

C. Der Einfluss der portugiesischen Verfassung auf das System der Sozialen Sicherheit

I. Begriff und Ebenen des Einflusses der Verfassung

Von den materiellen Vorgaben der Verfassung zu unterscheiden sind diejenigen ebenfalls in der Verfassung im zuvor dargestellten Sinn enthaltenen Normen, die das Verfahren zur Durchsetzung der materiellen Normen regeln. Erst diese Durchsetzungsnormen geben den materiellen Vorgaben ihre eigentliche Wirksamkeit. Sie verhelfen damit auch dem begrifflich vorausgesetzten Vorrang der Verfassung zur tatsächlichen Geltung. Bevor die konkreten Normen des portugiesischen Systems insoweit analysiert werden können, bedarf es zunächst einiger grundlegender Erwägungen. Zu klären ist, welchen Inhalt der Begriff Einfluss im vorliegenden Zusammenhang hat und auf welche Art und Weise sich der in den zuvor erwähnten Durchsetzungsnormen zum Ausdruck kommende Prozess der Einflussnahme systematisieren lässt.

1. Begriff des Einflusses

Einfluss ist ein im wissenschaftlichen Kontext vielseitig verwendeter Begriff. Dennoch finden sich höchst selten Erläuterungen oder Definitionen.¹ Umgangssprachlich bezeichnet das Wort Einfluss eine „beeinflussende, bestimmende Wirkung auf jemanden oder etwas“,² wobei diese Wirkung grundsätzlich ebenso positiver wie negativer Natur sein, also sowohl eine Handlung als auch eine Unterlassung zum Gegenstand haben kann. Im sozialwissenschaftlichen Zusammenhang nimmt zwar schon seit langer Zeit der Begriff der Steuerung, der mitunter auch durch den neueren Begriff *Governance* ersetzt wird, eine zentrale Rolle ein.³ Der Inhalt dieser Begriffe unterscheidet sich jedoch von dem des Einflusses. Denn Gegenstand der dabei entwickelten Steuerungstheorien ist das Aufzeigen der Möglichkeiten und Grenzen des staatlichen Eingreifens zur Beeinflussung sozialer Problemlagen.⁴ Der Begriff weist also eine finale Komponente auf. Zudem ist das Recht lediglich ein Mittel, mit dessen Hilfe die Subjekte oder

1 *Papier*, in: *Maydell/Ruland/Becker*, SRH, S. 100 – 147, etwa setzt sich mit dem Begriff des Einflusses nicht auseinander und scheint ihn im Rahmen seiner Darstellung dem Allgemeinverständnis entsprechend zu verwenden. Eine sozialwissenschaftliche Definition des Begriffs Einfluss findet sich bei *Cox/Jacobson*, in: dieselben, *The Anatomy of Influence*, S. 3 – 5: „... *influence means the modification of one actor's behaviour by that of another.*“

2 Duden – Das große Wörterbuch, S. 946.

3 Beispiele für frühe Ansätze einer Steuerungstheorie finden sich bei *Herder-Dorneich*, *Zur Theorie der sozialen Steuerung*, S. 9 – 43. Vgl. allgemein zur Steuerungstheorie auch *Kaufmann*, *Sozialpolitik und Sozialstaat*, S. 191 – 196. Vgl. zum Zusammenhang zwischen Steuerung und Governance *Mayntz*, in: *Schuppert*, *Governance-Forschung*, S. 11 – 18, und zur Bedeutung für die Rechtswissenschaft *Schuppert*, in: *ders.*, *Governance-Forschung*, S. 382 – 394.

4 *Kaufmann*, in: *Grimm/Maihofer*: *Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik*, S. 71. Steuerung wird zudem auch mit Koordination von Handlungsketten umschrieben, vgl. *Leisering*, ZSR 1992, S. 7.

