

von Arbeitsplätzen besteht, ob höhere Lohnnebenkosten tatsächlich Auswirkungen auf Standortentscheidungen haben, kann und soll vorliegend also gar nicht geklärt werden. Aber allein der Umstand, dass die beschriebenen Zusammenhänge möglich erscheinen und an Bedeutung im Rahmen der Diskussionen gewinnen, gibt auch der Frage nach den normativen Fundamenten der Systeme der Sozialen Sicherheit ein neues Gewicht. Denn je mehr die Soziale Sicherheit zum Argument im internationalen Wettbewerb wird, desto wichtiger wird es auch, sich zu vergegenwärtigen, welche Rolle Verfassungen für die Entwicklung der Systeme der Sozialen Sicherheit spielen und in Zukunft spielen können. Bedeutung erlangen können Verfassungen dabei sowohl für die Neuausrichtung der Sozialsysteme in Ländern mit entwickelten Systemen als auch für den Auf- oder Ausbau von Sicherungssystemen in Ländern, deren Systeme noch keinen erhöhten Entwicklungsstand erreicht haben.²⁰

II. Untersuchungsgegenstand

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist die Analyse einer einzelnen Rechtsordnung und nicht der Vergleich zweier oder mehrerer Rechtsordnungen. Es handelt sich daher vorliegend um Auslandsrechtskunde im eigentlichen Sinne. Für die Untersuchung der portugiesischen Rechtsordnung²¹ lassen sich dabei verschiedene Gründe anführen. Hierzu zählt zunächst der Umstand, dass eine eingehende Untersuchung des portugiesischen Rechts der Sozialen Sicherheit und seiner normativen Fundamente in deutscher Sprache bisher noch nicht vorgelegt wurde und auch in Portugal selbst die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Recht der Sozialen Sicherheit keinen sehr breiten Raum einnimmt.²² Vor diesem Hintergrund erscheint eine umfassende Analyse des portugiesischen Systems und seiner Grundlagen als dringend geboten. Des

20 Vgl. zu dieser Unterscheidung verschiedener Phasen oder Dimensionen genauer unten S. 315, sowie Becker, in ders./Kaufmann/Maydell/Schmähl/Zacher, Alterssicherung in Deutschland, FS für Franz Ruland, S. 575.

21 Gegenstand der Untersuchung ist lediglich die kontinentalportugiesische Rechtslage. Die Azoren und Madeira verfügen zwar über eine gewisse Sonderstellung innerhalb des portugiesischen Systems und daher auch über einige Kompetenzen in der Sozialen Sicherheit. Die sich daraus ergebenen Unterschiede gegenüber dem Festland sind jedoch nur punktueller Natur und würden daher die vorliegende Untersuchung eher belasten als bereichern. Vgl. zu den Besonderheiten Art. 225 – 234 CRP und Art. 108 LBSS sowie dazu *Miranda*, Manual, Bd. 3, S. 296 – 322, sowie *Neves, Lei de Bases da Segurança Social*, S. 304f.

22 Zu den wenigen deutschsprachigen Untersuchungen gehören *Reinhard*, SozSich 1991, S. 22 – 25, ders., ZIAS 1994, S. 229 – 239, *Pizarro*, ZIAS 1992, S. 177 – 183, *Guibentif*, in: *Merten/Pitschas*, Der Europäische Sozialstaat und seine Institutionen, S. 31 – 58, und *Polakiewicz*, ZaöRV 54 (1994), S. 340 – 391. Zu den Monographien, die sich mit portugiesischem Verfassungs- bzw. Sozialrecht beschäftigen zählen vor allem *Häußling*, Soziale Grundrechte in der portugiesischen Verfassung, die sich auf die verfassungsrechtlichen Fragen konzentriert und das System der Sozialen Sicherheit nur am Rande beleuchtet, *Ahrens*, Alterssicherung in Portugal, die eine ökonomische Analyse liefert und *Grothmann*, Grundrechtsschranken Portugal-Deutschland, der weder die speziellen normativen Grundlagen noch die Ausgestaltung des Sozialstaats näher betrachtet.

