heitsrecht abgeleitet werden könne (S. 203). Diese Anregung ist insbesondere vor dem Hintergrund zu begrüßen, daß die staatliche Zentralgewalt in der Vergangenheit aus politischen Gründen in die Besetzung von Stammesämtern eingegriffen hat. Nicht nur vereinzelt wurden Häuptling oder König durch die südafrikanische Regierung bestimmt, teils unter Mißachtung der Erbfolge, so daß einige *Traditional Leaders* unter Verletzung des traditionellen Rechts berufen wurden. Neben anderen Faktoren, die zu der Erosion von Stammesordnungen beitragen, wie etwa der Entzug traditioneller Siedlungsräume, der Einzug einer kapitalistischen Geldwirtschaft und die Verbreitung westlicher Werte, trug die aktive Personalpolitik Pretorias nicht unwesentlich dazu bei, die Akzeptanz der *Traditional Leaders* und damit auch des Stammesgewohnheitsrechts innerhalb der Stammesgemeinschaft zu untergraben.

Die Beschwerde des ANC, der die Verfassungswidrigkeit der *ex officio*-Mitgliedschaft von *Traditional Leaders* in den Kommunalvertretungen festgestellt haben wollte, wurde vom Natal High Court (African National Congress and Another v Minister of Local Government and Housing and Others 1977 (3) BCLR 295 (N)) und später vom Verfassungsgericht (CCT 19/97, 24. März 1998) wohl erst nach Abschluß der Arbeit entschieden und konnte deshalb keine Erwähnung finden. O'Regan J wies die Beschwerde zurück und erklärte, daß die übergangsweise Mitgliedschaft der *Traditional Leaders* in den Kommunalvertretungen nicht gegen Section 182 ÜV verstoße.

Die Arbeit von Schmidt-Jortzig befaßt sich mit einem aktuellen und für den politischen Frieden in Südafrika sehr wichtigen Thema. Sie ist klar strukturiert und dadurch leicht zu lesen, geht auf die Rechtsprechung des südafrikanischen Verfassungsgerichts jedoch nicht in ausreichendem Maße ein. Dennoch ist die Arbeit ein wertvoller Beitrag zur Diskussion des südafrikanischen Verfassungsrechts und des Problems, in welchem Maße eine Mehrzahl von Rechtssystemen und deren Repräsentanten unter einer modernen Verfassung mit allgemeinem Geltungsanspruch fortbestehen können.

Felix Oelkers

Eva M. K. Häußling
Soziale Grundrechte in der portugiesischen Verfassung von 1976
Verfassung und soziale Wirklichkeit
Beiträge zum ausländischen und vergleichenden öffentlichen Recht, Bd. 10
Nomos Verlagsanstalt, Baden-Baden, 1997, 279 S., DM 78,--

Mit den in den Art. 58 bis 79 gewährleisteten "wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten und Pflichten" verfügt die portugiesische Verfassung von 1976 im europäischen Vergleich jedenfalls quantitativ über den umfangreichsten Katalog sozialer Grundrechte.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1999-2-273 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Da jedoch Masse auch bei der Wirkkraft und Effektivität von Grundrechtsgewährleistungen allein keine Klasse bedeutet, legt Eva M. K. Häußling in ihrer Dissertation "Soziale Grundrechte in der portugiesischen Verfassung von 1976" zu Recht besonderen Wert auf die Frage nach dem Deckungsgrad von Verfassungstext und Verfassungswirklichkeit (S. 21) oder, wie es der Untertitel treffend ausdrückt, auf das Verhältnis von Verfassung und sozialer Wirklichkeit. Demzufolge ist die Arbeit in zwei Teile gegliedert: Der erste Teil analysiert die sozialen Grundrechte als positive Verfassungsnormen, der zweite Teil widmet sich ihrer Bedeutung in der sozialen Wirklichkeit.

