweite Funktion besteht in der *Anfechtung verfassungswidriger Gesetze* (*amparo contra leyes*) durch direkte Klage (*acción de inconstitucionalidad*) oder durch das Rechtsmittel der Beschwerde (*recurso de inconstitucionalidad*). Die *acción de inconstitucionalidad* greift unmittelbar eine gesetzliche Bestimmung wegen ihrer verfassungswidrigen Konsequenzen in einer spezifischen Situation an (Gesetzesverfassungsbeschwerde bei unmittelbarer Betroffenheit). Der *recurso de inconstitucionalidad* richtet sich hingegen gegen ein Gerichtsurteil, das sich auf eine verfassungswidrige Gesetzesbestimmung stützt (Urteilsverfassungsbeschwerde mit inzidenter Normenkontrolle). In beiden Verfahren steht die Frage der Verfassungsmäßigkeit einer Norm im Zentrum. Die dritte und am meisten verwendete Funktion, die sich ab 1869 entwickelte, besteht in der *Anfechtung von Gerichtsentscheidungen* (*amparo de casación*).¹⁷ Mit einem *amparo de casación* wird überprüft, ob ein Gericht eine an sich verfassungsmäßige Gesetzesbestimmung in verfassungswidriger Weise angewendet hat. Im Gegensatz zum *recurso de inconstitucionalidad* steht hier nicht die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes selbst in Frage. Es handelt sich also um eine schlichte Urteilsverfassungsbeschwerde ohne inzidente Normenkontrolle. Die vierte Funktion beinhaltet die *Kontrolle von Regierungs- und Verwaltungsakten* auf ihre Grundrechtskonformität (*amparo administrativo*).¹⁸ Dabei geht es häufig um die Frage der genügenden gesetzlichen Grundlage. Formal bildet die vierte Variante des Amparo denjenigen Ausschnitt der Verfassungsgerichtsbarkeit, der die Grundrechtsbindung des Verwaltungshandelns direkt durchsetzt, ohne zunächst die Gerichtsentscheidung eines einfachen Gerichts abzuwarten. Soweit die Fiskal- und Verwaltungsgerichtsbarkeit noch nicht lückenlos ausgebaut ist, kommt diesem *amparo administrativo* eine eigenständige Bedeutung zu.¹⁹ Die fünfte und letzte Funktion des mexikanischen Amparo entwickelte sich ab 1962 und besteht im *Schutz der Landwirte*, die durch eine Maßnahme im Zusammenhang

González Oropeza/Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Hrsg.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, Bd. 1, Mexiko, 2011, S. 423–471 (427).

¹⁵ Dazu und zum Folgenden Alan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of Amparo Proceedings*, Cambridge u. a.: Cambridge University Press 2009, S. 83 f., 231; Héctor Fix-Zamudio/Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *El derecho de amparo en México*, in: dies. (Hrsg.), *El derecho de amparo en el mundo*, Mexiko: Porrúa, 2006, S. 461–521 (472 ff.); Fix-Zamudio/Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado* (Fn. 2), S. 871 ff.; Hofmann, *Grundzüge des Amparo-Verfahrens* (Fn. 1), S. 277 ff.; Hans-Rudolf Horn, *Grundzüge des mexikanischen Verfassungsrechts*, in: JöR 29 (1980), S. 479–526 (500 ff.).

¹⁶ Domingo García Belaunde, *Latin-American Constitutionalism and its Influences*, in: JöR 54 (2006), S. 701–711 (707 f.).

¹⁷ Fix-Zamudio/Ferrer Mac-Gregor, *El derecho de amparo en México* (Fn. 15), S. 468; Lösing, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika* (Fn. 1), S. 48 f.

¹⁸ Dazu Fix-Zamudio, *Verfassungskontrolle in Lateinamerika* (Fn. 8), S. 663.

¹⁹ Hofmann, *Grundzüge des Amparo-Verfahrens* (Fn. 1), S. 280; vgl. auch Héctor Fix-Zamudio, *El juicio de amparo mexicano y el recurso constitucional federal alemán (breves reflexiones comparativas)*, in: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 77 (1993), S. 461–488 (467 f.); Lösing, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika* (Fn. 1), S. 62 mit Fn. 175.

mit der Agrarreform betroffen werden (*amparo agrario*).²⁰ Aufgrund der Entwicklung einer Fiskal- und Verwaltungsgerichtsbarkeit (ab 1936) sowie der Errichtung einer besonderen Agrargerichtsbarkeit (1992) haben die letzten beiden Funktionen heute an Bedeutung verloren.²¹ Die Anwendung des Amparo wird sich somit in Zukunft insbesondere in seinen ersten drei Funktionen (*amparo libertad*, *amparo contra leyes*, *amparo de casación*) konsolidieren.

c) Ausgebreitet hat sich das Institut des Amparo ausgehend von Mexiko auf sämtliche lateinamerikanische Staaten mit Ausnahme Kubas.²² Die ersten, die es übernommen haben, sind die zentralamerikanischen Staaten El Salvador (1886), Honduras und Nicaragua (1894), sowie Guatemala (1921); die letzten beiden Kolumbien (1991) und die Dominikanische Republik (1999).²³ Übernommen wurde der Amparo insbesondere in seiner ersten Funktion (*amparo libertad*). Inwiefern er auch weitere Funktionen beinhaltet, wie beispielsweise die Anfechtung von Gerichtsurteilen, ist von Staat zu Staat unterschiedlich geregelt.²⁴ Schließlich hat sich der Amparo sogar außerhalb von Lateinamerika etablieren können. Er hat 1931 Eingang in die Verfassung Spaniens gefunden (damals Art. 121 lit. b; heute Art. 53 Abs. 2) sowie durch ein Urteil des Obersten Gerichtshofs im Jahr 2007 auch in die Rechtsordnung der Philippinen.²⁵

2. Verhältnis zu habeas corpus und anderen Spezialinstrumenten

Entwicklungsgeschichtlich kann man nach dem Alter der Instrumente die *habeas corpus*-Aktion von den später entwickelten Varianten des Amparo-Verfahrens und diese wiederum von den noch später entwickelten Verfahren der spezialisierten Verfassungsgerichtsbarkeit unterscheiden, insbesondere von der Individualverfassungsbeschwerde. Inhaltlich fällt bei dieser Gegenüberstellung auf, dass die *habeas corpus*-Aktion spezifisch die körperliche Freiheit der Person schützt, während sich Amparo und Individualverfassungsbeschwerde grundsätzlich auf die Gesamtheit der Grundrechte richten. Funktional ist die *habeas corpus*-Aktion zudem auf die Kontrolle individueller Verstöße gegen das Freiheitsrecht, nicht aber auf die abstrakte Gesetzeskontrolle gerichtet. Die Spezialität der *habeas corpus*-Aktion wurde in einigen la-

²⁰ Details bei *Fix-Zamudio*, Verfassungskontrolle in Lateinamerika (Fn. 8), S. 664f.

²¹ Dazu und zum Folgenden *Fix-Zamudio/Ferrer Mac-Gregor*, El derecho de amparo en México (Fn. 15), S. 475 ff.; *Fix-Zamudio/Valencia Carmona*, Derecho constitucional mexicano y comparado (Fn. 2), S. 885, 891 ff.; vgl. auch *Lösing*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika (Fn. 1), S. 62 mit Fn. 175.

²² Dazu und zum Folgenden *Brewer-Carías*, Constitutional Protection (Fn. 15), S. 84f.; *Fix-Zamudio*, El juicio de amparo mexicano (breves reflexiones) (Fn. 19), S. 469 ff.

²³ *Fix-Zamudio*, Verfassungskontrolle in Lateinamerika (Fn. 8), S. 662, benennt nach Guatemala ausserdem Argentinien (1921), Panama (1941), Costa Rica (1949), Venezuela (1961) sowie Bolivien, Ecuador und Paraguay (alle 1967).

²⁴ *Fix-Zamudio*, Verfassungskontrolle in Lateinamerika (Fn. 8), S. 663; vgl. ausserdem aus jüngerer Zeit *ders./Valencia Carmona*, Derecho constitucional mexicano y comparado (Fn. 2), S. 870 ff.

²⁵ Zu Spanien: *Horn*, Grundzüge des mexikanischen Verfassungsrechts (Fn. 15), S. 507; zu den Philippinen: Supreme Court of the Philippines, Manila, A.M. No. 07-9-12-SC, The Rule of the Writ of Amparo, Resolution, 25. September 2007, publiziert unter: http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session1/PH/KAR_PHL_UPR_S1_2008anx_03.pdf (Stand: 18.04.2013).

teinamerikanischen Ländern zum Anlass genommen, um das Instrument vom Amparo-Verfahren zu trennen. So hat beispielsweise Argentinien seit der Verfassungsreform von 1994 getrennte Aktionen für Amparo und *habeas corpus*.²⁶ Auch El Salvador und Costa Rica unterscheiden schon auf Verfassungsebene zwischen dem Amparo-Verfahren und der *habeas corpus*-Aktion.²⁷

Entsprechend dieser Entwicklung sind auch neue Spezialelemente, die eher dem *habeas corpus* als dem allgemeinen Amparo entsprechen, häufig gesondert von diesem geregelt. In Ländern, die eine sogenannte *habeas data*-Aktion kennen, ist dies beispielsweise der Fall (z. B. in Argentinien, Panama, Paraguay, Peru). Die Verfassung von Paraguay enthält dafür bereits detaillierte Bestimmungen in getrennten Artikeln.²⁸ Auch die Kataloge der Aktionen in der brasilianischen und der peruanischen Verfassung sind Beispiele für die Anerkennung des *habeas data* als eines separaten Instruments.²⁹

Schliesslich kann man auch die fünfte Form im traditionellen mexikanischen Amparo als eine Sonderform begreifen. Dieser Agrar-Amparo (*amparo agrario*) ist entwickelt worden, um den besonderen Bedürfnissen des Besitzschutzes im Rahmen von Landreformen Rechnung zu tragen.³⁰ Dahinter steht mehr als ein einzelnes Grundrecht, weil die Schutzrichtung neben dem Eigentum auch die agrarischen Kooperativstrukturen, die Erwerbsmöglichkeit und sonstige Sozialrechte der Bauern sowie deren rechtliches Gehör umfasst. Gleichwohl ist der Gegenstandsbereich deutlich kleiner als die Gesamtheit der Grundrechte, wie sie mit den ersten vier Formen erfasst werden (Individualrechtsschutz, Normenkontrolle, Urteilkontrolle, Verwaltungskontrolle). Der Form des Agrar-Amparo wurde darum sowohl im mexikanischen Amparogesetz als auch in der Literatur zum mexikanischen Amparo eine Sonderstellung eingeräumt.³¹ Im Folgenden bleiben die Spezialinstrumente *habeas corpus*, *habeas data* und *amparo agrario* ausser Betracht, zumal der Agrar-Amparo nach der jüngsten Revision (2013) nicht einmal mehr im Amparogesetz geregelt ist.