Weiteren ist Portugal auch deshalb ein gewinnbringendes Untersuchungsobjekt, weil seit der Verabschiedung der Portugiesischen Verfassung bereits mehr als drei Jahrzehnte vergangen sind, in denen das Land eine Phase politischer Stabilität erlebt hat. Dadurch wird zum einen ein hinreichender Untersuchungszeitraum gewährleistet, zum anderen scheidet eine Verfälschung des Ergebnisses durch extreme politische Ereignisse aus.²³

Wesentlicher Grund für die Wahl Portugals als Untersuchungsgegenstand ist jedoch das durch die Fragestellung und die Zielsetzung der Arbeit vorgegebene Erkenntnisziel. Denn der Inhalt der portugiesischen Verfassung lässt aussagekräftige Ergebnisse der Untersuchung erwarten. So enthält die Verfassung nicht nur einen sehr ausführlichen Katalog an sozialen Grundrechten,²⁴ sondern sieht darüber hinaus auch ein Verfassungsgericht zur Kontrolle staatlichen Handelns vor. Beide Aspekte bieten vielversprechende Anknüpfungspunkte für die Untersuchung eines möglichen Einflusses. Hinsichtlich des umfangreichen Katalogs sozialer Grundrechte ist darüber hinaus ein Beitrag zur vieldiskutierten Frage der sozialen Grundrechte auf Verfassungsebene zu erwarten.²⁵ Denn die portugiesische Situation bietet eine gute Gelegenheit, zu überprüfen, wie sich die verfassungsrechtliche Dogmatik zur Einordnung der sozialen Grundrechte entwickelt hat und ob soziale Grundrechte in der Verfassung tatsächlich die vorhergesagte²⁶ positive bzw. negative Wirkung auf die Verfassungswirklichkeit haben. Die Aktualität dieser Frage speist sich auch aus dem europäischen Einigungsprozess, denn die Aufnahme sozialer Grundrechte war bei der Ausarbeitung der Europäischen Grundrechtscharta Gegenstand breiter Diskussionen.²⁷ Und auch im Rahmen der Verabschiedung des nach dem Scheitern des Verfassungsvertrages ausgearbeiteten neuen Grundlagenvertrages stand die Frage der Grundrechte erneut auf der Tagesordnung. Dass dieser neue und weiterhin in Frage stehende Grundlagenvertrag, der die Europäische Grundrechtscharta in weiten Teilen Europas für rechtsverbindlich erklären würde, die Bezeichnung „Vertrag von Lissabon“ tragen soll, symbolisiert die besondere Bedeutung sozialer Grundrechte aus portugiesischer Sicht in besonders prägnanter Art und Weise.²⁸

23 Das System der Sozialen Sicherheit in Portugal begegnet daher denselben Problemen wie auch die Systeme anderer europäischer Länder, vgl. *Maia*, in: *Cadernos de política social* 2-3/1999-2000, S. 91 – 104.

24 Dazu gehören insbesondere die in Titel III, Kapitel 2 der portugiesischen Verfassung aufgeführten *Direitos e deveres sociais*. Vgl. dazu genauer unten S. 245.

25 Vgl. allgemein zur Frage der sozialen Grundrechte *Murswieck*, in: *Isensee/Kirchhof*, HStR, Bd. 5., Allgemeine Grundrechtslehren, *Böckenförde/Jekewitz/Ramm*, Soziale Grundrechte, *Badura*, Der Staat 1975, S. 17 – 48, *Lücke*, AÖR 107 (1982), S. 15 – 60.

26 Vgl. hierzu *Murswieck*, in: *Isensee/Kirchhof*, HStR, Bd. 5., Allgemeine Grundrechtslehren, Rdnr. 44 – 48, *Lücke*, AÖR 107 (1982), S. 57 – 60, jeweils m.w.N.

