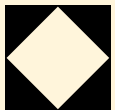


Studien aus dem Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Sozialrecht

51

Quirin Vergho

Soziale Sicherheit in Portugal und ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen



Nomos

Studien aus dem Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Sozialrecht

Band 51

Quirin Verghe

Soziale Sicherheit in Portugal und ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://www.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: München, Univ., Diss., 2010

ISBN 978-3-8329-5602-8

1. Auflage 2010

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2010. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit, die von der juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München im Wintersemester 2009/2010 als Dissertation angenommen wurde, ist entstanden im Rahmen meiner Tätigkeit als Doktorand am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht in München. Mein Dank gilt daher zunächst meinem Doktorvater und geschäftsführenden Direktor dieses Instituts, Herrn Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. (EHI), der nicht nur diese Arbeit sondern beinahe meinen gesamten (bisherigen) akademischen Lebensweg begleitet und mich dabei in vielfältiger Art und Weise unterstützt und gefördert hat. Auch Herrn Prof. Dr. Jens Kersten gebührt Dank für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Zu Dank verpflichtet bin ich des Weiteren allen Mitarbeitern des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Sozialrecht in München, die stets ein offenes Ohr für meine Überlegungen und Gedanken hatten, und deren Anregungen für die Entstehung der Arbeit äußerst wertvoll waren. Ohne den Anspruch auf Vollständigkeit möchte ich hierbei vier Personen hervorheben: Herrn Prof. Dr. Hans F. Zacher, von dessen reichem Erfahrungsschatz nicht nur ich, sondern unsere gesamte Doktorandengruppe profitieren durfte, Herrn George Mpedi, der meinen Blick geweitet und mir die praktische Bedeutung des Rechtsvergleichs näher gebracht hat, Frau Viktoria Fülöp, die der Entstehung der Arbeit als Zimmernachbarin mehr als nur räumlich besonders nahe war, sowie schließlich Frau Magdalena Neueder, die nicht nur die Arbeit Korrektur gelesen hat, sondern der ich auch wertvolle inhaltliche Hinweise verdanke. Bedanken möchte ich mich aber auch bei all den Personen, die meinen verschiedenen Forschungsaufenthalten in Portugal zum Erfolg verholfen haben. Hierzu zählen zunächst die Mitarbeiter der Bibliotheken des Portugiesischen Verfassungsgerichts und des Ministeriums für Arbeit und Soziale Sicherheit sowie Frau Nélia Monte Cid vom Portugiesischen Parlament. Besonderen Dank schulde ich jedoch auch insbesondere meiner verehrten Schwiegermutter, Frau Maria Fernanda Moniz, die mir viele Türen in Portugal geöffnet hat und die mir stets als kompetente Diskussionspartnerin zur Verfügung stand.

Von ganzem Herzen danke ich meiner Frau Joana für ihre Geduld und ihre bedingungslose Unterstützung während der gesamten Zeit der Erstellung der Arbeit. Sie und unsere zwischenzeitlich geborene Tochter Maria Clara sind die maßgebliche Motivation meines Handelns und damit auch der vorliegenden Arbeit. In besonderer Weise bedanken möchte ich mich schließlich bei meinen Eltern, Herrn Dr. Helge Vergheo und Frau Gertrud Vergheo, die mich stets auf ebenso uneingeschränkte wie zurückhaltende Art und Weise gefördert haben und die für mich eine unverzichtbare Stütze sind. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

München, im April 2010

Quirin Vergheo

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
Abkürzungsverzeichnis	19

Teil 1: Einleitung

A. Einführung	23
B. Fragestellung und Untersuchungsgegenstand	26
I. Fragestellung	26
II. Untersuchungsgegenstand	28
C. Methodik und Gang der Untersuchung	30
I. Methodik	30
II. Gang der Untersuchung	32

Teil 2: System der Sozialen Sicherheit in Portugal

A. Grundlagen	35
I. Begriff und Systematisierung	35
II. Rahmenbedingungen	71
B. Systemanalyse	87
I. Allgemeiner Teil	87
II. Vorsorgesysteme	107
III. Nicht-beitragsfinanzierte, risikospezifische Systeme	173
IV. System zum Schutz der Familie	189
V. System der sozialen Hilfe	195

Teil 3: Verfassungsrechtliche Grundlagen des Systems der Sozialen Sicherheit

A. Vorüberlegungen zur Verfassung als Grundlage	203
I. Begriff der Verfassung	203
II. Struktur der Verfassung	221
III. Für die Soziale Sicherheit relevante Rechtssätze	224
IV. Zum Begriff der sozialen Grundrechte	226

B. Die portugiesische Verfassung als Grundlage	228
I. Allgemeines	228
II. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben im Einzelnen	239
C. Der Einfluss der portugiesischen Verfassung	251
I. Begriff und Ebenen des Einflusses der Verfassung	251
II. Einflussebenen der portugiesischen Verfassung	255
III. Konkrete Einflussnahme der Verfassung	265
Teil 4: Auswertung und Schluss	
A. Ergebnisse	301
I. System der Sozialen Sicherheit	301
II. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Systems	312
B. Ausblick	319
I. Die weitere Entwicklung des Systems der Sozialen Sicherheit	319
II. Zukünftige Bedeutung der portugiesischen Verfassung	320
Literaturverzeichnis	323

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Teil 1: Einleitung	23
A. Einführung	23
B. Fragestellung und Untersuchungsgegenstand	26
I. Fragestellung	26
II. Untersuchungsgegenstand	28
C. Methodik und Gang der Untersuchung	30
I. Methodik	30
II. Gang der Untersuchung	32
Teil 2: System der Sozialen Sicherheit in Portugal	35
A. Grundlagen	35
I. Begriff und Systematisierung	35
1. Begriff der Sozialen Sicherheit – Außenabgrenzung	35
a. Allgemeines	36
b. Historische Entwicklung	39
aa. Ursprüngliche Bedeutung	39
bb. Internationalisierung	43
cc. Entwicklung in Deutschland	45
dd. Entwicklung in Portugal	47
c. Etymologische Bedeutung	49
d. Zusammenfassung	51
2. Systematisierung der Sozialen Sicherheit – Innenabgrenzung	55
a. Rechtsvergleichender Ansatz	56
b. Systemimmanente Perspektive – Systemüberblick	62
c. Aufbau der Darstellung	68
II. Rahmenbedingungen	71
1. Historische Entwicklung	71
a. Von der Staatsgründung bis zum Lei n° 1884	71
b. Entwicklung während des Estado Novo	74
c. Entwicklung seit der Revolution	77
2. Sozioökonomischer Hintergrund	80

a.	Demographische und volkswirtschaftliche Daten	80
aa.	Demographische Entwicklung	80
bb.	Volkswirtschaftlicher Rahmen	81
(1).	Wirtschaft und Arbeitsmarkt	81
(2).	Staatshaushalt und Staatsquote	82
b.	Daten bezüglich des Systems der Sozialen Sicherheit	83
aa.	Gesamtsystem	83
bb.	Alterssicherung	84
cc.	Gesundheitssystem	85
B.	Systemanalyse	87
I.	Allgemeiner Teil	87
1.	Institutioneller Aufbau	87
a.	Öffentliche Einrichtungen	87
aa.	Segurança Social	90
bb.	Öffentliches Gesundheitssystem	92
a.	Private Einrichtungen	94
2.	Finanzierung	96
a.	Allgemeines	96
b.	Vorsorgesysteme	98
aa.	Allgemeines Vorsorgesystem	99
bb.	Spezielle Vorsorgesysteme	102
cc.	Gesundheitsuntersysteme	104
c.	Nationaler Gesundheitsdienst	105
II.	Vorsorgesysteme	107
1.	Allgemeines Vorsorgesystem – Regime Geral	107
a.	Erfasster Personenkreis	107
b.	Leistungen im Falle der Krankheit	109
aa.	Voraussetzungen	110
bb.	Leistungsumfang	111
c.	Leistungen im Falle der Mutterschaft	112
aa.	Elterngeld	113
bb.	Sonstige Leistungen	114
d.	Leistungen im Falle der Arbeitslosigkeit	115
aa.	Voraussetzungen	116
bb.	Leistungsumfang	118
cc.	Beendigung und Unterbrechung	119

e. Leistungen im Falle des Alters	120
aa. Voraussetzungen	121
bb. Leistungsumfang	122
f. Leistungen im Falle der Invalidität	128
aa. Voraussetzungen	128
bb. Leistungsumfang	129
g. Leistungen im Falle des Todes eines Versicherten	130
aa. Voraussetzungen	130
bb. Leistungsumfang	132
h. Leistungen im Falle der Berufskrankheit	133
aa. Voraussetzungen	134
bb. Sachleistungen	135
cc. Geldleistungen an den Betroffenen	136
dd. Geldleistungen an die Hinterbliebenen	138
2. Spezielle Vorsorgesysteme	140
a. Beamtenversorgung	140
aa. Leistungen im Falle von Krankheit und Mutterschaft	141
bb. Leistungen im Falle von Alter und Invalidität	143
cc. Leistungen im Falle des Todes eines Leistungsberechtigten	145
dd. Leistungen im Falle von Dienstunfall und Berufskrankheit	148
(1). Allgemeine Leistungen	148
(2). Spezielle Leistungen für Kriegsoffer	150
b. Anwaltsversorgung	152
aa. Leistungen im Falle von Krankheit und Mutterschaft	153
bb. Leistungen im Falle von Alter und Invalidität	154
cc. Leistungen im Falle des Todes eines Leistungsberechtigten	155
c. Absicherung der Bankangestellten	156
aa. Leistungen im Falle von Krankheit, Alter und Invalidität	156
bb. Leistungen im Falle der Mutterschaft	157
cc. Leistungen im Falle des Todes eines Leistungsberechtigten	158
3. Vorsorge für den Fall des Arbeitsunfalls	159
a. Leistungsvoraussetzungen	160
b. Leistungsumfang	161
4. Gesundheitsuntersysteme	162
a. Gesundheitsuntersystem der Beamten – ADSE	164
b. Gesundheitsuntersystem der Bankangestellten – SAMS	165

5. Ergänzende Vorsorge	167
a. Private Krankenversicherung	168
b. Betriebliche und berufsständische Vorsorge	169
c. Private Altersvorsorge	171
III. Nicht-beitragsfinanzierte, risikospezifische Systeme	173
1. Nicht-beitragsfinanziertes System	173
a. Leistungen im Falle der Mutterschaft	174
b. Leistungen im Falle des Alters und der Invalidität	175
c. Hinterbliebenenleistungen	177
2. Spezielle geschlossene Systeme	178
3. Leistungen des öffentlichen Gesundheitssystems	180
a. Leistungen des Nationalen Gesundheitsdienstes	182
b. Medikamentenversorgung	187
IV. System zum Schutz der Familie	189
1. Universelle Leistungen	190
a. Familiengeld	190
b. Beerdigungsunterstützung	192
2. Sonstige Familienleistungen	193
V. System der sozialen Hilfe	195
1. Wiedereingliederungseinkommen	196
2. Untersystem des sozialen Eingreifens – Acção Social	198
a. Allgemeines	198
b. Leistungen	200
Teil 3: Verfassungsrechtliche Grundlagen des Systems der Sozialen Sicherheit	203
A. Vorüberlegungen zur Verfassung als Grundlage	203
I. Begriff der Verfassung	203
1. Historische Entwicklung	203
2. Elemente des Verfassungsbegriffs	211
a. Inhaltliche Begriffselemente	212
aa. Formelle Elemente	212
bb. Materielle Elemente	215
b. Funktionale Begriffselemente	216
3. Verfassungsbegriff der Untersuchung	218
II. Struktur der Verfassung	221
III. Für die Soziale Sicherheit relevante Rechtssätze	224

IV. Zum Begriff der sozialen Grundrechte	226
B. Die portugiesische Verfassung als Grundlage	228
I. Allgemeines	228
1. Untersuchungsgegenstand	228
2. Verfassungsgenese	230
a. Historischer Kontext	230
b. Ausarbeitung der Verfassung	233
c. Verfassungsänderungen	235
3. Struktur der Verfassung	237
II. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben im Einzelnen	239
1. Grundrechte	239
a. Dogmatische Grundlagen	239
b. Relevante Normen	245
aa. Rechte, Freiheiten und Garantien	245
bb. Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und Pflichten	246
2. Materielle Normen nicht-grundrechtlicher Art	249
3. Staatsorganisationsrechtliche Normen	250
C. Der Einfluss der portugiesischen Verfassung	251
I. Begriff und Ebenen des Einflusses der Verfassung	251
1. Begriff des Einflusses	251
2. Einflüssebenen	253
II. Einflüssebenen der portugiesischen Verfassung	255
1. Normgebung	255
2. Normenkontrolle	258
a. Aufbau und Entwicklung des Verfassungsgerichts	259
b. Verfahrensarten	260
aa. Abstrakte Normenkontrolle	261
(1). Präventive Normenkontrolle	261
(2). Nachträgliche Normenkontrolle	262
(3). Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen	263
bb. Konkrete Normenkontrolle	263
III. Konkrete Einflussnahme der Verfassung	265
1. Normgebung	265
a. Rahmengesetze der Sozialen Sicherheit	265
b. Rahmengesetze im Gesundheitssektor	269
c. Parlamentsgesetze bezüglich einzelner Sozialleistungen	272

d. Gesetzesverordnungen zur Regelung einzelner Sozialleistungen	275
2. Normenkontrolle	277
a. Systemstruktur	277
aa. Verwaltungsaufbau	277
bb. Finanzierung	278
cc. Existenz alternativer Vorsorgesysteme	279
b. Vorsorgesysteme	281
aa. Personelle Reichweite des allgemeinen Vorsorgesystems	281
bb. Leistungen im Falle eines Arbeitsunfalles	283
cc. Beamtenversorgung	286
dd. Sonstige Entscheidungen zu Vorsorgeleistungen	289
c. Gesundheitssystem	290
aa. Existenz und Struktur des Gesundheitsdienstes	290
bb. Finanzierung	292
cc. Sonstiges	295
d. Existenzminimum	297
aa. Pfändungsfreigrenzen	297
bb. Leistungen der Sozialen Hilfe	298
Teil 4: Auswertung und Schluss	301
A. Ergebnisse	301
I. System der Sozialen Sicherheit	301
1. Rahmenbedingungen	301
a. Historische Rahmenbedingungen	301
b. Sozioökonomische Rahmenbedingungen	302
2. Grundlagen des Systems	302
a. Systemstruktur	302
b. Finanzierung	303
3. Die einzelnen Leistungen	304
a. Krankheit	304
b. Mutterschaft	305
c. Arbeitslosigkeit	306
d. Alter und Invalidität	306
e. Tod eines Leistungsberechtigten	308
f. Berufliche Risiken	308
g. Familienförderung	309

h. Allgemeine Bedürftigkeit	310
4. Zusammenfassung und Bewertung der jüngsten Reformmaßnahmen	311
II. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Systems	312
1. Die portugiesische Verfassung als Einflussfaktor	312
a. Die portugiesische Verfassung als Produkt der Nelkenrevolution	312
b. Die Struktur der Verfassung und die dogmatischen Grundlagen	313
2. Der konkrete Einfluss der portugiesischen Verfassung	314
a. Die relevanten Normen, Einflüssebenen und Einflussdimensionen	314
b. Aufbau von Leistungen und Systemen	315
c. Ausbau und Verbreitung von Leistungen und Systemen	316
d. Kürzung und Konsolidierung von Leistungen und Systemen	317
3. Zusammenfassung	318
B. Ausblick	319
I. Die weitere Entwicklung des Systems der Sozialen Sicherheit	319
II. Zukünftige Bedeutung der portugiesischen Verfassung	320
Literaturverzeichnis	323

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
Acórdão	Acórdão do Tribunal Constitucional
ADSE	Assistência na Doença aos Servidores Cíveis do Estado
a. F.	alte Fassung
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APDC	Anuário português de direito constitucional
Art.	Artikel
ATC	Acórdão do Tribunal Constitucional
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BFDC	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Bd.	Band
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BTE	Boletim do Trabalho e Emprego
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Buchst.	Buchstabe
ca.	circa
CCP	Comissão Coordenadora do Programa
CDS	Centro Democrático e Social
CDS-PP	Centro Democrático e Social – Partido Popular
CE	Conselho de Estado
CGTP-IN	Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional
COPCON	Comando Operacional do Continente
CR	Conselho da Revolução
CRP	Constituição da República Portuguesa, DR I série N°86, 1976-04-10, S. 738 – 757, zuletzt geändert durch LC 1/2005, DR I série-A N°155, 2005-08-12, S. 4642 – 4686
DAngVers	Die Angestelltenversicherung
DAC	Diário da Assembleia Constituinte
DAR	Diário da Assembleia de República
Dec.	Decreto
ders.	derselbe
DG	Diário do Governo
DGS	Direcção Geral de Segurança (ehemals PIDE)
DL	Decreto Lei
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DOU	Diário Oficial da União
DR	Diário da República
DRG	Diagnosis Related Groups
DRV	Deutsche Rentenversicherung

EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention, Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof, Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechtszeitschrift
EuR	Europarecht
f.	und folgende
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949, BGBl. Nr. 1, S. 1 – 20, zuletzt geändert durch Gesetz vom 28.08.2006, BGBl. I Nr. 41, S. 2034 – 2038
GNR	Guarda Nacional Republicana
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
IGFSS	Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social
IGIF	Instituto da Gestão Informática e Financeira da Saúde
ILC	International Labour Conference
ILO	International Labour Organization
INE	Istituto Nacional de Estatística
insb.	insbesondere
INTERSINDICAL	Intersindical Nacional
IRSS	Internationale Revue für Soziale Sicherheit
IVSS	Internationale Vereinigung für Soziale Sicherheit
IWF	Internationaler Währungsfonds
JSN	Junta de Salvação Nacional
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
LBS	Lei de Bases da Saúde, Lei 48/90, DR I série N°195, 1990-08-24, S. 3452 – 3459, zuletzt geändert durch Lei 27/2002, DR I série-A N°258, 2002-11-08, S. 7150 – 7154
LBSS	Lei de Bases da Segurança Social, Lei 28/84, DR I série N°188, 1984-08-14, S. 2501 – 2510, zuletzt geändert und neu bekanntgemacht durch Lei 4/2007, DR 1ª série N°11, 2007-01-16, S. 345 – 356
LC	Lei Constitucional
LTC	Lei do Tribunal Constitucional, Lei 28/82, DR I série N°246, 1982-11-15, S. 3822-(1) – 3822-(15), zuletzt geändert durch Lei 13-A/98, DR I série-A N°48, 1998-02-26, S. 792-(2) – 792-(11)
MDP/CDE	Movimento Democrático Popular / Comissão Democrática Eleitoral
MFA	Movimento das Forças Armadas
MIRE	Mission Recherche Expérimentation

MPLA	Movimento Popular de Libertação de Angola
MTSS	Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NATO	North Atlantik Treaty Organisation
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
o.	ohne
o. A.	ohne Autor
o. J.	ohne Jahr
o. O.	ohne Ort
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
OPSS	Observatório Português dos sistemas de saúde
OISS	Organización Iberoamericana de Seguridad Social
PCP	Partido Comunista Português
PIDE	Polícia Internacional de Defesa do Estado
PPD	Partido Popular Democrático, später umbenannt in PSD
PS	Partido Socialista
PSD	Partido Social Democrata
RALIS	Regimento de Artilharia Ligeira de Lisboa
RDES	Revista de Direito e de Estudos Sociais
Rdnr.	Randnummer
RJD	Reports of Judgements and Decisions
RFDUL	Revista da Faculdade de Direito de Lisboa
Rspr.	Rechtsprechung
RV	Revisão Constitucional
S.	Seite
s.	siehe
SAMS	Serviços de Assistência Médico Social do Sindicato dos Bancários Sul e Ilhas
SGB	Sozialgesetzbuch
SNS	Serviço Nacional de Saúde
Sp.	Spalte
s. o.	siehe oben
sog.	so genannte(r)
SozSich	Soziale Sicherheit (Köln)
SozVers	Die Sozialversicherung
SRH	Sozialrechtshandbuch
s. u.	siehe unten
TC	Tribunal Constitucional
u. a.	unter anderem
u. ä.	und ähnliche
usw.	und so weiter
UK	United Kingdom
UNO	United Nations Organization

vgl.	vergleiche
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZIAS	Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht
ZP	Zusatzprotokoll
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform

Teil 1: Einleitung

A. Einführung

Die Revolution gab den Portugiesen Ihre Rechte und Freiheiten zurück.

*A revolução restituiu aos Portugueses os direitos e liberdades fundamentais.*¹

Diese Aussage über den Einfluss der Nelkenrevolution² auf die Rechte und Freiheiten der Portugiesen bildet einen Kernbestandteil der Präambel der Portugiesischen Verfassung vom 2. April 1976.³ Die zitierte Passage teilt freilich den appellativen Charakter der gesamten Präambel⁴ und bringt daher vor allem eine Hoffnung zum Ausdruck. Als Hypothese einer rechtswissenschaftlichen Untersuchung eignet sie sich somit nicht.⁵ Dennoch wirft diese Aussage trotz und wegen ihres kategorischen Inhalts⁶ eine Reihe grundsätzlicher Fragen auf, welche auch für die vorliegende Arbeit von Bedeutung sind. Welche Rechte und Freiheiten sind gemeint? Wann wurden den Portugiesen die Rechte, die ihnen nun zurückgegeben werden sollen, ursprünglich gegeben, wann wurden sie ihnen genommen? Wurde der Rückgabeprozess mit der Verfassungsgebung bereits abgeschlossen oder dauert er noch an?

Die zentrale Bedeutung der Nelkenrevolution für die weitere Entwicklung Portugals ist dabei ebenso offensichtlich wie unbestritten. So ist bereits bei einer oberflächlichen Betrachtung zu erkennen, dass sich etwa die reale Situation der Grundrechte und Freiheiten seit der Revolution entscheidend verändert hat. Während das Land sowohl vor als auch unmittelbar nach der Nelkenrevolution weitgehend von politischer Instabilität geprägt war und diese auch an der wirtschaftlichen und sozialen Situation der Bürger zunächst nicht viel ändern konnte,⁷ gilt Portugal heute trotz eines weiterhin bestehenden,

1 Präambel Abs. 3 S. 1 CRP.

2 Die am 25. April 1974 begonnene, portugiesische Revolution wird als Nelkenrevolution bezeichnet, weil die Bevölkerung die an der Revolution beteiligten Soldaten und Fahrzeuge mit Nelken schmückte. Vgl. zum Revolutionsbegriff *Thomashausen*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 28f., und *Clijsters*, Portugal 1974, S. 57f.

3 Vgl. zum Inhalt der Präambel im Allgemeinen *Miranda*, in: *ders.*, Estudos sobre a Constituição, Bd. 1, S. 17 – 25, *ders.*, in: *ders./Medeiros*, Constituição Portuguesa Anotada, Bd. 1, S. 47 – 50, sowie *Canotilho/Moreira*, Constituição da República Portuguesa anotada, Bd. 1, S. 179 – 182.

4 *Miranda*, in: *ders./Medeiros*, Constituição Portuguesa Anotada, Bd. 1, S. 47f., sowie *Canotilho/Moreira*, Constituição da República Portuguesa anotada, Bd. 1, S. 180f.

5 Es würde dem appellativen Charakter der Präambel nicht gerecht, die Aussage auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen. Denn selbst wenn die reale Situation der Rechte und Freiheiten sich nicht entscheidend verändert hätte, hätte die zitierte Passage als Appell weiterhin eine Berechtigung.

6 Trotz, weil man von einer Präambel Klarheit und Antworten erwartet, wegen, weil im Rahmen einer Präambel kein Platz für Erklärungen ist.

7 Vgl. zu den wirtschaftspolitischen und sozialen Entwicklungen zwischen Revolution und Verabschiedung der Verfassung *Sänger*, Portugals langer Weg nach Europa, S. 263 – 283, und *Gonçalves Ferreira*, 15 anos da história recente de Portugal, S. 643 – 658.

nicht unerheblichen Abstands zu den wirtschaftlich stärksten europäischen Ländern⁸ als modernes Land, das in vielen Bereichen den Anschluss an die führenden Industrienationen geschafft hat.⁹ So ist es Portugal, das lange Zeit als Armenhaus Europas galt und beispielsweise die höchste Säuglingssterblichkeitsrate der OECD aufwies,¹⁰ gelungen, nicht nur diese offensichtlichsten Zeichen sozialer Missstände zu überwinden, sondern auch in anderen Bereichen erhebliche Fortschritte zu erzielen. Die volkswirtschaftlich positive Entwicklung lässt sich unter anderem an der Erfüllung der Anforderungen des Stabilitäts- und Wachstumspaktes und der Einführung des Euro als gemeinsames Zahlungsmittel mit elf anderen europäischen Ländern im Jahr 2002 erkennen. Auch auf politischer Ebene hat Portugal die turbulente post-revolutionäre Phase¹¹ seit langem hinter sich gelassen und bildet nunmehr eine stabile Demokratie westlicher Prägung. Symbolisch stehen für das moderne Portugal daher auch nicht mehr die Armenviertel Lissabons, sondern beispielsweise die Bauten, die im Zuge der Weltausstellung 1998 oder der Fußballeuropameisterschaft 2004 errichtet wurden. Die reale Situation des Landes im Jahr 1976 unterscheidet sich daher offenbar von der im Jahr 2009. Und auch in der Zukunft wird sich diese reale Situation des Landes weiter verändern. Bezugnehmend auf die einleitend erwähnte Passage ist somit schon jetzt festzuhalten, dass der Rückgabeprozess weder zum Zeitpunkt der Verfassungsgebung noch heute als abgeschlossen angesehen werden kann. Die Analyse der realen Situation der Rechte und Freiheiten beinhaltet daher stets nur eine Momentaufnahme.

Dies gilt auch für die vorliegende Untersuchung, die den Zusammenhang zwischen der portugiesischen Verfassung einerseits und dem System der Sozialen Sicherheit andererseits zu ergründen sucht. Dieser Untersuchungsgegenstand weist auch darüber hinaus eine enge Verbindung zu der eingangs zitierten Passage der Präambel auf. So wurde bereits hinreichend belegt,¹² dass die Revolution nicht nur den entscheidenden Impuls für die gesamte weitere Entwicklung Portugals lieferte, sondern dass auch die Verfassung selbst ein Produkt der Revolution ist.¹³ Zwar hat sich die Wirkung der Revolution

8 Im Jahr 2004 belief sich das portugiesische Bruttoinlandsprodukt auf gut 66 % des OECD-Durchschnitts, nachdem es 2001 noch bei gut 70 % gelegen hatte. Vgl. OECD, *Die OECD in Zahlen und Fakten 2007*, S. 33. Vgl. zur wirtschaftlichen Entwicklung genauer unten S. 81.

9 Vgl. zum gewandelten Portugal-Bild *Offenhäuser*, in: *Briesemeister/Schönberger*, Portugal heute, S. 909 – 912.

10 OECD, *Gesundheit auf einen Blick*, S. 34f. Zwischen 1970 und 2003 sank die Säuglingssterblichkeit in Portugal um 93 % und weist zudem für das Jahr 2003 mit 4,1 Todesfällen pro 1000 Lebendgeburten einen Wert deutlich unter dem Durchschnitt der OECD-Länder auf.

11 Vgl. zu den politischen Entwicklungen in der revolutionären Phase *Gonçalves Ferreira*, 15 anos da história recente de Portugal, S. 519 – 535, *Ferreira/Marshall*, Portugal's Revolution: ten years on, S. 189 – 197, *Schönberger*, in: *Briesemeister/ders.*, Portugal heute, S. 187 – 199, *Rhaden*, in: *Briesemeister/Schönberger*, Portugal heute, S. 225 – 236. Insbesondere während des sog. „heißen“ Sommers 1975 überschlugen sich die Ereignisse in Portugal, ehe die gemäßigten politischen Kräfte die Überhand gewannen.

12 Vgl. dazu ausführlich *Thomashausen*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit.

13 Auch *Canotilho/Moreira*, Fundamentos da Constituição, S. 9, und *Häußling*, Soziale Grundrechte in der portugiesischen Verfassung, S. 21, bestätigen diesen engen Zusammenhang zwischen Verfas-

nicht in ihrem Einfluss auf die Verfassung erschöpft, die Verfassung ihrerseits wäre jedoch ohne die Revolution nicht möglich gewesen und bildet gewissermaßen den rechtlichen Extrakt derselben. Für eine juristische Untersuchung kommt es aber gerade auf die rechtlich relevanten Aspekte an, weshalb im vorliegenden Zusammenhang zwangsläufig nicht die Bedeutung der Revolution insgesamt, sondern lediglich die der Verfassung zu analysieren ist. In Anlehnung an die Formulierung der Präambel wäre somit zu fragen, ob die Verfassung den Portugiesen ihre Rechte und Freiheiten zurückgegeben hat.

Doch auch auf der passiven Seite bedarf die zitierte Formulierung einer Konkretisierung, um für die vorliegende Untersuchung fruchtbar gemacht zu werden. So ist zunächst festzuhalten, dass für diese passive Seite nicht die normativen Grundlagen der Rechte und Freiheiten herangezogen werden können, weil sonst der Einfluss der Verfassung auf sich selbst untersucht würde. Vielmehr müssen die Rechte und Freiheiten im Sinne ihrer Umsetzung in die Rechtswirklichkeit zum Gegenstand der Untersuchung gemacht werden. Auch können und sollen vorliegend nicht alle Lebensbereiche, in denen die Rechte und Freiheiten zum Ausdruck kommen, untersucht werden, sondern lediglich das System der Sozialen Sicherheit als zentraler Bestandteil eines modernen Verfassungsstaates. Die eingangs zitierte Passage der Präambel mündet im Rahmen der folgenden Untersuchung somit in die Frage, was die infolge der Revolution verabschiedete Verfassung im Hinblick auf die Soziale Sicherheit bewirkt hat. Ziel der Arbeit ist es somit zum einen, das heutige portugiesische System der Sozialen Sicherheit in seiner Gesamtheit darzustellen und zu analysieren. Zum anderen soll anhand der dadurch gewonnenen Erkenntnisse und einer Analyse der verfassungsrechtlichen Grundlagen untersucht werden, ob, und gegebenenfalls wie sich in diesem System der Einfluss der Verfassung manifestiert hat.

sung und Revolution. *Bornhorst*, in: *Briesemeister/Schönberger*, Portugal heute, S. 247, bezeichnet die Revolution als Dreh- und Angelpunkt der jüngeren Geschichte Portugals.

B. Fragestellung und Untersuchungsgegenstand

I. Fragestellung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

von Arbeitsplätzen besteht, ob höhere Lohnnebenkosten tatsächlich Auswirkungen auf Standortentscheidungen haben, kann und soll vorliegend also gar nicht geklärt werden. Aber allein der Umstand, dass die beschriebenen Zusammenhänge möglich erscheinen und an Bedeutung im Rahmen der Diskussionen gewinnen, gibt auch der Frage nach den normativen Fundamenten der Systeme der Sozialen Sicherheit ein neues Gewicht. Denn je mehr die Soziale Sicherheit zum Argument im internationalen Wettbewerb wird, desto wichtiger wird es auch, sich zu vergegenwärtigen, welche Rolle Verfassungen für die Entwicklung der Systeme der Sozialen Sicherheit spielen und in Zukunft spielen können. Bedeutung erlangen können Verfassungen dabei sowohl für die Neuausrichtung der Sozialsysteme in Ländern mit entwickelten Systemen als auch für den Auf- oder Ausbau von Sicherungssystemen in Ländern, deren Systeme noch keinen erhöhten Entwicklungsstand erreicht haben.²⁰

II. Untersuchungsgegenstand

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist die Analyse einer einzelnen Rechtsordnung und nicht der Vergleich zweier oder mehrerer Rechtsordnungen. Es handelt sich daher vorliegend um Auslandsrechtskunde im eigentlichen Sinne. Für die Untersuchung der portugiesischen Rechtsordnung²¹ lassen sich dabei verschiedene Gründe anführen. Hierzu zählt zunächst der Umstand, dass eine eingehende Untersuchung des portugiesischen Rechts der Sozialen Sicherheit und seiner normativen Fundamente in deutscher Sprache bisher noch nicht vorgelegt wurde und auch in Portugal selbst die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Recht der Sozialen Sicherheit keinen sehr breiten Raum einnimmt.²² Vor diesem Hintergrund erscheint eine umfassende Analyse des portugiesischen Systems und seiner Grundlagen als dringend geboten. Des

20 Vgl. zu dieser Unterscheidung verschiedener Phasen oder Dimensionen genauer unten S. 315, sowie *Becker*, in *ders./Kaufmann/Maydell/Schmähl/Zacher*, Alterssicherung in Deutschland, FS für Franz Ruland, S. 575.

21 Gegenstand der Untersuchung ist lediglich die kontinentalportugiesische Rechtslage. Die Azoren und Madeira verfügen zwar über eine gewisse Sonderstellung innerhalb des portugiesischen Systems und daher auch über einige Kompetenzen in der Sozialen Sicherheit. Die sich daraus ergebenden Unterschiede gegenüber dem Festland sind jedoch nur punktueller Natur und würden daher die vorliegende Untersuchung eher belasten als bereichern. Vgl. zu den Besonderheiten Art. 225 – 234 CRP und Art. 108 LBSS sowie dazu *Miranda*, Manual, Bd. 3, S. 296 – 322, sowie *Neves*, Lei de Bases da Segurança Social, S. 304f.

22 Zu den wenigen deutschsprachigen Untersuchungen gehören *Reinhard*, SozSich 1991, S. 22 – 25, *ders.*, ZIAS 1994, S. 229 – 239, *Pizarro*, ZIAS 1992, S. 177 – 183, *Guibentif*, in: *Merten/Pitschas*, Der Europäische Sozialstaat und seine Institutionen, S. 31 – 58, und *Polakiewicz*, ZaöRV 54 (1994), S. 340 – 391. Zu den Monographien, die sich mit portugiesischem Verfassungs- bzw. Sozialrecht beschäftigen zählen vor allem *Häußling*, Soziale Grundrechte in der portugiesischen Verfassung, die sich auf die verfassungsrechtlichen Fragen konzentriert und das System der Sozialen Sicherheit nur am Rande beleuchtet, *Ahrens*, Alterssicherung in Portugal, die eine ökonomische Analyse liefert und *Grothmann*, Grundrechtsschranken Portugal-Deutschland, der weder die speziellen normativen Grundlagen noch die Ausgestaltung des Sozialstaats näher betrachtet.

Weiteren ist Portugal auch deshalb ein gewinnbringendes Untersuchungsobjekt, weil seit der Verabschiedung der Portugiesischen Verfassung bereits mehr als drei Jahrzehnte vergangen sind, in denen das Land eine Phase politischer Stabilität erlebt hat. Dadurch wird zum einen ein hinreichender Untersuchungszeitraum gewährleistet, zum anderen scheidet eine Verfälschung des Ergebnisses durch extreme politische Ereignisse aus.²³

Wesentlicher Grund für die Wahl Portugals als Untersuchungsgegenstand ist jedoch das durch die Fragestellung und die Zielsetzung der Arbeit vorgegebene Erkenntnisziel. Denn der Inhalt der portugiesischen Verfassung lässt aussagekräftige Ergebnisse der Untersuchung erwarten. So enthält die Verfassung nicht nur einen sehr ausführlichen Katalog an sozialen Grundrechten,²⁴ sondern sieht darüber hinaus auch ein Verfassungsgericht zur Kontrolle staatlichen Handelns vor. Beide Aspekte bieten vielversprechende Anknüpfungspunkte für die Untersuchung eines möglichen Einflusses. Hinsichtlich des umfangreichen Katalogs sozialer Grundrechte ist darüber hinaus ein Beitrag zur vieldiskutierten Frage der sozialen Grundrechte auf Verfassungsebene zu erwarten.²⁵ Denn die portugiesische Situation bietet eine gute Gelegenheit, zu überprüfen, wie sich die verfassungsrechtliche Dogmatik zur Einordnung der sozialen Grundrechte entwickelt hat und ob soziale Grundrechte in der Verfassung tatsächlich die vorhergesagte²⁶ positive bzw. negative Wirkung auf die Verfassungswirklichkeit haben. Die Aktualität dieser Frage speist sich auch aus dem europäischen Einigungsprozess, denn die Aufnahme sozialer Grundrechte war bei der Ausarbeitung der Europäischen Grundrechtscharta Gegenstand breiter Diskussionen.²⁷ Und auch im Rahmen der Verabschiedung des nach dem Scheitern des Verfassungsvertrages ausgearbeiteten neuen Grundlagenvertrages stand die Frage der Grundrechte erneut auf der Tagesordnung. Dass dieser neue und weiterhin in Frage stehende Grundlagenvertrag, der die Europäische Grundrechtscharta in weiten Teilen Europas für rechtsverbindlich erklären würde, die Bezeichnung „Vertrag von Lissabon“ tragen soll, symbolisiert die besondere Bedeutung sozialer Grundrechte aus portugiesischer Sicht in besonders prägnanter Art und Weise.²⁸

23 Das System der Sozialen Sicherheit in Portugal begegnet daher denselben Problemen wie auch die Systeme anderer europäischer Länder, vgl. *Maia*, in: *Cadernos de política social* 2-3/1999-2000, S. 91 – 104.

24 Dazu gehören insbesondere die in Titel III, Kapitel 2 der portugiesischen Verfassung aufgeführten *Direitos e deveres sociais*. Vgl. dazu genauer unten S. 245.

25 Vgl. allgemein zur Frage der sozialen Grundrechte *Murswiek*, in: *Isensee/Kirchhof*, HStR, Bd. 5., Allgemeine Grundrechtslehren, *Böckenförde/Jekewitz/Ramm*, Soziale Grundrechte, *Badura*, Der Staat 1975, S. 17 – 48, *Lücke*, AöR 107 (1982), S. 15 – 60.

26 Vgl. hierzu *Murswiek*, in: *Isensee/Kirchhof*, HStR, Bd. 5., Allgemeine Grundrechtslehren, Rdnr. 44 – 48, *Lücke*, AöR 107 (1982), S. 57 – 60, jeweils m.w.N.

27 Vgl. dazu *Knecht*, Charta der Grundrechte, S. 177 – 198, sowie *Pereira da Silva*, *Direito e Justiça* 2001, Bd. 2, S. 147 – 163.

28 Auch im Rahmen der Ausarbeitung des Vertrages von Lissabon war die Geltung der Grundrechtscharta bis zuletzt Gegenstand der Diskussion. Vgl. zu den Einzelheiten der Diskussion *Fischer*, Der Vertrag von Lissabon, S. 63 – 83. Polen und das Vereinigte Königreich erzwangen ein Protokoll, das die Geltung der Charta bezüglich ihrer Rechtsakte einschränkt, vgl. *idem*, S. 476f.

C. Methodik und Gang der Untersuchung

I. Methodik

Um das Recht der Sozialen Sicherheit in Portugal und den in ihm zum Ausdruck kommenden Einfluss der Verfassung bestmöglich erfassen zu können, muss zunächst die Methodik der Untersuchung festgelegt werden. Diese wiederum wird maßgeblich durch den Rahmen bzw. Gegenstand der Untersuchung bestimmt. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist die Beantwortung einer rein auslandsrechtlichen Fragestellung. Es handelt sich somit um Auslandsrechtskunde und nicht um Rechtsvergleichung, weil die portugiesische nicht mit einer anderen Rechtsordnung verglichen, sondern lediglich ihrerseits umfassend analysiert wird. Auslandsrechtskunde und Rechtsvergleich weisen zwar zwei unterschiedliche Gegenstände auf, weil sich der Rechtsvergleich anders als die Auslandsrechtskunde nicht nur auf eine Rechtsordnung beschränkt, sondern verschiedene Rechtsordnungen untersucht und diese miteinander vergleicht. Die Auslandsrechtskunde bildet andererseits jedoch die Vorstufe jedes Rechtsvergleichs, weil Voraussetzung des eigentlichen Vergleichs die eingehende Untersuchung des ausländischen Rechts ist. Während eine vergleichende Arbeit ohne vorherige auslandsrechtliche Untersuchungen somit nicht möglich ist, kann das ausländische Recht sowohl isoliert als auch im Vorfeld eines späteren Vergleichs analysiert werden.²⁹

Für rechtsvergleichende Untersuchungen hat sich eine zwar mit unterschiedlichen Schlagworten bezeichnete, aber doch im Kern allgemein akzeptierte Methodik entwickelt, deren zentrale Aussage darin besteht, dass zu Beginn des Vergleichs eine vorrechtliche Fragestellung³⁰, ein exogener Ansatzpunkt³¹ oder ein *tertium comparationis*³² festzulegen ist, um ausgehend davon die verschiedenen Rechtsordnungen erfassen und schließlich miteinander vergleichen zu können. Diese Abstraktion des Problems von der Lösung ist erforderlich, um die in den verschiedenen Rechtsordnungen zum Ausdruck kommenden Lösungen von einem gemeinsamen Standpunkt aus vergleichen zu können.³³ Soweit eine auslandsrechtliche Untersuchung der Vorbereitung eines Rechtsvergleichs dient, muss diese Methodik ebenfalls zur Anwendung kommen, weil andernfalls der spätere Vergleich nicht möglich wäre. Eine eigenständige auslandsrecht-

29 Vgl. eingehend zu dem Zusammenhang zwischen Auslandsrechtskunde und Rechtsvergleich Constantinesco, Die rechtsvergleichende Methode, S. 139 – 149.

30 Zacher, in: ders., Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, S. 41 – 44.

31 Pieters, in: Ruland/Maydell/Papier, Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats, FS für Hans F. Zacher, S. 725 – 731.

32 Ebert, Rechtsvergleichung, S. 26 – 30. Vgl. zum Funktionalitätsprinzip auch Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 33 – 35 und Becker, Staat und autonome Träger im Sozialleistungsrecht, S. 33.

33 Gem. Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 33, muss Ausgangspunkt für den Vergleich verschiedener Problemlösungen nicht eine der Lösungen, sondern das Problem selbst sein.

liche Untersuchung hingegen scheint keiner Abstraktion zu bedürfen, weil lediglich eine auch aus sich selbst heraus erklärbare Rechtsordnung analysiert wird. Insoweit ist jedoch zu beachten, dass Gegenstand der Auslandsrechtskunde stets die Analyse und Bewertung einer aus Sicht des Leserkreises fremden Rechtsordnung ist. Diesem Leserkreis sind die Begriffe und Kategorien der fremden Rechtsordnung unbekannt. Eine Abstraktion der analysierten Rechtsordnung von den ihr immanenten Begriffen und Kategorien ist daher auch hier zwingend erforderlich.³⁴ Dies gilt umso mehr als bei der Lektüre einer auslandsrechtlichen Untersuchung unwillkürlich stets ein Vergleich mit der eigenen Rechtsordnung erfolgt. Zudem erfordern auch einfache sprachliche Erwägungen die Abstraktion. So kann eine fremde Rechtsordnung nicht mit den Begriffen der eigenen Rechtsordnung erfasst werden, weil hierdurch das fremde Rechts in die vorgegebene Schablone des eigenen Rechts³⁵ gezwungen würde. Die Begriffe des eigenen Systems und somit der eigenen Lösung würden dem fremden Recht und der dort gefundenen Lösung jedoch nicht gerecht. Zwar bietet sich bei der reinen Auslandsrechtskunde anders als beim Rechtsvergleich als Alternative die Verwendung der dem fremden System immanenten Begriffe an. Denn mit diesen systemimmanenten Begriffen ließe sich die Rechtsordnung zutreffend und abschließend erfassen. Die Begriffe der fremden Rechtsordnung wären jedoch wiederum nicht geeignet, um dem Leser das für ihn fremde System verständlich zu machen. Doch auch unabhängig von begrifflichen und sprachlichen Erwägungen ist es auch im Rahmen der isolierten Auslandsrechtskunde erforderlich, die gefundenen Lösungen von den zugrunde liegenden Problemen zu abstrahieren, soweit die vorhandenen Lösungen bewertet und analysiert werden sollen.³⁶ Denn nur durch diese Abstraktion lassen sich die strukturbildenden Aspekte des Systems abschließend erfassen und hierauf aufbauend die gefundenen Lösungen bewerten. Auch bei der isolierten Auslandsrechtskunde müssen also die behandelten Probleme von ihren in der Rechtsordnung zum Ausdruck kommenden Lösungen abstrahiert werden, indem bestimmt wird, auf welche Fragestellungen und Probleme die zu untersuchende Rechtsordnung versucht, eine Antwort zu geben. Für die vorliegende Arbeit folgt daraus, dass sowohl bei der Analyse des Systems der Sozialen Sicherheit als auch bei der der verfassungsrechtlichen Grundlagen zunächst die in der Rechtsordnung zum Ausdruck kommenden Lösungen von den ihnen zugrunde liegenden Problemen abstrahiert werden, indem die grundlegenden Begriffe definiert und die davon erfassten Rechtsbereiche systematisiert werden.

Noch in einem weiteren Punkt ist eine Parallele zum Rechtsvergleich zu ziehen. Ebenso wie bei diesem sollte auch bei der isolierten Auslandsrechtskunde eine Flankierung der rechtlichen Untersuchung mit einer Darstellung der außerrechtlichen Hinter-

34 *Constantinesco*, Die rechtsvergleichende Methode, S. 140.

35 *Pieters*, in: *Ruland/Maydell/Papier*, Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats, FS für Hans F. Zacher, S. 729f.

36 Vgl. zu diesem Ziel der Rechtsvergleichung *Zacher*, in: *ders.*, Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, S. 22 sowie *Graser*, Dezentrale Wohlfahrtsstaatlichkeit, S. 110f.

gründe erfolgen.³⁷ Denn wie insbesondere das bereits erwähnte Beispiel der portugiesischen Verfassung belegt,³⁸ sind rechtliche Entwicklungen isoliert betrachtet oft nicht aus sich heraus verständlich. Sie bedürfen vielmehr der Einbettung in den historischen und sozioökonomischen Zusammenhang. Erst durch die Erfassung der außerrechtlichen Bedingungen lässt sich ein Gesamtbild des Systems zeichnen. Zwar können diese außerrechtlichen Faktoren ihrerseits nicht mit juristischen Mitteln auf ihre Wirkung hin untersucht werden, ihre zumindest grundlegende Kenntnis ist aber erforderlich für die gewinnbringende Analyse der rechtlichen Faktoren. Anders als bei rein inländischen Untersuchungen kann insoweit bei den Lesern auch kein maßgeblicher Kenntnisstand vorausgesetzt werden. Ebenfalls im Rahmen der Grundlegung sind daher die historischen und sozioökonomischen Rahmenbedingungen darzustellen.

II. Gang der Untersuchung

Der Gang der Untersuchung wird seinerseits maßgeblich durch die soeben dargestellten methodischen Grundsätze bestimmt. Auch insoweit ergeben sich daher Parallelen zur rechtsvergleichenden Untersuchung. Zwar werden nicht zwei Rechtsordnungen verglichen, also die sie verbindenden bzw. trennenden Aspekte herausgearbeitet. Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist aber die Untersuchung zweier Teile einer ausländischen Rechtsordnung und des Zusammenhangs zwischen diesen beiden. Während beim Rechtsvergleich zunächst in der Regel im Rahmen von sog. Länderberichten die Rechtsordnungen der untersuchten Länder zu analysieren sind, bevor im Rahmen des eigentlichen Vergleichs die sie verbindenden bzw. trennenden Aspekte herausgearbeitet werden, müssen vorliegend zunächst die beiden Elemente der portugiesischen Rechtsordnung analysiert werden. Erst im Anschluss daran kann der Zusammenhang zwischen diesen beiden Teilen näher beleuchtet werden. Dabei wird anders als beim Rechtsvergleich untersucht, ob und in welcher Form einer der zuvor analysierten Teile der Rechtsordnung eine bestimmende Wirkung auf den anderen Teil ausübt. Die Untersuchung besteht demzufolge im Wesentlichen aus einer Analyse des Systems der Sozialen Sicherheit, einer ebensolchen der verfassungsrechtlichen Grundlagen dieses Systems und schließlich einer Auswertung, die die bestimmende Wirkung der Verfassung auf die Soziale Sicherheit zu ergründen versucht.

Ausgehend von der Grundaufteilung in zwei weitgehend getrennte Hauptteile und einer Zusammenführung dieser Hauptteile in der Auswertung, ist es grundsätzlich unerheblich, ob zunächst die verfassungsrechtlichen Grundlagen oder aber das System der Sozialen Sicherheit analysiert werden. Es ist jedoch zu beachten, dass die Untersuchung des Zusammenhangs zwischen diesen beiden Teilen nur eines von zwei grundsätzlich gleichberechtigten Zielen der Arbeit ist. Ebenso große Bedeutung kommt der umfassenden

37 Pieters, in: *Ruland/Maydell/Papier*, Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats, FS für Hans F. Zacher, S. 716 – 721.

38 Die Verfassung gilt als Produkt der Revolution, vgl. oben S. 24.

den Untersuchung des portugiesischen Systems der Sozialen Sicherheit zu. Anders als die normativen Hintergründe soll das System der Sozialen Sicherheit also auch unabhängig von dem anderen Hauptteil intensiv beleuchtet werden. Es ist daher erforderlich, mit diesem Teil der Arbeit zu beginnen, um das System zunächst unabhängig von den normativen Grundlagen erfassen und ein tiefgreifendes Verständnis des Systems gewährleisten zu können. Ausgehend von den daraus gewonnenen Erkenntnissen können daraufhin die verfassungsrechtlichen Grundlagen untersucht werden. In dieser Aufteilung spiegeln sich somit die Ziele der Arbeit wieder. Während sich der erste Hauptteil mit der Darstellung und Analyse des portugiesischen Systems der Sozialen Sicherheit beschäftigt, werden im zweiten Hauptteil die verfassungsrechtlichen Grundlagen dieses Systems untersucht, bevor im Anschluss daran im Rahmen der Auswertung der Zusammenhang zwischen diesen beiden Bereichen beleuchtet wird.

Im Einzelnen wird im Rahmen des ersten Hauptteils zunächst der Begriff der Sozialen Sicherheit nach außen und innen abgegrenzt, also definiert und strukturiert, um dadurch einen Anknüpfungspunkt für die im portugiesischen System gefundenen Lösungen zu schaffen. Dadurch wird sichergestellt, dass die sich anschließende Analyse zu aussagekräftigen Ergebnissen führt. Zudem werden auch die historischen und sozioökonomischen Rahmenbedingungen des Systems im Rahmen der Grundlegung dargestellt. Im Anschluss daran erfolgt die detaillierte Beschreibung und Analyse des eigentlichen Systems der Sozialen Sicherheit. Der zweite Hauptteil setzt sich aus drei Abschnitten zusammen. Dabei handelt es sich zum einen um grundlegende Vorüberlegungen zu Begriff und Systematisierung der Verfassung. Im Anschluss daran folgt die Darstellung der portugiesischen Verfassung inklusive deren historischer Rahmenbedingungen als eigentliche Grundlage des Systems der Sozialen Sicherheit. Den dritten Abschnitt und Kern des zweiten Hauptteils bildet schließlich die Darstellung und Analyse des Einflusses der Verfassung im eigentlichen Sinne. Diesbezüglich wird zunächst grundlegend analysiert, wie Verfassungen zu wirken vermögen und welche Mechanismen die portugiesische Verfassung insoweit bereit hält, bevor auch unter Rückgriff auf die im ersten Hauptteil erarbeitete Systematisierung des Systems der Sozialen Sicherheit der Einfluss der Verfassung auf die einzelnen Teilbereiche der Sozialen Sicherheit untersucht wird. Dadurch werden die Erkenntnisse des ersten Hauptteils mit denen des zweiten Hauptteils verzahnt. Im Schlussteil schließlich werden die gefundenen Ergebnisse zusammengefasst und ausgewertet. Ohne einen Gesamtrechtsvergleich anzustellen oder konkrete Vorschläge für andere Länder zu erarbeiten, wird dabei auch auf die Bedeutung der Ergebnisse für andere Rechtsordnungen hingewiesen. Die Ergebnisse werden somit daraufhin überprüft, ob sie grundsätzlich Aufnahme in den Kanon möglicher Lösungen finden können.³⁹ Letztlich handelt es sich somit vorliegend um einen kupierten Vergleich, da zwar kein konkreter Vergleich zweier oder mehrerer Rechtsordnungen erfolgt, aber dennoch der Versuch unternommen wird, aus der Analyse einer fremden

39 Vgl. zum Finden der besseren bzw. der besten Lösungen als Ziel des Rechtsvergleichs *Graser*, *Dezentrale Wohlfahrtsstaatlichkeit*, S. 110f., 118 – 120.

Rechtsordnungen Schlüsse zu ziehen, die über diese fremde Rechtsordnung hinausreichen.

Teil 2: System der Sozialen Sicherheit in Portugal

A. Grundlagen

I. Begriff und Systematisierung

1. Begriff der Sozialen Sicherheit – Außenabgrenzung

Dass die grundlegenden Begriffe einer wissenschaftlichen Arbeit mit großer Sorgfalt bestimmt werden müssen, ist eine Selbstverständlichkeit. Dies gilt für den Begriff der Sozialen Sicherheit jedoch in besonderem Maße. Zum einen weil sich für diesen Begriff eine zumindest weitgehend akzeptierte Definition noch nicht gebildet hat und zum zweiten weil er sich in Konkurrenz zu zahlreichen eng verwandten Begriffen befindet. Der Umstand, dass die Verständigung über den Inhalt eines Begriffes auf Konventionen beruht, befreit dabei gerade in dem Fall, in dem sich eine solche Konvention (noch) nicht ausreichend eingestellt hat, nicht von der Pflicht, einen Beitrag zum einheitlichen Verständnis des Begriffs zu leisten.¹ Für das wissenschaftliche Arbeiten ist es vielmehr unabdingbar, gerade mehrdeutige Begriffe einer eindeutigen Verwendung zuzuführen. Alles andere stünde der Verständlichkeit und damit der Wirkung der Arbeit entscheidend im Wege.

Bei der Bestimmung des Inhalts eines Begriffes kann man grundsätzlich verschiedene Wege gehen und folglich auch zu unterschiedlichen Lösungen gelangen. So kann man sich der Sozialen Sicherheit etwa auf pragmatische, historische oder etymologische Weise nähern.² Um die zu verwendende Definition auf ein möglichst breites Fundament zu stellen, werden diese Wege vorliegend kombiniert. Zu diesem Zweck wird im Anschluss an die einleitenden grundsätzlichen Erwägungen eine Abgrenzung gegenüber verwandten Begriffen vorgenommen. Daraufhin erfolgen eine historische Annäherung und eine etymologische Analyse bevor abschließend die Bedeutung des Begriffes zusammenfassend und unter Einbeziehung pragmatischer Aspekte für die vorliegende Arbeit bestimmt wird. Ziel dieser Begriffsbestimmung ist dabei nicht die Erfassung sämtlicher Merkmale im Sinne eines Katalogs verbindlicher und ausschließlicher Be-

1 Zwar meint *Kaufmann*, Sicherheit, S. 119f., dass ohne ausreichende Konventionen die Definitionsversuche Einzelner zwangsläufig zu Missverständnissen führten. Selbst wenn dem so wäre, müssten diese Missverständnisse aber im Zuge der Bildung einer Konvention in Kauf genommen werden.

2 Der Begriff der Sozialen Sicherheit kann nach *Zacher*, in: *Müller*, FS für Horst Schieckel, S. 377 – 380, pragmatisch, prinzipiell und positiv gebildet werden. Ob ein historisch-verstehender Begriff möglich ist, wird dabei zwar offen gelassen. Die im Vergleich zu anderen Begriffen kurze Historie der Sozialen Sicherheit stellt jedoch letztlich nicht die Möglichkeit eines historisch-verstehenden Begriffes, sondern lediglich dessen Aussagekraft in Frage.

standteile des Begriffs,³ sondern dessen Nutzbarmachung für die angestrebte Untersuchung durch Feststellung typischer, nicht notwendiger Weise obligatorischer Merkmale. Wertungsgesichtspunkte können dabei sowohl auf der Ebene der Begriffsbildung als auch auf der Ebene der Subsumtion einbezogen werden.⁴

a. Allgemeines

Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Inhalts der Sozialen Sicherheit scheinen sich zunächst aus dem Umstand zu ergeben, dass der Begriff sowohl als Bezeichnung für die Gesamtheit der Maßnahmen zum Schutz gegenüber bestimmten Risiken als auch als Ziel bzw. Leitidee der Sozialpolitik verwendet wird.⁵ Zwar handelt es sich bei einem Ziel und einem Maßnahmenpaket um systematisch verschiedene Dinge. Dies führt jedoch nicht zwangsläufig zu einem inhaltlich unterschiedlichen Verständnis bzw. einem Widerspruch. Es ist vielmehr durchaus möglich und im vorliegenden Fall für die Verständlichkeit sogar nahezu unverzichtbar, dem Begriff der Sozialen Sicherheit im Sinne des Maßnahmenpakets all diejenigen Maßnahmen zuzuordnen, die den Begriff im Sinne der Leitidee als Ziel haben. Maßnahmen der Sozialen Sicherheit sind somit all diejenigen, die die Verwirklichung der Sozialen Sicherheit zum Ziel haben.⁶

Grundlegende Zweifel an der Definierbarkeit ergeben sich darüber hinaus aus dem historisch uneinheitlichen Gebrauch des Begriffs. Zwar wurde der Begriff in der Vergangenheit tatsächlich in sehr unterschiedlicher Weise gebraucht.⁷ Dies bedeutet aber nicht, dass dieser unterschiedliche Gebrauch eine zwangsläufige Folge der Verwendung des Begriffs ist, so dass er auch in Zukunft nicht allgemeingültig definiert werden könnte. Denn die unterschiedlichen Definitionen sind dem jeweils unterschiedlichen Kontext

3 Die Bezeichnung Begriff wird also vorliegend nicht in ihrem engen Sinne verwendet, wie sie sich etwa bei *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, S. 37f., findet. Vgl. zur Unterscheidung zwischen dem „Begriff“ im engen Sinn und dem „Typus“ auch *Engisch*, Die Idee der Konkretisierung, S. 239 – 241, der insoweit zwischen Klassenbegriffen und Ordnungsbegriffen unterscheidet, und *Winterhoff*, Verfassung, S. 56 – 69.

4 Diese Einbeziehung wertender Gesichtspunkte in die Begriffsbildung und die Subsumtion wird durch die Wahl des weiten Verständnisses des „Begriffs“ impliziert. Zugleich wird damit auch der „Begriffsjurisprudenz“ eine Absage erteilt, ohne die Notwendigkeit einer begrifflichen Annäherung an Sachverhalte oder eben einer Typisierung zu verkennen. Trotz der fehlenden Wertneutralität handelt es sich dabei um ein dogmatisches Vorgehen im Sinne eines Herausarbeitens bestimmter, wenn auch wertungsabhängiger Bezugspunkte. Vgl. dazu auch *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, S. 50 – 55, *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, S. 387f. und *Esser*, Juristisches Argumentieren, S. 20 – 22.

5 *Kaufmann/Külp*, in: Staatslexikon Recht Wirtschaft Gesellschaft, Bd. 4, 7. Aufl., Sp. 1274 – 1276. Als Ziel erscheint der Begriff der Sozialen Sicherheit beispielsweise in § 1 Abs. 1 S. 1 SGB I, der Charakter als Maßnahmenpaket kommt etwa im Titel der ILO-Konvention 102 zum Ausdruck.

6 Selbst wenn, wie *Kaufmann*, Sicherheit, S. 120 meint, Soziale Sicherheit bereits aus sprachlichen Gründen kein Handlungsziel sein kann, ändert dies nichts an der Tatsache, dass der Begriff auch zur Beschreibung eines Ziels verwendet wird. Zudem ist es nicht überzeugend, aus dem Umstand, dass sich der Inhalt eines Begriffs nicht abstrakt erfassen lässt, zu schließen, dieser könne nicht als Handlungsziel dienen. Auch ein nicht abstrakt fassbarer Begriff kann konkrete Handlungen determinieren und insofern als Ziel dienen. Vgl. hierzu genauer unten S. 49f.

7 Vgl. dazu unten S. 39.

der Verwendung geschuldet und können mithin nicht als absolut und allgemeingültig verstanden werden. Der Blick in die Geschichte soll folglich auch nicht dergestalt erfolgen, dass die Schnittmenge, also der kleinste gemeinsame Nenner, als Inhalt des Begriffs anzusehen ist. Vielmehr soll der Begriff im Rahmen der vorliegenden Arbeit so gefasst werden, dass er unabhängig von der bisherigen Verwendung für die Zukunft und für die beabsichtigte Systemanalyse nutzbar gemacht wird. Die historische Entwicklung wird dabei nur als Hinweis auf den möglichen Inhalt verstanden, der aber gegebenenfalls der Einengung oder Ergänzung bedarf. Zu achten ist dabei besonders auf den jeweiligen Kontext, in dem die Verwendung erfolgte.

Schließlich ist zu beachten, dass der Begriff der Sozialen Sicherheit zumindest im deutschen Sprachraum in Konkurrenz zu einer Reihe weiterer Begriffe wie z.B. dem Sozialrecht, dem Sozialleistungsrecht, dem Sozialen Schutz oder der Sozialen Sicherung steht. Im Hinblick auf den Zweck der vorliegenden Arbeit wurde dabei bewusst der Terminus Soziale Sicherheit bevorzugt, weil er den bestmöglichen Kompromiss zwischen internationaler Gebräuchlichkeit und inhaltlicher Greifbarkeit darstellt. Zwar hat sich für diesen Begriff noch kein allgemeingültiges Verständnis gebildet. Doch gilt dies weitgehend auch für die anderen genannten Begriffe. Die Soziale Sicherheit zeichnet sich gegenüber diesen jedoch dadurch aus, dass sie eine weitaus größere internationale Verbreitung aufweist als etwa das Sozialrecht und sich dennoch leichter und besser inhaltlich erfassen lässt als etwa der Soziale Schutz. Eine Definition sämtlicher erwähnter Begriffe kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht in zufriedenstellender Art und Weise geleistet werden. Zum besseren Verständnis sei jedoch darauf hingewiesen, dass im Folgenden nicht zwischen Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit unterschieden wird. Zwar ist dies nicht zwingend, eine Unterscheidung der beiden Begriffe ist durchaus möglich⁸, doch hat diese Unterscheidung für die vorliegende Arbeit keinerlei Bedeutung. Ähnlich verhält es sich mit dem Begriff der Sozialen Sicherung, der bisweilen als dynamische Variante der Sozialen Sicherheit bezeichnet wird.⁹ Eine Unterscheidung der Begriffe würde die angestrebte inhaltliche Annäherung an den Begriff der Sozialen Sicherheit nur zusätzlich belasten.¹⁰ Für den Sozialen Schutz als jüngsten der

8 Vgl. Zacher, in: Müller, FS für Horst Schieckel, S. 379f., der darauf hinweist, dass die sozialstaatliche Aufgabe über das Ziel Soziale Sicherheit hinausreicht, weshalb das Sozialrecht als weiterer Begriff angesehen werden könne, der zusätzlich die positive Entfaltungshilfe erfasse. Rohwer-Kahlmann/Frentzel, Das Recht der sozialen Sicherheit, S. 20, sind hingegen der Meinung, der Begriff des Sozialrechts sei von seiner öffentlich-rechtlichen Struktur her limitiert, weshalb die Soziale Sicherheit der weitere Begriff sei. Wannagat, in: Peters, FS für Kurt Jantz, S. 55, hält die beiden Begriffe für weitgehend identisch.

9 Rohwer-Kahlmann/Frentzel, Das Recht der sozialen Sicherheit, S. 17, Schmidt, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, S. 139 – 141.

10 Vgl. zur Unterscheidung der Begriffe Schmidt, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, S. 139 – 141. Auch im Portugiesischen existiert neben dem Begriff *Segurança* der Begriff der *Seguridade*. Die Wendung *Seguridade Social* ist jedoch in Portugal anders als in Brasilien unüblich. Der in Portugal gebräuchliche Begriff *Seguranca Social* ist in Rezeption der internationalen Entwicklung entstanden, eine Reflexion über eine Unterscheidung der Begriffe *Seguridade Social* und *Seguranca Social* hat dabei jedoch nicht stattgefunden. Obwohl der Begriff *Seguranca* dem Begriff der Sicherung näher zu stehen scheint, hat die Unterscheidung in Portugal daher keinerlei Bedeutung.

genannten Begriffe ist eine auch nur annähernd akzeptierte inhaltliche Bestimmung noch nicht zu erkennen. Gelegentlich wird der Begriff synonym mit dem der Sozialen Sicherheit verwendet.¹¹ Mehrheitlich wird der Soziale Schutz jedoch als weiterer Begriff angesehen.¹² Welche Bereiche davon erfasst sind, ist jedoch noch weitgehend unklar und wird auch dadurch bestimmt, was unter dem Begriff der Sozialen Sicherheit verstanden wird.¹³ Vorliegend scheidet seine Verwendung aus, weil hinsichtlich der internationalen Gebräuchlichkeit kein Gewinn zu erwarten ist, aber ein Ausufern des Untersuchungsgegenstandes zu befürchten wäre. Sozialleistungsrecht¹⁴ schließlich bezeichnet bereits aus sprachlichen Gründen nur einen Teilbereich des Sozialrechts bzw. des Rechts der Sozialen Sicherheit,¹⁵ nämlich denjenigen, der sich mit den sozialen Leistungen befasst.¹⁶ Er weist eine enge Verbindung zum Begriff des Sozialverwaltungsrechts auf¹⁷ und kommt als zentraler Begriff im Rahmen der vorliegenden Arbeit ebenfalls nicht in Betracht, weil sich diese nicht nur mit dem besagten Teilbereich des Sozialrechts befasst und weil der Begriff zudem international wenig gebräuchlich ist.

Zum Gebrauch des Begriffs *Seguridade Social* in Brasilien vgl. Titel VIII, Kapitel 2 der brasilianischen Verfassung, DOU n°191-A, 1988-10-05.

