

# Ein „heroisches Rechtsmittel“: Der habeas corpus des brasilianischen Strafprozessrechts\*

Von Wiss. Mitarbeiter Dr. **Moritz Vormbaum**, Berlin

## I. Die Haftbeschwerde nach der StPO

Ein Blick über die Grenzen des eigenen Rechtsraums hinaus kann dazu beitragen, Strukturen, die gemeinhin als unverrückbar angesehen werden, zu hinterfragen. Der vorliegende Beitrag will dies im Hinblick auf die Regelungen über die Haftbeschwerde tun. Dies erscheint insbesondere auf Grund der beschränkten Zulässigkeit der Haftbeschwerde nach der StPO angemessen: Auch wenn von Seiten der deutschen Gesetzgebung und Rechtsprechung anerkannt ist, dass die Verhängung von freiheitsbeschränkenden Beschlüssen und insbesondere der Untersuchungshaft einen Eingriff in die Freiheitsrechte des Bürgers darstellt, der an Intensität kaum zu übertreffen ist und zudem in einem frühen Verfahrensstadium stattfindet,<sup>1</sup> sind die Verteidigungsmöglichkeiten des Betroffenen hiergegen nach deutschem Recht seit jeher beschränkt.<sup>2</sup> Schon in der RStPO von 1877 waren dem Beschwerderecht enge Grenzen gesetzt. Nach den Motiven des Gesetzgebers sollte eine Beschwerdeentscheidung grundsätzlich nur ein einziges Mal überprüft werden und nur ausnahmsweise, nämlich bei freiheitsbeschränkenden Beschlüssen, sollte auf Grund der weitreichenden Folgen für den Betroffenen eine zweite kollegiale Entscheidung im Wege der weiteren Beschwerde getroffen werden.<sup>3</sup> Dieser Grundsatz gilt im Wesentlichen bis heute, allerdings mit Einschränkungen. So wird die Erweiterung auf eine zweite kollegiale Entscheidung nicht grenzenlos gewährt, vor allem der BGH wird nur ausnahmsweise in den Instanzenzug eingebunden.<sup>4</sup> Eine grundsätzliche Erweiterung des Instanzenzugs im Rahmen der weiteren Beschwerde gem. § 310 StPO, die auch den BGH mit einschließt, stand nie zur Diskussion. Zusätzlich eingeschränkt wird das Beschwerderecht durch eine restriktive Handhabung der Beschwerdevoraussetzungen durch die

---

\* Ich danke Herrn Prof. *Dr. Juarez Tavares*, Vize-Generalbundesanwalt von Brasilien, recht herzlich für wertvolle Hinweise zur brasilianischen Rechtslage und für den Zugang zu einschlägigen Materialien der obersten Justizorgane Brasiliens. Das Zitat (ein „heroisches Rechtsmittel“) stammt von *Sidou* und findet sich unten bei III. 3. in ganzer Länge.

<sup>1</sup> *Hahn*, in: Stegemann (Hrsg.), Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. 3, Materialien zur Strafprozessordnung, Abt. 1, 2. Aufl. 1884, S. 38; BGHSt 25, 120 (121); OLG Stuttgart JR 1967, 431.

<sup>2</sup> Hierzu eingehend *Vormbaum*, in: Heghmanns u.a. (Hrsg.); Festschrift für Friedrich Dencker (erscheint 2012).

<sup>3</sup> Vgl. die Begründung zu § 297 E 1874 bei *Hahn* (Fn. 1), S. 248; *Giesler*, Der Ausschluss der Beschwerde gegen richterliche Entscheidungen im Strafverfahren, 1981, S. 149; *Ellersiek*, Die Beschwerde im Strafprozess, 1981, S. 87.

<sup>4</sup> Zur Zuständigkeit bei Beschwerden und weiteren Beschwerde siehe zusammenfassend *Renzikowski/Günther*, in: Wassermann (Hrsg.), Alternativkommentare, Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 3, 1996, § 310 Rn. 37; *Ellersiek* (Fn. 3), S. 88.