3. Funktionale Überschneidung mit der Individualverfassungsbeschwerde

Das Amparo-Verfahren gleicht demjenigen der Individualverfassungsbeschwerde auf den ersten Blick so stark, dass eine funktionale Doppelung und damit Redundanz droht, wenn den lateinamerikanischen Amparo-Gerichten neuerdings Verfassungsgerichte kontinentaleuropäischen Zuschnitts an die Seite gestellt werden. Beide Verfahren haben den Schutz der Grundrechte zum Gegenstand. Beide Verfahren stehen den einzelnen Grundrechtsträgern zur Verfügung. Und beide Verfahren werden als Rechtsbehelfe vor Gerichten eingesetzt.

²⁶ Artikel 43 Verf.-AR.

²⁷ Artikel 247 Verf.-SV, Artikel 48 Verf.-CR.

²⁸ Artikel 134 (Amparo), 133 (*habeas corpus*), 135 (*habeas data*) Verf.-PY; dazu auch Anja Schoeller-Schletter, Verfassungstradition und Demokratieverständnis, Paradigmenwechsel und Reform. Die Verfassung der Republik Paraguay vom 20. Juni 1992, VRÜ-Beiheft Nr. 17, Baden-Baden 2001, S. 203 ff.

²⁹ Artikel 5 Nr. 68 (Amparo), 67 (*habeas corpus*), 71 (*habeas data*) Verf.-BR; Artikel 200 Verf.-PE.

³⁰ Vgl. oben Text bei Fn. 21.

³¹ Hofmann, Grundzüge des Amparo-Verfahrens (Fn. 1), S. 280.

Die funktionale Überschneidung wird deutlich, wenn man die Varianten des mexikanischen Amparo-Verfahrens beispielhaft den Varianten einer Individualverfassungsbeschwerde gegenüberstellt, wie sie in der Verfassungsgerichtsbarkeit Deutschlands zur Verfügung steht. Der mexikanische Amparo in der ersten Variante, also als grundrechtlicher Individualschutz gegenüber staatlichen Handlungen und Unterlassungen, entspricht in Deutschland der Kombination von ordentlichem Rechtsweg und Urteilsverfassungsbeschwerde. Der mexikanische Amparo in der zweiten Variante, bei dem verfassungswidrige Gesetze entweder direkt oder als Rechtsmittel angefochten werden, entspricht im deutschen Modell dem Dreiklang aus (1) der Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen Gesetze, (2) der inzidenten Normenkontrolle im Vorlageverfahren sowie (3) der Urteilsverfassungsbeschwerde, soweit die Fehlerhaftigkeit der letztinstanzlichen Entscheidung mit der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes begründet wird. An dieser zweiten Amparo-Variante zeigt sich, dass diffuse Normenkontrollen (mexikanischer Amparo) funktional teils einfacher auszugestalten sind als konzentrierte Normenkontrollen (Bundesverfassungsgericht mit Verwerfungsmonopol). Der mexikanische Amparo in der dritten Variante, der die Anfechtung von Gerichtsentscheidungen zum Gegenstand hat, entspricht im deutschen System der Urteilsverfassungsbeschwerde, soweit ausschliesslich die verfassungswidrige Rechtsanwendung gerügt wird, während das angewendete Gesetz als verfassungskonform gilt. Der mexikanische Amparo in der vierten Variante, gerichtet gegen Verwaltungsentscheide, die der gerichtlichen Kontrolle nicht unterliegen, geht in Deutschland wegen der umfassenden Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 GG) in der Urteilsverfassungsbeschwerde auf. Er entspricht den Verfahrensarten, die zeitlich vor dem Grundgesetz für Fälle der „Justizverweigerung“ bestanden haben.³² Im Ergebnis finden dadurch alle Amparo-Schutzfunktionen, soweit sie nicht Sonderbereiche betreffen (*amparo agrario*, fünfte Variante), in der Individualverfassungsbeschwerde eine Entsprechung.

Abgesehen von dieser funktionalen Überschneidung finden sich im Amparo-Verfahren auch sonst zahlreiche Voraussetzungen, die als prozessuale und materielle Kriterien bei Individualverfassungsbeschwerden eine Rolle spielen – beispielsweise die persönliche Betroffenheit des Beschwerdeführers, die Gegenwärtigkeit seiner Beschwer, die Unmittelbarkeit der Grundrechtsbeeinträchtigung (Eingriffsbegriff) und das Fehlen einer freiverantwortlichen Einwilligung (Grundrechtsverzicht).³³

4. Grundlegende Unterschiede zur Individualverfassungsbeschwerde

Erst der Blick auf die Details offenbart auch Unterschiede. Diese bestehen (a) in der Wirkungsweise, (b) in der Institutionalisierung und (c) in der Integration von einfachrechtlichen und verfassungsrechtlichen Fragen:

a) Hinsichtlich der Wirkungsweise ist zunächst zu bedenken, dass das Amparo-Verfahren wie die *habeas corpus*-Aktion auf eine Schutzschrift des Gerichts zugunsten

³² Details etwa bei Klaus Schlaich/Stefan Koriath, Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 9. Auflage, München 2012, R.n. 197.

³³ Vgl. zu diesen Erfordernissen Brewer-Carías, Constitutional Protection (Fn. 15), S. 261 ff.

des einzelnen Betroffenen zielt. Damit einher geht eine bloße *inter partes*-Wirkung. Sie hat sich prominent in der *Otero*-Formel niedergeschlagen, die in Mexiko bis heute geltendes Recht ist.³⁴ Anders als bei einer Normenkontrolle, die durch die Individualverfassungsbeschwerde eröffnet wird und zu einem allgemeinen Entscheid mit *erga omnes*-Wirkung führt, auf den sich fortan sämtliche Grundrechtsträger berufen können, muss im System des Amparo grundsätzlich jederzeit eine weitere Anwendung des verfassungswidrigen Gesetzes befürchtet werden, die dann zu weiteren Amparo-Verfahren im Einzelfall führt.³⁵ Auch die ausnahmsweise Bindung anderer Gerichte nach der *jurisprudencia*-Regel führt nicht zu einer *erga omnes*-Wirkung, weil sie die Verwaltungsbehörden ungebunden lässt.³⁶ Die Bindung der Gerichte nach dieser Regel kann zudem wiederum mit einer qualifizierten Mehrheit des Obersten Gerichtshofs aufgehoben werden.³⁷ Selbst die jüngste Reform hat an diesen Defiziten des Amparo-Verfahrens nichts Grundsätzliches geändert.³⁸ Die Normenkontrolle des Amparo ist folglich zwar einfacher zugänglich, aber bezogen auf das Rechtssystem insgesamt weniger wirksam als diejenige einer Individualverfassungsbeschwerde. Ein einzelnes Amparo-Verfahren hat in Mexiko bis heute keinerlei Präcedenzwirkung.³⁹

b) Auch institutionell zeigt sich der Unterschied entlang der Kriterien Einfachheit und Wirksamkeit. Ein Amparo kann als allgemeine Aktion nach dem Modell des *habeas corpus*-Verfahrens grundsätzlich vor jedem Gericht geltend gemacht werden. Selbst in denjenigen lateinamerikanischen Staaten, in denen spezielle Amparo-Gerichte ausgewiesen sind, handelt es sich – mit Nicaragua als einziger Ausnahme⁴⁰ – um eine Mehrzahl von Gerichten, nicht um ein bei einem einzelnen Verfassungsgericht konzentriertes Modell. Demgegenüber geht die spezialisierte Verfassungsgerichtsbarkeit regelmässig davon aus, dass die Normenkontrolle widerspruchsfrei durch ein einziges Gericht ausgeübt wird. Das entstehungszeitlich ältere Modell einer integrierten Verfassungsgerichtsbarkeit mit diffuser Normenkontrolle, das ausserhalb der lateinamerikanischen Staaten in Nordamerika, in der Schweiz und in Skandinavien Tradition hat, wird immer seltener verfolgt.⁴¹ Wenn aber die Normenkontrolle bei einem einzigen Gericht konzentriert werden soll, erhöht das den Aufwand, was beim Vorlageverfahren besonders deutlich wird. Auch institutionell wird die grössere systemische Wirksamkeit folglich mit einem Verlust an Einfachheit erkaufte.

c) Bei jeder Verfassungsgerichtsbarkeit stellt sich die Frage, wie die verfassungsrechtliche Kontrolle mit der einfachrechtlichen zusammenspielt. Im Rahmen einer Individualverfassungsbeschwerde kann es durchaus dazu kommen, dass das Verfassungsgericht sämtliche Fragen ohne Zurückverweisung abschliessend behandelt.⁴² Das gilt zwar beim Vorlageverfahren nicht, wohl aber für Urteilsverfassungsbe-

³⁴ Zur *Otero*-Formel siehe oben Fn. 4.

³⁵ Am Beispiel Mexikos *Brewer-Carías*, Constitutional Protection (Fn. 15), S. 127.

³⁶ Siehe oben bei Fn. 8. Zur Fortgeltung der *jurisprudencia*-Regel auch im neuen (2011) Verfahren der *delcaratoria general de inconstitucionalidad* siehe unten bei Fn. 77.