- 11 Vgl. etwa ILO-Governing Body, Sozialer Schutz als Produktionsfaktor, S. 1, Dokument-Nr.: GB.294/ESP/4, abrufbar unter <http://www.ilo.org/public/german/standards/reim/gb/index.htm>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010. Der neuen portugiesischen Systematik folgend bildet das System des Sozialen Schutzes ein Untersystem der Sozialen Sicherheit. Dies lässt sich nur damit erklären, dass es sich bei dem besagten Untersystem um ein System zum Sozialen Schutz im Übrigen handelt, letztlich also das besagte Untersystem mit den beiden anderen Untersystemen gemeinsam das Gesamtsystem der Sozialen Schutzes bildet. Vgl. zu der neuen Systematik im Einzelnen S. 55.
- 12 In Bezug auf Entwicklungsländer ist ausgehend von der Zielsetzung Armutsbekämpfung ein besonders breites Verständnis vorherrschend, das neben der Sozialversicherung und der Sozialen Hilfe beispielsweise auch Risikomanagement, Arbeitsmarkt und Kinderschutz beinhaltet, vgl. dazu die Definitionen der Weltbank und der Asiatischen Entwicklungsbank <http://www.worldbank.org/sp> und <http://adb.org/SocialProtection/default.asp>, jeweils zuletzt besucht am 15. Februar 2010, sowie *Holzmann/Sherburne-Benz/Tesliuc*, Social Risk Management, S. 1.
- 13 In Frankreich etwa wird der Begriff *Sécurité sociale* als Synonym der Sozialversicherung verwendet, die wiederum gemeinsam mit der (in Frankreich internalisierend gelösten) Arbeitslosenversicherung und den ergänzenden Systemen den Sozialen Schutz bildet. Vgl. *Morvan*, Droit de la protection sociale, S. 10f.
- 14 Vgl. zum Begriff des Sozialleistungsrechts und den fehlenden Definitionsversuchen *Schmidt*, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, S. 126f., und *Becker*, Staat und autonome Träger im Sozialleistungsrecht, S. 83 – 85.
- 15 Begrifflich muss es sich um den Schnittbereich zwischen Sozialrecht und Leistungsrecht handeln. Dass diese Schnittmenge das gesamte Sozialrecht erfasst, ist auch inhaltlich nicht überzeugend. Trotz dieses sprachlichen Arguments wurde und wird der Begriff aber auch synonym mit dem des Sozialrechts verwendet, was *Schmidt*, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, S. 126f., auf die Funktion des Begriffs zurückführt.
- 16 Sozialleistungen sind diejenigen Vorteile, die einem Privaten von einem Leistungsträger in Erfüllung einer sozialen Funktion gewährt werden. Vgl. *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rdnr. 107.
- 17 Vgl. zum Begriff des Sozialverwaltungsrechts *Schmidt*, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, S. 121 – 125.

b. Historische Entwicklung

Bei der Entwicklung des Begriffs Soziale Sicherheit sind drei verschiedene Phasen zu unterscheiden. Eine erste Phase beinhaltet dabei die Zeitspanne zwischen der Entstehung des Begriffs Sicherheit bis zur inhaltlichen Verbindung des Substantivs Sicherheit mit dem Adjektiv sozial. In einer zweiten Phase wird der Begriff von internationalen Organisationen übernommen und inhaltlich angepasst. Schließlich strahlt die damit verbundene internationale Verbreitung wieder auf die nationale Ebene aus, wo der Begriff mit zum Teil unterschiedlichen Inhalten rezipiert wird.¹⁸

aa. Ursprüngliche Bedeutung

Sicherheit als politischer und rechtlicher Begriff weist eine sehr lange Geschichte auf, die bis ins römische Reich zurückreicht.¹⁹ Dabei wurde der Begriff aber ursprünglich als Sicherheit der Gemeinschaft vor inneren oder äußeren Angriffen, als öffentliche Sicherheit verstanden.²⁰ Die Verbindung der Sicherheit mit dem Adjektiv sozial tauchte erstmals 1819 bei Simon Bolivar auf.²¹ Damit war jedoch noch keine Abweichung von der Idee der öffentlichen Sicherheit verbunden. Auch in Portugal wurde die Verbindung *segurança social* bereits 1820 erstmals verwendet.²² Doch auch hier wurde der Begriff im Sinne einer „gesellschaftlichen“ Sicherheit verstanden.²³

Die Soziale Sicherheit als von der öffentlichen Sicherheit unterscheidbare Kategorie trat vielmehr erst zu Beginn der 30er Jahre in Erscheinung, als in den Vereinigten Staaten von Amerika um die Reaktion auf die sozialen Folgen der Weltwirtschaftskrisen gerungen wurde.²⁴ Präsident *Roosevelt* gab im Rahmen einer Botschaft an den Kongress eine durch die Sozialversicherung zu erreichende Sicherheit als politisches Ziel aus.²⁵ Dadurch wurden die Begriffe Sicherheit und sozial in einer Weise zusammengeführt, die eine Unterscheidung des Sinngehalts von Sozialer Sicherheit und öffentlicher Sicherheit ermöglichte. Aber auch zu diesem Zeitpunkt verband sich mit dem Begriff So-

18 Diese Dreiteilung der Geschichte des Begriffs findet sich in ähnlicher Form auch bei *Schmidt*, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, S. 43 – 52.

19 Vgl. dazu ausführlich *Kaufmann*, Sicherheit, S. 49 – 90.

20 *Kaufmann*, Sicherheit, S. 52.

21 *Bolivar*, Obras completas, Bd. 3, S. 683: „*El sistema de Gobierno más perfecto, es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social, y mayor suma de estabilidad política*“, vgl. dazu auch *Kaufmann*, Sicherheit, S. 128, *Leal*, Temas da Segurança Social, S. 93.

22 Der Begriff taucht in einer Proklamation der aus der Revolution 1820 hervorgegangenen provisorischen Regierung auf. Vgl. *Leal*, Temas da Segurança Social, S. 93f.

23 Vgl. dazu *Leal*, Temas da Segurança Social, S. 93f. Auch bei der dort zitierten Verwendung des Begriffs im Jahr 1910 war mit *segurança social* die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemeint.

24 Erstmals in diesem Zusammenhang verwendet wurde der Begriff bei der Umbenennung der *American Association for Old-Age Security* in *American Association for Social Security* im Jahr 1933. Vgl. *Kaufmann*, Sicherheit, S. 92, 128.

25 *Rosenman*, The Public Papers and Adresses of Franklin D. Roosevelt, S. 291f.: „...the great task of furthering the security of citizen and his family through social insurance.“

ziale Sicherheit noch kein konkreter Inhalt.²⁶ Zwar berief sich *Roosevelt* auf die Erfahrungen anderer Länder mit der Sozialversicherung, das durch seine Rede angekündigte Gesetzgebungsverfahren sollte sich jedoch nicht nur mit dieser Form der Sicherung beschäftigen.²⁷ Am Beginn dieses Verfahrens war noch völlig offen, welche Maßnahmen am Ende ergriffen werden sollten. Das Ergebnis des Entscheidungsprozesses, der als Teil des sog. *New Deal* verabschiedete *Social Security Act*²⁸, stellte einen Bruch mit der liberalen Tradition der Vereinigten Staaten dar und war deshalb politisch umstritten.²⁹ Zwar war die Notwendigkeit sozialer Maßnahmen offensichtlich,³⁰ aufgrund des politischen Widerstandes konnte der Bruch mit der Tradition aber nicht ohne weiteres und nicht im ursprünglich angestrebten Maß durchgesetzt werden. Auch ist zu beachten, dass der Begriff der *social security* während des Gesetzgebungsverfahrens bisweilen durch den der *economic security* ersetzt wurde,³¹ was ein weiteres Indiz dafür ist, dass der Inhalt des Terminus nicht abstrakt bestimmt wurde. Ein Schluss vom Ergebnis des Verfahrens auf den Inhalt des Begriffs ist somit schon deshalb unzulässig, weil der konkrete Inhalt des *Social Security Act* das Ergebnis eines politischen Kompromisses war. Dass das am Ende des Verfahrens entstandene Gesetz Regelungen vor allem in der Alters- und Arbeitslosenversicherung sowie der Fürsorge für Alte, Waise und Kranke enthielt,³² liefert also höchstens einen ersten Anhaltspunkt im Hinblick auf den abstrakten Inhalt des Begriffs Soziale Sicherheit. Auch der Umstand, dass vorrangiges Ziel der meisten Leistungen die Linderung elementarer Not und nicht die Einkommenssicherung war, erklärt sich vor allem durch die in den Vereinigten Staaten herrschende politische und soziale Situation.³³ Eine über diese Grundsicherung hinausgehende Verantwortung

26 *Kaufmann*, Sicherheit, S. 92 weist darauf hin, dass am Anfang der Entwicklung nicht die Idee sondern das Wort stand. In diesem Sinne auch *Schmidt*, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, S. 44.

27 Die Erwähnung der Sozialversicherung ist wohl eher auf den Umstand zurückzuführen, dass diese Technik in den Vereinigten Staaten auf besonders große Skepsis stieß. *Roosevelt* wollte also klarstellen, dass diese Technik auch in den Vereinigten Staaten kein Tabu mehr sein dürfe. Eine Beschränkung darauf lässt sich daraus aber nicht ableiten.

28 Public Law 7421, approved August 14, 1935, 49 Stat. 620.

29 *Douglas*, Social Security in the United States, S. 84 – 125, *Doberschütz*, Die soziale Sicherung des amerikanischen Bürgers, S. 34, *Altmeyer*, The Formative Years of Social Security, S. 3 – 42, *Kaufmann*, Sicherheit, S. 94, *Berkowitz*, in: *Kingson, Eric H. / Schulz, James H.* : Social Security in the 21st century, S. 23 – 25.

30 Die sozialen Verwerfungen hatten ein Ausmaß erreicht, das es unmöglich machte, soziale Not weiterhin als selbstverschuldet zu begreifen. Vgl. *Doberschütz*, Die soziale Sicherung des amerikanischen Bürgers, S. 31f., *Kaufmann*, Sicherheit, S. 94, *Schmidt*, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, S. 45.

31 *Altmeyer*, The Formative Years of Social Security, S. 3f. *Kaufmann*, Sicherheit, S. 93f. ist der Meinung, dass der Begriff *economic security* eigentlich treffender sei als der der *social security*, da damit das Vorhandensein von wirtschaftlichen Mitteln zur Deckung des Bedarfes gemeint sei.

32 *Doberschütz*, Die soziale Sicherung des amerikanischen Bürgers, S. 32f. *Kaufmann*, Sicherheit, S. 95 weist darauf hin dass auch andere Maßnahmen im Rahmen des *New Deal* der *Social Security* zugeordnet wurden wie z.B. die Vollbeschäftigungspolitik oder die Wirtschaftsförderung.

33 Obwohl die Leistungen der auf Bundesebene organisierten Altersversicherung an das Einkommen gekoppelt waren, sollten sie nur ein Grundeinkommen sicherstellen. Vgl. *Kaufmann*, Sicherheit,

des Staates und eine weitergehende Absicherung scheiterte an der weiterhin herrschenden wirtschaftsliberalen Grundeinstellung und nicht an den Grenzen des Begriffs *social security*.³⁴

Kurz darauf tauchte der Begriff in Neuseeland auf, wo 1938 ebenfalls ein *Social Security Act* verabschiedet wurde.³⁵ Inwiefern dieses Gesetz durch den zeitlich vorausgehenden *Social Security Act* beeinflusst wurde, muss hier nicht geklärt werden. Es fällt jedoch auf, dass das neuseeländische Gesetz inhaltlich deutlich von Roosevelts *Social Security Act* abwich. Denn Neuseeland, das bereits auf eine sozialversicherungsrechtliche Geschichte aufbauen konnte, führte eine Staatsbürgersicherung ein und gründete zudem einen Nationalen Gesundheitsdienst.³⁶ Es wählte erstmals einen weitergehenden, universellen Ansatz und gilt insoweit bis heute als maßgebend. Zu den bedeutenden Neuerungen gehörten aber auch die Einführung einer speziellen Einkommenssteuer zur Finanzierung der Leistungen und ein Abkoppeln der Leistungen von den Beiträgen bzw. deren Abhängigmachen vom Vorliegen der Bedürftigkeit.³⁷ Doch auch der Inhalt der neuseeländischen Gesetzgebung lässt keinen Schluss auf den abstrakten Inhalt des Begriffs zu, da auch insoweit sozialpolitische Erwägungen den Inhalt des Gesetzes mitbestimmten.³⁸

Entscheidend für die weitere Entwicklung in Europa wurde die Verwendung des Begriffs im 1942 in Großbritannien ausgearbeiteten Beveridge-Plan.³⁹ Darin erschien die Soziale Sicherheit erstmals als Gegenmodell zu dem in der deutschen Sozialgesetzgebung gewählten Ansatz der Arbeitersozialversicherung. Ähnlich dem neuseeländischen *Social Security Act* enthielt auch der Beveridge-Plan einen universellen Ansatz, allerdings unter Beibehaltung des Versicherungsgedankens. Dadurch sollte einerseits das Problem der nicht oder nicht ausreichend von der Sozialversicherung erfassten Personengruppen gelöst, zugleich aber das die Akzeptanz fördernde Versicherungsprinzip

S. 129f., Ferrara, *Social Security*, S. 17, Schmidt, *Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit*, S. 44f.

34 Achinger, *Soziale Sicherheit*, S. 10, Schmidt, *Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit*, S. 45. Diese Notstandssicherung entsprach auch den Zielen Roosevelts, vgl. Rosenman, *The Public Papers and Addresses of Franklin D. Roosevelt*, S. 288: „...and they want some safeguards against misfortune, which cannot be wholly eliminated in this man-made world of ours.“.

35 *Social Security Act 1938*, 1938-09-14. Kaufmann, *Sicherheit*, S. 95 führt als weiteres Beispiel eines Gesetzes zur Sozialen Sicherheit Peru an und meint damit wohl das Ley N° 8433, 1936-08-12. Dabei handelt es sich jedoch bereits ausweislich seines Titels um ein Gesetz zur Sozialversicherung der Arbeiter, vgl. dazu Centro Latinoamericano de Trabajo Social, *La Seguridad Social en el Perú*, S. 31f. und Rendón Vasquez, *Derecho de la Seguridad Social*, S. 59f.

36 Report of the Royal Commission of Inquiry, *Social Security in New Zealand*, S. 45 – 49, Kaufmann, *Sicherheit*, S. 95, Schmidt, *Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit*, S. 45f., Dupeyroux, *Droit de la sécurité sociale*, S. 34.

37 Report of the Royal Commission of Inquiry, *Social Security in New Zealand*, S. 45 – 49, Kaufmann, *Sicherheit*, S. 95, 130, Schmidt, *Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit*, S. 45f.

38 Beim *Social Security Act* handelt es sich um das bedeutendste Gesetzeswerk der ersten neuseeländischen Labour-Regierung, vgl. Report of the Royal Commission of Inquiry, *Social Security in New Zealand*, S. 46.

39 Beveridge, *Social Insurance and Allied Services*.

erhalten bleiben.⁴⁰ Sowohl die Beiträge als auch die Leistungen sollten jedoch einheitlich festgesetzt werden und nicht vom Einkommen abhängig sein (*flat-rate principle*).⁴¹ Bedürftigkeitsabhängige Fürsorgeleistungen sollten durch dieses Modell weitgehend überflüssig werden.⁴² Auch dieser Ansatz war indes nicht frei von politischen Erwägungen. Insbesondere das *flat-rate principle* findet seine Grundlage in der wirtschaftsliberalen Grundhaltung *Beveridges*. Denn die Funktion der Einkommenssicherung sollte insbesondere bei höheren Einkommen der privaten Versicherungswirtschaft überlassen bleiben.⁴³ Auch der Inhalt des Beveridge-Plans liefert daher keinen eindeutigen Hinweis auf den Inhalt des Begriffs Soziale Sicherheit.

Abschließend lässt sich vielmehr festhalten, dass sich in dieser ersten Phase der Verwendung des Begriffs Soziale Sicherheit noch kein einheitliches Begriffsverständnis gebildet hatte. Dies gilt sowohl für die verwendeten Techniken als auch für den materiellen Inhalt der jeweiligen Gesetzgebung. So stand in den Vereinigten Staaten der Fürsorgegedanke im Vordergrund, während in Großbritannien das Versicherungsprinzip gestärkt werden sollte. Dort sollte die Statussicherung durch private Vorsorge durchgeführt und durch *flat-rate*-Beiträge in der Sozialversicherung ermöglicht werden. In Neuseeland hingegen sollten höhere Einkommen stärker an der Finanzierung beteiligt werden, Leistungen aber ebenso wie in den Vereinigten Staaten von Bedürftigkeit abhängig sein. Hinsichtlich der erfassten Eventualitäten konzentrierte man sich in den Vereinigten Staaten auf die Risiken Alter und Arbeitslosigkeit, das Risiko der Krankheit spielte nur eine untergeordnete Rolle.⁴⁴ In Neuseeland und in Großbritannien wurde hingegen jeweils ein Nationaler Gesundheitsdienst gegründet, was von Beveridge ebenso wie die Einführung steuerfinanzierter Familienleistungen als Vorbedingung für das Funktionieren des Gesamtplans angesehen wurde.⁴⁵ Aus der Phase der erstmaligen nationalen Verwendung des Begriffs lässt sich also weder hinsichtlich der verwendeten Techniken noch bezüglich der erfassten Risiken ein klares Begriffsverständnis ableiten.

40 Der Gedanke, dass es sich bei den Sozialleistungen nicht um staatliche Almosen, sondern um durch die Beitragszahlung erworbene Rechte handelt, ist nach Ansicht *Beveridges* ausschlaggebend für die Akzeptanz der Social Security in der Bevölkerung. Vgl. *Beveridge*, Social Insurance and Allied Services. Rdnr. 21.

41 *Beveridge*, Social Insurance and Allied Services. Rdnr. 304f., *Wikeley/Ogus/Barendt*, The Law of Social Security, S. 4.

42 *Beveridge*, Social Insurance and Allied Services. Rdnr. 23, *Schmidt*, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, S. 47.

43 *Beveridge*, Social Insurance and Allied Services. Rdnr. 193. Zudem sollte der Beveridge-Plan auch auf einer durch keynesianische Wirtschaftspolitik zu erreichenden Vollbeschäftigung aufbauen, vgl. *McKay/Rowlingson*, Social Security in Britain, S. 56.

44 *Schmidt*, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, S. 44, *Berkowitz*, in: *Kingson/Schulz*, Social Security in the 21st century, S. 25.

45 *Beveridge*, Social Insurance and Allied Services. Rdnr. 301.

bb. Internationalisierung

Auf internationaler Ebene erlangte der Begriff Soziale Sicherheit erstmals Bedeutung durch seine Erwähnung im Rahmen der 1941 geschlossenen Atlantik-Charta, in der *Roosevelt* und *Churchill* die Soziale Sicherheit als Kriegsziel vorgaben.⁴⁶ Auch im Rahmen der Arbeit der internationalen Organisationen rückte der Begriff zunehmend in den Mittelpunkt. Schon seit Beginn ihrer Tätigkeit beschäftigte sich die ILO mit der Sozialen Sicherheit und erarbeitete in der Folge erste inhaltliche Vorgaben.⁴⁷ Auf ihrer Tagung im Jahr 1944, als unter anderem auch die Philadelphia-Erklärung verabschiedet wurde,⁴⁸ wurden erstmals methodische und systematische Grundlagen erarbeitet und im Rahmen zweier Empfehlungen zusammengefasst.⁴⁹ Diesen zufolge sollte die Sicherung des Lebensunterhaltes vorrangig durch ein Sozialversicherungssystem gewährleistet werden, das die Risiken Krankheit, Mutterschaft, Invalidität, Alter, Tod des Ernährers, Arbeitslosigkeit, Aufwendungen in Notstandsfällen sowie Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten erfasst. Soweit die Sozialversicherung die erforderliche Sicherheit nicht bewerkstelligen konnte, sollte die soziale Fürsorge für einen angemessenen Schutz sorgen.⁵⁰ Als sich die eng an die ILO angebundene Internationale Konferenz für Versicherung auf Gegenseitigkeit und Sozialversicherung 1947 in Internationale Vereinigung für Soziale Sicherheit umbenannte, formulierte sie zugleich einen ähnlichen Katalog sozialer Risiken.⁵¹ Dabei fällt auf, dass erstmals ausdrücklich gefordert wurde, die Maßnahmen der Sozialen Sicherheit auf die gesamte Bevölkerung auszudehnen.⁵² Im Jahr

46 Punkt 5 der Atlantik-Charta sieht vor, dass es Ziel der Verbindung zwischen den USA und Großbritannien sei zwischen allen Nationen eine möglichst umfassende Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Wirtschaft zu etablieren, um für alle bessere Arbeitsbedingungen, eine bessere wirtschaftliche Situation und Soziale Sicherheit zu gewährleisten. Vgl. Originaltext der Charta auf <http://www.uni-kassel.de/fb5/frieden/themen/UNO/atlantik-charta.html>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010, und dazu *Schmidt*, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, S. 47.

47 Zu nennen sind insoweit vor allem die Übereinkommen 8, 12, 17f., 24f. und 35 – 40 sowie die Empfehlungen 1, 10, 17, 22, 29 und 43f., abrufbar unter <http://www.ilo.org/ilolex/>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010, die sich mit der sozialen Absicherung im Falle von Arbeitslosigkeit, beruflichen Risiken, Krankheit, Alter, Invalidität und Tod des Versorgers befassen.

48 Philadelphia-Declaration vom 10. Mai 1944, als Anhang aufgenommen in die ILO-Verfassung, vgl. <http://www.ilo.org/ilolex/english/constq.htm>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010, *Achinger*, in: Staatslexikon Recht Wirtschaft Gesellschaft, Bd. 7, 6. Aufl., Sp. 263f.

49 Empfehlung Nr. 67 betreffend die Sicherung des Lebensunterhaltes und Empfehlung Nr. 69 betreffend die ärztliche Betreuung vom 12. Mai 1944, abrufbar unter <http://www.ilo.org/ilolex/>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

50 Vgl. insbesondere die Nr. 1 – 3 und 7 der Empfehlung Nr. 67. Die Nr. 23f. befassen sich mit dem Verhältnis von Beiträgen und Leistungen, das *flat-rate-principle* wird darin zwar nicht ausdrücklich vorgegeben, aber doch als mögliche Lösung angesehen.

51 Entschließung betreffend die Gewährleistung des Lebensunterhaltes und Entschließung betreffend ärztliche Hilfe, angenommen von der VIII. Generalversammlung der IVSS in: IVSS, Achte Generalversammlung, S. 519 – 523.

52 Entschließung betreffend die Gewährleistung des Lebensunterhaltes und Entschließung betreffend die ärztliche Hilfe, angenommen von der VIII. Generalversammlung der IVSS in: IVSS, Achte Generalversammlung, S. 519, 521. Im Gegensatz zur ILO-Empfehlung Nr. 69 sollte der universelle

darauf fand die Soziale Sicherheit Aufnahme in die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen.⁵³ Zwar blieb die Formulierung des Rechts sehr vage und es wurden keine konkreten Vorgaben gemacht⁵⁴, doch fand sich im Anschluss eine Aufzählung sozialer Leistungen, die mit den von der ILO und der IVSS gewählten Formulierungen weitgehend übereinstimmte. Zudem wurde die Soziale Sicherheit als Menschenrecht und nicht lediglich als Recht der Arbeitnehmer behandelt.⁵⁵ In der Folge bereitete die ILO entsprechend ihrer allgemeinen Vorgehensweise die Ausarbeitung zweier Übereinkommen zur Sozialen Sicherheit vor, eines zur Festlegung von Minimalstandards und eines zur Festlegung erweiterter Standards. Im Rahmen der Vorbereitung dieser Übereinkommen unternahm man auch einen ersten konkreten Definitionsversuch des Begriffs.⁵⁶ Dieser sah vor, dass diejenigen Leistungen als solche der Sozialen Sicherheit anzusehen seien, die eine heilende oder verhütende ärztliche Behandlung, eine Kompensation bei unfreiwilligem Einkommensverlust oder ein zusätzliches Einkommen für Personen mit Familienangehörigen gewährten. Die Leistungen mussten durch Gesetzgebung geschaffen sein und entweder individuelle Ansprüche vermitteln oder öffentlichen bzw. autonomen Organisationen konkrete Verpflichtungen auferlegen. Zudem musste die Leistung auch durch diese öffentlichen oder autonomen Körperschaften verwaltet werden.⁵⁷ Im Jahr 1952 schließlich verabschiedete die ILO das Übereinkommen 102⁵⁸ und legte darin Mindeststandards der Sozialen Sicherheit in neun ver-

Ansatz nicht mehr nur eine Möglichkeit, sondern das Ziel aller Beteiligten sein, vgl. dazu *Kaufmann*, Sicherheit, S. 102 – 105.

53 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, abrufbar unter <http://www.un.org/Overview/rights.html>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

54 Vgl. Art. 22 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948:

„Jeder Mensch hat als Mitglied der Gesellschaft ein Recht auf Soziale Sicherheit; er hat Anspruch darauf, durch innerstaatliche Maßnahmen und internationale Zusammenarbeit unter Berücksichtigung der Organisation und der Hilfsmittel jedes Staates in den Genuss der für seine Würde und die freie Entwicklung seiner Persönlichkeit unentbehrlichen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zu gelangen.“

55 Vgl. insbesondere Art. 25 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948:

„1. Jeder Mensch hat Anspruch auf eine Lebenshaltung, die seine und seiner Familie Gesundheit und Wohlbefinden einschließlich Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztlicher Betreuung und der notwendigen Leistungen der sozialen Fürsorge gewährleistet, er hat das Recht auf Sicherheit im Falle von Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität, Verwitwung, Alter oder von anderweitigem Verlust seiner Unterhaltsmittel durch unverschuldete Umstände.

2. Mutter und Kind haben Anspruch auf besondere Hilfe und Unterstützung. Alle Kinder, eheliche und uneheliche, genießen den gleichen sozialen Schutz.“

56 Zur Untersuchung der Kosten der Sozialen Sicherheit war eine vorherige Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands und somit eine Definition erforderlich. Vgl. dazu ILO, *The cost of Social Security 1949 – 1957*, S. 2f.

57 Vgl. dazu ausführlich ILO, *The cost of Social Security 1949 – 1957*, S. 2f., *Weisser*, in: *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, Bd. 9, S. 396f.

58 Übereinkommen Nr. 102 über die Mindestnormen der Sozialen Sicherheit vom 28. Juni 1952, abrufbar unter <http://www.ilo.org/ilolex/>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010. Vgl. dazu *Schmidt*, *Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit*, S. 50f.

schiedenen Bereichen⁵⁹ fest. Auf erweiterte Standards konnten sich die Mitglieder jedoch nicht einigen und auch das Übereinkommen 102 selbst bedeutete gegenüber den bereits vorliegenden inhaltlichen Vorarbeiten einen Rückschritt. Es blieb den Vertragsparteien überlassen, ob sie lediglich die arbeitende oder die gesamte Bevölkerung in den Schutz einbezogen. Zudem fand die Fürsorge keine ausdrückliche Erwähnung mehr.⁶⁰ Aufgrund seines verbindlichen Charakters wurde das Übereinkommen 102 aber für die weitere Entwicklung bestimmend und insbesondere die Risikounterteilung fand einen Widerhall in anderen internationalen Normen. Zu nennen ist insoweit insbesondere die Europäische Sozialcharta, die auf das Übereinkommen 102 ausdrücklich Bezug nimmt, die Soziale Sicherheit aber anders als die Fürsorge lediglich als Arbeitnehmerrecht bezeichnet.⁶¹

In der zweiten Phase der Entwicklung, der Internationalisierung, wurde der Begriff der Sozialen Sicherheit also zunehmend mit Inhalt erfüllt. Dies gilt insbesondere für den Katalog der von der Sozialen Sicherheit erfassten Risiken, zu denen unter Verwendung unterschiedlicher Begrifflichkeiten Krankheit, Mutterschaft, Arbeitslosigkeit, Alter, Invalidität, Tod des Versorgers, Familienlasten und berufliche Risiken gehören.⁶² Eine abschließende Klärung des Begriffs brachte indes auch diese Phase nicht. Insbesondere die Frage, ob auch die Fürsorge vom Begriff erfasst ist und ob der Begriff die Sicherung der gesamten Bevölkerung impliziert, wurde nicht geklärt.

cc. Entwicklung in Deutschland

In Deutschland konnte der Begriff der Sozialen Sicherheit in der Praxis zunächst keine bestimmende Rolle übernehmen. Dies hat eine Reihe von Ursachen. Als wichtigste ist dabei der Umstand zu nennen, dass Deutschland zu dem Zeitpunkt als der Begriff erstmals verwendet wurde bereits eine langjährige Erfahrung mit der Sozialgesetzgebung hatte. Und diese Sozialgesetzgebung war bereits mit dem Begriff des Sozialrechts besetzt.⁶³ Es bestand kein Anlass, den gewohnten Begriff durch den der Sozialen Sicherheit zu ersetzen. Während des Zweiten Weltkrieges galt der Begriff in Deutschland zudem als Bezeichnung eines rückständigen, weil feindlichen Sozialsystems.⁶⁴ Auch

59 Das Übereinkommen 102 unterscheidet folgende Abschnitte: ärztliche Betreuung, Krankengeld, Arbeitslosigkeit, Alter, Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, Familienleistungen, Mutterschaft, Invalidität sowie Leistungen an Hinterbliebene.

60 Kaufmann, Sicherheit, S. 105, Schmidt, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, S. 64.

61 In der revidierten Fassung der Europäischen Sozialcharta wurde die Formulierung dahingehend geändert, dass auch die Angehörigen der Arbeiter in den Schutzbereich einbezogen wurden, vgl. Artikel 12 und 13 von Teil 1 und Teil 2 der Europäischen Sozialcharta in den Fassungen von 1961 und 1996, einzusehen unter <http://conventions.coe.int>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010. Vgl. dazu Kaufmann, Sicherheit, S. 106f., Schmidt, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, S. 64f.

62 Diesem allgemein anerkannten Kanon erfasster Risiken ist jedoch kein abschließender Charakter zuzuerkennen, wie beispielsweise das Risiko der Pflegebedürftigkeit zeigt.

63 Vgl. zur Entwicklung des Begriffs Sozialrecht Schmidt, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, S. 67 – 84, Zacher, in: Gitter/Thieme/ders., FS für Georg Wannagat, S. 726 – 728.

64 Siehe dazu das Vorwort der Übersetzung des Beveridge-Plans durch das Reichsarbeitsministerium, S. IV.

unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg, als der Begriff immer größere internationale Bedeutung gewann, fand dieser keinen nachhaltigen Eingang in die deutsche Terminologie. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass man in Deutschland damit beschäftigt war, die bewährten Strukturen wieder aufzubauen.⁶⁵ Da damit zunächst keine relevanten inhaltlichen Änderungen verbunden waren, wurde auch die Terminologie nicht angetastet. Im Laufe der 50er Jahre setzte zwar eine Diskussion über die Reform des bestehenden Systems ein,⁶⁶ der Begriff Soziale Sicherheit geriet dabei jedoch zwischen die ideologischen Fronten und wurde sehr schnell mit negativen Attributen versehen. Ihm wurde dabei zum Verhängnis, dass er mit dem Modell eines sozialistischen Versorgungsstaates gleichgesetzt wurde.⁶⁷ Nach dem Abflauen der Reformdiskussionen wurde der Begriff zwar wieder entideologisiert, fand aber dennoch keine nachhaltige Verbreitung.⁶⁸ Bis zum heutigen Tage dominiert deshalb in der Praxis in Deutschland weiterhin der Begriff des Sozialrechts. Soziale Sicherheit hingegen wird meist untechnisch und als Synonym des Sozialrechts verwendet ohne dass eine Differenzierung der Begriffe vorgenommen würde.⁶⁹

In der Rechtswissenschaft entwickelte sich im Laufe der Jahre eine breite Diskussion über den Inhalt des Begriffs Soziale Sicherheit, die ihren Höhepunkt in den 50er und 60er Jahren erlebte. Die verschiedenen Meinungen weisen dabei eine große Bandbreite auf. So wird vorgebracht, der Terminus Soziale Sicherheit dürfe sich weder auf die Versorgung, noch auf die Fürsorge beziehen, um Verwirrung zu vermeiden.⁷⁰ Andere sind der Ansicht, die Soziale Sicherheit umfasse nicht nur die Versicherung, die Versorgung und die Fürsorge, sondern erstrecke sich tendenziell auch auf Gebiete wie das Arbeits- oder das Steuerrecht.⁷¹ Diese beiden als extrem zu bezeichnenden Auffassungen konnten sich jedoch nicht durchsetzen, die Mehrzahl der Autoren verwendet den Begriff vielmehr als Synonym des Sozialrechts und bezeichnet daher meist unter Bezugnahme auf die internationale Entwicklung die Versicherung, die Versorgung und die Fürsorge als Soziale Sicherheit.⁷² Unabhängig von der inzwischen weiterentwickelten Binnensystematisierung ist dieses vermittelnde Verständnis des Begriffs auch heute noch vor-

65 Dies gilt natürlich in erster Linie für die Bundesrepublik, vgl. zu der Entwicklung in der Nachkriegszeit *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, S. 209 – 214.

66 *Kaufmann*, Sicherheit, S. 111f., *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, S. 275.

67 *Kaufmann*, Sicherheit, S. 113, *Schmidt*, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, S. 130, *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, S. 260 – 265. Ein Beispiel für den Versuch einer positiven Besetzung des Begriffs liefert *Jantz*, SozVers 1960, S. 61 – 63.

68 Vgl. insgesamt zu diesem Komplex *Kaufmann*, Sicherheit, S. 108 – 115 und *Schmidt*, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, S. 127 – 141.

69 Vgl. zum heute üblichen Gebrauch des Begriffs *Zacher*, in: *Isensee/Kirchhof*, HStR, Bd. 2, Verfassungsstaat, Rdnr. 46, *Schulin/Igl*, Sozialrecht, Rdnr. 9f. und *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rdnr. 1.

70 *Friederichs*, JZ 1967, S. 280f.

71 *Auerbach*, Zusammenhänge, S. 16 – 21, *Rohwer-Kahlmann/Frentzel*, Das Recht der sozialen Sicherheit, S. 20f., *Rohwer-Kahlmann*, ZSR 1970, S. 527.

72 *Wannagat*, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, S. 35, *Zacher*, Die Sozialgerichtsbarkeit 1965, S. 75, *Schmidt*, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, S. 134.

herrschend.⁷³ Das Besondere des Begriffs wird dabei darin gesehen, dass die Technik der Sicherung eines Risikos für die Einbeziehung unerheblich sei.⁷⁴ Nicht Teil des Sozialrechts und auch nicht des Rechts der Sozialen Sicherheit ist jedoch die Beamtenversorgung, die aufgrund einer völlig separaten verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Grundlage als eigenständig angesehen wird.⁷⁵

Abschließend bleibt damit festzuhalten, dass der Begriff der Sozialen Sicherheit in Deutschland weniger stark verbreitet ist als im internationalen Raum. Wenn er verwendet wird, so wird er oft undifferenziert als Synonym des Sozialrechts gebraucht. Inhaltlich konnte sich weder die extrem weite noch die extrem enge Auffassung durchsetzen, so dass nach dem heute bestehenden Begriffsverständnis die auch dem Sozialrechtsbegriff unterfallenden Bereiche soziale Vorsorge, soziale Entschädigung, sozialer Ausgleich und soziale Hilfe der Sozialen Sicherheit zuzuordnen sind.⁷⁶

dd. Entwicklung in Portugal

Der Begriff Soziale Sicherheit (*segurança social*) spielte auch in Portugal lange Zeit keine Rolle in der gesetzgeberischen Praxis.⁷⁷ Erst ein halbes Jahr vor der Revolution, im November 1973, tauchte der Begriff erstmals auf, als das Ministerium für Korporativorgane und Vorsorge in Ministerium für Korporativorgane und Soziale Sicherheit umbenannt wurde.⁷⁸ Während und im Anschluss an die Revolution gewann der Begriff jedoch an Bedeutung und wurde zu einer der zentralen Forderungen in der post-revolutionären Phase, freilich ohne eine damit einhergehende Konkretisierung des Inhalts. Dabei ist davon auszugehen, dass auch hier der Bedeutungsgewinn auf der internationalen Verbreitung des Begriffs beruhte,⁷⁹ zumal in Portugal ein anderer Überbegriff noch nicht existierte und bis zur Einführung der Sozialen Sicherheit nur von Vorsorge (*previdência*) und Fürsorge (*assistência*) gesprochen wurde. In der 1976 verab-

73 Zacher, in: Müller, FS für Horst Schieckel, S. 377f., ders., in: *Isensee/Kirchhof*, HStR, Bd. 2, Verfassungsstaat, Rdnr. 46.

74 Zacher, in: Müller, FS für Horst Schieckel, S. 378, meint, der Begriff der Sozialen Sicherheit könne ebenso wie der des Sozialrechts pragmatisch, prinzipiell, positiv oder verstehend gebildet werden. Diese Auffassung hat jedoch ebenso wenig zu einer erneuten Belebung der Diskussion geführt wie die Ansicht, positive Entfaltungshilfe und Vorsorge außerhalb öffentlicher Systeme seien vom Begriff nicht erfasst.

75 So schon Weisser, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 9, S. 396f. Vgl. auch Zacher, in: Müller, FS für Horst Schieckel, S. 372f. Ein Grund für die Nicht-Einbeziehung ist sicherlich auch in der Verbreitung des formellen Sozialrechtsbegriffs zu sehen, denn die Beamtenversorgung ist nicht im Sozialgesetzbuch enthalten.

76 Zacher, in: Müller, FS für Horst Schieckel, S. 377f., ders., in: *Isensee/Kirchhof*, HStR, Bd. 2, Verfassungsstaat, Rdnr. 46, Bley/Kreikebohm/Marschner, Sozialrecht, Rdnr. 1. Unklar bei Schulin/Igl, Sozialrecht, Rdnr. 9f.

77 Bei der zuvor erwähnten Ausnahme, vgl. Fn. 22, wird die Bezeichnung *segurança social* im Sinne der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verwendet, vgl. Leal, *Temas da Segurança Social*, S. 93f.

78 DL 548/73, DG I série, N°259, 1973-11-06, Beilage, S. 1, Leal, *Temas da Segurança Social*, S. 96f., Maia, *Segurança Social em Portugal*, S. 87.

79 Leal, *Temas da Segurança Social*, S. 98 f., führt aus, dass der Begriff in Folge der portugiesischen Teilnahme an den Konferenzen der ILO in Portugal Verwendung fand.

schiedeten Verfassung findet sich der Begriff der Sozialen Sicherheit an zahlreichen Stellen,⁸⁰ und auch das 1984 beschlossene, die Vorsorge (*previdência*) und die Fürsorge (*assistência*) neuordnende Gesetz wurde als Rahmengesetz der Sozialen Sicherheit (*Lei de Bases da segurança social – LBSS*) bezeichnet. Das heutige Verständnis des Begriffs in Portugal wird entscheidend von diesen beiden grundlegenden Normen bestimmt. Eine wissenschaftliche Diskussion über den Inhalt des Begriffs blieb hingegen weitgehend aus, vereinzelt findet sich eine Unterscheidung zwischen einem weiten und einem engen Begriff, wobei der enge Begriff lediglich die Sozialversicherung umfassen soll.⁸¹ Vorwiegend wird der Begriff jedoch in einem weiteren Sinne verwendet, der alles umfasst, was in dem erwähnten Rahmengesetz grundlegend behandelt wird, also etwa auch das System des Sozialen Eingreifens (*acção social*) mit einbezieht.⁸² In methodischer Hinsicht entspricht dieses Begriffsverständnis somit dem formellen Sozialrechtsbegriff in Deutschland.⁸³ Das portugiesische Verständnis weist jedoch gegenüber dem internationalen Begriffsverständnis erhebliche Unterschiede auf, die sich aus der verfassungsrechtlichen Terminologie und dem Inhalt des besagten Rahmengesetzes ergeben. So wird der Nationale Gesundheitsdienst (*Serviço Nacional de Saúde*) beispielsweise nicht der Sozialen Sicherheit zugeordnet, weil er auf einer anderen verfassungsrechtlichen Grundlage basiert und auch in einem eigenen Rahmengesetz behandelt wird.⁸⁴ Aus denselben Gründen nicht Teil der Sozialen Sicherheit nach portugiesischem Verständnis sind die Beamtenversorgung, die Ausbildungsförderung sowie die Versicherung der Arbeitsunfälle.⁸⁵ Andererseits gehören zur Sozialen Sicherheit in Portugal auch Teile des Systems der ergänzenden Vorsorge, soweit diese grundlegend im Rahmengesetz behandelt werden. Das formelle portugiesische Verständnis des Begriffs weist somit nicht unerhebliche Unterschiede zum internationalen und zum deutschen Verständnis des Begriffs auf.

80 Vgl. Art 56 Abs. 2 Buchst. a, Art. 63 und Art. 105 Abs. 1 Buchst. b CRP.

81 Auf diese mögliche Unterscheidung verweisen *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 25, und *Guibentif*, *La pratique du droit international*, S. 17f.

82 Das System des sozialen Eingreifens (*acção social*) ist nur teilweise an die Stelle der Fürsorge (*assistência*) getreten, weshalb der Vergleich mit der ursprünglichen Unterscheidung zwischen Vorsorge und Fürsorge kein Argument für den engen Begriff liefert. A. A. insoweit *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 25

83 Vgl. zum formellen Sozialrechtsbegriff *Zacher*, in: *Müller*, FS für Horst Schieckel, S. 37, *Schulin/Igl*, *Sozialrecht*, Rdnr. 3, *Bley/Kreikebohm/Marschner*, *Sozialrecht*, Rdnr. 2.

84 Grundlage des Nationalen Gesundheitsdienstes ist Art. 64 CRP. Das ihn ordnende Rahmengesetz wird als *Lei de Bases de Saúde – LBS*.

85 Das Herausfallen des Arbeitsunfalls beruht auf dem Umstand, dass dieser nicht von der Sozialversicherung erfasst ist, sondern privat versichert wird, vgl. dazu genauer unten S. 159, und *Pizarro*, *ZI-AS* 1992, S. 177.

c. Etymologische Bedeutung

Sicherheit bedeutet, nicht durch eine Gefahr bedroht zu sein.⁸⁶ Soziale Sicherheit bedeutet demzufolge, nicht durch soziale Gefahren bedroht zu sein.⁸⁷ Dieses Fehlen von Bedrohungen ist ein Zustand, der auf die Gesamtheit der Gesellschaft bezogen wohl zu keinem Zeitpunkt vollkommen verwirklicht werden kann.⁸⁸ Aus dieser fehlenden Erreichbarkeit einer absoluten Sozialen Sicherheit folgt jedoch nicht, dass Soziale Sicherheit kein Handlungsziel sein kann.⁸⁹ Denn unabhängig von der uneinheitlichen Verwendung des Begriffs, kann ein nicht erreichbarer Zustand dennoch Handlungsziel sein. Zu fordern ist lediglich, dass der jeweilige Akteur den Inhalt des Begriffs für sich so genau umreißt, dass sein Handeln an der Annäherung ans Ziel gemessen werden kann.⁹⁰ Soziale Sicherheit kann somit durchaus das Ziel staatlichen und privaten Handelns sein. Das Recht, das dieses Handeln regelt, ist das Recht der Sozialen Sicherheit.

Was aber unterscheidet die Soziale Sicherheit von der allgemeinen Sicherheit, bzw. welche Gefahren sind als soziale Gefahren zu qualifizieren? Dabei ist zunächst festzuhalten, dass Maßnahmen der Sozialen Sicherheit anders als Maßnahmen der öffentlichen Sicherheit zumindest primär nicht die Sicherheit des Gemeinwesens, sondern die Sicherheit des Einzelnen anstreben.⁹¹ Durch gemeinschaftliche Lösungen soll die individuelle Sicherheit des Einzelnen gewährleistet werden. Probleme und ihre Behebung werden auf eine gemeinschaftliche, also soziale Ebene gehoben.⁹² Diese kollektive Absicherung ist jedoch subsidiär zur Selbstsicherung. Sie basiert auf der Grundnorm, dass jeder die Möglichkeit hat und die Verantwortung dafür trägt, Einkommen zu erzielen und damit die Bedarfe seiner Unterhaltsgemeinschaft zu tragen.⁹³ Grundsätzlich ist also jeder für seine eigene Sicherheit selbst verantwortlich und nur soweit diese primäre Ebene Defizite aufweist, kommt es zu einer kollektiven Lösung.

86 Duden, Bd. 10, S. 818.

87 Sozial bedeutet ursprünglich die Gesellschaft bzw. die Gemeinschaft betreffend, vgl. Duden, Bd. 5, S. 731, und stammt von lateinisch *socius* (Genosse) und französisch *social* (gesellschaftlich) ab. Vgl. grundlegend zu Herkunft und Bedeutung *Geck*, Über das Eindringen des Wortes sozial in die deutsche Sprache.

88 Diese Einschätzung teilt *Kaufmann*, Sicherheit, S. 119 – 123, *Schmidt*, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, S. 44.

89 Zwar meint *Kaufmann*, Sicherheit, S. 120 – 123, Ziel könne nur etwas sein, über dessen sachlichen Gehalt Übereinstimmung herrscht, in einem anderen Zusammenhang wird dies jedoch wieder revidiert, vgl. *Kaufmann*, Sicherheit, S. 115f.

90 Da vor allem im Bereich des Sozialen über die wenigsten Begriffe Übereinstimmung herrscht, müsste das Handeln der Akteure in diesem Bereich andernfalls weitgehend auf Ziele verzichten.

91 Dass mittelbar über die Sicherheit des Einzelnen auch die Sicherheit des Gemeinwesens geschützt werden soll, indem die Identifikation und Abhängigkeit des Einzelnen von der Gemeinschaft erhöht wird, steht dem nicht entgegen. Vgl. *Achinger*, Soziale Sicherheit, S. 14f.

92 *Kaufmann*, Herausforderungen des Sozialstaats, S. 21f., *Wiederin*, in: VVDStRL 64, S. 82.

93 *Zacher*, in: *Isensee/Kirchhof*, HStR, Bd. 2, Verfassungsstaat, Rdnr. 27, *ders.*, in: SGb 1982, S. 329. Vgl. des Weiteren zu den Ursprüngen des Subsidiaritätsgedankens und zu seiner Bedeutung in Bezug auf die Soziale Sicherheit *Achinger*, Soziale Sicherheit, S. 17 – 20, 134 – 137, *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, S. 193 – 198, 268f., sowie *Sachße*, ZSR 1994, S. 717 – 738.

Staatliche Maßnahmen, die an den Voraussetzungen dieser Grundnorm ansetzen, sind als Maßnahmen der Sozialen Sicherheit zu qualifizieren. Sie sorgen dafür, dass der Einzelne zunächst überhaupt in die Lage versetzt wird, seine eigene Sicherheit gewährleisten zu können, und dafür, dass die sich durch Verwirklichung bestimmter Risiken ergebenden Defizite ausgeglichen werden. Von der Gemeinschaft zu bestimmen sind dabei einerseits diejenigen Risiken, bei denen eine kollektive Lösung erforderlich ist. Zum anderen obliegt es ihr aber auch, weitere Voraussetzungen bezüglich des Defizits festzulegen, die ein Eingreifen der kollektiven Lösung rechtfertigen. Jedes Gemeinwesen ist insoweit aufgefordert, Eigen- und Kollektivverantwortung in ein angemessenes Verhältnis zueinander bringen.⁹⁴ Hinsichtlich der Risiken haben die meisten Gemeinwesen weitgehend übereinstimmende Vorstellungen entwickelt.⁹⁵ Unterschiede zeigen sich jedoch bezüglich der Abgrenzung von Eigen- und Kollektivverantwortung.⁹⁶ Auch die Art und Weise der Übernahme kollektiver Verantwortung unterscheidet sich. Denn sowohl die direkte staatliche Trägerschaft als auch das regulierende Eingreifen des Staates in private Abläufe stellen eine Form von Verantwortungsübernahme dar.⁹⁷ Da die zuvor zitierte Grundnorm das Einkommen und den Bedarf in Bezug zueinander setzt, sind die sich daraus ergebenden Defizite ausschließlich ökonomischer Natur, können also durch ökonomische Mittel ausgeglichen werden. Soweit die Defizite sich nicht in Einkommenseinbußen erschöpfen, wie z.B. im Falle der Krankheit, können sie zumindest indirekt mit finanziellen Mitteln ausgeglichen werden, indem der Staat z.B. ein kollektives System schafft, das die Kosten für die Wiederherstellung der Voraussetzungen übernimmt. Auch nicht-ökonomische Defizite wie sie z.B. hinsichtlich der Teilhabe behinderter Menschen am gesellschaftlichen Leben bestehen, können kollektiv letztlich nur ökonomisch ausgeglichen werden, indem die Gemeinschaft die Kosten für etwaige Eingliederungen übernimmt.

Dennoch sind nicht alle staatlichen Maßnahmen, die mit der zitierten Grundnorm in Zusammenhang stehen, als Maßnahmen der Sozialen Sicherheit zu qualifizieren. Staatliche Maßnahmen, die die Grundnorm des Sozialen zu erhalten suchen, sind vielmehr nur dann als soziale Maßnahmen zu begreifen, wenn dies der bestimmende und spezifische Zweck der Maßnahme ist. Die durch den Erhalt der Grundnorm zu erreichende

94 Dieser Konsens kann seinerseits als Gesellschaftsvertrag aufgefasst bzw. in einem solchen festgehalten werden. Bei der abstrakten Untersuchung dessen, was in einem solchen Gesellschaftsvertrag enthalten sein soll, spricht meiner Ansicht nach viel dafür, von einem *Veil of Ignorance* (Schleier der Unwissenheit) auszugehen. Nur so wird sichergestellt, dass der Konsens auf einer unbeeinflussten Abwägung basiert. Vgl. dazu *Rawls, A Theory of Justice*, S. 136 – 142.

95 Die zuvor zitierten Kataloge internationaler Dokumente bilden eine Art Grundkanon sozialer Risiken, freilich ohne abschließenden Charakter zu entwickeln.

96 Die Offenheit der Sozialstaatsklausel insoweit betonend *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, S. 268f.

97 Vom Begriff her ist es somit unerheblich, ob der Staat selbst Versicherungsträger ist oder ob er in den privaten Versicherungsmarkt eingreift, indem er beispielsweise eine Versicherungspflicht oder die konkreten Vertragsinhalte vorschreibt. Lediglich wenn der Staat keinerlei Regulierungsmaßnahme ergreift, kann nicht mehr von einer kollektiven Verantwortungsübernahme gesprochen werden.

Soziale Sicherheit muss das primäre Ziel des jeweiligen Rechts sein, da sich andernfalls eine Abgrenzung nicht mit der hinreichenden Klarheit erzielen ließe. Staatliche Maßnahmen, die auch der Absicherung der Grundnorm dienen, dies aber nicht als primären Zweck verfolgen, müssen vielmehr aus der Sozialen Sicherheit ausgeklammert werden. Das Vorhandensein von Arbeit ist Voraussetzung der Grundnorm. Maßnahmen, die primär die Schaffung von Arbeit bezwecken, müssen folglich als solche der Sozialen Sicherheit qualifiziert werden. Bei den Maßnahmen, bei denen die Schaffung bzw. der Erhalt von Arbeit aber lediglich ein wenn auch willkommener Nebeneffekt ist, scheidet eine Einbeziehung hingegen aus. Das Arbeitsrecht⁹⁸ etwa zielt nicht primär auf die Schaffung oder den Erhalt von Arbeit, sondern auf die Herstellung eines Gleichgewichts zwischen den Vertragspartnern Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Es unterfällt somit nicht der Sozialen Sicherheit.⁹⁹ Ausgehend von der Grundnorm des Sozialen lassen sich vier soziale Zwecke, die mit dem Recht der Sozialen Sicherheit verfolgt werden, unterscheiden. Zu diesen gehören die Gewährung des Existenzminimums, die Sicherung des erreichten Lebensstandards, die Teilhabe am Wohlstand der Gesellschaft und der Ausgleich von bestehenden Defiziten.¹⁰⁰ Nur die spezifisch zumindest einem dieser Zwecke dienenden Maßnahmen unterfallen der Sozialen Sicherheit.

Abstrakt gesehen ist damit dasjenige Recht als Recht der Sozialen Sicherheit zu qualifizieren, dessen spezifischer Zweck es ist, Defizite der Grundnorm im Wege kollektiver Verantwortungsübernahme zu verhindern oder auszugleichen. Die Kollektivverantwortung ist dabei in den hier interessierenden Rechtsordnungen jedenfalls im Zusammenhang mit den Risiken Krankheit, Mutterschaft, Arbeitslosigkeit, Alter, Invalidität, Familienlasten, Berufskrankheit und Arbeitsunfall vorgesehen.¹⁰¹ In welcher Form die kollektive Verantwortung übernommen wird, ist grundsätzlich irrelevant, die Übernahme durch öffentliche Einrichtungen ist nicht erforderlich. Es genügt vielmehr, wenn die Übernahme kollektiver Verantwortung in der Regulierung privater Absicherungen hinreichend zum Ausdruck kommt.¹⁰²

d. Zusammenfassung

Aus dem historischen Gebrauch des Begriffs der Sozialen Sicherheit lässt sich kein einheitliches Begriffsverständnis erkennen. Zunächst diente der Begriff dazu, eine neue, universelle Sicherungstechnik gegenüber der herkömmlichen Technik der Sozialversi-

98 Vgl. zum Begriff des Arbeitsrechts *Leinemann* in: *ders.*, Kasseler Handbuch, Rdnr. 1 – 3, *Dütz*, Arbeitsrecht, Rdnr. 1.

99 Auch das Kündigungsschutzgesetz soll in erster Linie die ungerechtfertigte Kündigung ausschließen und verfolgt den Erhalt des Einkommens nur als Nebenzweck.

100 *Zacher*, in: *Isensee/Kirchhof*, HStR, Bd. 2, Verfassungsstaat, Rdnr. 25, 32 – 67.

101 Die Pflicht, für bei einem Dritten schuldhaft verursachte Schäden zu haften, stellt zwar ebenfalls ein beträchtliches Risiko für das Gleichgewicht zwischen Einkommen und Bedarf dar, wurde aber in keiner der untersuchten Rechtsordnungen einer kollektiven Absicherung zugeführt.

102 Auch bei der Regulierung privater Sachverhalte kommt es für die Einbeziehung in die Soziale Sicherheit auf den spezifischen Zweck einer kollektiven Absicherung an, dieser ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn die regulierte private Sicherung eine öffentliche Sicherung substituieren soll.

cherung abzugrenzen,¹⁰³ wobei insbesondere in Neuseeland und in Großbritannien inhaltlich neue Wege beschritten wurden.¹⁰⁴ In einer zweiten Phase des Begriffsgebrauchs, seiner Internationalisierung, erfolgte anfangs eine Ausdehnung des Begriffs hin zu einem Überbegriff für alle Formen und Techniken der Absicherung bestimmter, einzeln aufgezählter Risiken.¹⁰⁵ Als am Ende dieser zweiten Phase in Form des ILO-Übereinkommen 102 aber erstmals eine verbindliche internationale Festlegung erzielt werden sollte, wurde ein restriktiveres Begriffsverständnis gewählt. Zwar wurden in dem Übereinkommen alle inzwischen allgemein anerkannten Risiken behandelt, auf das Ziel der Einbeziehung der gesamten Bevölkerung und eine Erwähnung der Fürsorge wurde jedoch verzichtet.¹⁰⁶ In der dritten Phase der Verwendung des Begriffs, der Ausstrahlung auf die nationale Ebene, lassen sich kaum einheitliche Tendenzen bezüglich des Begriffsgebrauchs mehr erkennen. Zwar verbreitete sich der Begriff zunehmend, er wird jedoch, wie die Beispiele Portugal und Deutschland zeigen, aufgrund nationaler Besonderheiten mit jeweils unterschiedlichem Inhalt verwendet. Vom Wortsinn her betrachtet bezeichnet Soziale Sicherheit die Gesamtheit der Maßnahmen, mit denen der Staat gezielt die Voraussetzungen dafür schafft, dass der Einzelne mittels seines Einkommens seine Bedarfe bestreiten kann, und mit Hilfe derer der Staat die sich aus der Verwirklichung bestimmter Risiken ergebenden Defizite behebt.

Sowohl aufgrund der historischen Entwicklung als auch aufgrund der etymologischen Bedeutung des Terminus, lässt sich somit festhalten, dass die Absicherung der klassischen Risiken den Kern des Rechts der Sozialen Sicherheit bildet. Mit welcher Technik diese Absicherung erzielt, wie sie finanziert wird und welche Leistungsformen vorgesehen sind, ist dabei unerheblich. Weder vom Wortsinn her noch mit historischen Erwägungen lässt sich eine Beschränkung diesbezüglich begründen.¹⁰⁷ Erfasst werden somit sowohl Geld- als auch Sachleistungen oder die Schaffung sozialer Einrichtungen. Dass das ILO-Übereinkommen 102 anders als seine internationalen Vorgänger in Gestalt der IVSS-Empfehlung von 1948¹⁰⁸ und der Allgemeinen Erklärung der Men-

103 In den Vereinigten Staaten wurden zwar auch herkömmliche Versicherungsansätze gewählt, aber eben nicht als solche bezeichnet, um ihren Inhalt insoweit zu verschleiern. Vgl. dazu genauer oben S. 39 und Kaufmann, Sicherheit, S. 129f.

104 Neu ist dabei jedoch nicht nur die personelle Reichweite, sondern auch die Entkoppelung der Leistungen vom Einkommen, in Neuseeland durch die Bedürftigkeitsklauseln und in Großbritannien durch das *flat-rate-principle*, vgl. dazu oben S. 41 und Schmidt, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, S. 50.

105 Vgl. die erstmalige Aufzählung im Rahmen der ILO-Empfehlung 67 von 1944, die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 und die ILO-Konvention 102 von 1952, abrufbar unter <http://www.ilo.org/ilolex/> bzw. <http://www.un.org/Overview/rights.html>, jeweils zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

106 Dies zeigt sich vor allem an den nach Maßgabe des Übereinkommens jeweils zu erfassenden Personenkreisen, die sich vorrangig am Erwerbsleben orientieren.

107 Zu fordern ist lediglich der spezifische Zusammenhang zum Sozialen, vgl. dazu oben S. 50.

108 Entschließung betreffend die Gewährleistung des Lebensunterhalts und Entschließung betreffend ärztliche Hilfe, angenommen von der VIII. Generalversammlung der IVSS in: IVSS, Achte Generalversammlung, S. 519 – 523.

schenrechte der Vereinten Nationen¹⁰⁹ eine Ausdehnung der Absicherung auf die gesamte Bevölkerung nicht explizit vorschreibt, bedeutet nicht, dass nur die Absicherung im Wege der Sozialversicherung erfasst sein sollte. Auch die Absicherung in Form staatlicher Dienste, also insbesondere durch Gesundheitsdienste, und die Einführung von Systemen der Staatsbürgersicherung sind somit vom Begriff der Sozialen Sicherheit erfasst.¹¹⁰ Einzubeziehen ist auch die Beamtenversorgung. Dass die staatliche Verantwortung ihre Grundlage insoweit in manchen Ländern zumindest auch im Alimentationsgrundsatz findet, kann zu keiner anderen Bewertung führen. Denn die staatliche Verantwortung für die Absicherung bestünde auch ohne die Existenz eines Alimentationsgrundsatzes.¹¹¹ Ebenfalls einen Teil der Sozialen Sicherheit bildet die Fürsorge. Etymologisch gesehen folgt dies aus dem Umstand, dass die Abwesenheit elementarer Not eine Grundvoraussetzung für die Grundnorm des Sozialen ist. Doch auch der Blick in die Geschichte zwingt nicht zu einem anderen Ergebnis. Zwar werden Soziale Sicherheit und Fürsorge mitunter als getrennte Kategorien behandelt,¹¹² dies ist aber auf die Entstehungsgeschichte der jeweiligen Dokumente und nicht auf abstrakte Erwägungen zum Inhalt des Begriffs zurückzuführen. So ist zu beachten, dass insbesondere bei der Ausarbeitung des ILO-Übereinkommens 102 zahlreiche Kompromisse erforderlich waren, um überhaupt ein Ergebnis erzielen zu können.¹¹³ Gerade die Einbeziehung der Fürsorge in das Abkommen stieß auf Ablehnung, weil die jeweiligen Staaten sich international nicht zu etwas verpflichten wollten, was noch nicht einmal auf nationaler Ebene in eine Pflicht des Staates gefasst worden war.¹¹⁴ Vor dem Hintergrund einer von politischen Erwägungen weniger beeinflussten Ausarbeitung erscheinen daher die von der IVSS, von der UNO und anfänglich auch von der ILO selbst gewählten Ansätze

109 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, abrufbar unter <http://www.un.org/Overview/rights.html>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

110 Eine andere Lösung wäre kaum mit den historischen Gegebenheiten in Einklang zu bringen, da trotz des engen Begriffsverständnisses des ILO-Übereinkommens 102 gerade die Ausdehnung der Personenkreise ein zentrales Anliegen der gesetzgeberischen Maßnahmen in Neuseeland und in Großbritannien war, vgl. dazu oben S. 41.

111 Insoweit a. A. *Weisser*, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 9, S. 396f., der die Beamtenversorgung aufgrund der Geltung des Alimentationsgrundsatzes aus dem Anwendungsbereich der Sozialen Sicherheit streichen will. Dagegen ist aus rechtsvergleichender Perspektive einzuwenden, dass dadurch die Einbeziehung von der Geltung des Alimentationsgrundsatzes abhängen würde, was funktional nicht zu rechtfertigen ist.

112 So etwa die an das ILO-Übereinkommen 102 anknüpfenden Artikel 12 und 13 von Teil 1 und Teil 2 der Europäischen Sozialcharta, sowohl in ihrer ursprünglichen als auch in der revidierten Fassung, einzusehen unter <http://conventions.coe.int>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010. Vgl. dazu *Kaufmann*, Sicherheit, S. 106f., *Schmidt*, Sozialrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, S. 64f.

113 Bereits die Regierungsantworten auf den ersten Entwurf der Konvention zeigen deutlich die unterschiedlichen Auffassungen zum Inhalt des Übereinkommens, abgedruckt sind diese Antworten in: ILO, Report IV (2), Objectives and Minimum Standards of Social Security, S. 3 – 66.

114 Die Diskussion über den Entwurf des Übereinkommens auf der 34. Tagung zeigt, dass die Einbeziehung der Fürsorge in das Übereinkommen nicht mehrheitsfähig war. Abgedruckt ist die Diskussion in: ILO, Report V(a)(1), Minimum Standards of Social Security, S. 39 – 46.

überzeugender.¹¹⁵ Diesen zufolge bildet die Fürsorge aber einen Teil der Sozialen Sicherheit.¹¹⁶ Auch in den hier interessierenden nationalen Rechtsordnungen unterfällt die Fürsorge der Sozialen Sicherheit,¹¹⁷ ein insoweit einschränkendes Begriffsverständnis wäre also auch unter diesem Gesichtspunkt nur schwer zu begründen. Grundsätzlich nicht erfasst sind hingegen das Arbeits- und das Steuerrecht, weil es insoweit am spezifischen Zusammenhang zum Sozialen fehlt.¹¹⁸ Ausnahmen sind nur insoweit zu machen, als einzelne Regelungen einen konkreten und damit eben doch spezifischen Bezug zum Recht der Sozialen Sicherheit aufweisen.¹¹⁹ Dies ist etwa der Fall bei der Verpflichtung des Arbeitgebers zur Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder bei der steuerlichen Begünstigung von Kindern als Alternative zum Kindergeld. Auch andere staatliche Maßnahmen, die die Voraussetzungen für die Geltung der Grundnorm des Sozialen schaffen wollen, unterfallen nur dann der Sozialen Sicherheit, wenn der Zusammenhang mit der Grundnorm ein spezifischer ist. Allgemeine Maßnahmen zur Verbesserung des wirtschaftlichen Klimas und damit letztlich auch zur Schaffung und Sicherung von Erwerbchancen sind davon nicht erfasst. Konkrete Förderungsmaßnahmen insbesondere bezüglich des Risikos der Arbeitslosigkeit hingegen sind durchaus als Maßnahmen der Sozialen Sicherheit zu begreifen, soweit sie individuell und gezielt die Geltung der Grundnorm bewirken sollen. Private Maßnahmen an sich unterfallen nicht der Sozialen Sicherheit. Staatliche Maßnahmen zur Förderung oder Unterstützung dieser privaten Maßnahmen sind jedoch dann vom Begriff der Sozialen Sicherheit erfasst, wenn sie speziell die Absicherung der Grundnorm bezwecken. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die jeweiligen staatlichen Maßnahmen eine Ersetzung der ursprünglich staatlichen Absicherung durch private Vorsorge zum Gegenstand haben. Doch auch wenn keine Ersetzung, sondern lediglich eine Ergänzung vorliegt, kann eine hinreichend große Regulierungsdichte einen spezifischen Zusammenhang begründen.¹²⁰ Weiterhin nicht vom Begriff der Sozialen Sicherheit erfasst sind die Wohnungsförderung und die Bildung. Zwar weisen beide Bereiche unabhängig von einem erneut zu fordernden spezifischen Zusammenhang grundsätzlich einen engen Bezug zur Grundnorm auf, da beide eine Grundvoraussetzung für deren Wirksamkeit bilden. Wegen ihrer unzweifelhaft bestehenden Bedeutung für die Erreichung sozialer Ziele wird der

115 Bei der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte handelt es sich um eine Resolution und nicht um ein Übereinkommen, sie ist daher ebenso wenig verbindlich wie die Empfehlungen der ILO oder der IVSS.

116 Vgl. dazu oben S. 43.

117 Vgl. dazu oben S. 45 und 47.

118 Ob insoweit die Unterscheidung zwischen internalisierenden und externalisierenden Lösungen erforderlich und hilfreich ist, sei dahingestellt. Das Arbeitsrecht bezweckt jedenfalls nicht spezifisch die Behebung von Defiziten der Grundnorm, vgl. dazu oben S. 51. Vgl. zur Unterscheidung zwischen internalisierenden und externalisierenden Lösungen *Zacher*, in: *Fürst/Herzog/Umbach*, FS für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, S.576f.

119 Vgl. zum Erfordernis des spezifischen Zusammenhangs oben S. 50.

120 Welches Maß an Regulierungsdichte einen spezifischen Zusammenhang begründet, kann freilich nicht mit hinreichender Genauigkeit für alle denkbaren Situationen bestimmt werden. Die Offenheit des Kriteriums ist aber letztlich eine Folge der Offenheit des Begriffs.

Zusammenhang der beiden Bereiche mit dem der Sozialen Sicherheit auch zunehmend betont.¹²¹ Historisch betrachtet haben sich Wohnung und Bildung aber weitgehend unabhängig von der Sozialen Sicherheit entwickelt, weshalb sie auch im vorliegenden Zusammenhang nicht in die Betrachtung mit einbezogen werden.¹²²

Allein die Fülle von Zweifelsfragen bezüglich der Außengrenzen des Begriffs Soziale Sicherheit belegt das Erfordernis eines offenen Begriffsverständnisses. Diese Offenheit kommt auch bei dem hier zugrunde gelegten Verständnis an verschiedenen Punkten zum Ausdruck. Denn weder kann die Aufzählung klassischer Risiken als abschließend angesehen werden¹²³, noch kann das für eine Einbeziehung erforderliche Maß des spezifischen Zusammenhangs abstrakt und endgültig bestimmt werden. Ebenso wenig lässt sich mit Gewissheit sagen, dass die weitere Entwicklung nicht die Aufnahme der Bereiche Wohnung und Bildung erforderlich machen wird. Es ist jedoch festzuhalten, dass sich mit den vorliegend verwendeten Kriterien eine stringente Abgrenzung auch in anderen Zusammenhängen erzielen lässt.

2. Systematisierung der Sozialen Sicherheit – Innenabgrenzung

Ebenso viele Schwierigkeiten wie die inhaltliche Annäherung an den Begriff bereitet auch die Systematisierung des Rechts der Sozialen Sicherheit. Dennoch ist es für die Erfassung ausländischer Systeme von entscheidender Bedeutung nicht nur dem Begriff Konturen zu verleihen, sondern auch eine Systematisierung des Inhalts vorzunehmen. Nur so lassen sich die funktionalen Aspekte der einzelnen Teile herausarbeiten. Dabei soll im Rahmen der vorliegenden Arbeit zunächst dargestellt werden, welche verschiedenen Systematisierungen gebräuchlich sind. Dies dient dazu, die Vergleichbarkeit der sich anschließenden Darstellung sicherzustellen und die Erfassbarkeit aller in unterschiedlichen Ländern vorhandenen Lösungen zu gewährleisten. Im Anschluss daran soll der Aufbau des portugiesischen Systems erläutert werden, um ein grundlegendes Verständnis von dessen Systematisierung zu ermöglichen. Abschließend wird bezugnehmend sowohl auf die rechtsvergleichende, als auch auf die nationale Perspektive, der Aufbau der Systemanalyse im Rahmen der vorliegenden Arbeit erläutert.

121 Eine angemessene Wohnung ist Teil des für eine würdige Existenz erforderlichen Bedarfes, Bildung ist die Grundvoraussetzung von Chancengleichheit, vgl. dazu Zeeb , Beteiligungsgerechtigkeit und Ehmann, Bildungsfinanzierung und soziale Gerechtigkeit.

122 Bei den Rechten auf Bildung und Wohnung handelt es sich zwar auch um soziale Grundrechte, sie werden aber getrennt vom Recht auf Soziale Sicherheit behandelt, weshalb in keiner der in Bezug genommenen internationalen Normen Bildung und Wohnung innerhalb der Sozialen Sicherheit behandelt werden.

123 Dies wird bereits durch die Anerkennung der Pflegebedürftigkeit als Risiko widerlegt.

a. Rechtsvergleichender Ansatz

Versuche zur Systematisierung des Rechts der Sozialen Sicherheit wurden in der Vergangenheit bereits mehrfach unternommen.¹²⁴ Zur richtigen Einordnung dieser Systematisierungen ist jedoch grundsätzlich zu bedenken, dass jede Systematisierung einen selbstgewählten Begriff zum Ausgangspunkt nimmt, der weder mit dem Begriff der anderen Systematisierungen noch mit dem hier verwendeten Begriff notwendigerweise identisch ist. Die Systematisierungen weisen also unterschiedliche Bezugspunkte auf. Werden beispielsweise internalisierende Lösungen nicht als Sozialrecht bzw. als Recht der Sozialen Sicherheit verstanden, so werden von der Systematisierung der verbleibenden externalisierenden Lösungen Gebiete wie z.B. nationale Gesundheitsdienste oder Beamtenversorgung nicht erfasst.¹²⁵

Ausgangspunkt jeder Systematisierung ist die Bestimmung der maßgeblichen Unterscheidungskriterien. Mögliche Unterscheidungskriterien existieren in der Sozialen Sicherheit in großer Zahl. Zu nennen sind vor allem die Art der Finanzierung (steuer- oder beitragsfinanziert), Voraussetzungen der Leistung (bedürftigkeitsabhängig oder nicht), die Bestimmung der Leistung (konkrete oder abstrakte Leistungsbestimmung), die Art der Leistung (Geld- oder Sachleistung), der Umfang der Leistung (Existenzminimum oder z.B. Sicherung des Lebensstandards) der Zweck der Leistung (Einkommensersatz, Existenzminimum etc.) und die Begründung der Leistung (final oder kausal). Ein weiteres Kriterium stellen die Risiken bzw. Lebenslagen dar, an denen eine Leistung anknüpft. Fraglich ist aber, ob die verschiedenen Kriterien derart gebündelt werden können, dass daraus ein praktikables und umfassendes System erwächst.

Im deutschen Sprachraum für lange Zeit verbreitet war die Unterteilung des Rechts der Sozialen Sicherheit in Sozialversicherung, Versorgung und Fürsorge.¹²⁶ Sozialversicherung umfasste dabei die nach dem Versicherungsprinzip aufgebaute, also beitragsfinanzierte, Absicherung gegen typische soziale Risiken. Unter Versorgung waren alle staatlichen Leistungen zu verstehen, die aus Steuern finanziert wurden und entweder einen erhöhten Bedarf decken (Allgemeinversorgung) oder ein besonderes Opfer (Sonderversorgung) ausgleichen sollten. Die Fürsorge schließlich umfasste die steuerfinanzierten, bedürftigkeitsabhängigen Leistungen zur Gewährleistung des Existenzminimums.¹²⁷ Unterscheidungskriterium zwischen Sozialversicherung und den übrigen Kategorien war dabei also insbesondere die Beitragsfinanzierung. Versorgung und Fürsorge ihrerseits unterschieden sich hingegen im Hinblick auf die Leistungsvorausset-

124 Vgl. beispielsweise *Wannagat*, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, S. 1 – 39, *Zacher*, in: *Fürst/Herzog/Umbach*, FS für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, S. 571 – 595, *Harris*, *The Shape and Characteristics of Social Security*, S. 155 – 165.

125 Vgl. zur Unterscheidung zwischen internalisierenden und externalisierenden Lösungen *Zacher*, in: *Fürst/Herzog/Umbach*, FS für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, S. 576f., 581.

126 Grundlegend *Wannagat*, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, S. 1 – 39, vgl. dazu auch *Waltermann*, Sozialrecht, Rdnr. 63, *Muckel*, Sozialrecht, S. 19. Diese klassische Unterscheidung liegt auch der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes zugrunde, vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, 10, 12 GG.

127 *Wannagat*, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, S. 31 – 33, *Waltermann*, Sozialrecht, Rdnr. 63, *Muckel*, Sozialrecht, S. 19, *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rdnr. 13 – 16.

zungen (lediglich die Fürsorge ist bedürftigkeitsabhängig). Tatsächlich hatte diese Unterscheidung aber weniger einen funktionalen, als vielmehr einen historischen Ursprung. Denn alle drei Bereiche haben sich zu verschiedenen Zeiten und weitgehend unabhängig voneinander entwickelt.¹²⁸ Schwierigkeiten bei dieser Einteilung ergaben sich deshalb auch insbesondere daraus, dass sie nicht geeignet erschien, neuere Instrumente zu erfassen, zumal sich die Unterscheidung auch in der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes niedergeschlagen hatte.¹²⁹

Die inzwischen weitgehend anerkannte „neue Trias“ unterscheidet demgegenüber die Kategorien Vorsorge, Entschädigung und Hilfs- bzw. Fördersysteme.¹³⁰ Vorsorge und Entschädigung werden dabei als geschichtsbezogene Systeme behandelt, da sie entweder an eine Beitragsgeschichte oder an eine Verantwortungsgeschichte anknüpfen. Hilfs- und Förderleistungen sind hingegen situationsbezogene Systeme.¹³¹ Zur Systematisierung dessen, was gemeinhin in Deutschland unter Sozialrecht verstanden wird,¹³² ist diese Aufteilung trotz gewisser Schwierigkeiten z.B. bezüglich der Abgrenzung zwischen Hilfs- und Förderleistungen durchaus geeignet. Die Vorsorge entspricht weitgehend der ehemaligen Kategorie Versicherung¹³³, die jetzige Hilfe wurde zuvor als Fürsorge bezeichnet und die bisherige Versorgung wurde in Entschädigung (Ausgleich eines besonderen Opfers) und Förderung (Deckung eines erhöhten Bedarfs) aufgespalten. Die dieser Aufteilung mitunter vorgelagerte Unterscheidung zwischen internalisierenden und externalisierenden Lösungen¹³⁴ erschwert jedoch die Verwendung der Systematisierung beim Rechtsvergleich und bei der Auslandsrechtskunde. Denn zentrale Teile der Sozialen Sicherheit wie z.B. Gesundheitsdienst und Beamtenversorgung werden nach dem hier zugrunde gelegten Begriffsverständnis als internalisierende Lösungen eingestuft und dem Anwendungsbereich dadurch grundsätzlich ent-

128 Vgl. dazu *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, S. 13 – 123. Demzufolge handelt es sich bei der Fürsorge um die älteste Form der Sicherung, gefolgt von der Versorgung und der Sozialversicherung. Alle Formen gründen zudem auf jeweils unterschiedlichen gedanklichen Fundamenten.

129 Zu den schwer zu erfassenden Instrumenten gehörten vor allem die später als Förderung bezeichneten Maßnahmen wie z.B. der Familienlastenausgleich. Vgl. dazu *Waltermann*, Sozialrecht, Rdnr. 63, *Muckel*, Sozialrecht, S. 19.

130 Erstmals erwähnt von *Bogs* (u.a.), Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland, S. 60, 114f., und näher ausgeführt von *Zacher*, DÖV 1970, S. 6 (Fn. 41), der darin die Hilfs- und Fördersysteme gemeinsam als Ausgleichssysteme erfasst, später aber, vgl. *ders.*, in: *Fürst/Herzog/Umbach*, FS für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, S. 583 – 588, genauer differenziert. Vgl. dazu aus heutiger Sicht *Waltermann*, Sozialrecht, Rdnr. 64, *Muckel*, Sozialrecht, S. 20, und *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rdnr. 17.

131 *Zacher*, in: *Fürst/Herzog/Umbach*, FS für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, S. 582f.

132 Vgl. dazu oben S. 45.

133 Zunächst scheint *Zacher*, DÖV 1970, S. 6 (Fn. 41), und *ders.*, DÖV 1972, S. 462, auch die Beamtenversorgung im Rahmen der Vorsorge erfassen zu wollen, was er aber später wieder aufgibt, vgl. *ders.*, in: *Fürst/Herzog/Umbach*, FS für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, S. 583 – 585.

134 Vgl. zu dieser Unterscheidung *Zacher*, in: SGB 1982, S. 331, *ders.*, in: *Fürst/Herzog/Umbach*, FS für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, S. 576f. Erforderlich zur Außenabgrenzung ist lediglich das Erfordernis eines spezifischen sozialen Zweckes.

zogen.¹³⁵ Zwar wird die Schaffung einer zusätzlichen situationsbezogenen Kategorie, sog. vorsorgeanaloger Systeme, vorgeschlagen,¹³⁶ dies vermag jedoch die sich stellenden Schwierigkeiten nicht hinreichend zu beseitigen. Denn davon erfasst werden lediglich die Systeme der Staatsbürgersicherung, nicht jedoch Gesundheitsdienste und Beamtenversorgung.¹³⁷

Neben dieser in Deutschland am weitesten verbreiteten Aufteilung werden jedoch sowohl in Deutschland als auch in anderen Ländern weitere Systematisierungen vertreten.¹³⁸ Dabei wird unter anderem grundlegend zwischen finalen und kausalen Leistungen unterschieden.¹³⁹ Auch wird dem Zweck der Leistung folgend danach differenziert, ob die Leistungen einkommensersetzende Funktion haben oder aber dem Ausgleich erhöhter Kosten oder der Armutsbekämpfung dienen.¹⁴⁰ Des Weiteren wird es als möglich angesehen, zwischen bedürftigkeitsabhängigen Leistungen und nicht bedürftigkeitsabhängigen Leistungen sowie zusätzlich bei den nicht-bedürftigkeitsabhängigen Leistungen zwischen beitragsfinanzierten und nicht beitragsfinanzierten Leistungen zu unterscheiden.¹⁴¹ Keiner dieser Unterscheidungen gelingt es jedoch, die verschiedenen Ausgestaltungsformen abschließend zu erfassen und mit hinreichender Schärfe voneinander abzugrenzen und in Folge dessen allgemein akzeptiert zu werden. Schließlich wird auch eine Unterscheidung anhand der einzelnen sozialen Risiken vorgeschlagen.¹⁴² Dabei ist jedoch zu beachten, dass sich die über die allgemein anerkannten, klassischen Risiken hinausgehenden sozialen Lagen nicht abschließend oder allgemeingültig bestimmen lassen. Insbesondere in den Kategorien Entschädigung¹⁴³, Förderung und Hilfe fällt es schwer, die einzelnen sozialen Lagen herauszuarbeiten.

135 *Zacher*, in: *Fürst/Herzog/Umbach*, FS für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, S.576 – 585. Entgegen *Zacher* die Beamtenversorgung der Vorsorge zuordnend *Schulin/Igl*, Sozialrecht, Rdnr. 75.

136 *Zacher*, in: *Fürst/Herzog/Umbach*, FS für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, S. 587.

137 Nicht hinreichend geklärt ist zudem die Einbeziehung der betrieblichen und privaten Vorsorge, vgl. *Zacher*, in: *Fürst/Herzog/Umbach*, FS für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, S. 584f.

138 Vgl. insbesondere *Harris*, *The Shape and Characteristics of Social Security*, S. 155 – 165, *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rdnr. 17f.

139 Demzufolge gelten im deutschen Recht vor allem Unfallversicherung und Entschädigungsleistungen als kausale Systeme. Kritisch dazu *Zacher*, in: SGB 1982, S. 334f., *Schulin/Igl*, Sozialrecht, Rdnr. 76, *Muckel*, Sozialrecht, S. 21.

140 *Krause*, ZSR 1972, S. 390, 510, 514, *Muckel*, Sozialrecht, S. 20f, *Harris*, *The Shape and Characteristics of Social Security*, S. 157, mit weiteren Differenzierungen derselben Richtung folgend *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rdnr. 17f.

141 *Harris*, *The Shape and Characteristics of Social Security*, S. 159.

142 Diese Systematisierung greift die international üblichen Risiken auf, mitunter wird auch eine Mischung der Spezifizierung anhand von Risiken und der anhand des Leistungszwecks vorgenommen, vgl. dazu *Harris*, *The Shape and Characteristics of Social Security*, S. 161 – 163, *Pieters*, Introduction into the basic principles, S. 30, der die Notwendigkeit der allgemeinen Anerkennung der Risiken hervorhebt. Verwendet wird diese Unterscheidung auch in *Pieters*, *The Social Security Systems of the Member States of the European Union*.

143 Einzig die Kriegsopferentschädigung kann als weitgehend verbreiteter Entschädigungstatbestand anerkannt werden. Alle übrigen Entschädigungstatbestände entspringen mehr oder weniger nachvollziehbaren Entscheidungen des nationalen Gesetzgebers und können daher nicht allgemein strukturiert werden.

Eine Unterscheidung des gesamten Rechts der Sozialen Sicherheit anhand sozialer Risiken birgt für die vorliegende Arbeit zudem die Gefahr unnötiger Wiederholungen und einer erschwerten Erfassung struktureller Unterschiede im Hinblick auf die Untersuchung des Einflusses von Verfassung und internationalem Recht.¹⁴⁴

Denn letztlich wird die anzuwendende Systematisierung entscheidend von ihrem eigenen Zweck bestimmt. Soll diese lediglich dazu verwendet werden, das Recht eines Landes darzustellen, und sollen insoweit keinerlei über das Land hinausreichende Schlüsse gezogen werden, so muss auf die Besonderheiten anderer Länder nicht eingegangen werden. Vorliegend soll zwar ebenfalls nur das Recht eines Landes erfasst werden. Die in und für Portugal gefundenen Lösungen müssen jedoch von den zugrundeliegenden Problemen abstrahiert werden, um die strukturbildenden Aspekte des Systems erfassen und daraus auch für andere Länder Schlüsse ziehen zu können. Weil die vorliegende Untersuchung keinen rein systemimmanenten Ansatz verfolgt, muss bei der Systematisierung des Rechts der Sozialen Sicherheit somit ebenso vorgegangen werden wie im Falle der Rechtsvergleichung. Darüber hinaus ist für den vorliegenden Zusammenhang auch zu beachten, dass die Systematisierung nicht nur der Untersuchung der Sozialen Sicherheit dient, sondern dass im Anschluss daran auch der Zusammenhang zwischen der Verfassung und der Sozialen Sicherheit untersucht wird. Die Systematisierung muss daher auch so ausgestaltet sein, dass sie die möglicherweise unterschiedlichen normativen Vorgaben der einzelnen Kategorien widerspiegelt. Nur so lässt sich im weiteren Verlauf der Zusammenhang zwischen Verfassung einerseits und Sozialer Sicherheit andererseits in gewinnbringender Art und Weise erfassen.

Diese Grundsätze beachtend stellen sowohl die Soziale Hilfe als auch die Vorsorge, die auch in den meisten zuvor zitierten Systematisierungen als (Unter-)Kategorien erscheinen, eigenständige Kategorien dar. Entscheidendes Charakteristikum der Vorsorge ist dabei die Beitragsfinanzierung. Darüber hinaus erfolgt die Vorsorge in der Regel risikospezifisiert, so dass jeweils nur bestimmte soziale, einer vorsorgenden Absicherung zugängliche Risiken erfasst sind. Dabei ist zu beachten, dass auch die private und die betriebliche Vorsorge unabhängig davon, ob sie alternativen oder ergänzenden Charakter haben, und sofern sie aufgrund des in ihrer gesetzlichen Grundlage zum Ausdruck kommenden spezifischen sozialen Zwecks einen Teil der Sozialen Sicherheit bilden, der Vorsorge zuzuordnen sind, da auch bei ihnen eine Beitragsfinanzierung gegeben ist. Ob Beiträge und Leistungen einkommensabhängig berechnet werden, ist hingegen irrelevant. Der Vorsorge ist vielmehr alles zuzuordnen, was durch Beiträge finanziert wird.¹⁴⁵ Die Soziale Hilfe hingegen ist dadurch gekennzeichnet, dass sie nicht an

144 Die normativen Vorgaben etwa für die Vorsorge und die Soziale Hilfe unterscheiden sich erheblich voneinander. Die Vorgaben für die jeweiligen sozialen Lagen weisen hingegen in der Regel keine derartigen strukturellen Unterschiede auf. Vgl. zu den normativen Vorgaben der portugiesischen Verfassung unten S. 239.

145 Dies gilt unabhängig davon, welchen Zwecken diese Form der Absicherung dient und ob sie kausal oder final begründet ist. Erfasst sind mithin auch die Vorsorge gegen berufliche Risiken und etwaige beitragsfinanzierte Leistungen aus anderen Bereichen, wie z.B. Familienleistungen oder Arbeitsförderung.

spezifische Risiken, sondern lediglich an das Vorliegen von Bedürftigkeit anknüpft und nicht durch Beiträge finanziert wird. Sowohl die Vorsorge als auch die Soziale Hilfe bilden für die vorliegende Untersuchung auch deshalb geeignete Kategorien, weil sie mit unterschiedlichen normativen Grundlagen verbunden sind. Auch Förderung und Entschädigung bilden eigenständige Unterkategorien.¹⁴⁶ Die Förderung ist dabei durch den Ausgleich eines erhöhten Bedarfes¹⁴⁷ und das Ziel der Erreichung von Chancengleichheit durch Entfaltungshilfen gekennzeichnet.¹⁴⁸ Bei der Entschädigung sind ebenfalls zwei bestimmende Komponenten zu unterscheiden. Zum einen ist sie Ausdruck einer staatlichen Verantwortung für den eingetretenen Schaden, folgt also aus einer aufopferungsrechtlichen Erwägung. Daneben gehört es aber auch zum Wesen der Entschädigung, dass eine Vorsorge für das verwirklichte Risiko nicht möglich oder nicht geboten ist.¹⁴⁹ Sowohl Entschädigung als auch Förderung weisen ihrerseits einen speziellen normativen Hintergrund auf, der bei der Förderung in der möglichen Vorgabe spezieller zu fördernder Bereiche und bei der Entschädigung in der Normierung besonderer staatlicher Verantwortung für die eingetretenen Schäden zu sehen ist. Von den bisher aufgeführten Kategorien nicht erfasst sind staatliche Dienste, Beamtenversorgung und Staatsbürgersicherung. Diese unterscheiden sich von der Vorsorge insbesondere durch den Umstand, dass sie entweder vollumfänglich oder überwiegend aus Steuern finanziert werden und daher keinen oder nur einen begrenzten Bezug zu Beiträgen aufweisen.¹⁵⁰ Bei den von den genannten Systemen zu bewältigenden Situationen handelt es sich aber um die in anderen Systemen oder Fällen durch Vorsorge abgesicherten klassischen sozialen Risiken. Es handelt sich somit um eine risikospezifische Absicherung. Zudem vermitteln die gewährten Leistungen ebenso wie die Leistungen der Sozialversicherung entweder einen Ausgleich für entfallenes Einkommen¹⁵¹ oder bezwe-

146 Förderungs- und Entschädigungsleistungen sind zwar der Vorsorge zuzuordnen, wenn sie beitragsfinanziert sind, ob sie aber bedürftigkeitsabhängig sind oder nicht, spielt für die Einordnung keine Rolle.

147 Die Frage nach dem erhöhten Bedarf ist dabei an die Frage nach dem allgemein anerkannten Bedarf, also dem Existenzminimum, geknüpft. Da sich beides nicht abstrakt und für alle denkbaren Fälle festschreiben lässt, bleibt die Abgrenzung zwischen Sozialer Hilfe und Förderung dem Einzelfall überlassen.

148 Dass die Förderung in Deutschland vor allem deshalb verselbständigt wurde, weil sie nicht mehr unter die Versorgung subsumiert werden sollte bzw. konnte, hat jedoch lediglich kompetenzrechtliche Gründe und spielt daher für die hier eingenommene rechtsvergleichende Perspektive keine Rolle.

149 Vgl. zu den Wesensmerkmalen der Förderung und der Entschädigung *Schulin/Igl*, Sozialrecht, Rdnr. 84 – 89, *ders.*, Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs, S. 122 – 126, *Becker*, Staat und autonome Träger im Sozialleistungsrecht, S. 88 – 100.

150 Die Beamtenversorgung kann zwar durchaus auch durch Beiträge finanziert werden, jedenfalls der Arbeitgeberanteil an der Finanzierung entstammt jedoch dem Steueraufkommen.

151 Sozialversicherungsleistungen ohne einkommensausgleichende Funktion können vor allem die Krankenbehandlung und Förderleistungen sein. Eine einkommensausgleichende Funktion kann jedoch auch denjenigen Versicherungsleistungen zukommen, die nicht anhand des Einkommens berechnet werden.

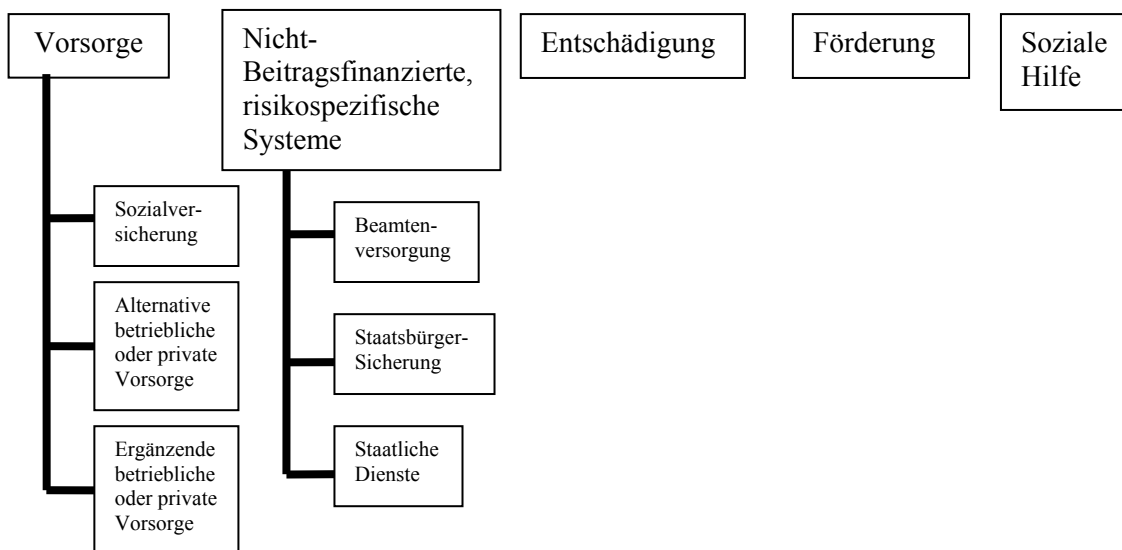
cken die Wiederherstellung der Gesundheit.¹⁵² Sie weisen also trotz ihrer fehlenden Beitragsfinanzierung eine enge Verwandtschaft zur Vorsorge auf und unterscheiden sich von diesem lediglich durch die fehlende Beitragsfinanzierung. Sie werden daher vorliegend als nicht-beitragsfinanzierte, risikospezifische Systeme bezeichnet und eingeordnet.¹⁵³

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass neben den Kategorien der Vorsorge und der Sozialen Hilfe auch die nicht-beitragsfinanzierten, risikospezifischen Systeme, die Förderung und die Entschädigung eigenständige Kategorien bilden. Vorsorge und beitragsfinanzierte, risikospezifische Systeme lassen sich mitunter weiter anhand der erfassten Risiken unterscheiden. Für die übrigen Kategorien gilt dies nur begrenzt, da sich insoweit allgemein anerkannte Risiken oder Lebenslagen nicht herausgebildet haben. Dabei wird nicht verkannt, dass die Unterscheidung der einzelnen Kategorien nicht anhand eines einzelnen Kriteriums erfolgt, sondern einerseits die Finanzierung (Vorsorge), andererseits aber auch die Leistungsvoraussetzungen (soziale Hilfe) und der Leistungszweck (Förderung und Entschädigung) eine Rolle spielen. Folge dieses Umstandes ist das Auftreten von Mischformen und Leistungen, die mehreren Kategorien zugeordnet werden können. Verwiesen sei in diesem Zusammenhang etwa auf Vorsorgeleistungen mit einem für Förderleistungen charakteristischen Zweck, wie beispielsweise die Sachleistungen im Gesundheitssektor.¹⁵⁴ Zwischen sozialer Hilfe und Förderung stellt sich schließlich die Frage, wann eine Leistung lediglich den allgemeinen Bedarf decken und wann eine Leistung einen erhöhten Bedarf ausgleichen und Chancengleichheit vermitteln soll. Zur Entscheidung dieser Zweifelsfragen ist es erforderlich, das jeweils dominierende Merkmal zu bestimmen. Bei einer beitragsfinanzierten Familienleistung ist also entscheidend, ob bei der konkreten Ausgestaltung der Leistung der Beitragsfinanzierung oder dem Zweck der Leistung eine größere Bedeutung zukommt. Dadurch wird sichergestellt, dass die aufgezeigte Systematisierung nicht nur geeignet ist, die verschiedenen auf internationaler Ebene in Erscheinung getretenen Leistungen abschließend zu erfassen, sondern auch ein eindeutiges Ergebnis zu liefern.

152 Eine parallele Wertung müsste natürlich auch für andere staatliche, dem Recht der Sozialen Sicherheit zuzuordnende Dienste gelten, so z. B. einen staatlichen Pflegedienst.

153 Eine Bezeichnung dieser Kategorie als vorsorgeanalogue Systeme scheidet aus, weil dieser Begriff bereits anderweitig besetzt ist. *Zacher*, in: *Fürst/Herzog/Umbach*, FS für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, S. 587, verwendet den Begriff der vorsorgeanalogen Systeme lediglich zur Bezeichnung der Staatsbürgersicherung.

154 Zugleich besteht jedoch auch ein Bezug zur Sozialen Hilfe, da Krankheit auch als ein elementare Not begründender Umstand angesehen werden kann. Bei einem staatlichen Pflegedienst wäre dieser Zusammenhang noch deutlicher.



b. Systemimmanente Perspektive – Systemüberblick

Das portugiesische System der Sozialen Sicherheit ist nicht das Ergebnis eines einheitlichen gesetzgeberischen Plans. In ihm spiegeln sich vielmehr zahlreiche Entwicklungen wieder, die zu einem sehr heterogenen Gebilde geführt haben, das erst zu Beginn des Jahres 2007 nochmals umfassend reformiert wurde.¹⁵⁵ Zudem ist zu beachten, dass auch das Verständnis des Begriffs Soziale Sicherheit in Portugal nicht mit dem hier zugrunde gelegten Verständnis identisch ist,¹⁵⁶ weshalb im Folgenden zwischen dem System der Sozialen Sicherheit¹⁵⁷ und dem System der *Segurança Social*, mithin der Sozialen Sicherheit im portugiesischen Sinne, zu unterscheiden ist, wobei das System der *Segurança Social*, lediglich einen Teil des Systems der Sozialen Sicherheit bildet.

Grundlegend für das System der *Segurança Social* ist das sog. Rahmengesetz der *Segurança Social (LBSS)*, von dem nicht nur das Begriffsverständnis, sondern auch die Systematisierung entscheidend geprägt wird. Der gesetzlichen Systematik folgend¹⁵⁸ unterteilt sich das System in das System zum Sozialen Schutz der Staatsbürger (*sistema de protecção social de cidadania*), das Vorsorgesystem (*sistema previdencial*) und in das ergänzende System (*sistema complementar*).

Bis zur Reform des Systems bildete das Vorsorgesystem ein Untersystem des als öffentliches System der Sozialen Sicherheit (*sistema público de segurança social*) bezeichneten Systems zum Sozialen Schutz der Staatsbürger (*sistema de protecção social de cidadania*). Das nunmehr von diesem erfasste Untersystem des Sozialen Eingreifens

¹⁵⁵ Guibentif, La pratique du droit international, S. 17.

¹⁵⁶ Vgl. zum portugiesischen Begriffsverständnis oben S. 47.

¹⁵⁷ In jüngster Zeit findet sich für das Gesamtsystem gelegentlich die Bezeichnung *protecção social*. Diese konnte sich jedoch bislang nicht durchsetzen und ihr Inhalt ist ebenfalls strittig. Auf eine Verwendung dieser Bezeichnung wird deshalb hier verzichtet. Vgl. zum Begriff *protecção social* Neves, Dicionário técnico e jurídico, S. 567f., 595.

¹⁵⁸ Vgl. dazu Art. 23 LBSS.

(*subsistema de acção social*) stellte hingegen ein selbständiges Hauptsystem dar. Durch die Änderung wurde somit in begrüßenswerter Weise der eigenständige Charakter des Vorsorgesystems (*sistema previdencial*), das auch mit *prêvidencia social* (Sozialversicherung) bzw. mit *sistema contributivo* (Beitragsystem) umschrieben und mit dem sog. allgemeinen System (*regime geral*)¹⁵⁹ gleichgesetzt wird, betont.¹⁶⁰ Darüber hinaus wird dadurch auch die zentrale Bedeutung des Vorsorgesystems, das darauf ausgerichtet ist, die gesamte aktive Bevölkerung als Beitragszahler zu erfassen und eine Absicherung gegen alle gängigen sozialen Risiken zu gewährleisten, hervorgehoben.

Das System zum Sozialen Schutz der Staatsbürger hingegen umfasst neben dem Untersystem des Sozialen Eingreifens (*subsistema de acção social*) ein solidarisches Untersystem (*subsistema de solidariedade*) und ein Untersystem zum Schutz der Familie (*subsistema de protecção familiar*).¹⁶¹ Das solidarische Untersystem wiederum setzt sich aus dem nicht-beitragsfinanzierten System (*regime não-contributivo*), dem sog. Wiedereingliederungseinkommen (*rendimento social de inserção*) und bestimmten speziellen Systemen (*regimes especiais*) zusammen.¹⁶²

Die Bezeichnung „spezielles System“ taucht jedoch auch an anderen Stellen des Systems der Sozialen Sicherheit auf. Dabei handelt es sich um ehemals auf Ebene des Unternehmens oder der Berufsverbände organisierte Vorsorgeeinrichtungen, die bis zur Gründung des allgemeinen Systems die Vorsorgefunktion im portugiesischen System ausfüllten.¹⁶³ Bei der Gründung des allgemeinen Systems wurde zwar bestimmt, dass alle bestehenden Vorsorgeeinrichtungen in das allgemeine System zu integrieren seien, diese Integration ist aber bis zum heutigen Tage nicht abgeschlossen.¹⁶⁴ Es existieren daher nach wie vor zahlreiche spezielle Systeme, die jedoch inzwischen verschiedene Funktionen innerhalb des Gesamtsystems übernehmen. Dazu gehört zunächst die Gruppe derjenigen speziellen Systeme, die als alternative Vorsorgeeinrichtungen weiterhin die Absicherung der von ihnen erfassten Personen gegen die auch vom allgemeinen System abgesicherten Risiken übernehmen. Diese speziellen Systeme werden im Allgemeinen nicht als Teil des Systems der *Segurança Social* angesehen und zeichnen sich auch ihrerseits nicht durch Einheitlichkeit aus. Zu dieser Gruppe spezieller Systeme gehört insbesondere die Vorsorgekasse der Anwälte (*Caixa de Previdência dos Advoca-*

159 Es besteht auch die Möglichkeit einer freiwilligen Versicherung im allgemeinen System (*regime de seguro social voluntário*). Deren Bedeutung ist aber auch deshalb gering, weil das allgemeine System alle abhängig Beschäftigten und alle Selbständigen verpflichtend erfasst und keine Beitragsbemessungsgrenze vorgesehen ist, vgl. Art. 51 LBSS.

160 *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 35, *ders.*, *Dicionário técnico e jurídico*, S. 594f., 603f.; 608, 714f.

161 Vgl. dazu Art. 28 LBSS.

162 Oft wird das vorsorgeorientierte System auch insgesamt als *regime não contributivo* bezeichnet, vgl. *Cabral*, *O financiamento da Segurança Social*, S. 157f., *Neves*, *Dicionário técnico e jurídico*, S. 610. Gem. Art 38, 39, 41 LBSS bildet es jedoch nur einen Teil des *subsistema de solidariedade*.

163 Vgl. dazu genauer die historischen Rahmenbedingungen S. 71.

164 Vgl. das Gebot der Vereinheitlichung aus Art 63 Abs. 2 CRP. *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 764 – 768, erkennt den Widerspruch zur Verfassungsvorgabe, warnt aber zugleich vor Rechtspositivismus, da dieser zu ungerechten Ergebnissen führe.

gados e Solicitadores).¹⁶⁵ Ob auch die Absicherung der Bankangestellten¹⁶⁶ und die der Beamten jeweils ein solches spezielles System darstellen, ist strittig.¹⁶⁷ Für den vorliegenden Zusammenhang wird deren Bezeichnung und Einordnung als spezielle Systeme bejaht, weil alle drei genannten Systeme zumindest teilweise beitragsfinanziert sind und eine Alternative zum allgemeinen System bilden.¹⁶⁸ Zwar ist zu beachten, dass sich die alternative Absicherung etwa im Fall der Bankangestellten auf die Risiken Krankheit, Mutterschaft, Alter, Invalidität und Tod beschränkt, während Arbeitslosigkeit und Berufskrankheit durch die allgemeine Vorsorge abgesichert ist. Da es sich aber bei den genannten Risiken um zentrale soziale Lagen handelt, ist eine Einordnung der beiden Sicherungsmodelle als spezielle Vorsorge durchaus gerechtfertigt. Auch dass die beiden Absicherungen jeweils einen eigenständigen normativen Hintergrund aufweisen und die Risiken teilweise auf internalisierende Antworten stoßen, zwingt nicht zu einer anderen Bewertung. Die zweite Gruppe wird von den bereits zuvor erwähnten speziellen Systemen innerhalb des solidarischen Untersystems gebildet. Zu dieser Gruppe gehört insbesondere das aus verschiedenen Untersystemen hervorgegangene Spezialsystem der landwirtschaftlichen Arbeitnehmer (*regime especial de segurança social das actividades agrícolas*).¹⁶⁹ Auch diese speziellen Systeme waren ehemals eigenständige und umfassende Vorsorgeeinrichtungen, nehmen aber zwischenzeitlich keine neuen Mitglieder mehr auf und werden deshalb als geschlossene Systeme bezeichnet.¹⁷⁰ Die zum Zeitpunkt der Schließung von den Systemen erfassten Personen blieben den jeweiligen Einrichtungen zugeordnet. Die in diesen Systemen zu zahlenden Beiträge waren jedoch so niedrig, dass die sich daraus ergebenden Leistungen sich in der Nähe des Existenzminimums bewegten. In der Folge der Schließung verschlechterte sich zudem auch das Verhältnis der Beitragszahler zu den Leistungsempfängern, so dass die Leistungen immer stärker durch Steuern finanziert werden mussten. Die Leistungen dieser speziellen Systeme werden in Folge dessen auch gesetzlich festgelegt und liegen knapp über den Leistungen des nicht-beitragsfinanzierten Systems.¹⁷¹ Schließlich werden auch Teile der auf berufsständischer oder unternehmerischer Ebene organisierten ergänzenden Vorsorge als spezielle Systeme bezeichnet. Dabei handelt es sich um die Vor-

165 Vgl. dazu genauer unten S. 152 und *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 774f.

166 Hinsichtlich eines Teils der sozialen Risiken besteht eine Absicherung der Bankangestellten im Rahmen der *Segurança Social*, insbesondere die Risiken Alter, Invalidität und Tod werden jedoch von den einzelnen Banken abgesichert, vgl. dazu genauer unten S. 156.

167 Vgl. zur Einordnung der Absicherung der Staatsbediensteten *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 815 – 826.

168 Der Staat als Arbeitgeber zahlt zwar im Gegensatz zu den Beamten selbst keine Beiträge, sondern weist den Leistungsträgern Steuermittel zu. Dies ändert jedoch nichts an der grundsätzlichen Ausrichtung als beitragsfinanziertes System. Vgl. zur Finanzierung der Beamtenversorgung auch unten S. 102.

169 Vgl. zu dieser Gruppe spezieller Systeme *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 764 – 772.

170 Folge der Schließung der Systeme ist natürlich auch, dass diese Form der speziellen Systeme in absehbarer Zeit gänzlich verschwinden wird. Derzeit werden noch gut 12.000 Personen vom Spezialsystem der landwirtschaftlichen Arbeitnehmer erfasst, vgl. Instituto de informática, *Estatísticas da Segurança Social*, S. 8.

171 Vgl. zu den speziellen Systemen genauer unten S. 178.

sorgekassen (*caixas de previdência*), die im früheren System eine umfassende Vorsorge zur Verfügung stellten und zwischenzeitlich nur mehr ergänzende Leistungen erbringen. Zur Finanzierung der Leistungen verfügen die meisten dieser Vorsorgekassen über sog. *fundos especiais* (Spezialfonds), die ihrerseits juristisch unabhängig von den Vorsorgekassen sind. Die anderen Formen der ergänzenden Vorsorge, unterlagen bezüglich ihrer Zugehörigkeit zu Begriff und System der *Segurança Social* einem steten Wandel. Zwischenzeitlich werden vom Rahmengesetz aber sowohl die sonstigen Formen betrieblicher Vorsorge wie insbesondere die allgemeinen Pensionsfonds als auch die verschiedenen Formen der privaten Vorsorge grundlegend behandelt und folglich auch der *Segurança Social* zugeordnet.

Neben den eine alternative umfassende Vorsorge garantierenden speziellen Systemen der ersten Gruppe sind noch weitere Teilbereiche des Systems der Sozialen Sicherheit nicht im System der *Segurança Social* enthalten. Dazu gehört in erster Linie der vom Nationalen Gesundheitsdienst (*Serviço Nacional de Saúde*) dominierte Gesundheitssektor.¹⁷² Für diesen Gesundheitssektor sind jedoch auch die sog. Gesundheitsuntersysteme (*subsistemas de saúde*) von Bedeutung.¹⁷³ Dabei handelt es sich um das Pendant zu den speziellen Vorsorgesystemen im Gesundheitsbereich. Manche Einrichtungen gewähren auch gleichzeitig Gesundheitsleistungen und Leistungen der *Segurança Social*, in anderen Fällen sind die Träger der jeweiligen Leistungen institutionell getrennt,¹⁷⁴ was auf die unabhängige Entwicklung des Gesundheitssektors und der *Segurança Social* seit der Gründung des Gesundheitsdienstes zurückzuführen ist. Zu unterscheiden sind staatliche und private Gesundheitsuntersysteme. Erstere stehen in Trägerschaft des Staates und dienen der Absicherung verschiedener Gruppen von Staatsbediensteten.¹⁷⁵ Private Gesundheitsuntersysteme dienen hingegen der Absicherung von Arbeitnehmern der Privatwirtschaft und stehen in Trägerschaft des Unternehmens, eines Berufsverbandes oder einer Gewerkschaft¹⁷⁶. Schließlich kommt im Gesundheitssektor auch den

172 Vgl. Base XII LBS, woraus auch hervorgeht, dass der Nationale Gesundheitsdienst die Leistungserbringung auch privaten Einrichtungen übertragen kann.

173 Gem. Comissão para a Sustentabilidade do Financiamento do Serviço Nacional da Saúde, Abschlussbericht, S. 82 werden etwa 18 % der Portugiesen von einem Untersystem erfasst, *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 26, sprechen von 16 %, *Bentes/Dias/Sakellarides/Bankauskaite*, Health Care Systems in Transition, S. 21, gingen noch von 25 % aus.

174 Dies ist etwa der Fall bei der Absicherung der Beamten. Während die *Segurança Social* durch die allgemeine Pensionskasse (*Caixa Geral de Aposentações*) verwaltet wird, existieren im Gesundheitssektor verschiedene Träger, deren wichtigster die Krankheitsfürsorge der Staatsbediensteten (*Assistência a Doença dos Servidores do Estado – ADSE*) ist. Vgl. dazu im Einzelnen S. 164.

175 Hierzu zählen etwa das allgemeine Gesundheitsuntersystem der Beamten (*Direcção-Geral de protecção social aos funcionários e agentes da administração pública – ADSE*), das Gesundheitsuntersystem der Soldaten (*Instituto de Acção Social das Forças Armadas – IASFA*) und das Gesundheitsuntersystem der Justizangestellten (*Serviços Sociais do Ministério de Justiça – SSMJ*).

176 So das zugleich größte private Gesundheitsuntersystem der Bankangestellten (*Serviços de Assistência Médico Social do Sindicato dos Bancários Sul e Ilhas – SAMS*). Daneben bestehen beispielsweise noch das Gesundheitsuntersystem der portugiesischen Fluggesellschaft TAP

privaten Versicherungen eine zunehmende Bedeutung zu.¹⁷⁷ Diese werden einem spezifischen sozialen Zweck folgend in starkem Maße steuerlich gefördert und sind daher Teil der Sozialen Sicherheit. Ebenso verhält es sich mit der Absicherung des Risikos Arbeitsunfall, welches in Portugal anders als das Risiko der Berufskrankheit nicht zu den vom allgemeinen System erfassten Risiken zählt. Insoweit ist der Hintergrund der Haftung für berufliche Risiken zu beachten. Denn anders als die anderen sozialen Risiken entwachsen diese unmittelbar der beruflichen Sphäre und begründen daher grundsätzlich eine Haftung des Arbeitgebers. Durch die Absicherung des Risikos in der Sozialversicherung soll sichergestellt werden, dass sich der Arbeitgeber seiner Haftung nicht entzieht. In Portugal wurde zwar der Inhalt der Arbeitgeberhaftung bei Verwirklichung der beruflichen Risiken einheitlich ausgestaltet.¹⁷⁸ Während jedoch bezüglich des Risikos der Berufskrankheit eine sozialversicherungsrechtliche Lösung gewählt wurde,¹⁷⁹ blieb das Risiko eines Arbeitsunfalls einer privaten Absicherung überlassen.¹⁸⁰ Der Gesetzgeber anerkennt jedoch die grundsätzliche Einordnung des Arbeitsunfalls als soziales Risiko,¹⁸¹ indem er sowohl eine Versicherungspflicht der Arbeitgeber als auch den genauen Inhalt der Versicherung gesetzlich bestimmt. An der Zugehörigkeit der Absicherung eines Arbeitsunfalls zur Sozialen Sicherheit und ihrer Zugehörigkeit zur Vorsorge bestehen daher trotz der fehlenden Einbeziehung in die *Segurança Social* keine Zweifel.¹⁸² Keinen eigenständigen Teil des Systems bildet in Portugal die Kriegsopferentschädigung. Die Leistungen an Kriegsopfer stellen vielmehr eine Sonderform der Leistungen wegen Verwirklichung beruflicher Risiken an Beamte dar und sind insofern ebenfalls deren speziellem Vorsorgesystem zuzuordnen. Weil auch andere Entschädigungstatbestände keine Bedeutung haben, stellt die Entschädigung keine relevante Kategorie dar. Als Maßnahmen der Arbeitslosenförderung werden alle unmittelbar mit den passiven von der *Segurança Social* erbrachten Leistungen in Verbindung stehenden

(*Cuidados Integrados de Saúde S.A. – UCS*) und das Gesundheitsuntersystem der PT (*Portugal Telecom – Associação de Cuidados de Saúde – PT-ACS*).

- 177 Bentes/Dias/Sakellarides/Bankauskaite, Health Care Systems in Transition, S. 17, 25. Derzeit verfügen etwa 20 % der Portugiesen über eine private Versicherung gegen das Risiko Krankheit, vgl. dazu *Público* vom 11. März 2007, S. 2f.
- 178 Die Regelung der beruflichen Risiken fand Eingang in das neue Arbeitsgesetzbuch, vgl. Art. 281 – 337 Lei 7/2009 (*Código do Trabalho*), DR 1ª série N°30, 2009-02-12, S. 982 – 991, zuletzt geändert durch Lei 105/2009, DR 1ª série N°178, 2009-09-14, S. 6247 – 6254. Mangels näherer Ausführung der darin enthaltenen Vorgaben, blieben zunächst die zur früheren Gesetzeslage ergangenen Ausführungsgesetze in Kraft, vgl. Art. 21 Abs. 2 Lei 99/2003, DR I série-A N°197, 2003-08-27, S. 5561, zuletzt geändert durch Lei 12-A/2008, DR 1ª série N°41, 2008-02-27, S. 1326-(2) – 1326-(27), sowie allgemein zur Haftung bei beruflichen Risiken Lei 100/97, DR I série-A N°212, 1997-09-13, S. 4910 – 4917. Seit 01.01.2010 wurden diese Regelungen durch das Lei 98/2009, DR 1ª série N°172, 2009-09-04, S. 5894 – 5920, ersetzt.
- 179 Art. 93 Abs. 1 Lei 98/2009, DR 1ª série N°172, 2009-09-04, S. 5908, Neves, *Dicionário técnico e jurídico*, S. 41.
- 180 Art. 7 und 79 Abs. 1 Lei 98/2009, DR 1ª série N°172, 2009-09-04, S. 5894, 5906. Anders verhält sich dies bei der Beamtenversorgung, bei der keine private Absicherung des Dienstunfalls vorgesehen ist, vgl. dazu genauer S. 148 und DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8241 – 8256.
- 181 Vgl. Art. 52 Abs. 1 LBSS.
- 182 Art. 10 – 26 Lei 100/97, DR I série-A N°212, 1997-09-13, S. 4911 – 4914.

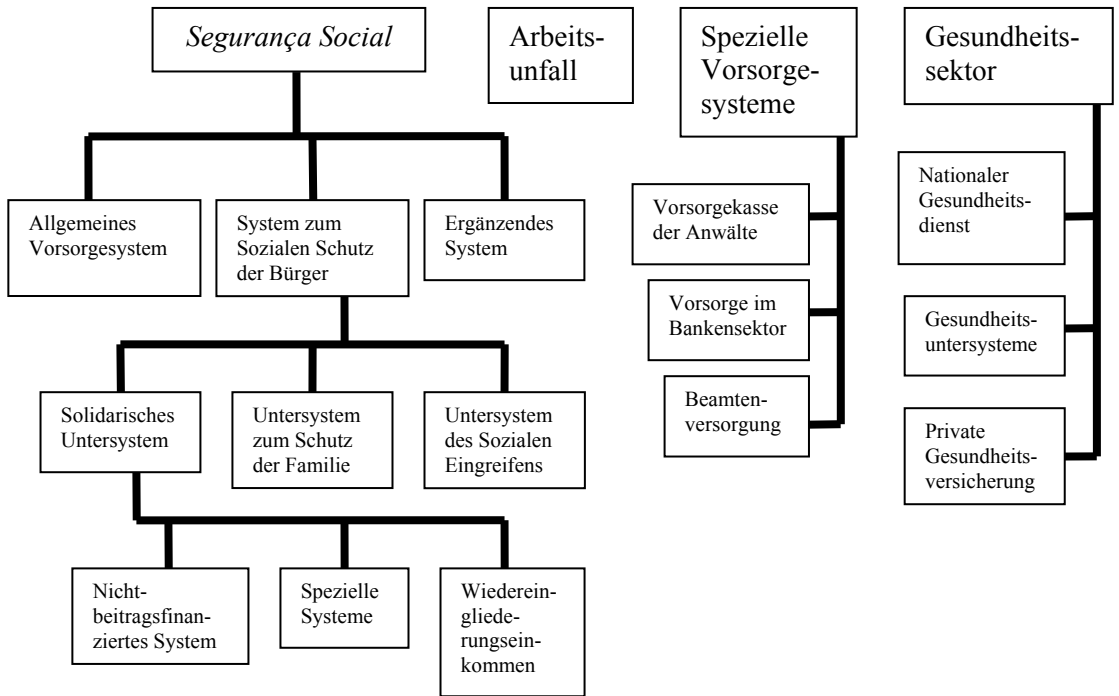
Maßnahmen erfasst. Bei allen unabhängigen Maßnahmen der beruflichen Bildung steht hingegen der Bezug zur Bildung im Vordergrund, weshalb sie nicht als Teil der Sozialen Sicherheit erscheinen und im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht näher untersucht werden.

Es lässt sich also festhalten, dass das portugiesische System der Sozialen Sicherheit durch das System der *Segurança Social* dominiert wird. Daneben sind vor allem die alternativen speziellen Systeme, die Absicherung des Arbeitsunfalls durch eine private Versicherung und der Gesundheitssektor von Bedeutung. Innerhalb des Systems der *Segurança Social* fällt auf, dass seit der Reform 2007 zwar die Vorsorge ein eigenständiges Hauptsystem bildet, im Übrigen aber wenig funktionale Abgrenzungen zu erkennen sind. Dies gilt insbesondere für die Soziale Hilfe, deren Funktionen auf verschiedene Untersysteme verteilt sind. Dies erklärt sich daraus, dass die in Portugal bis zur Revolution gebräuchliche Bezeichnung *assistência social* (Fürsorge) auch aufgrund ihres inkriminierenden Erscheinungsbildes im Rahmengesetz 1984 nicht mehr verwendet wurde. Neu aufgenommen wurde zwar die Bezeichnung *acção social* (soziales Eingreifen),¹⁸³ allerdings nicht in einem synonymen Sinn.¹⁸⁴ Die früheren Aufgaben der *assistência social* werden vielmehr sowohl vom Untersystem des Sozialen Eingreifens als auch vom solidarischen Untersystem übernommen.¹⁸⁵

183 Vgl. bereits Art. 1 LBSS in seiner ursprünglichen Fassung, Lei 28/84, DR I série N°188, 1984-08-14, S. 2501, und dazu *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 278.

184 Vgl. zum Begriff *acção social* auch *Neves*, *Dicionário técnico e jurídico*, S. 36 – 38.

185 Siehe dazu die Leistungen der beiden Systeme S. 173 und S. 198.



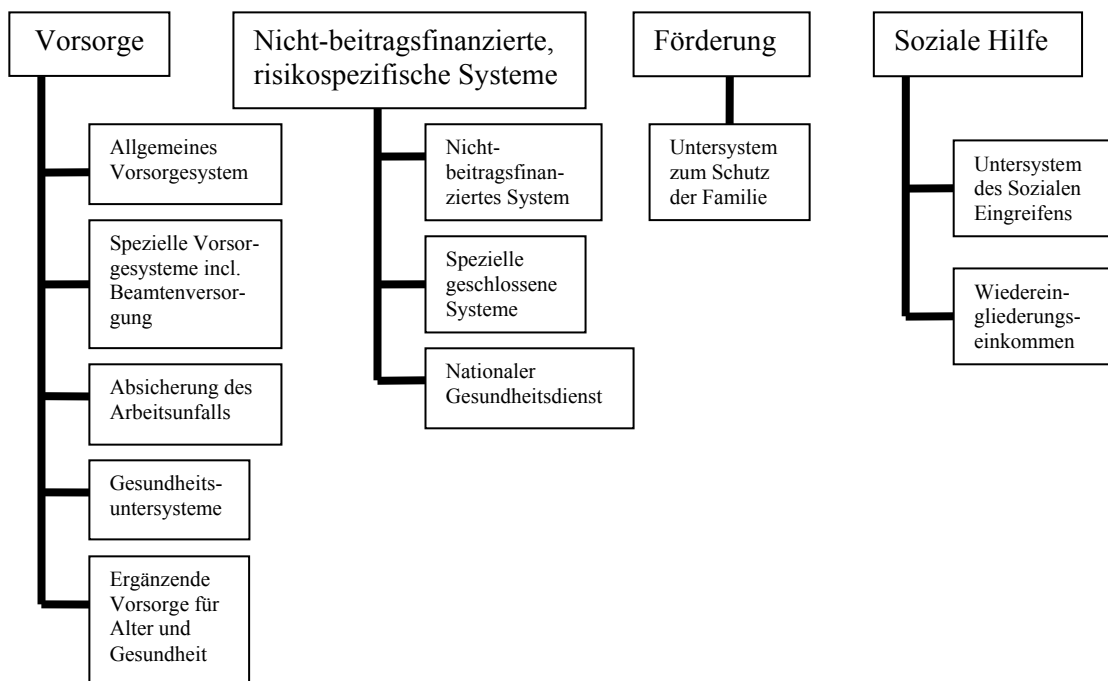
c. Aufbau der Darstellung

Der Aufbau der vorliegenden Arbeit folgt weder der für eine rechtsvergleichende Perspektive entwickelten Systematisierung noch entspricht er vollständig den Vorgaben des portugiesischen Systems. Der Aufbau ergibt sich vielmehr aus einer Synthese dieser beiden Vorgaben. Denn einerseits sind die Realitäten des portugiesischen Systems zu beachten, andererseits muss die Darstellung eine Abstrahierung der Lösungen vom Problem ermöglichen. Eine uneingeschränkte Verwendung der rechtsvergleichenden Systematisierung würde den Besonderheiten des portugiesischen Systems nicht gerecht und eine Darstellung anhand der systemimmanenten Unterscheidung würde die Vergleichbarkeit deutlich erschweren. Dieser Vorgabe folgend sind vier Hauptkategorien zu unterscheiden: Vorsorgesysteme, nicht-beitragsfinanzierte, risikospezifische Systeme, Förderungssysteme und Systeme der sozialen Hilfe. Zentraler Bestandteil der Vorsorge ist dabei das allgemeine Vorsorgesystem (*regime geral*). Ebenfalls der Vorsorge zuzuordnen sind alle anderen überwiegend durch Beiträge finanzierten Systeme. Dazu gehören die Absicherung des Risikos Arbeitsunfall, die ergänzende Absicherung vor allem der Risiken Alter und Krankheit sowie die speziellen alternativen Vorsorgesysteme. Insbesondere die Absicherung der Staatsbediensteten unterfällt dieser Kategorie, weil das entsprechende System überwiegend aus Beiträgen finanziert wird und eine Aufspaltung in beitragsfinanzierte und nicht-beitragsfinanzierte Leistungen wenig

zweckgemäß ist. Daneben werden exemplarisch die speziellen Systeme der Anwälte und der Bankangestellten untersucht. Eindeutig der zweiten Kategorie der nicht-beitragsfinanzierten, risikospezifischen Systeme ist der steuerfinanzierte Nationale Gesundheitsdienst zuzuordnen. Weniger klar ist die Einordnung der Gesundheitsuntersysteme, bei denen staatliche Transferleistungen mitunter eine große Rolle spielen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die staatlichen Transferleistungen Ausdruck des jeweiligen Finanzausgleichs zwischen Gesundheitsuntersystemen und Gesundheitsdienst sind. Jedenfalls die beiden bedeutendsten Gesundheitsuntersysteme, die auch im Folgenden einer genaueren Betrachtung unterzogen werden sollen, werden überwiegend durch Beiträge finanziert und sind daher dem Vorsorgesektor zuzuordnen.¹⁸⁶ Dabei handelt es sich um das allgemeine Gesundheitsuntersystem der Beamten (*Direcção-Geral de protecção social aos funcionários e agentes da administração pública – ADSE*) als staatliches System sowie um das Gesundheitsuntersystem der Bankangestellten (*Serviços de Assistência Médico Social do Sindicato dos Bancários Sul e Ilhas – SAMS*) als größtes privates Gesundheitsuntersystem. Eine eigene Kategorie von Entschädigungsleistungen ist entbehrlich, da die insoweit in Frage kommenden Leistungen an Kriegsoffer vollständig in die Absicherung der Staatsbediensteten integriert sind. Die Förderung entspricht dem Untersystem zum Schutz der Familie. Die Förderleistungen im Bereich der Arbeitslosigkeit werden dem Vorsorgesystem zugeordnet, da sie in enger Verbindung zu den beitragsfinanzierten Leistungen im Falle der Arbeitslosigkeit stehen. Als Hilfsysteme zu bezeichnen sind jedenfalls das System des Sozialen Eingreifens und das Wiedereingliederungseinkommen. Schwieriger ist die Einordnung der anderen beiden Untersysteme des solidarischen Untersystems, also des nicht-beitragsfinanzierten Systems und der geschlossenen speziellen Systemen. Diese weisen einerseits eine starke Hilfskomponente andererseits aber auch eine gewisse Nähe zur Staatsbürgersicherung auf, da es sich um bedürftigkeitsabhängige Leistungen im Falle bestimmter sozialer Lagen handelt. Da die Bedürftigkeitsabhängigkeit allein aber keinen Grund für die Einordnung in die Soziale Hilfe bietet, ist der Bezug zu den vom Vorsorgesystem erfassten sozialen Lagen als entscheidend anzusehen und die genannten Bereiche sind den nicht-beitragsfinanzierten, risikospezifischen Systemen zuzuordnen. Damit gehören zur Vorsorge das allgemeine Vorsorgesystem, die speziellen Vorsorgesysteme, die Vorsorge für den Fall des Arbeitsunfalls, die ergänzende Vorsorge und die Gesundheitsuntersysteme. Als nicht-beitragsfinanzierte, risikospezifische Lösungen sind der Nationale Gesundheitsdienst sowie das nicht-beitragsfinanzierte System und die geschlossenen speziellen Systeme anzusehen. Während das Untersystem zum Schutz der Familie als einziges der Förderung zuzuordnen ist, sind sowohl das Untersystem des Sozialen Eingreifens als auch das Wiedereingliederungseinkommen als Hilfssystem zu qualifizieren.

186 Zwar sind beim allgemeinen Gesundheitsuntersystem der Beamten (*Direcção-Geral de protecção social aos funcionários e agentes da administração pública – ADSE*) keine ausgewiesene Arbeitgeberbeiträge vorgesehen, dies stellt jedoch lediglich eine technische Anormalität dar und ändert nichts an der grundsätzlichen Beitragsfinanzierung, vgl. zur Finanzierung der ADSE auch unten S. 103.

Schließlich ist auch der konkrete Inhalt der Systemanalyse zu beachten. Beleuchtet werden nicht nur die Leistungsvoraussetzungen und -inhalte, sondern etwa auch die institutionelle Organisation und die Finanzierung. Die insoweit bestehenden Strukturen stimmen jedoch nicht mit der gewählten Systematisierung überein. So werden beispielsweise alle Untersysteme der *Segurança Social* einheitlich verwaltet. Um Wiederholungen und Unübersichtlichkeit zu vermeiden, müssen die erwähnten institutionellen und finanziellen Aspekte daher in einem einleitenden allgemeinen Teil behandelt werden. Erst im Anschluss daran können die persönlichen und sachlichen Voraussetzungen und die Inhalte der systematisch unterschiedenen Leistungen dargestellt werden.



II. Rahmenbedingungen

1. Historische Entwicklung

Die Geschichte der Sozialen Sicherheit in Portugal lässt sich in drei Abschnitte unterteilen. Der erste Abschnitt reicht von der Staatsgründung bis zur Gründung des *Estado Novo* (Neuer Staat), also der eng mit dem Namen Salazar verbundenen und durch die Nelkenrevolution beendeten portugiesischen Diktatur,¹⁸⁷ die auch in der Sozialen Sicherheit eine grundlegende Neuausrichtung mit sich brachte. Den zweiten Abschnitt bildet die Entwicklung des Systems während des Bestehens des *Estado Novo*. Schließlich stellt die Nelkenrevolution von 1974 eine erneute Zäsur dar und läutet damit den Aufbau des jetzigen Systems der Sozialen Sicherheit ein.¹⁸⁸

a. Von der Staatsgründung bis zum Lei n°1884

Schon seit dem 12. Jahrhundert ist Portugal ein unabhängiger Staat¹⁸⁹, und bereits 1249 erreichte es im Wesentlichen seine heutige räumliche Ausdehnung.¹⁹⁰ Es gilt daher als einer der ältesten Nationalstaaten Europas.¹⁹¹ Doch auch in Portugal blieb es zunächst privaten Initiativen und insbesondere der Kirche vorbehalten, erste soziale Maßnahmen zu ergreifen. Zu diesen sozialen Maßnahmen gehörte insbesondere die Gründung von Krankenhäusern, Altenheimen und Hospizen zwischen dem 12. und dem 15. Jahrhundert.¹⁹² Die erste koordinierende Maßnahme insoweit war die von Königin Leonor vorangetriebene Einrichtung sog. *Misericórdias*, die sich von Lissabon aus im ersten Viertel des 16. Jahrhunderts in ganz Portugal incl. der dazugehörigen Inseln und Kolonien ausbreiteten.¹⁹³ Bei diesen *Misericórdias* handelte es sich zwar um kirchliche

187 Ob der *Estado Novo* als faschistisch zu bezeichnen ist, ist strittig. Nolte, *Der Faschismus in seiner Epoche*, S. 40f., 53, ordnet ihn der „Phänomenologie des Faschismus“ zu, Schönberger, in: *Briesemeister/ders.*, *Portugal heute*, S. 150, steht der Bezeichnung faschistisch hingegen kritisch gegenüber. Miranda, in: *Coelho*, *Portugal – O sistema Político e Constitucional 1974/87*, S. 611, und Sänger, *Portugals langer Weg*, S. 27, bezeichnen den *Estado Novo* als autoritär-korporativ.

188 Diese Aufteilung beinhaltet keine Wertung im Sinne einer Einteilung in Epochen, sondern gibt die wesentlichen Entwicklungsschritte wieder. Der Auffassung, die Revolution habe keinen Paradigmenwechsel gebracht, soll dadurch nicht widersprochen werden. Vgl. dazu Carolo, *A Institucionalização do Estado-Providência em Portugal*, S. 8 – 12.

189 Das genaue Datum der portugiesischen Unabhängigkeit ist eine Frage historischer Interpretation, die hier nicht geklärt werden kann. Genannt werden die Jahreszahlen 1128 (Unabhängigkeit von Galicien), 1139 (Sieg gegen die Mauren), 1143 (Anerkennung der Unabhängigkeit durch das Königreich León) und 1179 (Anerkennung des Königreichs durch Papst Innozenz II.). Vgl. dazu Schönberger, in: *Briesemeister/ders.*, *Portugal heute*, S. 132, sowie insbesondere Marques, *Breve História de Portugal*, S. 33 – 78.

190 Gutbrod, *Portugal*, S. 17, Schönberger, in: *Briesemeister/ders.*, *Portugal heute*, S. 133.

191 Gutbrod, *Portugal*, S. 17.

192 Maia, *Segurança Social em Portugal*, S. 17f., Guibentif, *La pratique du droit international*, S. 19.

193 Im Jahr 1525 betrug die Zahl der *Misericórdias*, was wörtlich übersetzt Barmherzigkeit bedeutet, bereits 61. Vgl. dazu Maia, *Segurança Social em Portugal*, S. 18f., sowie Guibentif, *La pratique du droit international*, S. 19.

Einrichtungen, sie unterstanden aber staatlichem Schutz. Die bestehenden sozialen Einrichtungen der Alten- und Krankenpflege gingen in ihnen auf und die sozialen Leistungen wurden somit in der Folge aus einer Hand erbracht, weshalb die *Misericórdias* eine Art frühe Form der integrierten Versorgung darstellten. Als Träger einer sozialen Einrichtung trat der portugiesische Staat erstmals am Ende des 18. Jahrhunderts in Erscheinung, als die *Casa Pia de Lisboa* gegründet wurde.¹⁹⁴ Auch in den ersten portugiesischen Verfassungsdokumenten von 1822, 1826 und 1838 erscheint die Fürsorge als öffentliche Aufgabe.¹⁹⁵ In der Praxis blieb es jedoch bei der bestehenden Verantwortungsverteilung und bei der entscheidenden Rolle der *Misericórdias* für die Kranken- und Altenpflege. Unabhängig davon bildeten sich aber am Ende des 18. Jahrhunderts auch erste Einrichtungen zur gegenseitigen Absicherung. Diese gewannen im Laufe des 19. Jahrhunderts zunehmend an Bedeutung und dienten als sog. Vereine auf Basis gegenseitiger Hilfe (*associações de socorros mútuos*) der individuellen Vorsorge.¹⁹⁶ Gegen Ende des 19. Jahrhunderts wurden auch die ersten Rentenkassen (*caixas de pensões*) gegründet, freilich ohne eine allgemeine Verbreitung zu erreichen.¹⁹⁷

Der erste Versuch, ein umfassendes Versorgungssystem einzurichten, wurde erst 1919, also zu Zeiten der ersten Portugiesischen Republik, unternommen.¹⁹⁸ Durch eine Reihe von Normen sollte eine umfassende, obligatorische Sozialversicherung für die gesamte aktive Bevölkerung eingeführt werden.¹⁹⁹ Diese Normen, die keinerlei Bezug zu der wirtschaftlichen, politischen und sozialen Situation des Landes aufwiesen, wurden jedoch nie in die Praxis umgesetzt.²⁰⁰ Die zur Verwaltung vorgesehenen Einrichtungen wurden nicht gegründet, die Arbeitgeber führten keinerlei Beiträge ab und die Arbeitnehmer konnten sich aufgrund existenzieller Sorgen nicht für die Einhaltung der Gesetze stark machen. Das Land durchlebte eine wirtschaftliche Krise und war von politi-

194 *Maia*, *Segurança Social em Portugal*, S. 20.

195 *Guibentif*, *La pratique du droit international*, S. 20. Vgl. zu den Verfassungen von 1822, 1826 und 1838 auch *Häußling*, *Soziale Grundrechte in der portugiesischen Verfassung*, S. 24 – 27.

196 *Maia*, *Segurança Social em Portugal*, S. 30 – 33, *Guibentif*, *La pratique du droit international*, S. 19f.

197 *Maia*, *Segurança Social em Portugal*, S. 33 – 37, *Guibentif*, *La pratique du droit international*, S. 20f.

198 *Leal*, *Temas da Segurança Social*, S. 104 – 109, *Hoffmann*, *Sozialpolitik in Portugal*, S. 43, *Maia*, *Segurança Social em Portugal*, S. 37, *Ahrens*, *Alterssicherung in Portugal*, S. 99f.

199 Decretos n° 5636 – 5640, DG N° 98, 8° suplemento, 1919-05-10, S. 836 – 872. Die besagten Dekrete wurden zusammen mit weiteren 350 gesetzlichen Maßnahmen in einer Sonderausgabe des Gesetzesblattes herausgegeben, weil die Regierung fürchtete, aufgrund der am nächsten Tag stattfindenden Wahlen ihre Regierungsmacht zu verlieren. Vgl. dazu *Leal*, *Temas da Segurança Social*, S. 99 – 103.

200 *Leal*, *Temas da Segurança Social*, S. 104. Einzige in die Tat umgesetzte Maßnahme war die Einrichtung des Instituts der verpflichtenden Sozialversicherungen und der allgemeinen Vorsorge (*Instituto de Seguros Sociais Obrigatórios e de Previdência Social*) als staatliches Verwaltungsorgan. Vgl. dazu *Maia*, *Segurança Social em Portugal*, S. 40, *Guibentif*, *La pratique du droit international*, S. 21f.

scher Instabilität geprägt.²⁰¹ Die besagten Normen blieben daher nur Hülsen ohne Inhalt und fanden in der Realität keinen Niederschlag.²⁰²

Nachdem 1926 die erste portugiesische Republik durch einen Staatsstreich beendet und António de Oliveira Salazar 1928 zunächst zum Finanzminister und 1932 schließlich zum Premierminister berufen wurde, stand das Land vor tiefgreifenden Veränderungen.²⁰³ Noch vor der Gründung des *Estado Novo* durch die 1933 in einer Volksabstimmung angenommene neue Verfassung²⁰⁴ wurden erste Maßnahmen bezüglich der Sozialen Sicherheit ergriffen. Dazu zählen insbesondere die Neuausrichtung der sog. Vereine auf Basis gegenseitiger Hilfe (*associações de socorros mútuos*)²⁰⁵ und die Gründung der Allgemeinen Pensionskasse (*Caixa Geral de Aposentações*), die nach und nach zur Vorsorgeeinrichtung aller Beamten ausgebaut wurde.²⁰⁶ Das bestimmende Prinzip des neu gegründeten *Estado Novo*, das auch für die Soziale Sicherheit Geltung beanspruchte, war jedoch der Korporativismus,²⁰⁷ demzufolge den berufsständischen Organisationen die Verantwortung für zentrale staatliche Aufgaben übertragen wurde. Art. 41 der neuen Verfassung verpflichtete den Staat daher lediglich dazu, die Institutionen der Sozialen Sicherheit zu fördern und zu begünstigen.²⁰⁸ Eine eigenständige staatliche Verantwortung war hingegen nicht vorgesehen. Gemäß dem im selben Jahr verabschiedeten nationalen Arbeitsgesetzbuch oblag es den Korporativorganisationen, also den Gewerkschaften und den Berufsverbänden, die Initiative zur Errichtung und die Organisation der Vorsorgeeinrichtungen für den Fall der Krankheit, der Invalidität, des Alters und der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit zu übernehmen.²⁰⁹ Schließlich erfolgte 1935 in Form des Gesetzes n° 1884 ein erneuter Versuch der Strukturierung der Vorsorge mit dem Ziel, ein einheitliches, verpflichtendes und umfassendes System zu

201 *Maia*, *Segurança Social em Portugal*, S. 41.

202 *Hoffmann*, *Sozialpolitik in Portugal*, S. 44, *Maia*, *Segurança Social em Portugal*, S. 37 – 42, *Guibentif*, *La Pratique du droit international*, S. 21f., und *ders.*, in: MIRE: Florence Conference – Comparing social welfare systems in Southern Europe, Bd. 3, S. 48.

203 Vgl. zur Gründungsphase des *Estado Novo* *Schönberger*, in: *Briesemeister/ders.*, *Portugal heute*, S. 149 – 153.

204 Vor der Volksabstimmung bekannt gemacht in DG I Série N° 43, 1933-02-22, S. 227 – 236. *Sänger*, *Portugals langer Weg*, S. 28, und *Wheeler*, *A ditadura militar*, S.68 führen aus, dass nur 8,6 % der Portugiesen an der Abstimmung teilnehmen durften, weshalb bei einer Zustimmungsquote von 59,7 % letztlich nur 5,3 % der Portugiesen für die Verfassung stimmten. Vgl. zum Inhalt der Verfassung auch *Anderssen*, *AöR* 65 (1935), S. 110 – 117.

205 *Maia*, *Segurança Social em Portugal*, S. 42f., *Guibentif*, *La pratique du droit international*, S. 24.

206 *Guibentif*, *La pratique du droit international*, S. 25.

207 Der Begriff Korporativismus, der aufgrund seiner Nähe zu seinem portugiesischen Pendant (*corporativismo*) dem Begriff Korporatismus vorgezogen wird, umschreibt ein Gesellschaftsmodell, dessen zentraler Bestandteil die beruflichen Organisationen sind und der insoweit an den mittelalterlichen Ständestaat anknüpft.

208 *Maia*, *Segurança Social em Portugal*, S. 44, *Reinhard*, *ZIAS* 1994, S. 231, *Guibentif*, *La Pratique du droit international*, S. 23.

209 DL 23048, DG N° 217, 1933-09-23, S. 1655 – 1658. Vgl. dazu *Maia*, *Segurança Social em Portugal*, S. 45, *Reinhard*, *ZIAS* 1994, S. 232f.

schaffen.²¹⁰ Vier Kategorien von Vorsorgeeinrichtungen waren demzufolge zu unterscheiden: die Vorsorgeeinrichtungen der Korporativorganisationen (*instituições de previdência dos organismos corporativos*), die Renten- und Vorsorgekassen (*caixas de reforma ou de previdência*), die Vereinigungen auf Basis gegenseitiger Hilfe (*associações de socorros mútuos*) und die Vorsorgeeinrichtungen der Staatsbediensteten (*instituições de previdência dos servidores do Estado e dos corpos administrativos*). Bei den Vorsorgeeinrichtungen der Korporativorganisationen war weiter zu differenzieren zwischen den gewerkschaftlichen Vorsorgekassen (*caixas sindicais de previdência*), den Vorsorgekassen der ländlichen Bevölkerung (*caixas de previdência das casas de povo*) und den Vorsorgeeinrichtungen der Fischer (*casas dos pescadores*).²¹¹ Der Unterschied zwischen den gewerkschaftlichen Vorsorgekassen der ersten Kategorie²¹² und den Renten- und Vorsorgekassen der zweiten Kategorie²¹³ bestand dabei darin, dass erstere nur auf Initiative der Korporativorganisationen gegründet werden konnten und auch von diesen unterhalten wurden. Die Renten- und Vorsorgekassen beruhten hingegen auf privater oder staatlicher Initiative und standen nur den Arbeitnehmern bestimmter Berufe oder bestimmter Unternehmen offen.²¹⁴

b. Entwicklung während des *Estado Novo*

Diese erstmalige Systematisierung des Vorsorgesektors führte jedoch nicht zu einer zufriedenstellenden Absicherung der Bevölkerung.²¹⁵ Insbesondere zeigten sich weiterhin deutliche Lücken hinsichtlich der vom System erfassten Personen. Obwohl die Versorgung der Arbeiter im Industrie-, Handels- und Dienstleistungssektor nach Ansicht der Korporativorganisationen eine zufriedenstellende Ausdehnung erreicht hatte, waren 30 % der anvisierten Beschäftigten von keiner Vorsorgeeinrichtung erfasst. In der Landwirtschaft, in der zu diesem Zeitpunkt noch ein ungleich größerer Anteil der Gesamtbevölkerung beschäftigt war, waren gar 80 % der Personen nicht gesichert.²¹⁶

210 Lei 1884, DG N° 61, 1935-03-16, S. 275 – 277. Vgl. zur Bedeutung dieses Gesetzes im Einzelnen *Guibentif*, in: *Ler Historia* 1985, S. 27 – 58.

211 Art. 1 Lei 1884, DG N° 61, 1935-03-16, S. 275. Vgl. dazu *Maia*, *Segurança Social em Portugal*, S. 46 – 50, *Reinhard*, *ZIAS* 1994, S. 232f., *Pereirinha/Carolo*, *Construção do Estado-providência*, S. 9f., sowie *Guibentif*, in: *MIRE: Florence Conference – Comparing social welfare systems in Southern Europe*, Bd. 3, S. 49 – 52.

212 Durch Decreto 25935, DG N° 237, 1935-10-12, S. 392 – 403 wurden Gründung, Organisation und Aufgaben der gewerkschaftlichen Vorsorgekassen näher bestimmt.

213 Insoweit enthielt Decreto 28321, DG N° 300, 1937-12-27, S. 663 – 672 die relevanten Vorgaben bezüglich Gründung, Organisation und Aufgaben der Renten- und Vorsorgekassen.

214 *Maia*, *Segurança Social em Portugal*, S. 47 – 49, *Reinhard*, *ZIAS* 1994, S. 232f. Zu beachten ist, dass beide Arten im Wege des Kapitaldeckungsverfahrens finanziert werden sollten.

215 Vgl. zu den bestehenden Defiziten *Maia*, *Segurança Social em Portugal*, S. 50 – 59. *Guibentif*, *La Pratique du droit international*, S. 26, weist darauf hin, dass zwar im Laufe der 30er Jahre zahlreiche Vorsorgekassen der ländlichen Bevölkerung, aber kaum gewerkschaftlichen Vorsorgekassen gegründet wurden.

216 *Maia*, *Segurança Social em Portugal*, S. 53f. Nach *Pereirinha/Carolo*, *Construção do Estado-providência*, S. 11 und Grafik 1, stieg der Prozentsatz der gesicherten Bevölkerung infolge der ge-

Auch hinsichtlich der versicherten Risiken wies das System Defizite auf, wobei insbesondere die Risiken Tod des Versorgers, Arbeitslosigkeit, Arbeitsunfall und Berufskrankheit nicht oder nur äußerst unzureichend gesichert waren. Als Grund für diese Entwicklung werden vielfach die unübersichtliche Organisationsstruktur des Systems und die fehlende Akzeptanz in der Bevölkerung angeführt.²¹⁷

Nachdem im Laufe der Jahre verschiedene Einzelmaßnahmen keinen entscheidenden Erfolg gebracht hatten, wurde nach einem fünf Jahre andauernden Gesetzgebungsprozess schließlich im Jahr 1962 eine umfassendere Reform des Systems der Sozialen Sicherheit beschlossen.²¹⁸ Dabei wurden zwar die bestehenden vier Kategorien beibehalten, inhaltlich erfolgte jedoch eine grundlegende Neuausrichtung. In den Vorsorgeeinrichtungen der Korporativorganisationen sollten nunmehr alle abhängig Beschäftigten verpflichtend versichert sein, während sich in die Renten- und Vorsorgekassen die nicht-abhängig Beschäftigten der jeweiligen Berufe oder Unternehmen einschreiben sollten. Die gewerkschaftlichen Vorsorgekassen, die inzwischen auch auf Initiative der Regierung gegründet werden konnten, erhielten eine regionale Ausrichtung und standen zudem auch der gesamten Bevölkerung offen. Selbständige, Bauern und Fischer konnten sich also auf freiwilliger Basis auch bei den gewerkschaftlichen Vorsorgekassen versichern. Die gewerkschaftlichen Vorsorgekassen wurden dadurch zu einer Art allgemeiner Vorsorgeeinrichtung ausgebaut und auch bereits als *regime geral* (allgemeines Vorsorgesystem) bezeichnet.²¹⁹ Auch die Leistungen dieser gewerkschaftlichen Vorsorgekassen wurden erweitert. Eine Sonderabsicherung für den Fall der Tuberkulose wurde eingeführt, eine Absicherung für die Risiken der Arbeitslosigkeit und der Berufskrankheiten wurde zwar der weiteren Gesetzgebung überlassen, aber zumindest dem Grunde nach vorgesehen. Bei der Finanzierung der gewerkschaftlichen Vorsorgekassen wurde das bestehende Kapitaldeckungsverfahren modifiziert.²²⁰ Es bestand somit eine Diskrepanz zwischen äußerlicher Kontinuität und inhaltlichen Änderungen. Diese wird darauf zurückgeführt, dass zwar die Erkenntnis bestand, dass eine grundlegende Neuausrichtung erforderlich war, dass aber andererseits nach außen der Eindruck erweckt werden sollte, das korporativistische Modell sei ein Erfolg.²²¹

setzgeberischen Maßnahmen zunächst von unter 10 % auf knapp 20 %, stagnierte dann aber weitgehend.

217 *Leal*, *Temas da Segurança Social*, S. 114 gibt zu bedenken, dass der Korporativismus in Bezug auf die Soziale Sicherheit nicht die erhofften Ergebnisse brachte. Vgl. dazu auch *Maia*, *Segurança Social em Portugal*, S. 58f.

218 Lei 2115/62, DG I série N°138, 1962-06-18, S. 829 – 833.

219 *Ramalho/Gomes Bento/Ponte Ferreira*, *A previdência social em Portugal* (1ª parte), S. 14.

220 Insbesondere die Krankheits- und Mutterschaftsleistungen wurden aufgrund ihres unmittelbaren Charakters nunmehr im Wege der Umverteilung finanziert. Vgl. dazu *Maia*, *Segurança Social em Portugal*, S. 66, *Reinhard*, *ZIAS* 1994, S. 234- 236.

221 *Leal*, *Temas da Segurança Social*, S. 116, *Guibentif*, *La Pratique du droit international*, S. 29f., *ders.*, in: *MIRE: Florence Conference – Comparing social welfare systems in Southern Europe*, Bd. 3, S. 52 – 56. Ein Beispiel für die beschriebene Diskrepanz ist die weiterhin vorgesehene Bezeichnung gewerkschaftliche Vorsorgekassen, denn die Gewerkschaften spielten nunmehr weder für die Gründung, noch für die Verwaltung der Kassen eine entscheidende Rolle und wurden im Übrigen auch zunehmend durch regionale Vorsorgekassen ersetzt.

In den folgenden Jahren wurden weitere gesetzliche Einzelmaßnahmen zur Verbesserung des Systems ergriffen.²²² Hervorzuheben sind dabei insbesondere die Gesetze zu Organisation und Funktion der gewerkschaftlichen Vorsorgekassen und der Renten- und Vorsorgekassen,²²³ die Maßnahmen zur besseren Sicherung der landwirtschaftlichen Bevölkerung,²²⁴ die Gründung der nationalen Rentenkasse²²⁵ und die Abschaffung der Beitragsbemessungsgrenze.²²⁶ Auch im Gesundheitsbereich verweigerte der Staat lange Zeit die Übernahme einer aktiven Rolle und beschränkte sich auf Maßnahmen der Koordinierung und Unterstützung der privaten und überwiegend kirchlichen Gesundheitseinrichtungen.²²⁷ Erst zu Beginn der 70er Jahre wurden erste Reformanstrengungen unternommen. Insbesondere die Schaffung sog. Gesundheitszentren (*centros de saúde*) zur Prävention und primären Versorgung bedeutete einen Wandel hinsichtlich der Übernahme staatlicher Verantwortung im Gesundheitssektor.²²⁸ Dennoch wies nicht nur das System der Sozialen Sicherheit²²⁹ im Jahr 1974 weiterhin große Schwächen auf. Auch die Fürsorge- und Gesundheitsleistungen, die sehr eng miteinander verbunden waren,²³⁰ erreichten trotz der Neugliederung der Institutionen nur ein sehr niedriges Niveau und bescheidene Ergebnisse.²³¹ Eine entscheidende Rolle im Ge-

222 Vgl. dazu im einzelnen *Ramalho/Gomes Bento/Ponte Ferreira: A previdência social em Portugal* (1^a parte), S. 13 – 19, *Gonçalves Ferreira, 15 anos da história recente de Portugal*, S. 350 – 354, *Maia, Segurança Social em Portugal*, S. 73 – 82.

223 Decreto 45266, DG I série N° 225, 1963-09-23, S. 1504 – 1532, Decreto 46548, DG I série N° 216, 1965-09-23, S. 1238 – 1254

224 Lei 2144, DG I série N° 127, 1969-05-29, S. 591 – 596.

225 Portaria 21546, DG I série N° 216, 1965-09-23, S. 1254.

226 Portaria 495/73, DG I série N° 169, 1973-07-20, S. 1284. Als Argument für die Abschaffung wurde dabei insbesondere vorgebracht, dass nur so sichergestellt werden könne, dass die Rentner beim Eintritt in die Rente ihren Lebensstil nicht ändern müssten, vgl. *Maia, Segurança Social em Portugal*, S. 82.

227 Noch in Base III Lei 2120 (*Estatuto de Saúde e Assistência*), DG I série N° 169, 1963-07-19, S. 969, wurde diese passive Rolle des Staates manifestiert und betont.

228 Vgl. Art. 55f. DL 413/71, DG I série N° 228, 1971-09-27, S. 1423f. Die als *Legislação Gonçalves Ferreira* (Gesetzgebung *Gonçalves Ferreira*) bekanntgewordene institutionelle Neuausrichtung erfolgte durch DL 413/71 und 414/71, DG I série N° 228, 1971-09-27, S. 1406 – 1445. Vgl. dazu *Gonçalves Ferreira, 15 anos da história recente de Portugal*, S. 281 – 343, sowie *Telo, História contemporânea de Portugal*, S. 339f.

229 Sechs Monate vor der Revolution fand der Begriff „Soziale Sicherheit“ erstmals Eingang in die portugiesische Gesetzgebung, als das Ministerium für Korporativorgane und Vorsorge in Ministerium für Korporativorgane und Soziale Sicherheit umbenannt wurde. DL 548/73, DG I série, N°259, 1973-11-06, Beilage, S. 1, *Maia, Segurança Social em Portugal*, S. 87.

230 Die Rahmenbedingungen für Gesundheit und Fürsorge wurden in einem gemeinsamen Gesetz festgelegt und bis zur Gründung des Ministeriums für Korporativorgane und Soziale Sicherheit blieb die Fürsorge auch institutionell dem Gesundheitssektor zugeordnet. Vgl. Lei 2120, DG I série N° 169, 1963-07-19, S. 969 – 973, und dazu *Guibentif, La Pratique du droit international*, S. 32 – 34.

231 *Gonçalves Ferreira, 15 anos da história recente de Portugal*, S. 281, weist sowohl auf die hohe Kindersterblichkeitsrate (59 von 1000 gegenüber 25 in Spanien) und niedrige Lebenserwartung (67 Jahre gegenüber 70 in Spanien) als auch auf einige der Gründe dafür (Verbreitung infektiöser Krankheiten, hohe Zahl von nicht ärztlich begleiteten Geburten) hin. Vgl. dazu auch *Maia, Segurança Social em Portugal*, S. 83, sowie *Guibentif, La Pratique du droit international*, S. 32 – 34.

sundheitssektor spielten trotz der Gründung der ersten Gesundheitszentren weiterhin die *Misericórdias* und die von den medizinischen Diensten der Vorsorgeeinrichtungen angebotenen medizinischen Leistungen.²³² Auch den Vorsorgeeinrichtungen gelang es nicht, ihre verschiedenen Funktionen zufrieden stellend zu erfüllen. Weiterhin wurden große Teile der Bevölkerung von ihnen nicht erfasst, und weiterhin waren die Risiken der Arbeitslosigkeit sowie des Arbeitsunfalls nicht versichert und das Niveau der Leistungen gering.²³³ Trotz dieser unverkennbaren Defizite ist jedoch zu beachten, dass die Änderungen, die in der Sozialen Sicherheit seit den 60er Jahren vor allem hinsichtlich der Organisationsstruktur vorgenommen wurden, bereits eine entscheidende Voraussetzung für die weiteren Verbesserungen hinsichtlich des erfassten Personenkreis und hinsichtlich des Leistungsniveaus in der Zeit nach der Revolution bildeten.²³⁴

c. Entwicklung seit der Revolution

Es gab zweifelsohne zahlreiche Gründe, die den *Movimento das Forças Armadas* (Bewegung der Streitkräfte)²³⁵ dazu brachten, dem *Estado Novo* mittels eines Staatsstreiches ein Ende zu bereiten.²³⁶ Auch die schwierige soziale Lage spielte dabei eine nicht zu unterschätzende Rolle, wie insbesondere der Umstand, dass bereits das im Anschluss an das Programm des MFA erstellte Programm der ersten provisorischen Regie-

232 *Gonçalves Ferreira*, 15 anos da história recente de Portugal, S. 286 – 288, *Guibentif*, Pratique du droit international, S. 33.

233 *Maia*, Segurança Social em Portugal, S. 87. *Hoffmann*, Sozialpolitik in Portugal, S. 47, meint, dass lediglich 20 % der Bevölkerung von den Vorsorgeeinrichtungen erfasst wurden, gemäß *Pereirinha/Carolo*, Construção do Estado-providência, S. 11f. und Grafik 1, hatten 40 % der Bevölkerung Anspruch auf zumindest eine staatliche Sozialleistung. Schon aufgrund der zugegebenen Unsicherheiten und Diskrepanzen wenig verlässlich erscheinen die bei *Ramalho/Gomes Bento/Ponte Ferreira*, A previdência social em Portugal (1ª parte), S. 19 – 26, genannten Zahlen.

234 Diesen Aspekt betonend *Carolo*, A Institucionalização do Estado-Providência em Portugal, S. 8 – 12. Trotz der Zersplitterung des Vorsorgesystems zeichneten die regionalen Vorsorgekassen und die nationale Rentenkasse für einen immer größeren Teil der Versicherten verantwortlich und bildeten somit bereits eine Art allgemeines System, vgl. dazu auch *Ramalho/Gomes Bento/Ponte Ferreira*, A previdência social em Portugal (1ª parte), S. 14, *Leal*, Temas da Segurança Social, S. 117, *Guibentif*, La Pratique du droit international, S. 33f., und *Bessa*, Revista Crítica de Ciências Sociais 15-16-17/1985, S. 327 – 329.

235 Der MFA, der sich vor allem aus Offizieren niedrigeren Ranges (Hauptmänner) zusammensetzte, war die treibende Kraft der Revolution und hatte während des Übergangsprozesses sowohl die militärische als auch die politische Macht inne. Vgl. dazu insbesondere *Gonçalves Ferreira*, 15 anos da história recente de Portugal, S. 411 – 561, und *Ferreira/Marshall*, Portugal's Revolution: ten years on, S. 32 – 69.

236 Als Hauptgründe der Revolution werden der teilweise sehr grausame Kolonialkrieg, den Portugal seit Beginn der 60er Jahre in Angola, Mocambique und auf den Kapverdischen Inseln führte, und die fehlende Garantie bürgerlicher Rechte wie vor allem Meinungs- und Versammlungsfreiheit angesehen. Auslöser der Revolution für die sich beteiligenden Offiziere war jedoch insbesondere eine angestrebte Reform der Offizierslaufbahnen. Vgl. zu besagtem Auslöser *Thomashausen*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 62 – 65 und allgemein *Gonçalves Ferreira*, 15 anos da história recente de Portugal, S. 171 – 182, *Sänger*, Portugals langer Weg, S. 89 – 175, *Rhaden*, in: *Briese-meister/Schönberger*: Portugal heute, S. 214 – 225.

zung konkrete soziale Maßnahmen vorsah, zeigt.²³⁷ Vorrangige Ziele bezüglich der Sozialen Sicherheit waren die Schaffung eines Nationalen Gesundheitsdienstes und die Einführung eines allgemeinen und einheitlichen Vorsorgesystems.²³⁸ Die ersten Maßnahmen wurden sehr bald ergriffen.²³⁹ Zu nennen sind insbesondere die Einführung einer Sozialrente²⁴⁰ und einer Arbeitslosenversicherung²⁴¹ sowie die Verbesserung der Versorgung der Landwirte.²⁴² In institutioneller Hinsicht erfolgten die größten Änderungen im Gesundheitssektor. Die medizinischen Dienste der Vorsorgekassen wurden ebenso vom Staat übernommen wie die Verwaltung der Krankenhäuser, die bislang den *Misericórdias* oblag.²⁴³ Nachdem sowohl die Soziale Sicherheit als auch die Einführung eines Gesundheitsdienstes auch in der Verfassung verankert worden waren,²⁴⁴ wurden auch in den ersten Jahren nach deren Verabschiedung weitere Maßnahmen ergriffen.²⁴⁵ Hervorzuheben ist dabei insbesondere die Konsolidierung der Organisationsstruktur der Sozialen Sicherheit.²⁴⁶

Durch die Gründung des Nationalen Gesundheitsdienstes (*Serviço Nacional de Saúde*) 1979 und dessen Ausbau in den folgenden Jahren²⁴⁷ sowie die Verabschiedung des Rahmengesetzes der Sozialen Sicherheit 1984²⁴⁸ wurde diese Phase der Konsolidie-

237 Eine deutsche Fassung des Programms des MFA ist abgedruckt bei *Thomashausen*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 350 – 354, das Programm der ersten provisorischen Regierung findet sich in DL 203/74, DG I série N° 113, 1974-05-15, S. 623 – 627. Vgl. dazu *Maia*, Segurança Social em Portugal, S. 88, *Reinhard*, ZIAS 1994, S. 236, *Mendes*, Análise Social 1995, S. 410f.m *Guibentif*, La Pratique du droit international, S. 34.

238 Vgl. das Programm der ersten provisorischen Regierung, DL 203/74, DG I série N° 113, 1974-05-15, S. 623 – 627.

239 Die Revolution und die soziale Lage in Portugal haben sich somit letztlich gegenseitig beeinflusst, vgl. *Guibentif*, La Pratique du droit international, S. 34f.

240 DL 217/74, DG I série N° 123, 1974-05-27, S. 654 – 657.

241 DL 169-D/75, DG I série N° 75, 1975-03-30, S. 498 (6) – 498 (12).

242 DL 203/74, DG I série N° 303, 1974-12-31, S. 1617 (132), Decreto 174-B/75, DG I série N° 76, 1975-04-01, S. 506 (1) – 506 (5).

243 DL 589/74, DG I série N° 258, 1974-12-06, S. 1338f., DL 488/75, DG I série N° 204, 1975-09-04, S. 1305f. (medizinische Dienste der Vorsorgekassen), DL 704/74, DG I série N° 285, 1974-12-07, S. 1534 (5)f., DL 618/75, DG I série N° 261, 1975-11-11, S. 1788. Dieser Prozess der Übernahme der Gesundheitseinrichtungen dauerte einige Jahre, vgl. dazu *Guibentif*, La Pratique du droit international, S. 36.

244 Art. 63 und 64 CRP.

245 Vgl. dazu ausführlich *Maia*, Segurança Social em Portugal, S. 94 – 106, *Guibentif*, La Pratique du droit international, S. 37 – 40.

246 DL 549/77, DR I série N°302, 1977-12-31, S. 3168 – 3177. Vgl. dazu *Maia*, Segurança Social em Portugal, S. 104 – 106, *Guibentif*, La Pratique du droit international, S. 38f, sowie *Telo*, História contemporânea de Portugal, S. 344f.

247 Lei 56/79, DR I série N°214, 1979-09-15, S. 2357 – 2363, *Bentes/Dias/Sakellarides/Bankauskaite*, Health Care Systems in Transition, S. 12f., *Paillisser*, Le droit social au Portugal, S. 137, *Guibentif*, La Pratique du droit international, S. 39.

248 LBSS in seiner ursprünglichen Fassung, Lei 28/84, DR I série N°188, 1984-08-14, S. 2501 – 2510. Vgl. zu dessen Entstehung *Bagão Félix*, Política de Segurança Social.

rung des Systems zu einem vorläufigen Abschluss gebracht.²⁴⁹ Seit Mitte der 80er Jahre stand nicht mehr nur der Ausbau der Systeme, sondern auch deren nachhaltige Finanzierbarkeit im Zentrum der politischen Aktivitäten. Dies kam im Gesundheitssektor etwa in der Einführung der Zuzahlungen zum Ausdruck. In der *Segurança Social* wurde zunächst beginnend ab 1994 das Rentenalter für Frauen von 62 auf 65 angehoben und somit an das der männlichen Beitragszahler angeglichen.²⁵⁰ Zudem setzte auch in Portugal aufgrund der demographischen Entwicklung eine Diskussion über die Ausgestaltung des Rentensystems ein, die in die Ausarbeitung eines Weißbuchs der Sozialen Sicherheit mündete.²⁵¹ In der Folge wurde das Rahmengesetz der Sozialen Sicherheit im Jahr 2000 erstmals²⁵² und im Jahr 2002 nach einem Regierungswechsel erneut geändert.²⁵³ Im Jahr 2007 trat schließlich die aktuelle, nunmehr also bereits vierte Fassung des Rahmengesetzes der Sozialen Sicherheit in Kraft.²⁵⁴ Die Grundstruktur des Systems entspricht dabei weiterhin derjenigen, die durch die erwähnten grundlegenden gesetzgeberischen Maßnahmen bis Mitte der 80er Jahre geschaffen wurde.²⁵⁵ Zugleich weist das System aber auch weiterhin einzelne Elemente auf, deren Ursprung weiter zurückreicht. Dies zeigt sich in systematischer Hinsicht etwa an der immer noch nicht endgültig abgeschlossenen Integration der Renten- und Vorsorgekassen und an der Bedeutung der Untersysteme der Gesundheit. Das heutige System ist daher weiterhin durch ein Nebeneinander von überkommenen und neu geschaffenen Einrichtungen gekennzeichnet.²⁵⁶

249 Kritisch bezüglich der Entwicklung bis 1985 *Leal*, *Análise Social* 1985, S. 926 – 928, 935 – 943, sowie *Bessa*, *Revista Crítica de Ciências Sociais* 15-16-17/1985, S. 330 – 347.

250 Art. 22, 103 DL 329/93, DR I série-A N°226, 1993-09-25, S. 5382, 5390. Die Anhebung erfolgte in Schritten von sechs Monaten und erstreckte sich daher auf einen Zeitraum von sechs Jahren. Diese zweite Phase der Entwicklung seit der Revolution unterscheidend auch *Pereira da Silva*, *Protecção constitucional dos direitos sociais*, S. 539f.

251 Comissão do Livro Branco da Segurança Social, *Livro Branco da Segurança Social*.

252 Lei 17/2000, DR I série-A N°182, 2000-08-08, S. 3813 – 3825.

253 Lei 32/2002, DR I série-A N°294, 2002-12-20, S. 7954 – 7968.

254 LBSS, Lei 4/2007, DR 1ª série N°11, 2007-01-16, S. 345 – 356.

255 Auch diese grundlegenden Maßnahmen bauten jedoch auf das Bestehende auf. So wurden bei der Gründung des Nationalen Gesundheitsdienstes die bereits zuvor geschaffenen Gesundheitszentren einbezogen. Für den Aufbau des allgemeinen Vorsorgesystems war die Existenz der nationalen Rentenkasse von zentraler Bedeutung.

256 *Reinhard*, *SozSich* 1991, S. 22. In diesem Sinne insbesondere bezogen auf den Gesundheitssektor auch *Telo*, *História contemporânea de Portugal*, S. 346 – 348.

2. Sozioökonomischer Hintergrund

Mithilfe einiger statistischer Daten sollen im Folgenden die sozioökonomischen Rahmenbedingungen des Systems der Sozialen Sicherheit in Portugal erläutert werden. Dabei werden zwei Blöcke von Daten unterschieden, zum einen die grundlegenden demographischen und volkswirtschaftlichen Daten und zum anderen die Daten zum System der Sozialen Sicherheit.

a. Demographische und volkswirtschaftliche Daten

aa. Demographische Entwicklung

In Portugal lebten im Jahr 2008 10,618 Millionen Menschen, die Einwohnerzahl hat sich mithin in den letzten zehn Jahren um etwas mehr als eine halbe Million oder 5 % erhöht. Bis zum Jahr 2045 wird sich die Bevölkerung weiter vergrößern, bevor ein zunächst langsamer, sich aber beschleunigender Rückgang einsetzt. Für das Jahr 2060 wird eine Bevölkerung von 11,265 Millionen Einwohnern prognostiziert. Die Entwicklung in Portugal entspricht somit weitgehend der Entwicklung in der gesamten Europäischen Union.²⁵⁷

Die Fruchtbarkeitsrate²⁵⁸ in Portugal stieg zunächst von 1,41 im Jahr 1995 bis auf 1,55 im Jahr 2000, sank aber zwischenzeitlich wieder deutlich ab und weist für das Jahr 2008 mit 1,37 den niedrigsten Wert innerhalb der EU-15 auf.²⁵⁹ Eine Steigerung der Geburtenzahlen wird auch für die nahe Zukunft nicht erwartet.²⁶⁰

Die Lebenserwartung²⁶¹ der Portugiesen hingegen nimmt stetig zu, allein zwischen 1998 und 2008 um 3,9 Jahre bei Männern und um 2,9 Jahre bei Frauen. Mit 76,2 Jahren bei Männern und 82,4 Jahren bei Frauen liegt die Lebenserwartung inzwischen im Bereich des europäischen Mittels.²⁶² In der nahen bis mittleren Zukunft wird Portugal diesen Mittelwert wohl sogar leicht übertreffen.²⁶³

Infolge der steigenden Lebenserwartung ist auch der Anteil der über 65jährigen an der Gesamtbevölkerung von 15,3 % zu Beginn des Jahres 1997 auf 17,5 % zu Beginn

257 Vgl. die Tabellen zu Gesamtbevölkerungsentwicklung und Bevölkerungsprognose auf <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

258 Bei der Fruchtbarkeitsrate handelt es sich um die endgültige Kinderzahl einer hypothetischen Geburtenkohorte. Bei einem Wert von 2,1 würde die Bevölkerung in den Industrieländern stabil bleiben.

259 Vgl. die Tabelle zur Fruchtbarkeitsrate auf <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010. Deutschland weist für 2008 einen Wert von 1,38 aus.

260 Vgl. für die weitere Entwicklung Público vom 21. Juli 2007, S. 2.

261 Als Lebenserwartung wird die mittlere Zahl der Jahre, die ein Neugeborener voraussichtlich lebt, wenn sich die Sterbebedingungen nicht verändern, bezeichnet.

262 Vgl. die Tabelle zur Lebenserwartung auf <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

263 UNO, World Population Prospects, S. 76.

des Jahres 2008 deutlich gestiegen.²⁶⁴ Angesichts der prognostizierten Entwicklung von Geburtenrate und Lebenserwartung wird sich dieser Koeffizient auch in Zukunft weiter erhöhen. Da sich der Anteil der Bevölkerung unter 15 Jahren zugleich weitgehend stabil entwickelt, wird zugleich auch der Alterslastquotient²⁶⁵ steigen. Während Portugal insoweit derzeit noch knapp unter dem europäischen Durchschnitt liegt, wird es diesen im Jahr 2050 deutlich übertreffen.²⁶⁶

bb. Volkswirtschaftlicher Rahmen

(1). Wirtschaft und Arbeitsmarkt

In den Jahren vor und nach dem EU-Beitritt Portugals 1986 wies die portugiesische Wirtschaft ein überdurchschnittliches Wachstum auf. So betrug die durchschnittliche Wachstumsrate zwischen 1981 und 1991 3,5 %. Nach einer kurzen Schwächephase zu Beginn der 90er Jahre lag das Wachstum auch während dieses Jahrzehnts noch über dem der meisten EU-Mitgliedstaaten.²⁶⁷ Seit 2002 unterschreitet das portugiesische Wachstum jedoch teilweise deutlich den EU-Durchschnitt und auch für die nahe Zukunft wird trotz einer leichten Erholung insoweit keine wesentliche Besserung erwartet.²⁶⁸ Bezogen auf die EU-27 wird es Portugal daher auch in naher Zukunft nicht gelingen, den derzeitigen Anteil seines BIP von 76,0 % am durchschnittlichen BIP innerhalb der EU-27 entscheidend zu steigern.²⁶⁹ Auch die Arbeitsproduktivität stagniert bei etwa 70 % des Durchschnitts der EU-27.²⁷⁰ Die Inflationsrate in Portugal hat sich seit der Einführung des Euro weitgehend stabilisiert, belief sich zu Beginn des Jahres 2009 noch auf 2,4 % und wies für das Gesamtjahr 2009 mit -0,9 % sogar einen negativen Wert auf.²⁷¹

Die portugiesische Arbeitslosenquote hat sich hingegen in den letzten Jahren sehr negativ entwickelt. Während sie bis zu Beginn des Jahrtausends noch deutlich unter dem Durchschnitt der EU-27 lag, hat sie diesen Mittelwert im Jahr 2007 erstmals überschritten. Im Jahr 2009 lag die Arbeitslosenquote mit 9,6 % weiterhin deutlich über dem

264 Vgl. die Tabelle zum Anteil der Bevölkerung über 65 auf <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

265 Der Alterslastquotient beschreibt das Verhältnis der älteren Bevölkerung zur sog. aktiven Bevölkerung (15-64jährige). Zwischen 1997 und 2008 ist dieser Wert bereits von 22,6 % auf 25,9 % gestiegen, vgl. die diesbezügliche Tabelle auf <http://epp.eurostat.ec.europa.eu> zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

266 UNO, World Population Prospects, S. 56, OECD, Die OECD in Zahlen und Fakten 2007, S. 19.

267 Vgl. zur Entwicklung des BIP im Einzelnen die OECD-Daten unter <http://dx.doi.org/10.1787/677802652686>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

268 Vgl. die Tabelle zur Wachstumsrate des realen BIP auf <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

269 Vgl. den Wert des BIP pro Kopf in Kaufkraftstandards für das Jahr 2008 auf <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

270 Vgl. die Tabelle zur Arbeitsproduktivität pro Beschäftigtem auf <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

271 Vgl. die Tabelle zur Inflationsrate auf <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

erwähnten Mittelwert, der sich in diesem Jahr auf 8,9 % belief.²⁷² Insbesondere die Jugend- und die Langzeitarbeitslosigkeit sind in den vergangenen Jahren stark gestiegen.²⁷³ Für die nähere Zukunft wird zwar zumindest wieder eine parallele Entwicklung zur EU vorhergesagt, gerade insoweit bleibt jedoch abzuwarten, welche Auswirkungen die derzeitige Weltwirtschaftskrise haben wird.²⁷⁴ Eine mit der Arbeitslosenquote nicht völlig identische Entwicklung hat die Erwerbstätigenquote²⁷⁵ genommen. Während diese in der EU-27 zwischen 1997 und 2008 kontinuierlich von 60,7 % auf 65,9 % stieg, schwankte sie in Portugal im selben Zeitraum zwischen 65,7 % und 69,0 % und beläuft sich derzeit auf einen Wert von 68,2%.²⁷⁶

(2). Staatshaushalt und Staatsquote

Der portugiesische Staatshaushalt weist seit geraumer Zeit ein beträchtliches Defizit auf. In den 90er Jahren betrug dieses teilweise über 7 % des BIP und lediglich in den Jahren kurz vor und kurz nach Einführung des Euro gelang es, das Defizit auf rund 3 % des BIP zu begrenzen. Seither stieg das Defizit aber wieder deutlich an und erreichte schließlich im Jahr 2005 einen Wert von 6,1 %. Im Jahr 2007 wurde die Defizitgrenze von 3 % erstmals wieder unterschritten, und auch im Jahr 2008 konnte Portugal trotz der Weltwirtschaftskrise die Defizitgrenze erneut einhalten.²⁷⁷ Ob dies in den Jahren 2009 und 2010 ebenfalls gelingen wird, ist hingegen äußerst zweifelhaft.

Die Staatsquote Portugals²⁷⁸ befindet sich mit 45,9 % im Jahr 2008 im europäischen Mittelfeld, der staatliche Sektor beansprucht also keinen überdurchschnittlich großen Teil des Wirtschaftskreislaufs.²⁷⁹ Zu beachten ist aber, dass die Zahl der vom Staat beschäftigten Arbeitnehmer deutlich über dem europäischen Durchschnitt liegt, der Staat also kein vorrangiger Konsument und Investor, wohl aber ein Hauptarbeitgeber in

272 Vgl. die Tabelle zur Arbeitslosigkeit auf <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

273 Die Jugendarbeitslosigkeit hat sich zwischen 2000 und 2009 von 8,6 % auf 19,3 % erhöht, die Langzeitarbeitslosigkeit zwischen 2000 und 2008 von 1,7 % auf 3,7 %, vgl. dazu jeweils die Tabellen auf <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

274 Bezüglich der Messung der Arbeitslosigkeit gibt es in Portugal einen methodologischen Streit zwischen dem Nationalen Statistikinstitut (*Instituto Nacional de Estatística*) und dem Institut für Arbeit und Berufliche Bildung (*Instituto do Emprego e da Formação Profissional*). Eurostat berechnet seine Daten aus einer Kombination der Quellen. Vgl. sowohl zum methodologischen Streit als auch zu den aktuellen Zahlen *Público* vom 18. Mai 2007, S. 40f.

275 Erwerbstätigenquote ist der Anteil der Erwerbstätigen im Alter von 15 – 64 Jahren an der Gesamtbevölkerung in dieser Altersklasse.

276 Vgl. die Tabelle zur Beschäftigtenquote auf <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

277 Vgl. die Tabelle zum Nettofinanzierungssaldo auf <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

278 Als Staatsquote wird der Koeffizient aus der Summe der öffentlichen Ausgaben und dem Bruttoinlandsprodukt bezeichnet.

279 Vgl. die Tabelle zu den Gesamtausgaben des Staates auf <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

Portugal ist.²⁸⁰ Folglich liegt der Anteil der Personalaufwendungen an den Gesamtaufwendungen des Staates mit 13,6 % des BIP unverhältnismäßig hoch und übertrifft den europäischen Durchschnitt von 10,7 % deutlich.²⁸¹ Dieser Umstand hat auch Auswirkungen auf die Soziale Sicherheit, denn aufgrund des relativ hohen Anteils an Staatsbediensteten kommt auch der Beamtenversorgung eine relativ große Bedeutung innerhalb des Gesamtsystems zu. So haben sich die Transferleistungen des Staates an die allgemeine Pensionskasse (*Caixa Geral de Aposentações*), den Träger der Beamtenversorgung,²⁸² in der Zeit von 1995 bis 2005 beinahe verdreifacht.²⁸³ Auch aufgrund der oft sehr hohen Gehälter stellt die Versorgung der Staatsbediensteten daher für das portugiesische System eine besondere Herausforderung dar.

b. Daten bezüglich des Systems der Sozialen Sicherheit

aa. Gesamtsystem

Die Ausgaben für die Soziale Sicherheit gemessen am Bruttoinlandsprodukt²⁸⁴ sind in Portugal von 1996 bis 2007 von 20,3 % auf 24,8 % gestiegen. Für die EU-15 ist in diesem Zeitraum ein leichter Rückgang von 27,4 % auf einem Wert von 26,9 % zu verzeichnen.²⁸⁵ Portugal nähert sich also zunehmend dem europäischen Mittel an. Bezogen auf die Gesamtheit der Leistungen entsprechen die Anteile der für bestimmte soziale Risiken aufgewendeten Leistungen in Portugal weitgehend den europäischen Durchschnittswerten. Auffällig sind einzig der leicht erhöhte Anteil an Aufwendungen für Invaliditäts- und Hinterbliebenenleistungen im Vergleich zu den Altersleistungen und der unterdurchschnittliche Anteil an Familien- und Arbeitslosigkeitsleistungen.²⁸⁶

Auf der Einnahmenseite lässt sich erkennen, dass in Portugal anders als in den meisten anderen europäischen Ländern nicht die Sozialbeiträge der Arbeitgeber, sondern mit 43,9 % im Jahr 2007 die staatlichen Zuschüsse die Hauptfinanzquelle sind. Die Sozialbeiträge der Arbeitnehmer befinden sich daher mit 15,2 % ebenso unterhalb des europäischen Durchschnitts wie die der Arbeitgeber mit 31,2 %. Sonstige Einnahmen haben

280 Comissão de Revisão do Sistema de Carreiras e Remunerações, Vinculos, Carreiras e Remunerações na Administração Publica, S. 17.

281 Comissão de Revisão do Sistema de Carreiras e Remunerações, Vinculos, Carreiras e Remunerações na Administração Publica, S. 25 – 27 sowie Government Finance Statistics, abrufbar unter <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

282 Vgl. zur Organisation der Beamtenversorgung unten S. 89.

283 Comissão de Revisão do Sistema de Carreiras e Remunerações, Vinculos, Carreiras e Remunerações na Administração Publica, S. 23.

284 Öffentliche Ausgaben für die Soziale Sicherheit, incl. sämtlicher Sozialleistungen, Verwaltungs- und sonstiger Ausgaben.

285 Vgl. die Tabelle zu den Gesamtausgaben für den Sozialschutz auf <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

286 Dem steht ein Fehlen von Sozialleistungen im Bereich des Wohnens und niedrigere Anteile der Arbeitslosigkeits- und Familienleistungen gegenüber, vgl. die Tabelle zu den Sozialleistungen nach ihrer Funktion auf <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

mit 9,7 % hingegen einen relativ hohen Anteil an den Gesamteinnahmen.²⁸⁷ Bei der Verteilung der Last zwischen staatlichen Leistungen einerseits und Beiträgen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber andererseits ist aber zu beachten, dass die Existenz des staatlich finanzierten Gesundheitsdienstes²⁸⁸ für die Bedeutung der staatlichen Transferleistungen im Gesamtsystem eine nicht unerhebliche Bedeutung hat. Bezogen auf die *Segurança Social* haben daher die Beitragseinnahmen durchaus einen überdurchschnittlichen Anteil an der Finanzierung. Dies zeigt auch ein Vergleich mit denjenigen Ländern, die ähnlich wie Portugal den Gesundheitssektor überwiegend durch Steuern finanzieren. So weisen sowohl die skandinavischen Länder, als auch das Vereinigte Königreich einen zum Teil sehr viel höheren Anteil staatlicher Zuschüsse an der Finanzierung aus. Im Gegensatz zu diesen Ländern steigt der Anteil der staatlichen Zuschüsse in Portugal aber weiterhin an.²⁸⁹

bb. Alterssicherung

Mit 59,1 % der Gesamtausgaben befinden sich die Ausgaben Portugals für die Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenensicherung über dem Durchschnitt der EU-27, wobei die portugiesischen Aufwendungen anders als der Durchschnitt insbesondere im Bereich der Alterssicherung in den letzten Jahren deutlich gestiegen sind.²⁹⁰ Dieser Anstieg wird durch die Rentenreform 2007 aller Voraussicht nach abgeschwächt oder zumindest gemindert, was andererseits aber auch eine massive Absenkung der Brutto- und Nettoersatzquote des Durchschnittsverdieners im allgemeinen Vorsorgesystem (*regime geral*) mit sich bringt.²⁹¹ Als Rentner vom allgemeinen Vorsorgesystem erfasst wurden Mitte 2007 etwa 2,35 Millionen Personen, während etwa 400.000 Personen eine Rente aus einem nicht-beitragsfinanzierten System bezogen²⁹² und der Beamtenversorgung Ende 2007 ebenfalls 400.000 Personen als Pensionäre angehörten.²⁹³ Etwa drei Viertel der Rentner erhalten eine Leistung bis zur Höhe des Nationalen Mindest-

287 Vgl. die Tabelle zu den Sozialeinnahmen aufgeteilt nach Einnahmeart auf <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

288 Die einzig relevante sonstige Einnahmequelle bilden die Zuzahlungen der Patienten, die auch einen nicht unerheblichen Teil der sonstigen Einnahmen des Gesamtsystems ausmachen dürften.

289 Im Einzelnen betrug der Anteil im Jahr 2007 in Dänemark 61,9 %, in Schweden, 47,3 %, in Finnland 43,2 % und im Vereinigten Königreich 52,7 %.

290 Vgl. zu der Aufteilung der einzelnen Leistungen oben Fn. 286.

291 Gem. OECD, *Pensions at a glance*, S. 175f. sinkt die Bruttoersatzquote bis 2050 von 90,5 % auf 54,3 % und die Nettoersatzquote von 112,4 % auf 67,4 %. Commission of the European Communities, *Joint Report on Social Protection and Social Inclusion 2009, Country profiles*, S. 250f., zufolge sinkt die Bruttoersatzquote von 2006 bis 2046 von 75 % auf 55 % und der Nettoersatzquote von 91 % auf 72 %.

292 Instituto de informática, *Estatísticas da Segurança Social*, S. 8. Von den etwa 400.000 Personen, die Renten des nicht-beitragsfinanzierten Systems bezogen, gehören über 300.000 Personen dem Spezialsystem der landwirtschaftlichen Arbeitnehmer an. Nur knapp 80.000 Personen beziehen Sozialrente.

293 *Caixa Geral de Aposentações, Relatório e Contas 2007*, S. 15.

lohns²⁹⁴, ein Achtel bis zu 200 % des Mindestlohns und nur etwa ein Achtel eine darüber hinausgehende Leistung.²⁹⁵ Die Durchschnittsaltersrente belief sich im Jahr 2007 auf 436,72 €, die durchschnittliche Bezugsdauer der Altersrente auf 8,1 Jahre.²⁹⁶ Als effektives durchschnittliche Rentenalter wird für das Jahr 2007 ein Wert von 62,9 Jahren bei Männern sowie ein Wert von 62,3 Jahren bei Frauen und somit Zahlen angegeben, die im oberen Drittel der EU-27 liegen.²⁹⁷ Auffällig ist der niedrige Verbreitungsgrad der ergänzenden betrieblichen bzw. berufsständischen Vorsorge, der im Jahr 2005 bei etwa 4 % lag.²⁹⁸ Auch die ergänzende private Vorsorge erreicht einen vergleichsweise niedrigen Verbreitungsgrad, der auch infolge der Reform des Jahres 2007 nicht entscheidend ansteigen dürfte.²⁹⁹

cc. Gesundheitssystem

Auch in Portugal steigen die Gesundheitskosten aufgrund der medizinischen Entwicklung gemessen am BIP deutlich an. Im Jahr 2006 betrug der Anteil der Gesundheitsausgaben insoweit bereits 10,2 %, wobei sich der Anteil allein zwischen 1992 und 2003 um 2,6 % des BIP steigerte. Die Steigerung, bei der es sich um die zweithöchste innerhalb der OECD handelt, verteilte sich weitgehend gleichmäßig auf die öffentlichen und privaten Gesundheitsausgaben. Insgesamt beläuft sich der Anteil der öffentlichen Ausgaben an den Gesamtgesundheitsausgaben auf 70,6 % und bewegt sich damit in der Nähe des OECD-Durchschnitts.³⁰⁰ Zugleich sind die Gesundheitsausgaben für gut ein Viertel der Staatsausgaben verantwortlich.³⁰¹ Eine besondere Bedeutung haben innerhalb der Gesundheitsausgaben die Arzneimittelausgaben, deren Anteil von über 20 % an den Gesamtausgaben trotz leichter Verbesserungen in den letzten Jahren weiterhin zu

294 Im Jahr 2010 beläuft sich dieser nationale Mindestlohn auf € 475, vgl. DL 5/2010, DR 1ª série N°10, 2010-01-15, S. 180f.

295 IGFSS, Conta da Segurança Social 2007, S. 241, CGTP-IN, *Evolução e Caracterização das pensões*, S. 9. Vgl. hierzu auch *Público* vom 05. Januar 2009, S. 30f. Leistungsbezieher der Beamtenversorgung erhalten demzufolge deutlich höhere Leistungen. Für das Jahr 1995 geben Santos/Ferreira, Sociedade e Trabalho 1998, especial Segurança Social, S. 95, bezüglich der unter dem Mindestlohn liegenden Renten einen Prozentsatz von 82,49 % bei den Invalidenrenten und 88,15 % bei den Altersrenten an.

296 Vgl. hierzu und zur Entwicklung der durchschnittlichen Jahresrente INE, *Anúário Estatístico de Portugal 2005*, Bd. 2, 111, sowie IGFSS, Conta da Segurança Social 2007, S. 238.

297 Commission of the European Communities, Joint Report on Social Protection and Social Inclusion 2009, Supporting document, S. 79.

298 OECD, *Pensions at a glance*, S. 77.

299 Gem. OECD, *Pensions at a glance*, S. 77, weist die ergänzende private Vorsorge einen Verbreitungsgrad von 1,5 % auf. Diese Zahl umfasst jedoch offenbar nicht die Rentensparpläne (*planos de poupança-reforma*), von denen Ende 2007 2,3 Mio. existierten. Die geringe Verbreitung der ergänzenden privaten Vorsorge in Portugal wird hierdurch ebenso wenig in Zweifel gezogen wie durch die etwa 4600 Teilnehmer des öffentlichen Kapitalisierungssystems bis Ende 2008, vgl. *Público-Economia* vom 28. November 2008, S. 12f.

300 OECD, *Gesundheit auf einen Blick*, S. 75, sowie OECD Health data, abrufbar unter <http://www.oecd.org/>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

301 IGIF, SNS – Relatório e Contas 2007, S. 3.

den Spitzenwerten innerhalb der OECD gehört.³⁰² Während die Zahl der praktizierenden Ärzte in Portugal leicht über dem Durchschnitt liegt, bewegen sich die Zahlen hinsichtlich der vorhandenen Pflegekräfte, der Krankenhausbetten und der Medizintechnik tendenziell unter dem Durchschnitt der OECD.³⁰³ Dennoch weist das Gesundheitssystem sowohl bei den Herz-Kreislauf-Erkrankungen, als auch bei den Krebserkrankungen überwiegend sehr gute Ergebnisse im Sinne einer niedrigen Mortalitätsrate auf.³⁰⁴

302 IGIF, SNS – Relatório e Contas 2007, S. 14, sowie OECD Health data, abrufbar unter <http://www.oecd.org/>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010. Zentrales Instrument gegen die weitere Ausweitung dieser Quote ist der Ausbau des Anteils der Generika innerhalb der Arzneimittel. Im Jahr 2007 betrug deren Quote zuletzt 17,85 %, vgl. *Público* vom 08. Februar 2008, S. 16.

303 OECD, *Gesundheit auf einen Blick*, S. 42 – 51 sowie OECD Health data, abrufbar unter <http://www.oecd.org/>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

304 OECD, *Gesundheit auf einen Blick*, S. 29 – 33 sowie OECD Health data, abrufbar unter <http://www.oecd.org/>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010. Einzig der Wert der im Straßenverkehr getöteten Personen ist in Portugal überdurchschnittlich hoch. Ein Zusammenhang mit den Leistungen des Gesundheitssystems scheint insoweit jedoch nicht zu bestehen.

B. Systemanalyse

Das portugiesische System der Sozialen Sicherheit unterliegt – bedingt durch die beschriebenen demographischen und wirtschaftlichen Entwicklungen – einem dauernden Wandel. Die vorliegende Darstellung gibt den Stand zu Ende März des Jahres 2009 wieder. Die Änderungen, die bis zu diesem Zeitpunkt und zuletzt insbesondere im allgemeinen Vorsorgesystem und im System zum Schutz der Familie vorgenommen wurden, sind also mit einbezogen.

I. Allgemeiner Teil

1. Institutioneller Aufbau

a. Öffentliche Einrichtungen

Die öffentlichen Einrichtungen nehmen eine zentrale Position bei der Verwaltung des Gesamtsystems ein. Dies gilt insbesondere für das allgemeine und die speziellen Vorsorgesysteme, das nicht-beitragsfinanzierte und die speziellen geschlossenen Systeme, den Nationalen Gesundheitsdienst, die Familienförderung sowie das Wiedereingliederungseinkommen. Bei den öffentlichen Einrichtungen ist zwischen solchen der direkten, der indirekten und der autonomen Verwaltung zu unterscheiden.¹ Erstere sind in die Hierarchie der juristischen Person Staat eingegliedert und werden unmittelbar von den entsprechenden Ministerien geleitet. Die Einrichtungen der indirekten Verwaltung verfolgen zwar ebenfalls staatliche Ziele und erfüllen staatliche Aufgaben, es handelt sich bei ihnen aber um eigenständige juristische Personen des öffentlichen Rechts mit Verwaltungs- und/oder Finanzautonomie.² Sie haben in der Regel die Rechtsform einer Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts oder eines sog. personalisierten Dienstes.³ Der Staat selbst hat bezüglich der indirekten Verwaltung zwar keine Leitungs-, wohl aber eine Aufsichtsfunktion. Die autonome Verwaltung schließlich verfolgt keine staatlichen, sondern eigene Ziele⁴ und wird insofern vom Staat weder geleitet (*dirigir*),

1 Vgl. Art. 199 Buchst. d CRP, sowie ausführlich dazu *Freitas do Amaral*, *Curso de Direito Administrativo*, Bd. 1, S. 228 – 232, 347 – 350, 419 – 422, und *Medeiros*, in: *Miranda/ders.*, *Constituição Portuguesa Anotada*, Bd. 2, S. 730 – 737.

2 In der Praxis werden den Einrichtungen der indirekten Verwaltung eigene Einnahmequellen zugewiesen. Wenn sie ihren Finanzbedarf mit Hilfe dieser Quellen nicht zu decken vermögen, werden sie wieder in die direkte Verwaltung eingegliedert.

3 Daneben gehören auch die öffentlich-rechtlichen Unternehmen zu den öffentlichen Einrichtungen der indirekten Verwaltung. Vgl. dazu ausführlich *Freitas do Amaral*, *Curso de Direito Administrativo*, Bd. 1, S. 383 - 417.

4 Diese eigenen Ziele und die damit verbundenen Aufgaben werden den jeweiligen Einrichtungen aber nicht durch die Verfassung, sondern erst durch den Gesetzgeber zugewiesen. Alle öffentlichen Aufgaben sind somit ursprünglich staatliche Aufgaben.

noch beaufsichtigt (*superintender*), sondern lediglich beschützt (*tutelar*).⁵ Zu unterscheiden sind bei der autonomen Verwaltung Personal- und Gebietskörperschaften.⁶ Grundtyp der Personalkörperschaften sind dabei die berufsständischen Institutionen wie z.B. die Kammern.⁷ Gebietskörperschaften sind vor allem Gemeinden (*município*) und deren Untergliederungen (*freguesia*). Ob auch die autonomen Regionen (Madeira und Azoren) eine Form der autonomen Verwaltung darstellen, ist strittig.⁸ Im Rahmen der Sozialen Sicherheit spielt die autonome Verwaltung jedenfalls zwischenzeitlich⁹ nur mehr bei der alternativen und der ergänzenden Vorsorge sowie bei den privaten Gesundheitsuntersystemen¹⁰ eine Rolle. Dabei ist zu beachten, dass es sich zwar bei den berufsständischen Organisationen selbst eindeutig um Personalkörperschaften handelt. Weniger klar ist jedoch die Einordnung der dazugehörigen Vorsorgekassen.¹¹ Diese sind nicht dem Verwaltungsrecht unterworfen, werden aber dennoch aufgrund ihrer öffentlich-rechtlichen Befugnisse als juristische Personen des öffentlichen Rechts angesehen und insoweit der autonomen Verwaltung zugeordnet.¹² Dies wird bestätigt durch

-
- 5 Ob die portugiesischen Kategorien leiten (*dirigir*), beaufsichtigen (*superintender*) und beschützen (*tutelar*) gleichzusetzen sind mit Hierarchieverhältnis, Fachaufsicht und Rechtsaufsicht, kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht abschließend geklärt werden.
 - 6 Die Zugehörigkeit der Personalkörperschaften zur autonomen Verwaltung war lange Zeit strittig, wird aber inzwischen allgemein anerkannt, vgl. *Freitas do Amaral*, Curso de Direito Administrativo, Bd. 1, S. 421f., 472 – 478.
 - 7 Vgl. für die Rechtsanwaltskammer Art. 1 Lei 15/2005, DR I série-A N°18, 2005-01-16, S. 612 und ausführlich zu den Personalkörperschaften *Freitas do Amaral*, Curso de Direito Administrativo, Bd. 1, S. 423 – 478.
 - 8 Kritisch insoweit *Medeiros*, in: *Miranda/ders.*, Constituição Portuguesa Anotada, Bd. 2, S. 732f. Unklar hingegen *Freitas do Amaral*, Curso de Direito Administrativo, Bd. 1, S. 711 – 713.
 - 9 Während des Estado Novo waren die Vorsorgekassen der Berufsverbände die dominierende Vorsorgeform. Gem. Art. 19 DL 549/77, DR I série N°302, 1977-12-31, S. 3173 und DL 515/79, DR I série N°298, 1979-12-28, S. 3375f., sollten zwar alle Vorsorgekassen in das allgemeine System integriert werden. Diese Integration ist aber bis zum heutigen Tage nicht abgeschlossen.
 - 10 Vgl. zur Unterscheidung zwischen privaten und öffentlichen Gesundheitsuntersystemen und der offenen Frage ihres Weiterbestehens oben S. 65 und unten S. 103 sowie *Diário de Notícias – Economia* vom 16. November 2006, S. 7.
 - 11 Das diese Vorsorgekassen grundlegend regelnde Decreto 46548, DG I série N°216, 1965-08-23, S. 1238 – 1254, beschränkt sich darauf, die Personalität der Vorsorgekassen allgemein anzuerkennen. Noch existent sind folgende Vorsorgekassen: die *Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores*, die *Caixa de Abono de Família dos Empregados Bancários*, die *Caixa de Previdência do Pessoal da Câmara Municipal de Lisboa*, die *Caixa de Previdência do Pessoal da Companhia Portuguesa Rádio Marconi*, die *Caixa de Previdência do Pessoal das Companhias Reunidas de Gás e Electricidade*, die *Caixa de Previdência do Pessoal dos Telefones de Lisboa e Porto*, die *Caixa de Previdência dos Engenheiros*, die *Caixa de Previdência dos Trabalhadores da Empresa Portuguesa das Águas Livres*, die *Caixa de Previdência e Abono de Família dos Jornalistas*, die *Caixa de Reformas e Aposentações do Banco Nacional Ultramarino* und die *Federação das Caixas de Previdência – Cimentos*.
 - 12 Vgl. dazu genauer *Neves*, Dicionário técnico e jurídico, S. 404. *Ders.*, Lei de Bases da Segurança Social, S. 269, führt die Vorsorgekassen gemeinsam mit anderen Sonderformen etwas ungenau als spezifische Institutionen (*instituições específicas*). Einzelne Vorsorgekassen verfügen nur noch über eine sehr eingeschränkte Autonomie und erscheinen daher auch bereits als Teil der indirekten Ver-

den Umstand, dass der bezüglich der berufsständischen Organisationen lediglich eine Schutz- und Kontrollfunktion ausübt.¹³ Die an die Vorsorgekassen mitunter angeschlossenen Spezialfonds (*fundos especiais*) verfügen ebenso wie die privaten Rentenfonds (*fundos de pensões*) über juristische Eigenständigkeit.¹⁴ Eine Sonderstellung nimmt schließlich auch der Träger der Beamtenversorgung, die allgemeine Pensionskasse (*Caixa Geral de Aposentações*) ein. Bis zur Neuausrichtung der Beamtenversorgung im Jahr 1993¹⁵ handelte es sich bei der *Caixa Geral de Aposentações* um eine Abteilung der allgemeinen Sparkasse (*Caixa Geral de Depositos*), einer inzwischen privatisierten staatlichen Bank. Zudem war die *Caixa Geral de Aposentações* lediglich für die Versorgung im Falle des Alters und der Invalidität verantwortlich. Die Hinterbliebenenversorgung oblag hingegen der Sterbekasse der Staatsbediensteten (*Montepio dos Servidores do Estado*), einer zweiten Unterabteilung der *Caixa Geral de Depositos*. Durch die Reform des Jahres 1993 wurde der *Montepio dos Servidores do Estado* in die *Caixa Geral de Aposentações* integriert und diese zugleich als eigenständige juristische Person des öffentlichen Rechts verfasst.¹⁶ Sie bildet insoweit eine Einrichtung der indirekten Verwaltung des Finanzministeriums und ist dessen Aufsicht unterstellt.¹⁷ Zudem handelt es sich bei ihr um eine zentrale Einrichtung ohne regionale Untergliederung. Alle Aufgaben, also insbesondere die Beitragseinziehung und die Leistungserbringung in der Beamtenversorgung werden somit zentral von der *Caixa Geral de Aposentações* erfüllt. Eine parallele Struktur weisen die staatlichen Gesundheitsunter-systeme auf, die jeweils von Einrichtungen der direkten oder indirekten Verwaltung betrieben werden.¹⁸ Bei den öffentlichen Einrichtungen im Übrigen ist zwischen den Einrichtungen der *Segurança Social* und denen des Gesundheitsdienstes zu unterscheiden.

waltung. Dies gilt beispielsweise für die Kindergeldkasse der Bankangestellten (*Caixa de Abono de Família dos Empregados Bancários*).

13 Vgl. allgemein Art. 7 Abs. 2 Buchst. a DL 211/2006, DR 1^a série N°208, 2006-10-27, S. 7510 und für die Vorsorgekasse der Rechtsanwälte Art. 109 Portaria 487/83, DR I série N°96, 1983-04-27, S. 1487, zuletzt geändert durch Portaria 884/94, DR I série-B N°228, 1994-10-01, S. 6045 – 6048. Diese Schutz- und Kontrollfunktion wird im Falle der Rechtsanwaltskammer durch das Justiz- und das Ministerium für Arbeit und soziale Solidarität gemeinsam ausgeübt.

14 Vgl. genauer zu den Spezialfonds *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 877 – 880, und *ders.*, *Dicionário técnico e jurídico*, S. 369.

15 DL 277/93, DR I série-A N°186, 1993-08-10, S. 4260 – 4262.

16 Vgl. zur Ausgliederung aus der *Caixa Geral de Depositos* und zu den weiterhin bestehenden personellen Verflechtungen zwischen *Caixa Geral de Aposentações* und *Caixa Geral de Depositos*, Art. 5 Abs. 2 DL 84/2007, DR 1^a série N°63, 2007-03-29, S. 1874.

17 Art. 1 DL 84/2007, DR 1^a série N°63, 2007-03-29, S. 1874.

18 Zu erwähnen sind insbesondere die dem Finanzministerium zugeordnete Gesundheitsversorgung der Beamten allgemein (*Direcção-Geral de protecção social aos funcionários e agentes da administração pública – ADSE*), die dem Verteidigungsministerium unterstehende Gesundheitsversorgung der Soldaten (*Instituto de Acção Social das Forças Armadas – IASFA*) und die dem Justizministerium angehörende Gesundheitsversorgung der Justizangestellten (*Serviços Sociais do Ministério de Justiça – SSMJ*, inzwischen verwaltet durch die *Secretaria-Geral do Ministério da Justiça*).

aa. *Segurança Social*

Das System der *Segurança Social* wird einheitlich verwaltet. Es existieren somit weder auf zentraler, noch auf regionaler Ebene getrennte Institutionen des Vorsorgesystems und etwa des Systems zum Sozialen Schutz der Bürger.¹⁹ Auch alle vier vorliegend unterschiedenen (Ober-)Kategorien werden daher überwiegend gemeinsam verwaltet.²⁰ Zwar besteht für den Verwaltungsaufbau keine einheitliche gesetzliche Grundlage²¹, aus den verschiedenen Einzelgesetzen ergibt sich jedoch ein einheitliches Gesamtsystem. An der Spitze des Verwaltungsaufbaus steht das Ministerium für Arbeit und soziale Solidarität (*Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social*).²² Die Verwaltung des Systems der *Segurança Social* bildet nur einen Teil des Aufgabenbereichs des Ministeriums. Als weitere Aufgaben sind insbesondere die Arbeitsverwaltung und die Integration behinderter Menschen vorgesehen.²³ Bei den Einrichtungen des Ministeriums ist daher zu unterscheiden zwischen denjenigen, deren Aufgabenbereich sich mit dem des Ministeriums deckt, und denjenigen, die lediglich bezüglich der *Segurança Social* Bedeutung erlangen.²⁴ Zur ersten Gruppe gehören in der direkten Verwaltung dabei insbesondere die Generalinspektion (*Inspecção-Geral*), deren Hauptaufgabe die Haushaltskontrolle ist, und das Generalsekretariat (*Secretaria-Geral*).²⁵ Lediglich dem von einem Staatssekretär geleiteten Teilbereich der *Segurança Social* zuzuordnen ist die Generaldirektion für Soziale Sicherheit (*Direcção Geral da Segurança Social*), die zuständig ist für die Ausarbeitung der erforderlichen Normen.²⁶

Zu den allgemein zuständigen Einrichtungen mit eigener Rechtspersönlichkeit und damit zur indirekten Verwaltung gehören das Institut für Informatik (*Instituto de Informática*) und das Institut für die Geschäftsführung des Europäischen Sozialfonds (*Instituto de Gestão do Fundo Social Europeo*). Das Institut für die Geschäftsführung der Sozialen Sicherheit (*Instituto da Gestão Financeira da Segurança Social*) und das Institut für die Verwaltung der Kapitaldeckungsfonds der Sozialen Sicherheit (*Instituto da*

19 Reinhard, SozSich 1991, S. 22. Diese einheitliche Verwaltung ist nicht historisch bedingt. Denn bis zur Nelkenrevolution wurden *previdência social* und *assistência social* noch institutionell getrennt verwaltet.

20 Vgl. zur Unterscheidung und Systematisierung im Rahmen der vorliegenden Untersuchung oben S. 68.

21 Neves, Lei de Bases da Segurança Social, S. 266.

22 Der Name des Ministeriums hat sich mehrfach geändert, verwendet wird die derzeit aktuelle Bezeichnung.

23 Zu den Aufgaben der Arbeitsverwaltung gehört unter anderem auch die berufliche (Weiter-) Bildung, sofern sie aktive Arbeitsförderungsmaßnahme darstellt, vgl. zu den Leistungen bei Arbeitslosigkeit unten S. 115. Bei der Integration behinderter Menschen handelt es sich nur insoweit um eine eigenständige Aufgabe, als es der zugehörigen Einrichtung obliegt, die verschiedenen Maßnahmen, zu denen unter anderem auch Leistungen des Systems der *Segurança Social* gehören, zu koordinieren.

24 Neves, Lei de Bases da Segurança Social, S. 265 – 269.

25 Daneben gehört auch noch das Strategie- und Planungsamt (*Gabinete de Estratégia e Planeamento*) zu dieser Gruppe, vgl. Art. 4, 9, 10f. DL 211/2006, DR 1^a série N°208, 2006-10-27, S. 7510f.

26 Art. 4, 14 DL 211/2006, DR 1^a série N°208, 2006-10-27, S. 7510, 7512.

Gestão de Fundos de Capitalização da Segurança Social) sind hingegen ausschließlich der *Segurança Social* zuzuordnen.²⁷ Zentrale Einrichtung der indirekten Verwaltung und des Systems insgesamt ist jedoch das Institut der Sozialen Sicherheit (*Instituto da Segurança Social*), dem sowohl die Leistungserbringung als auch die Beitragseinziehung obliegt und das somit das Herzstück des Verwaltungsaufbaus bildet.²⁸ Es verfügt seinerseits über zahlreiche untergeordnete Einrichtungen. Zu nennen sind dabei zunächst die sog. zentralen Dienste, die insbesondere für die innere Organisation des Institutes von Bedeutung sind.²⁹ Ebenfalls auf nationaler Ebene tätig, aber nicht nur mit inneren Aufgaben betraut sind hingegen das nationale Rentenzentrum (*Centro Nacional de Pensões*) und das nationale Zentrum zum Schutz vor beruflichen Risiken (*Centro Nacional de Protecção contra os Riscos Profissionais*), die für die Leistungsgewährung im Falle von Invalidität, Alter und Tod des Leistungsberechtigten³⁰ bzw. im Falle der Berufskrankheit³¹ zuständig sind. Die Leistungserbringung im Übrigen und die Beitragseinziehung obliegt hingegen den Zentren der Sozialen Sicherheit auf Bezirksebene (*Centros Distritais de Segurança Social*), die ihrerseits wiederum lokale Untereinheiten bilden können und somit die zentralen Ansprechpartner der Bürger sind.³²

Daneben existieren zudem auf nationaler Ebene auch noch eine Reihe von Konsultativorganen wie beispielsweise der nationale Rat der Sozialen Sicherheit (*Conselho Nacional de Segurança Social*),³³ die nationale Kommission für das Wiedereingliederungseinkommen (*Comissão Nacional do Rendimento Social de Inserção*) oder der beratende Familienrat (*Conselho consultativo das Famílias*).³⁴ Auch das Institut der So-

27 Ebenfalls zu dieser Kategorie gehört die sog. *Casa Pia de Lisboa*, eine im System des Sozialen Eingreifens und der Bildung tätige Sozialeinrichtung mit eigener Rechtspersönlichkeit. Zuständig für die Arbeitsverwaltung ist das Institut für Arbeit und Berufliche Bildung (*Instituto do Emprego e da Formação Profissional*). Die Integration behinderter Menschen obliegt dem nationalen Institut für Rehabilitation (*Instituto Nacional para a Reabilitação*). Vgl. Art. 5, 17, 21f. DL 211/2006, DR 1^a série N°208, 2006-10-27, S. 7510, 7513f., Art. 3 Abs. 2 DL 213/2007, DR 1^a série N°208, 2007-05-29, S. 3483, Art. 3 Abs. 2 DL 213/2007, DR 1^a série N°208, 2007-05-29, S. 3499, Art. 1 DL 397-A/2007, DR 1^a série N°251, 2007-12-31, S. 9178-(457), und *Neves*, Dicionário técnico e jurídico, S. 149.

28 Vgl. insbesondere Art. 18 Abs. 2 Buchst. a und f DL 211/2006, DR 1^a série N°208, 2006-10-27, S. 7513.

29 Dazu gehören etwa Abteilungen für Qualitätskontrolle und Haushaltsmanagement, vgl. Art. 5 – 22 Annex zu Portaria 638/2007, DR 1^a série N°104, 2007-05-30, S. 3556 – 3561.

30 Art. 23f. Annex zu Portaria 638/2007, DR 1^a série N°104, 2007-05-30, S. 3561f. Das nationale Rentenzentrum war bis zum Jahr 2000 eine unabhängige, direkt dem Ministerium unterstellte Einrichtung und wurde nunmehr dem Institut der Sozialen Sicherheit untergeordnet.

31 Art. 25 – 27 Portaria 638/2007, DR 1^a série N°104, 2007-05-30, S. 3562f., Art. 5 DL 160/99, DR I série-A N°109, 1999-05-11, S. 2444 Trotz seines Namens ist das bis zum Jahr 2007 ebenfalls unabhängige nationale Zentrum zum Schutz vor beruflichen Risiken lediglich für die Leistungsgewährung im Falle der Berufskrankheit verantwortlich, vgl. zu den Leistungen bei Berufskrankheit unten S. 133.

32 Art. 28f. Annex zu Portaria 638/2007, DR 1^a série N°104, 2007-05-30, S. 3563f.

33 Art. 95 LBSS.

34 Art. 6, 23 – 30 DL 211/2006, DR 1^a série N°208, 2006-10-27, S. 7510, 7514f.

zialen Sicherheit verfügt über ein eigenes Beratungsgremium (*Conselho Consultivo*).³⁵ All diese Konsultativeinrichtungen haben lediglich eine beratende Funktion bzw. Vorschlagsrechte und setzen sich überwiegend aus Vertretern anderer Ministerien oder staatlicher Einrichtungen zusammen. Daneben finden sich in ihnen aber auch meist Vertreter der Sozialpartner, also der Gewerkschaften und der Arbeitgeber.³⁶

bb. Öffentliches Gesundheitssystem

Zur Klärung der Begrifflichkeiten sei angemerkt, dass das öffentliche Gesundheitssystem nicht identisch ist mit dem Nationalen Gesundheitsdienst. Denn neben dem Nationalen Gesundheitsdienst gehören auch die öffentlichen Einrichtungen, die der Förderung der Gesundheit oder der Vorsorge dienen,³⁷ die privaten Einrichtungen, die aufgrund einer vertraglichen Bindung mit dem Nationalen Gesundheitsdienst Leistungen erbringen, und insbesondere die Leistungsverwaltung zum öffentlichen Gesundheitssystem.³⁸ Der Nationale Gesundheitsdienst selbst ist weder eine eigenständige juristische Person noch ein organisatorischer Teil des öffentlichen Gesundheitssystems, sondern lediglich eine Bezeichnung für die Gesamtheit der leistungserbringenden öffentlichen Gesundheitseinrichtungen.³⁹ Während also das Öffentliche Gesundheitssystem und damit der Staat neben den jeweiligen Trägern der Gesundheitsunterysteme, und den privaten Versicherungen der bestimmende Leistungsträger des Gesundheitssystems ist, erscheint der Nationale Gesundheitsdienst als dominierender Leistungserbringer neben den Gesundheitsunterystemen und den privaten Anbietern.⁴⁰

Seit Beginn der 80er Jahre ist die Verwaltung des öffentlichen Gesundheitssystems vollkommen von der Verwaltung der *Segurança Social* getrennt.⁴¹ Einzige Ausnahme bilden das 2006 gegründete und sich derzeit im Aufbau befindliche Netz für Leistungen der weiterführenden Pflege (*Rede Nacional de Cuidados Continuados*), das von Ge-

35 Art. 6 DL 214/2007, DR 1ª série N°103, 2007-05-29, S. 3488, zuletzt geändert durch DL 163/2008, DR 1ª série N°153, 2008-08-08, S. 5396f.

36 Vgl. zur Beteiligung der Sozialpartner Art. 95 LBSS und dazu *Neves*, Lei de Bases da Segurança Social, S. 271f.

37 Base XII LBS.

38 In die Kategorie der privaten Einrichtungen, die aufgrund einer vertraglichen Bindung an den Gesundheitsdienst Leistungen erbringen, fallen beispielsweise die Apotheken.

39 Art. 1 Annex zu DL 11/93, DR I série-A N°12, 1993-01-15, S. 130, zuletzt geändert durch DL 276-A/2007, DR 1ª série N°146, 2007-07-31, S. 4902-(2)f. sowie Art. 7 Abs. 2 DL 212/2006, DR I série-A N°208, 2006-10-27, S. 7519.

40 Vgl. zur Doppelfunktion der Gesundheitsunterysteme als Leistungsträger und Leistungserbringer S. 162, zu den privaten Versicherungen als Leistungsträger S. 94 und zu den privaten Leistungserbringern S. 180. Das System der Einrichtungen des Nationalen Gesundheitsdienstes wird unter S. 182 erläutert.

41 Während des Bestehens des *Estado Novo* unterstanden Gesundheitsversorgung und Fürsorge einem gemeinsamen Ministerium, während der Vorsorgebereich eigenständig und die Bezeichnung *Segurança Social* noch nicht gebräuchlich war. Nach der Nelkenrevolution wurden die beiden Ministerien zusammengelegt, bevor schließlich 1983 die Trennung von Gesundheits- und Sozialministerium erfolgte, vgl. Art. 2, 28 DL 344-A/83, DR I série N°169, 1983-07-25, S. 2744(2) – 2744(4) sowie ausführlich zur Entwicklung *Leal* in: *Análise Social*, Vol. XXI, S. 928 – 935.

sundheitsministerium und Ministerium für Arbeit und soziale Solidarität gemeinsam beaufsichtigt, aber überwiegend durch das Gesundheitsministerium finanziert wird.⁴² Auch bei der Verwaltung des Gesundheitssystems ist dabei zu unterscheiden zwischen der direkten Staatsverwaltung einerseits und der indirekten Staatsverwaltung andererseits.⁴³ Zudem ist auch im Gesundheitssystem ein Konsultativorgan in Form des Nationalen Gesundheitsrates (*Conselho Nacional de Saúde*) vorgesehen.⁴⁴ Zur direkten Staatsverwaltung gehören das Hohe Kommissariat für Gesundheit (*Alto Comissariado da Saúde*), das für die Planung des Gesundheitssektors verantwortlich ist, die Generalinspektion der Gesundheitsaktivitäten (*Inspecção-Geral das Actividades em Saúde*), die zuständig ist für die Aufsicht und Kontrolle der Gesundheitseinrichtungen, das Generalsekretariat (*Secretaria-Geral*), das die nicht zum Nationalen Gesundheitsdienst gehörenden Einrichtungen koordiniert, die Generaldirektion für Gesundheit (*Direcção Geral da Saúde*), die mit der Ausarbeitung der erforderlichen Normen betraut ist, und die Behörde für Blut- und Transplantationsdienste (*Autoridade para os Serviços de Sangue e da Transplantação*).⁴⁵ Zu den Einrichtungen der indirekten Verwaltung gehören die Zentralverwaltung des Gesundheitssystems (*Administração Central do Sistema de Saúde*), die für die personelle und finanzielle Ausstattung des Nationalen Gesundheitsdienstes zuständig ist, die Behörde für Apotheken und Medikamente (*Autoridade Nacional da Farmácia e do Medicamento - INFARMED*), die verantwortlich ist für die Überwachung des Marktes für Medikamente und Gesundheitsprodukte, das Nationale Institut für Notfallmedizin (*Instituto Nacional de Emergência Médica*), das Portugiesische Institut des Blutes (*Instituto Português do Sangue*), das Institut für Rauschgiftabhängigkeit (*Instituto da Droga e da Toxicodependência*) und das Nationale Gesundheitsforschungsinstitut Dr. Ricardo Jorge (*Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge*).⁴⁶ Ebenfalls eigenständige Einrichtungen der indirekten Verwaltung bilden schließlich auch die regionalen Gesundheitsverwaltungen (*Administrações Regionais de Saúde*), die unmittelbar dem Ministerium unterstellt sind, und denen insoweit eine ähnlich zentrale Rolle zufällt wie den Zentren der Sozialen Sicherheit auf Bezirksebene (*Centros Distritais de Segurança Social*) in der *Segurança Social*.⁴⁷ Die Verwaltung des Natio-

42 Art. 1 Abs. 1, 47 Abs. 1 DL 101/2006, DR I série-A N°109, 2006-06-06, S. 3857, 3865, Portaria 1087-A/2007, DR 1ª série N°171, 2007-09-05, S. 6320-(2) – 6320-(5), Portaria 189/2008, DR 1ª série N°35, 2008-02-19, S. 1114f. Vgl. zum Aufbau des Netzes unten S. 185 sowie OPSS, Luzes e Sombras, S. 139 – 147, zur Finanzierung *Barros/Simões*, *Health Systems in Transition*, S. 109.

43 Der Aufbau der Gesundheitsverwaltung wurde im Jahr 2006 neu strukturiert, vgl. DL 212/2006, DR I série-A N°208, 2006-10-27, S. 7517 – 7525. Innerhalb des Gesundheitsdienstes spielen nicht nur die Rechtsformen Anstalt bzw. Stiftung des öffentlichen Rechts und personalisierter Dienst eine Rolle, denn schon seit 2005 werden zahlreiche Krankenhäuser in der Rechtsform eines öffentlich-rechtlichen Unternehmens betrieben, vgl. dazu genauer DL 93/2005, DR I série-A N°109, 2005-06-07, S. 3636f. und DL 233/2005, DR I série-A N°249, 2005-12-29, S. 7323 – 7333.

44 Art. 8 DL 212/2006, DR I série N°208, 2006-10-27, S. 7519.

45 Art. 4, 11 – 15 DL 212/2006, DR I série N°208, 2006-10-27, S. 7519 – 7521.

46 Die Kompetenzen der beiden letztgenannten Einrichtungen wurden durch die jüngste Umstrukturierung gestärkt, da das Institut für medizinische Genetik (*Instituto de Genética Médica*) und die regionalen Zentren für Alkoholkrankheiten (*Centros Regionais de Alcoologia*) in sie integriert wurden.

47 Art. 5, 16 – 22 DL 212/2006, DR I série-A N°208, 2006-10-27, S. 7519, 7521 – 7523.

nen Gesundheitsdienstes erfolgt somit auf nationaler Ebene durch die Zentralverwaltung des Gesundheitssystems und auf regionaler Ebene durch die regionalen Gesundheitsverwaltungen. Dabei ist zu beachten, dass sich die beiden Ebenen anders als bei der *Segurança Social* nicht in einem Hierarchieverhältnis befinden, sondern jeweils getrennte Aufgabenbereiche haben. Zu den Aufgaben der Zentralverwaltung des Gesundheitswesens gehört dabei die Personalverwaltung und die Bedarfsplanung,⁴⁸ während es den regionalen Gesundheitsverwaltungen obliegt, den Zugang der Bevölkerung zu Gesundheitsleistungen sicherzustellen.⁴⁹ Aufgeteilt zwischen den beiden Ebenen ist auch die Finanzplanung der leistungserbringenden Einrichtungen. Denn die Finanzplanung der Krankenhäuser gehört zu den Aufgaben der Zentralverwaltung des Gesundheitswesens, die zu diesem Zweck mit den Krankenhäusern jährliche vertragliche Vereinbarungen (*contratos programa*) trifft und den Krankenhäusern im Rahmen der Vereinbarung finanzielle Autonomie gewährt.⁵⁰ Die anderen Leistungserbringer wie insbesondere die Gesundheitszentren (*centros de saúde*) verfügen hingegen nicht über finanzielle Autonomie, sondern werden aus dem Globalbudget der jeweiligen regionalen Gesundheitsverwaltungen finanziert.⁵¹

b. Private Einrichtungen

Private Einrichtungen spielen an verschiedenen Stellen des Systems der Sozialen Sicherheit eine Rolle. Dazu gehören insbesondere die Absicherung des Risikos Arbeitsunfall, die ergänzende Vorsorge, das System des sozialen Eingreifens und das Gesundheitssystem. Es handelt sich bei ihnen entweder um gewinnorientierte juristische Personen des Privatrechts oder um gemeinnützige private Einrichtungen⁵². Gewinnorientierte

48 Art. 3 Abs. 1 DL 219/2007, DR 1ª série N°103, 2007-05-29, S. 3509.

49 Base XXVII LBS sowie Art. 3 Abs. 1 DL 222/2007, DR 1ª série N°103, 2007-05-29, S. 3519. Bei den fünf Gesundheitsregionen handelt es sich um Norden, Zentrum, Lissabon mit Tejo-Tal, Alentejo und Algarve, vgl. dazu Art. 4 Annex zu DL 11/93, DR I série-A N°12, 1993-01-15, S. 131, zuletzt geändert durch DL 276-A/2007, DR 1ª série N°146, 2007-07-31, S. 4902-(2)f.

50 Bis zum Jahr 1997 basierten die Krankenhausbudgets auf den Ausgaben der Vorjahre. Seither kommt jedoch den DRGs eine wachsende Bedeutung zu. Zudem können Krankenhäuser seit dem Jahr 2002 auch die Rechtsform öffentlich-rechtlicher Unternehmen annehmen, Art. 2 Abs. 1 Annex zu Lei 27/2002, DR I série-A N°258, 2002-11-08, S. 7151. Vgl. zur Finanzierung der Krankenhäuser im Einzelnen *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 53 – 56 und *Guichard*, The Reform of the Health Care System in Portugal, S. 21 – 28 sowie zum Aufbau der Einrichtungen des Gesundheitsdienstes unten S. 182.

51 Bis vor kurzem waren insoweit noch sog. Unter-Regionen der Gesundheitsverwaltung (*sub-regiões de saúde*) zwischengeschaltet, die aber ebenfalls der jüngsten Reform zum Opfer fielen und deren Aufgaben auf die regionalen Gesundheitsverwaltungen übertragen wurden. Allerdings sollen nun jeweils mehrere Gesundheitszentren zusammengeschlossen und teilweise gemeinsam verwaltet werden, vgl. dazu *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 56 und *Missão para os cuidados de saúde primários*, Proposta para a reconfiguração dos centros de saúde. Rechtsgrundlage des Zusammenschlusses bildet DL 28/2008, DR 1ª série N°38, 2008-02-22, S. 1182 – 1189.

52 Bei den gemeinnützigen Einrichtungen ist weiter zu unterscheiden zwischen rein gemeinnützigen Einrichtungen (*peçoas colectivas de mera utilidade pública*), Privateinrichtungen der sozialen Solidarität (*instituições particulares de solidariedade social*) und gemeinnützigen Einrichtungen mit Verwaltungsfunktionen (*peçoas colectivas de utilidade pública administrativa*). Alle gemeinnützi-

juristische Personen treten als private Leistungserbringer im Gesundheitssystem in Erscheinung, als Träger der Arbeitsunfallversicherung oder bei der ergänzenden bzw. alternativen Vorsorge. Während im Gesundheitssystem vor allem private Krankenhäuser, privat tätige Ärzte und Apotheken von Bedeutung sind, handelt es sich bei den Akteuren in den anderen beiden Zweigen in der Regel um Banken oder Versicherungen. Neben diesen beiden Gruppen können aber auch gewerkschaftliche Einrichtungen als Träger der ergänzenden oder der speziellen Absicherung bzw. als Träger von Gesundheitsuntersystemen in Erscheinung treten.⁵³ Private Gesundheitsuntersysteme können daneben auch von gemeinnützigen Einrichtungen⁵⁴ oder von Privatunternehmen⁵⁵ getragen werden. Zu beachten ist zudem, dass soweit im Rahmen der ergänzenden oder alternativen Vorsorge Rentenfonds (*fundos de pensões*), die wiederum von den ihnen zugrunde liegenden Rentenplänen (*planos de reforma*) zu unterscheiden sind, eingesetzt werden, diese unabhängig von den sie tragenden Einrichtungen sein müssen.⁵⁶

Aus dem Bereich der gemeinnützigen privaten Einrichtungen kommt den Vereinen auf Basis gegenseitiger Hilfe (*associações de socorros mútuos*)⁵⁷ vor allem in der ergänzenden Vorsorge eine gewisse Bedeutung zu, während im Gesundheitssystem insbesondere die sog. *Misericórdias*⁵⁸ zu erwähnen sind. Bezüglich des sozialen Eingreifens schließlich übernehmen gemeinnützige Einrichtungen in verschiedensten Formen Verantwortung.

gen Einrichtungen sind Privatrechtssubjekte, auf die einzelne Regeln des Verwaltungsrechts Anwendung finden, vgl. dazu *Freitas do Amaral*, *Curso de Direito Administrativo*, Bd. 1, S. 735 – 748.

53 Auf diese Weise organisiert ist beispielsweise das Gesundheitsuntersystem der Bankangestellten (*Serviços de Assistência Médico Social do Sindicato dos Bancários Sul e Ilhas – SAMS*), das das größte private Gesundheitsuntersystem bildet. Vgl. dazu unten S. 165.

54 Von einer gemeinnützigen Einrichtung wird etwa das Gesundheitsuntersystem der PT (*Portugal Telecom – Associação de Cuidados de Saúde – PT-ACS*) getragen, vgl. Art. 10 Abs. 1 DL 122/94, DR I série-A N°112, 1994-04-14, S. 2550.

55 So ist ein Privatunternehmen Träger des der portugiesischen Fluggesellschaft TAP unterstehenden Gesundheitsuntersystems (*UCS – Cuidados Integrados de Saúde, S.A.*).

56 DL 158/2002, DR I série-A N°150, 2002-07-02, S. 5153 – 5157, *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 881 – 891. Im Unterschied zu den Vereinen auf Basis gegenseitiger Hilfe (*associações de socorros mútuos*) liegt den Rentenfonds eine individuelle Kapitaldeckung zugrunde. Vgl. zur Unterscheidung zwischen Rentenfonds und Rentensparplänen auch *Comissão do Livro Branco da Segurança Social*, *Livro Branco da Segurança Social*, S. 67f.

57 Vgl. dazu DL 71/90, DR I série N°52, 1990-03-03, S. 903 – 914 und *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 871 – 877. Vereine auf Basis gegenseitiger Hilfe gehören demzufolge zur Gruppe der Privateinrichtungen der sozialen Solidarität.

58 Bei den *Misericórdias* handelt es sich um nach kanonischem Recht gegründete Einrichtungen der sozialen Solidarität, eine Ausnahme bildet die *Santa Casa de Misericórdia de Lisboa*, die neben ihrer Tätigkeit im Gesundheitssektor und im System des Sozialen Eingreifens beispielsweise auch für die staatliche Lotterie verantwortlich ist und daher als gemeinnützigen Einrichtungen mit Verwaltungsfunktionen gemeinsam vom Ministerium für Arbeit und soziale Solidarität und vom Gesundheitsministerium beaufsichtigt wird, vgl. dazu Art. 1 Abs. 1 Annex zu DL 322/91, DR I série-A N°193, 1991-08-26, S. 4417, Art. 7 Abs. 2 Buchst. b DL 211/2006, DR 1ª série N°208, 2006-10-27, S. 7510 und *Neves*, *Dicionário técnico e jurídico*, S. 654f.

Allen vom System erfassten privaten Einrichtungen gemeinsam ist dabei die unterschiedlich ausgestaltete steuerliche Förderung.⁵⁹ Gemeinnützige private Einrichtungen werden darüber hinaus auch durch direkte Zahlungen staatlich unterstützt.⁶⁰

2. Finanzierung

a. Allgemeines

Auch bei der Finanzierung des Systems der Sozialen Sicherheit ist zwischen den verschiedenen Bestandteilen des Gesamtsystems zu differenzieren. Als Finanzquellen kommen dabei insbesondere staatliche Transferleistungen aus dem Steueraufkommen⁶¹, Beiträge der Versicherten bzw. der Arbeitgeber⁶² oder Zuzahlungen bzw. Eigenmittel der Bürger in Frage.⁶³ Daneben finden sich auch noch andere Finanzierungsquellen, die aber aufgrund ihres geringen Volumens und ihrer daraus folgenden geringen Bedeutung für die Finanzierung des Gesamtsystems im Folgenden außer Betracht bleiben.⁶⁴ Sowohl im System zum Sozialen Schutz der Bürger⁶⁵ als auch im Gesundheitsdienst⁶⁶ dominieren dabei gem. den gesetzlichen Vorgaben die Steuermittel. Eine Ausnahme bildet das auf verschiedene Art und Weise beitragsfinanzierte Vorsorgesystem. Im Gesundheitssektor kommt zudem den Eigenmitteln der Bürger eine gewisse Bedeutung

59 Vgl. genauer zur steuerlichen Förderung Fn. 48.

60 Grundlegend bestimmt wird die Unterstützung der gemeinnützigen Einrichtungen durch den Despacho Normativo 75/92, DR I série-B N°116, 1992-05-20, S. 2369 – 2374. Die derzeit aktuellen Sätze der Unterstützung finden sich in Portaria 881/2007, DR 1ª série N°152, 2007-08-08, S. 5109 – 5111.

61 Unter die staatlichen Transferleistungen fallen auch die unmittelbar der *Segurança Social* zugewiesenen Abgaben, wie z.B. ein Teil der Mehrwertsteuer, vgl. dazu *Neves*, Dicionário técnico e jurídico, S. 422.

62 Der Begriff Beitrag wird insoweit in einem weiten Sinne verwendet und als zweckgebundene Abgabe zur Vorsorge für bestimmte Risiken verstanden. Hierunter fallen sowohl die Sozialversicherungsbeiträge als auch die Beiträge zu einer privaten Versicherung.

63 Vgl. allgemein zu Möglichkeiten der Klassifizierung von Finanzierungsquellen der Sozialen Sicherheit *Scholz/Cichon/Hagemeyer*, Social Budgeting, S. 24 – 35.

64 Zu diesen sonstigen Finanzierungsquellen gehören beispielsweise die Einnahmen aus der Vermögensverwaltung, aus dem staatlichen Glücksspiel, aus möglichen Sanktionen oder aus internationalen Zuschüssen, vgl. Art. 92 LBSS. Bei der ergänzenden oder der alternativen Vorsorge finden sich auch noch andere, teils sehr kreative Quellen wie etwa eine zur Finanzierung der Vorsorgekasse der Journalisten herangezogene einprozentige Abgabe auf alle Werbeeinnahmen der Tageszeitungen, vgl. dazu *Neves*, Direito da Segurança Social, S. 878.

65 In Bezug auf das System zum Sozialen Schutz der Bürger ergibt sich dies aus Art. 90 Abs. 1 LBSS und Art. 6 – 12 DL 367/2007, DR 1ª série N°211, 2007-11-02, S. 7988f. Im Gegensatz zu den anderen Teilen des Systems wird das Untersystem zum Schutz der Familie zwar weiterhin zu großen Teilen aus Beiträgen finanziert. Bis zum Jahr 2010 soll jedoch auch dieses Untersystem ausschließlich aus Steuern finanziert werden.

66 Diese Art der Finanzierung meinte wohl auch der portugiesische *pouvoir constituant*, als er in Art. 64 CRP vorsah, dass der Nationale Gesundheitsdienst „umsonst“ sein sollte. Umgesetzt wird der Verfassungsauftrag in Base XXIII Abs. 1 LBS.

zu.⁶⁷ Beiträge und Eigenmittel der Bürger bzw. der Arbeitgeber führen schließlich insoweit zu einer indirekten Steuerfinanzierung, als sie unter bestimmten Voraussetzungen steuerlich abzugsfähig sind und daher die Steuerschuld der Betroffenen bzw. die staatlichen Steuereinnahmen mindern.⁶⁸

Grundlegend zu beachten ist, dass die Leistungen der verschiedenen Teilbereiche des staatlichen Systems der *Segurança Social*, also insbesondere des allgemeinen Vorsorgesystems und des Systems zum sozialen Schutz der Bürger, auf einem gemeinsamen Haushaltsplan beruhen, der jährlich als integraler Bestandteil des Staatshaushaltes beschlossen wird.⁶⁹ Dies hat zur Folge, dass die Zuordnung der einzelnen Finanzierungsquellen zu den Leistungen auch auf pragmatischen und nicht immer auf sachlichen Erwägungen beruht. So wurden lange Zeit eigentlich steuerfinanzierte Leistungen in nicht unerheblichem Umfang durch Beitragszahlungen querfinanziert. Die virtuelle Schuld, die der Staatshaushalt dadurch gegenüber dem Beitragssystem der *Segurança Social* zwischen 1985 und 1995 angehäuft hat, wird auf eine Summe zwischen 9 und 10 Milliarden € geschätzt.⁷⁰ Zwar hat sich die Haushaltsplanung zwischenzeitlich auch aufgrund der steigenden Kosten für die Leistungen des Vorsorgesystems geändert, doch auch heute noch wird insoweit weder auf der Ausgaben-⁷¹ noch auf der Einnahmenseite⁷² ausreichend differenziert.⁷³ Die eigentlich vorgesehene Unterscheidung nach Sys-

67 Sowohl die Zuzahlungen im Rahmen des Gesundheitsdienstes als auch private Gesundheitsleistungen werden durch Eigenmittel der Bürger finanziert.

68 Vgl. zu den Abzugsmöglichkeiten im Rahmen der Einkommenssteuer Art. 25f., 75 – 96 DL 442-A/88 (*Código do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares*), DR I série-A N°277, 1988-11-30, S. 4754-(17), 4754-(25) – 4754-(27), zuletzt geändert durch Art. 43 – 47 Lei 67-A/2007 (*Orçamento do Estado*), DR 1ª série N°251, 2007-12-31, S. 9178-(10) – 9178-(15). Abgezogen werden können beispielsweise 20 % der Ausgaben für einen Rentensparplan (*planos de poupança-reforma*), wobei insoweit altersabhängige Obergrenzen vorgesehen sind. Bei den Ausgaben für Gesundheitsleistungen und Gesundheitsversicherungen können – ebenfalls unter Berücksichtigung von Obergrenzen – sogar jeweils 30 % steuerlich geltend gemacht werden, weshalb gerade dieser Abzug aktuell zur Disposition steht. Vgl. Punkt 6 der Empfehlungen der Comissão para a Sustentabilidade do Financiamento do Serviço Nacional da Saúde, Abschlussbericht, S. 3, 110 – 123. Vgl. des Weiteren zu den steuerlichen Abzugsmöglichkeiten für Unternehmen insbesondere bezüglich einer betrieblichen Altersversorgung Art. 8f., 38 DL 442-B/88 (*Código do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas*), DR I série-A N°277, 1988-11-30, S. 4754-(47), 4754-(54), zuletzt geändert durch Art. 48 – 51 Lei 67-A/2007 (*Orçamento do Estado*), DR 1ª série N°251, 2007-12-31, S. 9178-(15) – 9178-(19)

69 Art. 93 LBSS.

70 Comissão do Livro Branco da Segurança Social, Livro Branco da Segurança Social, S. 89f und 212f.. Vgl. dazu auch *Neves, Crise e Reforma*, S. 108 – 116, *ders.*, *Direito da Segurança Social*, S. 39 – 42, *Cabral, O Orçamento da Segurança Social*, S. 54 – 63.

71 Die einzelnen Renten werden beispielsweise nicht danach unterschieden, ob es sich um Alters-, Invaliden- oder Hinterbliebenenrenten handelt. Bei einzelnen Leistungen wie etwa der sozialen Rentenergänzung zur beitragsfinanzierten Rente ist nicht ersichtlich, ob sie als Vorsorgeleistungen behandelt und aus Beiträgen finanziert werden. Kritisch insoweit auch *Cabral, O Orçamento da Segurança Social*, S. 29 – 36.

72 Die durch DL 326/93, DR I série-A N°226, 1993-09-25, S. 5363f., zuletzt geändert durch DL 200/99, DR I série-A N°132, 2000-06-08, S. 3216f., vorgesehene Aufteilung der Beiträge auf

temen bzw. nach sozialen Lagen und die Transparenz der Finanzierung wird durch diese Art der Planung und Kontrolle behindert. Zudem werden die Beiträge zum Sozialversicherungssystem durch die Vereinheitlichung und durch die Einbeziehung in den allgemeinen Staatshaushalt in die Nähe der Steuermittel gerückt,⁷⁴ was die durchgreifende Analyse des Systems erschwert und sich auch auf die Bedeutung des Äquivalenzprinzips auswirkt.⁷⁵

b. Vorsorgesysteme

Der Vorsorgesektor wird definitionsgemäß durch Beiträge, also durch zweckgebundene Abgaben zur Vorsorge für bestimmte Risiken finanziert, die entweder vom Arbeitgeber oder vom Arbeitnehmer oder von beiden gemeinsam getragen werden. Zudem können die Beiträge entweder als Prozentsatz des Einkommens oder aber in absoluten Beträgen bestimmt werden. Es ist zu unterscheiden zwischen dem allgemeinen und den speziellen Vorsorgesystemen, der Vorsorge für den Fall des Arbeitsunfalls, der ergänzenden Vorsorge und den Gesundheitsuntersystemen. Während im Fall des Arbeitsunfalls ausschließlich der Arbeitgeber einkommens-, tätigkeits- und gefahrabhängige Beiträge zu entrichten hat,⁷⁶ sind bei der ergänzenden Vorsorge verschiedene Beitragsformen möglich.⁷⁷ Bei den Rentenplänen der ergänzenden Vorsorge (*planos de pensões*) sind Beitragsrentenpläne und Nichtbeitragsrentenpläne zu unterscheiden. Nur bei Ersteren trägt der Arbeitnehmer zur Finanzierung bei.⁷⁸ Die private ergänzende

die verschiedenen sozialen Risiken findet in Haushalt und Bilanz der *Segurança Social* keinen Niederschlag.

73 Im Haushalt der *Segurança Social* und in der nachträglich zu veröffentlichenden Bilanz werden gemäß den Vorgaben der öffentlichen Bilanzierung die Einnahmen rein wirtschaftlich, die Ausgaben wirtschaftlich und funktional klassifiziert. Wirtschaftliche Klassifizierung bedeutet dabei, dass zwischen laufenden Einnahmen bzw. Ausgaben und Kapitaleinnahmen bzw. -ausgaben unterschieden wird. Demgegenüber meint die funktionale Klassifizierung im Bereich der *Segurança Social* eine Unterscheidung zwischen den Ausgaben für Verwaltung, Forschung, Leistungen der *Segurança Social* und Leistungen des Systems des Sozialen Eingreifens. Vgl. dazu DL 171/94, DR I série-A N°144, 1994-06-24, S. 3329f., Art. 3 DL 26/2002, DR I série-A N°38, 2002-02-14, S. 1157, sowie Cabral, O Orçamento da Segurança Social, S. 25 – 36.

74 Vgl. dazu auch Neves, Direito da Segurança Social, S. 39 – 42.

75 Kritisch bezüglich dieser Art der Finanzierung auch Neves, Crise e Reforma, S. 116 – 127, Cabral, O financiamento da Segurança Social, S. 75, 156 – 165.

76 Ein Teil dieser Beiträge fließt in den vom Portugiesischen Versicherungsinstitut (*Instituto de Seguros de Portugal*) verwalteten Fonds für Arbeitsunfälle. Vgl. dazu DL 142/99, DR I série-A N°101, 1999-04-30, S. 2320 – 2323, zuletzt geändert durch DL 185/2007, DR 1ª série N°90, 2007-05-10, S. 3081 – 3083. Aus den Mitteln des Fonds werden die jährliche Aktualisierung der Renten im Falle des Arbeitsunfalls und ein möglicher Leistungsausfall finanziert.

77 Insbesondere bezüglich der Spezialfonds (*fundos especiais*) existieren verschiedenste Finanzierungsmodalitäten. Der Spezialfonds der Journalisten wird etwa maßgebend durch eine Sonderabgabe auf Zeitungswerbung finanziert, während der Spezialfonds der Spielbankangestellten von einer Abgabe auf die gewährten Trinkgelder profitiert. Vgl. dazu Neves, Direito da Segurança Social, S. 878f.

78 Art. 7 Abs. 2 DL 12/2006, DR I série-A N°15, 2006-01-20, S. 460, zuletzt geändert durch DL 180/2007, DR 1ª série N°89, 2007-05-09, S. 3034f. Daneben können die Rentenpläne auch da-

Vorsorge wie z. B. auch die private Gesundheitsvorsorge wird hingegen ausschließlich durch Beiträge der Leistungsberechtigten finanziert.⁷⁹ In beiden Fällen sind jedoch auch die steuerlichen Abzugsmöglichkeiten und eine daraus folgende indirekte Steuerfinanzierung von besonderer Bedeutung.⁸⁰

aa. Allgemeines Vorsorgesystem

Die Leistungen des allgemeinen Vorsorgesystems werden aus den laufenden Einnahmen, also insbesondere aus den Beitragszahlungen finanziert.⁸¹ Die Finanzierung erfolgt somit im Umlageverfahren.⁸² Das Gesetz sieht für die Versicherung abhängig Beschäftigter einen einheitlichen Beitragssatz zur Abdeckung aller erfassten Risiken vor. Zur Beitragszahlung verpflichtet sind dabei sowohl der Arbeitnehmer als auch der Arbeitgeber. Von den derzeit vorgesehenen 34,75 % des Arbeitseinkommens⁸³ entfallen auf den Arbeitgeber 23,75 %, auf den Arbeitnehmer 11 %.⁸⁴ Eine Beitragsbemessungsgrenze ist nicht vorgesehen.⁸⁵ Selbständige zahlen ebenfalls einen einheitlichen Beitrag. Sie können zwischen einem verpflichtenden Schutz mit einem Beitragssatz von 25,4 % und einem erweiterter Schutz mit einem Beitragssatz von 32 % wählen.⁸⁶ Al-

nach unterschieden werden, ob ein fester Beitrag verbunden mit einer flexiblen Leistung oder eine feste Leistung verbunden mit einem flexiblen Beitrag festgelegt wurde.

79 Vgl. zu den steuerbegünstigten sog. Rentensparplänen *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 888 – 891.

80 Vgl. dazu auch Fn. 68.

81 Art. 90 Abs. 2 LBSS. Aus den Beiträgen werden demzufolge insbesondere auch die aktiven Arbeitsmarktmaßnahmen finanziert. Vgl. genauer dazu Art. 13 – 18 DL 367/2007, DR 1^a série N°211, 2007-11-02, S. 7989f.

82 Zwar existiert seit 1989 ein Kapitaldeckungsfonds. Dieser befindet sich jedoch im Aufbau und trägt bislang nicht zur Finanzierung der Leistungen bei. Vgl. dazu DL 259/89, DR I série-A N°186, 1989-08-14, S. 3277 – 3279 und DL 449-A/99, DR I série-A N°257, 1999-11-04, S. 7660(2) – 7660(7), sowie ausführlich *Neves*, *Lei de Bases da Segurança Social*, S. 253 – 256.

83 Berechnungsgrundlage ist das Brutto-Arbeitseinkommen. Art. 14 DL 140-D/86, DR I série N°134, 1986-06-14, S. 1406-(9) sah zwar Ausnahmen etwa für Essenszulagen vor, wurde aber inzwischen durch Art. 42 DL 199/99, DR I série-A N°132, 1999-06-08, S. 2316, zuletzt geändert durch Art. 36 Lei 3-B/2000, DR I série-A N°80, 2000-04-04, S. 1490-(110), aufgehoben.

84 Art. 3 DL 199/99, DR I série-A N°132, 1999-06-08, S. 2312, zuletzt geändert durch Art. 36 Lei 3-B/2000, DR I série-A N°80, 2000-04-04, S. 1490-(110). Dieselben Beitragssätze sieht auch Art. 53 Lei 110/2009 (*Código dos Regimes Contributivos do sistema previdencial de Segurança Social*), DR 1^a série N°180, 2009-09-16, S. 6498, vor. Diese Norm kommt gem. Lei 119/2009, DR 1^a série N°251, 2009-12-30, S. 8776, aber erst ab 01.01.2011 zur Anwendung.

85 Eine Beitragsbemessungsgrenze existierte noch bis zum Jahr 1974, wurde aber durch Portaria 495/73, DG I série N°169, 1973-07-20, S. 1284 abgeschafft. Im Rahmengesetz von 2002 war erneut eine solche vorgesehen, vgl. Art. 46 LBSS in der Fassung von 2002, Lei 32/2002, DR I série-A N°294, 2002-12-20, S. 7959. Zu einer Umsetzung dieses Vorhabens kam es in der Folge aber nicht. Vgl. zur Diskussion über die Beitragsbemessungsgrenze auch bereits *Neves*, *Crise e Reforma*, S. 134 – 149 sowie *Comissão do Livro Branco da Segurança Social*, *Livro Branco da Segurança Social*, S. 116 – 121, 213 – 219.

86 Der verpflichtende Schutz umfasst Leistungen im Falle der Mutterschaft, der Invalidität, des Alters und des Todes. Die Erweiterung bezieht sich auf die Leistungen im Falle der Krankheit und der Berufskrankheit, die Familienleistungen werden seit ihrer Neuordnung ohnehin dem System zum So-

lerdings bezieht sich der Prozentsatz bei Selbständigen nicht auf deren Einkommen. Selbständige können vielmehr ihr Sicherungsniveau selbst wählen, wobei der Beitrag in Abhängigkeit vom sog. Sozialindex (*indexante dos apoios sociais*)⁸⁷ bestimmt wird. Zur Wahl stehen zehn Sicherungsstufen, die einem Wert von 100 – 1200 % des Sozialindex entsprechen.⁸⁸ Der einheitliche Beitragssatz sowohl der abhängig Beschäftigten als auch der Selbständigen wird seit 1993 auf die einzelnen Risiken und die jeweiligen Verwendungszwecke aufgeteilt.⁸⁹ Demzufolge entfallen beispielsweise 16,01 % auf das Risiko Alter, die wiederum zwischen den Leistungen (14,16 %), den Verwaltungskosten (0,44 %) und den Kosten der Solidarität (1,41 %) aufgespalten werden. Diese Zuordnung gibt jedoch nur eine äußerst grobe Orientierung und wird bei der Ausarbeitung des Haushalts und der Bilanz des Vorsorgesystems nicht aufgegriffen.⁹⁰ Es bleibt abzuwarten, ob sich dies infolge des Inkrafttretens des neuen Beitragsgesetzbuches (*Código dos Regimes Contributivos do sistema previdencial de Segurança Social*)⁹¹ am 01.01.2011 ändert.

zialen Schutz der Bürger zugeordnet. Dennoch bestehen bei einzelnen Leistungen Abweichungen gegenüber der Absicherung abhängig Beschäftigter. Vgl. zu Beitragssatz und Leistungsumfang Art 37 und 53 DL 328/93, DR I série-A N°226, 1993-09-25, S. 5372, 5374, zuletzt geändert durch DL 119/2005, DR I série-A N°140, 2005-07-22, S. 4336 – 4338.

87 Der Sozialindex wurde durch das Lei 53-B/2006, DR 1ª série N°249, 2006-12-29, S. 8626-(388) – 8626-(390) geschaffen und tritt insoweit an die Stelle des Mindestlohns. Gem. Art. 2 Portaria 1514/2008, DR 1ª série N°248, 2008-12-24, S. 9023, beträgt der Sozialindex im Jahr 2009 419,22 €. Gleichzeitig mit seiner Einführung wurde auch seine jährliche Aktualisierung festgelegt. Diese richtet sich nach der vom Nationalen Statistikinstitut festgestellten Inflationsrate (*índice de preços no consumidor sem habitação*) sowie dem Wirtschaftswachstum und gestaltet sich wie folgt:

<i>Wirtschaftswachstum in Prozent</i>	<i>Sozialindexsteigerung in Prozent</i>
≥ 3	Inflationsrate + 20% des Wirtschaftswachstums
≥ 2	Inflationsrate + 20% des Wirtschaftswachstums, mindestens jedoch Inflationsrate + 0,5%
< 2	Inflationsrate

Für das Jahr 2010 wurde der Anpassungsmechanismus aufgrund der Rezession ausgesetzt, da seine Anwendung zu einer Reduktion des Sozialindex hätte führen müssen, vgl. DL 323/2009, DR 1ª série N°248, 2009-12-24, S. 8736f. Der Sozialindex beträgt daher weiterhin 419,22 €.

88 Art. 33 – 36 DL 328/93, DR I série-A N°226, 1993-09-25, S. 5371f., zuletzt geändert durch DL 119/2005, DR I série-A N°140, 2005-07-22, S. 4336 – 4338.

89 DL 326/93, DR I série-A N°226, 1993-09-25, S. 5363f., zuletzt geändert durch DL 200/99, DR I série-A N°132, 2000-06-08, S. 3216f. Eine solche Aufteilung enthält auch Art. 51 Lei 110/2009 (*Código dos Regimes Contributivos do sistema previdencial de Segurança Social*), DR 1ª série N°180, 2009-09-16, S. 6497f. Diese Norm kommt gem. Lei 119/2009, DR 1ª série N°251, 2009-12-30, S. 8776, aber erst ab 01.01.2011 zur Anwendung.

90 Dies zeigt auch der Umstand, dass im Rahmen der prozentualen Aufspaltung weiterhin 2,15 % für Familienleistungen vorgesehen sind, obwohl das Untersystem zum Schutz der Familie Teil des Systems zum Sozialen Schutz der Bürger ist und insoweit aus Steuermitteln finanziert werden soll, vgl. Art. 28 und 90 Abs. 1 LBSS.

91 Lei 110/2009 (*Código dos Regimes Contributivos do sistema previdencial de Segurança Social*), DR 1ª série N°180, 2009-09-16, S. 6490 – 6528. Das Inkrafttreten dieses Beitragsgesetzbuch wurde durch Lei 119/2009, DR 1ª série N°251, 2009-12-30, S. 8776, auf den 01.01.2011 verschoben.

Von den besagten Regelbeitragssätzen für abhängig Beschäftigte bestehen zahlreiche Ausnahmen.⁹² Dabei ist zu unterscheiden zwischen erhöhten und ermäßigten Beitragssätzen. Erhöhte Beitragssätze basieren entweder auf der Finanzierung eines Spezialfonds zur ergänzenden Vorsorge oder auf der Anhebung des allgemeinen Beitragssatzes zur Erzielung eines erhöhten Rentenanspruchs innerhalb des allgemeinen Systems.⁹³ Für eine Absenkung des Beitragssatzes sieht das Gesetz sogar vier verschiedene Fallgruppen vor,⁹⁴ was dem Gesetzgeber einen weiten Spielraum bei der Schaffung von Ausnahmen eröffnet und zu einem wenig einheitlichen System führt. Die erste Fallgruppe ist dabei die Absenkung des Beitragssatzes aufgrund einer Einschränkung der versicherten Risiken. Darunter fallen beispielsweise Vorstandsmitglieder juristischer Personen, die nicht gegen Arbeitslosigkeit versichert sind, oder Fußball- und Basketballprofis, die im Falle der Krankheit kein Krankengeld erhalten.⁹⁵ Die zweite Fallgruppe umfasst die Angestellten von Arbeitgebern mit fehlender Gewinnerzielungsabsicht. Hier sind insbesondere die Hausangestellten und die Mitglieder religiöser Einrichtungen zu nennen.⁹⁶ Zu der Fallgruppe der schwachen wirtschaftlichen Situation der Beschäftigung gehören die landwirtschaftlichen Arbeiter und die lokal beschäftigten Fischer.⁹⁷ Schließlich sind ermäßigte Beitragssätze vorgesehen, um einen Anreiz zur

92 Vgl. insbesondere Art. 6 – 38 DL 199/99, DR I série-A N°132, 1999-06-08, S. 2312 – 2315, zuletzt geändert durch Art. 36 Lei 3-B/2000, DR I série-A N°80, 2000-04-04, S. 1490-(110). Eine Zusammenstellung aller aktuellen Beitragssätze enthält Circular TX-5/2009 (*trabalhadores por conta de outrem*) bzw. Circular TI-1/2007 (*trabalhadores independentes*), jeweils abrufbar unter www.seg-social.pt, zuletzt besucht am 15. Februar 2010. Diese Ausnahmen finden sich auch im neuen Beitragsgesetzbuch, vgl. Art. 61 – 131 Lei 110/2009 (*Código dos Regimes Contributivos do sistema previdencial de Segurança Social*), DR 1ª série N°180, 2009-09-16, S. 6499 – 6507.

93 Art. 8 DL 199/99, DR I série-A N°132, 1999-06-08, S. 2312, zuletzt geändert durch Art. 36 Lei 3-B/2000, DR I série-A N°80, 2000-04-04, S. 1490-(110), ab 01.01.2011 Art. 60 Lei 110/2009 (*Código dos Regimes Contributivos do sistema previdencial de Segurança Social*), DR 1ª série N°180, 2009-09-16, S. 6499.

94 Art. 6 DL 199/99, DR I série-A N°132, 1999-06-08, S. 2312, zuletzt geändert durch Art. 36 Lei 3-B/2000, DR I série-A N°80, 2000-04-04, S. 1490-(110), ab 01.01.2011 Art. 56 Lei 110/2009 (*Código dos Regimes Contributivos do sistema previdencial de Segurança Social*), DR 1ª série N°180, 2009-09-16, S. 6498f.

95 Art. 13, 15 DL 199/99, DR I série-A N°132, 1999-06-08, S. 2313, zuletzt geändert durch Art. 36 Lei 3-B/2000, DR I série-A N°80, 2000-04-04, S. 1490-(110), ab 01.01.2011 Art. 69, 79 Lei 110/2009 (*Código dos Regimes Contributivos do sistema previdencial de Segurança Social*), DR 1ª série N°180, 2009-09-16, S. 6500f. Auch die Bankangestellten unter fallen dieser Gruppe, da diese nur bezüglich der Berufskrankheit vom allgemeinen Vorsorgesystem erfasst werden. Zudem werden von der weitgehend ins allgemeine Vorsorgesystem integrierten Kindergeldkasse der Bankangestellten (*Caixa de Abono de Família dos Empregados Bancários*) Leistungen im Falle der Arbeitslosigkeit sowie Familienleistungen gewährt.

96 Art. 28f. DL 199/99, DR I série-A N°132, 1999-06-08, S. 2314, zuletzt geändert durch Art. 36 Lei 3-B/2000, DR I série-A N°80, 2000-04-04, S. 1490-(110), ab 01.01.2011 Art. 121, 127 Lei 110/2009 (*Código dos Regimes Contributivos do sistema previdencial de Segurança Social*), DR 1ª série N°180, 2009-09-16, S. 6506f.

97 Art. 33f. DL 199/99, DR I série-A N°132, 1999-06-08, S. 2315, zuletzt geändert durch Art. 36 Lei 3-B/2000, DR I série-A N°80, 2000-04-04, S. 1490-(110), ab 01.01.2011 Art. 96, 99 Lei 110/2009 (*Código dos Regimes Contributivos do sistema previdencial de Segurança Social*), DR 1ª série N°180, 2009-09-16, S. 6503.

Schaffung von Arbeitsplätzen für behinderte und junge Arbeitnehmer zu geben.⁹⁸ Alle Beiträge werden von den Zentren der Sozialen Sicherheit auf Bezirksebene (*Centros Distritais de Segurança Social*) eingezogen. Innerhalb des Instituts der Sozialen Sicherheit werden die Beiträge daraufhin zwischen den einzelnen leistungserbringenden Stellen, also den Zentren der Sozialen Sicherheit auf Bezirksebene, dem nationalen Rentenzentrum (*Centro Nacional de Pensões*) und dem nationalen Zentrum zum Schutz vor beruflichen Risiken (*Centro Nacional de Protecção contra os Riscos Profissionais*) aufgeteilt.⁹⁹

bb. Spezielle Vorsorgesysteme

Bei den speziellen Vorsorgesystemen existieren sehr verschiedene Finanzierungssysteme. So werden bei den Bankangestellten die Leistungen¹⁰⁰ in der Regel aus speziellen Pensionsfonds bezahlt, die sich wiederum überwiegend aus Beiträgen der Arbeitgeber finanzieren. Bankangestellte, die nach dem 1. Januar 1995 erstmals angestellt wurden, müssen jedoch einen Beitrag von 5 % ihres Arbeitseinkommens leisten.¹⁰¹ Auch bei der Vorsorge der Rechtsanwälte sind Beitragszahlungen der Versicherten vorgesehen. Diese orientieren sich an der Beitragsbemessung der Selbständigen im allgemeinen Vorsorgesystem. Rechtsanwälte können also ebenfalls ihr Sicherungsniveau wählen, das allerdings von 100 % bis 1500 % des nationalen Mindestlohnes¹⁰² reicht. Der Prozentsatz der Beiträge beträgt einheitlich 17 % des gewählten Wertes.¹⁰³ Bei der Beamtenversorgung sind bereits hinsichtlich der Finanzierung zwei Bereiche zu unterscheiden, nämlich zum einen die aus Beiträgen finanzierten Leistungen der allgemeinen Pensionskasse (*Caixa Geral de Aposentações*) und zum zweiten die unmittelbar ohne Bei-

98 Art. 36f. DL 199/99, DR I série-A N°132, 1999-06-08, S. 2315, zuletzt geändert durch Art. 36 Lei 3-B/2000, DR I série-A N°80, 2000-04-04, S. 1490-(110). Ab 01.01.2011 gilt auch für ältere Arbeitnehmer eine entsprechende Regelung, vgl. Art. 107 Lei 110/2009 (*Código dos Regimes Contributivos do sistema previdencial de Segurança Social*), DR 1ª série N°180, 2009-09-16, S. 6504.

99 Gem. Art. 4 DL 199/99, DR I série-A N°132, 1999-06-08, S. 2312, zuletzt geändert durch Art. 36 Lei 3-B/2000, DR I série-A N°80, 2000-04-04, S. 1490-(110), sind 0,5 % des Beitragssatzes speziell für die Sicherung der beruflichen Risiken bestimmt. Diese 0,5% sind zudem ausdrücklich Teil der Beiträge des Arbeitgebers.

100 Es handelt sich insoweit um die Leistungen, die nicht bereits von der Kindergeldkasse der Bankangestellten (*Caixa de Abono de Família dos Empregados Bancários*) bzw. vom allgemeinen Vorsorgesystem abgedeckt werden, also Krankheit, Mutterschaft, Alter, Invalidität und Tod.

101 Klausel 137-A des Tarifvertrages des Bankensektors, Tarifvertrag des Bankensektors (*Acordo Colectivo de trabalho do sector bancário*), BTE 1ª série N°31, 1990-08-22, S. 2447, zuletzt geändert durch neuerlichen Tarifvertrag, BTE 1ª série N°32, 2007-08-29, S. 3498 – 3504.

102 Insoweit wurde der nationale Mindestlohn als Bezugsgröße nicht durch den Sozialindex (*indexante dos apoios sociais*) abgelöst, da diese Ersetzung nur für die Leistungen der Zentralverwaltung, der autonomen Regionen und der Gemeinden vorgeschrieben ist, vgl. Art. 2 Lei 53-B/2006, DR 1ª série N°249, 2006-12-29, S. 8626-(388).

103 Art. 72 Portaria 487/83 (*Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores*), DR I série N°96, 1983-04-27, S. 1481, zuletzt geändert durch Portaria 884/94 DR I série-B N°228, 1994-10-01, S. 6045 – 6048. Vorgesehen sind zwölf Stufen, weshalb die einzelnen Stufen nicht mit dem jeweiligen Faktor des Mindestlohnes übereinstimmen.

tragsgrundlage von den beschäftigenden Behörden zu tragenden und damit steuerfinanzierten Sozialleistungen.¹⁰⁴ Dabei gehören zur ersten Gruppe die Leistungen im Falle des Alters, der Invalidität und des Todes, während die Leistungen im Falle von Krankheit und Mutterschaft unmittelbar von der Behörde zu tragen sind.¹⁰⁵ Der Beitragssatz der Beamten beträgt 10 % des Gehalts. Davon entfallen 7,5 % auf die Vorsorge für Alter und Invalidität sowie 2,5 % auf die Vorsorge für die Hinterbliebenen.¹⁰⁶ Diese Aufspaltung der Beiträge geht auf die vormals bestehende Trennung von Pensions- und Sterbekasse zurück und hat im übrigen ebenso wenig Einfluss auf die Leistungshöhe wie die Aufspaltung der Beiträge des allgemeinen Vorsorgesystems anhand der versicherten Risiken.¹⁰⁷ Auch für den Staat als Arbeitgeber, mithin für die jeweils verantwortliche Behörde, wurde inzwischen eine Beitragsverpflichtung in Höhe von 11 % eingeführt, wobei diese Verpflichtung auch durch Verrechnungen erfüllt werden kann.¹⁰⁸ Unabhängige Arbeitgeber, deren Arbeitnehmer von der Beamtenversorgung erfasst sind, wie etwa private Bildungseinrichtungen, sind hingegen schon seit längerem zur Beitragszahlung verpflichtet. Der Beitragssatz beläuft sich für diese auf 15 %.¹⁰⁹

cc. Gesundheitsuntersysteme

Bei der Finanzierung der Gesundheitsuntersysteme ist zu unterscheiden zwischen den staatlichen Gesundheitsuntersystemen, für die im Folgenden das Gesundheitsuntersystem der Beamten (*Direcção-Geral de protecção social aos funcionários e agentes da administração pública – ADSE*)¹¹⁰ als Beispiel dient, und den privaten Gesundheitsuntersystemen, die im Folgenden durch das Gesundheitsuntersystem der Bankangestellten (*Serviços de Assistência Médico Social do Sindicato dos Bancários Sul e Ilhas – SAMS*)

104 Vgl. dazu *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 804 sowie zu den einzelnen Leistungen unten S. 140.

105 Die Verantwortung für berufliche Risiken ist ihrerseits getrennt. Zudem hat die allgemeine Pensionskasse einen Erstattungsanspruch gegenüber der beschäftigenden Behörde, wenn diese über Verwaltungs- und Finanzautonomie verfügt, vgl. Art. 43 DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8251.

106 Art. 11 DL 40-A/85, DR I série N°35, 1985-02-01, S. 336-(3), DL 78/94, DR I série-A N°57, 1994-03-09, S. 1199f. Ab dem Jahr 2009 müssen Beamte für die Absicherung des Risikos der Arbeitslosigkeit zudem ein Prozent des relevanten Einkommens abführen, vgl. Art. 9 Abs. 4 Lei 11/2008, DR 1ª série N°36, 2008-02-20, S. 1150. Vgl. zur Einbeziehung der Beamten in die Arbeitslosensicherung auch unten Teil 2 B., Fn. 189.

107 Vgl. dazu oben S. 100.

108 Art. 18 Abs. 1 Lei 67-A/2007 (*Orçamento do Estado*), DR 1ª série N°251, 2007-12-31, S. 9178-(5). Bislang war zwar anerkannt, dass auch der öffentliche Arbeitgeber zur Finanzierung der Sozialleistungen seiner Arbeitnehmer, also der Beamten, beitragen muss. Die besondere Rolle des Staates als Verwalter des Systems rechtfertigte aber ein Absehen von einer unmittelbaren Beitragszahlung, vgl. *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 806.

109 Art. 18 Abs. 2 Lei 67-A/2007 (*Orçamento do Estado*), DR 1ª série N°251, 2007-12-31, S. 9178-(5)f. Sofern die Beamtenversorgung lediglich für die Hinterbliebenenversorgung verantwortlich ist, beläuft sich der Beitragssatz auf 3,75 %.

110 Die Bezeichnung ADSE (*Assistência na Doença aos Servidores Cívicos do Estado*) leitet sich vom früheren Namen des staatlichen Gesundheitsuntersystems ab und wurde trotz dessen Änderung als Abkürzung beibehalten.

repräsentiert werden. In beiden Fällen ist eine Beitragszahlung der Versicherten in Höhe von 1,5 % vorgesehen.¹¹¹ Auch die Zuzahlungen der Versicherten entsprechen weitgehend denen des Nationalen Gesundheitsdienstes.¹¹² Während die Arbeitgeber des Bankensektors jedoch dazu verpflichtet sind, ihrerseits 6,5 % des Einkommens der Arbeitnehmer an die SAMS abzuführen,¹¹³ zahlt der Staat keine Arbeitgeberbeiträge an die ADSE.¹¹⁴ Da alle Anspruchsberechtigten eines Gesundheitsuntersystems unabhängig von der Ausgestaltung des jeweiligen Leistungssystems zugleich die Einrichtungen des nationalen Gesundheitsdienstes in Anspruch nehmen können, stellt sich die Frage nach dem finanziellen Ausgleich zwischen Gesundheitsdienst und Gesundheitsuntersystemen. Auch insoweit sind Unterschiede zwischen staatlichen und privaten Gesundheitsuntersystemen zu beachten. Während bei den staatlichen Untersystemen die Leistungen, die von Stellen des Gesundheitsdienstes erbracht werden, stets durch entsprechende Ausgleichszahlungen der zuständigen Einrichtung an das Gesundheitsministerium ausgeglichen wurden, ist die Möglichkeit eines Ausgleichs mit den privaten Gesundheitsuntersystemen erst seit Ende der 90er Jahre eröffnet.¹¹⁵ Bis zu diesem Zeitpunkt funktionierten die beiden Komplexe weitgehend unabhängig, der Staat beteiligte sich jedoch mitunter durch individuell ausgehandelte Transferleistungen an der Finanzierung der privaten Gesundheitsuntersysteme. Seither können die privaten Gesundheitsuntersysteme mit dem Staat die Übernahme sämtlicher Gesundheitsleistungen vereinbaren. Folge dieser Vereinbarung ist eine Pflicht zur Zahlung der vom Gesundheitsdienst erbrachten Leistungen und im Gegenzug dazu eine feste staatliche Ausgleichszahlung pro Versichertem (*opting-out*). Die großen privaten Gesundheitsuntersysteme haben von dieser

111 Art. 46 DL 118/83 DR I série-A N°46, 1983-02-25, S. 639, zuletzt geändert durch DL 53-D/2006 DR 1ª série N°249, 2006-12-29, S. 8626-(390) – 8626-(393) sowie Klausel 144 Abs. 4 Buchst. b Tarifvertrag des Bankensektors (*Acordo Colectivo de trabalho do sector bancário*), BTE 1ª série N°31, 1990-08-22, S. 2449, zuletzt geändert durch neuerlichen Tarifvertrag, BTE 1ª série N°31, 2007-08-29, S. 3498 – 3504. Der Beitragssatz in der ADSE wurde erst vor kurzem von 1 % auf 1,5 % erhöht, zugleich wurde erstmals eine Beitragszahlung von Pensionären von 1 % eingeführt, die binnen fünf Jahren ebenfalls auf 1,5 % angehoben wird. Rentner des Bankensektors zahlen ohnehin einen Beitrag von 1,5 %.

112 Die Zuzahlungsbefreiungen für bestimmte Personengruppen, vgl. dazu unten S. 105, gelten nur für die Einrichtungen des Nationalen Gesundheitsdienstes, für diese jedoch auch dann, wenn sie von Leistungsberechtigten eines Gesundheitsuntersystems in Anspruch genommen werden. Bei anderen von den Gesundheitsuntersystemen vertraglich gebundenen Leistungserbringern sehen die einzelnen Gesundheitsuntersysteme bisweilen eigenständige Befreiungen etwa im Falle chronischer Erkrankungen vor.

113 Klausel 144 Abs. 4 Buchst. a des Tarifvertrag des Bankensektors (*Acordo Colectivo de trabalho do sector bancário*), BTE 1ª série N°31, 1990-08-22, S. 2449, zuletzt geändert durch neuerlichen Tarifvertrag, BTE 1ª série N°31, 2007-08-29, S. 3498 – 3504.

114 Durch Art. 48 DL 118/83, DR I série-A N°46, 1983-02-25, S. 639, zuletzt geändert durch DL 53-D/2006, DR 1ª série N°249, 2006-12-29, S. 8626-(390) – 8626-(393), ist aber klargestellt, dass die Beiträge der Beamten selbst nicht in den Staatshaushalt einfließen. Vgl. zur alten Rechtslage *Neves, Direito da Segurança Social*, S. 809.

115 Grundlage für das neue Ausgleichssystem war die Änderung des Art. 25 des Statuts des Nationalen Gesundheitsdienstes durch DL 401/98 (*Estatuto do Serviço Nacional de Saúde*), DR I série-A N°290, 1998-12-17, S. 6899.

Möglichkeit Gebrauch gemacht und erhalten seither im Gegenzug für die Erstattung der vom Gesundheitsdienst erbrachten Leistungen einen Festbetrag pro Versichertem.¹¹⁶ Die individuell ausgehandelten Transferleistungen wurden hingegen 2007 eingestellt, weshalb einige private Gesundheitsundersysteme in ihrer Existenz akut gefährdet sind.¹¹⁷ Auch das Fortbestehen der Gesundheitsundersysteme insgesamt wird in jüngster Zeit in Frage gestellt.¹¹⁸

c. Nationaler Gesundheitsdienst

Die Leistungen des Nationalen Gesundheitsdienstes werden fast ausschließlich durch den Staatshaushalt finanziert.¹¹⁹ Sekundäre Einnahmequellen ergeben sich aus der Erbringung von Leistungen an nicht-leistungsberechtigte Personen bzw. von nicht abgedeckten Leistungen wie z.B. die Unterbringung im Einzelzimmer, aus der Vermögensverwaltung, aus Schenkungen sowie aus Strafzahlungen.¹²⁰ Eine Einnahmequelle von zumindest politisch größerer Bedeutung stellen die Zuzahlungen zu den Leistungen der Einrichtungen des Nationalen Gesundheitsdienstes dar, die in Portugal als Eindämmungsgebühren bezeichnet (*taxas moderadoras*) werden.¹²¹ Diese wurden zu Beginn des Jahres 2007 ausgeweitet und sind sowohl im Falle einer ambulanten, als auch einer stationären Behandlung zu entrichten.¹²² Die „Eindämmungsgebühren“ belaufen sich in der Regel auf einen Betrag von unter 10 €, oft auf weniger als 1 €. Bei einem Krankenhausaufenthalt sind pro Tag, maximal aber für zehn Tage 5 € zu entrichten. Lediglich bei speziellen, kostenintensiven Maßnahmen wie etwa einer Computertomographie

116 Die Höhe des Finanzausgleich durch das Gesundheitsministerium beläuft sich derzeit auf 325,74 € pro Versichertem. Vgl. dazu und zum Ausgleichsverfahren allgemein Comissão para a Sustentabilidade do Financiamento do Serviço Nacional da Saúde, Abschlussbericht, S. 81, 86 – 88.