Akteure⁵ das anvisierte Ziel verfolgen. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit soll jedoch weder ein möglicher finaler Zusammenhang zwischen Verfassung und System der Sozialen Sicherheit untersucht noch das Recht als Mittel zur Erreichung des subjektiv Gewollten angesehen werden. Von Interesse ist vielmehr einzig der objektive Zusammenhang zwischen der Verfassung einerseits und dem System der Sozialen Sicherheit andererseits. Schon aus diesem Grund erscheint der Begriff Einfluss gegenüber dem der Steuerung als vorzugswürdig. Dem Begriff Einfluss kommt zudem vorliegend eine rein rechtliche Bedeutung zu. Es werden also nur rechtliche Ausdrucksformen einbezogen, während außerrechtliche Faktoren weder auf der aktiven noch auf der passiven Seite des Einflusses Beachtung finden,⁶ weil sie sich nicht in rechtlichen Kategorien erfassen und mit juristischen Methoden verifizieren lassen. Sowohl der aktive Faktor, die Verfassung, als auch das Objekt des Einflusses, das System der Sozialen Sicherheit, sind als rechtliche Kategorien zu verstehen. Bezüglich der Verfassung als Ausgangspunkt des Einflusses ergibt sich dies unmittelbar aus dem normativen Verständnis des Begriffs.⁷ Auch das System der Sozialen Sicherheit, so wie es im Rahmen der Arbeit als Objekt des Einflusses dargestellt wurde, besteht ausschließlich aus rechtlichen Normen. Soweit andere Bereiche der Wirklichkeit wie insbesondere gesellschaftliche Prozesse durch die Verfassung beeinflusst werden, können diese mangels rechtlicher Ausdrucksform nicht mit einbezogen werden. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird vielmehr der Einfluss von Recht auf Recht, also die bestimmende Wirkung der Verfassung auf das in Rechtsnormen zum Ausdruck kommende System der Sozialen Sicherheit untersucht.

Diese bestimmende Wirkung wird dabei nicht im Sinne eines einmaligen Impulses, sondern im Sinne einer prozesshaften Begleitung verstanden, zumal weder die Verfassung noch das System der Sozialen Sicherheit stabile Faktoren bilden. Vielmehr sind sowohl die Verfassung als auch das Recht der Sozialen Sicherheit einem dauernden Wandlungsprozess unterworfen, weshalb es sich auch beim Einfluss selbst nicht um etwas Statisches handeln kann. Zu untersuchen ist vielmehr ein Prozess der Einflussnahme, der sich auch über den Zeitpunkt der Untersuchung hinaus fortsetzen wird. Ziel ist dabei weder die Erfassung kausaler Verknüpfungen zwischen den beiden Faktoren noch die wertende Messung des Einflusses. Zwar weist der Begriff der Kausalität eine eindeutig juristische Prägung auf und verkörpert insoweit das Bindeglied zwischen Ursache und Wirkung,⁸ er stellt jedoch zu große Anforderungen an die Enge der Verbindung zwischen den Einflussfaktoren. Der Nachweis, die Verfassung bilde eine *conditio*

5 Vgl. zum Begriff einer akteurzentrierten Steuerungstheorie und möglichen Fortentwicklungen Schuppert, in: *ders.*, Governance-Forschung, S. 375 – 382.

6 Einen anderen Ansatz verfolgen Heyns/Viljoen, Impact of United Nations Treaties, S. 15 – 20, die auch weniger harte Faktoren, wie das Niveau der Anerkennung, Politikentwicklungen oder die Verwendung durch Nichtregierungsorganisationen mit einbeziehen und insoweit keinen rein rechtlichen Blickwinkel haben. Auch bei Zacher, Sozialpolitik und Verfassung, S. 41 – 43, soll die „soziale Intervention“ als zentraler Begriff der Arbeit ihren Ausdruck nicht in rein rechtlichen Kategorien finden.