Grundrechtsinterpretation bestimmt sich jedoch nicht nur durch ihren Bezug zur sozialen Wirklichkeit, sondern auch durch den (geistes)geschichtlichen Kontext, in dem sich das jeweilige Grundrecht und seine Interpretation entwickelt haben. Dieser Erkenntnis folgend beginnt Häußling den ersten Teil mit einer Darstellung der Verfassungsgeschichte der sozialen Grundrechte von 1822 bis 1976 (S. 23-32). Diese wird abgerundet durch einen gut informierenden Überblick über die sozialen Grundrechte in den Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten sowie Norwegens und der Schweiz (S. 36-44). So gerüstet werden nun in einem ersten theoretischen Teil mit der internationalen, der einfachgesetzlichen und der verfassungsrechtlichen Ebene die unterschiedlichen Möglichkeiten der Positivierung sozialer Grundrechte herausgearbeitet (S. 44-68). Diese Unterscheidung erweist sich als konstruktives Fundament für die dann folgende (S. 68-88) Darstellung der Positivierung der sozialen Grundrechte in der portugiesischen Verfassung, denn diese verpflichtet einerseits zur Berücksichtigung international-rechtlicher Standards, andererseits betont Häußling mit der Rechtsprechung des portugiesischen Verfassungsgerichts die Doppelnatur der sozialen Grundrechte als Abwehrrechte und als Leistungsrechte. Die zuletzt genannte Unterscheidung nimmt sie unter Verwendung des mißverständlichen Begriffspaares "Freiheitsrechte und Leistungsrechte" (auch Leistungsrechte sind Freiheitsrechte, sofern es sich nicht um Gleichheitsrechte handelt) auf (S. 88-101). Im Ergebnis gewinnt man den Eindruck, daß Geltung und Verhältnis dieser Grundrechtsfunktionen im portugiesischen Verfassungsrecht ähnlich umstritten sind wie etwa im deutschen. Ein Grund hierfür mag darin liegen, daß auch die sozialen Grundrechte der Verfassung Portugals in ihrer Konkretisierungsbedürftigkeit von staatlichem Handeln abhängig sind und hierbei dem Vorbehalt des Möglichen unterliegen. Die Einleitung des zweiten Teils (S. 106-111) macht damit sehr schön deutlich, daß hier die Schnittstelle von theoretischer Bedeutung und dogmatischer Verarbeitung der sozialen Grundrechte liegt. Diese dogmatische Verarbeitung der sozialen Grundrechte in der Verfassungswirklichkeit durch den Gesetzgeber und die Exekutive ist in der portugiesischen Verfassungsordnung geschützt durch die Untergerichte und das Verfassungsgericht (S. 113-133). Hierbei ist interessant, daß das Verfassungsgericht sowohl die Nichterfüllung als auch die "Schlechterfüllung" sozialer Mindeststandards rügen kann; nach Häußlings Einschätzung in seiner Wirkung wesentlich bedeutender ist aber das vom Verfassungsgericht aus den sozialen Grundrechten entwickelte soziale Rückschrittsverbot. Auf dieser Grundlage beantwortet die Autorin dann die zu Beginn ihrer Arbeit aufgeworfene Frage, indem für drei wichtige soziale Grundrechte, das Recht auf Arbeit (S. 133-185),

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1999-2-273 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

das Recht auf den Schutz der Gesundheit (S. 186-224) und das Recht auf Bildung (S. 225-256) Verfassung und soziale Wirklichkeit ins Verhältnis gesetzt werden: Jeweils umfassend und detailliert wird zunächst der Gewährleistungsbereich bestimmt und dieser anschließend mit der sozialen Wirklichkeit abgeglichen. Hierbei zeigt sich, daß der Staat die sozialen Grundrechte durchaus ernst nimmt, ihre konkrete Verwirklichung jedoch entscheidend davon abhängt, daß es sich bei Portugal um ein wirtschaftlich relativ schwach entwickeltes Land handelt – und sich insofern der Vorbehalt des Möglichen als Grenze bestätigt.
Nach dem, was man durch die Lektüre der von Tomuschat betreuten Dissertation über das Spannungsverhältnis zwischen ökonomischen Rahmenbedingungen und Grundrechtsgewährleistung lernen kann, wird deutlich, daß gerade die portugiesische Verfassung als Thema nahegelegen haben mag; aber erst die profunde Untersuchung von Häußling hat dafür gesorgt, daß Reichweite und Bedeutung der sozialen Grundrechte in der Verfassung Portugals auch die deutsche und europäische Grundrechtsdiskussion bereichern.

Ralf Kleindiek

Ingo Wolfgang Sarlet
Die Problematik der sozialen Grundrechte in der brasilianischen Verfassung und im deutschen Grundgesetz – eine rechtsvergleichende Untersuchung
Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1997, 630 S.

Ingo Wolfgang Sarlet
A Eficácia dos Direitos Fundamentais
Porto Alegre, 1998, 386 S.

Der Verfasser hat den Einstieg über die brasilianische Grundrechtsentwicklung im allgemeinen und die Entwicklung der sozialen Grundrechte im besonderen gewählt. Es wäre auch denkbar, von dem deutschen Modell auszugehen, weil die eingesetzten Kriterien und Kategorien der deutschen Grundrechtsdogmatik entstammen. Auf der anderen Seite kann er sein Thema besser in den Griff bekommen, wenn er von der weniger differenzierten brasilianischen Problematik ausgeht. Man wird die von ihm eingeschlagene Methodik nicht als unzulässige Erleichterung ansehen.
Interessant ist zunächst, daß in Brasilien die sozialen Grundrechte bereits 1824 als garantierte Rechte einsetzen, während die deutsche Grundrechtsgeschichte in der Paulskirche 1848 einen entsprechenden Ansatzpunkt aufweist. Die Arbeit übersieht allerdings, wenn sie bemerkt daß erst mit der Weimarer Verfassung 1919 Grundrechte sozialer Art gewährleistet wurden, daß die Bismarcksche soziale Gesetzgebung im weiten Umfange ein Surrogat für soziale Grundrechte oder die Realisierung sozialer Grundrechte war. Interessant für den

https://doi.org/10.5771/0506-7286-1999-2-273 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY