

Garantien mitunter Leistungsansprüche entnehmen, während umgekehrt auch den wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Rechten Abwehrcharakter zukommen kann. Der zweite, dritte und vierte Hauptteil der Verfassung der portugiesischen Republik bilden gemeinsam den staatsorganisatorischen Teil, wohingegen die dem Grundrechtsteil vorgelagerten Grundprinzipien ebenso wie dessen erster Abschnitt den materiell-rechtlichen Normen nicht-grundrechtlicher Art zuzuordnen sind.

II. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben im Einzelnen

1. Grundrechte

a. Dogmatische Grundlagen

Die im Grundrechtsteil der portugiesischen Verfassung angelegte Unterscheidung zwischen Rechten, Freiheiten und Garantien einerseits und wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten und Pflichten andererseits wirkt sich auch auf die dogmatische Behandlung der beiden Gruppen aus. Denn gem. Art. 17 CRP findet das sog. System der Rechte, Freiheiten und Garantien nur bezüglich der im zweiten Titel des Grundrechtsteils enthaltenen und bezüglich der ihrer Natur nach analogen Grundrechte Anwendung. Als analoge Grundrechte werden zwar auch aus dem Gebiet der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte und Pflichten stammende Normen wie das Recht auf Eigentum eingestuft,⁷⁰ im Wesentlichen finden die speziellen Vorgaben jedoch nur Anwendung auf die Rechte, Freiheiten und Garantien.⁷¹

Diese speziellen Vorgaben, die sowohl in ihrer normativen Ausgestaltung als auch in ihrer Interpretation entscheidend durch das deutsche Grundgesetz und die auf dessen

70 Bezuglich der Kriterien für die Bestimmung der analogen Rechte besteht ebenso wenig Einigkeit in der portugiesischen Lehre und Rechtsprechung wie über den Bestand der einzelnen analogen Rechte. Als Kriterien werden beispielsweise der Abwehrcharakter oder das Maß der Konkretisierung durch die Verfassung genannt. Andere fordern ein subjektives Recht oder eine Gründung des Rechts unmittelbar auf der Menschenwürde. Vgl. dazu *Canotilho/Moreira*, Fundamentos da Constituição, S. 124 – 126, *Vieira de Andrade*, Os Direitos Fundamentais na Constituição, S. 197 – 199, und *Alexandrino*, Direitos Fundamentais, S. 43 – 48. Ausdrücklich gegen das Maß der Konkretisierung als alleiniges Kriterium wendet sich *Moreira*, A Solução dos Direitos, S. 186 – 195. Überzeugend erscheint insbesondere die Unterscheidung bei *Novais*, As Restrições aos direitos fundamentais, S. 145 – 153, der auf den Abwehrcharakter und das Maß der Konkretisierung abstellt. Ihm zufolge findet das System der Rechte, Freiheiten und Garantien auch bezüglich des zweiten Abschnitts des Grundrechtsteils nur insoweit Anwendung, als es sich um Abwehrrechte handelt. Soweit sich insoweit auch Leistungsrechte ergeben, werden sie ebenso behandelt wie die Rechte des dritten Abschnitts des Grundrechtsteils.

71 Ein ausführlicher Katalog der Rechte mit analogem Charakter findet sich bei *Miranda*, Manual, Bd. 4, S. 149 – 156. Vgl. im Übrigen zu dieser Unterscheidung auch *Amaral/Polakiewicz*, in: *Hofmann/Holländer/Merli/Wiederin*, Armut und Verfassung, S. 188 – 190.

Grundlage entwickelte Dogmatik beeinflusst wurden,⁷² ergeben sich aus den Art. 18, 19, 20 Abs. 5, 21, 22, 165 Abs. 1 Buchst. b, 272 Abs. 3 und 288 Buchst. d CRP.⁷³ Besonders hervorzuheben ist dabei die Bedeutung des Art. 18 CRP, dessen erster Absatz die betroffenen Grundrechte für unmittelbar anwendbar erklärt und sowohl die öffentlichen als auch die privaten Einrichtungen⁷⁴ an sie bindet. Die unmittelbare Anwendbarkeit der Rechte, Freiheiten und Garantien, die ein Novum in der portugiesischen Verfassungsgeschichte darstellt, bestätigt den Vorrang der Verfassung und ist Grundlage sowohl für die Prüfung der Gesetze am Maßstab der Verfassung als auch für deren verfassungskonforme Auslegung.⁷⁵ Die ebenfalls neue Bindung des Gesetzgebers an die Rechte, Freiheiten und Garantien erlangt nicht nur Bedeutung im Rahmen der Beschränkung (*restrição*) der Grundrechte, sondern ist auch bei deren Umsetzung, Schutz, Förderung, Auslegung und Konkretisierung zu beachten.

Was im Einzelnen als Beschränkung und was lediglich als konkretisierende Maßnahme im Zusammenhang mit den Grundrechten anzusehen ist, ist auch in Portugal sehr strittig.⁷⁶ Grund dafür sind auch die in Art. 18 Abs. 2 CRP vorgesehenen Grenzen einer Beschränkung (Schranken-Schranken). Beschränkungen dürfen demzufolge nur durch Gesetz und nur in den durch die Verfassung ausdrücklich vorgesehenen Fällen erfolgen und müssen sich dabei auf das zum Schutz anderer verfassungsrechtlich geschützter Rechte oder Interessen Notwendige beschränken. Gem. Art. 18 Abs. 3 CRP muss es sich bei der beschränkenden Norm zudem um ein allgemeines und abstraktes Gesetz⁷⁷ handeln, das keine Rückwirkung beinhaltet und den wesentlichen Kern des Grundrechts unberührt lässt. Hieraus hat sich auch in Portugal eine Dreigliederung der Grundrechtsprüfung entwickelt, der zufolge Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung zu unter-

72 Vgl. dazu *Cardoso da Costa*, A Lei Fundamental de Bonn e o Direito Constitucional Português, S. 12 – 15. Bezogen auf den gesamten Bereich der Rechte, Freiheiten und Garantien betont auch von *Vieira de Andrade*, Os Direitos Fundamentais na Constituição, S. 73 – 75.