117 Betroffen davon ist insbesondere die Vorsorgekasse der Journalisten (*Caixa dos Jornalistas*), vgl. dazu und zum Finanzausgleich der Gesundheitsundersysteme *Diário de Notícias – Economia* vom 16. November 2006, S. 7.

118 Vgl. Empfehlung Nr. 7 Comissão para a Sustentabilidade do Financiamento do Serviço Nacional da Saúde, Abschlussbericht, S. 3.

119 Die Finanzierung des Gesundheitswesens ist jedoch auch stets Gegenstand politischer Diskussionen, zuletzt im Zusammenhang mit dem vom Ministerium in Auftrag gegebenen Bericht zur Nachhaltigkeit der Finanzierung des Nationalen Gesundheitsdienstes, der nicht nur die derzeitige Finanzierungssituation des Gesundheitswesens beleuchtet, sondern auch konkrete Vorschläge zur Sicherung der Finanzgrundlage macht, vgl. Comissão para a Sustentabilidade do Financiamento do Serviço Nacional da Saúde, Abschlussbericht.

120 Base XXIII LBS.

121 Gem. Comissão para a Sustentabilidade do Financiamento do Serviço Nacional da Saúde, Abschlussbericht, S. 100 decken die Eindämmungsgebühren weniger als 1 % der Gesundheitsausgaben. Dennoch stehen sie und ihre mögliche Änderung bzw. Ersetzung durch eine Sondersteuer im Mittelpunkt der politischen Auseinandersetzung, vgl. *Público* vom 14. Mai 2007, S. 8 und vom 25. Juni 2007, S. 6f. Insoweit bleibt die weitere Entwicklung abzuwarten.

122 Vgl. zur Geschichte der Eindämmungsgebühren Comissão para a Sustentabilidade do Financiamento do Serviço Nacional da Saúde, Abschlussbericht, S. 98f. Die Eindämmungsgebühren existierten schon vor Gründung des SNS, waren jedoch insbesondere in den ersten Jahren nach dessen Gründung sehr umstritten. Vgl. dazu auch unten S. 292.

sind höhere Beträge vorgesehen.¹²³ Zu beachten ist jedoch auch, dass zahlreiche Personengruppen gänzlich von der Zahlung der „Eindämmungsgebühren“ befreit sind. Dazu gehören beispielsweise Schwangere, chronisch Kranke, Kinder bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahres, Behinderte, Arbeitslose, Bezieher von Wiedereingliederungseinkommen oder Feuerwehrleute.¹²⁴ Bei der Medikamentenversorgung sind ebenfalls Zuzahlungen vorgesehen. Hier sind keine absoluten Zuzahlungsbeträge der Patienten, sondern Zuzahlungsquoten des Staates festgelegt.¹²⁵ Die Quote bestimmt sich dabei in Abhängigkeit von der Zugehörigkeit des Medikaments zu einer von vier Medikamentengruppen, wobei die von der Behörde für Apotheken und Medikamente (*INFARMED*) vorgenommene Einteilung¹²⁶ auf der medizinischen Bedeutung und Effektivität beruht.¹²⁷ Im Einzelnen sind Zuzahlungsquoten von 95 %, 69 %, 37 % und 15 % vorgesehen.¹²⁸ Überlebensnotwendige Medikamente werden in voller Höhe vom Gesundheitssystem übernommen.¹²⁹ Zudem sind auch bei der Zuzahlung zu den Medikamenten Befreiungen vorgesehen, die allerdings weniger großzügig ausgestaltet sind als hinsichtlich der Eindämmungsgebühren. Nur bei Rentnern, deren Einkommen 100 % des Sozialindex¹³⁰ nicht übersteigt, steigt die staatliche Zuzahlungsquote um 15 % bzw. 5 %.¹³¹

123 Die aktuellen Eindämmungsgebühren sind enthalten in Portaria 1637/2007, DR 1^a série N°251, 2007-12-31, S. 9173 – 9177.

124 Vgl. ausführlich zu den Befreiungen Art. 2 DL 173/2003, DR I série-A N°176, 2003-08-01, S. 4537f., zuletzt geändert durch DL 79/2008, DR 1^a série N°89, 2008-05-08, S. 2509, sowie zur Verteilung auf die einzelnen Gruppen Comissão para a Sustentabilidade do Financiamento do Serviço Nacional da Saúde, Abschlussbericht, S. 101. Nach Aussage des Gesundheitsministers *Correia de Campos* werden 55 % der Bevölkerung von den Befreiungen erfasst, vgl. *Visão* vom 30. November 2006, S. 136.

125 Dies ist eine Folge der Finanzflüsse innerhalb des Systems. Während die Einrichtungen des Gesundheitsdienstes unmittelbar von diesem finanziert werden, handelt es sich bei den Apotheken um private Einrichtungen, die dem Gesundheitsdienst ihre Leistungen auf Basis der abgeschlossenen Verträge in Rechnung stellen.

126 Art. 2 Abs. 2 DL 118/92, DR I série-A N°114, 1992-06-25, S. 3025, zuletzt geändert durch Art. 150 Lei 53-A/2006 (*Orçamento do Estado*), DR 1^a série N°249, 2006-12-29, S. 8626 (58)f.

127 *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 102. Es ist zu unterscheiden zwischen grundlegenden Medikamenten, die der Behandlung einer ernsthaften Krankheit dienen, nicht unbedingt notwendigen Medikamente mit therapeutischem Wert, Medikamenten deren therapeutischer Wert noch nicht bewiesen ist und schließlich Medikamenten mit wenig oder gar keinem therapeutischem Wert.

128 Vgl. Art. 2 Abs. 1 DL 118/92, DR I série-A N°114, 1992-06-25, S. 3025, zuletzt geändert durch Art. 150 Lei 53-A/2006 (*Orçamento do Estado*), DR 1^a série N°249, 2006-12-29, S. 8626 (58)f.

129 Art. 3 Abs. 6 DL 118/92, DR I série-A N°114, 1992-06-25, S. 3025, zuletzt geändert durch Art. 150 Lei 53-A/2006 (*Orçamento do Estado*), DR 1^a série N°249, 2006-12-29, S. 8626 (58)f. Zu den verschiedenen Gruppen überlebenswichtiger Medikamente gehören etwa Diabetes- oder Parkinson-Medikamente, vgl. dazu im Einzelnen Despacho 19650-A/2005, DR II série N°174, 2005-09-09, S. 13268-(2) sowie *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 102f.

130 Vgl. zum Sozialindex Fn. 87.

131 Art. 3 DL 118/92, DR I série-A N°114, 1992-06-25, S. 3025, Art. 150 Lei 53-A/2006 (*Orçamento do Estado*), DR 1^a série N°249, 2006-12-29, S. 8626 (58)f. Für Bezieher des solidarische Zuschlag für Alte (*complemento solidário para idosos*) wurde zudem eine weitere Zuzahlung zu Medikamenten und Hilfsmitteln in Höhe von 50 % bzw. 75 % der von den Patienten zu tragenden Kosten einge-

II. Vorsorgesysteme

Zentrales Vorsorgeinstrument im portugiesischen System der Sozialen Sicherheit ist das allgemeine Vorsorgesystem. Sowohl in personeller als auch in materieller Hinsicht ist der universelle Anspruch¹³² des allgemeinen Vorsorgesystems aber noch nicht verwirklicht. Zum einen existieren weiterhin spezielle Vorsorgesysteme zur Absicherung bestimmter Personengruppen und zum zweiten ist das Risiko eines Arbeitsunfalls anders als das einer Berufskrankheit nicht in das allgemeine Vorsorgesystem integriert. Zudem werden die Sachleistungen im Falle von Krankheit oder Mutterschaft unmittelbar vom Nationalen Gesundheitsdienst erbracht. Neben dem allgemeinen Vorsorgesystem sind im Rahmen der Vorsorgesysteme also die speziellen Vorsorgesysteme, die (private) Absicherung des Arbeitsunfallrisikos sowie die ergänzende Vorsorge und die Gesundheitsundersysteme zu analysieren.

1. Allgemeines Vorsorgesystem – Regime Geral

a. Erfasster Personenkreis

Zu den vom allgemeinen Vorsorgesystem erfassten Risiken gehören: Krankheit, Mutterschaft, Arbeitslosigkeit, Alter, Invalidität, Tod eines Leistungsberechtigten und Berufskrankheit. Bevor die Leistungsvoraussetzungen und Leistungsinhalte im Einzelnen dargestellt werden können, bedarf die personelle Reichweite des Systems einer genaueren Betrachtung. Insoweit ist grundlegend zu beachten, dass das allgemeine Vorsorgesystem die Absicherung der gesamten aktiven Bevölkerung und mittelbar auch der dazugehörigen Familienangehörigen gewährleisten soll. Verpflichtend als Beitragszahler erfasst werden also grundsätzlich sowohl alle abhängig Beschäftigten als auch alle Selbständigen.¹³³ Mittelbar und im Falle des Todes des Leistungsberechtigten direkt gesichert sind zudem Ehefrauen, Partner eheähnlicher Gemeinschaften sowie alle in direkter Linie auf- und absteigend Verwandten, also insbesondere Eltern und Kinder.¹³⁴ Bestimmte Beschäftigungsgruppen werden jedoch nicht vom allgemeinen Vorsorgesystem erfasst. Dazu gehören zunächst alle Beamten^{135, 136} die vor dem 1. Januar 2006 in

führt, DL 252/2007, DR 1ª série N°128, 2007-07-05, S. 4346f. und Portaria 833/2007, DR 1ª série N°149, 2007-08-03, S. 5026f. Vgl. zum solidarischen Zuschlag für Alte unten S. 176.

132 Vgl. dazu den Systemüberblick oben S. 62.

133 Vgl. Art. 51 Abs. 1 LBSS.

134 Art. 7 – 10 DL 322/90, DR I série-A N°241, 1990-10-13, S. 4319. Falls anspruchsberechtigte Angehöriger nicht vorhanden sind, können Dritte einen Anspruch auf Ersatz der ihnen entstandenen Beerdigungskosten haben, vgl. Art. 54 DL 322/90, DR I série-A N°241, 1990-10-13, S. 4324.

135 Beamter im portugiesischen Sinne sind alle durch Ernennung oder Versorgungsvertrag (*contrato administrativo de provimento*) an den Staat gebundenen Personen. Keinen Beamtenstatus haben hingegen die durch einen Arbeitsvertrag an den Staat gebundenen Beschäftigten, vgl. dazu Art. 4, 14f., 18 DL 427/89, DR I série N°281, 1989-12-07, S. 5322, 5324f. Daneben gibt es auch Gruppen, die ohne Beamte zu sein, ausdrücklich der Beamtenversorgung zugewiesen waren, wie beispielsweise die Beschäftigten privater Bildungseinrichtungen hinsichtlich der Risiken Alter, Invalidität

den öffentlichen Dienst aufgenommen wurden.¹³⁷ Alle anderen von einem speziellen alternativen Vorsorgesystem erfassten Personen sind ebenfalls von der grundsätzlich bestehenden Beitrittspflicht befreit.¹³⁸ Im Übrigen ist auch im portugiesischen System die Abgrenzung zwischen selbständiger und abhängiger Beschäftigung¹³⁹ von Bedeutung, da Selbständige zwar ebenfalls zur Einschreibung verpflichtet sind, ihnen aber verschiedene Wahlmöglichkeiten offen stehen und sie die Beitragslast alleine zu tragen haben.¹⁴⁰ Um vom Bestehen eines Arbeitsvertrages auszugehen, bedarf es grundsätzlich dreier Elemente: Arbeitsleistung, wirtschaftliche Gegenleistung und juristische Unterordnung (*subordinação jurídica*) im Sinne einer Weisungsabhängigkeit.¹⁴¹ Das letzte und entscheidende Merkmal der juristischen Unterordnung wird mit Hilfe verschiedener Indizien konkretisiert. Hierzu gehören beispielsweise das Eigentum an den Arbeitsmitteln, der Ort der Arbeitsleistung, die Art und Berechnung der Vergütung, die Bestimmung der Arbeitszeit und das Maß der Integration in den Arbeitsablauf eines Unternehmens.¹⁴² Schwierigkeiten bereitet unter anderem die Einordnung der leiten-

und Tod, vgl. dazu auch Fn. 327 sowie DL 327/85, DR I série, N°181, 1985-08-08, S. 2467, DL 109/93, DR I série-A, N°82, 1993-04-07, S. 1758 – 1760 (Hochschulen) und DL 142/92, DR I série-A, N°163, 1992-07-17, S. 3359 – 3362 (allgemeines Schulsystem).

- 136 Mangels Arbeitsvertrag bestand für Beamte keine Pflicht zur Einschreibung in das allgemeine Vorsorgesystem. Art. 1 DL 498/72, DG I série N°285, 1972-12-09, S. 1870, zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR 1ª série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387), sah vielmehr eine Verpflichtung zur Einschreibung in die Beamtenversorgung vor.
- 137 Alle neu aufgenommenen Beamten müssen sich aber im allgemeinen Vorsorgesystem einschreiben, vgl. Art. 1 Abs. 2, 9 Lei 60/2005, DR I série-A N°249, 2005-12-29, S. 7311f., wozu die durch einen Arbeitsvertrag an den Staat gebundenen Beschäftigten schon zuvor verpflichtet waren, vgl. Art. 1 DL 343/79, DR I série, N°198, 1979-08-28, S. 2104 und *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 690f. Für die nicht unmittelbar in das allgemeine Vorsorgesystem übernommenen Beamten wurde nunmehr ein sog. Kovergenzsystem (*regime de protecção social convergente*) gebildet, das ebenfalls immer weiter an das allgemeine Vorsorgesystem angenähert wird, vgl. Lei 4/2009, DR 1ª série N°20, 2009-01-29, S. 598 – 602.
- 138 Bei den Anwälten ergibt sich diese Befreiung aus Art. 13 DL 328/93, DR I série-A, N°226, 1993-09-25, S. 5369 i. V. m. Art. 5 Portaria 487/83, DR I série N°96, 1983-04-27, S. 1474, zuletzt geändert durch Portaria 884/94, DR I série-B N°228, 1994-10-01, S. 6045 – 6048, bei den Bankangestellten wird aus der Verpflichtung der Banken zur Vorsorge eine Befreiung von der Verpflichtung zur Einschreibung geschlossen, vgl. Klausel 136 des Tarifvertrag des Bankensektors (*Acordo Colectivo de trabalho do sector bancário*), BTE 1ª série N°31, 1990-08-22, S. 2446, zuletzt geändert durch neuerlichen Tarifvertrag, BTE 1ª série N°31, 2007-08-29, S. 3498 – 3504, und *Neves*, *Lei de Bases da Segurança Social*, S. 72f.
- 139 Der portugiesische Begriff lautet *trabalhador por conta de outrem* (Arbeiter, der auf Rechnung eines anderen arbeitet). Im Mittelpunkt steht jedoch auch in Portugal die Frage der Abhängigkeit.
- 140 Selbständigen fällt es andererseits leichter, die Höhe ihres Einkommens und die daraus folgende Beitragslast zu manipulieren, was vor allem im Zusammenhang mit einer Berechnung der Rente auf Basis lediglich der letzten zehn Beitragsjahre zu ungewollten Ergebnissen führen kann.
- 141 Vgl. zur Definition Art. 11 Lei 7/2009 (*Código do Trabalho*), DR 1ª série N°30, 2009-02-12, S. 931, zuletzt geändert durch Lei 105/2009, DR 1ª série N°178, 2009-09-14, S. 6247 – 6254: „Arbeitsvertrag ist derjenige Vertrag, durch den sich eine natürliche Person verpflichtet, als Gegenleistung zu einer Lohnzahlung, einer oder mehreren anderen Person seine Arbeitskraft unter deren Organisation und Weisung zur Verfügung zu stellen.“
- 142 Vgl. dazu *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 682f.

den Angestellten bzw. Geschäftsführern, der Gesellschafter von Personengesellschaften, der Auszubildenden und der Dienstleistungserbringer.¹⁴³ Der Gesetzgeber hat dafür teils klare und pragmatische Lösungen gefunden,¹⁴⁴ freilich ohne durch die entsprechenden Regelungen alle Zweifelsfälle zu beseitigen. Als abhängig Beschäftigte werden demnach die leitenden Angestellten und die Auszubildenden behandelt, als Selbständige gelten die Gesellschafter von Personengesellschaften. Bei den Erbringern einer Dienstleistung ergeben sich im Detail weiterhin Abgrenzungsschwierigkeiten, ihre Einordnung als Selbständige wurde aber deutlich erschwert.¹⁴⁵ Eine weitere Gruppe bilden die mit den Arbeitnehmern gleichgestellten Beschäftigten. Dabei handelt es sich insbesondere um in Heimarbeit oder werkvertraglich tätige Personen, die als Arbeitnehmer behandelt werden, wenn sie wirtschaftlich abhängig vom Auftraggeber sind. Für diese Gruppe der Gleichgestellten existieren zwar zum Teil eigenständige rechtliche Grundlagen, im Wesentlichen finden jedoch die für abhängig Beschäftigte geltenden Regeln Anwendung.¹⁴⁶ Schließlich besteht für Personen, die dem allgemeinen System nicht verpflichtend zugeordnet sind, also insbesondere für alle Personen, die keiner bezahlten Beschäftigung nachgehen oder im Ausland tätig sind, die Möglichkeit, sich freiwillig im allgemeinen System zu versichern (*regimes voluntários*).¹⁴⁷ Hierunter fallen etwa Hausfrauen, Studenten und Beschäftigte freiwilliger sozialer Dienste oder der freiwilligen Feuerwehr.¹⁴⁸

b. Leistungen im Falle der Krankheit

Sachleistungen im Falle der Krankheit werden weitgehend durch den Nationalen Gesundheitsdienst erbracht und gehören daher nicht zum Leistungsumfang des allgemeinen Vorsorgesystems. Lohnersatzleistungen in Form eines Krankengeldes (*subsídio de doença*) werden hingegen unmittelbar durch das allgemeine Vorsorgesystem gewährt.

143 *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 685 – 693.

144 Vgl. DL 327/93 und DL 328/93, DR I série-A, N°226, 1993-09-25, S. 5364 – 5377, letzteres zuletzt geändert durch DL 119/2005, DR I série-A N°140, 2005-07-22, S. 4336 – 4338. Selbständig sind demzufolge grundsätzlich alle Unternehmer, Bauern, Freiberufler, Künstler, und die intellektuell Tätigen.

145 DL 328/93, DR I série-A, N°226, 1993-09-25, S. 5367 – 5377, vgl. dazu *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 692f. Letztlich handelt es sich bei dieser Gruppe um die auch in Deutschland bekannten Scheinselbständigen.

146 Art. 12 Lei 7/2009 (*Código do Trabalho*), DR 1ª série N°30, 2009-02-12, S. 931, zuletzt geändert durch Lei 105/2009, DR 1ª série N°178, 2009-09-14, S. 6247 – 6254. Vgl. dazu auch *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 682.

147 Art. 51 Abs. 2 LBSS.

148 *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 756f.

Eine Lohnfortzahlung des Arbeitgebers ist nicht vorgesehen.¹⁴⁹ Selbständige haben Anspruch auf das Krankengeld, wenn sie den erweiterten Schutz gewählt haben.¹⁵⁰

aa. Voraussetzungen

Voraussetzungen des Anspruchs auf Krankengeld sind die Erfüllung der Wartezeit¹⁵¹, das Erbringen eines Arbeitsnachweises (*índice de profissionalidade*) und das Vorliegen einer durch ein entsprechendes Formular bestätigten Arbeitsunfähigkeit. Die Wartezeit ist dabei erfüllt, wenn der Leistungsempfänger zu Beginn der Arbeitsunfähigkeit für insgesamt mindestens sechs Monate Beiträge in einem verpflichtenden Vorsorgesystem entrichtet hat.¹⁵² Um den Arbeitsnachweis zu erbringen, muss der Leistungsempfänger in den vier Monaten vor dem Monat des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit für mindestens 20 Tage ein Entgelt für tatsächlich entrichtete Arbeit erhalten haben.¹⁵³ Schließlich muss zur Begründung des Anspruchs eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung binnen fünf Werktagen nach ihrer Ausstellung an die Zentren der Sozialen Sicherheit übermittelt werden. Zuständig für die Ausstellung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sind die Einrichtungen des Nationalen Gesundheitsdienstes.¹⁵⁴

149 Krankheit stellt zwar einen Rechtfertigungsgrund für das Entfallen der Arbeitsleistung dar, der Anspruch auf das Arbeitsentgelt entfällt jedoch, falls der Arbeitnehmer grundsätzlich einen Anspruch auf Krankengeld in einem Vorsorgesystem hat, vgl. Art. 249 Abs. 2 Buchst. d, 255 Abs. 2 Buchst. a Lei 7/2009 (*Código do Trabalho*), DR 1ª série N°30, 2009-02-12, S. 976f., zuletzt geändert durch Lei 105/2009, DR 1ª série N°178, 2009-09-14, S. 6247 – 6254.

150 Art. 53 DL 328/93, DR I série-A N°226, 1993-09-25, S. 5374, zuletzt geändert durch DL 119/2005, DR I série-A N°140, 2005-07-22, S. 4336 – 4338.

151 Keine Wartezeit zu erfüllen ist bei Krankenhausaufenthalten, Tuberkulose und Krankheiten, die während der Elternzeit beginnen, vgl. Art. 21 Abs. 5 DL 28/2004, DR I série-A N°29, 2004-02-04, S. 600, zuletzt geändert durch DL 302/2009, DR 1ª série N°205, 2009-10-22, S. 7931f.

152 Insoweit sind auch fiktive Beitragszeiten miteinzubeziehen, also insbesondere die Zeiten vorübergehender Arbeitsunfähigkeit oder Arbeitslosigkeit, vgl. Art. 80 DL 220/2006, DR 1ª série N°212, 2006-11-03, S. 7704f., zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1ª série N°250, 2009-12-29, S. 8765f., und Art. 22 DL 28/2004, DR I série-A N°29, 2004-02-04, S. 600, zuletzt geändert durch DL 302/2009, DR 1ª série N°205, 2009-10-22, S. 7931f. Bei krankheitsbedingter vorübergehender Arbeitsunfähigkeit beschränkt sich die Einbeziehung jedoch auf den Fall, dass die neue Arbeitsunfähigkeit innerhalb von 60 Tagen eintritt, vgl. Art. 13 DL 28/2004, DR I série-A N°29, 2004-02-04, S. 598, zuletzt geändert durch DL 302/2009, DR 1ª série N°205, 2009-10-22, S. 7931f.

153 Bezüglich des Arbeitsnachweises finden die fiktiven Beitragszeiten keine Berücksichtigung, es sei denn es handelt sich um fiktive Beitragszeiten mit verstärkter Wirkung wie z.B. im Fall der Mutterschaftsleistungen, vgl. Art. 22 DL 91/2009, DR 1ª série N°70, 2009-04-09, S. 2198, zuletzt geändert durch DL 302/2009, DR 1ª série N°205, 2009-10-22, S. 7931f., und allgemein zu den fiktiven Beitragszeiten *Neves*, Dicionário técnico e jurídico, S. 325 – 327.

154 Vgl. zu den Voraussetzungen des Krankengeldes im Einzelnen Art. 8 – 14, 21 Abs. 4 und 34 DL 28/2004, DR I série-A N°29, 2004-02-04, S. 598 – 602, zuletzt geändert durch DL 302/2009, DR 1ª série N°205, 2009-10-22, S. 7931f. In Art. 17 – 24 Lei 105/2009, DR 1ª série N°178, 2009-09-14, S. 6250 – 6252 ist zudem ein Nachprüfverfahren für die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgesehen.

bb. Leistungsumfang

Die Höhe des Krankengeldes ist abhängig von der Höhe des relevanten Einkommens und der Dauer der Krankheit. Als relevantes Einkommen wird insoweit das durchschnittliche Entgelt der sechs Monate, die dem zweiten Monat vor dem Monat des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit vorausgehen, zugrunde gelegt.¹⁵⁵ Bei einer Arbeitsunfähigkeit von bis zu 30 Tagen beträgt das Krankengeld 55 % des so berechneten relevanten Einkommens. Diese Quote steigt in insgesamt vier Stufen auf 75 % bei länger als 365 Tagen andauernder Arbeitsunfähigkeit. Basiert die Arbeitsunfähigkeit auf dem Vorliegen einer Tuberkulose-Erkrankung, so wird der Prozentsatz um jeweils 25 % erhöht (*subsídio de tuberculose*). Zudem werden die Prozentzahlen um jeweils 5 % erhöht, wenn das relevante Einkommen 500 € nicht übersteigt, wenn die Unterhaltsgemeinschaft drei oder mehr kindergeldberechtigte Kinder umfasst oder wenn die Unterhaltsgemeinschaft ein Mitglied hat, das Anspruch auf Behindertengeld hat.¹⁵⁶ Als Untergrenze des Krankengeldes sind 30 % des Sozialindex (*indexante dos apoios sociais*)¹⁵⁷ vorgesehen, es sei denn das Nettoeinkommen des Leistungsempfängers liegt unterhalb dieses Betrages.¹⁵⁸ Verliert ein abhängig Beschäftigter aufgrund der Krankheit seinen Anspruch auf Urlaubs-, Weihnachtsgeld oder eine sonstige Gratifikation, so besteht ein Anspruch auf Ersatz in Höhe von 60 % der nachweislich nicht gewährten Gratifikation.¹⁵⁹ Zu beachten ist jedoch, dass ein Anspruch auf Krankengeld erst nach dem Ablauf von drei bzw. bei Selbständigen sogar 30 Karenztagen entsteht. Das Erfordernis der Karenztage entfällt nur bei Tuberkulose-Erkrankungen, bei stationärer Behandlung und bei einer während des Mutterschutzes entstandener, aber den Anspruch auf Mutterschaftsgeld überdauernden Krankheit.¹⁶⁰ Der Anspruch auf Krankengeld endet mit dem Wegfall der Arbeitsunfähigkeit bzw. mit dem Eintritt der dauerhaften Arbeitsunfähigkeit, spätestens jedoch nach dem Ablauf von 1095 Tagen bei abhängig Beschäftigten bzw. 365 Tagen bei Selbständigen.¹⁶¹ Das Krankengeld ist grundsätzlich

155 Vgl. zur Berechnung des relevanten Einkommens Art. 18f. DL 28/2004, DR I série-A N°29, 2004-02-04, S. 599f., zuletzt geändert durch DL 302/2009, DR 1ª série N°205, 2009-10-22, S. 7931f. Maßgebend ist das Bruttoeinkommen, Lohnzusatzleistungen wie Urlaubs- und Weihnachtsgeld werden nicht in die Berechnung mit eingestellt.

156 Art. 16f. DL 28/2004, DR I série-A N°29, 2004-02-04, S. 599, zuletzt geändert durch DL 302/2009, DR 1ª série N°205, 2009-10-22, S. 7931f.

157 Vgl. dazu Fn. 87.

158 Vgl. Art. 19 DL 28/2004, DR I série-A N°29, 2004-02-04, S. 600, zuletzt geändert durch DL 302/2009, DR 1ª série N°205, 2009-10-22, S. 7931f., der anders als Art. 18 ausdrücklich das Nettoeinkommen in Bezug nimmt.

159 Art. 4 Abs. 2f., Art. 15 DL 28/2004, DR I série-A N°29, 2004-02-04, S. 598f., zuletzt geändert durch DL 302/2009, DR 1ª série N°205, 2009-10-22, S. 7931f.

160 Vgl. Art. 21 DL 28/2004, DR I série-A N°29, 2004-02-04, S. 600, sowie *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 709 – 712, zuletzt geändert durch DL 302/2009, DR 1ª série N°205, 2009-10-22, S. 7931f.

161 Art. 23f. DL 28/2004, DR I série-A N°29, 2004-02-04, S. 600f., zuletzt geändert durch DL 302/2009, DR 1ª série N°205, 2009-10-22, S. 7931f. Auch der Verstoß gegen andere Pflichten, wie z.B. die ungerechtfertigte Abwesenheit vom Wohnort kann die Beendigung des Anspruchs nach sich ziehen. Die Verletzung bestimmter Pflichten wie etwa das Verbot der bezahlten Beschäftigung

nicht kombinierbar mit anderen Vorsorgeleistungen. Ausnahmen gelten nur im Zusammenhang mit den Leistungen wegen Verwirklichung eines beruflichen Risikos und mit dem Wiedereingliederungseinkommen.¹⁶²

c. Leistungen im Falle der Mutterschaft

Ebenso wie beim Risiko der Krankheit werden auch beim „Risiko“ der Mutterschaft die Sachleistungen durch den Nationalen Gesundheitsdienst erbracht. Zudem ist für den Fall der Mutterschaft ein weitgehender arbeitsrechtlicher Schutz der werdenden und jungen Mutter vorgesehen. Anders als die Krankheit¹⁶³ stellt die Mutterschaft jedoch keinen Rechtfertigungsgrund für das Entfallen der Arbeitsleistung dar, sondern führt zu einem Anspruch auf Mutterschaftsurlaub sowie einem speziellen Kündigungs- und Arbeitsschutz. Auch für Väter und Großeltern sieht das Gesetz verschiedene Befreiungsansprüche vor.¹⁶⁴ An diese Urlaubs- und Befreiungsregelungen knüpfen wiederum Ansprüche auf Lohnersatzleistungen gegenüber dem allgemeinen Vorsorgesystem an.¹⁶⁵ Zu nennen sind dabei neben dem Elterngeld vor allem das Adoptionsgeld, eine Unterstützung zur Pflege kranker Kinder, eine Unterstützung zur Pflege schwerbehinderter oder chronisch kranker Kinder und eine Unterstützung für Großeltern wegen besonderer Umstände.¹⁶⁶

Allgemeine Voraussetzung für einen Anspruch auf eine der genannten Lohnersatzleistungen ist die Erfüllung einer Wartezeit von sechs Monaten¹⁶⁷ durch den Leistungsberechtigten sowie die Arbeitsunfähigkeit bzw. das Bestehen eines Arbeitshindernisses aufgrund von Schwangerschaft, Mutterschaft, Vaterschaft etc. Diese sowie mögliche besondere Voraussetzungen der einzelnen Leistungen müssen mit Hilfe ärztlicher

während des Bezuges der Leistung kann auch Bußgelder zur Folge haben. Vgl. zu den Pflichten des Leistungsempfängers im Einzelnen Art. 28 DL 28/2004, DR I série-A N°29, 2004-02-04, S. 601, zuletzt geändert durch DL 302/2009, DR 1^a série N°205, 2009-10-22, S. 7931f., und zu den Ordnungswidrigkeiten im Zusammenhang mit der Sozialen Sicherheit allgemein DL 64/89, DR I série-A N°47, 1989-02-25, S. 841 – 845.

162 Art. 19 Abs. 5, 26f. DL 28/2004, DR I série-A N°29, 2004-02-04, S. 600f., zuletzt geändert durch DL 302/2009, DR 1^a série N°205, 2009-10-22, S. 7931f.

163 Vgl. zu der Regelung im Falle der Krankheit Fn. 149.

164 Vgl. zu den einzelnen Regelungen Art. 33 – 65 Lei 7/2009 (*Código do Trabalho*), DR 1^a série N°30, 2009-02-12, S. 935 – 942, zuletzt geändert durch Lei 105/2009, DR 1^a série N°178, 2009-09-14, S. 6247 – 6254.

165 Ergänzend zu den Leistungen des allgemeinen Vorsorgesystems wurden nunmehr auch Leistungen des solidarischen Untersystems, genauer des nicht-beitragsfinanzierten Systems eingefügt, vgl. Art. 3 DL 91/2009, DR 1^a série N°70, 2009-04-09, S. 2195, und hierzu unten S. 174.

166 Vgl. zu den einzelnen Leistungen Art. 7, 11 DL 91/2009, DR 1^a série N°70, 2009-04-09, S. 2196. Neben den genannten Leistungen existieren auch noch eine Unterstützung wegen medizinischer Risiken für die Schwangere oder die stillende Mutter und eine Unterstützung wegen Schwangerschaftsabbruch.

167 Art. 24 DL 91/2009, DR 1^a série N°70, 2009-04-09, S. 2198f. Vgl. zur Einstellung fiktiver Beitragszeiten in die Berechnung der Wartezeit Fn. 152.

Zeugnisse, Geburtsurkunden und Bescheinigungen des Arbeitgebers belegt werden.¹⁶⁸ Die Höhe der einzelnen Leistungen wird erneut als Prozentsatz des relevanten Einkommens bestimmt, wobei als relevantes Einkommen der Durchschnittslohn der sechs Monate, die dem zweiten Monat vor dem Monat des Eintritts der Voraussetzungen eines Anspruchs vorausgehen, vorgesehen ist.¹⁶⁹ Auch die Leistungen im Falle der Mutterschaft sind nicht mit anderen Lohnersatzleistungen kombinierbar. Ausnahmen gelten in Zusammenhang mit den Leistungen wegen der Verwirklichung beruflicher Risiken und mit Arbeitslosigkeitsleistungen.¹⁷⁰

aa. Elterngeld

Bezüglich des Elterngeldes ist zunächst zu unterscheiden zwischen dem anfänglichen Elterngeld (*Subsídio parental inicial*) und dem erweiterten Elterngeld (*Subsídio parental alargado*). Das anfängliche Elterngeld hat neben den bereits dargestellten allgemeinen keinerlei weitere Voraussetzungen. Für die Dauer des Bezuges des anfänglichen Elterngeldes werden vom Gesetz verschiedene Möglichkeiten eröffnet. Beansprucht nur ein Elternteil anfängliches Elterngeld, so beläuft es sich grundsätzlich auf einen Betrag von 100 % des relevanten Einkommens und wird für eine Dauer von 120 Tagen gewährt. Der jeweilige Leistungsberechtigte kann zwar auch eine Dauer von 150 Tagen wählen. Die Höhe der Leistung beläuft sich in diesem Fall jedoch während der gesamten Bezugsdauer auf einen Wert von lediglich 80 % des relevanten Einkommens. Teilen sich die Eltern den Bezug des anfänglichen Elterngeldes, so dass jeder zumindest für einen Zeitraum von 30 Tagen die Leistung beansprucht, so erhöhen sich die zuvor genannten Zeiträume um jeweils 30 Tage.¹⁷¹ Zudem erhöht sich bei der Wahl des längeren Leistungsbezuges von dann 180 Tagen die Leistung auf 83 % des relevanten Einkommens.¹⁷² Auf die Dauer des anfänglichen Elterngeldes anzurechnen ist ein Zeitraum von sechs Wochen nach der Geburt, innerhalb dessen die Mutter nicht arbeiten

168 Art. 68 – 80 DL 91/2009, DR 1^a série N°70, 2009-04-09, S. 2204f. Bei Verstoß gegen die Auskunftspflichten können Bußgelder verhängt werden, vgl. zu den Ordnungswidrigkeiten im Zusammenhang mit der Sozialen Sicherheit allgemein DL 64/89, DR I série-A N°47, 1989-02-25, S. 841 – 845.

169 Art. 28 DL 91/2009, DR 1^a série N°70, 2009-04-09, S. 2199. Die Berechnung des relevanten Einkommens entspricht der beim Krankengeld, Gratifikationen werden jedoch mit einbezogen. Eine Sonderleistung, wenn der Anspruch auf eine Gratifikation aufgrund des Mutterschaftsurlaubs entfällt, ist hingegen nicht vorgesehen.

170 Vgl. zur Kombinierbarkeit mit anderen Sozialleistungen im Einzelnen Art. 43f. DL 91/2009, DR 1^a série N°70, 2009-04-09, S. 2200. Bei Bezug von Arbeitslosengeld wird dessen Zahlung unterbrochen, solange und soweit ein Anspruch auf Mutterschaftsgeld, Vaterschaftsgeld oder Adoptionsgeld besteht, vgl. Art. 36 DL 119/99, DR I série-A N°87, 1999-04-14, S. 2002, zuletzt geändert durch DL 326/2000, DR I série-A N°294, 2000-12-22, S. 7423 – 7425.

171 Die 30 Tage Mindestbezugsdauer können auf zwei Zeiträume von 15 Tagen aufgeteilt werden und dürfen jeweils frühestens sechs Wochen nach der Geburt genommen werden, vgl. Art. 12 Abs. 2 DL 91/2009, DR 1^a série N°70, 2009-04-09, S. 2196, 2196.

172 Art. 12, 30 DL 91/2009, DR 1^a série N°70, 2009-04-09, S. 2196, 2199.

darf.¹⁷³ Anzurechnen ist darüber hinaus ein gegebenenfalls von der Mutter zu wählender Zeitraum von 30 Tagen vor der Geburt.¹⁷⁴ Auch für den Vater besteht ein Arbeitsverbot für eine Dauer von zehn Tagen. Während weiterer zehn Tage hat der Vater einen Anspruch auf Freistellung und Elterngeld.¹⁷⁵ Wenn die Eltern ihren Anspruch auf grundsätzlich unbezahlte Elternzeit¹⁷⁶ unmittelbar im Anschluss an den Bezugszeitraum des anfänglichen Elterngeldes ausüben, so haben sie schließlich zusätzlich Anspruch auf erweitertes Elterngeld für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten. Die Höhe dieses erweiterten Elterngeldes beläuft sich auf 25 % des relevanten Einkommens.¹⁷⁷ Sowohl für das anfängliche als auch für das erweiterte Elterngeld ist dabei eine Untergrenze vorgesehen. Diese beläuft sich auf 80 % des Sozialindex (*indexante dos apoios sociais*) im Falle des anfänglichen Elterngeldes sowie auf 40 % dieses Wertes im Falle des erweiterten Elterngeldes.¹⁷⁸

bb. Sonstige Leistungen

Das Adoptionsgeld wird für dieselbe Dauer und in derselben Höhe wie das anfängliche und das erweiterte Elterngeld gewährt. Voraussetzung ist lediglich die Adoption eines Kindes, das das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.¹⁷⁹ Als Unterstützung zur Pflege kranker Abkömmlinge sind hingegen lediglich 65 % des relevanten Einkommens vorgesehen. Zudem wird die Leistung für maximal 30 Tage pro Kalenderjahr gewährt.¹⁸⁰ Die Leistung setzt voraus, dass eine Arbeitsleistung aufgrund der Betreuung des Kindes unmöglich wird und dass dieses das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet

173 Unabhängig von diesem allgemeinen Arbeitsverbot wird Schwangeren oder stillenden Müttern eine Unterstützung in Höhe von 65 % des relevanten Einkommens gewährt, wenn die Arbeit für die Betroffene besondere medizinische Risiken bedeuten würde. Vgl. hierzu Art. 37, 47 Lei 7/2009 (*Código do Trabalho*), DR 1^a série N°30, 2009-02-12, S. 935 – 937, zuletzt geändert durch Lei 105/2009, DR 1^a série N°178, 2009-09-14, S. 6247 – 6254, und Art. 18, 35 DL 91/2009, DR 1^a série N°70, 2009-04-09, S. 2197, 2200.

174 Art. 41 Lei 7/2009 (*Código do Trabalho*), DR 1^a série N°30, 2009-02-12, S. 936, zuletzt geändert durch Lei 105/2009, DR 1^a série N°178, 2009-09-14, S. 6247 – 6254, und Art. 13 DL 91/2009, DR 1^a série N°70, 2009-04-09, S. 2196, 2197.

175 Art. 43 Lei 7/2009 (*Código do Trabalho*), DR 1^a série N°30, 2009-02-12, S. 936f., zuletzt geändert durch Lei 105/2009, DR 1^a série N°178, 2009-09-14, S. 6247 – 6254, und Art. 15 DL 91/2009, DR 1^a série N°70, 2009-04-09, S. 2197.

176 Die Eltern haben jeweils für die Dauer von drei Monaten Anspruch auf Elternzeit während der ersten sechs Lebensjahre des Kindes bzw. während der ersten sechs Jahre nach der Adoption, vgl. dazu Art. 51 Lei 7/2009 (*Código do Trabalho*), DR 1^a série N°30, 2009-02-12, S. 938f., zuletzt geändert durch Lei 105/2009, DR 1^a série N°178, 2009-09-14, S. 6247 – 6254.

177 Art. 16, 33 DL 91/2009, DR 1^a série N°70, 2009-04-09, S. 2196, 2197, 2199.

178 Vgl. zum Sozialindex Fn. 87.

179 Art. 44 Lei 7/2009 (*Código do Trabalho*), DR 1^a série N°30, 2009-02-12, S. 937, zuletzt geändert durch Lei 105/2009, DR 1^a série N°178, 2009-09-14, S. 6247 – 6254, und Art. 17, 34 DL 91/2009, DR 1^a série N°70, 2009-04-09, S. 2197, 2200.

180 Art. 49 Lei 7/2009 (*Código do Trabalho*), DR 1^a série N°30, 2009-02-12, S. 938, zuletzt geändert durch Lei 105/2009, DR 1^a série N°178, 2009-09-14, S. 6247 – 6254, und Art. 35 DL 91/2009, DR 1^a série N°70, 2009-04-09, S. 2197f, 2200.

hat.¹⁸¹ Die Unterstützung zur Pflege schwerbehinderter oder chronisch kranker Kinder beläuft sich ebenfalls auf lediglich 65 % des relevanten Einkommens, wird jedoch für die Dauer von bis zu sechs Monaten im Laufe der ersten vier Lebensjahre des Kindes gewährt. Auch diese Leistung setzt voraus, dass eine Arbeitsleistung aufgrund der Betreuung des Kindes unmöglich wird.¹⁸² Die Unterstützung für Großeltern schließlich, die ebenfalls die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung aufgrund der Kinderbetreuung voraussetzt, wird in zwei verschiedenen Situationen gewährt. Zum einen erhalten die Großeltern für die Dauer von 30 Tagen unmittelbar im Anschluss an die Geburt des Kindes 100 % des relevanten Einkommens, wenn das die Verwandtschaft vermittelnde Kind nicht älter als 16 Jahre ist und mit den Großeltern in einem Haushalt lebt. Zum zweiten erhalten die Großeltern für die Dauer weiterer 30 Tage 65 % des relevanten Einkommens, wenn der Enkel schwerbehindert oder chronisch krank ist und soweit die Eltern die Unterstützung für kranke Kinder nicht in Anspruch nehmen.¹⁸³

d. Leistungen im Falle der Arbeitslosigkeit

Im Falle der Arbeitslosigkeit ist grundlegend zu unterscheiden zwischen den passiven und den aktiven Maßnahmen.¹⁸⁴ Zu den passiven Maßnahmen gehören dabei das allgemeine Arbeitslosengeld und das soziale Arbeitslosengeld, das entweder unmittelbar bei Eintritt der Arbeitslosigkeit oder im Anschluss an das allgemeine Arbeitslosengeld geleistet wird. Aktive Maßnahmen sind insbesondere die Einmalzahlung des Arbeitslosengeldes zur Schaffung einer selbständigen Tätigkeit, das Arbeitslosengeld bei Teilzeitarbeit, die Unterbrechung der Leistungen während der Teilnahme an einer Weiterbildungsmaßnahme und die Aufrechterhaltung der Leistungen während der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit.¹⁸⁵ Die Verwaltung der Leistungen und insbesondere deren Zuerkennung obliegt grundsätzlich den Zentren der Sozialen Sicherheit auf Bezirksebene (*Centros Distritais de Segurança Social*), bestimmte Tätigkeiten sind jedoch den

181 Die Arbeitsleistung ist nur dann unmöglich, wenn auch ein möglicherweise vorhandener zweiter Sorgeberechtigter nicht zur Kindererziehung in der Lage ist. Wenn das Kind schwerbehindert oder chronisch krank ist, gilt die Altersgrenze nicht. Volljährige Kinder müssen jedoch in den Unterhaltsverband des Leistungsberechtigten eingegliedert sein. Vgl. Art. 19 DL 91/2009, DR 1^a série N^o70, 2009-04-09, S. 2197.

182 Art. 53 Lei 7/2009 (*Código do Trabalho*), DR 1^a série N^o30, 2009-02-12, S. 939, zuletzt geändert durch Lei 105/2009, DR 1^a série N^o178, 2009-09-14, S. 6247 – 6254, und Art. 20, 36 DL 91/2009, DR 1^a série N^o70, 2009-04-09, S. 2198, 2200.

183 Art. 50 Lei 7/2009 (*Código do Trabalho*), DR 1^a série N^o30, 2009-02-12, S. 936f., zuletzt geändert durch Lei 105/2009, DR 1^a série N^o178, 2009-09-14, S. 6247 – 6254, und Art. 21, 37 DL 91/2009, DR 1^a série N^o70, 2009-04-09, S. 2198, 2200

184 Die Arbeitslosenversicherung wurde im Jahr 2006 grundlegend reformiert. Dadurch wurden die Leistungsvoraussetzungen ebenso wie die Leistungsinhalte nicht unerheblich verändert, vgl. zum Inhalt der Reform im Einzelnen *Reis, Trabalho & Segurança Social*, Januar 1/2007, S. 7 – 12.

185 Art. 3f. DL 220/2006, DR 1^a série N^o212, 2006-11-03, S. 7691, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N^o250, 2009-12-29, S. 8765f.

Arbeitsämtern (*centros de emprego*) zugewiesen.¹⁸⁶ So müssen die Leistungen etwa bei diesen beantragt werden.¹⁸⁷

aa. Voraussetzungen

Alle Leistungen setzen zunächst voraus, dass der Leistungsberechtigte durch einen Arbeitsvertrag gebunden war, Selbständige sind somit von den Leistungen im Falle der Arbeitslosigkeit ausgeschlossen.¹⁸⁸ Allerdings hat der Gesetzgeber die Möglichkeit, auch andere Personengruppen vor dem Risiko der Arbeitslosigkeit zu schützen und insoweit vom Erfordernis eines Arbeitsvertrages abzusehen.¹⁸⁹ Der Anspruchssteller muss sich im Zustand unfreiwilliger Arbeitslosigkeit befinden und im Arbeitsamt als arbeitssuchend gemeldet sein. Eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit ist dabei gegeben, wenn der Arbeitsvertrag nicht in schuldhafter Weise durch den Arbeitnehmer beendet wurde und der Betroffene neben seinem Lohn nicht über ein Einkommen von mehr als 50 % des Sozialindex (*indexante dos apoios sociais*) verfügt.¹⁹⁰ Eine Einschreibung als arbeitssuchend im Arbeitsamt setzt voraus, dass der Arbeitnehmer arbeitsfähig und arbeitswillig ist. Als arbeitswillig ist der Arbeitslose wiederum nur dann anzusehen, wenn er selbst aktiv nach Arbeit sucht, eine zumutbare Arbeit akzeptiert, Weiterbil-

186 Vgl. zur Kompetenzverteilung zwischen der Verwaltung der *Segurança Social* und der Arbeitsverwaltung Art. 69 – 71 DL 220/2006, DR 1^a série N^o212, 2006-11-03, S. 7702f., zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N^o250, 2009-12-29, S. 8765f. Die Arbeitsämter sind die ausführenden Organe des Instituts für Arbeit und berufliche Bildung (*Instituto do Emprego e da Formação Profissional*), vgl. dazu DL 213/2007, DR 1^a série N^o208, 2007-05-29, S. 3482 – 3486.

187 Das Antragerfordernis ergibt sich aus Art. 72 DL 220/2006, DR 1^a série N^o212, 2006-11-03, S. 7703, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N^o250, 2009-12-29, S. 8765f., der auch eine 90tägige Frist für die Beantragung vorsieht. Diese Frist wurde jedoch in einer nicht allgemeinverbindlichen Entscheidung des Verfassungsgerichts für mit der Verfassung für unvereinbar erklärt, vgl. hierzu genauer unten S. 290.

188 Bezüglich der Abgrenzung zwischen selbständiger und abhängiger Tätigkeit vgl. oben S. 108, vgl. zum Erfordernis eines Arbeitsvertrages Art. 19 Abs. 1 DL 220/2006, DR 1^a série N^o212, 2006-11-03, S. 7695, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N^o250, 2009-12-29, S. 8765f. Bei ehemaligen Beziehern einer Invalidenrente entfällt dieses Erfordernis ebenso wie das einer Wartezeit, vgl. Art. 26 DL 220/2006, DR 1^a série N^o212, 2006-11-03, S. 7696, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N^o250, 2009-12-29, S. 8765f.

189 Von dieser sich aus Art. 5 Abs. 2 DL 220/2006, DR 1^a série N^o212, 2006-11-03, S. 7691, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N^o250, 2009-12-29, S. 8765f., ergebenden Möglichkeit hat der Gesetzgeber zunächst bezüglich der durch Versorgungsvertrag an den Staat gebundenen Beamten des Schuldienstes Gebrauch gemacht, vgl. DL 67/2000, DR I série-A N^o97, 2000-04-26, S. 1726 – 1728. Diese Absicherung war erforderlich geworden, weil die Betroffenen aufgrund einer Anpassung des Beamtenrechts an das allgemeine Arbeitsrecht häufig keinen dauerhaften Versorgungsanspruch mehr hatten. Bei den anderen Betroffenen wie etwa den Hochschullehrern wurde trotz einer entsprechenden Verpflichtung seitens des Verfassungsgerichts, Acórdão 474/2002, DR I série-A N^o292, 2002-12-18, S. 7912 – 7921, zunächst auf eine Einbeziehung verzichtet. Zwischenzeitlich sind jedoch alle mittels Versorgungsvertrag an den Staat gebundenen Personen in die Absicherung miteinbezogen, vgl. Art. 9 Lei 11/2008, DR 1^a série N^o36, 2008-02-20, S. 1150.

190 Art. 9f., 20 DL 220/2006, DR 1^a série N^o212, 2006-11-03, S. 7692, 7695, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N^o250, 2009-12-29, S. 8765f. zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N^o250, 2009-12-29, S. 8765f. Vgl. zum Sozialindex Fn. 87.

dungsangebote annimmt und auch alle anderen Vorgaben des Arbeitsamtes beachtet. Zu diesem Zweck wird vom Arbeitsamt in Zusammenarbeit mit dem Arbeitslosen ein persönlicher Arbeitsplan (*Plano pessoal de emprego – PPE*) erstellt.¹⁹¹ Schließlich muss auch eine Wartezeit erfüllt sein.¹⁹² Diese beträgt im Falle des allgemeinen Arbeitslosengeldes 450 Tage bezahlter und versicherter Tätigkeit in den der Arbeitslosigkeit unmittelbar vorausgehenden 24 Monaten.¹⁹³ Beim sozialen Arbeitslosengeld ist eine Wartezeit von 180 Tagen bezahlter und versicherter Tätigkeit in den der Arbeitslosigkeit vorausgehenden zwölf Monaten zu erfüllen. Zusätzliche Voraussetzung für einen Anspruch auf soziales Arbeitslosengeld ist, dass das Pro-Kopf-Einkommen des Unterhaltsverbundes nicht höher ist als 80 % des Sozialindex. In die Berechnung dieses Pro-Kopf-Einkommens fließen Einkünfte aus selbständiger oder abhängiger Arbeit, Lohnersatzleistungen, Kapitaleinkünfte und gerichtlich festgestellte Unterhaltsansprüche mit ein.¹⁹⁴

Das Arbeitslosengeld bei Teilarbeitslosigkeit wird gewährt, wenn der Leistungsberechtigte aktuell Arbeitslosengeld bezieht, nunmehr einen Teilzeitarbeitsvertrag unterzeichnet hat, das Arbeitseinkommen unter dem Betrag des Arbeitslosengeldes liegt und die wöchentliche Arbeitszeit zwar über 20 %, aber unter 75 % der durchschnittlichen Arbeitszeit bei Vollzeitbeschäftigung liegt.¹⁹⁵ Voraussetzung für die Auszahlung des

191 Art. 11 – 16, 20 DL 220/2006, DR 1^a série N°212, 2006-11-03, S. 7693 – 7695, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N°250, 2009-12-29, S. 8765f. Eine angebotene Arbeit etwa gilt als zumutbar, wenn der Arbeitslose sie mit seinen Fähigkeiten erledigen kann, die Bezahlung den gesetzlichen Vorgaben entspricht und einen Wert von 125 % des Arbeitslosengeldes (nach sieben Monaten 110 %) erreicht und wenn die Transportkosten zur Arbeitsstätte und der Zeitaufwand für den Transport angemessen sind.

192 Vgl. allgemein zur Einstellung fiktiver Beitragszeiten in die Berechnung der Wartezeit Fn. 152. Die Zeiten eines vorhergehenden Bezugs von Arbeitslosigkeitsleistungen sind jedoch ebenso wenig einzubeziehen wie die diesen vorausgehende Wartezeit, vgl. Art. 23 DL 220/2006, DR 1^a série N°212, 2006-11-03, S. 7695, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N°250, 2009-12-29, S. 8765f.

193 Eine durch das Programm für Beschäftigung und Sozialen Schutz (*Programa de Emprego e Protecção Social*), DL 84/2003, DR I série-A N°96, 2003-04-24, S. 2660 – 2662, vorgesehene Verkürzung der Wartezeit auf 270 Tage wurde durch Art. 86 DL 220/2006, DR 1^a série N°212, 2006-11-03, S. 7705, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N°250, 2009-12-29, S. 8765f., aufgehoben. Durch Art. 3f DL 324/2009, DR 1^a série N°250, 2009-12-29, S. 8765f. wurde für Leistungsanträge, die entweder im Jahr 2010 behandelt oder gestellt werden, eine Wartezeit von 365 Tagen bestimmt.

194 Art. 24f. DL 220/2006, DR 1^a série N°212, 2006-11-03, S. 7695f., zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N°250, 2009-12-29, S. 8765f. Diese Voraussetzung gilt sowohl für das anfängliche als auch für das sich an das allgemeine anschließende soziale Arbeitslosengeld. Gem. Art. 4f. DL 150/2009, DR 1^a série N°124, 2009-06-30, S. 4218f., gilt aufgrund der Folgen der Finanz- und Wirtschaftskrise zwischen 01.07.2009 und 30.06.2010 anstelle eines Grenzwertes von 80 % des Sozialindex ein Grenzwert von 110 %.

195 Art. 27 DL 220/2006, DR 1^a série N°212, 2006-11-03, S. 7696, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N°250, 2009-12-29, S. 8765f.

allgemeinen oder sozialen Arbeitslosengeldes in einem Betrag ist schließlich die Vorlage eines Projektplans für die Schaffung einer selbständigen Tätigkeit.¹⁹⁶

bb. Leistungsumfang

Die Höhe des allgemeinen Arbeitslosengeldes wird abermals in Abhängigkeit des relevanten Einkommens bestimmt. Als relevantes Einkommen wird jedoch anders als bei Krankengeld und Mutterschutzleistungen der Durchschnittslohn der zwölf Monate, die dem zweiten Monat vor Eintritt der Arbeitslosigkeit vorausgehen, angesehen. Das allgemeine Arbeitslosengeldes beträgt demnach 65 % des so berechneten relevanten Einkommens, darf aber 300 % des Sozialindex nicht überschreiten und 100 % dieses Wertes nicht unterschreiten, es sei denn der durchschnittliche Nettolohn des Arbeitslosen liegt unter dem Wert des allgemeinen Mindestlohns.¹⁹⁷ Das soziale Arbeitslosengeld beläuft sich auf 80 % des Sozialindex bei Alleinstehenden und auf 100 % dieses Wertes, wenn Unterhaltspflichten bestehen. Die Obergrenze bildet der durchschnittliche Nettolohn der sechs Monate, die dem zweiten Monat vor Eintritt der Arbeitslosigkeit vorausgehen.¹⁹⁸ Das Arbeitslosengeld bei Aufnahme einer Teilzeitarbeit berechnet sich aus der Differenz zwischen 135 % des normalen Arbeitslosengeldes und dem durch die Teilzeitarbeit erwirtschafteten Lohn. Wird das allgemeine oder das soziale Arbeitslosengeld auf einmal ausbezahlt, so werden die bereits geleisteten Zahlungen in Abzug gebracht.¹⁹⁹

Die Dauer des Anspruchs auf allgemeines und soziales Arbeitslosengeld ist abhängig vom Alter des Arbeitslosen und der Dauer der Beitragszeiten unmittelbar vor Eintritt der Arbeitslosigkeit und gestaltet sich im Einzelnen wie folgt:

196 Art. 34 DL 220/2006, DR 1^a série N°212, 2006-11-03, S. 7697, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N°250, 2009-12-29, S. 8765f.

197 Weihnachts- und Urlaubsgeld werden dabei erneut in die Berechnung mit eingestellt, während ein Ersatz für während des Bezuges von Arbeitslosengeld entgangener Gratifikationen nicht vorgesehen ist. Vgl. zur Berechnung des allgemeinen Arbeitslosengeldes Art. 28f. DL 220/2006, DR 1^a série N°212, 2006-11-03, S. 7696, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N°250, 2009-12-29, S. 8765f.

198 Art. 30 DL 220/2006, DR 1^a série N°212, 2006-11-03, S. 7696, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N°250, 2009-12-29, S. 8765f.

199 Art. 33f. DL 220/2006, DR 1^a série N°212, 2006-11-03, S. 7696f., zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N°250, 2009-12-29, S. 8765f.

<i>Alter</i>	<i>Beitragszeit in Jahren</i>	<i>Dauer in Monaten</i>	<i>Bonus in Monaten</i>
< 30	≤ 2	9	
	> 2	12	1 pro 5 Beitragsjahre
< 40	≤ 4	12	
	> 4	18	1 pro 5 Beitragsjahre in den letzten 20 Jahren
< 45	≤ 5	18	
	> 5	24	1 pro 5 Beitragsjahre in den letzten 20 Jahren
≥ 45	≤ 6	24	
	> 6	30	2 pro 5 Beitragsjahre in den letzten 20 Jahren

Das an das allgemeine Arbeitslosengeld anschließende soziale Arbeitslosengeld wird hingegen lediglich für die Hälfte des nach den vorstehenden Regeln berechneten Zeitraums gewährt. Ein Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Aufnahme einer Teilzeitarbeit besteht für den Zeitraum, während dessen der Arbeitlose ohne Aufnahme der Teilzeitarbeit noch Anspruch auf allgemeines Arbeitslosengeld gehabt hätte.²⁰⁰ Im Zuge der sich verschärfenden Wirtschaftskrise wurde die Bezugsdauer des sozialen Arbeitslosengeldes vorübergehend um sechs Monate verlängert, wenn die eigentliche Bezugsdauer entweder des anfänglichen sozialen Arbeitslosengeldes oder des sozialen Arbeitslosengeldes als Anschlussleistung im Jahr 2009 endet.²⁰¹

cc. Beendigung und Unterbrechung

Auch während des Bezuges von Geldleistungen sind eine Reihe von Pflichten der Arbeitslosen vorgesehen. Dazu gehören erneut die Pflichten, selbst aktiv nach Arbeit zu suchen sowie eine zumutbare Arbeit, Weiterbildungsangebote und auch alle anderen Vorgaben des Arbeitsamtes zu akzeptieren. Daneben ist auch der Besuch des Arbeitsamtes in zweiwöchigen Abständen zwingend vorgeschrieben.²⁰² Der Verstoß gegen eine der Pflichten hat entweder eine schriftliche Abmahnung oder die Annullierung der Einschreibung im Arbeitsamt und damit die Beendigung der Leistung zur Folge. Eine schriftliche Abmahnung ist dabei vorgesehen bei einem einmaligen Verstoß gegen die Pflicht zur selbständigen Arbeitssuche, gegen die Vorgaben des persönlichen Arbeitsplans (*Plano pessoal de emprego – PPE*) oder bei einmaligem Versäumen der zweiwöchigen Vorstellungspflicht. Alle übrigen Verstöße und alle mehrmaligen Ver-

200 Vgl. zur Bezugsdauer Art. 37 – 40 DL 220/2006, DR 1^a série N°212, 2006-11-03, S. 7697, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N°250, 2009-12-29, S. 8765f. Art. 59 DL 220/2006, DR 1^a série N°212, 2006-11-03, S. 7701, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N°250, 2009-12-29, S. 8765f., sieht bei Arbeitslosen ab Vollendung des 52. Lebensjahres eine Möglichkeit der Verlängerung der Bezugsdauer vor. Vgl. zum erleichterten Zugang zur Altersrente für Langzeitarbeitslose unten S. 121.

201 Die Höhe dieser zusätzlichen und vorübergehenden Anschlussleistung beläuft sich auf 60 % des Sozialindex. Vgl. hierzu im Einzelnen DL 68/2009, DR 1^a série N°56, 2009-03-20, S. 1801f. Über weitere Maßnahmen in diesem Zusammenhang, etwa die Senkung der Bedürftigkeitsgrenze wird derzeit diskutiert.

202 Vgl. zu den Pflichten im Einzelnen Art. 17, 41f. DL 220/2006, DR 1^a série N°212, 2006-11-03, S. 7694, 7698, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N°250, 2009-12-29, S. 8765f.

stöße führen unmittelbar zur Beendigung der Leistung.²⁰³ Zusätzlich zu den Handlungspflichten sind auch eine Reihe von Mitteilungspflichten vorgesehen. So müssen die Arbeitslosen dem Arbeitsamt mitteilen, wenn sie Portugal verlassen wollen, wenn sie krank werden oder wenn sich die, die Leistung begründenden Umstände geändert haben. Für den Fall eines Verstoßes gegen diese Mitteilungspflichten, ist ein eigener Bußgeldtatbestand vorgesehen.²⁰⁴ Neben einem Pflichtenverstoß führt auch das Erreichen der Bezugsdauer, die Zuerkennung einer Invalidenrente, das Erreichen des gesetzlichen Rentenalters, die Überschreitung der Einkommensgrenze bezüglich des sozialen Arbeitslosengeldes, die Ausübung einer bezahlten Tätigkeit für die Dauer von zumindest drei Jahren, ein ungerechtfertigter Auslandsaufenthalt von mehr als drei Monaten und der Ablauf von fünf Jahren seit Beantragung einer Leistung zur Beendigung der Leistung. Eine Unterbrechung der Leistung ist vorgesehen, wenn dem Leistungsempfänger ein Anspruch auf Mutterschafts-, Vaterschafts- oder Adoptionsgeld zuerkannt ist, wenn der Leistungsempfänger für die Dauer von weniger als drei Jahren einer bezahlten Tätigkeit nachgeht, wenn er im Rahmen einer Weiterbildungsmaßnahme Lohn erhält oder wenn er aus seinem vorhergehenden Arbeitsverhältnis eine Entschädigung für nicht wahrgenommenen Urlaub erhält.²⁰⁵ Mit anderen Lohnersatzleistungen sind die Leistungen im Falle der Arbeitslosigkeit nicht kombinierbar.²⁰⁶

e. Leistungen im Falle des Alters

Die Leistungen im Falle des Alters und dabei insbesondere die Altersrente nehmen auch im portugiesischen System der Sozialen Sicherheit eine dominierende Rolle ein.²⁰⁷ Die Folgen der demographischen Entwicklung machen sich zudem bei diesen Leistungen besonders bemerkbar.²⁰⁸ Es überrascht daher nicht, dass die Altersrenten im Zentrum der Reform des Jahres 2006 standen. Diese Reform brachte zahlreiche Neuregelungen, die der folgenden Darstellung zugrunde gelegt wurden. Neben der Altersrente sind als weitere Leistungen im Falle des Alters der Zuschlag bei Pflegebedürftigkeit (*complemento por dependência*) und der Zuschlag wegen eines unterhaltsberechtigten Ehepartners (*complemento por cônjuge a cargo*) vorgesehen.

203 Art. 47 – 49 DL 220/2006, DR 1^a série N°212, 2006-11-03, S. 7699, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N°250, 2009-12-29, S. 8765f.

204 Art. 64 DL 220/2006, DR 1^a série N°212, 2006-11-03, S. 7702, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N°250, 2009-12-29, S. 8765f., die allgemeinen Ordnungswidrigkeitsvorschriften im Hinblick auf die *Segurança Social*, DL 64/89, DR I série-A N°47, 1989-02-25, S. 841 – 845, bleiben daneben anwendbar.

205 Art. 50 – 56 DL 220/2006, DR 1^a série N°212, 2006-11-03, S. 7699 – 7701, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N°250, 2009-12-29, S. 8765f.

206 Art. 60 DL 220/2006, DR 1^a série N°212, 2006-11-03, S. 7701, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N°250, 2009-12-29, S. 8765f.

207 Der Anteil der Ausgaben für Altersrenten an den gesamten öffentlichen Sozialausgaben betrug in Portugal im Jahr 2006 42,4 %, in der EU-25 40,0 %, vgl. die Tabelle zu den Sozialleistungen nach ihrer Funktion auf <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

208 Vgl. zu den demographischen Entwicklungen im Einzelnen S. 80.

aa. Voraussetzungen

Der Anspruch auf Bezug einer Altersrente hängt vom Erreichen des gesetzlichen Rentenalters und vom Erfüllen der Wartezeit ab. Die Wartezeit für eine Altersrente beträgt dabei 15 Jahre versicherter Tätigkeit.²⁰⁹ Als Jahr mit versicherter Tätigkeit gilt jedes Kalenderjahr, in dem an mindestens 120 Tagen Einkommen erzielt wurde und in dem für dieses Einkommen Beiträge in ein, nicht notwendiger Weise das allgemeine Vorsorgesystem²¹⁰ einbezahlt wurden. Wurde in einem Kalenderjahr an weniger als 120 Tagen Einkommen erzielt, so werden die Tage aller Jahre, in denen die Voraussetzung nicht erfüllt wurde, zusammengerechnet und für jeden Zeitraum von 120 Tagen ein Jahr in die Berechnung mit eingestellt.²¹¹ Als allgemeines Rentenalter sind geschlechtsunabhängig 65 Jahre vorgesehen, wovon jedoch vier Gruppen von Ausnahmen vorgesehen sind.²¹² Zum einen die sog. flexible Altersrente, die es dem einzelnen ermöglicht vor oder nach dem Erreichen des 65. Lebensjahres in Rente zu gehen, wofür ein prozentualer Ab- oder Aufschlag bestimmt ist. Voraussetzung für einen vorgezogenen Rentenbezug ist dabei die Vollendung des 55. Lebensjahres und das Vorliegen von mindestens 30 Beitragsjahren.²¹³ Eine zweite Ausnahme vom allgemeinen Rentenalter bilden Berufe, deren Ausübung besondere Verschleißerscheinungen hervorruft.²¹⁴ Des Weiteren ist ein vorgezogener Rentenbezug auch im Falle von Langzeitarbeitslosigkeit vorgesehen. Insoweit kann die Altersrente ab Vollendung des 62. Lebensjahres beantragt werden, wenn die Wartezeit erfüllt ist und der Betroffene bei Eintritt der Arbeitslosigkeit das 57. Lebensjahr vollendet hatte. Sogar ab Vollendung des 57. Lebensjahres besteht ein Anspruch, wenn bei Eintritt der Arbeitslosigkeit das 52. Lebensjahr vollendet ist und zudem bereits 22 Beitragsjahre vorgewiesen werden können.²¹⁵ In

209 Auch insoweit gelten die allgemeinen Regeln für fiktive Beitragszeiten, vgl. Fn. 152 und *Neves*, Dicionário técnico e jurídico, 325 – 326. Die Zeiten der Elternzeit haben keine Bedeutung bezüglich der Wartezeit, wirken sich jedoch bei der Bestimmung der Leistungen aus, vgl. Art. 105 Lei 35/2004, DR I série-A N°177, 2004-07-29, S. 4829, zuletzt geändert durch Lei 9/2006, DR I série-A N°56, 2006-03-20, S. 2028 – 2031.