Rechtsprechung, welche die Erforderlichkeit einer einschränkenden Auslegung dieser ohnehin schon engen Regelung sogar ausdrücklich betont.<sup>5</sup>

Vor diesem Hintergrund soll im Folgenden die Regelung der Haftbeschwerde in Brasilien, der brasilianische habeas corpus, präsentiert werden. Für den deutschen Strafrechtler ist die brasilianische Regelung von besonderem Interesse, weil sich hier ein von der deutschen Regelung stark abweichender Ansatz findet, der sich weitgehend an den Rechten des Beschuldigten orientiert und so gut wie keine Beschränkungen kennt. Er stellt damit einen Vergleichsparameter dar, an dem sich die Restriktivität der deutschen Regelung gut verdeutlichen lässt. Im Folgenden wird zunächst die Genese des brasilianischen habeas corpus dargestellt (II.), bevor auf seine Ausgestaltung in der heutigen brasilianischen Rechtsordnung eingegangen wird (III.). Anschließend wird die Rolle, die das Rechtsmittel in der Praxis spielt, analysiert (IV.). Abschließend werden einige Schlussbemerkungen über die brasilianische Regelung im Vergleich zur deutschen geäußert (V.).

## II. Geschichte des brasilianischen habeas corpus

Der habeas corpus ist selbstverständlich kein Rechtsmittel, das sich exklusiv im brasilianischen Recht findet. Vor allem im angelsächsischen Rechtsraum besitzt der „writ of habeas corpus“ eine lange Tradition und findet sich unter diesem Namen schon in der englischen Magna Charta Libertatum von 1215. Auch heute noch ist er Ausgangspunkt für das Vorgehen gegen obrigkeitlichen Zwang im common law system.<sup>6</sup>

Der lateinischen Name – übersetzt: „du habest den Körper“ – entstammt der damaligen Eingangsklausel der richterlichen Haftanordnung, die den Vollzugsorganen die Erlaubnis zur Festnahme übertrug. Die häufig zu lesende Formulierung, die auch die brasilianische Strafprozessordnung wählt, wonach ein „habeas corpus zu gewähren“ ist, ist deshalb insofern misslungen, als ein habeas corpus dem Beschuldigten streng genommen nicht „gewährt“ wird, sondern die Anordnung beschreibt, gegen die er gerade vorgehen will. Da es aber der im brasilianischen Gesetz gewählten Formulierung entspricht und sich offensichtlich allgemein eingebürgert hat, soll auch im Folgenden nur von „habeas corpus“ die Rede sein, auch wenn „habeas corpus-Beschwerde“ eigentlich sprachlich passender wäre und auch dem im Deutschen verwendeten Begriff der „Haftbeschwerde“ entsprechen würde.

---

<sup>5</sup> So etwa nachzulesen in BGHSt 32, 365 (366); 34, 34 (35); 36, 192 (195).

<sup>6</sup> Zur Entwicklung des habeas corpus in Großbritannien und den USA, vgl. *Robertson*, Habeas corpus – the most extraordinary writ, <http://habeascorpus.net/hcwrit.html> (5.12.2011).

In Brasilien ist der habeas corpus ein verfassungsrechtlich fest verankertes Recht mit einer langen Tradition.<sup>7</sup> Ihm liegt der Gedanke zugrunde, dem Bürger ein Hilfsmittel gegen willkürliche Verhaftungen an die Hand zu geben, ein Gedanke, der sich bereits in der konstitutional-imperialen Periode von João VI.<sup>8</sup> sowie in der brasilianischen Verfassung von 1824 findet. Die erste brasilianische Strafprozessordnung von 1832 formulierte dieses Recht dann zum ersten Mal unter dem Namen habeas corpus aus.<sup>9</sup> Im Vergleich zu späteren Regelungen war der habeas corpus damals allerdings nur in relativ engen Grenzen zulässig: Das Rechtsmittel wurde lediglich Brasilianern zugesprochen und kam nur zur Anwendung, wenn der staatliche Zwang bereits tatsächlich eingetreten war. De facto gab es, wie auch in den vorangegangenen Phasen, eine Einschränkung, was die Gewährung des Rechts an Schwarze, Indigene und Frauen betraf.<sup>10</sup> Mit Erlass Nr. 2033 v. 29.9.1871 wurde die Anwendung auf Fallgestaltungen erweitert, in denen der Zwang noch nicht eingetreten war, sondern nur drohte. Von nun an stand der habeas corpus auch Ausländern zu.

Nachdem im Jahre 1889 die Republik ausgerufen worden war, wurde der habeas corpus zusätzlich erweitert. Hervorzuheben ist Erlass Nr. 848 aus dem Jahre 1890, der den Rekurs bis zum Obersten Gerichtshof in allen Fällen, in denen ein habeas corpus negativ beschieden worden war, für zulässig erklärte. Die weiteste Form in seiner Geschichte fand das Rechtsmittel in der Verfassung von 1891, in der gem. Art. 72 § 10 nicht nur eine Verletzung von Freiheitsrechten, sondern auch von sonstigen Bürgerrechten gerügt werden konnte (die so genannte „interpretação brasileira“ des habeas corpus). Dieser Schritt wurde allerdings in der Verfassungsreform von 1926 wieder rückgängig gemacht, das Recht auf habeas corpus gegen freiheitsbeschränkende Maßnahmen des Staates aber im Übrigen übernommen. Abgesehen von einigen eher geringfügigen sprachlichen Veränderungen, findet sich der