³⁷ Art. 228 Abs. 1 LA-MX.

³⁸ Zur Reform siehe unten bei Fn. 76 ff.

³⁹ *Mirou, Marbury* in Mexico (Fn. 7), S. 75.

⁴⁰ *Brewer-Carías*, Constitutional Protection (Fn. 15), S. 139 ff.

⁴¹ *Tschentscher*, Supreme Court und Schweizerisches Bundesgericht (Fn. 3), Abschnitt IV.

⁴² Siehe etwa *Schlaich/Korioth*, Bundesverfassungsgericht (Fn. 32), Rn. 376.

schwerden, bei denen die einfachrechtliche Basis durch die vorausgegangenen Rechtsmittelinstanzen bereits hinreichend aufgearbeitet wurde, so dass die Sache aus Sicht des Verfassungsgerichts nunmehr insgesamt entscheidungsreif ist. Ganz anders verhält es sich insoweit beim Amparo-Verfahren. Hier gilt der *Grundsatz des nicht-kompensatorischen Charakters*, so dass ein Gericht zwar präventive und restaurative Entscheidungsgehalte in seinen Urteilsspruch aufnehmen darf, die Frage des Schadenersatzes aber aus Prinzip den einfachen Gerichten und damit einem weiteren, nicht auf Amparo gestützten Verfahren überlassen muss.⁴³ Auch hier gibt es Ausnahmen, weil beispielsweise in Kolumbien die Schadenersatzfragen jedenfalls *in abstracto* durch das Amparo-Gericht mitbehandelt werden, woraufhin das zuständige Fachgericht nach Verweisung nur noch über den Umfang des Schadenersatzes zu entscheiden hat.⁴⁴ Der Ausnahmecharakter solcher Varianten bestätigt allerdings die Regel, dass sich der Amparo im Entscheidungsgehalt als *bloße Schutzschrift* versteht, nicht als umfassender Rechtsbehelf für alle *irgendwie verfassungsbezogenen* Rechtsfragen. Schliesslich kann es je nach Land im Amparo-Verfahren erhebliche Kostenvorteile geben, etwa wenn in Peru nur Kopierkosten, aber keine Gerichtsgebühren anfallen.⁴⁵

Insgesamt zeigt die Gegenüberstellung von Amparo und Individualverfassungsbeschwerde, dass es trotz funktionaler Überschneidungen doch grosse Unterschiede in der Realisierung des Grundrechtsschutzes gibt. Das ältere Instrument des Amparo kann darum nicht in jeder Hinsicht als ein Äquivalent für die spezialisierte Verfassungsgerichtsbarkeit angesehen werden. Dies dürfte die Erklärung dafür sein, dass immer mehr lateinamerikanische Länder dazu übergehen, ihren traditionellen Grundrechtsschutz um Verfahren vor speziellen Verfassungsgerichten zu erweitern.

⁴³ *Brewer-Carías*, Constitutional Protection (Fn. 15), S. 384ff. m. w. N.; explizit bestimmt beispielsweise in Artikel 35 des Ley de procedimientos constitucionales von El Salvador: „En la sentencia que concede el amparo, se ordenará a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado. Si éste se hubiere ejecutado en todo o en parte, de un modo irremediable, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el responsable personalmente y en forma subsidiaria contra el Estado.“ (Im Urteil eines Amparo-Verfahrens wird die beklagte Behörde angehalten, diejenige Situation wiederherzustellen, die vor dem in Frage stehenden Akt bestanden hat. Wenn der Akt bereits auf irreversible Weise ganz oder teilweise ausgeführt wurde, kann eine Zivilklage auf Schadenersatz gegen den Verantwortlichen oder subsidiär gegen den Staat geführt werden.)

⁴⁴ Siehe Artikel 25 des Dekrets Nr. 2591 vom 19. November 1991 zur *acción de tutela*, publiziert unter <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5304> (Stand 22.04.2013): „[...], en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar *en abstracto* la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios [...] para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.“ (Hervorhebung hinzugefügt) (... in dem Tutela-Verfahren [Amparo] kann der Richter von Amtes wegen *in abstracto* die Wiedergutmachung des entstandenen Schandens anordnen, wenn dies für die Effektivierung des Rechtsschutzes nötig ist ... worauf der Tutela-Richter die Sache zur Konkretisierung sofort an das zuständige Verwaltungsgericht oder die Vorinstanz verweist). Zu wenigen weiteren Ausnahmen (Bolivien, Guatemala, Costa Rica) siehe *Brewer-Carías*, Constitutional Protection (Fn. 15), S. 386.

⁴⁵ *Brashear Tiede/Fernando Ponce*, Ruling Against the Executive in *Amparo* (Fn. 11), S. 109.

II. Wandel der Verfassungsgerichtsbarkeit

Beim Wandel der Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika sind zwei Entwicklungsstränge unterscheidbar. Zuerst etablierte sich je nach Land das Amparo-Verfahren oder eine inzidente Normenkontrollkompetenz der einfachen Gerichte. Beides führte strukturell zu einer *diffusen Normenkontrolle*, bei der alle oder jedenfalls mehrere Gerichte die Verfassungsmässigkeit anhand konkreter Fälle inzident prüfen (1). Diese Tradition der integrierten Verfassungsgerichtsbarkeit mit diffuser Normenkontrolle wurde später durch die abstrakte Normenkontrolle erweitert, die in Lateinamerika immer konzentriert realisiert wurde. Mit dieser Erweiterung verbunden ist ein zweiter, *institutioneller* Entwicklungsstrang, der in der Emergenz spezialisierter Verfassungsgerichte nach europäischem Muster liegt (2). Die Konzentrationstendenz bei der abstrakten Normenkontrolle hatte dann Rückwirkungen auch auf die konkrete Normenkontrolle, die teils mitkonzentriert wurde. Im Ergebnis kristallisiert sich aus diesen Entwicklungen heute für Lateinamerika eine eigenständige Mischform der Verfassungsgerichtsbarkeit heraus (3).

1. Diffuse Normenkontrolle als Ausgangspunkt

Ausser in Mexiko hat sich das Modell der *diffusen* Normenkontrolle ab Mitte des 19. Jahrhunderts auch in den meisten anderen lateinamerikanischen Staaten etabliert. Die Kompetenz der Richter, eine verfassungswidrige Norm in einem konkreten Fall ausser Acht zu lassen, wurde in einigen Staaten sogar noch vor der Einführung des Amparo verankert.⁴⁶ Hinderlich war bei dieser integrierten Verfassungsgerichtsbarkeit mit diffuser Normenkontrolle allerdings die Beschränkung, nach der eine allgemein gültige Erklärung über die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes grundsätzlich ausgeschlossen ist. Im Amparo-Verfahren folgte diese Schranke aus der *Otero*-Formel; bei der inzidenten Normenkontrolle ergab sie sich aus der *inter partes*-Wirkung konkreter Gerichtsentscheide. Die diffuse Normenkontrolle führt noch heute zu Rechtsunsicherheit, beispielsweise wenn das oberste Gericht zwar als letzte Instanz in einem Amparo-Verfahren entscheidet, diese Entscheidung für die übrigen Gerichte aber nicht (oder nur ganz ausnahmsweise) bindend ist.⁴⁷ Ausserdem wird den Bürgern zugemutet, immer wieder neu gegen ein Gesetz vorzugehen, was im Ergebnis gerade für soziale Randgruppen eine schwer überwindbare Hürde bedeutet, die zu rechtlicher Ungleichbehandlung führt.⁴⁸ In vielen Staaten Lateinamerikas wurde darum *zusätzlich* zur diffusen Normenkontrolle eine beim obersten Gericht *konzen-*

⁴⁶ Beispielsweise Venezuela, Dominikanische Republik, Brasilien, Kolumbien, Peru, Argentinien. Siehe die erste Zeitachsengrafik bei Fn. 83.

⁴⁷ *Lösing*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika (Fn. 1), S. 86.

⁴⁸ Zum Konflikt der *inter partes*-Wirkung mit dem Rechtsgleichheitsgebot *Héctor Fix-Zamudio*, La declaración general de inconstitucionalidad en Latinoamérica y el juicio de amparo mexicano, in: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 6 (2002), S. 87-142 (136f.); *Arturo Zalvidar Lelo de Larrea*, Hacia una nueva Ley de Amparo, Mexiko: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, S. 116; zum sozialen Aspekt *Horn*, Grundzüge des mexikanischen Verfassungsrechts (Fn. 15), S. 506.

trierter abstrakte Normenkontrolle eingeführt.⁴⁹ Diese Mischung aus diffuser und konzentrierter Normenkontrolle besteht, wie die folgende tabellarische Übersicht verdeutlicht, auch heute noch in einer Mehrheit (10) der lateinamerikanischen Staaten, die über ein Amparo-Verfahren verfügen (18).⁵⁰

		(Spezialisierte) Verfassungsgerichtsbarkeit mit Normenkontrolle (NK)		
		Konzentriert (jede NK)	Gemischt (konkrete NK diffus, abstrakte NK konzentriert)	Diffus (nur konkrete NK)
Amparo- Verfahren vor einem einzigem Gericht	<i>Costa Rica</i>	<i>El Salvador</i> <i>Nikaragua</i>	–
	... einer Mehrzahl von Gerichten	<i>Bolivien</i> <i>Chile</i> <i>Honduras</i> <i>Panama</i> <i>Paraguay</i> <i>Uruguay</i>	<i>Brasilien</i> <i>Dom. Republik</i> <i>Ekuador</i> <i>Guatemala</i> <i>Kolumbien</i> <i>Mexiko*</i> <i>Peru</i> <i>Venezuela</i>	Argentinien

* Funktional ein spezialisiertes Verfassungsgericht, dem Namen nach wie ein oberstes Instanzgericht: „Oberster Gerichtshof“

Die Ausgestaltung der abstrakten Normenkontrolle ist dabei sehr unterschiedlich. Einige Staaten gingen so weit, die abstrakte Normenkontrolle als *Popularklage* jedem Bürger unabhängig von seiner persönlichen Betroffenheit zu eröffnen.⁵¹ Andere Staaten behalten die Initiierung bis heute bestimmten Amtsträgern (Staatspräsident, Generalstaatsanwalt, gewisse Anzahl Parlamentarier) oder Organen vor (Regierungen der Gliedstaaten, parlamentarische Fraktionen etc.).⁵² Im Vordergrund steht da-

⁴⁹ Eine Ausnahme dazu bilden Paraguay, Uruguay und Argentinien, die keine abstrakte Normenkontrolle kennen. *Brewer-Carías*, Constitutional Protection (Fn. 15), S. 116f., 119; zu Paraguay *Schoeller-Schletter*, Verfassungstradition (Fn. 28), S. 212.

