

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.

sondere der Abgeordneten, der Fraktionen sowie der Regierung.¹⁴ Die vorgelegten Initiativen müssen eine Reihe formeller Voraussetzungen erfüllen, zu denen unter anderem die Darlegung der Motive und eine kurze Begründung gehören. Eine zweite Phase bildet die Beratung der Gesetzesvorhaben in der Versammlung der Republik, die sich in eine sog. allgemeine Beratung im Plenum und eine sog. spezielle Beratung in den Ausschüssen unterteilt. Dabei erarbeitet der zuständige Ausschuss¹⁵ zunächst ein das Vorhaben bewertendes Gutachten,¹⁶ bevor dieses allgemein im Plenum diskutiert wird. Daraufhin wird das Vorhaben im Ausschuss diskutiert und eine endgültige Fassung erarbeitet, die schließlich dem Plenum zur Abstimmung vorgelegt wird. Diese abschließende Beschlussfassung wiederum erscheint als dritte Phase des Gesetzgebungsprozesses, zu der zudem auch die Ausfertigung durch den Präsidenten der Republik gezählt wird.¹⁷ Die durch die Veröffentlichung bewirkte Inkraftsetzung der Gesetze bildet schließlich die vierte und letzte Phase des Verfahrens.¹⁸

Neben dem Parlament verfügt auch die Regierung über eine originäre Gesetzgebungskompetenz in allen Bereichen, die nicht dem Parlament vorbehalten sind. Sie bildet daher ein eigenständiges Gesetzgebungsorgan.¹⁹ Dem Parlament vorbehalten sind lediglich die in Art. 164 und 165 CRP enthaltenen Materien, wobei es sich bei Art. 165 CRP um einen relativen Vorbehalt zugunsten des Parlaments handelt. Ein Tätigwerden der Regierung ist insoweit durchaus möglich, bedarf jedoch einer vorherigen Ermächtigung durch das Parlament. In allen anderen Materien besteht eine freie Gesetzgebungskompetenz der Regierung. Die auf Basis dieser originären und weitgehend freien Ge-

14 Daneben bestehen in speziellen Fällen auch ein Initiativrecht der Gesetzgebungsversammlungen und ein Bürgerinitiativrecht. Vgl. dazu etwa *Gouveia*, Manual, Bd. 2, S. 1270f.

15 Gem. Art. 129f. *Regimento da Assembleia da República* 1/2007, DR 1ª série N°159, 2007-08-20, S. 5381, entscheidet der Parlamentspräsident, welcher Ausschuss zuständig für den Gesetzesvorschlag ist. Teilt er diesen mehreren Ausschüssen zu, was selten der Fall ist, so bestimmt er zudem den verantwortlichen Ausschuss.

16 Teil des Gutachtens sind gem. Art. 131 *Regimento da Assembleia da República* 1/2007, DR 1ª série N°159, 2007-08-20, S. 5381f., wiederum die von den Parlamentsdiensten zu erarbeitenden technischen Hinweise, zu denen auch eine Darstellung des rechtlichen Rahmens gehört.

17 In diesem Sinne etwa *Gouveia*, Manual, Bd. 2, S. 1276. Mitunter wird die Ausfertigung auch als eigenständige Phase behandelt oder der vierten Phase des Gesetzgebungsprozesses zugeordnet, vgl. etwa *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 877, bzw. *Miranda*, Manual, Bd. 5, S. 309f.

18 Aus der Verfassung ergeben sich jedoch weitere, außerhalb des eigentlichen Gesetzgebungsverfahrens stehende Voraussetzungen, die auch bei der originären Gesetzgebung durch das Parlament zu beachten sind. Denn gem. Art. 54 Abs. 5 Buchst. B, 56 Abs. 2 Buchst. a CRP müssen die Arbeiterausschüsse und Gewerkschaften an der Ausarbeitung der Arbeitsgesetzgebung beteiligt werden, wobei zur Arbeitsgesetzgebung insbesondere auch die Regelung der beruflichen Risiken gezählt wird. Bei dieser Beteiligung handelt es sich zwar einerseits nicht um eine bloße Formalität, andererseits ist damit jedoch keine Entscheidungskompetenz verbunden. Vgl. dazu *Canotilho/Moreira*, Constituição da República Portuguesa anotada, Bd. 1, S. 723 – 725.

19 Über eine originäre Gesetzgebungskompetenz verfügen gem. Art. 227 Abs. 1 Buchst. a – d CRP zudem auch die autonomen Regionen Azoren und Madeira. Vgl. dazu ausführlich *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 805 – 816. Die Rechtsakte aller drei Organe mit originärer Gesetzgebungskompetenz werden gem. Art. 112 Abs. 1 CRP als Gesetzgebungsakte bezeichnet.

gesetzgebungskompetenz verabschiedeten sog. Gesetzesverordnungen (*decreto-leis*)²⁰ nehmen auch in der Praxis der Normgebung eine zentrale Rolle ein, zumal die Gesetzesverordnungen gem. Art. 112 Abs. 1 CRP grundsätzlich denselben Rang in der Normenhierarchie einnehmen wie die Parlamentsgesetze.²¹ Zwar kann das Parlament gem. Art. 162 Buchst. c, 169 CRP auf Antrag von zumindest zehn Abgeordneten Gesetzesverordnungen nachträglich überprüfen. Aufgrund der in aller Regel vorhandenen parlamentarischen Mehrheit der Regierung kommt dieser nachträglichen Überprüfung jedoch keine zentrale Bedeutung zu.²²