7 Vgl. zum Begriff der Verfassung im Sinne der Arbeit oben S. 221.

8 Der Begriff findet aber auch Verwendung in anderen Geistes- und Naturwissenschaften, wie beispielsweise der Philosophie, der Sozialwissenschaft, der Mathematik und der Physik.

sine qua non einzelner Bestandteile des Systems der Sozialen Sicherheit, kann wohl grundsätzlich nicht, jedenfalls nicht mit den vorhandenen Mitteln erbracht werden. Zudem ist es im vorliegenden Zusammenhang auch von Interesse, wenn die Verfassung nur neben anderen Faktoren zu einer bestimmten Maßnahme im Hinblick auf die Soziale Sicherheit führt, die auch ohne sie zustande gekommen wäre. Eine endgültige Bewertung des Ausmaßes des Einflusses scheidet schließlich vorliegend ebenfalls aus, weil es insoweit an rechtlichen Kriterien einer Einordnung fehlt, mit deren Hilfe die Ausdrucksformen des Einflusses gemessen werden könnten.

2. Einflussebenen

Da es sich bei dem zu untersuchenden Einfluss um einen rein rechtlichen Einfluss handelt, kommen nur rechtliche Gegenstände, also Normen als Objekte des Einflusses in Betracht. Vorliegend kann sich ein möglicher Einfluss daher ausschließlich durch die das System der Sozialen Sicherheit bildenden Normen äußern. Bei der Frage, wie sich der in den zuvor erwähnten Durchsetzungsnormen zum Ausdruck kommende Prozess der Einflussnahme feststellen und systematisieren lässt, sind grundsätzlich drei verschiedene Ebenen der Einflussnahme zu unterscheiden. Diese drei Ebenen weisen eine Parallele zu den staatlichen Gewalten auf, wie sie sich aus dem Modell der Gewaltenteilung ergeben.⁹ Sie sind jedoch nicht vollständig identisch mit den drei Gewalten, weil sie nicht an die Akteure, sondern an die Tätigkeiten anknüpfen. Als erste mögliche Ebene eines Einflusses erscheint somit die Schaffung der das System bildenden Normen. Eine zweite Ebene könnte in der Anwendung dieser Normen zu sehen sein, während die Kontrolle der Normen die dritte Ebene bilden würde.

Die erste und zentrale Ebene der Normgebung umfasst dabei die Schaffung aller das System bildenden abstrakt-generellen Regelungen, während die auf diesen abstrakt-generellen Regelungen basierenden konkret-individuellen Entscheidungen der Normanwendung zuzuordnen sind.¹⁰ Auf der ersten Ebene können sich mögliche Einflüsse der Verfassung entweder in den einleitenden Erwägungen bzw. den vorbereitenden Dokumenten der Normen oder aber in den vor Verabschiedung der Normen durchgeführten Diskussionen durch die normschaffenden Organe manifestieren. Auch inhaltliche Übereinstimmungen können wichtige Hinweise liefern, während die bloße zeitliche Nähe lediglich ein sehr schwaches Indiz eines Einflusses darstellt. Zwar können Normen ihrerseits die Schaffung weiterer untergeordneter Normen bewirken. Bezüglich dieser untergeordneten Normen ist jedoch vorliegend lediglich ein möglicher unmittel-

9 Vgl. zur Gewaltenteilung im allgemeinen Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 20 – 45, Stern, Staatsrecht II, S. 513 – 556, Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rdnr. 475 – 499, Starck, in: Görres-Gesellschaft, Staatslexikon, Bd. 2, Sp. 1023 – 1027, und Stein/Frank, Staatsrecht, S. 108 – 110, sowie grundlegend zur Idee der Gewaltenteilung Montesquieu, Vom Geist der Gesetze, S. 216 – 230.