73 Vgl. dazu etwa *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 437. *Miranda*, Manual, Bd. 4, S. 311 – 383, unterscheidet insoweit zwischen einem materiellen, einem kompetenziellen und einem System bezüglich der Verfassungsänderung. Im Vordergrund steht jedoch auch hier das sog. materielle System der Rechte, Freiheiten und Garantien. Die Frage der relativen Gesetzgebungskompetenz des Parlaments (Art. 165 Abs. 1 Buchst. b CRP) und die der materiellen Einschränkung der Verfassungsänderung (Art. 288 Buchst. d CRP) spielen demgegenüber nur eine untergeordnete Rolle.

74 Vgl. zur daraus folgenden Problematik der Drittirkung *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 1285 – 1295, *Vieira de Andrade*, Os Direitos Fundamentais na Constituição, S. 245 – 281, und *Mac Crorie*, A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais, S. 61 – 107.

75 Vgl. zur Bedeutung der unmittelbaren Anwendbarkeit im Einzelnen *Vieira de Andrade*, Os Direitos Fundamentais na Constituição, S. 205 – 218.

76 Ein Überblick zur Diskussion in diesem Zusammenhang findet sich bei *Grothmann*, Grundrechts-schranken, S. 49 – 61. Vgl. des weiteren *Nabais*, Por uma liberdade com responsabilidade, S. 68 – 71, *Vieira de Andrade*, Os Direitos Fundamentais na Constituição, S. 219 – 234, 283 – 292, und *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 1261 – 1265.

77 Der Gesetzesvorbehalt erstarkt zudem in Verbindung mit Art. 165 Abs. 1 Buchst. b CRP zum Parlamentsvorbehalt. Vgl. dazu auch *Grothmann*, Grundrechtsschranken, S. 166 – 188 und *Canotilho/Moreira*, Constituição da República Portuguesa anotada, Bd. 1, S. 395f.

scheiden sind.⁷⁸ Eine Anwendung der in Art. 29 Abs. 2 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte enthaltenen allgemeinen Schranke⁷⁹ in Verbindung mit Art. 16 Abs. 2 CRP wird von Lehre und Rechtsprechung zu Recht weitgehend abgelehnt, weil sie sich nicht mit dem in Art. 18 Abs. 2 und 3 CRP zum Ausdruck gekommenen restriktiven Schrankengebrauch vereinbaren lässt.⁸⁰ Bei den Schranken der einzelnen Grundrechte lassen sich verfassungsunmittelbare und verfassungsmittelbare, also solche, bei denen die Beschränkung unmittelbar aus der Verfassung folgt, und solche, die von der Verfassung dem Gesetzgeber überlassen werden, unterscheiden.⁸¹ Zahlreiche Grundrechte beinhalten jedoch keinerlei Schranken, werden also schrankenlos gewährt. Vor dem Hintergrund der Konflikte, in die auch diese Grundrechte mit anderen Grundrechten oder sonstigen verfassungsrechtlichen Bestimmungen geraten können, ist jedoch allgemein akzeptiert, dass auch diese Grundrechte gewissen Schranken unterliegen müssen, weshalb die Grundrechtsdogmatik eine Lösung für diese Konflikte ermöglichen muss. Einigkeit besteht auch bezüglich eines restriktiven Gebrauchs der insoweit gefundenen Lösungsansätze und deren zwingende Rückführbarkeit auf verfassungsrechtliche Normen. Strittig ist jedoch der dogmatische Ansatzpunkt der Lösungen. Während ein Teil der Lehre die Problematik im Rahmen der Rechtfertigung behandeln will,⁸² bevorzugt ein anderer Teil und die Rechtsprechung eine Lösung schon auf der Ebene des Schutzbereichs.⁸³ Diese Vorgehensweise erscheint angesichts der klaren Absage des Art. 18 Abs. 2 CRP gegenüber ungeschriebenen Schranken auch als vorzugswürdig.⁸⁴ Um eine

78 Vgl. hierzu *Vieira de Andrade*, Os Direitos Fundamentais na Constituição, S. 283 – 336, und *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 1275 – 1284.

79 Art. 29 Abs. 2 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, abrufbar unter <http://www.un.org/Overview/rights.html>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010, sieht vor, dass die Ausübung der Rechte und Freiheiten nur den Beschränkungen unterworfen ist, die das Gesetz ausschließlich zu dem Zweck vorsieht, die Anerkennung und Achtung der Rechte und Freiheiten anderer zu sichern und den gerechten Anforderungen der Moral, der öffentlichen Ordnung und des allgemeinen Wohles in einer demokratischen Gesellschaft zu genügen.

80 Befürwortet wird die Anwendung von Art. 29 Abs. 2 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von *Miranda*, Manual, Bd. 4, S. 299 – 305. Ablehnend insbesondere *Canotilho/Moreira*, Constituição da República Portuguesa anotada, Bd. 1, S. 368f., *Grothmann*, Grundrechtsschranken, S. 125 – 131, und *Novais*, As Restrições aos direitos fundamentais, S. 520 – 528.

81 Eine Aufzählung dieser Schranken findet sich bei *Miranda*, Manual, Bd. 4, S. 331f.

82 So insbesondere *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 1275 – 1284, und *Novais*, As Restrições aos direitos fundamentais, S. 569 – 581, die folglich auch den Begriff nicht ausdrücklich vorgesehene Beschränkungen verwenden.

83 So insbesondere *Vieira de Andrade*, Os Direitos Fundamentais na Constituição, S. 292 – 302. Einen dritten Weg schlägt *Miranda*, Manual, Bd. 4, S. 332f. vor, der den Begriff implizite Beschränkungen verwendet. Vgl. zu den verschiedenen Ansichten und der Rechtsprechung insoweit auch *Grothmann*, Grundrechtsschranken, S. 35 – 44.