<sup>7</sup> Zur Geschichte des brasilianischen habeas corpus *Pontes de Miranda*, *História e prática do habeas corpus*, 1979, passim; *Pierangeli*, *Processo Penal: Evolução histórica e fontes legislativas*, 1983, passim. Zur Geschichte des brasilianischen Strafrechts im Allgemeinen s. *Tavares*, *Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte* 9 (2007/2008), 188.

<sup>8</sup> Dom João war Regent von Portugal und floh, wie der gesamte portugiesische Hof, im Jahre 1807 vor den napoleonischen Truppen nach Brasilien, wo er nach dem Tode seiner Mutter als João VI. den Thron bestieg. Vor allem in einer von ihm erlassenen Verordnung vom 23.5.1821 finden sich Gedanken, die als Vorläufer der heutigen habeas corpus-Regel in Brasilien gewertet werden können.

<sup>9</sup> Vgl. Art. 340 des Código de Processo Penal von 1832, wo es heißt: Jeder Bürger, der erkennt, dass er oder ein anderer in unzulässiger Weise Haft oder sonstigen seine Freiheit einschränkenden Zwang erfährt, hat das Recht, zu seinen Gunsten einen Antrag auf habeas corpus zu stellen (Übersetzungen aus dem Portugiesischen durch den Verf.).

<sup>10</sup> *Ovinski de Camargo*, *O habeas corpus no Brasil império: liberalismo e escravidão*, 1832, *Revista Sequência* 2004, S. 71 ff., 89 ff.

habeas corpus in dieser Gestalt auch in den Verfassungen von 1934 und 1946. Selbst während der Militärdiktatur (1964–1985) verschwand er nicht vollends, wurde aber deutlich eingeschränkt: In der Verfassung von 1967 war er noch in bekannter Form enthalten; durch den berühmten „Ato Institucional Número Cinco“ (AI-5) von 1968, der zahlreiche verfassungsrechtliche Garantien einschränkte, wurde aber das Recht auf habeas corpus „bei politischen Verbrechen, Verbrechen gegen die nationale Sicherheit, die Wirtschafts- und Sozialordnung und gegen die bürgerliche Wirtschaft“ abgeschafft. Diese Veränderung wurde auch durch die Verfassungsreform von 1969 nicht berührt.

Die heute gültige Form des habeas corpus findet sich sowohl in der Verfassung (Constituição Federal – im Folgenden CF) von 1988 als auch in der Strafprozessordnung (Código de Processo Penal – im Folgenden CPP).

### III. Habeas corpus in der heutigen Rechtsordnung

In der Verfassung von 1988 findet sich die habeas corpus-Garantie in Art. 5 Abs. 68:

„Alle Menschen sind vor dem Gesetz, ohne Unterschied um welche Art von Gesetz es sich handelt, gleich. Indem Brasilianern und im Lande wohnhaften Ausländern die Unverletzlichkeit des Rechts auf Leben, Freiheit, Gleichheit, Sicherheit und Eigentum garantiert wird, gilt Folgendes [...] – Habeas corpus wird demjenigen, der durch Gewalt oder Zwang in seinem Recht zu gehen und zu kommen durch Gesetzwidrigkeit oder Machtmissbrauch beeinträchtigt wird oder glaubt, sich in der Gefahr zu befinden, beeinträchtigt zu werden, immer gewährt, außer bei Fällen der Disziplinarstrafe.“

Die habeas corpus Regelung auf einfachgesetzlicher Ebene findet sich in Art. 647 ff. CPP. Art. 647 CPP lautet:

„Habeas corpus wird demjenigen, der unrechtmäßiger Weise durch Gewalt oder Zwang in seinem Recht zu gehen und zu kommen beeinträchtigt wird oder glaubt, sich in der Gefahr zu befinden, beeinträchtigt zu werden, immer gewährt, außer in Fällen der Disziplinarstrafe.“