Die Regierung hat gem. Art. 199 Buchst. c CRP nicht nur eine originäre Gesetzgebungskompetenz, sondern darüber hinaus auch die Aufgabe, die zur ordnungsgemäßen Durchführung der originären Normen, also der Parlamentsgesetze und der Gesetzesverordnungen, notwendigen Ausführungsbestimmungen zu erlassen.²³ Diese Bestimmungen können verschiedene Formen annehmen. Zu den wichtigsten gehören die einfache Verordnung (*decreto*), die Ausführungsverordnung (*decreto regulamentar*), die Ministerialverordnung (*portaria*), der normative Erlass (*despacho normativo*) sowie die Kabinettsentschließung (*resolução do Conselho de Ministros*).²⁴ Die Schaffung dieser Ausführungsbestimmungen ist an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, zu denen gem. Art. 112 Abs. 7 CRP insbesondere die ausdrückliche Inbezugnahme des auszuführenden Gesetzes sowie folglich auch das Bestehen eines auszuführenden Gesetzes gehört.²⁵

Die Art der Norm hat zentrale Bedeutung für die Frage, wie ein möglicher Einfluss der Verfassung auf die Norm zum Ausdruck kommt und folglich im Rahmen der Arbeit

20 Vgl. zum Gesetzgebungsverfahren innerhalb der Regierung *Gouveia*, Manual, Bd. 2, S. 1285 – 1288.

21 Später verabschiedete Gesetzesverordnungen sind also durchaus in der Lage ein Parlamentsgesetz außer Kraft zu setzen. Eine Ausnahme bilden gem. Art. 112 Abs. 2 und 3 CRP bestimmte Unterkategorien des Gesetzes. Rahmengesetze sind den sie ausführenden Gesetzesverordnungen beispielsweise übergeordnet.

22 Das genaue Verfahren dieser Überprüfung ist in Art. 189 – 197 *Regimento da Assembleia da República* 1/2007, DR 1^a série N°159, 2007-08-20, S. 5388f. geregelt. Vgl. zum Verfahren der nachträglichen Überprüfung und seiner Geschichte auch *Miranda*, in: *ders./Medeiros*, Constituição Portuguesa Anotada, Bd. 2, S. 569 – 579.

23 Neben der Regierung können gem. Art. 227 Abs. 1 Buchst. c, 241 CRP auch erneut die autonomen Regionen sowie die Gebiets- und Personalkörperschaften eine Kompetenz zum Erlass von Ausführungsbestimmungen haben. Vgl. *Freitas do Amaral*, Curso de Direito Administrativo, Bd. 2, S. 188 – 192.

24 Vgl. zu den einzelnen Formen der Ausführungsbestimmungen *Freitas do Amaral*, Curso de Direito Administrativo, Bd. 2, S. 186 – 188.

25 Die Regierung kann daher insbesondere dann, wenn eine Materie nicht ausdrücklich unter Gesetzesvorbehalt steht, nicht zwischen der Gesetzesverordnung und der Ausführungsbestimmung wählen. Zwar spricht Art. 112 Abs. 6 CRP von unabhängigen Ausführungsbestimmungen, damit sind aber nur diejenigen Bestimmungen gemeint, die der Ausführung einer Mehrzahl von Gesetzen dienen. Daneben bezweckt Art. 112 Abs. 6 CRP auch die Festlegung einer bestimmten Form der Ausführungsbestimmung, nämlich der Ausführungsverordnung (*decreto regulamentar*). Vgl. dazu und zu den Voraussetzungen der Ausführungsbestimmungen allgemein *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 851, *Miranda*, in: *ders./Medeiros*, Constituição Portuguesa Anotada, Bd. 2, S. 276f., sowie *Freitas do Amaral*, Curso de Direito Administrativo, Bd. 2, S. 178 – 186.

nachvollzogen werden kann. Insoweit ist nicht zwischen originärer Normsetzung und ausführender Gesetzgebung, sondern zwischen Normsetzung durch die Regierung und Normsetzung durch das Parlament zu unterscheiden. Denn nur bei den Parlamentsgesetzen werden sowohl die ursprünglichen Initiativen inkl. der dazugehörigen Begründungen als auch die Beratungen im Plenum veröffentlicht.²⁶ Mögliche Einflüsse der Verfassung auf den Entscheidungsprozess könnten insoweit also durchaus nachvollzogen werden. Anders verhält es sich bei den Gesetzesverordnungen und den Ausführungsbestimmungen. Die einzig nachvollziehbare Grundlage eines Einflusses neben der textlichen Übereinstimmung bilden insoweit mangels dokumentierter Debatte die einleitenden Erwägungen der jeweiligen Normen, in denen in knapper Form die Gründe für die Verabschiedung wiedergegeben werden. Die zentrale Bedeutung, die der Regierung gem. der verfassungsrechtlichen Vorgaben auf der Ebene der Normsetzung zukommt, hat somit eine eingeschränkte Überprüfbarkeit des verfassungsrechtlichen Einflusses zur Folge.

2. Normenkontrolle

Zentrales Organ der Normenkontrolle im portugiesischen System ist das Verfassungsgericht (*Tribunal Constitucional*), das gem. Art. 221 CRP für die Rechtsprechung in verfassungsrechtlichen Fragen zuständig ist, und dem gem. Art. 223 Abs. 1 CRP die Aufgabe zukommt, nach Maßgabe der Art. 277 – 283 CRP über die Verfassungs- und Rechtswidrigkeit von (unterlassenen) Normen zu entscheiden. Zwar kommt auch allen anderen portugiesischen Gerichten gem. Art 204, 280 Abs. 1 Buchst. a CRP die Kompetenz zu, die von ihnen anzuwendenden Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu prüfen,²⁷ weshalb das portugiesische System zu Recht als Mittelweg zwischen dem amerikanischen Modell des *judicial review*²⁸ und dem europäischen Modell der Verfas-

26 Bezüglich der Ausschussberatungen ist die Dokumentation jedoch auch hier eingeschränkt. In der Regel sind zwar die einleitenden Gutachten der Ausschüsse und das Abstimmungsergebnis bezüglich der einzelnen Artikel inkl. der Änderungswünsche einsehbar, die eigentliche Debatte in den Ausschüssen ist jedoch nicht dokumentiert.

27 Dieses Modell der Normenkontrolle weist eine ungleich größere Tradition auf als das Verfassungsgericht und war bereits in der Verfassung von 1911 vorgesehen. Vgl. zur historischen Entwicklung der Verfassungskontrolle in Portugal *Medeiros*, in: *Miranda/ders.*, *Constituição Portuguesa* Anotada, Bd. 3, S. 49f., *Leite*, *O tribunal constitucional e o sistema político*, S. 149 – 156, sowie insbesondere *Cardoso da Costa*, in: *Fürst/Herzog/Umbach*, FS für Wolfgang Zeidler, S. 351 – 356. Vgl. zur Frage inwiefern auch gesetzgeberische Unterlassungen Gegenstand der einfachgerichtlichen Kontrolle sein können *Pereira da Silva*, *Dever de legislar*, S. 167 – 244.

28 Das amerikanische Modell des *judicial review* wurde begründet durch die Entscheidung *Marbury vs. Madison*, *United States Supreme Court Reports*, Bd. 5 (1803), S. 137, einsehbar auch unter <http://www.law.cornell.edu/supct/cases/name.htm>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010. Durch diese Entscheidung wurde erstmals in den Vereinigten Staaten von Amerika ein Gesetz durch den Obersten Gerichtshof für verfassungswidrig erklärt. Vgl. dazu ausführlich *Heun*, *Der Staat* 2003, 267 – 283, *Brugger*, *JuS* 2003, S. 320 – 325, sowie *Frotscher/Pieroth*, *Verfassungsgeschichte*, Rdnr. 42 – 45.

sungsgerichtsbarkeit angesehen wird.²⁹ Gem. Art. 280 Abs. 1 Buchst. a, Abs. 3 CRP müssen jedoch Entscheidungen einfacher Gerichte, die die Anwendung eines Gesetzgebungsaktes aufgrund ihrer Verfassungswidrigkeit ablehnen, dem Verfassungsgericht vorgelegt werden.³⁰ Die endgültige Entscheidung obliegt daher stets dem Verfassungsgericht, weshalb es vorliegend als einzig relevantes Organ der Normenkontrolle behandelt wird.³¹ Die Entscheidungen werden, sofern es sich nicht um Zwischenurteile oder wiederholende Entscheidungen handelt, gem. Art 3 LTC im Gesetzesblatt veröffentlicht und sind daher allgemein zugänglich.

a. Aufbau und Entwicklung des Verfassungsgerichts

Rechtliche Grundlage des portugiesischen Verfassungsgericht sind die Art. 221 – 224 CRP sowie das hierzu ergangenen Verfassungsgerichtsgesetz (*Lei do Tribunal Constitucional – LTC*). In der ursprünglichen Fassung der portugiesischen Verfassung war noch kein Verfassungsgericht vorgesehen. Vielmehr sollte der Revolutionsrat unterstützt von einer sog. Verfassungskommission (*Comissão Constitucional*) für die Rechtsprechung in verfassungsrechtlichen Fragen zuständig sein.³² Die vorbereitenden Gutachten dieser Verfassungskommission brachten jedoch bereits einen Wandel bezüglich der Verfassungsrechtsprechung in Portugal.³³ Durch die Verfassungsänderung des Jahres 1982 wurden schließlich Revolutionsrat und Verfassungskommission aufgelöst und die Schaffung eines Verfassungsgerichtes vorgesehen.³⁴

29 In diesem Sinne etwa *Amaral*, APDC 2002, S. 17 – 22, und *Silva*, *Jurisprudência Constitucional* n°12, S. 7f.

30 Wird eine Norm, deren Verfassungsmäßigkeit im Laufe des Verfahrens angezweifelt wurde, für verfassungskonform gehalten, so ist die Vorlage zwar nicht zwingend, das Verfassungsgericht kann jedoch von der unterlegenen Partei angerufen werden. Vgl. zum Verfahren der konkreten Normenkontrolle im Einzelnen unten S. 263, und zur Vorlagepflicht der Generalstaatsanwaltschaft im Einzelnen *Medeiros*, *A Decisão de Inconstitucionalidade*, S. 70 – 89.

