

B. Fragestellung und Untersuchungsgegenstand

I. Fragestellung

Verfassungen nehmen in den modernen Verfassungsstaaten eine herausgehobene Stellung in der Normenhierarchie ein.¹⁴ Sie haben eine besondere Bedeutung für die Ausgestaltung des einfachen Rechts und somit auch für die Ausgestaltung der Sozialen Sicherheit. Dies folgt unmittelbar aus ihrer Funktion und ihrem Inhalt. Verfassungen sind dazu bestimmt, die Rechte der Bürger zu gewährleisten und die Organisation des Staates festzulegen.¹⁵ Sie entfalten ihre Bedeutung nicht nur bei der Abwehr staatlicher Eingriffe, sondern auch im Hinblick auf die Gewährung staatlicher Leistungen. Die Frage nach der Bedeutung der Verfassung zielt denn auch darauf ab, eben diesen Bereich der staatlichen Leistungen auf mögliche Einwirkungen dieses Normkomplexes hin zu untersuchen. Die Frage lautet also: was bewirken Verfassungen in der Sozialen Sicherheit und welchen Einfluss haben sie auf die Ausgestaltung der Sozialsysteme?

Die Frage nach dem Einfluss wird dabei gerade auch vor dem Hintergrund gestellt, dass die Diskussionen meist von der zunehmend schwierigen Finanzierung der Systeme geprägt werden. Ausgehend davon wird ausgiebig über die richtigen Antworten auf die nur schwer beeinflussbaren demographischen und makroökonomischen Entwicklungen gestritten. Die rechtlichen Rahmenbedingungen der Reformen stehen hingegen weniger stark im Blickfeld und erscheinen eher als lästige Hindernisse auf dem Weg zur Umsetzung der gefundenen Lösungen.¹⁶ Dennoch sollten die rechtlichen Rahmenbedingungen nicht unterschätzt werden, bilden sie doch das Gerüst, welches auch bei allen öko-

14 Ob nationale Verfassungen angesichts des supranationalen Rechts weiterhin die Spitze der Normenhierarchie einnehmen, ist eine Frage, die im Rahmen der vorliegenden Arbeit ebenso wenig geklärt werden kann wie die Frage nach dem Zusammenhang zwischen dem Gemeinschaftsrecht und der Ausgestaltung der Sozialen Sicherheit. Gegen eine Einbeziehung des Gemeinschaftsrechts spricht insbesondere dessen im Verhältnis zum Verfassungsrecht gänzlich verschiedene Funktionsweise. Vgl. grundlegend zum Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht *Streinz*, Europarecht, Rdnr. 190 – 258, und *Haltern*, Europarecht, Rdnr. 911 – 1020, sowie vertiefend *Huber*, Recht der Europäischen Integration, S. 149 – 156, *Giegerich*, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozeß, S. 678 – 693, sowie *Kadelbach*, Vorrang und Verfassung, S. 219 – 233.

15 Dieser Inhalt von Verfassungen wird bereits durch Art. 16 Déclaration des droits de l'homme et du citoyen von 1789 vorgegeben: „*Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.*“ Vgl. dazu auch *Isensee*, in: *ders./Kirchhof*, HStR, Bd. 2, Verfassungsstaat, Rdnr. 166f., und *Grimm*, Die Zukunft der Verfassung, S. 12f. Vgl. zu den Funktionen einer Verfassung genauer unten S. 216, sowie zu deren Erfüllung im Rahmen des europäischen Einigungsprozesses *Pernice*, in: VVDStRL 60, S. 163 – 176, und *Giegerich*, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozeß, S. 304 – 328.