⁵⁰ Brasilien, Kolumbien, Dominikanische Republik, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Mexiko, Peru, Venezuela, Nicaragua. Vgl. *Brewer-Carías*, Constitutional Protection (Fn. 15), S. 90, 102f., der allerdings El Salvador nicht erwähnt, obgleich Art. 185 Verf.-SV, der eine diffuse Normenkontrolle bei allen Gerichten vorsieht. Insoweit zutreffend *Lösing*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika (Fn. 1), S. 110; *S. Enrique Anaya*, La justicia constitucional en El Salvador, in: Armin von Bogdandy u. a. (Hrsg.), La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?, Vol. I, Mexiko: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, S. 297–344 (310ff.).

⁵¹ El Salvador, Honduras, Kolumbien, Nicaragua, Panama, Venezuela; dazu *Fix-Zamudio*, Verfassungskontrolle in Lateinamerika (Fn. 8), S. 671, 674f., 679f.; *ders.*, La declaración general de inconstitucionalidad (Fn. 48), S. 96ff., sowie Art. 185 Verf.-HN.

⁵² Vgl. Art. 105 Nr. 2 Verf.-MX; Art. 103 Verf.-BR (1988); Art. 120 Abs. 1 Verf.-BO.

bei die Kontrolle einer parlamentarischen Minderheit gegenüber den von der Parlamentsmehrheit verabschiedeten Gesetze.⁵³ Teils wird die abstrakte Normenkontrolle weiter erschwert, etwa bei der *acción de inconstitucionalidad* in Mexico, die für die Nichtigerklärung von Normen ein Quorum von acht aus elf Richtern (72%) fordert.⁵⁴

Die abstrakte Normenkontrolle ist in Lateinamerika immer konzentriert (nicht diffus) realisiert. Das ist zwar theoretisch nicht zwingend, weil auch eine konkurrierende Ungültigerklärung von Normen durch mehrere Gerichte denkbar wäre. Aber es ist jedenfalls praktikabler und rechtssicherer, wenn über die Gültigkeit eines Gesetzes nur ein einziges Gericht entscheiden kann, also entweder das Oberste Gericht oder ein neu gegründetes Verfassungsgericht. Bei dieser ohnehin stattfindenden Konzentration gingen einige lateinamerikanische Staaten noch einen Schritt weiter. In Bolivien, Chile, Honduras und Panama ist neben der abstrakten auch die konkrete Normenkontrolle beim jeweils obersten Gericht konzentriert.⁵⁵ Doch genügt dies in Lateinamerika noch nicht, um ein Normverwerfungsmonopol zu realisieren. Eine bedeutende Ausnahme von der exklusiven Kompetenz besteht nämlich gerade in den Amparo-Verfahren, die weiterhin auf eine Mehrzahl von Gerichten verteilt bleiben. Um auch dort eine gewisse Einheitlichkeit zu sichern, haben die Staaten verschiedenste Mechanismen eingebaut. So wird in Chile, Paraguay und Uruguay auch ein Amparo-Verfahren an das Oberste Gericht überwiesen, wenn es um die Frage der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes geht.⁵⁶ In Bolivien und Honduras müssen die Amparo-Urteile zur Überprüfung an die verfassungsgerichtliche Instanz weitergeleitet werden.⁵⁷ Im übrigen führt, wie das Beispiel Perus zeigt, auch der normale Instanzenzug letztlich zu einer Vereinheitlichung der Amparo-Rechtsprechung.⁵⁸

Betrachtet man die Entwicklung in Lateinamerika insgesamt, so bildet sich ein Nebeneinander von diffuser und konzentrierter Normenkontrolle heraus. Das einzige rein konzentrierte System in Lateinamerika, in welchem jede verfassungsrechtliche Frage und damit auch jedes Amparo-Verfahren ausschließlich durch das oberste Gericht beurteilt wird, besteht in Costa Rica.⁵⁹

⁵³ *Fix-Zamudio*, La declaración general de inconstitucionalidad (Fn. 48), S. 121 ff.; *ders./Valencia Carmona*, Derecho constitucional mexicano y comparado (Fn. 2), S. 918.

⁵⁴ Art. 105 Nr. II Verf.-MX; dazu und zum Folgenden auch *Hans-Rudolf Horn*, 80 Jahre mexikanische Bundesverfassung – was folgt?, in: JöR 47 (1999), S. 399–440 (422).

⁵⁵ Dazu und zum Folgenden *Brewer-Carías*, Constitutional Protection (Fn. 15), S. 102, 107.

⁵⁶ Art. 93 N° 6 Verf.-CL; Art. 582 Ley N° 1.337/88 Código Procesal Civil (PY); Art. 257 Verf.-UY und Art. 509 Abs. 1 N° 2 Ley 15.982 Código Genral del Proceso (UY); *Brewer-Carías*, Constitutional Protection (Fn. 15), S. 111, 116, 118; *Norbert Lösing*, La justicia constitucional en Paraguay y Uruguay, in: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2002, S. 109–133 (128f.); *Jorge Seall-Sasiain*, El Amparo en Paraguay, in: *Fix-Zamudio/Ferrer Mac-Gregor* (Hrsg.), El derecho de amparo (Fn. 15), S. 581–591 (183f.).

⁵⁷ Art. 19 Nr. IV, Art. 120 Abs. 7 Verf.-BO; Art. 32 Abs. 1, Art. 33 LA-HN; vgl. auch *José Antonio Rivera Santivañez*, El amparo constitucional en Bolivia, in: *Fix-Zamudio/Ferrer Mac-Gregor* (Hrsg.), El derecho de amparo (Fn. 15), S. 81–122 (84f.); *Brewer-Carías*, Constitutional Protection (Fn. 15), S. 108f.; *Francisco Daniel Gómez Bueso*, El derecho de amparo en Honduras, in: *Fix-Zamudio/Ferrer Mac-Gregor* (Hrsg.), El derecho de amparo (Fn. 15), S. 409–460 (411, 425).

⁵⁸ Dazu *Brashear Tiede/Fernando Ponce*, Ruling Against the Executive in *Amparo* (Fn. 11), S. 109f.

⁵⁹ *Brewer-Carías*, Constitutional Protection (Fn. 15), S. 103. *Brewer* zählt El Salvador ebenfalls dazu. Gemäss Art. 185 Verf.-SV hat jedoch jeder Richter die Möglichkeit, eine verfassungswidrige Norm

2. Spezialisierte Verfassungsgerichtsbarkeit als Ergänzung

Ab Mitte des 20. Jahrhunderts führten zahlreiche lateinamerikanische Länder *spezialisierte Verfassungsgerichte* ein,⁶⁰ nachdem es bereits ab 1940 vereinzelt Tribunale mit gleicher Funktion gegeben hatte.⁶¹ Darin liegt eine Annäherung an das kontinentaleuropäische Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit.⁶² Auch hier sind die Gestaltungsformen vielfältig. Es gibt reinen Verfassungsgerichte (*Tribunales Constitucionales*) *außerhalb* des Instanzenzugs, reine Verfassungsgerichte *innerhalb* des Instanzenzugs und bloße verfassungsgerichtliche Spruchkörper (*Salas Constitucionales*), die in den Obersten Gerichtshof eingegliedert sind.⁶³

Etwas mehr als die Hälfte der Staaten, die eine spezialisierte Verfassungsgerichtsbarkeit einführten (14), behielten daneben die integrierte Verfassungsgerichtsbarkeit mit diffuser Normenkontrolle bei (9).⁶⁴ Das jeweilige Verfassungsgericht genießt dort also keine exklusive Kompetenz zur Behandlung verfassungsrechtlicher Fragen. Zu dieser Kategorie gehört auch Mexiko, dessen Oberster Gerichtshof (*Suprema Corte de Justicia*) mit der Verfassungs- und Gesetzesrevisionen von 1988 und 1995 allmählich von seinen Aufgaben als Kassationsgericht entbunden wurde, damit er sich auf die Aufgaben eines Verfassungsgerichts konzentrieren kann.⁶⁵ Im Ergebnis ist die *Suprema Corte* von Mexiko somit seit 1995 trotz der anderslautenden Bezeichnung ein spezialisiertes Verfassungsgericht.⁶⁶ Gleichzeitig bleiben aber weitere Gerichte im Rahmen der allgemeinen diffusen Verfassungskontrolle sowie in den Amparo-Verfahren an der Lösung verfassungsrechtlicher Fragen beteiligt. Dies gilt in Mexiko sogar dann, wenn es um die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes geht. Insoweit hat auch das neue Amparo-Gesetzes vom April 2013 keine weitere Konzentration bewirkt.⁶⁷

außer Acht zu lassen. Vgl. auch *S. Enrique Anaya*, La justicia constitucional en El Salvador, in: Armin von Bogdandy u. a. (Hrsg.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Mexiko, 2010, S. 297–344 (310 ff.); *Lösing*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika (Fn. 1), S. 110.

⁶⁰ Ecuador (1948), Guatemala (1965), Chile (1970), Peru (1979), Kolumbien (1991), Bolivien (1994), Dominikanische Republik (2010). Ausserdem *Salas Constitucionales* in: El Salvador (1983), Costa Rica (1989), Honduras (1989), Paraguay (1992), Nicaragua (1995), Venezuela (1999); dazu *Fix-Zamudio*, La declaración general de inconstitucionalidad (Fn. 48), S. 106 f.; *Domingo García Belaunde*, Verfassungsgerichte in Lateinamerika, in: A. Blankenagel u. a. (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt: Liber Amicorum für Peter Häberle zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen 2004, S. 595–604 (599 ff.); teils abweichend *García Belaunde*, Latin-American Constitutionalism (Fn. 16), S. 708 (Ecuador 1945, Chile 1971).