31 Auch die als Antragsteller an den Normenkontrollverfahren beteiligten Organe und Institutionen stellen keine eigenständigen Normenkontrollorgane dar, weil ihre Kompetenzen in diesem Zusammenhang sich weitgehend in der Einleitung des Verfahrens erschöpfen. Insbesondere der gem. Art. 23 CRP vorgesehene Ombudsmann (*Provedor de Justiça*) hat keinerlei Entscheidungsbefugnis und kann vor Einleitung eines Verfahrens nur Empfehlungen an die zuständigen Organe richten. Vgl. zur Figur des Ombudsmannes (*Provedor de Justiça*) in Portugal *Häußling*, *Soziale Grundrechte in der portugiesischen Verfassung*, S. 129 – 131, *Canotilho*, *Direito Constitucional*, S. 513f., und *Gouveia*, *Manual*, Bd. 2, S. 1093f., sowie zu den Antragstellern im allgemeinen *Leite*, *O tribunal constitucional e o sistema político*, S. 201 – 206.

32 Art. 146, 283 – 285 CRP in ihrer ursprünglichen Fassung, DR I série N°86, 1976-04-10, S. 756, 772.

33 Die Bedeutung der Verfassungskommission für die spätere Entwicklung betonend *Nunes de Almeida*, in: *BFDC – 20 anos da Constituição de 1976*, S. 277 – 289. Vgl. zur Bedeutung der Verfassungskommission auch *Barroso*, in: *Miranda*, *Estudos sobre a Constituição*, Bd. 3, S. 707 – 722, *Cardoso da Costa*, *A Jurisdição Constitucional em Portugal*, S. 11 – 15, sowie insbesondere *ders.*, in: *Fürst/Herzog/Umbach*, *FS für Wolfgang Zeidler*, S. 356 – 361.

34 Art. 211 – 221 LC 1/82, DR I série N°227, 1982-09-30, S. 3164 – 3166.

Es setzt sich gem. Art. 222 Abs. 1 und 2 CRP zusammen aus 13 Richtern, von denen zehn durch das Parlament gewählt und drei durch die übrigen Richter kooptiert werden. Sechs der Verfassungsrichter müssen aus den Richtern der anderen Gerichte ausgewählt werden und auch alle anderen müssen Juristen sein, also über einen in Portugal erworbenen oder anerkannten rechtswissenschaftlichen Abschluss verfügen.³⁵ Bei der Wahl durch das Parlament ist gem. Art. 163 Buchst. h CRP eine Mehrheit von 2/3 der abgegebenen Stimmen, zumindest aber die absolute Mehrheit der Sitze erforderlich. Die so bestimmten zehn Richter wählen ihrerseits gem. Art. 17 – 19 LTC die drei zu kooptierenden Richter.³⁶ Ursprünglich wurden die Verfassungsrichter für die Dauer von sechs Jahren gewählt und konnten ohne Beschränkung wiedergewählt werden. Seit 1997 ist jedoch eine Amtszeit von neun Jahren vorgesehen und eine Wiederwahl ausgeschlossen.³⁷ Das Gericht tagt entweder im Plenum oder in sog. Sektionen, von denen drei vorgesehen sind und die sich aus dem Präsidenten bzw. dem Vizepräsidenten des Gerichts sowie vier weiteren Richtern zusammensetzen.³⁸ Nicht bei allen Verfahrensarten können die Sektionen eingesetzt werden. Insbesondere die Entscheidung über die abstrakte Verfassungs- und Rechtswidrigkeit muss gem. Art. 224 Abs. 2 CRP von Plenum getroffen werden.

b. Verfahrensarten

Das Verfassungsgericht ist nicht nur für die Normenkontrolle verantwortlich, sondern verfügt darüber hinaus über eine Reihe von weiteren Aufgaben, die aber im vorliegenden Zusammenhang nicht von Bedeutung sind.³⁹ Nicht vorgesehen ist in der portugiesischen Rechtsordnung die Verfassungsbeschwerde, wodurch der konkreten Normenkontrolle eine stärkere Bedeutung zukommt.⁴⁰ Im Einzelnen verfügt das Verfassungs-

35 Weitere Voraussetzungen etwa bezüglich Höchst- oder Mindestalter stellt das Gesetz nicht. Unter den 13 Richtern waren laut *Cardoso da Costa*, *A Jurisdição Constitucional em Portugal*, S. 17, Mitte 2007 sieben Richter, fünf Universitätslehrer sowie ein Rechtsanwalt.

36 Erforderlich sind insoweit zumindest sieben Stimmen. Vgl. zur Wahl der Richter allgemein Art. 14 – 19 LTC und dazu insbesondere *Leite*, *O tribunal constitucional e o sistema político*, S. 170 – 182.

37 Art. 146 LC 1/97, DR I série-A N°218, 1997-09-20, S. 5146.

38 Präsident und Vizepräsident werden für die Dauer der Hälfte der Amtszeit durch die Richter selbst gewählt, wofür in der Regel neun Stimmen erforderlich sind. Der Präsident sitzt zwei Sektionen vor, der Vizepräsident einer. Zudem ist er wie alle anderen Richter einfaches Mitglied in einer der Sektionen. Vgl. Art. 37f., 40f. LTC. Vgl. dazu *Leite*, *O tribunal constitucional e o sistema político*, S. 181 – 183.

39 Zu den Kompetenzen des Gerichts gem. Art. 223 Abs. 2, 3 CRP und gem. Art. 86 – 113 LTC gehören etwa verschiedene Verfahren im Zusammenhang mit der Amtsausübung des Präsidenten, bezüglich des Wahlprozesses sowie hinsichtlich der Zulässigkeit und Finanzierung von Parteien. Vgl. dazu im Einzelnen *Cardoso da Costa*, in: *Starck/Weber*, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, S. 210 – 213, sowie *ders.*, *A Jurisdição Constitucional em Portugal*, S. 46 – 60.

40 Vgl. zu den Unterschieden zwischen den Kompetenzen des portugiesischen Verfassungsgerichts und anderen Verfassungsgerichten *Cardoso da Costa*, in: *Starck/Weber*, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, S. 208f., sowie *ders.*, *A Jurisdição Constitucional em Portugal*, S. 29 – 31. Vgl. zur konkreten Normenkontrolle unten S. 263.

gericht über die Zuständigkeit sowohl für die konkrete als auch für die abstrakte Normenkontrolle. Bei letzterer wiederum sind die präventive Normenkontrolle, die nachträgliche Normenkontrolle sowie die Feststellung einer Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen zu unterscheiden. Maßstab der Verfassungsmäßigkeitsprüfung ist gem. Art. 277 Abs. 1 CRP der gesamte Inhalt der Verfassung.

aa. Abstrakte Normenkontrolle

(1). Präventive Normenkontrolle

Gegenstand einer präventiven Normenkontrolle können gem. Art. 278 Abs. 1 CRP lediglich Gesetze, Gesetzesverordnungen und internationale Verträge sein. Antragsberechtigt ist insbesondere der Präsident der Republik, der innerhalb von acht Tagen, nachdem ihm die betreffende Norm zur Ausfertigung übersandt wurde, einen entsprechenden Antrag an das Gericht richten muss. Im Falle sog. Organgesetze (*Leis orgânicas*) können auch der Premierminister und ein Drittel der Abgeordneten des Parlaments einen entsprechenden Antrag stellen.⁴¹ In beiden Fällen müssen die Antragsteller nicht von der Verfassungswidrigkeit überzeugt sein, entsprechende Zweifel genügen.⁴² Innerhalb des Gerichts wird das Verfahren unmittelbar einem Berichterstatter zugeteilt, der sowohl ein einleitendes Memorandum verfasst als auch im Anschluss an die Anhörung des Rechtsetzungsorgans das Urteil anfertigt, wenn er nicht im Rahmen der Entscheidung des Gerichts überstimmt wurde.⁴³ Bei der in Form eines Urteils ergehenden Entscheidung ist das Gericht nur insoweit an den Antrag gebunden, als es sich nicht mit der Verfassungswidrigkeit anderer Normen als der vorgelegten beschäftigen kann. In der rechtlichen Beurteilung der Norm ist das Gericht hingegen vollkommen frei. Wird durch die Entscheidung des Gerichts die Verfassungswidrigkeit der Norm festgestellt, so hat der Präsident gem. Art. 279 Abs. 1 CRP sein Veto gegen die Norm einzulegen. Der Gesetzgebungsprozess wird in der Folge fortgesetzt, die betreffende Norm ist aus dem Gesetzgebungsakt zu entfernen. Das Parlament kann zwar gem. Art. 279 Abs. 2 CRP mit einer Mehrheit von 2/3 der Abstimmenden und einer absoluten Mehrheit seiner Mitglieder das Veto des Präsidenten beseitigen und die strittige Norm bestätigen, diese Möglichkeit hat jedoch keine praktische Relevanz.⁴⁴

41 Gem. Art. 278 Abs. 2 CRP können im Falle regionaler Gesetzgebungsakte auch die Repräsentanten der Republik in den autonomen Regionen einen entsprechenden Antrag stellen.

42 Dies wird aus der Formulierung des Art. 278 Abs. 1 und 4 CRP abgeleitet, denenzufolge die Antragsteller die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit beantragen.

43 Das Verfahren der präventiven Normenkontrolle ist in den Art. 57 – 61 LTC genauer geregelt. Vgl. dazu auch *Miranda*, Manual, Bd. 6, S. 227 – 245, und *Gouveia*, Manual, Bd. 2, S. 1341 – 1355.

44 *Miranda*, in: *ders./Medeiros*, Constituição Portuguesa Anotada, Bd. 3, S. 734f. Strittig ist, ob der Präsident in der Folge verpflichtet ist, das Gesetz auszufertigen. Dies wird überwiegend abgelehnt, dem Präsidenten soll vielmehr die Rolle des Vermittlers zwischen Verfassungsgericht und Parlament zukommen. Anders verhält es sich beim sog. politischen Veto des Präsidenten im Sinne des Art. 136 CRP. Wird dieses vom Parlament zurückgewiesen, so ist der Präsident zur Ausfertigung verpflichtet. Vgl. dazu ausführlich *Miranda*, Manual, Bd. 6, S. 238 – 242, sowie insbesondere *Blanco de Moraes*, Justiça Constitucional, Bd. 2, S. 94 – 109.