210 Werden im Rahmen der Berechnung der Wartezeit Beitragszeiten aus verschiedenen Vorsorgesystemen zusammengerechnet, so wird die Rente zwar nach den allgemeinen Regeln berechnet, ausbezahlt wird jedoch nur der Teil des berechneten Wertes der dem Teil der Beitragsjahre entspricht (*pensão proporcional*), vgl. Art. 39 DL 187/2007, DR 1ª série N°90, 2007-05-11, S. 3107.

211 Für den Zeitraum vor dem 1. Januar 1994 wird jede Zeitspanne von zwölf Monaten, unabhängig davon ob zusammenhängend oder auf mehrere Abschnitte verteilt, als Jahr mit versicherter Tätigkeit gewertet. Vgl. zur Wartezeit bei der Altersrente Art. 11f., 19, 96 DL 187/2007, DR 1ª série N°90, 2007-05-11, S. 3103f., 3114.

212 Art. 20 DL 187/2007, DR 1ª série N°90, 2007-05-11, S. 3104.

213 Art. 21 DL 187/2007, DR 1ª série N°90, 2007-05-11, S. 3104.

214 Zu den insoweit begünstigten Personen gehören neben Minenarbeitern, Fischern und Hafenanestellte auch Piloten und Tänzer, vgl. Art. 22 DL 187/2007, DR 1ª série N°90, 2007-05-11, S. 3104, und zu den einzelnen Sonderregeln *Neves*, Dicionário técnico e jurídico, S. 80f.

215 Art. 24 DL 187/2007, DR 1ª série N°90, 2007-05-11, S. 3104 und Art. 57 – 59 DL 220/2006, DR 1ª série N°212, 2006-11-03, S. 7701, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1ª série N°250, 2009-12-29, S. 8765f. Auch insoweit sind zum Teil Abschlüsse gegenüber der eigentlichen Rente vorge-

diesem Fall ist die Rente ebenso wie die flexible Altersrente den allgemeinen Abschlägen unterworfen, allerdings nur bezogen auf das Vorziehen gegenüber der Vollendung des 62. Lebensjahres.²¹⁶ Schließlich kann eine vorgezogene Altersrente bis zur Grenze von 55 Jahren aus konjunkturellen Gründen auch in vorübergehenden Maßnahmen und gegebenenfalls auch ohne Abschlag vorgesehen werden.²¹⁷

Der Zuschlag wegen Pflegebedürftigkeit setzt neben dem Bezug einer Rente voraus, dass durch die Zentren der Sozialen Sicherheit auf Bezirksebene (*Centros Distritais de Segurança Social*) die Pflegebedürftigkeit des Betroffenen festgestellt wurde.²¹⁸ Pflegebedürftig ist, wer bei den alltäglichen Dingen des Lebens der Hilfe einer anderen Person bedarf. Es werden zwei Stufen der Abhängigkeit unterschieden. Der ersten Stufe wird zugeordnet, wer bei Ernährung, Fortbewegung und Körperhygiene der Hilfe einer anderen Person bedarf. Die Einordnung in die zweite Stufe erfordert darüber hinaus, dass sich der Betroffene im Zustand der Bettlägerigkeit oder schweren Demenz befindet.²¹⁹ Auch der Zuschlag wegen eines unterhaltsberechtigten Ehepartners wird lediglich in Zusammenhang mit einer bestehenden Rente bezahlt. Er wird nur gewährt, wenn der unterhaltsberechtigte Ehepartner selbst über geringere Einkünfte als den Zuschlag verfügt.²²⁰

bb. Leistungsumfang

Die Formel zur Berechnung der Altersrente bildete den Kern der Reform des Jahres 2006. Zum einen wurde eine frühzeitigere Anwendung einer bereits im Jahr 2002 beschlossenen neuen Rentenformel bestimmt und zum zweiten wurde in Portugal nunmehr auch ein sog. Nachhaltigkeitsfaktor eingeführt, der bei allen ab dem Jahr 2008 ausbezahlten Renten zur Anwendung kommt. Bei der Berechnung der Altersrente sind aufgrund von Übergangsregeln nunmehr drei verschiedene Personengruppen zu unterscheiden. Zur ersten Gruppe gehören alle Personen, die nach dem 1. Januar 2002 in das

sehen, vgl. dazu unten S. 125 und zum Übergang von früheren Abschlagsregeln Art. 104 Abs. 4 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3115.

216 Art. 36 Abs. 7 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3106, 3107, in Verbindung mit Art. 58 Abs. 2 DL 220/2006, DR 1^a série N°212, 2006-11-03, S. 7701, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N°250, 2009-12-29, S. 8765f. Darüber hinaus werden beide Formen des Vorziehens im Falle der Langzeitarbeitslosigkeit mit einem besonderen Abschlag von 3 % pro Jahr des Vorziehens bis zu max. drei Jahren belegt, wenn die Arbeitslosigkeit auf einer gemeinsamen Vereinbarung von Arbeitnehmer und Arbeitgeber beruht.

217 Art. 23 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3104.

218 Art. 6 DL 265/99, DR I série-A N°162, 1999-07-14, S. 4398, zuletzt geändert durch DL 309-A/2000, DR I série-A N°277, 2000-11-30, S. 6906(2), Art. 64 – 66 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3110.

219 Art. 4 DL 265/99, DR I série-A N°162, 1999-07-14, S. 4397f., zuletzt geändert durch DL 309-A/2000, DR I série-A N°277, 2000-11-30, S. 6906(2).

220 Diese Leistung wurde eigentlich bereits 1993 abgeschafft, Art. 100 DL 329/93, DR I série-A N°226, 1993-09-25, S. 5390, zuletzt geändert durch DL 35/2002, DR I série-A N°42, 2002-02-19, S. 1355 – 1359, wird aber allen Personen, die die Leistung am ersten 1. Januar 1994 bereits bezogen oder ihre Voraussetzungen erfüllten, weiterhin gewährt, Art. 103 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3114. Vgl. dazu auch *Neves*, Dicionário técnico e jurídico, S. 186.

allgemeine Vorsorgesystem eingeschrieben wurden. Die Altersrente dieser Gruppe wird ausschließlich nach der neuen Formel berechnet. Bei den beiden anderen Gruppen wird die Altersrente hingegen aus einer Kombination der alten und der neuen Rentenformel berechnet. Dabei ist erneut zu unterscheiden zwischen Personen, die bis zum 31. Dezember 2016 in Rente gehen, und Personen, die ab dem 1. Januar 2017 in Rente gehen. Bei der letzten Gruppe kommt die alte Formel lediglich für den Zeitraum bis zum Jahr 2002 zur Anwendung, während sie bei den Rentnern, die vor dem 1. Januar 2002 eingeschrieben waren und die vor dem 1. Januar 2017 in Rente gehen, für den Zeitraum bis zum Jahr 2006 Anwendung findet.²²¹ Im Rahmen der Reform ebenfalls neu eingeführt wurde dabei eine Obergrenze für den nach der alten Formel berechneten Teil der Rente in Höhe von 1200 % des Sozialindex (*indexante dos apoios sociais*).²²²

Sowohl nach der alten wie auch nach der neuen Formel wird die Rente als Prozentsatz eines nach gesetzlichen Regeln festgelegten relevanten Einkommens bestimmt.²²³ Unterschiede zwischen den beiden Formeln gibt es jedoch einerseits bei der Bestimmung des Prozentsatzes und andererseits bei der Festlegung des relevanten Einkommens.²²⁴ Der Prozentsatz ergibt sich dabei aus einer Multiplikation der Beitragsjahre mit einem gesetzlich bestimmten Faktor. Insoweit werden sowohl nach der neuen als auch nach der alten Formel maximal 40 Beitragsjahre einbezogen. Während nach der alten Formel der jährliche Faktor jedoch stets zwei lautet, ist bei der neuen Formel in zweifacher Hinsicht zu differenzieren. Gehen insgesamt nur maximal 20 Beitragsjahre in die Berechnung ein, so werden diese auch insoweit jeweils mit zwei multipliziert. Bei mehr als 20 Beitragsjahren kommen jedoch je nach Höhe des Einkommens unterschiedliche Faktoren zur Anwendung. Der Faktor ist dabei degressiv ausgestaltet. Je höher das Einkommen, desto niedriger ist also der Faktor, der auf den die Grenze überschreitenden Teil des Einkommens angewendet wird. Als Vergleichsmaßstab dient dabei erneut

221 Dabei wird die Rente zunächst fiktiv nach der alten und der neuen Formel berechnet. Der jeweilige Wert wird mit der Zahl der Beitragsjahre multipliziert, bei denen die alte bzw. die neue Formel zur Anwendung kommt. Schließlich wird die Summe der beiden Werte durch die gesamten Beitragsjahre geteilt, vgl. Art. 33 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3106. Rentner der dritten Gruppe, die vor dem 1. Januar 2002 eingeschrieben waren und die vor dem 1. Januar 2017 in Rente gehen, können ihre Rente auch ausschließlich nach der neuen Formel berechnen lassen.

222 Art. 101 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3114. Diese Obergrenze bleibt außer Betracht, wenn der nach der alten Formel berechnete Teil der Rente niedriger ist als der nach der neuen Formel berechnete. Ursprünglich wollte die Regierung die Obergrenze auf die Gesamrente anwenden, verzichtete im weiteren Verlauf des Verfahrens jedoch darauf, vgl. zum ursprünglichen Vorschlag *Linhas Estratégicas da Reforma da Segurança Social* vom 03. Mai 2006, S. 15, und zur Änderung infolge der Beteiligung der Sozialpartner Punkt 5 des *Acordo sobre as linhas estratégicas da Reforma da Segurança Social* vom 10. Juli 2006, beide Dokumente abrufbar unter <http://www.portugal.gov.pt/pt/GC17/Governo/Ministerios/MTSS/Documentos/>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

223 Art. 26 Abs. 2 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3104.

224 Vgl. zur alten Rentenformel Art. 31 – 39 DL 329/93, DR I série-A N°226, 1993-09-25, S. 5390, zuletzt geändert durch DL 35/2002, DR I série-A N°42, 2002-02-19, S. 1355 – 1359. Die neue Rentenformel findet sich in Art. 28, 32 – 35 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3105f.

der Sozialindex (*indexante dos apoios sociais*).²²⁵ Im Einzelnen gestaltet sich die Abstufung wie folgt:²²⁶

<i>Einkommen in Prozent des Sozialindex</i>	<i>Faktor in der Rentenberechnung</i>
≤ 110	2,3
≤ 200	2,25
≤ 400	2,2
≤ 800	2,1
> 800	2

Als Mindestprozentsatz sind sowohl bei der alten als auch bei der neuen Rentenformel 30 % vorgesehen. Bei der alten Formel ergibt sich eine Obergrenze von 80 %, nach der neuen Formel liegt diese bei 96 %, was aber ein relevantes Einkommen von höchstens 110 % des Sozialindex voraussetzt.²²⁷ Der Prozentsatz steigt also mit der Zahl der Beitragsjahre und sinkt nach der neuen Formel mit der Höhe des Einkommens. Als relevantes Einkommen wird bei der alten Formel das Durchschnittseinkommen der besten zehn der letzten 15 Jahre, bei der neuen Formel das Durchschnittseinkommen der gesamten Beitragszeit angesehen. Lediglich wenn der Leistungsberechtigte mehr als 40 Beitragsjahre aufweist, werden auch in die Berechnung nach der neuen Formel nur die besten 40 Beitragsjahre mit einbezogen. Zur Berechnung des Durchschnittswertes wird das mithilfe der Inflationsrate angepasste Gesamteinkommen²²⁸ der einzubeziehenden Jahre durch die mit 14 multiplizierte Zahl der Jahre geteilt.²²⁹ Alle so errechneten Renten, also auch die zumindest teilweise nach der alten Formel berechneten Renten, die nach dem 31. Dezember 2007 gewährt werden, unterliegen darüber hinaus dem sog. Nachhaltigkeitsfaktor. Dieser ergibt sich aus der Division der Lebenserwartung eines 65jährigen im Jahr 2006 durch die Lebenserwartung im Jahr vor Bezug der Rente.²³⁰ Aufgrund der steigenden Lebenserwartung ergibt sich aus dieser Rechnung ein Wert von weniger als eins, so dass der Faktor zwangsläufig zu einer Verringerung der Altersrente führt.²³¹

225 Vgl. Fn. 87.

226 Art. 32 Abs. 2 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3105f. In Art. 101 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3114, ist für die nach der alten Formel zu berechnende Rente eine absolute Obergrenze von 1200 % des Sozialindex festgelegt, die aber aufgrund verschiedener Ausnahmen kaum praktische Wirksamkeit haben dürfte.

227 Art. 30 Abs. 2 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3105.

228 Vgl. zu den Regeln der Anpassung Art. 36 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3106f., sowie zu den genauen Anpassungsquoten Portaria 269/2009 DR 1^a série N°53, 2009-03-17, S. 1702f.

229 Art. 27f. DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3104f. Das Gesamteinkommen umfasst auch das Weihnachts- und Urlaubsgeld. Da die Renten ihrerseits jedoch einkommensersetzenden Charakter haben, werden sie ebenfalls 14 Mal jährlich ausgezahlt, vgl. Art. 41 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3107.

230 Art. 35, 114 Abs. 2 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3106, 3116.

231 Die auch durch den Nachhaltigkeitsfaktor bewirkte Absenkung des Rentenniveaus führt weiterhin zu Kritik an dieser Maßnahme und zu Bestrebungen, den Nachhaltigkeitsfaktor wieder abzuschaf-

Der prozentuale Auf- bzw. Abschlag, der bei einem vorgezogenen oder verspäteten Rentenbezug zur Anwendung kommt, wurde durch die Reform ebenfalls neu festgelegt.²³² Demzufolge ist pro Monat vorgezogenen Rentenbezugs ein Abschlag von 0,5 % anzusetzen. Pro Gruppe von drei Jahren, um die die tatsächliche Beitragszeit die für die vorgezogene Altersrente erforderliche Beitragszeit von 30 Jahren überschreitet, kann der Rentenbezug jedoch ohne Abschlag um zwölf Monate vorgezogen werden. Der Aufschlag auf die Altersrente im Falle eines verspäteten Rentenbezuges, der als eine Möglichkeit zur Umgehung des Nachhaltigkeitsfaktors verstanden wird, ist abhängig von den Beitragsjahren. Bei bis zu 24 Beitragsjahren beläuft er sich auf 0,33 %, bei bis zu 34 Jahren auf 0,5 %, bei bis zu 39 Jahren auf 0,65 % und bei einer Beitragszeit von 40 oder mehr Jahren auf 1 % pro Monat. Kann aufgrund der Regeln zum vorgezogenen Rentenbezug die Altersrente schon vor Vollendung des 65. Lebensjahres ohne Abzug beansprucht werden, so beläuft sich der Aufschlag stets auf 0,65 %.²³³

Die jährliche Anpassung der Bestandsrenten erfolgt in Zukunft nach feststehenden Regeln, deren Bezugsgrößen der Sozialindex (*indexante dos apoios sociais*), die Inflationsrate (*índice de preços no consumidor*) und das Wirtschaftswachstum sind.²³⁴

fen, vgl. *Público* vom 14. Januar 2009, S. 30 und zur Absenkung des Rentenniveaus bereits oben Teil 2 A. Fn. 291.

232 Die Abschlagsregeln haben sich in den vergangenen Jahren vielfach geändert und wurden bezüglich der Frühverrentung nach vorausgehender Langzeitarbeitslosigkeit sogar zwischenzeitlich ausgesetzt, vgl. Art. 1 DL 125/2005, DR I série-A N°148, 2005-08-03, S. 4490. Gem. Art. 104 Abs. 4 DL 187/2007, DR 1ª série N°90, 2007-05-11, S. 3115 sind für diesen Fall des Vorziehens nunmehr Übergangsregelungen vorgesehen, die im Zusammenspiel mit den zuvor bestehenden verschiedenen Abschlagsregeln zu einer äußerst komplizierten Rechtslage hinsichtlich der einzelnen Abschläge führen. Grundsätzlich betrug der Abschlag vor der Reform 4,5 % jährlich, vgl. Art. 38-A DL 329/93, DR I série-A N°226, 1993-09-25, S. 5384, zuletzt geändert durch DL 35/2002, DR I série-A N°42, 2002-02-19, S. 1355 – 1359.

233 Art. 37f. DL 187/2007, DR 1ª série N°90, 2007-05-11, S. 3106, 3107.

234 Vgl. allgemein zum Sozialindex Fn. 87. Die Regel zur Rentenanpassung findet sich in Art. 6, 10 Lei 53-B/2006, DR 1ª série N°249, 2006-12-29, S. 8626-(388)f. Nach der alten Formel berechnete Renten mit einem Wert von 1200 % des Sozialindex werden nicht angehoben. Bislang erfolgte die Rentenanpassung durch eine jährlich neue, mitunter durch politische Erwägungen geprägte Entscheidung. Eine Übergangsregelung zur Rentenanpassung enthält Portaria 103/2008, DR 1ª série N°24, 2008-02-04, S. 898. Für das Jahr 2010 wurde der Anpassungsmechanismus außer Kraft gesetzt, da aufgrund der Rezession eine Reduzierung der Leistungen hätte vorgenommen werden müssen. Durch Art. 4 Abs. 1 – 3 DL 323/2009, DR 1ª série N°248, 2009-12-24, S. 8737, wurde stattdessen erneut eine konkrete Anpassung vorgegeben. Demzufolge stiegen die Bestandsrenten mit einer Höhe von bis zu 150 % des Sozialindex um 1,25 %, die Bestandsrenten mit einer Höhe von bis zu 1.500 € um 1 %. Alle anderen Renten blieben unverändert.

	<i>Rente ≤ 150 % des Sozialindexes</i>	<i>150 % < Rente ≤ 600 % des Sozialindexes</i>	<i>Rente > 600 % des Sozialindexes</i> ²³⁵
<i>Wirtschaftswachstum ≥ 3 %</i>	Inflationsrate + 20 % des Wirtschaftswachstums	Inflationsrate + 12,5 % des Wirtschaftswachstums	Inflationsrate
<i>3 % > Wirtschaftswachstum ≥ 2 %</i>	Inflationsrate + 20 % des Wirtschaftswachstums, mindestens jedoch Inflationsrate + 0,5 %	Inflationsrate	Inflationsrate – 0,25 %
<i>Wirtschaftswachstum < 2 %</i>	Inflationsrate	Inflationsrate – 0,5 %	Inflationsrate – 0,75 %

Gesetzlich festgelegt ist neben einem Mindestprozentsatz auch eine Mindestrente, die ihrerseits als von der Zahl der Beitragsjahre abhängiger Prozentsatz des Sozialindexes bestimmt ist.²³⁶ Derzeit beträgt sie zwischen 243,32 € bei weniger als 15 Beitragsjahren und 374,36 € bei mehr als 30 Beitragsjahren.²³⁷ Erreicht die mittels der Rentenformel errechnete Rente diese Werte nicht, so wird eine soziale Rentenergänzung (*complemento social*) in Höhe der Differenz zwischen errechneter Rente und Mindestrente gezahlt.²³⁸ Dieser Zuschlag ist jedoch eine Leistung des nicht-beitragsfinanzierten Systems und darf nicht mit der Sozialrente (*pensão social*) verwechselt werden, da er anders als diese voraussetzt, dass grundsätzlich ein Anspruch auf eine beitragsfinanzierte Rente besteht.²³⁹

Ebenso wie die Mindestrente wird auch die Höhe des Zuschlags bei Pflegebedürftigkeit in Abhängigkeit von der Höhe des Sozialindexes gesetzlich bestimmt. Allerdings ist die Abhängigkeit insoweit indirekter Natur, da der Zuschlag abhängig ist von der Sozialrente (*pensão social*), die ihrerseits wiederum an den Sozialindex geknüpft ist.²⁴⁰ In der Pflegestufe eins sind 50 % der Sozialrente vorgesehen, in der Pflegestufe zwei

235 Gem. Art. 10 Lei 53-B/2006, DR 1^a série N°249, 2006-12-29, S. 8626-(388)f., werden nach der alten Formel berechnete Renten ab einem Wert von 1200 % des Sozialindexes nicht angehoben.

236 Art. 44 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3108, Art. 7 und Annex zu Lei 53-B/2006, DR 1^a série N°249, 2006-12-29, S. 8626-(389)f., sehen insoweit einen Prozentsatz von 57,8 % bei bis zu 15 Beitragsjahren, von 64,5 % bei bis zu 20 Beitragsjahren, von 71,2 % bei bis zu 30 Beitragsjahren und von 89 % bei mehr als 30 Beitragsjahren vor.

237 Art. 6 Portaria 1514/2008, DR 1^a série N°248, 2008-12-24, S. 9024. Ebenso wie die Bestandsrenten des allgemeinen Vorsorgesystems bis zu einer Höhe von 150 % des Sozialindexes wurden auch die Mindestrenten für das Jahr 2010 pauschal um 1,25 % erhöht, vgl. Art. 4 Abs. 4 DL 323/2009, DR 1^a série N°248, 2009-12-24, S. 8737.

238 Art. 44f, 46f. DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3107f. Im Falle der Zusammenrechnung verschiedener Beitragszeiten im Hinblick auf die Wartezeit (*pensão proporcional*) wird die Mindestrente nur anteilig gewährt, vgl. dazu auch Fn. 210.

239 Vgl. zur sozialen Rentenergänzung unten S. 176. Dass eine Mindestrente auch bei weniger als 15 Beitragsjahren vorgesehen ist, hängt damit zusammen, dass die Wartezeit im Laufe der Jahre mehrmals erhöht wurde und auf Personen, die die Voraussetzungen einer früheren Gesetzeslage bereits erfüllt hatten, nicht angewendet wird.

240 Art. 7 und Annex zu Lei 53-B/2006, DR 1^a série N°249, 2006-12-29, S. 8626-(389)f., Art. 7 DL 265/99, DR I série-A N°162, 1999-07-14, S. 4398, zuletzt geändert durch DL 309-A/2000, DR I série-A N°277, 2000-11-30, S. 6906(2), Art. 21 Portaria 1514/2008, DR 1^a série N°248, 2008-12-24, S. 9025. Die Sozialrente beläuft sich auf 44,65 % des Sozialindexes.

90 %, so dass derzeit 93,60 € bzw. 168,47 € gewährt werden.²⁴¹ Die Höhe des Zuschlag wegen eines unterhaltsberechtigten Ehepartners schließlich wird direkt gesetzlich festgelegt und beläuft sich derzeit auf 36,35 €, sofern nicht bereits ein höherer Zuschlag gewährt wird.²⁴²

Da die Anerkennung des Rentenanspruchs eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen kann, sind auch provisorische Altersrenten in Höhe der Sozialrente vorgesehen. Der Anspruch darauf erlischt mit der Zuerkennung der Altersrente, welche wiederum ebenso wie der Anspruch auf die beiden Zuschläge mit dem Wegfall der Leistungsvoraussetzungen bzw. mit dem Tod des Leistungsberechtigten endet.²⁴³ Die Altersrente kann mit anderen Rentenleistungen frei kombiniert werden, wobei insoweit zwei oder mehrere Ansprüche bestehen.²⁴⁴ Einzig Ansprüche innerhalb des allgemeinen Vorsorgesystems und Ansprüche innerhalb der Beamtenversorgung werden zu einer einheitlichen Rente zusammengefasst.²⁴⁵ Auch ein Arbeitseinkommen darf neben der Altersrente weiterhin bezogen werden, es sei denn es handelt sich um eine vorgezogene Altersrente.²⁴⁶ Wird neben dem Rentenbezug weitergearbeitet, so erhöht sich die Altersrente um 1/14 von 2 % des erzielten Jahreseinkommens. Die Erhöhung erfolgt dabei jeweils im auf den Bezug des Arbeitseinkommens folgenden Jahr.²⁴⁷

Der Zuschlag wegen Pflegebedürftigkeit kann hingegen weder mit anderen Zahlungen auf Grund der Pflegebedürftigkeit noch mit Arbeitseinkommen kombiniert werden. Hat ein Leistungsberechtigter auch Anspruch auf Zahlung einer Pflegeleistung aus einem anderem Vorsorgesystem, so muss er zwischen den Pflegeleistungen wählen, handelt es sich bei der anderen Leistung lediglich um eine analoge Leistung, die die Höhe des Zuschlags nicht erreicht, so beschränkt sich der Zuschlag auf die Differenz zwischen den beiden Leistungen.²⁴⁸

241 Gem. Art. 8 DL 265/99, DR I série-A N°162, 1999-07-14, S. 4398, zuletzt geändert durch DL 309-A/2000, DR I série-A N°277, 2000-11-30, S. 6906(2), wird der Zuschlag wegen Pflegebedürftigkeit zudem ebenfalls 14 Mal jährlich gewährt.

242 Art. 22 Portaria, DR 1^a série N°248, 2008-12-24, S. 9026. Ebenso wie die Bestandsrenten des allgemeinen Vorsorgesystems bis zu einer Höhe von 150 % des Sozialindex wurden auch diese Leistungen für das Jahr 2010 pauschal um 1,25 % erhöht, vgl. Art. 4 Abs. 4 DL 323/2009, DR 1^a série N°248, 2009-12-24, S. 8737.

243 Art. 53, 69 und 73 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3109 – 3111.

244 Im Fall der Zusammenlegung wird die Mindestrente nur im Hinblick auf die Summe der einzelnen Rentenansprüche garantiert. Zudem ist zu beachten, dass im Falle der Zusammenrechnung verschiedener Beitragszeiten im Hinblick auf die Wartezeit (*pensão proporcional*) nur die anteilige Mindestrente gewährt wird, es sei denn die Summe der Renten erreicht nicht den Wert der Mindestrente, vgl. Art. 55 Abs. 1 – 3 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3109.

245 Art. 63 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3110.

246 Art. 62 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3110.

247 Art. 43 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3108. Anders als im Fall des Aufschlags zur Altersrente nach Art. 37f. DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3107 wird insoweit die Rente bereits ausbezahlt.

248 Art. 12f. DL 265/99, DR I série-A N°162, 1999-07-14, S. 4398, zuletzt geändert durch DL 309-A/2000, DR I série-A N°277, 2000-11-30, S. 6906(2).

f. Leistungen im Falle der Invalidität

Die Leistungen im Falle der Invalidität stehen in engem Zusammenhang mit den Leistungen im Falle des Alters. Parallelen bestehen im Hinblick auf Leistungsart, -voraussetzungen, -berechnung und -dauer. Die Änderungen infolge der Reform des Jahres 2006 entfalten also auch insoweit ihre Wirkung und werden zudem um weitere Neuerungen ergänzt. Der Zuschlag wegen Pflegebedürftigkeit und der Zuschlag wegen eines unterhaltsberechtigten Partners werden im Falle der Invalidität unter denselben Voraussetzungen und mit demselben Inhalt gewährt. Die diesbezüglichen Ausführungen gelten daher entsprechend.²⁴⁹

aa. Voraussetzungen

Der Anspruch auf eine Invalidenrente hängt vom Vorliegen der Invalidität und von der Erfüllung der Wartezeit ab.²⁵⁰ Bezüglich der Invalidität ist seit der Reform 2006 zwischen der relativen und der absoluten Invalidität zu unterscheiden. Im Zustand der relativen Invalidität befindet sich, wer aufgrund einer dauerhaften Einschränkung seiner Arbeitsfähigkeit nicht in der Lage ist mehr als ein Drittel des gewöhnlichen Einkommens in seinem Beruf zu erzielen. Zudem darf auch in den folgenden drei Jahren nicht mit einem Einkommen von mehr als der Hälfte des gewöhnlichen Einkommens zu rechnen sein. Die absolute Invalidität setzt hingegen eine dauerhafte und endgültige Unfähigkeit zu jeder Art von Arbeit voraus. Endgültig ist die Arbeitsunfähigkeit, wenn nicht zu erwarten ist, dass der Betroffene bis zum Erreichen des allgemeinen Rentenalters seine Arbeitsfähigkeit wiedererlangt.²⁵¹ Zuständig für die Feststellung der Invalidität sind ebenso wie im Falle der Pflegebedürftigkeit die Zentren der Sozialen Sicherheit auf Bezirksebene (*Centros Distritais de Segurança Social*).²⁵² Während im Fall der relativen Invalidität eine Wartezeit von fünf Jahren vorgesehen ist, beläuft sich diese im Fall der absoluten Arbeitsunfähigkeit auf nur mehr drei Jahre.²⁵³

249 Vgl. dazu oben S. 122 und 126.

250 Nicht erfasst ist die durch berufliche Risiken verursachte Invalidität, vgl. Art. 2 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3102. Wird die Invalidität durch bestimmte Krankheiten verursacht, gelten vereinfachte Voraussetzungen und verbesserte Leistungen (*regimes especiais de protecção social na invalidez*). Dazu zählen AIDS, multiple Sklerose, Krebs und familiäre Amyloidose, vgl. Art. 111 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3115, Lei 1/89, DR I série-A N°26, 1989-01-31, S. 395, Decreto Regulamentar 25/90, DR I série N° 183, 1990-08-09, S. 3296 – 3298, DL 216/98, DR I série-A N°162, 1998-07-16, S. 3430f., DL 92/2000, DR I série-A N°116, 2000-05-19, S. 2200 – 2202, DL 327/2000, DR I série-A N°294, 2000-12-22, S. 7425f.

251 Art. 14f. DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3103. Vgl. demgegenüber zur Definition der Pflegebedürftigkeit oben S. 122 und zur Definition der Behinderung unten S. 194. Invalidität und Behinderung sind also zumindest teilentwisch, weil sie an die beruflichen Fähigkeiten anknüpfen. Die Pflegebedürftigkeit hingegen stellt gerade nicht auf die beruflichen, sondern auf die private Leistungsfähigkeit ab.

252 Art. 64 – 66 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3110.

253 Vgl. Art. 16 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3103, demzufolge bei Ausschöpfen der maximalen Leistungsdauer des Krankengeldes von 1095 Tagen mit entsprechender Fiktion von

bb. Leistungsumfang

Die Bestimmung der Höhe der Invalidenrente folgt denselben Regeln wie die der Altersrente inklusive der Übergangsregelung zur neuen Formel und der Rentenanpassung.²⁵⁴ Die Höhe der Invalidenrente ist somit abhängig von Beitragsjahren und Einkommen der Leistungsberechtigten. Aufgrund dieser Abhängigkeit der Rentenhöhe ergeben sich insbesondere bei jüngeren Leistungsberechtigten oft sehr geringe Rentenansprüche. Mindestrente und soziale Rentenergänzung haben deshalb bei der Invalidenrente eine besondere Bedeutung. Die Mindestrente im Falle relativer Invalidität entspricht dabei der Mindestrente im Falle des Alters und hängt somit von der Zahl der Beitragsjahre ab. Bei absoluter Invalidität hingegen wird als Mindestrente stets die einer Beitragszeit von 40 Jahren entsprechende Mindestrente gewährt.²⁵⁵ Ebenso wie im Fall der Altersrente ist auch im Falle der Invalidität eine provisorische Rente in Höhe der Sozialrente (*pensão social*) vorgesehen, die jedoch nur als Anschlussleistung an das Krankengeld gewährt wird und den Ablauf von dessen maximaler Bezugsdauer zur Voraussetzung hat.²⁵⁶ Der Anspruch auf die provisorische Rente endet mit der Umwandlung des Anspruchs in einen Anspruch auf eine allgemeine Invalidenrente und zudem auch wenn im Rahmen einer medizinischen Untersuchung keine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit festgestellt wird bzw. der Betroffene nicht zur Untersuchung erscheint.²⁵⁷ Der Anspruch auf die allgemeine Invalidenrente endet ebenso wie der Anspruch auf die Altersrente mit dem Tod des Leistungsberechtigten und dem Wegfall der anspruchsbegründenden Voraussetzungen. Darüber hinaus wandelt sich der Anspruch auf die Invalidenrente mit Erreichen des allgemeinen Rentenalters in einen Anspruch auf Altersrente.²⁵⁸

Ebenso wie die Altersrente ist auch die Invalidenrente frei mit anderen Rentenzahlungen kombinierbar. Mit Arbeitseinkommen kann die Rente wegen absoluter Invalidi-

Beitragszeiten die Wartezeit als erfüllt gilt. Vgl. zur Einbeziehung fiktiver Beitragszeiten bei der Invaliditätsrente allgemein Fn. 209.

254 Vgl. dazu im Einzelnen oben S. 122.

255 Art. 45, 105 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3108, 3115. Für die einer Beitragszeit von 40 Jahren entsprechende Mindestrente ist eine Übergangszeit bis zum Jahr 2012 bestimmt, derzeit wird die einer Beitragszeit von mehr als 15 Jahren entsprechende Mindestrente zugrunde gelegt. Sollte dies zu einem niedrigeren Anspruch als im Falle der Mindestrente bei relativer Invalidität führen, dürfte letztere vorrangig sein, auch wenn dies nicht explizit vorgesehen ist.

256 Art. 68f DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3110f. Da eine Invaliditätsrente jedoch dauerhafte Arbeitsunfähigkeit voraussetzt, wird eine provisorische Rente nicht gewährt, wenn seit der letzten medizinischen Untersuchung zur Arbeitsunfähigkeit weniger als ein Jahr vergangen ist und seither keine wesentliche Verschlechterung eingetreten ist.

257 Art. 73 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3111. Wenn der Betroffene nicht zur Untersuchung erscheint, können die gewährten provisorischen Leistungen zurückgefordert werden.

258 Art. 52f. DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3109. Zwar bedingt die Umwandlung der Invalidenrente in eine Altersrente keine Neuberechnung des Rentenanspruchs, der neu eingeführte Nachhaltigkeitsfaktor kommt in Bezug auf die Invalidenrente jedoch erst zum Zeitpunkt der Umwandlung und bei der absoluten Invalidität auch nur dann zum Tragen, wenn der Leistungsberechtigte seit weniger als 20 Jahren eine Invalidenrente erhält, vgl. Art. 35 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3106.

tät hingegen gar nicht und die Rente wegen relativer Invalidität nur beschränkt kombiniert werden. Grundvoraussetzung dafür ist die Nicht-Beeinträchtigung der beruflichen Rehabilitation des Betroffenen. Zudem gelten feste Einkommensgrenzen. So darf der Betroffene aus der Ausübung seines eigenen Berufs maximal ein Einkommen in Höhe des der Rentenberechnung zugrunde liegenden relevanten Einkommens erzielen. Aus einer anderen Tätigkeit dürfen im ersten Jahr der Kombination maximal 200 % dieses Wertes erzielt werden, im zweiten Jahr 175 %, im dritten 150 % und anschließend nur mehr 133 %.²⁵⁹ Wird die Invalidenrente in zulässiger Weise mit Arbeitseinkommen kombiniert, so erhöht sich ihr Wert ebenso wie der der Altersrente um 1/14 von 2 % des Jahreseinkommens.²⁶⁰

g. Leistungen im Falle des Todes eines Versicherten

Anders als die Alters- und Invalidenrente wurden die Leistungen im Falle des Todes eines Versicherten durch die jüngste Reform nicht unmittelbar geändert und sind daher nur indirekt betroffen. Vorgesehen sind sowohl Hinterbliebenenrenten als auch ein Anspruch auf Sterbegeld bzw. Ersatz der Beerdigungskosten (*reembolso das despesas de funeral*). Zudem haben auch Bezieher einer Hinterbliebenenrente Anspruch auf einen Zuschlag wegen Pflegebedürftigkeit. Dabei ergeben sich keinerlei Unterschiede zum Zuschlag wegen Pflegebedürftigkeit im Falle des Alters und der Invalidität. Es wird daher auf die dortigen Ausführungen verwiesen.²⁶¹

aa. Voraussetzungen

Hinsichtlich der Voraussetzungen ist zwischen den sachlichen und den persönlichen Voraussetzungen einer Leistung zu unterscheiden. Sachliche Voraussetzungen sind der Tod des Versicherten²⁶² und die Erfüllung einer Wartezeit durch diesen. Dem Tod des Versicherten gleichgestellt ist dessen vermuteter Tod im Falle eines Verschwindens im Rahmen eines Krieges, eines öffentlichen Unglücks, einer Entführung oder ähnlicher Ereignisse.²⁶³ Für den Bezug einer Hinterbliebenenrente ist eine Wartezeit von drei Jahren vorgesehen, für deren Berechnung die für die Alters- und Invalidenrente geltenden Bestimmungen zur Anwendung kommen.²⁶⁴ Die Ansprüche auf Sterbegeld und

259 Art. 58 – 60 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3109f. Bei Überschreitung der Grenzen wird die Rente um den Differenzbetrag gekürzt.

260 Vgl. dazu oben S. 127 sowie Art. 43 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3108.

261 Vgl. oben S. 122 und 126.

262 Art. 2, 50 DL 322/90, DR I série-A N°241, 1990-10-13, S. 4318, 4324. Der Tod darf nicht auf der Verwirklichung beruflicher Risiken beruhen, es sei denn der Verstorbene ist gegen diese Risiken nicht oder nicht ausreichend geschützt. Als Nachweis dient insoweit die Sterbeurkunde.

263 Art. 6, 51, 55 DL 322/90, DR I série-A N°241, 1990-10-13, S. 4319, 4324. Im Falle des Verschwindens tritt an die Stelle der Sterbeurkunde eine eidesstattliche Erklärung des Leistungsberechtigten bezüglich der Umstände des Verschwindens, die von zwei Zeugen zu bestätigen ist. Bis zur amtlichen Bestätigung des Verschwindens wird die Rente jedoch nur provisorisch gewährt.

264 Art. 16 DL 322/90, DR I série-A N°241, 1990-10-13, S. 4319, vgl. dazu und zur Einbeziehung fiktiver Beitragszeiten oben Fn. 152 und Neves, Dicionário técnico e jurídico, S. 325 – 326.

auf Ersatz der Beerdigungskosten sind hingegen nicht abhängig von der Erfüllung einer Wartezeit.²⁶⁵

Bei den persönlichen Leistungsvoraussetzungen ist zwischen den verschiedenen Gruppen von potentiellen Leistungsberechtigten zu differenzieren. Grundsätzlich kommen als Leistungsberechtigte Ehepartner, ehemalige Ehepartner, Partner einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft, Abkömmlinge inkl. Adoptierter und noch nicht Geborener sowie in aufsteigender Linie Verwandte in Frage.²⁶⁶ Ehepartner haben jedoch nur dann einen Anspruch, wenn aus der Ehe ein Kind hervorgegangen ist oder wenn seit der Eheschließung mindestens ein Jahr vergangen ist, es sei denn der Tod beruhte auf einem Unfall oder war Resultat einer erst nach der Eheschließung aufgetretenen oder ausgebrochenen Krankheit. Bei ehemaligen oder in Trennung lebenden Ehepartnern ist Voraussetzung für einen Anspruch, dass sie zum Zeitpunkt des Todes einen gerichtlich festgestellten Unterhaltsanspruch gegen den Verstorbenen hatten. Wurde die Ehe nicht geschieden, sondern für nichtig erklärt oder aufgehoben, so ist zusätzlich erforderlich, dass die Ehe in gutem Glauben geschlossen wurde.²⁶⁷ Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft wiederum müssen für mehr als zwei Jahre in einer solchen Gemeinschaft zusammengelebt haben und nachweisen, dass ihnen ein Unterhaltsanspruch gegenüber dem Erbe zusteht, um einen Anspruch geltend machen zu können.²⁶⁸ Abkömmlinge dürfen, um Ansprüche geltend machen zu können, das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Beim Besuch einer höheren Bildungseinrichtung erhöht sich die Altersgrenze auf 25, bei der Teilnahme an einem Programm für Postgraduierte sogar auf 27. Für behinderte Abkömmlinge, die als solche eine Sozialleistung erhalten, besteht keine Altersgrenze.²⁶⁹ Aufsteigend Verwandte haben nur dann einen Anspruch, wenn der Verstorbene für ihren Unterhalt aufgekommen ist und keine anderen Anspruchsberechtigten vorhanden sind.

265 Art. 18 DL 322/90, DR I série-A N°241, 1990-10-13, S. 4319f.

266 Art. 7 DL 322/90, DR I série-A N°241, 1990-10-13, S. 4319. Ausgeschlossen von den Leistungen sind erbunwürdige Personen und solche, die vom Verstorbenen enterbt wurden. Wenn kein Leistungsberechtigter aus diesen Gruppen vorhanden ist, können auch Personen aus der Nebenlinie das Sterbegeld beanspruchen.

267 Art. 9, 11 DL 322/90, DR I série N°241, 1990-10-13, S. 4319. Dem gerichtlich festgestellten Unterhaltsanspruch steht ein dem Grunde nach festgestellter, aber an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Verstorbenen gescheiterter Anspruch gleich.

268 Insoweit wird Bezug genommen auf Art. 2020 Código Civil, DL 47344, DG I série N°274, 1966-11-25, S. 2062, zuletzt geändert durch DL 59/2004, DR I série-A N°67, 2004-03-19, S. 1550f., demzufolge der Überlebende einer eheähnlichen Gemeinschaft einen Unterhaltsanspruch gegenüber dem Erbe hat, wenn die eheähnliche Gemeinschaft zumindest zwei Jahre Bestand hatte und er nicht auf andere Art und Weise Unterhalt erlangen kann. Um Hinterbliebenenleistungen zu erhalten, muss das Recht auf Unterhalt gegenüber dem Erbe gerichtlich festgestellt werden, vgl. Art. 2f. Decreto Regulamentar 1/94, DR I série N°14, 1994-01-18, S. 239. Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft sind verschiedengeschlechtlichen Lebensgemeinschaften insoweit gleichgestellt, vgl. Art. 1, 3, 6 Lei 7/2001, DR I série-A N°109, 2001-05-11, S. 2797f.

269 Art. 12f. DL 322/90, DR I série N°241, 1990-10-13, S. 4319f. Abkömmlinge eines höheren als des ersten Grades haben nur dann einen Anspruch, wenn sie einen Anspruch auf Familiengeld (*abono de familia*) hatten, der durch den Verstorbenen vermittelt wurde. Dies setzt voraus, dass der Verstorbene das Sorgerecht für die Abkömmlinge hatte oder aus anderen Gründen wirtschaftlich für sie verantwortlich war, vgl. zum Familiengeld S. 190.

tigten vorhanden sind.²⁷⁰ Anspruchsberechtigt bezüglich des Ersatzes der Beerdigungskosten schließlich ist jeder, der die Kosten tatsächlich getragen hat. Allerdings ist der Anspruch subsidiär zum Anspruch auf Sterbegeld. Ein Anspruch besteht also nur, wenn kein Anspruchsberechtigter bezüglich des Sterbegeldes vorhanden ist.²⁷¹

bb. Leistungsumfang

Die Höhe der Hinterbliebenenrente ist bestimmt als Prozentsatz der Alters- oder Hinterbliebenenrente, die der Verstorbene zum Zeitpunkt seines Todes bezogen hat oder hätte beziehen können. Die Berechnung einer fiktiven Rente erfolgt dabei nach den allgemeinen Regeln.²⁷² Hat der Verstorbene zum Zeitpunkt seines Todes etwa wegen des gleichzeitigen Bezugs eines Arbeitseinkommens über die vorgesehenen Grenzen hinaus lediglich eine beschränkte Rente erhalten, so bleibt diese Beschränkung bei der Berechnung der Hinterbliebenenrente außer Betracht.²⁷³

Hinterbliebene Ehepartner, Partner einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft und ehemalige Ehepartner haben insgesamt einen Anspruch auf 60 % der dem Verstorbenen zugerechneten Rente, wenn nur eine Person aus dieser Gruppe zu versorgen ist. Hinterlässt der Verstorbene mehr als nur einen zu versorgenden Partner so erhöht sich der Anteil auf 70 %. Der Anspruch der Abkömmlinge beläuft sich auf insgesamt 20 %, 30 % oder 40 %, je nachdem ob ein, zwei oder mehr anspruchsberechtigte Abkömmlinge vorhanden sind. Gibt es keinen zu versorgenden Partner, so erhöht sich der den Abkömmlingen zustehende Prozentsatz auf 40 %, 60 % oder 80 %. Bei in aufsteigender Linie Verwandten kommt, abermals in Abhängigkeit davon, wie viele anspruchsberechtigte Personen dieser Gruppe vorhanden sind, ein Prozentsatz von 30 %, 50 % oder 80% zur Anwendung.²⁷⁴ Innerhalb der jeweiligen Gruppen wird der sich aus der Berechnung ergebende Betrag gleichmäßig auf alle Berechtigten verteilt. Die so berechneten Hinterbliebenenrenten werden ebenso wie die Alters- und Invalidenrenten 14 Mal jährlich ausbezahlt. Als Untergrenze ist der jeweilige Prozentsatz der Mindestrente im Falle von Alter und Invalidität vorgesehen. Auch die provisorische Hinterbliebenenrente beläuft sich auf diese so bestimmte Mindestrente.²⁷⁵ Der Anspruch auf eine Hinterbliebenenrente entsteht grundsätzlich mit dem Tod des Leistungsberechtigten, bei noch nicht Geborenen mit der Geburt.²⁷⁶ Er endet bei Abkömmlingen mit dem Erreichen der Altersgrenzen und bei Partnern, die zum Zeitpunkt des Todes das 35. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, nach fünf Jahren, es sei denn sie vollenden das 35. Lebensjahr

270 Art. 14 DL 322/90, DR I série N°241, 1990-10-13, S. 4320.

271 Art. 54 DL 322/90, DR I série N°241, 1990-10-13, S. 4324.

272 Vgl. dazu oben S. 122.

273 Art. 24 DL 322/90, DR I série N°241, 1990-10-18, S. 4321. Falls der Verstorbene für weniger als 60 Monate Beiträge bezahlt hat, wird seine fiktive Rente als Summe aller Einnahmen, für die Beiträge bezahlt wurden, geteilt durch 60 bestimmt.

274 Art. 25 – 27 DL 322/90, DR I série N°241, 1990-10-18, S. 4321.

275 Art. 28 – 30 DL 322/90, DR I série N°241, 1990-10-13, S. 4321

276 Art. 36 DL 322/90, DR I série N°241, 1990-10-13, S. 4322. Ab dem Monat nach der Entstehung des Anspruchs wird die Hinterbliebenenrente ausbezahlt.

während des Bezugs der Leistung oder befinden sich im Zustand dauerhafter Arbeitsunfähigkeit. Zudem haben Partner, die gemeinsame anspruchsberechtigte Abkömmlinge mit dem Verstorbenen haben, einen Anspruch auf die Leistung bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Ansprüche der Abkömmlinge aufgrund des Erreichens der Altersgrenze enden. Die Ansprüche enden schließlich auch dann, wenn die Erbnwürdigkeit festgestellt wird und bei Partnern, wenn sie wieder heiraten.²⁷⁷

Die Höhe des Sterbegeldes beläuft sich auf das sechsfache des relevanten Einkommens. Das relevante Einkommen wiederum bestimmt sich aus dem Jahreseinkommen derjenigen beiden Jahre, in denen der Verstorbene in den dem Tod vorausgehenden fünf Jahren, in denen er Beiträge entrichtet hat, die höchsten Einkünfte erzielt hat. Diese beiden Jahreseinkommen oder, wenn der Verstorbene für weniger als zwei Jahre Beiträge bezahlt hat, die gesamten Einkünfte des Verstorbenen, für die er Beiträge bezahlt hat, werden addiert und durch 24 geteilt.²⁷⁸ Als Untergrenze sind 100 % des Sozialindex (*indexante dos apoios sociais*)²⁷⁹ vorgesehen. Die Verteilung des Sterbegeldes orientiert sich abermals an den auch im Rahmen der Hinterbliebenenrente gebildeten Gruppen. Demzufolge erhalten Partner und Abkömmlinge jeweils die Hälfte, sofern zumindest ein Anspruchsberechtigter aus jeder Gruppe vorhanden ist, andernfalls 100 %. Ist weder ein Abkömmling, noch ein Partner anspruchsberechtigt, so erhalten die aufsteigend Verwandten das Sterbegeld. Innerhalb der Gruppen erfolgt wiederum eine gleichmäßige Verteilung.²⁸⁰ Die Kosten der Beerdigung (*reembolso das despesas de funeral*) werden dem Anspruchsberechtigten in Höhe der tatsächlich entstandenen Kosten ersetzt, wobei eine doppelte Obergrenze in Form des fiktiven Sterbegeldes und des sechsfachen des Sozialindex vorgesehen ist.²⁸¹

h. Leistungen im Falle der Berufskrankheit

Der Haftung des Arbeitgebers bei der Verwirklichung beruflicher Risiken auf zivilrechtlicher Grundlage ist einheitlich ausgestaltet und normiert.²⁸² Während jedoch diese zivilrechtliche Haftung des Arbeitgebers im Falle der Berufskrankheit im allgemeinen Vorsorgesystem abgesichert ist, muss der Arbeitgeber das Risiko des Arbeitsunfalls in einer zwar verpflichtenden, aber privaten Versicherung selbst absichern.²⁸³ Die im Fall der Berufskrankheit vom allgemeinen Vorsorgesystem zu gewährenden Leistungen,

277 Art. 38 – 42 DL 322/90, DR I série N°241, 1990-10-13, S. 4322f.

278 Art. 33 DL 322/90, DR I série N°241, 1990-10-18, S. 4322.

279 Art. 34 DL 322/90, DR I série N°241, 1990-10-18, S. 4322, vgl. zum Sozialindex Fn. 87.

280 Art. 35 DL 322/90, DR I série N°241, 1990-10-18, S. 4322.

281 Art. 54 DL 322/90, DR I série N°241, 1990-10-18, S. 4324, vgl. zum Sozialindex Fn. 87.

282 Geregelt wird die Haftung durch Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5894 – 5920, der für beide beruflichen Risiken einen einheitlichen Haftungsinhalt vorsieht, vgl. Art. 1 Abs. 2 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5894.

283 Art. 93 Abs. 1 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5908, sieht lediglich für das Risiko der Berufskrankheit eine Integration in das allgemeine Vorsorgesystem vor, während es für den Fall des Arbeitsunfalls bei einer Verpflichtung zum Abschluss einer privaten Versicherung verbleibt, vgl. Art. 79 Abs. 1 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5906. Vgl. zur Vorsorge für den Fall des Arbeitsunfalls unten S. 159.

also der Haftungsinhalt, teilen sich ebenso wie die Leistungen im Falle des Arbeitsunfalls in Sachleistungen mit dem Ziel der Rehabilitation, Geldleistungen an den von der Berufskrankheit Betroffenen und Geldleistungen an die Hinterbliebenen beim Versterben des Betroffenen auf.²⁸⁴ Bei den Geldleistungen sind Lohnersatzleistungen, Renten bzw. deren Ergänzungen und Einmalzahlungen vorgesehen.²⁸⁵ Die Absicherung im allgemeinen Vorsorgesystem kommt dabei den generell von diesem System erfassten Personen sowie allen anderen abhängig Beschäftigten des Privatsektors zugute.²⁸⁶

aa. Voraussetzungen

Voraussetzung aller Leistungen ist dabei das Vorliegen einer Berufskrankheit. Dazu wiederum ist die Diagnose einer in der Liste der Berufskrankheiten²⁸⁷ enthaltenen Krankheit erforderlich. Zuständig sowohl für die erstmalige Diagnose als auch die nachträgliche Überprüfung ist insoweit das nationale Zentrum zum Schutz vor beruflichen Risiken (*Centro Nacional de Protecção contra os Riscos Profissionais*). Zusammen mit der Diagnose einer Berufskrankheit wird durch diese Einrichtung anhand der Tabelle zur Bestimmung des Grades der Beeinträchtigung²⁸⁸ auch die Art und der Grad der Arbeitsunfähigkeit, die für die Höhe der Leistung entscheidend sind, bestimmt.²⁸⁹ Neben dem Vorliegen einer Berufskrankheit setzt ein Anspruch aber auch immer voraus, dass ein kausaler Zusammenhang zwischen Beruf und Krankheit möglich ist.²⁹⁰ Weitere allgemeine Voraussetzungen wie insbesondere eine Wartezeit sind nicht vorgesehen.²⁹¹ Spezielle Voraussetzungen bestehen jedoch sowohl in personeller Hinsicht, also in Bezug auf die Anspruchsberechtigten von Todesfalleistungen, als auch in sachlicher Hinsicht im Zusammenhang mit den jeweiligen Leistungen.

284 Art. 23 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5897 unterscheidet lediglich Sach- und Geldleistungen, zum besseren Verständnis erscheint jedoch eine Aufteilung der Geldleistungen in solche an den Betroffenen und solche an die Hinterbliebenen als geboten. Vgl. zu den Unterscheidungen auch *Alegre, Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais*, S. 73 – 77.

285 Das Leistungsspektrum entspricht damit der Summe der Leistungen im Falle von Krankheit, Alter und Tod des Versicherten, wobei als Besonderheit die Einbeziehung der Sachleistungen auffällt, die im Allgemeinen dem Nationalen Gesundheitsdienst überlassen bleibt.

286 Art. 93 Abs. 1 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5908. Daraus folgt, dass beispielsweise auch die Bankangestellten, deren Absicherung eigentlich den Kreditinstituten obliegt, insoweit in das allgemeine Vorsorgesystem integriert sind. Vgl. zur Absicherung der Bankangestellten im Übrigen S. 156.

287 Die aktuelle Liste der Berufskrankheiten entstammt dem Decreto Regulamentar 76/2007, DR 1^a série N°136, 2007-07-17, S. 4499 – 4543.

288 Gesetzliche Grundlage für die Liste der Berufskrankheiten und der Tabelle zur Bestimmung des Grades der Beeinträchtigung ist Art. 94 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5908. Die Tabelle zur Bestimmung des Grades der Beeinträchtigung wiederum enthält DL 352/2007, DR 1^a série N°204, 2007-10-23, S. 7715 – 7808.

289 Art. 96, 138 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5908, 5914.

290 Art. 95 Abs. 1 Buchst. b Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5908 sieht vor, dass der Betroffene dem jeweiligen Risiko in Bezug auf seinen Arbeitsplatz, seine Tätigkeit, sein Arbeitsumfeld und seine technischen Arbeitsbedingungen auch tatsächlich ausgesetzt gewesen sein muss.

291 Art. 106 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5910.

Die wichtigsten der im Folgenden dargestellten Leistungen werden in Abhängigkeit des relevanten Einkommens bestimmt. Dieses relevante Einkommen wiederum berechnet sich aus dem gesamten Bruttoarbeitseinkommen des Betroffenen in den zwölf Monaten vor Beendigung der risikobehafteten Tätigkeit bzw. vor Feststellung der Arbeitsunfähigkeit infolge Berufskrankheit. Dabei werden die Bonifikationen wie Weihnachts- und Urlaubsgeld mit eingerechnet, eine Bemessungsgrenze ist nicht vorgesehen. War der Betroffene Praktikant oder wurde er unregelmäßig bzw. in Teilzeit beschäftigt, so wird ein entsprechendes Vergleichseinkommen zugrunde gelegt. Ist auch dies nicht möglich, so legt das Zentrum zum Schutz vor beruflichen Risiken (*Centro Nacional de Protecção contra os Riscos Profissionais*) das relevante Einkommen fest. Das relevante Einkommen darf in keinem Fall unter dem Sozialindex²⁹² liegen bzw. auf Basis eines niedrigeren Wertes berechnet werden.²⁹³ Alle bei Berufsunfähigkeit vorgesehenen Renten werden 14 Mal jährlich bezahlt.²⁹⁴ Mit Arbeitseinkommen können die Leistungen nur sehr beschränkt kombiniert werden, mit anderen Rentenzahlungen im Falle von Alter oder Invalidität sind sie jedoch gegebenenfalls unter dem Vorbehalt der Beschränkung der anderen Leistungen kombinierbar.²⁹⁵

bb. Sachleistungen

Ziel der Sachleistungen²⁹⁶ ist die Wiederherstellung der Gesundheit und Arbeitsfähigkeit des Betroffenen. Im Einzelnen gehören zu den Sachleistungen die medizinische Versorgung incl. des stationären Aufenthaltes und der Thermalbehandlung, die Versorgung mit Medikamenten, die Bereitstellung von Hilfsmitteln und die Finanzierung von Rehabilitations- und Wiedereingliederungsmaßnahmen.²⁹⁷ Grundsätzlich haben Betroffene auch einen Anspruch auf Kostenerstattung, wenn Ihnen durch die Inanspruchnahme von Sachleistungen Kosten entstanden sind. Es ist jedoch zu beachten, dass diese Kostenerstattung im Fall der Inanspruchnahme privater Einrichtungen vom Nachweis der Unmöglichkeit der Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen und einer vorherigen Genehmigung durch das Zentrum zum Schutz vor beruflichen Risiken (*Centro Nacional de Protecção contra os Riscos Profissionais*) abhängig ist. Kosten für Transport und Unterbringung werden nur erstattet, wenn die Notwendigkeit für eine Entfernung vom Wohnort besteht. Auslandsbehandlungen schließlich bedürfen eines vorherigen medizinischen Gutachtens, das die medizinische Notwendigkeit und die Unmöglichkeit

292 Vgl. zum Sozialindex Fn. 87.

293 Vgl. zur Berechnung des relevanten Einkommens im einzelnen Art. 111 – 113 Lei 98/2009, DR 1ª série N°172, 2009-09-04, S. 5910f.

294 Art. 103 Lei 98/2009, DR 1ª série N°172, 2009-09-04, S. 5909.

295 Vgl. zur Kombinierbarkeit der Leistungen Art. 136f. Lei 98/2009, DR 1ª série N°172, 2009-09-04, S. 5913.

296 Der Begriff der Sachleistungen bildet insoweit keinen Gegensatz zu Kostenerstattungen, sondern zu den Geldleistungen, die nicht in Abhängigkeit von den entstandenen Kosten gewährt werden. Vgl. zu den Sachleistungen Art. 104 Lei 98/2009, DR 1ª série N°172, 2009-09-04, S. 5909.

297 Art. 104 Lei 98/2009, DR 1ª série N°172, 2009-09-04, S. 5909. Vgl. zum Inhalt der einzelnen Leistungen *Alegre, Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais*, S. 75f., 203 – 205.

der Behandlung in Portugal bestätigt.²⁹⁸ Dies bedeutet, dass die Inanspruchnahme privater Einrichtungen und damit die Kostenerstattung subsidiär zur Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen und insbesondere des Nationalen Gesundheitsdienstes sind. Wenn diese Voraussetzungen für ihre Erstattung erfüllt sind, werden die für die Inanspruchnahme der Sachleistungen entstandenen Kosten jedoch in voller Höhe übernommen.²⁹⁹

cc. Geldleistungen an den Betroffenen

Bei den Geldleistungen an den Betroffenen ist zu differenzieren zwischen vorübergehender und dauerhafter sowie zwischen teilweiser und absoluter Arbeitsunfähigkeit. Bei der dauerhaften absoluten Arbeitsunfähigkeit schließlich ist zu trennen zwischen der Arbeitsunfähigkeit bezüglich des ausgeübten Berufs und der Arbeitsunfähigkeit bezüglich jeglicher Arbeit.³⁰⁰ Als Leistungen vorgesehen sind Lohnersatzleistungen, Rentenzahlungen³⁰¹, ein Zuschlag bei einem besonders hohen Beeinträchtigungsgrad, ein Zuschlag wegen Pflegebedürftigkeit³⁰² und eine Unterstützung zur Teilnahme an Maßnahmen der beruflichen Bildung³⁰³. Einmalige Leistungen sind erneut für den Fall eines hohen Beeinträchtigungsgrades sowie als Unterstützung für die Kosten des Umbaus der Wohnung vorgesehen.

Der Lohnersatz im Falle der vorübergehenden absoluten Arbeitsunfähigkeit beläuft sich in den ersten zwölf Monaten der Arbeitsunfähigkeit auf 70 % des relevanten Einkommens. Besteht der Anspruch über einen längeren Zeitraum so steigt der Prozentsatz auf 75 %.³⁰⁴ Bei vorübergehender teilweiser Arbeitsunfähigkeit werden ebenfalls 70 % gewährt, jedoch nur bezogen auf denjenigen Teil des relevanten Einkommens, der auf-

298 Gem. Art. 25 Abs. 1 Buchst. a Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5897, setzt die Erstattungsfähigkeit grundsätzlich die medizinische Notwendigkeit der Behandlung voraus. Durch Art. 123 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5912, wird diese Vorgabe konkretisiert.

299 Art. 104 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5909.

300 Vgl. zu diesen Unterscheidungen Art. 19 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5897.

301 Vorgesehen ist im Fall der dauerhaften Arbeitsunfähigkeit auch eine provisorische Rente, deren Höhe dem Lohnersatz im Falle vorübergehender absoluter Arbeitsunfähigkeit entspricht, vgl. Art. 118 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5911.

302 Die Definition der Pflegebedürftigkeit entspricht insoweit weitgehend der des Zuschlags wegen Pflegebedürftigkeit im Falle von Alter, Invalidität und Tod, es werden jedoch keine verschiedenen Stufen der Pflegebedürftigkeit unterschieden. Die Pflegebedürftigkeit wird dabei zugleich mit Diagnose der Krankheit und Bestimmung des Beeinträchtigungsgrades durch das nationale Zentrum zum Schutz vor beruflichen Risiken (*Centro Nacional de Protecção contra os Riscos Profissionais*) vorgenommen, vgl. Art. 138 Abs. 1 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5914.

303 Voraussetzung insoweit ist, dass der Leistungsberechtigte das 55. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ausreichende Fähigkeiten zur Wiederaufnahme einer beruflichen Tätigkeit nachweist, eine Rente wegen Berufsunfähigkeit, jedoch nicht wegen dauerhafter absoluter für jegliche berufliche Tätigkeit bezieht und die Maßnahme sowohl vom Zentrum zum Schutz vor beruflichen Risiken (*Centro Nacional de Protecção contra os Riscos Profissionais*) als auch von den medizinischen Diensten genehmigt wurde, vgl. Art. 108 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5910.

304 Bei einer mit Pneumokokken einhergehenden Lungenentzündung erhöht sich der Prozentsatz auf 80 % sowie um jeweils 10 % pro unterhaltsberechtigtem Familienangehörigen bei einer Obergrenze von 100 %, vgl. Art. 114 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5911.

grund der Einschränkung der Arbeitsunfähigkeit entfällt. Solange der Leistungsberechtigte sich im Krankenhaus befindet wird der Prozentsatz sowohl bei absoluter als auch bei teilweiser vorübergehender Arbeitsunfähigkeit auf 45 % gesenkt, wenn der Leistungsberechtigte ledig ist bzw. nicht in einer eheähnlichen Partnerschaft lebt und keine Unterhaltspflichten gegenüber Kindern oder anderen Personen hat.³⁰⁵

Im Falle der dauerhaften absoluten Arbeitsunfähigkeit bezüglich jeglicher beruflichen Tätigkeit werden als Rente 80 % des relevanten Einkommens, erhöht um 10 % pro unterhaltsberechtigtem Familienmitglied bis zu einer Höhe von 100 % gewährt. Bezieht sich die Arbeitsunfähigkeit lediglich auf die ausgeübte Tätigkeit, so wird die Höhe der Rente in Abhängigkeit von der Fähigkeit, eine andere berufliche Tätigkeit auszuüben, zwischen 50 % und 70 % festgelegt. Bei dauerhafter teilweiser Arbeitsunfähigkeit wird stets ein Prozentsatz von 70 % bezogen auf den Teil des relevanten Einkommens, der aufgrund der Einschränkung entfällt, gewährt. Bei einem Beeinträchtigungsgrad von weniger als 30 % wird der Anspruch in Form einer Einmalzahlung abgegolten.³⁰⁶ Die Renten bei dauerhafter Arbeitsunfähigkeit werden um 20 % ihres Wertes erhöht, wenn der Grad der Beeinträchtigung zumindest 80 % beträgt bzw. 70 % beträgt und der Betroffene das 50. Lebensjahr vollendet hat.³⁰⁷ Der Zuschlag wegen Pflegebedürftigkeit bestimmt sich aus dem Lohn, den der für die Pflege zuständige Dritte tatsächlich erhält, wobei als Obergrenze der Mindestlohn für im Haushalt Beschäftigte vorgesehen ist. Wird für die Pflege kein Lohn bezahlt oder kann ein solcher nicht nachgewiesen werden, so bestimmt sich die Höhe in Abhängigkeit des höchstmöglichen Zuschlags für Pflegebedürftigkeit im Falle von Alter, Invalidität oder Tod des Versicherten.³⁰⁸ Die Unterstützung zur Teilnahme an einer Maßnahme der beruflichen Bildung schließlich, die zwar auch bei vorübergehender, nicht aber bei dauerhafter absoluter Arbeitsunfähigkeit für jegliche Tätigkeit bezahlt wird, beläuft sich auf 50 % der gewährten Rente, wobei der Sozialindex (*indexante dos apoios sociais*)³⁰⁹ die Obergrenze bildet.³¹⁰ Als Einmalzahlung wird im Falle dauerhafter Arbeitsunfähigkeit ab einem Beeinträchtigungsgrad von 70 % eine Unterstützung wegen erhöhten Beeinträchtigungsgrades in

305 Vgl. zu den Leistungen im Falle der vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit Art. 114 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5911.

306 Diese Abgeltung kann für einen Teil der Rente auch bei einem höheren Beeinträchtigungsgrad beantragt werden, wenn die verbleibende monatliche Rente 50 % des Sozialindexes nicht unterschreitet, vgl. Art. 135 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5913.

307 Beruht die Arbeitsunfähigkeit auf Pneumokokken, so genügt ein Grad der Beeinträchtigung von 50 %, wenn der (krankheitsspezifische) Entwertungskoeffizient 10 % beträgt, vgl. Art. 116 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5911.

308 Vgl. zum allgemeinen Zuschlag wegen Pflegebedürftigkeit oben S. 122 und 126 und zum Zuschlag im Falle der Berufskrankheit Art. 120 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5912. Die Zahlung des Zuschlags wird unterbrochen, wenn der Betroffene sich für einen längeren Zeitraum als 30 Tage in stationärer Behandlung befindet, die für ihn keine Kosten verursacht, es sei denn er weist nach, dass er auch während des stationären Aufenthaltes der Hilfe einer dritten Person bedarf.

309 Vgl. zum Sozialindex Fn. 87.

310 Vgl. bezüglich der Unterstützung zur Teilnahme an einer Maßnahme der beruflichen Bildung Art. 154 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5916. Bei vorübergehender Arbeitsunfähigkeit kann in speziellen Fällen eine Ausnahme von der Obergrenze gemacht werden.