84 Gerade weil Art. 18 Abs. 2 CRP in Reaktion auf die Erfahrungen während des *Estado Novo* und während der Revolutionszeit Aufnahme in die Verfassung gefunden hat, darf dessen Bedeutung nicht durch die Zulassung von ungeschriebenen Schranken entwertet werden. Ebenso *Vieira de Andrade*, Os Direitos Fundamentais na Constituição, S. 292 – 302. Sowohl *Vieira de Andrade* als auch *Canotilho* ordnen im Übrigen die verfassungsunmittelbaren Schranken ebenfalls dem Schutzbereich zu, vgl. *Grothmann*, Grundrechtsschranken, S. 71. Eine ähnliche Lösung bezogen auf die deutsche Grundrechtsdogmatik findet sich bei *Böckenförde*, Der Staat 2003, 174 – 192. Anders als

im Vergleich zu den unter Schrankenvorbehalt stehenden Grundrechten leichtere Beschränkbarkeit der ursprünglich vorbehaltlosen Grundrechte zu verhindern, sind diese Schutzbereichslösungen jedoch nur unter Berufung auf Verfassungsrecht und nur unter den einschränkenden Voraussetzungen der Art. 18 Abs. 2 und 3 CRP, also insbesondere unter Wahrung des Verhältnismäßigkeits- und des Wesensgehaltsgrundsatzes zuzulassen.⁸⁵

Da gem. Art. 17 CRP das System der Rechte, Freiheiten und Garantien grundsätzlich keine Anwendung auf die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte findet,⁸⁶ gelten für diese gänzlich andere Regeln. In der portugiesischen Verfassung selbst finden sich jedoch insoweit kaum ausdrückliche Bestimmungen.⁸⁷ Folglich wird insbesondere die Frage nach der rechtlichen Bedeutung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte in der Literatur sehr kontrovers diskutiert.⁸⁸ Trotz dieser intensiven Diskussion besteht jedoch weitgehend Einigkeit über die zentralen Aspekte des rechtstechnischen Inhalts. Demzufolge stellen die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte vollwertige Grundrechte⁸⁹ dar, deren juristischer Gehalt sich nicht in bloßen Programmsätzen erschöpft.⁹⁰ Sie binden also unmittelbar die öffentliche Gewalt und entfallen nicht

in Portugal fehlt im GG jedoch eine dem Art. 18 Abs. 2 CRP entsprechende Regelung, weshalb eine solche Lösung als weniger zwingend erscheint. Umgekehrt argumentiert *Novais*, As Restrições aos direitos fundamentais, S. 590 – 593, mit Art. 2 Abs. 1 GG zur Untermauerung der Rechtfertigungslosung für das portugiesische Recht ohne klarzumachen, warum das Recht auf Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 26 CRP denselben Inhalt haben soll wie ihn das BVerfG, vgl. BVerfGE 6, 32 (Elfes), dem Art. 2 Abs. 1 GG entnommen hat.

- 85 Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz lässt sich auch in Portugal in Angemessenheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne aufgliedern. Vgl. zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und zur Wesensgehaltstheorie im Einzelnen *Grothmann*, Grundrechtsschranken, S. 139 – 155, und *Canotilho/Moreira*, Constituição da República Portuguesa anotada, Bd. 1, S. 392 – 395.
- 86 Dies gilt nicht für die analogen Grundrechte, also beispielsweise soweit die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte Abwehrcharakter aufweisen, vgl. dazu oben S. 239 sowie *Canotilho/Moreira*, Fundamentos da Constituição, S. 127.
- 87 Eine Ausnahme bilden Art. 9 Buchst. d CRP, der dem Staat die Verwirklichung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte überträgt sowie Art. 164 Buchst. i, 165 Buchst. f, g und h, die dem Parlament eine absolute bzw. eine relative Gesetzgebungszuständigkeit bezüglich Bildung, Gesundheit, *Segurança Social*, Naturschutz und Mietrecht übertragen.
- 88 Ein Überblick über die Meinungsvielfalt in diesem Zusammenhang findet sich bei *Häufling*, Soziale Grundrechte in der portugiesischen Verfassung, S. 81 – 86, und bezogen auf einen früheren Zeitpunkt der Diskussion *Caupers*, Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição, S. 30 – 39.
- 89 Der Begriff Grundrecht ist nicht zwingend mit dem Schutzsystem der Rechte, Freiheiten und Garantien verbunden, vgl. *Badura*, Der Staat 1975, S. 23f.
- 90 Eine solche Einordnung wird sowohl von *Canotilho/Moreira*, Fundamentos da Constituição, S. 127f., als auch von *Vieira de Andrade*, Os Direitos Fundamentais na Constituição, S. 387, und *ders.*, in: *Iliopoulos-Strangas*, La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'union européenne, S. 678f., abgelehnt. Den Gesetzgeber treffe vielmehr eine Handlungspflicht, ein Untätigbleiben ist ihm verboten und würde eine Verfassungswidrigkeit wegen Unterlassens begründen. Zu einem sehr frühen Zeitpunkt sieht *Thomashausen*, EuGRZ 1981, S. 9, eine eher programmatische Wirkung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte und begründet dies mit der Unvereinbarkeit eines anderen Verständnisses mit dem liberal-demokratischen Freiheitsbegriff der Rechte, Freiheiten und Garantien.

bereits deshalb als Kontrollmaßstab staatlichen Handelns, weil ihre Verwirklichung grundsätzlich dem Gesetzgeber überlassen ist. Die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte beinhalten vielmehr konkrete Verfassungsaufträge, die von Seiten des Gesetzgebers zu verwirklichen sind, insoweit jedoch unter dem Vorbehalt des Möglichen stehen.⁹¹ Auch das Bestehen eines Mindestmaßes von staatlichen Leistungen, das nicht unter dem Vorbehalt des Möglichen steht, wird weitgehend anerkannt.⁹² Dieses Mindestmaß weist zudem auch eine Verbindung zum Rückschrittsverbot auf, das zwar ebenfalls grundsätzlich anerkannt, dessen Ausgestaltung jedoch weiterhin streitig ist.⁹³ Die beschriebenen dogmatischen Grundsätze finden ihre Grundlage wiederum in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung.⁹⁴ Nicht vom Verfassungsgericht entschieden

91 Auch insoweit besteht Übereinstimmung, vgl. *Polakiewicz*, ZaöRV 54 (1994), S. 359f., *Amral/Polakiewicz*, in: *Hofmann/Holländer/Merli/Wiederin*, Armut und Verfassung, S. 190 – 195, *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 480 – 482, *Novais*, Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa, S. 292 – 312, und *Queiroz*, Direitos fundamentais sociais, S. 204 – 208. *Miranda*, Manual, Bd. 4, S. 392 – 397, spricht von der Bedingtheit der Verfassungswirklichkeit (*dependência da realidade constitucional*) und von der Angemessenheit der Leistungen und Kosten (*adequação das prestações e dos custos*), meint aber inhaltlich dasselbe. Vgl. zur Unterscheidung zwischen Verfassungsprogrammen und Verfassungsaufträgen *Badura*, Der Staat 1975, S. 34, sowie *Lerche*, Übermass und Verfassungsrecht, S. 61 – 65, und allgemein zur Formenvielfalt in diesem Bereich *Lücke*, AöR 107 (1982), S. 17 – 36, sowie *Häußling*, Soziale Grundrechte in der portugiesischen Verfassung, S. 58 – 68.