(2). Nachträgliche Normenkontrolle

Auf dem Weg der nachträglichen Normenkontrolle können gem. Art 281 Abs. 1 CRP alle, auch untergesetzliche und vorkonstitutionelle Normen⁴⁵ auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin überprüft werden. Zudem kann die Vereinbarkeit formeller Gesetzgebungsakte mit sog. verstärkten Gesetzen (*Leis reforçadas*) Gegenstand des Verfahrens sein. Auch die nachträgliche Normenkontrolle ist jedoch antragsgebunden. Die Möglichkeit einen entsprechenden Antrag zu stellen haben gem. Art. 281 Abs. 2 CRP der Präsident der Republik, der Parlamentspräsident, der Premierminister, der Ombudsmann, die Generalstaatsanwaltschaft sowie ein Zehntel der Abgeordneten des Parlaments.⁴⁶ Im Rahmen des Antrags muss, anders als im Falle der präventiven Normenkontrolle die Verfassungswidrigkeit der betreffenden Norm begründet werden. Auch wird der Antrag nicht unmittelbar einem Berichterstatter zugeteilt, sondern zunächst vom Präsidenten des Verfassungsgerichts begutachtet. Erst nach einer Vorprüfung durch diesen und der sich anschließenden Diskussion im Plenum wird ein die Mehrheitsmeinung vertretender Berichterstatter für das Urteil bestimmt.⁴⁷ Gibt das Gericht dem Antrag statt und erkennt in allgemeinverbindlicher Weise auf die Verfassungs- bzw. Rechtswidrigkeit der angegriffenen Norm, so tritt diese gem. Art. 282 CRP rückwirkend außer Kraft. Lediglich die bereits rechtskräftig entschiedenen Fälle bleiben davon unberührt,⁴⁸ wenn das Gericht keine speziellen Regelungen vorsieht.⁴⁹ In Ausnahmefällen kann das Gericht auch von der rückwirkenden Außerkraftsetzung absehen, etwa wenn es die Rechtssicherheit, die Gleichberechtigung oder das öffentliche Interesse erfordern. Zudem kann das Gericht auch sog. Auslegungsentscheidungen treffen, in denen die Verfassungswidrigkeit nur für den Fall einer bestimmten Auslegungsvariante festgestellt wird.⁵⁰

45 Die Überprüfbarkeit vorkonstitutioneller Normen ergibt sich aus einem Umkehrschluss aus Art. 282 Abs. 2 CRP.

46 Daneben können erneut regionale Normen oder nationale Normen mit Bezug zu den autonomen Regionen Gegenstand der abstrakten Normenkontrolle sein. Antragsberechtigt sind in diesem Fall auch die entsprechenden Repräsentanten der autonomen Regionen.

47 Gem. Art. 224 Abs. 2 CRP darf im Falle der nachträglichen Normenkontrolle die Prüfung nicht auf eine Sektion übertragen werden. Die Einzelheiten des Verfahrens der nachträglichen Normenkontrolle sind geregelt in Art. 62 – 66 LTC:

48 Eine Gegen Ausnahme bilden wiederum die bereits entschiedenen strafrechtlichen Fälle, vgl. allgemein zur Frage der Rückwirkung *Medeiros*, A Decisão de Inconstitucionalidade, S. 535 – 651.

49 Ablehnenden Entscheidungen, die keine Verfassungs- oder Rechtswidrigkeit feststellen können, haben hingegen keinen allgemeinverbindlichen Charakter und hindern nach allgemeiner Auffassung selbst den Antragsteller nicht daran, die Norm erneut anzugreifen. Vgl. dazu *Cardoso da Costa*, in: *Starck/Weber*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, S. 221, *ders.*, A Jurisdição Constitucional em Portugal, S. 96, sowie zu den Entscheidungswirkungen im Einzelnen *Miranda*, Manual, Bd. 6, S. 252 – 272, und *Blanco de Moraes*, Justiça Constitucional, Bd. 2, S. 183 – 237.

50 Welche Entscheidungstypen infolge der verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten des Gerichts zu unterscheiden sind, ist strittig. Vgl. dazu etwa *Miranda*, Manual, Bd. 6, S. 71 – 83. Das Gericht macht von der ihm gewährten Flexibilität hinsichtlich des genauen Inhalts der Entscheidung durchaus Gebrauch. Vgl. dazu *Cardoso da Costa*, A Jurisdição Constitucional em Portugal, S. 95f. sowie insbesondere zu den Auslegungsentscheidungen und der darauf gegründeten Theorie der verfas-

(3). Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen

Das Verfassungsgericht überprüft zudem auch, ob die Verfassung durch das Unterlassen der zur Verwirklichung der verfassungsrechtlichen Normen erforderlichen gesetzgeberischen Maßnahmen verletzt wurde.⁵¹ Gegenstand des Verfahrens kann damit nicht nur die Unterlassung eines formellen Gesetzgebungsaktes, sondern jeglicher normativen Maßnahme sein. Antragsberechtigt sind gem. Art. 283 Abs. 1 CRP lediglich der Präsident der Republik und der Ombudsmann.⁵² Das Verfahren richtet sich gem. Art. 67 LTC nach den für das Verfahren der nachträglichen Normenkontrolle geltenden Bestimmungen. Soweit insoweit eine Anhörung des normschaffenden Organs erforderlich ist, liegt es im Ermessen des Gerichts, welches Organ es bezüglich der unterlassenen Maßnahme für zuständig hält. Kommt das Gericht zu der Überzeugung, dass eine Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen gegeben ist, so teilt es dies dem zuständigen Organ mit. Der Entscheidung kommt also eine rein feststellende Wirkung zu.⁵³

bb. Konkrete Normenkontrolle

Die konkrete Normenkontrolle ist, sofern man die Anzahl der Verfahren als Maßstab nimmt, das mit großem Abstand wichtigste verfassungsgerichtliche Verfahren in Portugal. Von den 17.614 Entscheidungen, die das Gericht bis Ende 2006 zu treffen hatte,

sungskonformen Auslegung *Medeiros*, A Decisão de Inconstitucionalidade, S. 381 – 412, und *Blanco de Moraes*, Justiça Constitucional, Bd. 2, S. 322 – 363.