⁶¹ *García Belaunde*, Latin-American Constitutionalism (Fn. 16), S. 708.

⁶² *Fix-Zamudio*, Verfassungskontrolle in Lateinamerika (Fn. 8), S. 687.

⁶³ *Giancarlo Rolla*, La evolución del constitucionalismo en América Latina y la originalidad de las experiencias de Justicia Constitucional, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 16 (2012), S. 329–351 (339); *García Belaunde*, Latin-American Constitutionalism (Fn. 16), S. 708 (Costa Rica 1989); *Brashear Tiede/Fernando Ponce*, Ruling Against the Executive in *Amparo* (Fn. 11), S. 115 f.

⁶⁴ Siehe die tabellarische Übersicht oben bei Fn. 50.

⁶⁵ Dazu und zum Folgenden *Fix-Zamudio*, El juicio de amparo mexicano (breves reflexiones) (Fn. 19), S. 483; *ders./Ferrer Mac-Gregor*, El derecho de amparo en México (Fn. 15), S. 470 f.; *Horn*, 80 Jahre mexikanische Bundesverfassung (Fn. 54), S. 421; *Mirow*, *Marbury* in Mexico (Fn. 7), S. 95 f.

⁶⁶ *Lösing*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika (Fn. 1), S. 52.

⁶⁷ Vgl. Art. 33 LA-MX zur Zuständigkeit mehrerer Gerichte für die Amparo-Verfahren.

3. Entwicklungsstand und Entwicklungsperspektiven

Bei den beiden Entwicklungssträngen (modernisiertes Amparo-Verfahren, teilweise Konzentration der Verfassungsgerichtsbarkeit) ist Mexiko nicht länger als der unbestrittene Vorreiter anzusehen.⁶⁸ So wurde beispielsweise die Ausdehnung des Amparo-Verfahrens auf Menschenrechte in *internationalen Verträgen*, die teils ein solches Verfahren explizit forderten,⁶⁹ in Mexiko später als in anderen lateinamerikanischen Staaten eingeführt.⁷⁰ Vorreiter war hier Costa Rica (1989), gefolgt von einer Reihe anderer Staaten.⁷¹ Auch bei der Effektivierung der abstrakten Normenkontrolle sind andere Staaten Mexiko voraus, indem sie ein Recht auf Popularklage eingeräumt haben.⁷² Dennoch bleibt Mexiko ein gutes Beispielland, denn es zeigt die Komplexität, mit der die zwei Entwicklungsstränge ineinander greifen. Ausserdem hat das Land mit dem im April 2013 neu erlassenen Amparogesetz gerade wieder einen aktuellen Entwicklungsschub erfahren.

Mexiko hat die Nachteile der *inter partes*-Wirkung im Amparo-Verfahren zunächst durch die 1994 eingeführte abstrakte Normenkontrolle vor dem Obersten Gerichtshof relativiert. Entgegen anfänglicher Skepsis⁷³ wird diese Option intensiv genutzt. Allein zwischen 1995 und 2002 hat der Gerichtshof in 25 Verfassungswidrigkeitsklagen (*acciones de inconstitucionalidad*) eine Norm für nichtig erklärt.⁷⁴ Dies obwohl die abstrakte Normenkontrolle in Mexiko nicht von jedermann (Popularklage), sondern nur durch einen Antrag des Generalstaatsanwalts, ein Begehren eines Drittels der Abgeordneten einer Parlamentskammer oder einer Reihe anderer Gruppierungen ausgelöst werden kann (Art. 105 Nr. 2 Verf.-MX).

Weitergehende Reformideen fanden in der Verfassungsrevision von 2011 ihren Niederschlag, die jetzt im neuen Amparo-Gesetzes vom April 2013 umgesetzt wurden.⁷⁵ Danach kann der Oberste Gerichtshof nun auch in bestimmten Amparo-Verfahren ein Gesetz mit allgemeiner Wirkung für nichtig erklären (*declaratoria general de*

⁶⁸ Zur Kritik, insbesondere am Festhalten an der *Otero*-Formel, siehe *Fix-Zamudio*, La declaración general de inconstitucionalidad (Fn. 48), S. 136.

⁶⁹ Vgl. für die Amerikanische Menschenrechtskonvention *Humberto Nogueira Alcalá*, El derecho y acción constitucional de protección (amparo) de los derechos fundamentales en Chile a inicios del siglo XXI, in: *Fix-Zamudio/Ferrer Mac-Gregor* (Hrsg.), El derecho de amparo (Fn. 15), S. 159–211 (180); *Carlos M. Ayala Corao/Rafael J. Chavero Gazdik*, El amparo constitucional en Venezuela, in: ebd., S. 649–692 (655 ff.). Die Konvention (Art. 2 und 25) verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Einführung eines unbürokratischen und schnellen Verfahrens des Individualrechtsschutzes vor einem Richter.

⁷⁰ Eingeführt in Mexiko durch Verfassungsrevision 2011; vgl. dazu Text und Belege oben bei Fn. 14.

⁷¹ Beispielsweise Argentinien (1994), dazu *Néstor Pedro Sagüés*, El derecho de amparo en Argentina, in: *Fix-Zamudio/Ferrer Mac-Gregor* (Hrsg.), El derecho de amparo (Fn. 15), S. 41–80 (50); Ecuador (1998), dazu *Hernán Salgado Pesantes*, La garantía de amparo en el Ecuador, in: ebd., S. 305–331 (319 f.); Venezuela (1999), dazu *Carlos M. Ayala Corao/Rafael J. Chavero Gazdik*, El amparo constitucional en Venezuela, in: ebd., S. 649–692 (667 f.), Art. 27 Verf.-VE; Bolivien (2003), dazu *José Antonio Rivera Santivañez*, El amparo constitucional en Bolivia, in: ebd., S. 81–122 (92).

⁷² Siehe oben bei Fn. 51.

⁷³ *Horn*, 80 Jahre mexikanische Bundesverfassung (Fn. 54), S. 424.

⁷⁴ *Fix-Zamudio*, La declaración general de inconstitucionalidad (Fn. 48), S. 138.

⁷⁵ Zu den Anfängen dieser Reform siehe *Fix-Zamudio/Ferrer Mac-Gregor*, El derecho de amparo en México (Fn. 15), S. 508 ff.

inconstitucionalidad).⁷⁶ Allerdings muss dazu nach dem Amparo-Gesetz *jurisprudencia* vorliegen, das heisst eine Norm muss in fünf aufeinanderfolgenden Urteilen mit qualifizierter Mehrheit für verfassungswidrig erklärt worden sein.⁷⁷ Mit dem Erlass des neuen Amparo-Gesetzes vom April 2013 gingen Hoffnungen einher, dass die Voraussetzungen für eine *jurisprudencia*, die in der Verfassung nicht konkretisiert sind, einfachgesetzlich etwas gelockert würden, indem man nur noch drei aufeinanderfolgende Urteile verlangte.⁷⁸ Eine solche Regelung war im Entwurf zum neuen Gesetz vorgesehen und hätte eine *declaratoria general de inconstitucionalidad* erleichtert.⁷⁹ Durchsetzen konnte sich diese Neuerung indessen nicht. Das neue Amparo-Gesetz hält in Art. 222 nach wie vor an den früheren Voraussetzungen fest. Immerhin gibt es jetzt, wenn die Hürde der *jurisprudencia*-Regel überwunden ist, wenigstens *ausnahmsweise* eine *erga omnes*-Wirkung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle, denn ansonsten sind die Verwaltungsbehörden völlig ungebunden und können die in Amparo-Verfahren für verfassungswidrig erklärten Gesetzesbestimmungen weiterhin anwenden.⁸⁰ Die Nichtigerklärung eines Gesetzes schliesst auch aus, dass der Oberste Gerichtshof seine Rechtsprechung mit einer umgekehrten Mehrheit wieder durchbricht.⁸¹ Mit dem neuen Amparo-Gesetz wird ausserdem der Zugang zur Verfassungsgerichtsbarkeit zukünftig erleichtert. Während vor der Reform ein juristisches Interesse (*interés jurídico*) und damit eine persönliche und direkte Betroffenheit in *eigenen subjektiven Rechten* notwendig war, reicht neu ein irgendwie geartetes legitimes Interesse (*interés legítimo*, Art. 107 Nr. I Verf.-MX).⁸²

Insgesamt ist Mexiko damit ein gutes Beispiel für den am häufigsten zu beobachtenden Trend in den lateinamerikanischen Ländern. Sowohl das Amparo-Verfahren als auch die spezialisierte Verfassungsgerichtsbarkeit werden durch die Reformen weiter entwickelt. Es ist also nicht so, dass die integrierte Verfassungsgerichtsbarkeit mit diffuser Normenkontrolle überall durch eine spezialisierte mit konzentrierter Normenkontrolle abgelöst würde. Die Entwicklungsperspektive richtet sich vielmehr in der Mehrzahl der lateinamerikanischen Länder auf ein längerfristiges Nebeneinander beider Pfade der Verfassungsgerichtsbarkeit (Mischsystem).

In der folgenden Übersicht 1 sind die historischen Entwicklungsschritte derjenigen Länder zusammengestellt, die bis heute über eine diffuse Verfassungsgerichtsbarkeit verfügen und durch die Einführung einer konzentrierten abstrakten Normenkontrolle nunmehr abei alle ein Mischsystem aufweisen.⁸³ Einzig in Argentinien

⁷⁶ Art. 107 Nr. II Abs. 3 Verf.-MX; Art. 231–235 LA-MX; sog. indirekte Amparo-Verfahren, die erst zweitinstanzlich an die Amparo-Gerichte gelangen.