#### 1. Inhaltliche Ausgestaltung

Soweit die Garantie des Rechts auf habeas corpus betroffen ist, entsprechen sich die verfassungsrechtliche und die strafprozessuale Regelung weitgehend. Im CPP sind in Art. 647 ff. weitere Einzelheiten und der Ablauf des Verfahrens geregelt. Danach ist zunächst ein Antrag auf habeas corpus zu stellen, den der Beschuldigte selbst oder ein jeder andere für ihn einreichen kann (Art. 654 CPP). Der Antrag muss nur minimale formale Anforderungen erfüllen. Laut Art. 654 § 1 CPP muss er lediglich Folgendes enthalten: den Namen des Betroffenen, eine Erklärung über die Art des bereits vorliegenden Zwangs oder eine Begründung dafür, warum vermutet wird, dass bald eine Zwangswirkung eintrete, sowie die Unterschrift des Antragsstellers. Während des Prozesses können sowohl der Richter als auch die Staatsanwaltschaft<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Es sei betont, dass es sich hierbei um die Frage der Einlegung *zu Gunsten* des Beschuldigten handelt und nicht um die

eine habeas corpus-Erklärung „ex officio“ abgeben (Art. 654 CPP). Gem. Art. 654 ff. CPP ist ein Beschuldigter, der bereits in Haft sitzt, nach Eingang des Antrags dem angerufenen Gericht vorzuführen. Sollte der Vorführungsbefehl nicht befolgt werden, droht dem festnehmenden Beamten bzw. dem zuständigen Richter sogar Haft (Art. 656 CPP). Das Organ, das die Festnahme zu verantworten hat, muss gem. Art. 658 CPP eine Stellungnahme einreichen, die der Richter zusammen mit dem Antrag des Beschuldigten prüft, insbesondere dahingehend, ob der Zwang oder die Gewalt noch andauert (Art. 659 CPP). Gem. Art. 660 CPP entscheidet der Richter über den Antrag grundsätzlich innerhalb von 24 Stunden nach der Anhörung des Betroffenen.

## 2. Zuständigkeit

Die gerichtliche Zuständigkeit für den habeas corpus richtet sich nach der Verfassung Brasiliens, welche die Zuständigkeit, anders als im deutschen Recht, „von oben nach unten“ regelt, das heißt beginnend mit dem höchsten Gericht festlegt. Während in Deutschland das OLG gem. § 310 StPO nur ausnahmsweise und der BGH noch seltener mit Haftbeschwerden konfrontiert wird, besitzen in Brasilien auch die obersten Gerichte bis hin zum Bundesverfassungsgericht einen zentralen Platz im System des habeas corpus.

Gem. Art. 102 Abs. 1 lit. d CF ist das Bundesverfassungsgericht in habeas corpus-Sachen in erster und einziger Instanz zuständig, wenn es sich bei dem Beschuldigten um den Präsidenten der Republik, den Vizepräsidenten, einen Bundesminister, ein Mitglied des Parlaments, den Generalbundesanwalt, einen Richter des Obersten Gerichtshof bzw. des Bundesrechnungshofs oder bestimmte hochrangige militärische und diplomatische Personen handelt. Daneben ist verfassungsgerichtliche Zuständigkeit gegeben, wenn der freiheitsbeschränkende Akt von einer der genannten Personen, vom Bundesverfassungsgericht selbst oder vom Militärgerichtshof erlassen wurde bzw. das Bundesverfassungsgericht in der Hauptsache in erster Instanz zuständig wäre. Als Beschwerdegericht ist das Bundesverfassungsgericht zuständig, wenn zuvor der Oberste Gerichtshof in erstinstanzlicher Zuständigkeit einen habeas corpus ablehnend beschieden hat (Art. 102 Abs. 2 lit. a CF).<sup>12</sup>

---

im deutschen Strafprozessrecht streitige Frage nach dem Recht der Staatsanwaltschaft, eine weitere Beschwerde *zu Lasten* des mit seiner ersten Beschwerde erfolgreichen Beschuldigten einzulegen. Letzteres bejahend BGHSt 36, 396 (398); OLG Stuttgart NJW 1982, 1296; OLG Hamburg StV 1994, 323; ablehnend *Matt*, in: Rieß (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 5, 25. Aufl. 2004, § 310 Rn. 20; *Vormbaum* (Fn. 2), erscheint demnächst.

<sup>12</sup> Daher ist die Einbeziehung des Bundesverfassungsgerichts im brasilianischen Recht nicht vergleichbar mit der Rolle des deutschen Bundesverfassungsgerichts beim Vorgehen gegen Untersuchungshaftbeschlüsse. Zwar kann auch das deutsche Bundesverfassungsgericht mit einer Haftsache befasst sein, z.B. wenn sich der Beschuldigte gegen eine überlange Untersuchungshaft wendet (vgl. etwa BVerfG NJW 2006, 668).