- 51 Vgl. zur Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen insbesondere *Miranda*, Manual, Bd. 6, S. 272 – 294, *Canotilho*, Constituição Dirigente, S. 351 – 357, sowie *Pereira da Silva*, Dever de legislar, S. 139 – 166. Vgl. zudem auch *Häußling*, Soziale Grundrechte in der portugiesischen Verfassung, S. 120 – 125, obwohl hier der missverständliche Eindruck erweckt wird, die eingeschränkte Verwendung der Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen korrespondiere mit einer ebenso eingeschränkten Rechtsprechung zu den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten. In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass die Verfassungswidrigkeit wegen Unterlassen nicht auf die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte beschränkt ist. Wenn solche betroffen sind, ist es zudem nicht erforderlich, den Nachweis zu führen, es handele sich um analoge Rechte im Sinne des Art. 17 CRP, vgl. Acórdão 474/2002, DR I série-A N°292, 2002-12-18, S. 7916 und dazu unten S. 282. Erforderlich für eine Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen ist jedoch nach übereinstimmender Auffassung in Literatur und Rechtsprechung die Verletzung einer hinreichend spezifischen und konkreten Norm.
- 52 Daneben ist auch eine Antragsberechtigung der Präsidenten der gesetzgebenden Versammlungen der autonomen Regionen vorgesehen, soweit sich diese auf eine Verletzung ihrer diesbezüglichen Rechte berufen.
- 53 In der ursprünglichen Fassung der Verfassung war vorgesehen, dass der damals noch zuständige Revolutionsrat dem betreffenden Organ Empfehlungen bezüglich der zu treffenden Maßnahme gibt. Vgl. Art. 279 CRP in ihrer ursprünglichen Fassung, DR I série N°86, 1976-04-10, S. 771. Bereits die Verfassungsänderung 1982 brachte jedoch die heute geltende Formulierung, vgl. Art. 213 LC 1/82, DR I série N°227, 1982-09-30, S. 3164. Auch den heute vorgesehenen Feststellungen soll in Anlehnung an deutsche Begrifflichkeiten eine Appellwirkung entnommen werden können. Vgl. *Nunes de Almeida*, A justiça constitucional no quadro das funções do Estado, S. 27f., *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 1039, sowie *Blanco de Moraes*, Justiça Constitucional, Bd. 2, S. 483 – 493.

ergingen 14.765 im Zusammenhang mit der konkreten Normenkontrolle.⁵⁴ Der Verfahrensgegenstand entspricht insoweit dem der nachträglichen Normenkontrolle.⁵⁵ Darüber hinaus muss die streitige Norm auch bereits Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens gewesen sein. Das zuständige Gericht muss gem. Art. 280 Abs. 1 CRP entweder die Anwendung der streitigen Norm aufgrund deren Verfassungswidrigkeit versagt oder aber trotz des Einwands der Verfassungswidrigkeit die Norm angewendet haben. Im ersten Fall ist die Generalstaatsanwaltschaft gem. Art. 281 Abs. 3 CRP zum Antrag auf konkrete Normenkontrolle verpflichtet, wenn es sich bei der streitigen Norm um einen formellen Gesetzgebungsakt handelt. Diese Antragspflicht besteht auch, wenn ein Gericht eine normative Maßnahme, die zuvor vom Verfassungsgericht für verfassungswidrig gehalten wurde, für verfassungsgemäß hält und anwendet.⁵⁶ Falls das Gericht die streitige Norm für anwendbar gehalten hat, kann nur die Partei, die die Verfassungsmäßigkeit angezweifelt hatte, die konkrete Normenkontrolle betreiben, andernfalls alle Personen, die auch im Rechtsweg des Ausgangsverfahrens ein Rechtsmittel einlegen könnten. Es handelt sich somit bei der konkreten Normenkontrolle um ein echtes Rechtsmittelverfahren.⁵⁷ Die Ausschöpfung des ordentlichen Rechtswegs bildet gem. Art. 70 Abs. 2 LTC eine weitere Voraussetzung für den Antrag auf Normenkontrolle. Das Ausgangsgericht befindet schließlich gem. Art. 76 LTC darüber, ob die Voraussetzungen des Antrages erfüllt sind. Innerhalb des Gerichts wird das Verfahren einem Berichterstatter zugeteilt, der ebenso wie das über die Zulassung entscheidende Ausgangsgericht die Normenkontrolle wegen Unzulässigkeit oder offensichtlicher Unbegründetheit im Wege eines summarischen Verfahrens abweisen kann.⁵⁸ Sobald die Normenkontrolle endgültig zugelassen ist, wird der Beschwerdeführer aufgefordert, einen Schriftsatz einzureichen. Der Berichterstatter bereitet daraufhin ein Memorandum vor und legt den Fall der Sektion zur Entscheidung vor. Eine Entscheidung durch das Plenum ist vorgesehen, wenn die Generalstaatsanwaltschaft an dem Verfahren beteiligt ist