⁷⁷ Zur *jurisprudencia*-Regel siehe oben bei Fn. 7 ff.

⁷⁸ *Fix-Zamudio*, La declaración general de inconstitucionalidad (Fn. 48), S. 140.

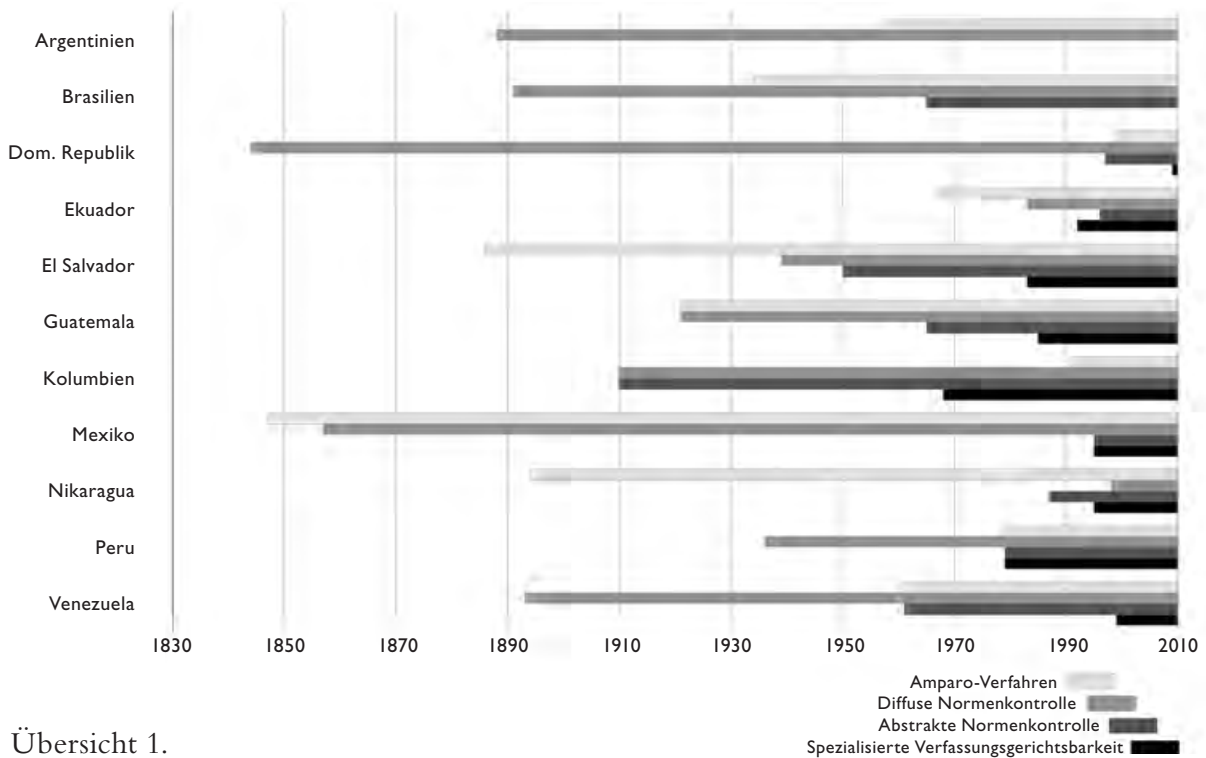
⁷⁹ Art. 222 i. V. m. Art. 232 Abs. 2 LA-MX (Entwurf), vgl. dazu <http://www.cjf.gob.mx/reformas/boletin/0812/5.2NuevaLeyAmparo.pdf> (Stand: 22.04.2013).

⁸⁰ Zu diesem Defizit *Báez Silva*, La „fórmula Otero“ y la declaración general (Fn. 9), S. 37.

⁸¹ Zu dieser Möglichkeit oben bei Fn. 37.

⁸² *Marcos del Rosario Rodríguez/Raymundo Gil Rendón*, El juicio de amparo a la luz de la reforma constitucional de 2011, in: Universidad Nacional Autónoma de México (Hrsg.), Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/15/cnt/cnt4.pdf> (Stand: 22.04.2013), S. 57–73 (69).

⁸³ Die verwendeten Daten entstammen, soweit sie nicht anhand aktuellerer Verfassungs- und Gesetzestexte korrigiert werden mussten, den folgenden Quellen: *Brewer-Carías*, Constitutional Protection



Übersicht 1.

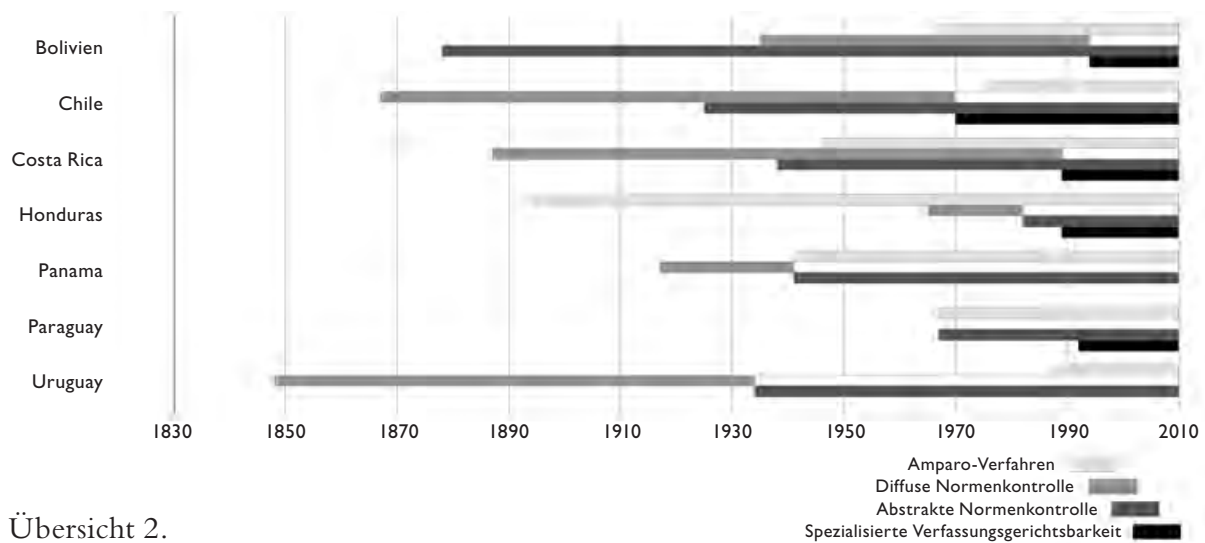
blieb das diffuse System in reiner Form bestehen. Allerdings besteht dort die Besonderheit, dass die unteren Instanzen dazu neigen, den verfassungsrechtlichen Urteilen höherer Instanzen wie bei einer abstrakten Normenkontrolle *erga omnes*-Wirkung beizulegen.⁸⁴ Hinsichtlich der resultierenden Wirkungsvielfalt kann man darum sogar bei Argentinien von einem Mischsystem sprechen. Die Balken auf der Zeitachse stehen nacheinander für: (1) das Amparo-Verfahren, das nicht abgeschafft wurde, sondern überall beibehalten ist; (2) die diffuse Normenkontrolle, die neben dem Amparo-Verfahren fortbesteht; (3) die abstrakte Normenkontrolle, die überall bei einem einzigen Gericht konzentriert ist (meist zunächst beim Obersten Gerichtshof); und (4) die Einführung einer spezialisierten Verfassungsgerichtsbarkeit.

Demgegenüber enthält Übersicht 2 die Entwicklungsschritte derjenigen Länder, die ihre gesamte Normenkontrolle bei einem Gericht konzentriert haben.⁸⁵ Auch in

(Fn. 15), S. 85; Sergio J. Cuarezma Terán, *Introducción al control constitucional en Nicaragua*, in: Víctor Bazán (Hrsg.), *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Vol. 1, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010, S. 605–626 (608); Iván Escobar Fornos, *El amparo en Nicaragua*, in: Fix-Zamudio/Ferrer Mac-Gregor (Hrsg.), *El derecho de amparo en el mundo* (Fn. 15), S. 523–563 (523); Fix-Zamudio, *Verfassungskontrolle in Lateinamerika* (Fn. 8), S. 671 ff. (mit vereinzelt Abweichungen); Peter Häberle, *Argentinien als Verfassungsstaat*, in: JöR 60 (2012), S. 571–584 (577 f.); Lösing, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika* (Fn. 1), S. 46 ff. und passim; ders., *La justicia constitucional en Paraguay y Uruguay*, in: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* 2002, S. 109–133 (122). Die der Grafik zugrunde gelegten Jahreszahlen (chronologische Reihenfolge der Balken) sind: Argentinien (1888, 1957), Brasilien (1891, 1934, 1965), Dom. Republik (1844, 1997, 1999, 2010), Ecuador (1967, 1983, 1992, 1996), El Salvador (1883, 1939, 1950, 1983), Guatemala (1921, 1965, 1985), Kolumbien (1910, 1968, 1991), Mexiko (1847, 1857, 1995), Nicaragua (1894, 1987, 1995, 1998), Peru (1936, 1979), Venezuela (1893, 1961, 1999).

⁸⁴ Fix-Zamudio, *Verfassungskontrolle in Lateinamerika* (Fn. 8), S. 670 f.

⁸⁵ Die der Grafik zugrunde gelegten Daten entstammen, soweit sie nicht anhand aktuellerer Verfas-



Übersicht 2.

diesen Ländern besteht das Amparo-Verfahren daneben weiter oder wurde sogar später hinzugefügt. Die Balken auf der Zeitachse stehen nacheinander für: (1) das Amparo-Verfahren, das nicht abgeschafft wurde, sondern überall beibehalten ist; (2) die diffuse Normenkontrolle, die später in eine konzentrierte überführt wurde; (3) die konzentrierte Normenkontrolle (konkret und meist auch abstrakt); und (4) die Einführung einer spezialisierten Verfassungsgerichtsbarkeit.