10 Auf die Behandlung von Mischformen und Grenzfällen, wie sie etwa im Falle von Allgemeinverfügungen in Erscheinung treten, kann im Rahmen der Untersuchung nicht eingegangen werden. Vgl. zu den Allgemeinverfügungen Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 205 – 212.

barer Einfluss der Verfassung von Bedeutung. Falls die untergeordneten Normen einzig die bereits in der Schaffung der höherrangigen Norm erfolgte Entscheidung wiederholen, fehlt es an diesem unmittelbaren Einfluss. Dieselbe Einschränkung gilt auch für die Ebene der Normanwendung, in deren Rahmen sich die jeweiligen Einflüsse grundsätzlich jedoch auf dieselbe Art und Weise erkennen lassen wie bei der Schaffung insbesondere untergeordneter Normen. Auf der dritten Ebene schließlich, der Kontrolle der Normen am Maßstab der Verfassung, manifestieren sich die Einflüsse der Verfassung in den Entscheidungen der zuständigen Organe.

Die Ausgestaltung der einzelnen Ebenen innerhalb des Rechtssystems durch die jeweiligen Durchsetzungsnormen hat entscheidende Bedeutung für die Ergiebigkeit der einzelnen Quellen eines möglichen Einflusses. Auf den ersten beiden Ebenen kommt es bezüglich der Nachvollziehbarkeit des Einflusses entscheidend darauf an, ob und in welchem Maße Begründungen vorhanden sind und Debatten stattgefunden haben, deren Ablauf nachvollziehbar ist. Schwierigkeiten sind insbesondere bei untergesetzlichen Normen und auf der Ebene der Normanwendung zu erwarten. Unmittelbare Inbezugnahmen der Verfassung dürften insoweit eine Ausnahme bilden. Zudem dürften die Rechtsakte nur über allgemeine Begründungen verfügen, die zudem kaum öffentlich zugänglich sind. Bezüglich der vor der Normgebung durchzuführenden Diskussionen ist schließlich zu berücksichtigen, dass diese, insbesondere wenn sie öffentlich durchgeführt werden, oft durch politische bzw. allgemein außerrechtliche Argumente beeinflusst werden, die vorliegend auszublenden sind.

Von mindestens ebenso großer Bedeutung wie die Ebenen der Normgebung und -anwendung ist daher auch die Existenz und Ausgestaltung der Ebene der Normenkontrolle. Dies folgt bereits aus dem Umstand, dass durch die Normenkontrolle letztlich auch die Ebenen der Normgebung und -anwendung selbst garantiert werden. Zudem basiert auch die Kontrolldichte bezüglich der materiellen Inhalte auf der konkreten Ausgestaltung der Normenkontrolle. Schließlich gewinnt die Normenkontrolle gegenüber der Normgebung dadurch an Bedeutung, dass sie zumindest theoretisch ausschließlich rechtliche Erwägungen zum Gegenstand hat.

Es ist jedoch Vorsicht bei der Bewertung der Untersuchungsergebnisse geboten. Nicht jede Bezugnahme auf die Verfassung etwa in der Begründung einer Norm hat auch tatsächlich Auswirkungen auf die Norm gezeitigt und nicht jede unterbliebene Bezugnahme auf eine Verfassungsnorm belegt deren Wirkungslosigkeit.¹¹ Feststellungen über das Vorliegen eines Einflusses der materiellen verfassungsrechtlichen Vorgaben können also nur infolge einer Gesamtbetrachtung eines Rechtsbereichs getroffen werden. Hierzu sind die tatsächlich getroffenen und mit den vorhandenen Mitteln nachvollziehbaren Entscheidungen auf den Ebenen der Normgebung, der Normanwendung und der Normkontrolle auszuwerten.

11 Besondere Schwierigkeiten bereitet insoweit etwa die sog. Vorwirkung der Normenkontrolle, also die voraussetzende Berücksichtigung möglicher späterer Einwendungen, da diese oft keinen expliziten Ausdruck in den zugrunde liegenden Erwägungen findet. Vgl. *Schuppert/Bumke*, Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung, S. 50 – 52, sowie mit konkreten Beispielen aus der Rechtsprechung des BVerfG *Landfried*, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber, S. 51 – 85.