54 Vgl. zur Bedeutung der einzelnen Verfahren insbesondere *Cardoso da Costa*, A Jurisdição Constitucional em Portugal, S. 112f., ders., in: *Starck/Weber*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, S. 224f., *Blanco de Moraes*, Justiça Constitucional, Bd. 2, S. 136 – 141, 449 – 455, 494 – 503, 956 – 964, sowie *Leite*, O tribunal constitucional e o sistema político, S. 207. Neben der konkreten kommt auch der nachträglichen Normenkontrolle mit 442 Verfahren noch eine gewisse Bedeutung zu. Die präventive Normenkontrolle mit 118 Verfahren und insbesondere die Überprüfung der Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen mit bisher insgesamt nur acht Verfahren spielen hingegen eine untergeordnete Rolle.

55 Vgl. dazu oben S. 262.

56 Diese Pflicht ist eine Konsequenz aus den in der Folge erläuterten Wirkungen der Entscheidung des Verfassungsgerichts in Verfahren der konkreten Normenkontrolle.

57 Das Verfahren der konkreten Normenkontrolle ist geregelt in den 69 – 85 LTC. Gem. Art. 69 LTC findet auf das Verfahren das Zivilprozessrecht und insbesondere die Bestimmungen über das Berufungsverfahren Anwendung, soweit das Verfassungsgerichtsgesetz keine speziellen Vorgaben trifft. Vgl. zur Bezeichnung Rechtsmittelinstanz *Blanco de Moraes*, Justiça Constitucional, Bd. 2, S. 554 – 556.

58 Sowohl gegen die Nichtzulassung des ursprünglichen Gerichts als auch gegen die Abweisung durch den Berichterstatter im summarischen Verfahren steht dem Betroffenen gem. Art 77, 78-A LTC ein Rechtsmittel zu.

und wenn das Verfassungsgericht von seiner bisherigen Rechtsprechung abweicht bzw. Unklarheiten der Rechtsprechung vermieden werden sollen. Die Entscheidung des Verfassungsgerichts entfaltet Rechtskraft lediglich bezüglich des konkret entschiedenen Falles.⁵⁹ Gibt das Gericht dem Antrag statt, so wird die Sache an das Gericht verwiesen, das für die angegriffene Entscheidung verantwortlich war und das den Fall anhand der Vorgaben des Verfassungsgerichts erneut zu entscheiden hat. Wenn jedoch eine Norm in drei Verfahren der konkreten Normenkontrolle für verfassungswidrig erklärt wurde, so kann das Gericht gem. Art. 281 Abs. 3 CRP, Art. 82 LTC ein Verfahren der abstrakten Normenkontrolle einleiten und die entsprechende Norm mit allgemeinverbindlicher Wirkung außer Kraft setzen.⁶⁰

III. Konkrete Einflussnahme der Verfassung

1. Normgebung

a. Rahmengesetze der Sozialen Sicherheit

Bei den Rahmengesetzen der Sozialen Sicherheit, den sog. *Lei de Bases da Seguranga Social* – LBSS, handelt es sich ausnahmslos um Parlamentsgesetze.⁶¹ Als mögliche Ausdrucksformen eines Einflusses kommen somit grundsätzlich die einleitenden Erwägungen der Gesetzesvorschläge, die vorbereitenden Gutachten der Ausschüsse sowie die entsprechenden Debatten im Parlament in Betracht. Sowohl bei den einleitenden Erwägungen und den vorbereitenden Gutachten als auch bei den Parlamentsdebatten ist jedoch festzustellen, dass verfassungsrechtliche Überlegungen nur sehr eingeschränkt Erwähnung finden. Im Zentrum steht insoweit vielmehr die politische Auseinandersetzung, die nur sehr selten mit verfassungsrechtlichen Argumenten angereichert wird. Dieser Umstand ist bereits bei der Ausarbeitung des ersten Rahmengesetzes der Sozialen Sicherheit im Jahr 1984 zu beobachten. Die erste gesetzliche Maßnahme nach dem Inkrafttreten der Verfassung, die die Strukturierung des in verschiedene Einzel-

59 Eine Ausnahme bilden insoweit die Auslegungsentscheidungen im Sinne des Art. 80 Abs. 3 LTC, deren Wirkungen durchaus über den konkreten Fall hinausreichen können. Vgl. *Nunes de Almeida*, A justiça constitucional no quadro das funções do Estado, S. 21 – 24.

60 Vgl. zum Verfahren der konkreten Normenkontrolle und den Wirkungen der Entscheidung insoweit im Einzelnen *Miranda*, Manual, Bd. 6, S. 196 – 218, *Cardoso da Costa*, in: *Starck/Weber*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, S. 216 – 220, *Blanco de Moraes*, Justiça Constitucional, Bd. 2, S. 776 – 923, und *Gouveia*, Manual, Bd. 2, S. 1355 – 1361.

61 Da es sich bei den Grundlagen des Systems der Sozialen Sicherheit um eine Materie handelt, die unter einem relativen Gesetzesvorbehalt der Regierung steht, könnte die Verantwortung für die Ausarbeitung des Gesetzes auch vom Parlament auf die Regierung übertragen werden. Eine ursprünglich vorhandene diesbezügliche Absicht der Regierungsparteien im Jahr 2002 wurde jedoch nicht weiterverfolgt.