92 Ein Hinweis auf den unmittelbar aus der Verfassung ableitbaren Mindestinhalt findet sich sowohl bei *Canotilho/Moreira*, Fundamentos da Constituição, S. 130f., als auch bei *Vieira de Andrade*, Os Direitos Fundamentais na Constituição, S. 387f., 398, wobei letzterer diesen deutlich restriktiver beurteilt.

93 Vgl. zu den dogmatischen Grundlagen des Rückschrittverbotes, zu denen neben dem Rechtstaat auch das Gleichheitsprinzip gerechnet wird, insbesondere Acórdão 39/84, DR I série N°104, 1984-05-05, S. 1455 – 1468, sowie Acórdão 509/2002, DR I série-A N°36, 2003-02-12, S. 905 – 917, und hierzu unten S. 290 und S. 298, sowie *Polakiewicz*, ZaöRV 54 (1994), S. 368 – 372, *Vieira de Andrade*, in: *Iliopoulos-Strangas*, La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'union européenne, S. 690f., und *Vieira de Andrade*, Jurisprudência Constitucional n°1, S. 21 – 29. Kritisch insoweit *Novais*, Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa, S. 294. Bei der Behandlung des Rückschrittverbotes kommt der abwehrrechtliche Charakter der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zum Ausdruck. Bezüglich dieses abwehrrechtlichen Charakters ist von einer Analogie gem Art. 17 CRP auszugehen, so dass insoweit das System der Rechte, Freiheiten und Garantien zur Anwendung kommt. Vgl. dazu auch *Häußling*, Soziale Grundrechte in der portugiesischen Verfassung, S. 80f., sowie insbesondere, *Queiroz*, O Princípio da Não Reversibilidade dos Direitos fundamentais sociais, S. 92 – 100.

94 Grundlegend insoweit Acórdão 39/84, DR I série N°105, 1984-05-05, S. 1455, 1468:

- São verdadeiras e próprias „imposições constitucionais“ e não simples “normas programáticas”, (Es handelt sich um echte und eigenständige Verfassungsaufträge und nicht um bloße Programmsätze)
- Prescrevem concretas e definidas tarefas constitucionais ao Estado e não vagas e abstractas linhas de acção, (Sie übertragen dem Staat konkrete und bestimmte Verfassungsaufgaben und keine vagen und abstrakten Leitmaximen)
- Constituem meios de realização de direitos fundamentais. (Sie bilden Mittel zur Realisierung von Grundrechten)

und auch deshalb weiterhin Gegenstand der Diskussion ist jedoch die Frage, inwieweit den Verpflichtungen des Staates, die sich aus den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte ergeben, auch subjektive Rechte gegenüberstehen. Doch auch insoweit liegen die Meinungen nicht so weit auseinander wie es auf den ersten Blick erscheinen mag. Während die eine Seite eine Bezeichnung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechtssätze als subjektiv-öffentliche Rechte⁹⁵ ablehnt und etwa den Begriff der juristischen Ansprüche (*pretensões jurídicas*) für vorzugswürdig hält,⁹⁶ besteht die andere Seite auf einer Einordnung als subjektiv-öffentliche Rechte, betont aber zugleich den *prima facie* – Charakter dieser Normen.⁹⁷ Beide Ansichten erkennen also die entscheidende Bedeutung des gesetzgeberischen Tätigwerdens an und wollen die Konkretisierung der Normen nicht ausschließlich dem Verfassungsgericht überlassen. Dies entspricht auch dem mittels eines Umkehrschlusses aus Art. 18 Abs. 1 CRP zu entnehmenden Grundsatz, dass die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte nicht unmittelbar anwendbar sind.⁹⁸ Dadurch wird den mit dem Begriff der subjektiv-öffentlichen Rechte verbundenen Gefahren⁹⁹ in ausreichendem Maße vorgebeugt,¹⁰⁰ weshalb eine

Von ähnlich großer Bedeutung insbesondere für die Frage des Rückschrittverbotes ist Acórdão 509/2002, DR I série-A N°36, 2003-02-12, S. 905 – 917. Vgl. zu beiden Urteilen unten S. 290 und S. 298.

- 95 Vgl. zum Begriff des subjektiv-öffentlichen Rechts *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 44: „Das subjektiv-öffentliche Recht ist daher die von der Rechtsordnung anerkannte und geschützte auf ein Gut oder Interesse gerichtete menschliche Willensmacht.“
- 96 *Vieira de Andrade*, Os Direitos Fundamentais na Constituição, S. 387 – 391. In diesem Sinne auch *Nabais*, Por uma liberdade com responsabilidade, S. 71f., und *Cardoso da Costa*, A hierarquia das normas constitucionais, S. 9.
- 97 Ein solches subjektiv-öffentliches Recht annehmend *Canotilho*, Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais, S. 25 – 42, und *ders./Moreira*, Fundamentos da Constituição, S. 129. Bezuglich der Kategorie der *prima facie* – Rechte wird dabei Bezug genommen auf *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 454 – 458, der mit Hilfe dreier Kriterien acht Gruppen von sozialen Grundrechten bildet. Insoweit wird unterschieden zwischen bindenden und nicht bindenden, zwischen subjektiven und objektiven sowie zwischen definitiven und *prima facie* – Rechten. Letztere Unterscheidung knüpft wiederum an die Unterscheidung zwischen Prinzipien und Regeln an, derzufolge Prinzipien keine definitiven, sondern lediglich *prima facie*-Gebote enthalten. Vgl. hierzu *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 87 – 91.
- 98 Dieses systematische Argument betonend auch *Cardoso da Costa*, A hierarquia das normas constitucionais, S. 9. In der ursprünglichen Fassung der CRP wurde dieses systematische Argument noch durch die Existenz des Art. 50 CRP, DR I série N°86, 1976-04-10, S. 744, verstärkt, der die Verwirklichung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte etwa von der Überführung der wesentlichen Produktionsmittel ins Gemeineigentum abhängig machte. Allerdings wurde diese Norm im Zuge der ersten Verfassungsrevision abgeschafft, vgl. dazu und zur Bedeutung der Verfassungsgenese insoweit allgemein *Polakiewicz*, ZaöRV 54 (1994), S. 348 – 350.
- 99 Zu den Gefahren gehört zunächst die Verlagerung der Kompetenz vom Gesetzgeber auf das Verfassungsgericht mit den dazugehörigen Konsequenzen für die Gewaltenteilung. Zum zweiten entsteht bei einem solchen Verständnis ein Grundkonflikt mit den Freiheitsrechten, da der Staat die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte nicht verwirklichen könnte ohne in die Privatautonomie einzutreten. Würde er hingegen trotz einer Gleichstellung der beiden Gruppen auf ihre Umsetzung verzichten, so hätte dies Auswirkungen auf die Glaubwürdigkeit der Verfassung und damit auf deren integrative Wirkung. Vgl. dazu *Brunner*, Die Problematik der sozialen Grundrechte, S. 13 – 20, und *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 461 – 465. *Isensee*, Der Staat 1980, S. 378, meint, sozia-