II. Einflussebenen der portugiesischen Verfassung

Von den zuvor dargestellten drei Ebenen des Einflusses einer Verfassung können lediglich zwei zum Gegenstand der vorliegenden Untersuchung gemacht werden. Dabei handelt es sich um die Ebene der Normgebung und die Ebene der Normenkontrolle. Eine Einbeziehung der Ebene Normanwendung scheidet hingegen aus, weil die diesbezüglichen Materialien nicht allgemein zugänglich sind und zudem keinerlei verfassungsrechtliche Erwägungen enthalten. Die Ebene der Normanwendung könnte daher zum einen mangels Zugänglichkeit der Quellen nicht umfassend untersucht werden. Zum zweiten wären aus einer solchen Untersuchung auch keine Rückschlüsse auf die Bedeutung der Verfassung zu erwarten, weil die Materialien, soweit sie überhaupt eine Begründung enthalten, nicht Bezug nehmen auf die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Normanwendung. Die Ebene der Normanwendung bildet daher keine nachvollziehbare Einflussebene der portugiesischen Verfassung und scheidet als Untersuchungsgegenstand aus.

I. Normgebung

Erste Ebene, auf der vorliegend ein möglicher Einfluss der portugiesischen Verfassung zum Ausdruck kommen könnte, ist die Norm- bzw. Gesetzgebung. Gem. Art. 161 Buchst. c CRP obliegt es dem portugiesischen Parlament, der Versammlung der Republik, Gesetze in allen Bereichen zu verabschieden, die nicht ausdrücklich der Regierung vorbehalten sind. Ausdrücklich der Regierung vorbehalten ist gem. Art. 198 Abs.2 CRP aber lediglich die eigene Geschäftsordnung, so dass die Gesetzgebungskompetenz des Parlaments weitgehend unbeschränkt ist. Die allgemeine Rechtsform der vom Parlament verabschiedeten Normen ist das Gesetz (*Lei*). Innerhalb der Kategorie der Gesetze gibt es eine Reihe von Unterkategorien, von denen im vorliegenden Zusammenhang insbesondere die der sog. Rahmengesetze (*Leis de bases*) von Interesse ist.¹² Bezüglich des Gesetzgebungsprozesses lassen sich gem. den Vorgaben der Art. 167f. CRP vier verschiedene Phasen unterscheiden.¹³ Vorgesehen ist ein Gesetzesinitiativrecht insbe-

12 In Rahmengesetzen werden die Grundlagen einzelner Materien geregelt, während die nähere Ausgestaltung anderen normativen Maßnahmen überlassen bleibt. Es existiert sowohl ein Rahmengesetz der *Segurança Social* (LBSS) als auch eines der Gesundheit (LBS). Zu den anderen Unterkategorien des Gesetzes zählen etwa Verfassungsgesetze (*Leis constitucionais*), Organgesetze (*Leis orgânicas*), Gesetze zur Übertragung der Normsetzungskompetenz (*Leis de autorização legislativa*), Statutengesetzes (*Leis estatutárias*) sowie verstärkte Gesetze (*Leis reforçadas*). Vgl. dazu ausführlich *Canotilho*, *Direito Constitucional*, S. 749 – 781.

13 Vgl. allgemein zum Gesetzgebungsprozess *Canotilho*, *Direito Constitucional*, S. 871 – 882, *Gouveia*, *Manual*, Bd. 2, S. 1258 – 1282, sowie insbesondere *Miranda*, *Manual*, Bd. 5, S. 241 – 310. Näher geregelt ist der Gesetzgebungsprozess in den Art. 118 – 188 der *Regimento da Assembleia da República* 1/2007 (Geschäftsordnung des Parlaments), DR 1ª série Nº159, 2007-08-20, S. 5380 – 5388. Die Geschäftsordnung wurde zuletzt inhaltlich stark überarbeitet und mit der in der portugiesischen Rechtsordnung neuen Bezeichnung *Regimento* versehen. Sie soll zu einer Stärkung der Rolle des Parlaments beitragen. Ob ihr das gelingt, bleibt abzuwarten.