27 Vgl. dazu *Knecht*, Charta der Grundrechte, S. 177 – 198, sowie *Pereira da Silva*, *Direito e Justiça* 2001, Bd. 2, S. 147 – 163.

28 Auch im Rahmen der Ausarbeitung des Vertrages von Lissabon war die Geltung der Grundrechtscharta bis zuletzt Gegenstand der Diskussion. Vgl. zu den Einzelheiten der Diskussion *Fischer*, Der Vertrag von Lissabon, S. 63 – 83. Polen und das Vereinigte Königreich erzwangen ein Protokoll, das die Geltung der Charta bezüglich ihrer Rechtsakte einschränkt, vgl. *idem*, S. 476f.

C. Methodik und Gang der Untersuchung

I. Methodik

Um das Recht der Sozialen Sicherheit in Portugal und den in ihm zum Ausdruck kommenden Einfluss der Verfassung bestmöglich erfassen zu können, muss zunächst die Methodik der Untersuchung festgelegt werden. Diese wiederum wird maßgeblich durch den Rahmen bzw. Gegenstand der Untersuchung bestimmt. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist die Beantwortung einer rein auslandsrechtlichen Fragestellung. Es handelt sich somit um Auslandsrechtskunde und nicht um Rechtsvergleichung, weil die portugiesische nicht mit einer anderen Rechtsordnung verglichen, sondern lediglich ihrerseits umfassend analysiert wird. Auslandsrechtskunde und Rechtsvergleich weisen zwar zwei unterschiedliche Gegenstände auf, weil sich der Rechtsvergleich anders als die Auslandsrechtskunde nicht nur auf eine Rechtsordnung beschränkt, sondern verschiedene Rechtsordnungen untersucht und diese miteinander vergleicht. Die Auslandsrechtskunde bildet andererseits jedoch die Vorstufe jedes Rechtsvergleichs, weil Voraussetzung des eigentlichen Vergleichs die eingehende Untersuchung des ausländischen Rechts ist. Während eine vergleichende Arbeit ohne vorherige auslandsrechtliche Untersuchungen somit nicht möglich ist, kann das ausländische Recht sowohl isoliert als auch im Vorfeld eines späteren Vergleichs analysiert werden.²⁹

Für rechtsvergleichende Untersuchungen hat sich eine zwar mit unterschiedlichen Schlagworten bezeichnete, aber doch im Kern allgemein akzeptierte Methodik entwickelt, deren zentrale Aussage darin besteht, dass zu Beginn des Vergleichs eine vorrechtliche Fragestellung³⁰, ein exogener Ansatzpunkt³¹ oder ein *tertium comparationis*³² festzulegen ist, um ausgehend davon die verschiedenen Rechtsordnungen erfassen und schließlich miteinander vergleichen zu können. Diese Abstraktion des Problems von der Lösung ist erforderlich, um die in den verschiedenen Rechtsordnungen zum Ausdruck kommenden Lösungen von einem gemeinsamen Standpunkt aus vergleichen zu können.³³ Soweit eine auslandsrechtliche Untersuchung der Vorbereitung eines Rechtsvergleichs dient, muss diese Methodik ebenfalls zur Anwendung kommen, weil andernfalls der spätere Vergleich nicht möglich wäre. Eine eigenständige auslandsrecht-

29 Vgl. eingehend zu dem Zusammenhang zwischen Auslandsrechtskunde und Rechtsvergleich *Constantinesco*, Die rechtsvergleichende Methode, S. 139 – 149.

30 Zacher, in: *ders.*, Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, S. 41 – 44.

31 Pieters, in: *Ruland/Maydell/Papier*, Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats, FS für Hans F. Zacher, S. 725 – 731.

32 Ebert, Rechtsvergleichung, S. 26 – 30. Vgl. zum Funktionalitätsprinzip auch *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 33 – 35 und Becker, Staat und autonome Träger im Sozialleistungsrecht, S. 33.

33 Gem. *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 33, muss Ausgangspunkt für den Vergleich verschiedener Problemlösungen nicht eine der Lösungen, sondern das Problem selbst sein.