Der Oberste Gerichtshof ist gem. Art. 105 Abs. 1 lit. c CF als erste Instanz zuständig, wenn der Beschuldigte Gouverneur eines Bundeslandes, Richter am Oberlandesgericht (Tribunais dos Estados) oder anderer oberster Gerichte der Länder (Landesrechnungshof, Landesarbeitsgerichtshof etc.) oder Generalstaatsanwalt ist, bzw. der in Rede stehenden Beschluss von einer dieser Personen erlassen wurde. Die Regionalen Bundesgerichte (Tribunais Regionais Federais) sind gem. Art. 108 Abs. 1 lit. d CF in erster Instanz für den habeas corpus gegen Entscheidungen eines Bundesrichters zuständig. Der Bundesrichter wiederum ist gem. Art. 109 Abs. 7 CF zuständig für alle habeas corpus-Sachen, die unter seiner Gerichtsbarkeit stehen (nach Art. 109 Abs. 4 CF z.B. bei politischen Straftaten).

Neben dieser erstinstanzlichen Zuständigkeit der obersten Gerichte bestimmt die Verfassung, dass der Oberste Gerichtshof auch als Beschwerdegericht in habeas corpus-Sachen zuständig ist. Dies ist gem. Art. 105 Abs. 2 lit. a CF immer dann der Fall, wenn eines der ihm unterstehenden Gerichte – Regionale Bundesgerichte, Oberlandesgerichte, Gericht des Bundesdistrikts und der Gebiete (Tribunal do Distrito Federal e Territórios) – in einziger oder letzter Instanz einen habeas corpus ablehnend beschieden hat. Anders als in Deutschland ist der Oberste Gerichtshof als Beschwerdegericht mithin fester Bestandteil des Instanzenzugs.

## 3. Bedeutung

Der habeas corpus wird in der brasilianischen Rechtswissenschaft als bedeutsames strafprozessuales und verfassungsrechtliches Instrument bewertet, welches das Grundrecht auf Bewegungsfreiheit umfassend gegen unrechtmäßige staatliche Eingriffe schützt.<sup>13</sup> Dazu führt *Sidou* aus:

„Was garantiert der habeas corpus? Die grundsätzliche Antwort lautet: Die Bewegungsfreiheit. Was ist, mit Blick auf den Wortlaut der Verfassung, die objektive Voraussetzung dieses heroischen Rechtsmittels? Unrechtmäßige Gewalt oder Zwang. Und was ist seine subjektive Voraussetzung? Gesetzwidriges Handeln oder Machtmissbrauch, d.h. eine Verletzung verfassungsmäßig garantierter Prinzipien. Geschieht diese Verletzung in Form der Entziehung der Bewegungsfreiheit, so liegt ein Fall des habeas corpus vor.“<sup>14</sup>

Aus den Ausführungen über die subjektiven Voraussetzungen wird deutlich, dass der habeas corpus ursprünglich als Schutzmittel gegen staatlichen Machtmissbrauch diente. Er sollte Bürgern, die dem Staat unliebsam waren und deshalb willkürlich, wenn nicht sogar gezielt (etwa aus politischen Gründen<sup>15</sup>), „weggesperrt“ wurden, als Verteidigungsmittel

---

Anders als in Deutschland ist in Brasilien das Bundesverfassungsgericht aber darüber hinaus als Beschwerdegericht in den Instanzenzug eingebunden.

<sup>13</sup> Zur Bedeutung des brasilianischen habeas corpus siehe *Guimarães*, Habeas Corpus: Crítica e Perspectivas, 1999, passim.

<sup>14</sup> *Sidou*, Do Mandado de Segurança, 1969, S. 96.

<sup>15</sup> Teilweise wird diese politische Bedeutung des habeas corpus, der es der Judikative erstmalig erlaubte, bei politischen Willkürakten einzugreifen, besonders betont, vgl. *Lei-*

an die Hand gegeben werden. Diesen Geist kann man heute noch der Formulierung in der Verfassung entnehmen, in der (insoweit anders als im CPP) ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass sich der habeas corpus gegen Machtmissbrauch und ungesetzliches Staatshandeln richtet (s.o.).