Ablehnung der Einordnung als subjektiv-öffentliche Rechte als zu formalistisch erscheint. Diese Ablehnung ist darüber hinaus auch mit dem Wortlaut der einzelnen Bestimmungen kaum in Einklang zu bringen. Es erscheint vielmehr überzeugender, die Verpflichtungen des Staates mit subjektiv-öffentlichen Rechten korrespondieren zu lassen, soweit die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten konkrete Rechtspositionen enthalten, deren Ausgestaltung nicht dem Gesetzgeber überlassen ist.¹⁰¹

b. Relevante Normen

Für die Soziale Sicherheit relevante Normen finden sich sowohl im Rahmen der Rechte, Freiheiten und Garantien als auch bei den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten und Pflichten. Gerade in diesem Teil zeigt sich die Fülle und mitunter auch Redundanz verfassungsrechtlicher Bestimmungen. Folge davon sind wiederum Überschneidungen zwischen einzelnen Normen, die durchaus auch verschiedenen Bereichen zugeordnet sein können.

aa. Rechte, Freiheiten und Garantien

Den Anfang macht insoweit Art. 24 Abs. 1 CRP, der das menschliche Leben für unverletzlich erklärt und der bezüglich der Sozialen Sicherheit vor allem im Hinblick auf das Recht auf ein würdiges Leben und somit im Bereich der sozialen Hilfe Bedeutung erlangt.¹⁰² Er wird insoweit ergänzt von der in Art. 1 CRP in Form eines allgemeinen Grundsatzes geschützten Menschenwürde sowie von dem in Art. 63 CRP enthaltenen Recht auf Soziale Sicherheit.¹⁰³ Noch nicht endgültig geklärt ist hingegen die Relevanz des Art. 26 Abs. 1 CRP, soweit dieser ein Recht auf Entfaltung der Persönlichkeit gewährt. Obwohl Art. 2 Abs. 1 GG als Vorbild für die Einfügung der Formulierung im Jahr 1997 angesehen wird, unterscheidet sich die Bedeutung des Art. 26 Abs. 1 CRP erheblich von der des Art. 2 Abs. 1 GG. So wird der dem deutschen Vorbild zuerkannte

le Grundrechte nähmen ein umgekehrtes Ende wie die Emser Depesche. Erst klänge es wie Fanfare, dann töne es wie Chamade.

- 100 Durch die Anerkennung des Vorbehalts des Möglichen wird die entscheidende Bedeutung des Gesetzgebers anerkannt und zugleich die Bedeutung der Freiheitsrechte gestärkt. Durch die scharfe Trennung zwischen den beiden Bereichen in Art. 17f. CRP wird zudem von vornherein der Eindruck einer Gleichstellung vermieden und somit ein Glaubwürdigkeitsdefizit verhindert.
- 101 So auch *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 476, und *Miranda*, Manual, Bd. 4, S. 113f., der insoweit jedoch eine Lösung von Fall zu Fall vorschlägt. Es gilt also, anhand jedes einzelnen Rechts herauszufinden, inwieweit die jeweilige Norm als so wichtig angesehen wird, dass ihre Gewährung oder Nichtgewährung nicht der einfachen parlamentarischen Mehrheit überlassen werden kann. Vgl. zu dieser Formulierung *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 465.
- 102 Vgl. dazu allgemein *Canotilho/Moreira*, Constituição da República Portuguesa anotada, Bd. 1, S. 451.
- 103 Vgl. zur Bedeutung der einzelnen Normen zunächst allgemein *Medeiros/Pereira da Silva*, in: *Miranda/Medeiros*, Constituição Portuguesa Anotada, Bd. 1, S. 264f.

ein Auffangcharakter bezüglich des Art. 26 Abs. 1 CRP allgemein abgelehnt, insbesondere weil es an einer Einschränkbarkeit des Rechts fehlt.¹⁰⁴

Gem. Art. 36 Abs.1 CRP besteht ein Recht auf Gründung einer Familie, welches in Verbindung mit den aus Art. 67 und 68 CRP entnommenen sog. sozialen Rechten auf Schutz der Familie sowie der Vater- bzw. Mutterschaft verschiedene Verpflichtungen des Staates bezüglich der Familie sichert. Zu den dem Staat auferlegten Pflichten gehören dabei etwa die Förderung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Familien, die Garantie des Zugangs zu einem Netz von Krippen und anderen sozialen Einrichtungen sowie die Regelung der künstlichen Befruchtung. Darüber hinaus enthält Art. 36 CRP in seinen Abs. 2 und 3 besondere Gleichheitssätze bezüglich der Stellung der Ehepartner zueinander und bezüglich der Behandlung unehelicher Kinder.¹⁰⁵

Eine enge Verbindung besteht auch zwischen Art. 47 CRP, der die Berufswahl- und -ausübungsfreiheit¹⁰⁶ gewährleistet und Art. 58 CRP, also dem Recht auf Arbeit, das Ausdruck findet in einer Pflicht des Staates zur Umsetzung einer Politik der Vollbeschäftigung, zur Förderung der Chancengleichheit bezüglich der Berufswahl sowie zur Förderung der Weiterbildung.¹⁰⁷

Letzte Norm mit Bezug zur Sozialen Sicherheit aus dem Abschnitt der Rechte, Freiheiten und Garantien ist schließlich Art. 56 Abs. 2 Buchst. b CRP, der den gewerkschaftlichen Organisationen das Recht gewährt, an der Geschäftsführung der Einrichtungen der Sozialen Sicherheit beteiligt zu werden, was darüber hinaus auch in Art. 63 Abs. 2 CRP Niederschlag gefunden hat.¹⁰⁸

bb. Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und Pflichten

Aus dem Abschnitt der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten verdienen insbesondere Art. 59 und 62 CRP Beachtung. Art. 59 CRP, der obwohl mit Rechte der Arbeiter über-

104 Sowohl bezüglich des Vorbildcharakters des Art. 2 Abs. 1 GG als auch bezüglich der geringeren Bedeutung des Art. 26 Abs. 1 CRP insoweit einer Meinung sind *Medeiros/Cortês*, in: *Miranda/Medeiros*, Constituição Portuguesa Anotada, Bd. 1, S. 286 – 289, sowie *Canotilho/Moreira*, Constituição da República Portuguesa anotada, Bd. 1, S. 463 – 465.

105 Ebenfalls den Zusammenhang zwischen dem Freiheitsrecht aus Art. 36 CRP und den Leistungsrechten aus Art. 67f. CRP betonend *Medeiros*, in: *Miranda/ders.*, Constituição Portuguesa Anotada, Bd. 1, S. 393f., 689, 701.

106 Wörtlich gewährt Art. 47 CRP lediglich die Berufswahlfreiheit. Die Berufsausübungsfreiheit wird nach allgemeiner Ansicht davon jedoch mit umfasst, vgl. *Miranda*, in: *ders./Medeiros*, Constituição Portuguesa Anotada, Bd. 1, S. 475f.

107 In der ursprünglichen Fassung der Verfassung bildeten beide gemeinsam den Art. 51 CRP. Erst die Verfassungsänderung des Jahres 1982 brachte die Trennung zwischen Berufsfreiheit und Recht auf Arbeit. Vgl. DR I série N°86, 1976-04-10, S. 744 sowie Art. 37, 44 LC 1/82, DR I série N°227, 1982-09-30, S. 3140f.

108 Vgl. dazu *Canotilho/Moreira*, Constituição da República Portuguesa anotada, Bd. 1, S. 743. Von praktisch weit größerer Bedeutung ist die in Art. 54 Abs. 5 Buchst. d, 56 Abs. 2 Buchst. a CRP enthaltene Vorgabe, dass die Gewerkschaften und Arbeiterausschüsse an der Ausarbeitung der Arbeitsgesetzgebung zu beteiligen sind, was wegen der in Art. 59 CRP enthaltenen Vorgaben auch die Absicherung der Arbeitslosigkeit, des Arbeitsunfalls und der Berufskrankheit umfasst. Vgl. dazu *Medeiros*, in: *Miranda/ders.*, Constituição Portuguesa Anotada, Bd. 1, S. 554 – 567, 611.

schrieben, nicht dem dritten Abschnitt der Rechte, Freiheiten und Garantien zugeordnet ist, enthält in seinem Abs. 1 neben einem weiteren besonderen Gleichheitssatz insbesondere ein Recht der Arbeiter auf Unterstützung im Falle unfreiwilliger Arbeitslosigkeit sowie auf Hilfe und Entschädigung im Falle von Arbeitsunfall und Berufskrankheit. Auch Familie und Mutterschutz werden erneut erwähnt, so dass insoweit ein enger Zusammenhang mit Art. 63 CRP besteht.¹⁰⁹ Art. 62 CRP hingegen gewährt zwar ein Recht auf Privateigentum, die durch Beitragszahlungen erlangten rechtlichen Positionen im Rahmen des allgemeinen Vorsorgesystems sollen diesem jedoch nicht unter fallen.¹¹⁰

Naturgemäß sind auch die meisten der sog. sozialen Rechte und Pflichten von Bedeutung für das System der Sozialen Sicherheit.¹¹¹ Im Zentrum stehen dabei der bereits erwähnte Art. 63 CRP und Art. 64 CRP.

Ersterer gewährt zunächst allgemein ein Recht auf Soziale Sicherheit und überträgt dem Staat diesbezüglich die Aufgabe, ein einheitliches und dezentralisiertes System zu organisieren, zu koordinieren und zu unterstützen. In Abs. 3 werden daraufhin die abzusichernden sozialen Lagen bestimmt. Neben den klassischen Risiken Krankheit, Alter, Invalidität, Verwitwen, Verwaisen und Arbeitslosigkeit ist insoweit ein Auffangtatbestand enthalten, demzufolge auch alle anderen Situationen des Fehlens oder der Minderung der Unterhaltsmittel oder Arbeitsfähigkeit abzusichern sind.¹¹² Abs. 4 sieht vor, dass die gesamte Arbeitszeit Eingang in die Berechnung der Alters- und Invalidenrente finden muss, und Abs. 5 schließlich ermöglicht die Beteiligung privater, gemeinnütziger Institutionen am System der Sozialen Sicherheit.¹¹³

109 Das Recht auf Schutz der Arbeiter im Falle von Arbeitsunfall und Berufskrankheit wurde erst im Jahr 1997 eingefügt, vgl. Art. 33 LC 1/97, DR I série-A N°218, 1997-09-20, S. 5134 und allgemein zu den relevanten Inhalten von Art. 59 CRP *Medeiros*, in: *Miranda/ders.*, Constituição Portuguesa Anotada, Bd. 1, S. 609 – 611.

110 Zwar wird die grundsätzliche Möglichkeit eines Schutzes der Sozialbeiträge im Rahmen des Privateigentums anerkannt. Bezuglich des Systems der *Segurança Social* sei ein solcher Schutz aber ausgeschlossen, weil die insoweit einzubezahlenden Beiträge den Charakter von Steuern hätten und folglich ein synallagmatisches Verhältnis zwischen Beiträgen und Leistungen fehle. Vgl. *Canotilho/Moreira*, Constituição da República Portuguesa anotada, Bd. 1, S. 806, sowie Acórdão 246/2002, DR II série N°167, 2002-07-22, S. 12805f., demzufolge sowohl Steuern als auch Sozialbeiträge eindeutig und einheitlich durch das Gesetz festgelegte Abgaben seien, die einem öffentlichen Zweck, im letzteren Fall der Finanzierung der Sozialen Sicherheit, dienten.

111 Eine Ausnahme bilden die Art. 65 und 66 CRP, die sich den Bereichen Wohnung und Umwelt widmen. Auch die kulturellen Rechte und Pflichten, die sich in den Art. 73 – 79 CRP finden und insbesondere die Bildung zum Gegenstand haben, sind für den vorliegenden Zusammenhang nicht von Bedeutung.