16 Als Beispiel kann auch die Diskussion über die jüngste Reform des deutschen Gesundheitswesens dienen. In deren Zentrum stand ein Streit um die Finanzierung des Systems. Mögliche verfassungsrechtliche Probleme der verschiedenen Modelle wurden erst sehr spät in die Diskussion eingebracht und spielten deshalb keine entscheidende Rolle bei der Ausarbeitung.

nomischen Überlegungen zu beachten ist. Denn das Recht ist nicht nur Mittel zum Zweck oder gar ein Umsetzungshindernis, es bildet vielmehr einen bestimmenden Faktor für die Ausgestaltung der Systeme. Und die Bindung des Staates an Recht und Gesetz bei der Ausübung staatlicher Gewalt beinhaltet nicht nur eine Beschränkung staatlichen Handelns, sondern auch die positive Vorgabe staatlichen Tuns.¹⁷ Dass dieser Faktor bei der Ausarbeitung der Reformen nur eine untergeordnete Rolle spielt, erschwert und verhindert mitunter das Erzielen zukunftsgerichteter Lösungen. Um eine umfassende Antwort auf die sich stellenden Probleme zu geben, muss neben den ökonomischen und sozialwissenschaftlichen Faktoren der Zusammenhang zwischen normativen Vorgaben und normativer Ausgestaltung von Beginn an in die Betrachtung mit einbezogen werden. Ohne eine Analyse dieses Aspekts kann eine Reform der Sozialen Sicherheit nicht Erfolg versprechend durchgeführt werden, weil eine Orientierung nur an ökonomischen Erfordernissen die rechtlichen Probleme nicht zu lösen und die rechtlichen Chancen nicht wahrzunehmen vermag.¹⁸ Es ist daher erforderlich, die Bedeutung der rechtlichen Aspekte im Rahmen der Reformdiskussionen auf einer normativen Ebene zu betonen, und empirisch herauszuarbeiten, welche Auswirkungen die rechtlichen Grundlagen tatsächlich auf das staatliche Handeln in der Sozialen Sicherheit haben. Diese Notwendigkeit liegt der behandelten Fragestellung maßgeblich zugrunde.

Besondere Relevanz gewinnt die Frage zudem durch den Umstand, dass zahlreiche Länder aktuell dabei sind, ihre Systeme zu reformieren und neu auszurichten. Diese Neuausrichtung der Sozialen Sicherheit stellt für die betroffenen Länder eine große Herausforderung dar und führt daher zu einer breiten öffentlichen Diskussion.¹⁹ Ein maßgeblicher Grund für die Reformbedürftigkeit der Systeme wird dabei in dem zunehmenden Einfluss der Internationalisierung und Globalisierung gesehen. Produktionsfaktoren und Kapital können zunehmend frei zirkulieren. Die Länder und Regionen stehen miteinander in einem Wettbewerb um die besten ökonomischen Rahmenbedingungen und das System der Sozialen Sicherheit bildet einen wichtigen Teil dieser Rahmenbedingungen. Dabei werden hohe Kosten der Sozialsysteme für Unternehmen als Standortnachteil angesehen und beispielsweise als Argument bei der Verlagerung von Produktionsstandorten herangezogen. Andererseits können funktionierende und stabile Systeme Planungssicherheit gewährleisten und sich auch durch die Sicherung des sozialen Friedens positiv auf Standortentscheidungen auswirken. Die Fragen, inwiefern tatsächlich ein Wettbewerb der Länder stattfindet, ob diese möglichen Einflüsse der einzelnen Faktoren auf die der Systeme tatsächlich bestehen und welches Gewicht sie dabei haben, ist zwar nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Ob ein Zielkonflikt zwischen Erhalt bzw. Schaffung von Sozialer Sicherheit und Erhalt bzw. Schaffung

17 Da der Rechtsstaat kein anderes Mittel hat als das Recht, muss er die Strukturen, die dem von ihm zu schaffenden Recht zugrunde liegen, kennen, vgl. *Zacher*, Soziale Sicherheit 1970, S. 100.

18 Vgl. zum Mehrwert des Sozialrechts gegenüber der Sozialpolitik *Zacher*, in: *Gitter/Thieme/Zacher*, Im Dienst des Sozialrechts, FS für Georg Wannagat, S. 730 – 732.

19 Dabei ist es grundsätzlich unerheblich, ob die Reformen den Auf- und Ausbau sozialer Sicherungssysteme zum Gegenstand haben oder deren Um- und Abbau. Für beide Bereiche sind die jeweiligen normativen Vorgaben von entscheidender Bedeutung.

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 ergebenden 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.