Allerdings wird der habeas corpus heute nicht auf den schmalen Anwendungsbereich politischer Machtexzesse reduziert, sondern allgemein als Instrument gegen unrechtmäßige Verhängung von Haft, auch etwa für den Fall, dass diese nur auf einer falschen Rechtsauslegung eines Polizisten oder Richters beruht, gewertet. In diesem Sinne sagt *Cavalcanti*:

„Ursprünglich besaßen wir den habeas corpus zum Schutz der körperlichen Freiheit gegen unrechtmäßig verhängte Haft, unrechtmäßige Festnahme oder Machtmissbrauch. Dieser Anwendungsbereich erweiterte sich schnell auf den Schutz der Bewegungsfreiheit in ihren verschiedenen Erscheinungsformen, selbst dann, wenn die Ausübung dieses Rechts aufgehört, ist diese Freiheit doch unverzichtbar und essentiell.“<sup>16</sup>

Wie oben erwähnt, existierten im späten 19. Jahrhundert sogar Bestrebungen, die Beschränkung des habeas corpus auf Fälle der Freiheitsentziehung zu beseitigen und ihn zu einem universellen Rechtsmittel zu machen. Damals führte *Barbosa*, einer der berühmtesten Kämpfer für den habeas corpus in der brasilianischen Geschichte,<sup>17</sup> mit Blick auf die Formulierung der zu seiner Zeit geltenden Verfassung aus: „Es ist umfangreich, unbeschränkt, absolut die Rede von Zwang und Gewalt, so dass, so immer Gewalt oder Zwang auftritt und sich manifestiert, der verfassungsmäßige Fall des habeas corpus gegeben ist.“<sup>18</sup> Auch wenn sich diese Konzeption letztlich nicht dauerhaft durchsetzte, ist der brasilianische habeas corpus bis heute insofern unbeschränkt, als er gegen jegliche Art von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen gerichtet werden kann, egal von welchem staatlichen Organ (Polizei, Richter, Staatsanwaltschaft) sie stammen. Die Maßnahmen müssen, wie gesehen, nicht einmal eingetreten sein, sondern es reicht, dass sie drohen. Zudem existiert grundsätzlich keine Beschränkung mit Blick auf die Gewährung des Instanzenzugs, so dass der habeas corpus sogar bis zum Bundesverfassungsgericht gelangen kann. Besonders hervorzuheben sind daneben die äußerst niedrigen formellen Anforderungen an die Stellung des Antrags, die den habeas corpus aus brasilianischer Sicht zu einem besonders rechtsstaatlichen Instrument machen. In historischer Hinsicht gilt dies insbesondere für den Umstand, dass es mit diesem Instrument zum

---

te, Breves considerações sobre a história do processo penal brasileiro e habeas corpus, *Mundo Jurídico* 2003, unter [www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=632](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=632) abrufbar (5.12.2011).

<sup>16</sup> *Cavalcanti*, Habeas Corpus, 1979, S. 235.

<sup>17</sup> *Ruy Barbosa de Oliveira* (1849-1923), brasilianischer Politiker und Jurist, gilt mit seinen liberalen Idealen als besonders einflussgebend für die brasilianische Verfassung von 1891. Internationale Bekanntheit erreichte *Barbosa* zudem durch seine maßgebliche Beteiligung an der Haager Konvention von 1899.

<sup>18</sup> Nach *Cunha/Silva*, Habeas corpus no direito penal brasileiro, 1990, S. 43.

ersten Mal jedem Bürger, unabhängig von Rasse, Vermögen und Bildungsstand, offen stand, sich gegen Eingriffe des Staates zu wehren.<sup>19</sup>

### IV. Der habeas corpus in der Rechtsprechung

Auch wenn sich die gesetzlichen Regelungen der Haftbeschwerde in Deutschland und Brasilien stark voneinander unterscheiden, gibt es in der Praxis insoweit eine Gemeinsamkeit, als die Gerichte in beiden Ländern zu einer restriktiven Handhabung des Rechtsmittels tendieren.

In Deutschland wird die weitere Beschwerde gem. § 310 StPO als Ausnahmevorschrift charakterisiert und entsprechend eng ausgelegt. Die deutsche Rechtsprechung fasst unter den Begriff der Verhaftung lediglich „unmittelbar“ die Freiheitsentziehung betreffende Entscheidungen, d.h. nur solche Beschlüsse, „mit denen unmittelbar entschieden wird, ob der Beschuldigte in Haft zu nehmen oder zu halten ist“<sup>20</sup>. Das ohnehin schon nur in engen Grenzen gewährte Rechtsmittel wird auf diese Weise noch weiter zu Lasten des Beschuldigten eingegrenzt.<sup>21</sup>

In Brasilien wird dagegen die Weite des habeas corpus-Rechts insofern durch die Rechtsprechung konterkariert, als die Gerichte der unteren und mittleren Instanz bei der Bescheidung von habeas corpus-Sachen die Haftgründe, auf denen die Untersuchungshaft beruht, sehr weit auslegen. Der Antrag des Beschuldigten wird dabei nicht selten mit floskelhafter Begründung, etwa mit Bezugnahme auf die Gefahr, die der Täter angeblich für die Öffentlichkeit darstellt, oder auf die Schwere der Tat, abgewiesen.<sup>22</sup> Nicht selten wird ein