112 Als Anwendungsfall des Auffangtatbestandes wird einzig das Wiedereingliederungseinkommen angesehen, vgl. *Canotilho/Moreira*, Constituição da República Portuguesa anotada, Bd. 1, S. 818f. Die Inbezugnahme sowohl der fehlenden Unterhaltsmittel als auch der Arbeitsfähigkeit wird als Zeichen eines Mittelweges zwischen Arbeitersicherung und universeller Sicherung angesehen, vgl. *Leal*, in: *Miranda*, Estudos sobre a Constituição, Bd. 2, S. 364 – 366.

113 Vgl. zur Ausarbeitung des Art 63 CRP in der verfassungsgebenden Versammlung DAC N° 56f., 1975-10-02 und 1975-10-03, S. 1684 – 1719. Die insoweit diskutierten Änderungsvorschläge waren überwiegend technischer Natur.

Art. 64 CRP hingegen ist dem Recht auf den Schutz der Gesundheit gewidmet und wird insoweit von einer Pflicht zur Bewahrung und Förderung der eigenen Gesundheit ergänzt.¹¹⁴ Das Recht auf Schutz der Gesundheit wird gem. Abs. 2 insbesondere durch einen universellen und allgemeinen Gesundheitsdienst verwirklicht, der unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen tendenziell umsonst arbeitet und zudem gem. Abs. 4 dezentral und partizipativ verwaltet wird.¹¹⁵ Daneben soll auch die Schaffung entsprechender wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Bedingungen zu einer Realisierung des Rechts auf Schutz der Gesundheit beitragen. Abs. 3 sieht verschiedene spezielle Verpflichtungen des Staates vor,¹¹⁶ zu denen etwa die Garantie eines Zugangs zu vorbeugenden, heilenden und rehabilitierenden Gesundheitsleistungen unabhängig von der wirtschaftlichen Lage der Bürger sowie die Ausrichtung der Aktivität auf eine Vergesellschaftung der Kosten für ärztliche und medikamentöse Versorgung zählen.¹¹⁷ Bis zur Verfassungsänderung des Jahres 1989 sollten hingegen nicht nur die Kosten der Versorgung, sondern die Versorgung selbst vergesellschaftet werden. Zudem sollte der Gesundheitsdienst bis zu diesem Zeitpunkt nicht nur tendenziell, sondern grundsätzlich umsonst sein.¹¹⁸ Neben verschiedenen redaktionellen und technischen Änderungen wurde im Zusammenhang mit der Verfassungsänderung insbesondere über die Frage diskutiert, welcher Raum der nicht-staatlichen medizinischen Betätigung gelassen werden solle. Die Einführung eines Nationalen Gesundheitsdienstes, der der gesamten Bevölkerung zur Verfügung steht (*universal*) und der alle medizinischen Leistungen erbringt (*geral*), die wiederum nicht vom Benutzer zu bezahlen sind (*gratuito*), war hingegen nicht Gegenstand der Diskussion, sondern wurde von allen Parteien befürwortet.¹¹⁹

114 Die Pflicht zur Bewahrung und Förderung der Gesundheit wird beispielsweise bei Rauchverboten und Pflichtimpfungen bemüht. Ihr genauer Inhalt und ihre Bedeutung sind ebenso strittig wie die der anderen Grundpflichten. Vgl. zur Pflicht zur Bewahrung und Förderung der Gesundheit im speziellen *Canotilho/Moreira*, Constituição da República Portuguesa anotada, Bd. 1, S. 826, und zu den Grundpflichten im allgemeinen *Vieira de Andrade*, Os Direitos Fundamentais na Constituição, S. 159 – 170, sowie *Nabais*, Por uma liberdade com responsabilidade, S. 337 – 386.

115 Tendenziell umsonst soll der Gesundheitsdienst erst seit der Verfassungsänderung im Jahr 1989 sein, zuvor sollte er sogar gänzlich umsonst sein. Die dezentrale und partizipative Verwaltung geht auf die Verfassungsänderung des Jahres 1982 zurück. Vgl. Art 54 LC 1/82, DR I série N°227, 1982-09-30, S. 3142, und Art. 36 LC 1/89, DR I série N°155, 1989-07-08, S. 2734-(6).

116 Art. 64 Abs. 3 CRP konkretisiert damit die positive Komponente des Rechts auf Schutz der Gesundheit. Das Recht auf Schutz der Gesundheit hat jedoch auch eine abwehrrechtliche Komponente. Vgl. zu dieser Unterscheidung auch *Häußling*, Soziale Grundrechte in der portugiesischen Verfassung, S. 187.

117 Daneben werden auch eine effiziente Verteilung der Ressourcen, eine Kontrolle der privaten Gesundheitsleistungen, der Produktion und des Vertriebs von Behandlungs- und Diagnosemitteln sowie eine Politik zur Vorbeugung und Behandlung von Drogenabhängigkeit gefordert. Vgl. dazu im Einzelnen *Canotilho/Moreira*, Constituição da República Portuguesa anotada, Bd. 1, S. 829 – 831.

118 Vgl. Art. 64 Abs. 2 und 3 Buchst. c CRP in ihrer ursprünglichen Fassung, DR I série N°86, 1976-04-10, S. 746, und zur Ausarbeitung des Art 64 CRP in der verfassungsgebenden Versammlung, DAC N° 57f., 1975-10-03 und 1975-10-04, S. 1719 – 1754.