Die Übersichten zeigen insgesamt, dass es bei den lateinamerikanischen Staaten zwar keine bestimmte Reihenfolge der Entwicklungsschritte gibt, wohl aber eine klare Tendenz hin zu einem Mischmodell, bei dem Amparo-Verfahren und spezialisierte Verfassungsgerichtsbarkeit nebeneinander bestehen.

III. Herausforderungen für das Amparo-Verfahren

Mit dem Trend zum Mischmodell stellt sich die Frage, ob die funktionalen Unterschiede zwischen Amparo-Verfahren und spezialisierter Verfassungsgerichtsbarkeit genügend gross sind, um ein dauerhaftes Nebeneinander zu rechtfertigen. In erster Linie läuft diese Frage auf das Ergänzungsverhältnis zwischen *inter partes*-Wirkung und *erga omnes*-Wirkung hinaus. Verfassungsvergleichende Hinweis auf eine Antwort können die älteren Verfassungsordnungen mit einer integrierten Verfassungsgerichtsbarkeit geben (U.S.A., Schweiz).

sungs- und Gesetzestexte korrigiert werden mussten, den oben Fn. 84 genannten Quellen: Bolivien (1878, 1935, 1967, 1994), Chile (1867, 1925, 1970, 1976), Costa Rica (1887, 1938, 1946, 1989), Honduras (1894, 1965, 1982), Panama (1917, 1941), Paraguay (1967, 1992), Uruguay (1848, 1934, 1988). Es musste anhand dieser Quellen offen bleiben, ob und ggf. wann in Paraguay ausserhalb des Amparo eine diffuse Normenkontrolle bestanden hat.

1. Traditioneller Gleichklang von Amparo und integrierter Verfassungsgerichtsbarkeit

Lateinamerika zählt in der Verfassungsvergleichung nach wie vor zu jenen Regionen der Welt, die traditionell eine *integrierte statt spezialisierte Verfassungsgerichtsbarkeit* vorziehen. Dabei wird die Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht durch ein einzelnes Verfassungsgericht, sondern durch mehrere, unter Umständen sogar durch alle Gerichte parallel wahrgenommen. Zusätzlich zu diesem organisatorisch-institutionellen Aspekt wird die Normenkontrolle einschliesslich der Normverwerfungskompetenz meist über verschiedene Gerichtsinstanzen verteilt, statt sie bei einem Gericht zu konzentrieren. Traditionsgemäss entspricht der integrierten Verfassungsgerichtsbarkeit folglich eine *diffuse statt konzentrierte Normenkontrolle*. Bei dieser diffusen Normenkontrolle kann höchstens eine beschränkte *erga omnes*-Wirkung eintreten. Das lässt sich am Beispiel der U.S.A. und der Schweiz zeigen, die beide eine integrierte Verfassungsgerichtsbarkeit mit diffuser Normenkontrolle realisieren:

a) Verfassungsgerichtsbarkeit und Normenkontrolle in den U.S.A.

In den U.S.A. geht das Modell der diffusen Normenkontrolle mit der anglo-amerikanischen Funktion der Präjudizienbindung einher (*rule of precedent, stare decisis*). In diesem Kontext geht selbst aus einer diffusen Kontrolle unter Umständen eine *erga omnes*-Wirkung hervor.⁸⁶ Falls ein Instanzengericht die Anwendung eines Gesetzes wegen Verfassungswidrigkeit verweigert und diese Verfassungswidrigkeit im entscheidungstragenden Begründungsgehalt (*holding*) statt bloss in den beiläufigen Erwägungen (*obiter dictum*) enthalten ist, sind die unteren Instanzen fortan in dieser Fallkonstellation an den Normverwerfungsentscheid gebunden. Diese formale Bindung an den Präzedenzfall ist allerdings beschränkt, denn sie strahlt nur nach unten aus. Sie gilt nicht gegenüber gleichrangigen Instanzen, beispielsweise unter mehreren US-Bezirksgerichten (*Circuit Courts*), und erst recht nicht gegenüber höherrangigen Instanzen, beispielsweise im Verhältnis eines Bezirksgerichts zum Obersten Bundesgericht (*Supreme Court*). Insgesamt ist im praktischen Ergebnis folglich eine *beschränkte erga omnes-Wirkung* zu konstatieren.

b) Verfassungsgerichtsbarkeit und Normenkontrolle in der Schweiz

Die Schweiz folgt im Gegensatz zu den meisten anderen europäischen Ländern dem Vorbild der integrierten Verfassungsgerichtsbarkeit in den U.S.A. Wie in Kontinentaleuropa üblich besteht allerdings keine formale Präjudizienbindung. Auch sonst gelten in der Schweiz einige Besonderheiten. Als wichtigste Beschränkung sind zunächst alle formellen Bundesgesetze durch ein verfassungsunmittelbares Rechtsanwendungsgebot für die Gerichte und Behörden verbindlich (Art. 190 BV). Ein Gericht, selbst das Bundesgericht als oberste Instanz, kann zwar die Verfassungswidrig-

⁸⁶ Vgl. *Fernández Segado*, Du Contrôle Politique au Contrôle Juridictionnel (Fn. 5), S. 697 („une véritable efficacité *erga omnes*, analogue à celle de l’abrogation de la Loi“).

keit eines Bundesgesetzes prüfen und feststellen. Es ist aber nicht befugt, einer Norm des Bundesgesetzgebers die Anwendung zu versagen. Der Feststellungsentscheid ist dann Appellentscheid an den Gesetzgeber, hat aber weder *inter partes* noch gar *erga omnes* irgendeine unmittelbare Rechtswirkung.

Die diffuse Normenkontrolle aller untergeordneten Rechtssätze (Bundesverordnungen, kantonale Gesetze) ist hingegen umfassend gewährleistet und schliesst die Normverwerfungskompetenz ein. Jedes Gericht ist bei dieser diffusen Normenkontrolle gleichzeitig Verfassungsgericht. Es kann die Unvereinbarkeit einer Rechtsnorm mit der Verfassung feststellen und dieser Norm die Anwendung im konkreten Fall versagen, also mit Wirkung *inter partes*. Der blossen Nichtanwendung eines Gesetzes kommt allerdings keine normvernichtende Gestaltungswirkung zu.⁸⁷ Weil in Kontinentaleuropa auch keine formale Bindungswirkung an Präjudizien besteht, können grundsätzlich alle Gerichte weiterhin neu und anders über die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes befinden. Eine *erga omnes*-Wirkung scheint damit zunächst ausgeschlossen.

In der Literatur wird indes die materielle Bindung betont, die auch ohne formelle Präjudizienbindung mittelbar eintritt. Diese Bindung entsteht erstens als *rechtliche Selbstbindung* des Gerichts an seine Spruchpraxis. Eine unvermittelte Änderung gilt in der Schweiz in einzelnen Fallkonstellationen als unzulässig.⁸⁸ Praxisänderungen werden darum möglichst erst angekündigt, bevor ein Gericht sie in einem späteren Verfahren tatsächlich vollzieht. Dies verschont die Verfahrensbeteiligten vor Überraschungen. Die Bindung entsteht zweitens als *tatsächliche Instanzbindung* innerhalb der Gerichtshierarchie, weil die unteren Instanzen regelmässig die Entscheidungen der höherrangigen Gerichte in ihre eigene Spruchpraxis integrieren.⁸⁹ Ein Nichtanwendungsentscheid des Bundesgerichts gelangt durch diesen instanziellen Zusammenhang in der ganzen Gerichtsbarkeit zu tatsächlicher Wirkung. Drittens schliesslich gibt es eine juristische *ergo omnes*-Wirkung, wenn das Bundesgericht im Verfahren der *abstrakten* Normenkontrolle eine Norm aufhebt (normvernichtende Gestaltungswirkung).⁹⁰ Nach dem schweizerischen Verfahrensrecht reicht für eine solche Individualverfassungsbeschwerde direkt gegen das Gesetz die blosser „virtuelle Beschwerde“: Wer immer von einer kantonalen Gesetzesregelung möglicherweise zukünftig betroffen sein könnte, hat die Befugnis, direkt dagegen Beschwerde zu führen. Insgesamt gibt es also in der Praxis einige Konstellationen, in denen eine *erga omnes*-Wirkung eintreten kann. Mit Blick auf die grosse Bedeutung der inzidenten Normenkontrollen, bei denen jedenfalls rechtlich keine solche Wirkung entsteht, gilt aber für die Schweiz insgesamt, dass die diffuse Normenkontrolle im Prinzip nur *inter partes*

⁸⁷ Bernhard Rütsche, Rechtsfolgen von Grundrechtsverletzungen. Mit Studien zur Normstruktur von Grundrechten, zu den funktionellen Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit und zum Verhältnis von materiellem Recht und Verfahrensrecht, Basel u. a. 2002, S. 111.

⁸⁸ Zur Praxisänderung *Susan Emmenegger/Axel Tschentscher*, Kommentierung zu Art. 1 ZGB, in: Heinz Hausheer/Hans Peter Walter (Hrsg.), Berner Kommentar, Band I.1: Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Einleitungsartikel, Bern 2012, Rn. 490 ff. (497 f.) m. w. N.

⁸⁹ Rütsche, Rechtsfolgen von Grundrechtsverletzungen (Fn. 87), S. 433 m. w. N. zur älteren Literatur.