---

<sup>19</sup> Mit Blick auf die hierbei entscheidende Möglichkeit, die habeas corpus-Beschwerde auch für einen Dritten einzulegen, führte *Barbosa* am 26.3.1889 vor dem Obersten Gerichtshof Brasiliens aus: „Die Freiheit geht nicht ins private Vermögen über wie Handelswaren, die man hergibt, tauscht, verkauft oder kauft: sie ist ein wahrhaftes gemeinschaftliches Eigentum; ein jeder kommt in ihren Genuss, ohne dass irgendjemand sie veräußern kann, und wenn das degenerierte Individuum sie zurückweist, gibt die beschützende Gemeinschaft sie ihm wieder.“ Zitiert nach *Leite*, [www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=632](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=632) (5.12.2011).

<sup>20</sup> BGHSt 26, 270 (271); OLG Frankfurt NJW 1973, 209 (210); OLG Hamburg JR 1978, 526.

<sup>21</sup> Daran ändern auch Tendenzen in der Rechtsprechung, die weitere Beschwerde dem Beschuldigten auch in anderen Fällen als bei der Untersuchungshaft – etwa bei vorübergehend außer Vollzug gesetzten Haftbefehlen – zuzugestehen, nicht viel, hält die Rechtsprechung an ihrem Grundsatz, die Vorschriften eng auszulegen, doch ausdrücklich fest, vgl. BGHSt 26, 270 (271); 30, 32 (33); 32, 365 (366); 34, 34 (35); 36, 192 (195); 37, 347; BGH NJW 1998, 467.

<sup>22</sup> Dazu seien beispielhaft drei aktuelle Fälle aus der Praxis der brasilianischen Generalbundesanwaltschaft erwähnt: HC 184.367/DF Sexta Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues; RHC 28.241/BA Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; HC 183.786/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues. In diesen Fällen begründeten die unteren Ge-

habeas corpus erst in letzter Beschwerdeinstanz durch den Obersten Gerichtshof bzw. das Bundesverfassungsgericht gewährt und dies zum Anlass genommen, die unteren Gerichte zu einer strengeren Auslegung der Haftgründe zu mahnen.<sup>23</sup> Regelmäßig weist der Oberste Gerichtshof dabei ausdrücklich auf den grundsätzlichen Ausnahmecharakter der Verhängung präventiver Haft hin.<sup>24</sup> Die Untersuchungshaft dürfe in keinem Falle eine antizipierte Strafhaft sein, so dass die Ablehnung des habeas corpus nur bei Aufzeigung der tatsächlichen Notwendigkeit der präventiven Haft auf Grundlage des Vorliegens von konkret nachgewiesenen Haftgründen erfolgen dürfe.<sup>25</sup>

Man könnte meinen, die Weite des brasilianischen habeas corpus gehe auf eben jene Nichtbeachtung der Haftgründe in der gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Praxis der unteren und mittleren Instanzen zurück und sei mithin „nur“ ein zwingendes Korrelat gegen eine nachlässige justizielle Praxis. Dieser Gedanke ginge indes fehl. Bereits oben wurde dargelegt, dass der habeas corpus ursprünglich als Schutzschild des Bürgers gegen staatlichen Machtmissbrauch eingeführt wurde. Dass ihn seine Weite mittlerweile nicht nur gegen exekutive, sondern auch gegen judikative Eingriffe des Staates schützt, war bei Einführung des habeas corpus wohl nicht beabsichtigt. Andererseits ist dies mit dem liberalen Geist des Rechtsmittels sehr gut vereinbar. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass Nachlässigkeiten der Justiz bei der Verhängung von Untersuchungshaft und der Bescheidung von Haftbeschwerden auch in Deutschland nicht gänzlich unbekannt ist. Auch hierzulande wird Untersuchungshaft, zumindest wenn schwere Straftaten in Rede stehen, wohl von nicht wenigen Staatsanwälten reflexartig und mit floskelhafter Begründung beantragt bzw. von Richtern verhängt, anstatt zunächst alternative Sicherungsmittel ernsthaft in Betracht zu ziehen.<sup>26</sup> Was die Voraussetzungen der Untersuchungshaft betrifft, unterscheiden sich die brasilianische und deutsche