119 Simões, Retrato político da saúde, S. 98f., sieht in Art. 64 CRP demzufolge einen weiteren Ausdruck der sozialistischen Ausrichtung der Verfassung. Die Änderung im Jahr 1989 stellte einen Mi-

Neben den Art. 63 und 64 CRP und den bereits im Zusammenhang mit dem Recht auf Gründung einer Familie erwähnten Art. 67 und 68 CRP enthalten auch die Art. 69 – 72 CRP weitere sog. soziale Rechte für bestimmte Gruppen, jeweils verbunden mit speziellen staatlichen Pflichten. Im Einzelnen werden dadurch Kinder, Jugendliche, Menschen mit Behinderung und ältere Menschen dem besonderen staatlichen Schutz unterstellt.¹²⁰

2. Materielle Normen nicht-grundrechtlicher Art

Materielle Normen nicht-grundrechtlicher Art finden sich sowohl in den dem Grundrechtsteil vorgelagerten Grundprinzipien als auch im ersten Abschnitt dieses Grundrechtsteils, den allgemeinen Grundsätzen. Erwähnung verdient insoweit zunächst der bereits angesprochene Art. 1 CRP, der die portugiesische Republik als auf der Menschenwürde basierend bezeichnet.¹²¹ Gleich im Anschluss daran bestimmt Art. 2 CRP die Geltung des Rechtsstaatsprinzips¹²² bzw. genauer des Prinzips des demokratischen Rechtsstaats, der die Verwirklichung einer wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Demokratie zum Ziel hat. Dieser Formulierung wird zugleich auch das Sozialstaatsprinzip entnommen.¹²³ Eine weitere zentrale Norm nicht-grundrechtlicher Art bildet schließlich Art. 13 CRP, der das Prinzip der Gleichheit enthält. Insoweit in Parallele zu Art. 3 GG bestimmt dessen Abs. 1, dass alle Bürger über dieselbe soziale Würde verfügen und vor dem Gesetz gleich sind.¹²⁴ Abs. 2 untersagt die Bevorzugung bzw. Be-

nimalkompromiss dar. Der PSD wollte ursprünglich die Bezeichnung Gesundheitsdienst durch Gesundheitssystem ersetzen und auch von einer expliziten Erwähnung der Adjektive universal, gratuito und geral abssehen, vgl. zum ursprünglichen Vorschlag und zur Diskussion insoweit DR II série N°23-RC, 1999-07-07, S. 664 – 680.

- 120 Unter anderem wird insoweit Kinderarbeit explizit verboten sowie eine Politik mit dem Ziel der Entfaltung der Persönlichkeit der Jugendlichen, der Unterstützung der Menschen mit Behinderung und der aktiven Teilnahme älterer Menschen am gesellschaftlichen Leben gefordert. Vgl. zu den Einzelheiten *Medeiros*, in: *Miranda/ders.*, Constituição Portuguesa Anotada, Bd. 1, S. 706 – 728.
- 121 Auch in Portugal wird die Menschenwürde damit formell als zentraler Basiswert festgeschrieben, der unter anderem in den Grundrechten konkretisiert ist. Vgl. dazu allgemein *Miranda*, in: *ders./Medeiros*, Constituição Portuguesa Anotada, Bd. 1, S. 53 – 57, *Canotilho/Moreira*, Constituição da República Portuguesa anotada, Bd. 1, S. 198 – 200, sowie insbesondere *Cardoso da Costa*, in: Direito Constitucional, S. 191 – 199.
- 122 Vgl. zu den Inhalten des Rechtsstaatsprinzips im Einzelnen *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 254f., und *ders./Moreira*, Constituição da República Portuguesa anotada, Bd. 1, S. 205f.
- 123 Diesem Sozialstaatsprinzip kommt zwar nicht die zentrale Bedeutung seines deutschen Pendants zu, es wird aber dennoch nicht als bedeutungslos neben den sozialen Grundrechten angesehen. Bedeutung erlangt es etwa im Zusammenhang mit dem Rückschrittsverbot, vgl. *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 338 – 340. Laut *Miranda*, in: *ders./Medeiros*, Constituição Portuguesa Anotada, Bd. 1, S. 61, entspricht der Begriff des demokratischen Rechtsstaates dem des sozialen Rechtsstaates.
- 124 Das Gleichheitsprinzip findet seinerseits seine Grundlage in der Menschenwürde und ist eng mit dem Rechtsstaats- und dem Sozialstaatsprinzip verbunden. Ihm wird sowohl eine abwehrrechtliche als auch eine positive und eine sog. korrektive (*affirmative action*) Dimension zuerkannt. Subjektive Rechte gewährt es nur in Verbindung mit der Verletzung eines Freiheitsrechts. Vgl. zu den verschiedenen Dimensionen im Einzelnen *Miranda*, in: *ders./Medeiros*, Constituição Portuguesa

nachteiligung aus Gründen der Abstammung, des Geschlechts, der Rasse, des Herkunftslandes, der Religion, der politischen oder ideologischen Überzeugungen, der Weltanschauung, der wirtschaftliche Situation, der Sozialen Stellung oder der sexuellen Orientierung.

3. Staatsorganisationsrechtliche Normen

Im Rahmen der Organisation der staatlichen Gewalt erscheint die Soziale Sicherheit zunächst bei der Verteilung der Kompetenzen zwischen den Staatsorganen und insoweit einzig in Art. 165 Abs. 1 Buchst. f CRP, der dem Parlament eine relative Gesetzgebungskompetenz bezüglich der Grundlagen der Sozialen Sicherheit und bezüglich der Grundlagen des Nationalen Gesundheitsdienstes überträgt. Relative Gesetzgebungs-kompetenz bedeutet dabei, dass die Regierung nur dann in der betreffenden Materie tätig werden kann, wenn und soweit diese ausdrücklich vom Parlament auf die Regierung übertragen wurde.¹²⁵ Schließlich findet die Soziale Sicherheit auch im zweiten Hauptteil der Verfassung, der sog. Wirtschaftsorganisation, Erwähnung. Art. 105 Abs. 1 Buchst. b. CRP bestimmt, dass der Haushalt der Sozialen Sicherheit einen integralen Bestandteil des Staatshaushaltes bildet, und Art. 107 CRP sieht dessen Kontrolle durch den Rechnungshof vor.¹²⁶

Anotada, Bd. 1, S. 120 – 124, *Canotilho/Moreira*, Constituição da República Portuguesa anotada, Bd. 1, S. 336 – 344.

125 Vgl. zur Figur der relativen Gesetzgebungskompetenz des Parlaments *Miranda*, in: *ders./Medeiros*, Constituição Portuguesa Anotada, Bd. 2, S. 535 – 543, und zur Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen in Portugal allgemein unten S. 255.

126 Diese Aufgabe des Rechnungshofes wird auch durch Art. 214 Abs. 1 Buchst. a CRP nochmals bestätigt. Die spezielle Erwähnung der Sozialen Sicherheit insoweit betont einerseits ihre Unabhängigkeit vom allgemeinen Staatshaushalt, belegt aber andererseits auch ihre Nähe zu diesem, vgl. *Canotilho/Moreira*, Constituição da República Portuguesa anotada, Bd. 1, S. 1105f.

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.