⁹⁰ Zum Beispiel die Aufhebung des Verbots des intratubaren Gametentransfers in § 4 Abs. 2 lit. c des Gesetzes des Kantons Basel-Stadt betreffend die Reproduktionsmedizin beim Menschen (GRM) in BGE 119 Ia 460 E. 8 S. 489 ff. – Reproduktionsmedizin Basel.

wirkt. Das unterscheidet die schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit im Übrigen grundlegend von derjenigen in Deutschland, bei der die *erga omnes*-Wirkung gesetzlich vorgeschrieben ist (§ 31 Abs. 1 BVerfGG).⁹¹

c) Vergleich mit dem Amparo-Verfahren

Die Wirkungsanalyse der Normenkontrolle in den U.S.A. und der Schweiz zeigt, dass diffus organisierte Systeme regelmässig von einer *inter partes*-Wirkung der Normverwerfung ausgehen und diese nur teilweise durch eine *erga omnes*-Wirkung ergänzen. Mit diesem Grundmodell einer organisatorisch integrierten Verfassungsgerichtsbarkeit, die eine diffuse Normenkontrolle realisiert, verträgt sich das Amparo-Verfahren sehr gut. Hier wie dort ist die Verfassungskontrolle im Grundsatz zunächst auf die Verfahrensbeteiligten beschränkt und wird nur in Einzelkonstellationen zu einer allgemeinen Gestaltungswirkung für die ganze Rechtsordnung ausgebaut. Vereinfacht kann man darum sagen, dass die integrierte Verfassungsgerichtsbarkeit mit diffuser Normenkontrolle mit dem Amparo-Verfahren *eng verwandt* ist, während das systematische Gegenmodell, also die spezialisierte Verfassungsgerichtsbarkeit mit konzentrierter Normenkontrolle in der Amparo-Tradition zunächst als Fremdkörper angesehen werden müsste.

2. Neue Aufgabenverteilung zwischen einfachen Gerichten und spezialisierten Verfassungsgerichten

Nun hat die Analyse der aktuellen Entwicklung und die daraus abzuleitende Zukunftsperspektive allerdings gezeigt, dass auch in Lateinamerika ein klarer Trend zu spezialisierten Verfassungsgerichten zu verzeichnen ist. Mit dieser Spezialisierung geht – jedenfalls für die abstrakte Normenkontrolle – regelmässig eine Konzentration einher. Dies liegt daran, dass die *erga omnes*-Wirkung, die im Interesse der Effizienz und Rechtssicherheit erstrebt wird, sich nur dann sinnvoll realisieren lässt, wenn Widersprüche zwischen den Entscheidungen der Einzelgerichte ausgeschlossen werden. Nichtanwendung und Anwendung eines Gesetzes können nicht gleichzeitig innerhalb des ganzen Rechtssystems geboten sein.

Soweit spezialisierte Verfassungsgerichte begründet und mit der konzentrierten Normenkontrolle betraut worden sind, muss diese Kompetenz bei den einfachen Gerichten im Amparo-Verfahren sinnvollerweise abgebaut werden, um eine Doppelung zu vermeiden. Dadurch tritt eine neue Aufgabenverteilung ein. Während im reinen Amparo-System alter Prägung die gesamte Verfassungskontrolle integriert und diffus erfolgte, bleiben zukünftig nur die auf *inter partes*-Wirkung ausgerichteten Kontrollmittel für das Amparo-Verfahren, wohingegen die auf *erga omnes*-Wirkung ausgerichtete Kontrolle, insbesondere die abstrakte Normenkontrolle, exklusiv den

⁹¹ Zur weiten Auslegung dieser Präjudizienbindung jüngst ausführlich *Antje von Ungern-Sternberg*, Normative Wirkungen von Präjudizien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR 138 (2013), S. 1–59 (16 ff.) m. w. N.

neuen Verfassungsgerichten zugewiesen ist. Eine typische Variante dieser Reformrichtung zeigt sich in Bolivien, wo das Amparo-System mit seiner *inter partes*-Wirkung durch die Verfassungsreform von 1994 um eine konzentrierte Verfassungsgerichtsbarkeit erweitert wurde. Seit dieser Reform besteht eine exklusive Kompetenz des Verfassungsgerichts zur Nichtigkeitserklärung von Gesetzen, also mit *erga omnes*-Wirkung.⁹² Im wichtigen Beispielland Mexiko ist die Aufgabenverteilung, wie oben dargestellt, etwas komplizierter.⁹³ Aber auch hier bestätigt sich der geschilderte Trend, denn das materiell zu einem Verfassungsgericht umgestaltete Oberste Gericht ist die einzige Instanz, die eine im Rechtssystem konzentrierte Entscheidung mit *erga omnes*-Wirkung trifft.

3. Auf dem Weg zu einem „Lateinamerikanischen Modell“ der Verfassungsgerichtsbarkeit

Zeichnet sich in der lateinamerikanischen Verfassungsgerichtsbarkeit ein konsolidiertes Modell ab, das den klassischen Formen der integrierten Verfassungsgerichtsbarkeit (USA, Schweiz, Skandinavien) und der spezialisierten Verfassungsgerichtsbarkeit (Kontinentaleuropa) gegenübergestellt werden kann? Verneinen muss man diese Frage, wenn es um die Details der frühen Entwicklungsschritte und die Abgrenzung der Instrumente voneinander geht. Schon die Einführung des Amparo-Verfahrens erfolgte überall zu sehr unterschiedlichen Zeitpunkten. Auch bei der diffusen Normenkontrolle gibt es statt einer einheitlichen Lösung zwei Ländergruppen mit unterschiedlichem Ansatz. Soweit bisher die Modellbildung versucht wurde, war sie typischerweise auf einzelne Beispielländer konzentriert.⁹⁴ Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika ist angesichts ihrer Entwicklungsvielfalt als „absolut heterogen“ charakterisiert worden.⁹⁵

Doch wäre es angesichts der engen kulturellen Verbundenheit der lateinamerikanischen Völker einigermaßen erstaunlich, wenn sich im gesellschaftlich wichtigen Gebiet der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht längerfristig doch eine gewisse Annäherung der Verfassungsordnungen einstellen würde.⁹⁶ So lässt sich die Frage nach einem „Lateinamerikanischen Modell“ der Verfassungsgerichtsbarkeit schon heute hinsichtlich einer Reihe von Aspekten bejahen: Erstens wurde überall ein Amparo-Verfahren bewahrt oder eingeführt, das regelmässig mit blosser *inter partes*-Wirkung verbunden ist und auch sonst keine abschliessende Regelung aller Rechtsfragen, etwa

⁹² Artikel 58 Verf.-BO, einschliesslich eines Vorlageverfahrens für inzidente Normenkontrollen in Artikel 59 Ley del Tribunal Constitucional No 1836 vom 1. April 1998 <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/ltc1836.pdf> (Stand: 25.04.2013).

⁹³ Siehe den Text oben bei Fn. 8 ff.

⁹⁴ Beispielsweise bei *Belaunde*, Verfassungsgerichte in Lateinamerika (Fn. 60), S. 597 ff.

⁹⁵ *Fernández Segado*, Du Contrôle Politique au Contrôle Juridictionnel (Fn. 5), S. 655 („un devenir évolutif absolument hétérogène“) und S. 689 („un véritable laboratoire constitutionnel“).

⁹⁶ Vgl. *Peter Häberle*, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 2. Auflage, Berlin 1998, S. 83 ff. (kulturelle Grundierung des Verfassungsrechts), S. 1111 ff. (Annäherung der Instrumente des Kulturgüterschutzes in Lateinamerika); *ders.*, Die Verfassungsbeschwerde im System der bundesdeutschen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: JöR 45 (1997), S. 89–135 (98 ff.: Verfassungsgerichte als „gesellschaftliche“ Gerichte).

hinsichtlich des Schadensersatzes, bieten kann. Zweitens haben die Länder fast alle eine abstrakte Normenkontrolle eingeführt, die bei einem Gericht konzentriert ist und *erga omnes*-Wirkung entfaltet. Drittens gibt es einen klaren Trend zur Einführung spezialisierter Verfassungsgerichte, denen mindestens die abstrakte Normenkontrolle zugeordnet wird. Viertens wird in einer bereits relativ grossen Zahl von Ländern die Konzentration ausser bei der abstrakten Normenkontrolle auch bei der konkreten Normenkontrolle vorgenommen, wodurch im Ergebnis ein Normverwerfungsmonopol des Verfassungsgerichts entsteht.

IV. Fazit

Trotz aller Vielfalt in Genese und Reform zeichnet sich unter den lateinamerikanischen Ländern inzwischen ein besonderes Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit ab, das eine Mischform zwischen integrierter und spezialisierter Verfassungsgerichtsbarkeit verwirklicht. Dabei obliegen dem Amparo-Verfahren die auf den Einzelfall beschränkten Kontrollen der Verfassungsmässigkeit – sie sind institutionell integriert, funktional diffus und haben *inter partes*-Wirkung. Den Verfassungsgerichten obliegen demgegenüber die auf das Rechtssystem insgesamt ausstrahlenden Kontrollen der Verfassungsmässigkeit – sie sind institutionell spezialisiert, funktional zunehmenden konzentriert und haben *erga omnes*-Wirkung. In dieser Aufgabenverteilung findet sich die lateinamerikanische Tradition der integrierten Verfassungsgerichtsbarkeit gewahrt. Gleichzeitig werden die Vorteile der spezialisierten Verfassungsgerichtsbarkeit, wie sie sich im Gefolge des österreichischen Vorbilds in Kontinentaleuropa verbreitet hat, für Lateinamerika fruchtbar gemacht.

DAS ÖFFENTLICHE RECHT DER GEGENWART

JAHRBUCH DES
ÖFFENTLICHEN RECHTS
DER GEGENWART

NEUE FOLGE / BAND 62

HERAUSGEGEBEN VON

PETER HÄBERLE



Mohr Siebeck

Professor Dr. Dr. h. c. mult. Peter Häberle
Universität Bayreuth
Forschungsstelle für Europäisches Verfassungsrecht
95447 Bayreuth

ISBN 978-3-16-153146-0
ISSN 0075-2517

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt schriftlich und unter dem Vorbehalt, dass das Manuskript nicht anderweitig zur Veröffentlichung angeboten wurde. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließende Verlagsrecht. Das Verlagsrecht endet mit dem Ablauf der gesetzlichen Urheberschutzfrist. Der Autor behält das Recht, ein Jahr nach der Veröffentlichung einem anderen Verlag eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen. Bestandteil des Verlagsrechts ist das Recht, den Beitrag fotomechanisch zu vervielfältigen und zu verbreiten und das Recht, die Daten des Beitrags zu speichern und auf Datenträger oder im Online-Verfahren zu verbreiten.

Dieses Jahrbuch einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Bembo-Antiqua belichtet, auf alterungsbeständiges Papier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.