Gesetzeslage jedenfalls nicht wesentlich (vgl. Art. 312 CPP). Der entscheidende Unterschied liegt aber darin, dass der Betroffene in Brasilien weitreichende Möglichkeiten hat, sich gegen gerichtliche Entscheidungen freiheitsbeschränkenden Inhalts während des Ermittlungsverfahrens zur Wehr zu setzen. Die Nachlässigkeit bei der Beachtung der Haftgründe durch die brasilianische Justiz zeigt mithin wie wichtig es ist, dass auch im Ermittlungsverfahren die gerichtlichen Entscheidungen ausreichend durch die obersten Instanzen überprüft werden können. Dagegen sind in Deutschland die Beschwerdemöglichkeiten des Beschuldigten spätestens nach der weiteren Beschwerde erschöpft.<sup>27</sup>

## V. Schlussbemerkungen

Nach alledem ist der brasilianische habeas corpus wegen seiner weitreichenden Berücksichtigung der Bürgerrechte bemerkenswert und unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten positiv zu bewerten. Vergleicht man ihn mit der deutschen Haftbeschwerde, stechen grundlegende Unterschiede ins Auge: In Brasilien waren die Zulässigkeitsvoraussetzungen für den habeas corpus schon bei seiner Einführung niedrig; dagegen wurde dem Beschuldigten in Deutschland bereits in der RStPO von 1877 nur ein eingeschränktes Beschwerderecht gewährt, das spätestens nach der weiteren Beschwerde erschöpft war. Zwar wurde die deutsche Regelung mit der Zeit erweitert, etwa durch die ausnahmsweise Einbeziehung des BGH in den Instanzenzug. Trotzdem ist die heutige brasilianische Regelung immer noch deutlich großzügiger als die deutsche, sowohl was die Gewährung des Instanzenzugs betrifft als auch bei den Zulässigkeitsvoraussetzungen. Den schweren Eingriffen in die Freiheitsrechte des Beschuldigten, welche freiheitsbeschränkende Beschlüsse anerkanntermaßen darstellen, begegnet das brasilianische Strafprozessrecht damit zweifellos angemessener als das deutsche.

---

richte ihre Ablehnung des habeas corpus u.a. mit der Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Ordnung, die in seiner Tat zum Ausdruck komme, mit der eindeutigen Beweislage sowie mit der steigenden Anzahl von Gewaltdelikten in der betreffenden Region (!).

<sup>23</sup> So gelangten etwa die drei zuvor geschilderten Fälle bis vor den Obersten Gerichtshof. Die Generalbundesanwaltschaft hat in allen drei Fällen die Aufhebung der Untersuchungshaft beantragt.

<sup>24</sup> So etwa in HC 90.753/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22/11/2007; HC 90.398/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17/05/2007.

<sup>25</sup> HC 90.464/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 4.5.2007; HC 91.729/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11.10.2007; HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27.4.2007; HC 92.069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 9.11.2007.

<sup>26</sup> Dazu *Lammer*, in: Krekeler/Löffelmann/Sommer (Hrsg.), *Anwaltkommentar Strafprozessordnung*, 2. Aufl. 2009, § 122 Rn. 34; LG Oldenburg StV 1983, 248; OLG Hamm StV 2001, 115.

---

<sup>27</sup> Zwar hat der Beschuldigte nach deutschem Recht dann immer noch die Möglichkeit, eine Verfassungsbeschwerde gegen den Untersuchungshaftbeschluss einzulegen. Dies stellt indes kein angemessenes Korrektiv zu dem kurzen Instanzenzug dar, nimmt das Bundesverfassungsgericht doch keine erneute umfassende Prüfung des Haftbeschlusses vor, sondern prüft nur die spezifische Verletzung von Verfassungsrecht. Dementsprechend konzentrieren sich die einschlägigen Entscheidungen der letzten Jahre auch vor allem auf die Einhaltung des Beschleunigungsgrundsatzes (vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.2.2005 – 2 BvR 109/05; BVerfG, Beschl. v. 23.9.2005 – 2 BvR 1315/05; BVerfG, Beschl. v. 29.12.2005 – 2 BvR 2057/05; BVerfG, Beschl. v. 4.4.2006 – 2 BvR 523/06; BVerfG, Beschl. v. 19.9.2007 – 2 BvR 1847/07, 2 BvR 1850/07 – im letzteren Fall wurde die Verfassungsbeschwerde mangels hinreichender Substantiierung der Verletzung des Beschleunigungsgebots abgelehnt). Im Übrigen kann der Umstand, dass der Beschwerdeführer auf ein Instrument wie die Verfassungsbeschwerde zurückgreifen muss, um seine Rechte im Vorverfahren ausreichend geltend zu machen, sogar als Indiz für die Notwendigkeit eines erweiterten Instanzenzugs gedeutet werden.