Höhe eines vom Beeinträchtigungsgrad abhängigen Anteils an 1200 % des Sozialindexes gewährt. Im Falle der absoluten dauerhaften Arbeitsunfähigkeit werden auch die Kosten des Umbaus der Wohnung erstattet, wobei als Obergrenze erneut 1200 % des Sozialindexes vorgesehen sind.³¹¹

dd. Geldleistungen an die Hinterbliebenen

Die Hinterbliebenen haben ebenfalls Anspruch auf eine Rente³¹² sowie auf Einmalzahlungen in Form des Sterbegeldes bzw. des Ersatzes der Beerdigungskosten.³¹³ Gegenüber den persönlichen Voraussetzungen der allgemeinen Todesfalleistungen sind bei den Todesfalleistungen im Falle der Berufskrankheit jedoch einige Abweichungen zu beachten. So haben Ehepartner unabhängig vom Zeitpunkt der Heirat oder dem Vorhandensein von Kindern einen Anspruch auf die Leistungen. Bei ehemaligen Ehepartnern hängt der Anspruch nur dann von einem gerichtlich festgestellten Unterhaltsanspruch ab, wenn die Ehe nicht geschieden, sondern für nichtig erklärt oder aufgehoben wurde. Erforderlich ist in diesem Fall zudem, dass die Ehe in gutem Glauben geschlossen wurde. Im Übrigen genügt bei ehemaligen Partnern ein tatsächlicher Unterhaltsanspruch. Keine Unterschiede zeigen sich bei den Partnern einer eheähnlichen Gemeinschaft, deren Anspruch ein zweijähriges Zusammenleben in einer solchen Gemeinschaft voraussetzt.³¹⁴ Bei nicht behinderten Kindern inkl. adoptierter und noch nicht geborener Kinder sind als Altersgrenzen je nach Art der Ausbildung 18, 22 und 25 Jahre vorgesehen.³¹⁵ Den aufsteigend Verwandten sind im Hinblick auf die Leistungen bei Berufskrankheit alle anderen erbfähigen Verwandten gleichgestellt. Ihr Anspruch setzt erneut voraus, dass der Verstorbene zum Zeitpunkt des Todes für ihren Unterhalt verantwortlich war. Bei den anderen erbfähigen Verwandten gelten zudem die auch für anspruchsberechtigte Kinder geltenden Einschränkungen. Vom Anspruch auf Sterbegeld ist diese Gruppe grundsätzlich ausgeschlossen. Von jeglichem Anspruch ausgeschlossen sind zudem alle enterbten oder für erbunwürdig erklärten Personen.³¹⁶

311 Vgl. zu den Leistungen im Falle der dauerhaften Arbeitsunfähigkeit Art. 115 – 117 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5911.

312 Ebenso wie im Fall der dauerhaften Arbeitsunfähigkeit ist auch bei den Hinterbliebenenrenten eine provisorische Rente in Höhe des Lohnersatzes bei vorübergehender absoluter Arbeitsunfähigkeit vorgesehen, die jedoch nur gewährt wird, wenn die Todesursache noch nicht bekannt ist und die Hinterbliebenen weder über ein Erwerbseinkommen noch über einen eigenen Rentenanspruch verfügen, vgl. Art. 107 Abs. 2 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5910.

313 Art. 119 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5911f. Beruht der Tod einer von einer Berufskrankheit betroffenen Pension nicht auf der Berufskrankheit, so hängt der Anspruch der Hinterbliebenen davon ab, dass sie keine anderweitigen Ansprüche auf Todesfalleistungen haben, vgl. Art. 102 Abs. 2 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5909.

314 Art. 57 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5902f.

315 Art. 60 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5903. Eine Ausnahme von den Altersgrenzen gilt erneut bei behinderten Kindern, die als solche eine Sozialleistung erhalten. Als andere anspruchsberechtigte Abkömmlinge kommen nur Enkel und diese nur dann in Frage, wenn der Verstorbene insoweit unterhaltspflichtig gewesen wäre.

316 Art. 58 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 3903.

Bei der Bestimmung der Höhe der Hinterbliebenenrente sind erneut verschiedene Gruppen zu unterscheiden, innerhalb derer der Gesamtanspruch anteilmäßig verteilt wird. Partner haben demzufolge einen Anspruch auf 30 % des relevanten Einkommens bzw. auf 40 %, sobald sie das Rentenalter erreichen oder sobald eine spürbare Einschränkung ihrer Arbeitsfähigkeit eintritt. Bei ehemaligen Ehepartnern stellt der gerichtlich festgesetzte Unterhaltsanspruch die Obergrenze dar. Anders als die allgemeine Hinterbliebenenrente endet der Anspruch lediglich im Falle der erneuten Heirat oder des Eingehens einer eheähnlichen Gemeinschaft. In diesem Fall besteht jedoch Anspruch auf Abgeltung in Höhe einer dreifachen Jahresrente.³¹⁷ Kinder erhalten als Hinterbliebenenrente 20 %, 40 % oder 50 % des relevanten Einkommens, je nachdem ob ein, zwei oder mehr Anspruchsberechtigte vorhanden sind. Werden die Kinder Vollwaisen, so verdoppelt sich der Prozentsatz.³¹⁸ Aufsteigend Verwandte erhalten jeweils 10 % des relevanten Einkommens, insgesamt aber nicht mehr als 30 %, es sei denn es sind keine Anspruchsberechtigten aus anderen Gruppen vorhanden. In diesem Fall erhöht sich ihre Hinterbliebenenrente auf 15 % bzw. 20 %, sobald sie das Rentenalter erreichen oder wenn ihre Arbeitsfähigkeit krankheitsbedingt spürbar eingeschränkt ist.³¹⁹ Als Obergrenze sowohl für die Gruppe der Kinder und die Gruppe der aufsteigend bzw. anderweitig Verwandten als auch für alle Renten zusammen sind 80 % des relevanten Einkommens bestimmt.³²⁰ Das Sterbegeld beträgt 1200 % des Sozialindexes (*indexante dos apoios sociais*)³²¹ und wird zur Hälfte an den oder die Partner und zur Hälfte an die Kinder bzw. in vollem Umfang an eine der beiden Gruppen ausbezahlt, wenn aus der jeweils anderen Gruppe kein Anspruchsberechtigter vorhanden ist.³²² Die Höhe des Ersatzes der Beerdigungskosten ergibt sich aus den tatsächlich angefallenen und nachgewiesenen Kosten, wobei als Obergrenze 400 % des Sozialindexes vorgesehen ist, wenn eine Überführung erforderlich ist erhöht sich der Prozentsatz auf 800 %.³²³

317 Art. 59 Abs. 3 Lei 98/2009, DR 1ª série N°172, 2009-09-04, S. 5903.

318 Art. 60 Abs. 2 Lei 98/2009, DR 1ª série N°172, 2009-09-04, S. 5903.

319 Art. 61 Lei 98/2009, DR 1ª série N°172, 2009-09-04, S. 5903.

320 Art. 60 Abs.2, 61 Abs. 3 Lei 98/2009, DR 1ª série N°172, 2009-09-04, S. 5903.

321 Vgl. zum Sozialindex Fn. 87.

322 Ist gar kein Anspruchsberechtigter vorhanden, so wird das Geld an einen Unterstützungsfonds des Zentrums zum Schutz vor beruflichen Risiken (*Centro Nacional de Protecção contra os Riscos Profissionais*) gezahlt. Vgl. hierzu Art. 63 Lei 98/2009, DR 1ª série N°172, 2009-09-04, S. 5903, und zum Unterstützungsfonds Art. 30 Abs. 1 Buchst. b, 2 DL 160/99, DR I série-A N°101, 1999-05-11, S. 2449.

323 Voraussetzung für den Ersatz der Beerdigungskosten ist der Nachweis, dass die Kosten tatsächlich entstanden sind. Allerdings ist der Anspruch anders als bei den allgemeinen Todesfallleistungen nicht subsidiär gegenüber dem Anspruch auf Sterbegeld. Vgl. dazu Art. 66 Abs. 4 Lei 98/2009, DR 1ª série N°172, 2009-09-04, S. 5904.

2. Spezielle Vorsorgesysteme

a. Beamtenversorgung³²⁴

Seit dem 1. Januar 2006 handelt es sich bei der Beamtenversorgung um ein geschlossenes System, da dieses seither keine neuen Mitglieder mehr aufnimmt. Neu beschäftigte Beamte sind vielmehr in das allgemeine Vorsorgesystem einzuschreiben.³²⁵ Bis zu dem genannten Datum wurden alle Personen in die allgemeine Pensionskasse (*Caixa Geral de Aposentações*) eingeschrieben,³²⁶ die entweder durch Ernennung oder durch Versorgungsvertrag (*contrato administrativo de provimento*) an die zentrale, regionale, lokale Verwaltung oder an eine andere öffentliche Einrichtung gebunden wurden.³²⁷ Die Einschreibung stand jedoch unter dem Vorbehalt eines Höchstalters, das in Abhängigkeit von der Altersgrenze der Tätigkeit durch Subtraktion der fünfjährigen Mindestdienstzeit bestimmt wurde. Da die allgemeine Altersgrenze zuletzt bei 70 Jahren lag, war eine Einschreibung nur bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres möglich.³²⁸ Anders

324 Vgl. zur Einordnung der Beamtenversorgung als spezielles System oben S. 68 und *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 815 – 826. Der Begriff Beamtenversorgung wird zum Zweck einer besseren Verständlichkeit trotz der überwiegenden Beitragsfinanzierung verwendet. Davon vorliegend nicht erfasst ist das Gesundheitsuntersystem der Beamten, die sog. Gesundheitsversorgung der Staatsbediensteten (*Assistência a Doença dos Servidores do Estado – ADSE*), vgl. dazu unten S. 164. Im Folgenden nicht behandelt werden spezielle Formen der Beamtenversorgung wie die besonderen Leistungen für ehemalige Präsidenten, Regierungsmitglieder, Parlamentsabgeordnete, für Träger von Orden oder Personen, die sich in besonderem Maße um das Land verdient gemacht haben, vgl. zu deren gesetzlicher Regelung im Einzelnen <http://www.cga.pt/legislacao.asp>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

325 Art. 2 Lei 60/2005, DR I série-A N°249, 2005-12-29, S. 7311, zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR 1ª série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387), Art. 1 Abs. 2 DL 55/2006, DR I série-A N°53, 2006-03-15, S. 1913. Daneben wurde zwischenzeitlich für die in der Beamtenversorgung verbleibenden Beamten das sog. Kovergenzsystem (*regime de protecção social convergente*) gebildet, was aber zunächst zu keinen inhaltlichen Änderungen führte und nur die weitere Annäherung an das allgemeine Vorsorgesystem betonte, vgl. Lei 4/2009, DR 1ª série N°20, 2009-01-29, S. 598 – 602, und zum systematischen Hintergrund der Einordnung der Beamten auch Fn. 135f.

326 Vgl. Art. 1 DL 498/72, DG I série N°285, 1972-12-09, S. 1870 vor der Aufhebung durch Art. 9 Lei 60/2005, DR I série-A N°249, 2005-12-29, S. 7312.

327 Keinen Beamtenstatus haben die durch einen Arbeitsvertrag an den Staat gebundenen Beschäftigten. Für einzelne Gruppen galten Sonderregeln, so konnten kommunale Wahlbeamte und Parlamentsabgeordnete zwischen allgemeinem Vorsorgesystem und Beamtenversorgung wählen, Beschäftigte privater Bildungseinrichtungen wurden bezüglich Alter, Invalidität und Tod unmittelbar der Beamtenversorgung zugeordnet, vgl. dazu *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 690 – 692, *ders.*, *Dicionário técnico e jurídico*, S. 537f., Art. 4, 14f., 18 DL 427/89, DR I série N°281, 1989-12-07, S. 5322, 5324f., Lei 23/2004, DR I série-A N°145, 2004-06-22, S. 3800 – 3805, DL 117/2006, DR I série-A N°117, 2006-06-20, S. 4368f. (Beamtenstatus), Lei 29/87, DR I série, N°147, 1987-06-30, S. 2503 – 2507 (kommunale Wahlbeamte), DL 327/85, DR I série, N°181, 1985-08-08, S. 2467, DL 109/93, DR I série-A, N°82, 1993-04-07, S. 1758 – 1760 (private Hochschulen) und DL 142/92, DR I série-A, N°163, 1992-07-17, S. 3359 – 3362 (Privatschulen).

328 Art. 4 DL 498/72, DG I série N°285, 1972-12-09, S. 1870, zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR 1ª série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387), Art. 1 DL 127/87, DR I série N°63, 1987-03-17, S. 1046. Bei einzelnen Tätigkeiten des öffentlichen Dienstes gab es gesonderte Altersgrenzen.

als im Fall des allgemeinen Vorsorgesystems kommt den die Beamten beschäftigenden Einrichtungen eine größere Bedeutung für deren soziale Absicherung insbesondere im Falle von Krankheit und Mutterschaft zu. Die allgemeine Pensionskasse ist daher nur für die Leistungen im Falle von Alter, Invalidität und Tod verantwortlich,³²⁹ und nur insoweit wurde nunmehr auch die Zuständigkeit des allgemeinen Vorsorgesystems begründet.³³⁰ Des Weiteren ist zu beachten, dass die Beamtenversorgung schon vor ihrer Schließung im Hinblick auf Leistungsvoraussetzungen und -inhalt zunehmend an das allgemeine Vorsorgesystem angeglichen wurde. Eine eigenständige Absicherung der Beamten für den Fall der Arbeitslosigkeit ist weiterhin nicht vorgesehen, die Betroffenen wurden aber mittlerweile insoweit in das allgemeine Vorsorgesystem einbezogen.³³¹

aa. Leistungen im Falle von Krankheit und Mutterschaft

Ebenso wie im allgemeinen Vorsorgesystem stellt die Krankheit einen Rechtfertigungsgrund für das Entfallen der Arbeitsleistung dar.³³² Anders als dort bleibt der Anspruch auf das Arbeitsentgelt bzw. die Bezüge davon jedoch unberührt, weil keine Geldleistungen Dritter, also insbesondere der allgemeinen Pensionskasse vorgesehen sind. Vielmehr werden die Bezüge des Beamten von der diesen beschäftigenden Behörde weiterbezahlt. Dies kann von der Vorlage einer Dienstunfähigkeitsbescheinigung abhängig gemacht werden. Zuständig für die Ausstellung der Dienstunfähigkeitsbescheinigung sind sowohl die Einrichtungen des Nationalen Gesundheitsdienstes als auch die mit dem Gesundheitsuntersystem der Beamten vertraglich verbundenen privaten Leistungserbringer.³³³ Anders als im allgemeinen Vorsorgesystem hängt die Fortzah-

329 Im Falle des Todes eines Versicherten ist auch eine Leistung der beschäftigenden Behörde vorgesehen, vgl. dazu unten S. 145.

330 Art. 2 DL 55/2006, DR I série-A N°53, 2006-03-15, S. 1913. Die Beitragssätze der in das allgemeine Vorsorgesystem einbezogenen Beamten wurde zwischenzeitlich einheitlich geregelt, vgl. Art. 1 Portaria 292/2009, DR 1ª série N°57, 2009-03-23, S. 1842. Demzufolge müssen die Beamten selbst 11 % Beiträge zahlen, die jeweiligen Arbeitgeber (Behörden) entweder 18,60 % oder 15,70 %, je nachdem ob eine Gewinnerzielungsabsicht vorliegt oder nicht. Vgl. zu den ermäßigten Beitragssätzen bei eingeschränktem Leistungskatalog allgemein S. 101.

331 Da Beamte und insbesondere die durch Versorgungsvertrag (*contrato administrativo de provimento*) an den Staat Gebundenen aufgrund entsprechender Anpassungen des Beamtenrechts an das allgemeine Arbeitsrecht häufig keinen dauerhaften Versorgungsanspruch mehr haben, ist diese Absicherung zwischenzeitlich erforderlich. Nachdem der Gesetzgeber trotz einer entsprechenden Verpflichtung seitens des Verfassungsgerichts, Acórdão 474/2002, DR I série-A N°292, 2002-12-18, S. 7912 – 7921, zunächst nur eine bestimmte Gruppe von Beamten in die Arbeitslosenabsicherung des allgemeinen Vorsorgesystems einbezogen hatte, wurde die Absicherung nunmehr auf alle mittels Versorgungsvertrag an den Staat gebundenen Personen erweitert, vgl. Art. 9 Lei 11/2008, DR 1ª série N°36, 2008-02-20, S. 1150 sowie oben Teil 2 B., Fn. 189.

332 Vgl. zur Regelung im allgemeinen Vorsorgesystem Fn. 149.

333 Art. 190 Abs. 1f. Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas, enthalten in Lei 59/2008, DR 1ª série N°176, 2008-09-11, S. 6553. So auch schon Art. 30f. DL 100/99, DR I série-A N°76, 1999-03-31, S. 1779, zuletzt geändert durch Lei 181/2007, DR 1ª série N°89, 2007-05-09, S. 3036f. Vgl. zum Gesundheitsuntersystem der Beamten unten S. 164. Das jetzt bestehende Modell der Dienstunfähigkeitsbescheinigung ist das Ergebnis eines Kompromisses, nachdem diese zuvor von

lung der Bezüge weder von der Erfüllung einer Wartezeit ab, noch sind Karenztage vorgesehen. In den ersten 30 Tagen der Krankheit werden jedoch nur $\frac{5}{6}$ der Bezüge ausbezahlt, es sei denn der Beamte befindet sich in stationärer Behandlung.³³⁴ Von dieser Beschränkung kann der Vorgesetzte des Beamten auf dessen Antrag hin absehen. Ab einer Dauer der Krankheit von mehr als 60 Tagen oder bei Anzeichen für ein betrügerisches Verhalten muss sich der Beamte einem medizinischen Gutachten unterziehen. Nach spätestens 18 Monaten endet die Fortzahlung der Bezüge.³³⁵

Die Regelungen des öffentlichen Beschäftigungsverhältnisses im Fall der Mutterschaft entsprechen denen des privatrechtlichen Arbeitsvertrages.³³⁶ Beamte haben also ebenso Anspruch auf Freistellung von der Arbeit wie die im allgemeinen Vorsorgesystem versicherten Personen.³³⁷ Ihr Anspruch auf die entsprechenden Lohnersatzleistungen richtet sich jedoch gegen die sie beschäftigende Behörde.³³⁸ Die Dauer der Leistungen ist ebenso wie im allgemeinen Vorsorgesystem an die Dauer der Freistellung gekoppelt und beläuft sich etwa im Falle des Elterngeldes auf 120, 150 oder 180 Tage. Auch die Höhe der Leistungen entspricht der des allgemeinen Vorsorgesystems und beträgt für das Elterngeld in der Regel 100 % der relevanten Bezüge³³⁹, im Falle eines verlängerten Bezuges jedoch 80 % bzw. 83 %.³⁴⁰

jeder privaten Einrichtung ausgestellt werden konnte, sollten nun ebenso wie im allgemeinen Vorsorgesystem eigentlich ausschließlich die Einrichtungen des Nationalen Gesundheitsdienstes zuständig sein.

- 334 Bei dem einbehaltenen Teil der Bezüge handelt es sich um den für die Ausübung der Tätigkeit gewährten Teil (*vencimento de exercício*), unangetastet bleibt der auf die Bekleidung des Amtes entfallende Teil (*vencimento de categoria*). Vgl. zu dieser Unterscheidung Art. 5 Abs. 1 DL 353-A/89, DR I série N°238, 1989-10-16, S. 4530-(3), und zur Bestimmung der Höhe der Bezüge im Falle der Krankheit Art. 29 Abs. 2, 5 und 6 DL 100/99, DR I série-A N°76, 1999-03-31, S. 1778, zuletzt geändert durch Lei 181/2007, DR 1ª série N°89, 2007-05-09, S. 3036f. Nicht miteinbezogen wird demzufolge auch die Verpflegungszulage.
- 335 Art. 36, 38, 47 – 49 DL 100/99, DR I série-A N°76, 1999-03-31, S. 1780 – 1782, zuletzt geändert durch Lei 181/2007, DR 1ª série N°89, 2007-05-09, S. 3036f. Nach Ablauf der 18monatigen Höchstfrist kann der Beamte die Pensionierung beantragen.
- 336 Vgl. dazu oben S. 112.
- 337 Vgl. zu den einzelnen Regelungen Art. 24 – 43 *Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas*, enthalten in Lei 59/2008, DR 1ª série N°176, 2008-09-11, S. 6530 – 6533, sowie Art. 40 – 85 *Regulamento do Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas*, enthalten in Lei 59/2008, DR 1ª série N°176, 2008-09-11, S. 6592 – 6600.
- 338 Gem. Art. 7 DL 89/2009, DR 1ª série N°70, 2009-04-09, S. 2182, ist insoweit nunmehr eine Wartezeit von sechs Monaten vorgesehen.
- 339 Während die Bezüge als Lohnersatzleistung bezahlt werden, wird die Verpflegungszulage in den meisten Fällen unverändert weiterbezahlt, vgl. Art. 76 und 78 *Regulamento do Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas*, enthalten in Lei 59/2008, DR 1ª série N°176, 2008-09-11, S. 6599.
- 340 Art. 11, 23 DL 89/2009, DR 1ª série N°70, 2009-04-09, S. 2183, 2185. 83 % sind im Falle des verlängerten Bezuges vorgesehen, wenn beide Elternteile für mindestens 30 Tage Elterngeld in Anspruch nehmen.

bb. Leistungen im Falle von Alter und Invalidität

Einzige Leistung bei Alter und Invalidität ist die Pension.³⁴¹ Zusatzleistungen etwa wegen Pflegebedürftigkeit sind nicht vorgesehen. Beamte werden sowohl bei Erreichen des Pensionsalters als auch bei Feststellung einer dauerhaften und absoluten Dienstunfähigkeit nur auf Antrag pensioniert. Unabhängig vom Stellen eines Antrages erfolgt die Pensionierung bei Erreichen des Höchstalters für die jeweilige Tätigkeit bzw. im Falle der Zwangspensionierung.³⁴² Voraussetzungen und Umfang der Leistungen im Falle von Alter und Invalidität wurden zunehmend an die des allgemeinen Vorsorgesystems angenähert, weshalb sich insoweit zahlreiche Parallelen zwischen Beamtenversorgung und allgemeinem Vorsorgesystem ergeben.³⁴³

Zu den Voraussetzungen einer Alterspensionierung gehören das Erreichen des Pensionsalters und die Erfüllung einer Mindestdienstzeit. Das Pensionsalter wird derzeit und bis zum Jahr 2015 von 60 Jahren auf 65 Jahre angehoben und damit dem allgemeinen Rentenalter angepasst. Die Mindestdienstzeit bleibt bis zu diesem Zeitpunkt bei 36 Jahren und sinkt erst 2015 auf 15 Jahre.³⁴⁴ Zudem ist zu beachten, dass das Erreichen der Mindestdienstzeit bislang gleichbedeutend war mit dem Anspruch auf Frühpensionierung. Die zur Frühpensionierung erforderliche Dienstzeit wird aber nunmehr von der Mindestdienstzeit abgekoppelt und bis zum Jahr 2013 auf 40 angehoben. Bei Beamten, die bei Inkrafttreten der neuen Regelung am 1. Januar 2006 die Voraussetzungen für eine reguläre oder eine vorgezogene Alterspensionierung bereits erfüllt hatten, kommen die Änderungen jedoch nicht zur Anwendung.³⁴⁵ Die Pensionierung wegen Invalidität, Erreichen der Altershöchstgrenze und die Zwangspensionierung setzen demgegenüber lediglich eine Mindestdienstzeit von fünf Jahren voraus. Die für die Pensionierung wegen Invalidität erforderliche dauerhafte und absolute Dienstunfähigkeit wird durch eine medizinische Kommission der allgemeinen Pensionskasse (*Caixa Geral de Aposentações*) festgestellt.³⁴⁶

341 Auch im Portugiesischen werden für die Altersleistungen des allgemeinen Systems und der Beamtenversorgung unterschiedliche Begriffe, nämlich *reforma* (Rente) und *aposentação* (Pension) verwendet.

342 Art. 36, 37 Abs. 2 DL 498/72, DG I série N°285, 1972-12-09, S. 1874, zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR 1ª série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387). Gründe für eine Zwangspensionierung sind insbesondere disziplinarische Maßnahmen oder strafrechtliche Verurteilungen.

343 Vgl. zu den Neuerungen im einzelnen Lei 60/2005, DR I série-A N°249, 2005-12-29, S. 7311 – 7313, zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR 1ª série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387).

344 Art. 33 Abs. 1, 37 Abs. 1 DL 498/72, DG I série N°285, 1972-12-09, S. 1873f., zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR 1ª série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387). Anders als im allgemeinen Vorsorgesystem gehen nur volle Dienstjahre in die Berechnung mit ein.

345 Art. 37-A DL 498/72, DG I série N°285, 1972-12-09, S. 1874, zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR 1ª série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387).

346 Art. 89f. DL 498/72, DG I série N°285, 1972-12-09, S. 1879f., zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR 1ª série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387). Die Besetzung dieser Kommission war wegen der Einbeziehung von nicht medizinisch qualifizierten Beamten der allgemeinen Pensionskasse vermehrt auf öffentliche Kritik gestoßen, vgl. *Público* vom 06. Juli 2007, S. 8f., und wurde daher nunmehr an das Verfahren des allgemeinen Vorsorgesystems, vgl. dazu S. 128, ange-

Bei der Berechnung der Pension sind verschiedene Gruppen von Personen zu unterscheiden. Als erste Gruppe erscheinen alle Beamten, die nach dem 31. August 1993 in die allgemeine Pensionskasse eingeschrieben wurden. Ihre Pension wird nach den für die Altersrente im allgemeinen Vorsorgesystem geltenden Regeln berechnet.³⁴⁷ Bei den Beamten, die bis zum 31. August 1993 in die allgemeine Pensionskasse aufgenommen wurden, ist weiter zu unterscheiden zwischen denjenigen, bei denen am 1. Januar 2006 die Voraussetzungen für den Bezug einer Pension inkl. einer vorgezogenen Pension bereits erfüllt waren und denjenigen, bei denen dies nicht der Fall war. Während die Berechnung der Pension der insoweit erstgenannten Gruppe ausschließlich nach den Regeln der Beamtenversorgung erfolgt, wird die Pension der letztgenannten Gruppe aus einer Kombination der neuen Formel des allgemeinen Vorsorgesystems und der Formel der Beamtenversorgung berechnet. Die neue Formel des allgemeinen Vorsorgesystems wird dabei auf die Zeit ab dem 1. Januar 2006 angewendet.³⁴⁸ Die Formel der Beamtenversorgung unterscheidet sich von den Formeln des allgemeinen Vorsorgesystems sowohl in Bezug auf das zugrunde gelegte relevante Einkommen als auch auf die Berechnung selbst.³⁴⁹ So werden als relevantes Einkommen die auch der Beitragszahlung zugrunde liegenden durchschnittlichen Bezüge des zuletzt bekleideten Amtes herangezogen.³⁵⁰ Einzubeziehen sind also auch wiederkehrende Gratifikationen wie Urlaubs- und Weihnachtsgeld, abzuziehen sind jedoch die an die allgemeine Pensionskasse entrichteten Beiträge in Höhe von 10 % des Gehalts, so dass als relevantes Einkommen 90 % der letzten durchschnittlichen Bezüge verbleiben. Zur Bestimmung der Pension wird dieses relevante Einkommen durch 36 dividiert und anschließend mit der Zahl der

glichen. Vgl. DL 377/2007, DR 1^a série N°216, 2007-11-09, S. 8346 – 8349, sowie Decreto Regulamentar 1/2008, DR 1^a série N°7, 2008-01-10, S. 213f., und Portaria 96-B/2008, DR 1^a série N°21, 2008-01-30, S. 860-(2)f.

347 Art. 5 Abs. 2 Lei 60/2005, DR I série-A N°249, 2005-12-29, S. 7312, zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR 1^a série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387), DL 286/93, DR I série-A N°195, 1993-08-20, S. 4447. Vgl. zur Berechnung der Altersrente im allgemeinen Vorsorgesystem oben S. 122, gegebenenfalls finden insoweit also sowohl die alte, als auch die neue Rentenformel Anwendung.

348 Art. 5 Abs. 1 Lei 60/2005, DR I série-A N°249, 2005-12-29, S. 7311f., zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR 1^a série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387). Wie bei der Kombination von alter und neuer Formel im allgemeinen Vorsorgesystem werden zwei getrennte Pensionen berechnet und anschließend addiert.

349 Der Nachhaltigkeitsfaktor wird zwischenzeitlich auch bei den kombinierten Beamtenpensionen angewendet. Zudem ist für den nach der Formel der Beamtenversorgung berechneten Teil der Pension ebenso wie im allgemeinen Vorsorgesystem eine Obergrenze von 1200 % des Sozialindex (*indexante dos apoios sociais*) vorgesehen. Vgl. Art. 1, 7 Lei 52/2007, DR 1^a série N°168, 2007-08-31, S. 6062 – 6064, und zum Sozialindex Fn. 87.

350 In einigen Ausnahmefällen wird das Durchschnittseinkommen der letzten beiden oder der letzten drei Jahre zugrunde gelegt, so etwa, wenn der Leistungsberechtigte verschiedene Aufgaben mit unterschiedlichen Entlohnungen oder bestimmte Leitungsaufgaben wahrgenommen hat. Zudem ist als Obergrenze das Einkommen des Ministerpräsidenten vorgesehen. Vgl. zum relevanten Einkommen Art. 47 – 52 DL 498/72, DG I série N°285, 1972-12-09, S. 1875f., zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR 1^a série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387).

Dienstjahre, maximal 36, multipliziert.³⁵¹ Sowohl im Falle der vorgezogenen Pension als auch im Falle der Zwangspensionierung unterliegt die so errechnete Pension einem Abschlag von 4,5 % pro Jahr des Vorziehens gegenüber dem allgemeinen Pensionsalter.³⁵² Bei der Berechnung des Abzugs bleiben im Falle der vorgezogenen Pension pro Dienstjahr, das über die für die vorgezogene Pensionierung erforderliche Dienstzeit hinausgeht, sechs Monate für die Berechnung des Abzugs außer Betracht.³⁵³ Als Obergrenze für den Abzug bei der Zwangspensionierung sind 25 % vorgesehen.³⁵⁴ Die Pensionsanpassung schließlich erfolgt zudem ab 2009 ähnlich wie im allgemeinen Vorsorgesystem anhand einer festen Regel in Abhängigkeit der Inflation und des Wirtschaftswachstums.³⁵⁵ Hinsichtlich der Kumulierbarkeit der Pension mit Arbeitseinkommen zeigen sich hingegen weiterhin deutliche Unterschiede zum allgemeinen Vorsorgesystem. Insbesondere kann eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst nur nach vorheriger und unter strengen Voraussetzungen zu gewährender Genehmigung ausgeübt werden.³⁵⁶

cc. Leistungen im Falle des Todes eines Leistungsberechtigten

Als Hinterbliebenenleistungen sind Pensionszahlungen und ein Sterbegeld bzw. ein Ersatz der Beerdigungskosten vorgesehen. Während die Pensionen von der allgemeinen Pensionskasse (*Caixa Geral de Aposentações*) getragen werden, gehört das Sterbegeld zum Verantwortungsbereich der beschäftigenden Behörde.³⁵⁷ Bei den Pensionszahlun-

351 Art. 53 DL 498/72, DG I série N°285, 1972-12-09, S. 1876, zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR 1ª série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387).

352 Art. 37-A Abs. 2 – 4, 56 DL 498/72, DG I série N°285, 1972-12-09, S. 1874, 1876, zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR 1ª série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387). Es kommt also auf das aktuell geltende Pensionsalter an, das bis zum Jahr 2015 von 60 auf 65 steigt. Zwischen 1985 und 2002 war die Frühpensionierung ohne Abschläge möglich, vgl. DL 116/85, DR I série N°91, 1985-04-19, S. 1064 und Art. 9 Lei 32-B/2002, DR I série-A N°301, 2002-12-30, S. 8186-(141). Ab 2015 gilt auch bei der Beamtenpension ein Abschlag von 0,5 % pro Monat des Vorziehens, vgl. Art. 4 und 8 Lei 52/2007, DR 1ª série N°168, 2007-08-31, S. 6064f.

353 Während der Übergangszeit hängt der genaue Abzug also sowohl von der für die vorgezogene Pensionierung erforderlichen Dienstzeit als auch vom aktuellen Pensionsalter ab. Zudem kann der Betroffene alternativ zur beschriebenen Beschränkung des Abzugs auch eine Beschränkung von einem Jahr pro Überschreiten der Dienstzeit von 36 Jahren in Anspruch nehmen, vgl. Art. 4 Abs. 2, 7 Abs. 3 Lei 60/2005, DR I série-A N°249, 2005-12-29, S. 7311f., zuletzt geändert durch 64-A/2008, DR 1ª série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387).

354 Art. 56 DL 498/72, DG I série N°285, 1972-12-09, S. 1874, 1876, zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR 1ª série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387).

355 Art. 6 und 8 Lei 52/2007, DR 1ª série N°168, 2007-08-31, S. 6064f. Vgl. zu den Regeln der Anpassung im allgemeinen Vorsorgesystem oben S. 125. Bis zum Jahr 2006 erfolgte die Anpassung durch Entscheidung der Regierung, vgl. Art. 59 DL 498/72, DG I série N°285, 1972-12-09, S. 1876. Vgl. zu den aktuellen Anpassungswerten Portaria 1553-D/2008, DR 1ª série N°252, 2008-12-31, S. 9300-(431)f.

356 Art. 78 DL 498/72, DG I série N°285, 1972-12-09, S. 1878, zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR 1ª série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387).

357 Art. 9 DL 223/95, DR I série N°208, 1995-09-08, S. 5682, vgl. dazu *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 814. Beim Tod von Pensionären richtet sich der inhaltsgleiche Anspruch jedoch erneut gegen die allgemeine Pensionskasse, Art. 83 DL 498/72, DG I série N°285, 1972-12-09, S. 1879, zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR 1ª série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387).

gen sind aufgrund der 1993 vorgenommenen Integration der Sterbekasse der Staatsbediensteten (*Montepio dos Servidores do Estado*) in die allgemeine Pensionskasse³⁵⁸ und der zugleich vorgesehenen Angleichung an das allgemeine Vorsorgesystem zudem abermals zwei Gruppen von Hinterbliebenen zu unterscheiden. Dabei bilden die Hinterbliebenen der Betroffenen, die nach den Regeln der Beamtenversorgung pensioniert wurden oder pensioniert worden wären, die eine Gruppe und die Hinterbliebenen der Betroffenen, die nach den Regeln des allgemeinen Vorsorgesystems pensioniert wurden oder pensioniert worden wären, die zweite Gruppe.³⁵⁹

Die Voraussetzungen der Hinterbliebenenpensionen bestimmen sich bei der zweiten Gruppe nach den im allgemeinen Vorsorgesystem geltenden Regeln.³⁶⁰ Bei der ersten Gruppe kommen hingegen die speziellen Regeln der Beamtenversorgung zur Anwendung. Unterschiede ergeben sich dabei zum einen hinsichtlich der Wartezeit, die im allgemeinen Vorsorgesystem 36 Monate, bei der Beamtenversorgung jedoch fünf Jahre beträgt,³⁶¹ zum zweiten bei der persönlichen Berechtigung. So sind Ehepartner unabhängig von der Dauer der Ehe und vom Vorhandensein gemeinsamer Abkömmlinge potentiell anspruchsberechtigt. Ehemalige Ehepartner haben nur dann einen Anspruch, wenn ihr Unterhaltsanspruch zum Zeitpunkt des Todes gerichtlich festgestellt war. Partner einer eheähnlicher Gemeinschaft müssen ihren Unterhaltsanspruch gegenüber dem Erbe hingegen nach dem Tod des Versicherten gerichtlich feststellen lassen, bevor sie einen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung erhalten.³⁶² Kinder sind maximal bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres anspruchsberechtigt, und Enkel haben nur einen Anspruch, wenn sie Vollwaise sind bzw. von ihren Eltern nicht versorgt werden und diese selbst nicht anspruchsberechtigt sind.³⁶³ Hinsichtlich des Sterbegeldes sind hingegen nur aktuelle Ehepartner, Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft und Abkömmlinge bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, sofern sie vom Verstorbenen zum Zeitpunkt des Todes tatsächlich unterhalten wurden, anspruchsberechtigt. Aufsteigend

358 Vgl. dazu oben S. 89.

359 Vgl. zu dieser Unterscheidung auch Art. 6 Lei 60/2005, DR I série-A N°249, 2005-12-29, S. 7312, zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR 1ª série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387).

360 Vgl. dazu oben S. 130.

361 Insoweit ist zudem zu beachten, dass bis zur Integration der Sterbekasse der Staatsbediensteten (*Montepio dos Servidores do Estado*) in die allgemeine Pensionskasse (*Caixa Geral de Aposentações*) eine getrennte Einschreibung erforderlich war, weshalb die Beitragszeiten bezüglich der Hinterbliebenenversorgung und bezüglich der Alters- und Invalidenrente voneinander abweichen können.

362 Der Anspruch auf die Hinterbliebenenrente entsteht ebenso wie im allgemeinen Vorsorgesystem erst durch Abschluss des Unterhaltsprozesses, vgl. Art. 41 Abs. 2 DL 142/73, DG I série N°77, 1973-03-31, S. 510-(10), zuletzt geändert durch Lei 60/2005, DR I série-A N°249, 2005-12-29, S. 7311 – 7313. Vgl. zur Regelung im allgemeinen Vorsorgesystem oben Fn. 268.

363 Vgl. zu den Anspruchsberechtigten im Einzelnen Art. 40 – 48 DL 142/73, DG I série N°77, 1973-03-31, S. 510-(10)f., zuletzt geändert durch Lei 60/2005, DR I série-A N°249, 2005-12-29, S. 7311 – 7313. Bei Pensionären, die eine Pension noch auf Grundlage des vor 1973 geltenden Rechts erhalten, bestehen weitere Sonderregeln und sind beispielsweise auch verwitwete Schwestern als Leistungsberechtigte vorgesehen, vgl. Art. 61 – 66 DL 142/73, DG I série N°77, 1973-03-31, S. 510-(13)f., zuletzt geändert durch Lei 60/2005, DR I série-A N°249, 2005-12-29, S. 7311 – 7313.

Verwandte haben gegenüber diesen nur einen subsidiären Anspruch, der zudem ebenfalls die Unterhaltsabhängigkeit voraussetzt.³⁶⁴ Ebenso wie im allgemeinen Versorgungssystem hat derjenige, der die Ausgaben tatsächlich getragen hat, einen Anspruch auf Ersatz der Beerdigungskosten, der jedoch subsidiär zum Anspruch auf Sterbegeld ist.³⁶⁵

Auch hinsichtlich des Leistungsumfangs der Hinterbliebenenpension ist zwischen den zuvor erwähnten Gruppen zu unterscheiden. Während bei der zweiten Gruppe der Leistungsumfang anhand der Regeln des allgemeinen Versorgungssystems bestimmt wird,³⁶⁶ werden die Pensionen der ersten Gruppe, also der Hinterbliebenen aller bis zum 31. August 1993 aufgenommenen Beamten, nach eigenen Regeln bestimmt. Diese sehen eine globale Hinterbliebenenpension von 50 % der (fiktiven) Pension des Verstorbenen vor.³⁶⁷ Die so berechnete Pension wird innerhalb der Gruppen nach dem Pro-Kopf-Prinzip verteilt³⁶⁸, auch zwischen den Gruppen erfolgt eine Aufteilung anhand der Zahl der vorhandenen Gruppen, es sei denn es sind anspruchsberechtigte Partner vorhanden, denen grundsätzlich 50 % der Hinterbliebenenpension zukommen.³⁶⁹ Der Anspruch auf die Pension endet mit der Heirat der Anspruchsberechtigten bzw. mit dem Erreichen der Altersgrenze bei Abkömmlingen.³⁷⁰ Die Höhe des Sterbegeldes beläuft sich auf 600 % des der Beitragsbemessung des Verstorbenen zugrunde liegenden Gehalts.³⁷¹ Innerhalb der Gruppen wird der Betrag erneut in gleiche Teile aufgeteilt. Sind anspruchsberechtigte Partner und Abkömmlinge vorhanden, so steht jeder Gruppe die Hälfte des Anspruches zu. Innerhalb der jeweiligen Gruppen erfolgt die Teilung nach dem Pro-Kopf-Prinzip.³⁷² Der Anspruch auf Ersatz der Beerdigungskosten richtet sich nach den tatsächlich entstandenen Kosten.³⁷³

364 Art. 3f. DL 223/95, DR I série N°208, 1995-09-08, S. 5681.

365 Art. 14 Abs. 1 DL 223/95, DR I série N°208, 1995-09-08, S. 5682.

366 Vgl. dazu im Einzelnen oben S. 132.

367 Bei der Berechnung der (fiktiven) Pension des Verstorbenen ist erneut zu beachten, dass die Beitragszeiten in der Sterbekasse der Staatsbediensteten (*Montepio dos Servidores do Estado*) nicht mit denen in der allgemeinen Pensionskasse (*Caixa Geral de Aposentações*) übereinstimmen müssen, maßgeblich sind insoweit die Beitragszeiten in der Sterbekasse, vgl. Art. 28 Abs. 1, 2 DL 142/73, DG I série N°77, 1973-03-31, S. 510-(9). Vgl. zur Berechnung der (fiktiven) Pension im Übrigen oben S. 144.

368 Eine Ausnahme gilt bei der Gruppe der Enkel, deren Anteile sich nach der Zahl der Kinder und erst innerhalb des jeweiligen Stammes nach Köpfen bestimmen.

369 Vgl. zur Aufteilung der Hinterbliebenenpension im Einzelnen Art. 45 DL 142/73, DG I série N°77, 1973-03-31, S. 510-(11), zuletzt geändert durch Lei 60/2005, DR I série-A N°249, 2005-12-29, S. 7311 – 7313.

370 Im Falle der Heirat steht dem Hinterbliebenen jedoch eine Abschlagszahlung zu, vgl. dazu und zu den weiteren Beendigungsgründen Art. 47f. DL 142/73, DG I série N°77, 1973-03-31, S. 510-(11), zuletzt geändert durch Lei 60/2005, DR I série-A N°249, 2005-12-29, S. 7311 – 7313.

371 Bei bereits pensionierten Beamten ist die Höhe der Pension maßgebend, vgl. Art. 83 DL 498/72, DG I série N°285, 1972-12-09, S. 1879, zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR 1ª série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387).

372 Art. 4 DL 223/95, DR I série N°208, 1995-09-08, S. 5681.

373 Vgl. zur Berechnung des Ersatzes der Beerdigungskosten und der dazugehörigen Obergrenze Art. 14 DL 223/95, DR I série N°208, 1995-09-08, S. 5681.

dd. Leistungen im Falle von Dienstunfall und Berufskrankheit

(1). Allgemeine Leistungen³⁷⁴

Anders als im allgemeinen Vorsorgesystem werden die beiden Risiken Arbeitsunfall und Berufskrankheit in der Beamtenversorgung einheitlich abgesichert und das Risiko des Arbeitsunfalls daher nicht auf eine private Absicherung übertragen.³⁷⁵ Inhaltlich deckt sich die Absicherung der Beamten weitgehend mit der des allgemeinen Vorsorgesystems. Zu beachten ist jedoch erneut, dass als Leistungsträger sowohl die den Beamten beschäftigende Behörde als auch die allgemeine Pensionskasse in Frage kommen.³⁷⁶ Die beschäftigende Behörde ist dabei im Wesentlichen verantwortlich für die Sachleistungen sowie die Geldleistungen bei vorübergehender Arbeitsunfähigkeit, während die allgemeine Pensionskasse die Geldleistungen bei dauerhafter Arbeitsunfähigkeit und die Hinterbliebenenpensionen zu tragen hat.³⁷⁷ Zu den Sachleistungen gehören die medizinische Versorgung incl. der erforderlichen Medikamente, Hilfsmittel und des Transports sowie die Maßnahmen der beruflichen Wiedereingliederung. An Geldleistungen sind vorgesehen die Lohnfortzahlung während der vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit, eine Pension bei dauerhafter Arbeitsunfähigkeit, ein Aufwendungsersatz für die Unterstützung durch eine dritte Person im Falle vorübergehender oder dauerhafter Arbeitsunfähigkeit, eine Einmalzahlung bei besonders hohem Beeinträchtigungsgrad und eine ebenfalls nur bei dauerhafter Arbeitsunfähigkeit gewährte Unterstützung für die Kosten des Umbaus der Wohnung. Zu den Hinterbliebenenleistungen gehören Hinterbliebenenpension, Sterbegeld und Ersatz der Beerdigungskosten.³⁷⁸

Voraussetzung für alle genannten Leistungen ist unabhängig vom Leistungsträger das Vorliegen eines Dienstunfalls oder einer Berufskrankheit sowie einer daraus resultierenden Arbeitsunfähigkeit. Die Definition des Dienstunfalls entspricht dabei der des Arbeitsunfalls³⁷⁹ und auch bei Berufskrankheiten kommen inhaltlich dieselben Normen zur Anwendung wie im allgemeinen Vorsorgesystem.³⁸⁰ Um Leistungen wegen vorübergehender Arbeitsunfähigkeit in Anspruch nehmen zu können, muss der Betrof-

374 Die Absicherung wurde durch DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8241 – 8256 neu geregelt, für Altfälle kommt weiterhin das DL 38523, DR I série N°245, 1951-11-23, S. 1008 – 1013 zur Anwendung, auf das im Folgenden nicht genauer eingegangen wird.

375 Nur unter sehr engen Voraussetzungen und bei vorheriger Genehmigung durch das Finanzministerium ist eine Übertragung möglich, vgl. Art. 45 DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8251f.

376 Art. 5 DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8243.

377 Weiter zu differenzieren ist bei Sterbegeld, Ersatz der Beerdigungskosten und Aufwendungsersatz für die Unterstützung durch eine dritte Person, die nur bei einem bereits pensionierten Betroffenen von der allgemeinen Pensionskasse getragen werden. Andernfalls fallen diese Leistungen in den Zuständigkeitsbereich der beschäftigenden Behörde, vgl. Art. 18 Abs. 6, Art. 35 DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8246, 8250.

378 Art. 4 DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8243.

379 Art. 7 Abs. 1 DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8243f., vgl. dazu unten S. 159.

380 Art. 25 und 38 Abs. 6 DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8248, 8250, vgl. zu den Voraussetzungen einer Berufskrankheit oben S. 134.

fene binnen fünf Tagen nach dem Unfall bzw. nach dem Auftreten der Krankheit eine ärztliche Bescheinigung vorlegen.³⁸¹ Dauert die vorübergehende Arbeitsunfähigkeit länger als 90 Tage an, so wird eine mit Medizinern des Gesundheitsuntersystems der Beamten (ADSE) besetzte Kommission mit der Begutachtung des Betroffenen beauftragt.³⁸² Über die dauerhafte Arbeitsunfähigkeit und den dazugehörigen Beeinträchtigungsgrad entscheidet hingegen eine medizinische Kommission der allgemeinen Pensionskasse.³⁸³ Bei den Sachleistungen ist zu beachten, dass auch im Rahmen der Beamtenversorgung die Inanspruchnahme privater Einrichtungen subsidiär zu der öffentlicher Einrichtungen ist. Anders als im allgemeinen Vorsorgesystem bedarf der Betroffene zwar nicht der vorherigen Genehmigung der beschäftigenden Behörde, dadurch verursachte höhere Kosten muss er jedoch selbst tragen. Behandlungen im Ausland erfordern hingegen ebenso wie im allgemeinen Vorsorgesystem eine vorhergehende Bestätigung des Gesundheitsministeriums, dass eine Behandlung in Portugal nicht möglich ist.³⁸⁴ Der Aufwendungsersatz für die Unterstützung durch eine dritte Person hängt von der Notwendigkeit der Unterstützung ab. Diese liegt vor, wenn der Betroffene bei den Dingen des alltäglichen Lebens der Hilfe einer dritten Person bedarf.³⁸⁵ Die Unterstützung für die Kosten des Umbaus wiederum setzt die Notwendigkeit des Umbaus voraus und die Einmalzahlung bei erhöhtem Beeinträchtigungsgrad wird ab einem Beeinträchtigungsgrad von 70 % gezahlt.³⁸⁶ Während die persönlichen Voraussetzungen bezüglich der Hinterbliebenenpension sich mit denen des allgemeinen Vorsorgesystems decken, sind bei Sterbegeld und Beerdigungsunterstützung lediglich die aktuellen Ehepartner bzw. Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft und die Kinder als Anspruchsberechtigte vorgesehen.³⁸⁷ Im Übrigen gelten für die Leistungen im Falle von Dienstunfall und Berufskrankheit dieselben Voraussetzungen wie im allgemeinen Vorsorgesystem.³⁸⁸

Auch inhaltlich entsprechen die Hinterbliebenenleistungen, die Pension des Betroffenen bei dauerhafter Arbeitsunfähigkeit, die Einmalzahlung bei besonders hohem Beeinträchtigungsgrad und der Aufwendungsersatz für die Unterstützung durch eine dritte

381 Art. 19 DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8246f.

382 Art. 21 DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8247. Der Betroffene hat das Recht, einen der ihn untersuchenden Ärzte zu bestimmen.

383 Art. 38 DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8250. Die Besetzung der Kommission im Falle des Arbeitsunfalls unterscheidet sich von der im Falle der Berufskrankheit und umfasst nur in letzterem Fall einen Arzt des nationalen Zentrums zum Schutz vor beruflichen Risiken (*Centro Nacional de Protecção contra os Riscos Profissionais*). In beiden Fällen steht dem Betroffenen jedoch erneut das Recht zu, einen der untersuchenden Ärzte selbst zu bestimmen.

384 Vgl. zu den Voraussetzungen der Sachleistungen im einzelnen Art. 11 DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8244f.

385 Die Notwendigkeit der Hilfe wird gemeinsam mit der Arbeitsunfähigkeit durch den Arzt bzw. durch die medizinische Kommission festgelegt, vgl. Art. 16 DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8246. Inhaltlich entsprechen die Voraussetzungen denen des allgemeinen Vorsorgesystems, vgl. dazu oben S. 137.

386 Art. 36f. DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8250.

387 Art. 4 Abs. 3 DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8243.

388 Art. 34 Abs. 4 DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8249 verweist auf das *regime geral* und damit auf das allgemeine Vorsorgesystem, vgl. *Neves, Dicionário técnico e jurídico*, S. 42.

Person den jeweiligen Renten des allgemeinen Vorsorgesystems.³⁸⁹ Bei der Pension des Betroffenen ist also zwischen absoluter Dienstunfähigkeit hinsichtlich jeglicher Arbeit, absoluter Dienstunfähigkeit hinsichtlich der ausgeübten Tätigkeit und teilweiser Dienstunfähigkeit zu unterscheiden. Als relevantes Einkommen, das der Berechnung der Pensionen des Betroffenen und der Hinterbliebenen zugrunde zu legen ist, werden die Bezüge angesetzt, die der Beamte in seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit erhielt.³⁹⁰ Bei der Fortzahlung der Bezüge während einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit werden diese Bezüge jedoch in voller Höhe weiterbezahlt. Ein Abzug des für die Ausübung der Tätigkeit gewährten Teils (*vencimento de exercício*) erfolgt im Gegensatz zur allgemeinen Absicherung bei Krankheit nicht.³⁹¹ Beim Sterbegeldanspruch ist schließlich noch zu beachten, dass dieser hinter dem allgemeinen Anspruch der Beamtenversorgung zurückbleiben kann, weil er anders als dieser nicht an die Bezüge des Beamten, sondern an den Sozialindex (*indexante dos apoios sociais*)³⁹² gekoppelt ist. In diesem Fall besteht jedoch ein Anspruch auf die Differenz zwischen den beiden nach den allgemeinen Regeln.³⁹³

(2). Spezielle Leistungen für Kriegsoffer

Für Kriegsoffer bestehen in Portugal besondere Bestimmungen, die eine Ergänzung und Verbesserung der Leistungen wegen Verwirklichung beruflicher Risiken in der Beamtenversorgung bewirken. Im Einzelnen sind vorgesehen verbesserte Rehabilitationsmaßnahmen, Zusatzleistungen zur Pension wegen dauerhafter Arbeitsunfähigkeit und deren erleichterte Kombination mit anderen Einkünften³⁹⁴ sowie eine verbesserte Hinterbliebenenpension³⁹⁵.

Entscheidendes Kriterium für die Zuerkennung der besonderen Leistungen wegen dauerhafter Arbeitsunfähigkeit ist die von einer medizinischen Kommission der jeweiligen Waffengattung vorgenommene Einordnung als Militärintvalide (*deficiente das*

389 Hinsichtlich der Pensionen ergibt sich dies aus Art. 34 Abs. 4 DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8249, bezüglich der übrigen Leistungen sind identische Inhalte vorgesehen, vgl. Art. 16 – 18, 36f. DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8246, 8250, sowie zu den Leistungen des allgemeinen Systems oben S. 137.

390 Art. 34 Abs. 5 DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8249.

391 Art. 15 DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8245f., vgl. zur Unterscheidung zwischen für die Ausübung der Tätigkeit gewährtem Lohn (*vencimento de exercício*) und auf die Bekleidung des Amtes entfallendem Lohn (*vencimento de categoria*) oben Fn. 334.

392 Vgl. zum Sozialindex Fn. 87.

393 Art. 18 DL 503/99, DR I série-A N°271, 1999-11-20, S. 8246, Art. 7 DL 223/95, DR I série-A N°208, 1995-09-08, S. 5682.

394 DL 43/76, DG I série N°16, 1976-01-20, S. 97 – 103, zuletzt geändert durch Lei 46/99, DR I série-A N°138, 1999-06-16, S. 3443, DL 314/90, DR I série N°237, 1999-10-13, S. 4274f., zuletzt geändert durch DL 248/98, DR I série-A N°184, 1998-08-11, S. 3881f., DL 250/99, DR I série-A N°156, 1999-07-07, S. 4203f.

395 DL 466/99, DR I série-A N°259, 1999-11-20, S. 7764 – 7769, zuletzt geändert durch DL 161/2001, DR I série-A N°118, 2001-05-22, S. 2976 – 2979.

forças armadas).³⁹⁶ Voraussetzung für diese Einordnung wiederum ist eine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit von zumindest 30 %, die im Verlust eines Körperteils, eines Organs oder einer körperlichen Funktion zum Ausdruck kommen und Folge eines Unfalls sein muss, der sich im Zuge der Ausübung einer konkreten militärischen Maßnahme ereignete.³⁹⁷ Ab einem Beeinträchtigungsgrad von 60 % wird zwar auf den Zusammenhang mit einer konkreten militärischen Maßnahme verzichtet. Erforderlich bleibt jedoch der allgemeine Zusammenhang der Beeinträchtigung mit der Erfüllung militärischer Pflichten.³⁹⁸ Ab einem Beeinträchtigungsgrad von 80 % ist auch dieser entbehrlich und es genügt das Eintreten der Beeinträchtigung während der Dienstzeit.³⁹⁹ In allen genannten Fällen erhalten die Betroffenen neben einer allgemeinen Invaliditätspension⁴⁰⁰ und den deutlich verbesserten Rehabilitationsmaßnahmen⁴⁰¹ auch einen Anspruch auf eine allgemeine Ergänzung der Invaliditätspension. Diese Ergänzung bestimmt sich aus einer Multiplikation des Grades der Beeinträchtigung mit dem Sozialindex.⁴⁰² Bei einem Beeinträchtigungsgrad von mehr als 90 % wird zudem eine weitere Ergänzung gewährt, die nach derselben Methode berechnet wird.⁴⁰³ Beide Leistungen sind ebenso wie die Pension selbst frei mit anderen Sozialleistungen und Arbeitseinkommen kombinierbar.⁴⁰⁴

Die besondere Hinterbliebenenversorgung, die wörtlich als „Pension wegen Blutzolls“ (*pensão de preço de sangue*) bezeichnet wird, wird nicht nur den Hinterbliebenen von aktiven Soldaten, sondern auch den Hinterbliebenen anderer Personengruppen gewährt. Zu diesen Gruppen gehören erneut Militärintalide mit einem Beeinträchtigungsgrad von zumindest 60 %, aber auch Feuerwehrleute oder Katastrophenschützer, die in Ausübung ihrer Pflicht ums Leben gekommen sind.⁴⁰⁵ Hinsichtlich der persönlichen

396 Die Entscheidung erfolgt jedoch erst nach Durchführung der Rehabilitationsmaßnahmen, vgl. Art. 6 DL 43/76, DG I série N°16, 1976-01-20, S. 99, zuletzt geändert durch Lei 46/99, DR I série-A N°138, 1999-06-16, S. 3443.

397 Vgl. zu den Voraussetzungen im Einzelnen Art. 1f. DL 43/76, DG I série N°16, 1976-01-20, S. 98, zuletzt geändert durch Lei 46/99, DR I série-A N°138, 1999-06-16, S. 3443. Ein Unfall in Kriegsgefangenschaft fällt auch unter die angeführte Definition.

398 Art. 1 DL 314/90, DR I série N°237, 1999-10-13, S. 4274, zuletzt geändert durch DL 248/98, DR I série-A N°184, 1998-08-11, S. 3881f.

399 Art. 1 DL 250/99, DR I série-A N°156, 1999-07-07, S. 4203.

400 Vgl. dazu oben S. 143.

401 Militärintalide der ersten Gruppe haben zudem auch grundsätzlich einen Anspruch auf Rückkehr in den aktiven Dienst, vgl. Art. 4, 7 DL 43/76, DG I série N°16, 1976-01-20, S. 98 – 100, zuletzt geändert durch Lei 46/99, DR I série-A N°138, 1999-06-16, S. 3443.

402 Vgl. zum Sozialindex Fn. 87.

403 Vgl. zur allgemeinen Ergänzung und zur Ergänzung ab einem Beeinträchtigungsgrad von 90 % Art. 10f. DL 43/76, DG I série N°16, 1976-01-20, S. 100f., zuletzt geändert durch Lei 46/99, DR I série-A N°138, 1999-06-16, S. 3443, Art. 3 DL 314/90, DR I série N°237, 1999-10-13, S. 4274, zuletzt geändert durch DL 248/98, DR I série-A N°184, 1998-08-11, S. 3881f., sowie Art. 3 DL 250/99, DR I série-A N°156, 1999-07-07, S. 4203f.

404 Art. 13 DL 43/76, DG I série N°16, 1976-01-20, S. 101, zuletzt geändert durch Lei 46/99, DR I série-A N°138, 1999-06-16, S. 3443.

405 Auch die Hinterbliebenen von Ärzten und Richtern können Anspruch auf die besondere Hinterbliebenenversorgung haben, wenn die Verstorbenen im Zusammenhang mit der Ausübung besonderer

Berechtigung der Hinterbliebenen selbst gelten weitgehend die allgemeinen Regeln der Hinterbliebenenversorgung bei Beamten.⁴⁰⁶ Ehepartner haben jedoch nur einen Anspruch, wenn sie mit dem Verstorbenen zum Zeitpunkt des Todes Tisch und Bett teilten. Die absolute Altersgrenze bei nicht behinderten Kindern beträgt 25 Jahre. Als einziger Hinterbliebenenanspruch steht die besondere Hinterbliebenenpension potentiell auch den Geschwistern des Verstorbenen zu. Voraussetzung ist, dass sie die für Kinder vorgesehenen Altersgrenzen nicht überschreiten und zum Zeitpunkt des Todes Vollwaisen waren. Eltern und aufsteigend Verwandte haben einen Anspruch, wenn sie das 65. Lebensjahres vollendet haben oder bei Bestehen von absoluter und dauerhafter Arbeitsunfähigkeit. Der Anspruch der Eltern ist subsidiär zu dem der Partner und Kinder, der Anspruch der anderen aufsteigend Verwandten wiederum subsidiär zu dem der Eltern und der Anspruch der Geschwister schließlich subsidiär zu dem der aufsteigend Verwandten.⁴⁰⁷ Die Höhe der besonderen Hinterbliebenenpension beläuft sich auf 70 % der Bezüge des Verstorbenen zum Zeitpunkt seines Todes⁴⁰⁸, wenn anspruchsberechtigte (ehemalige) Partner oder Kinder vorhanden sind, andernfalls auf 50 %. Der sich ergebende Betrag wird zwischen den Gruppen und innerhalb der Gruppen zu jeweils gleichen Teilen aufgeteilt.⁴⁰⁹ Die besondere Hinterbliebenenpension ist zudem frei kombinierbar mit anderen Pensionszahlungen und Einkünften.⁴¹⁰

b. Anwaltsversorgung

Alle Mitglieder der Anwaltskammer⁴¹¹ sind verpflichtet, sich bei der Vorsorgekasse der Anwälte (*Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores*) einzuschreiben.⁴¹²

Pflichten wie etwa der Bekämpfung von Epidemien ums Leben gekommen sind. Vgl. Art. 2 DL 466/99, DR I série-A N°259, 1999-11-20, S. 7764, zuletzt geändert durch DL 161/2001, DR I série-A N°118, 2001-05-22, S. 2976 – 2979.

406 Vgl. dazu oben S. 145.

407 Vgl. zu den subjektiven Anspruchsvoraussetzungen und der Anspruchskonkurrenz Art. 5, 7f. und 10 DL 466/99, DR I série-A N°259, 1999-11-20, S. 7765f., zuletzt geändert durch DL 161/2001, DR I série-A N°118, 2001-05-22, S. 2976 – 2979.

408 Die der Berechnung zugrunde zu legenden Bezüge werden nach den allgemeinen Regeln der Beamtenversorgung bestimmt. Hatte der Betroffene keinerlei staatliche Aufgabe, so wird der Berechnung das Doppelte des Sozialindex zugrunde gelegt, vgl. Art. 9 Abs. 3 – 5 DL 466/99, DR I série-A N°259, 1999-11-20, S. 7766, zuletzt geändert durch DL 161/2001, DR I série-A N°118, 2001-05-22, S. 2976 – 2979

409 Art. 10 DL 466/99, DR I série-A N°259, 1999-11-20, S. 7766, zuletzt geändert durch DL 161/2001, DR I série-A N°118, 2001-05-22, S. 2976 – 2979.

410 Eine Ausnahme gilt für die besondere Hinterbliebenenpension selbst, vgl. Art. 11 Abs. 3f. DL 466/99, DR I série-A N°259, 1999-11-20, S. 7766, zuletzt geändert durch DL 161/2001, DR I série-A N°118, 2001-05-22, S. 2976 – 2979. Die im selben Artikel vorgesehen Begrenzung der zusätzlichen Einkünfte auf das Doppelte des Sozialindex gilt lediglich für die Pension wegen besonderer Dienste für das Vaterland und hat für die besondere Hinterbliebenenpension keine Bedeutung.

411 Zu unterscheiden sind insoweit der Berufsverband der Rechtsanwälte (*Ordem dos Advogados*) und der der nicht-anwaltlichen Rechtsbeistände (*Câmara dos Solicitadores*), die im Folgenden gemeinsam als Anwaltskammer bezeichnet werden.

Es handelt sich mithin bei der Anwaltsversorgung um eine alternative Vorsorge bzw. um ein spezielles Vorsorgesystem, das zudem anders als die Beamtenversorgung auch weiterhin neue Mitglieder aufnimmt. Zu den Leistungen dieser Vorsorgekasse gehören insbesondere eine Alters- bzw. Invaliditätsrente sowie Leistungen an die Hinterbliebenen. Daneben sind jedoch auch Leistungen im Falle der Mutterschaft und der Krankheit vorgesehen.⁴¹³

aa. Leistungen im Falle von Krankheit und Mutterschaft

Die Leistungen der Vorsorgekasse für Anwälte im Falle von Krankheit und Mutterschaft stehen jedoch unter besonderen Voraussetzungen und sind auch inhaltlich nicht mit denen des allgemeinen Vorsorgesystems vergleichbar. So besteht ein Anspruch auf Krankengeld nur für Versicherte, die das 65. Lebensjahr bereits vollendet haben und zudem seit mindestens fünf Jahren in der Vorsorgekasse versichert sind. Anspruchsberechtigt sind somit nur Personen, die bereits eine Altersrente beziehen bzw. beziehen könnten. Die Höhe des Krankengeldes beläuft sich denn auch auf 60 % der potentiellen Altersrente.⁴¹⁴ Im Falle der Mutterschaft wiederum sind zwei verschiedene miteinander kombinierbare Einmalzahlungen vorgesehen. Während die nur der Mutter zustehende Mutterschaftsprämie eine Beitragszeit von zwei Jahren voraussetzt, genügt für die sowohl der Mutter als auch dem Vater zustehende Geburtsprämie jedoch bereits eine Beitragszeit von einem Jahr. Der Wert der Mutterschaftsprämie beläuft sich auf das Zehnfache der monatlichen Beiträge, mit einer Unter- und Obergrenze von 300 % bzw. 600 % des Mindestlohns. Die Geburtsprämie beträgt hingegen stets 100 % des Mindestlohnes.⁴¹⁵

412 Art. 5 Abs. 1 Portaria 487/83 (*Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores*), DR I série N°96, 1983-04-27, S. 1474, zuletzt geändert durch Portaria 884/94, DR I série-B N°228, 1994-10-01, S. 6045 – 6048.

413 Daneben sind auch Leistungen der Sozialen Hilfe bzw. des Sozialen Eingreifens vorgesehen. Schließlich erarbeitet die Vorsorgekasse der Anwälte gemeinsam mit Versicherungsunternehmen auch Gruppenverträge für Unfall- und Krankenzusatzversicherungen, vgl. Art. 3 Abs. 3 Portaria 487/83 (*Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores*), DR I série N°96, 1983-04-27, S. 1474, zuletzt geändert durch Portaria 884/94, DR I série-B N°228, 1994-10-01, S. 6045 – 6048. Beide Aspekte bleiben im Folgenden außer Betracht.

414 Die maximale Dauer des Krankengeldes beläuft sich auf drei Jahre, wobei in den letzten beiden Jahren eine Reduktion auf 30 % der Rente erfolgt, vgl. zum Krankengeld Art. 52 – 57 Portaria 487/83 (*Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores*), DR I série N°96, 1983-04-27, S. 1479f., zuletzt geändert durch Portaria 884/94, DR I série-B N°228, 1994-10-01, S. 6045 – 6048. Daneben werden von der Vorsorgekasse auch Zuschläge zu bestimmten medizinischen Maßnahmen gewährt, die aber nicht im Rahmen eines Gesundheitsuntersystems vergeben werden, vgl. Deliberação da Direcção vom 20.01.1988, vom 17.11.1993 und vom 05.04.1995, abrufbar unter <http://www.cpas.org.pt/regulamentos/regulamentos.htm>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

415 Vgl. zu Mutterschaftsprämie und Geburtsprämie Deliberação da Direcção vom 18.02.1987, abrufbar unter <http://www.cpas.org.pt/regulamentos/regulamentos.htm>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010, und zur Bedeutung des nationalen Mindestlohnes in diesem Zusammenhang Fn. 102.

bb. Leistungen im Falle von Alter und Invalidität

Einzig Leistung im Falle von Alter und Invalidität ist eine lebenslange Rente. Voraussetzung für den Bezug einer Altersrente ist die Vollendung des 65. Lebensjahres und die Erfüllung einer Wartezeit von 15 Jahren. Einen Anspruch erwirbt jedoch auch, wer das 60. Lebensjahr vollendet und den Beruf des Anwalts seit mindestens 36 Jahren ausgeübt hat. Auf eine Einschreibung in der Vorsorgekasse kommt es in diesem Fall nicht an.⁴¹⁶ Voraussetzung für eine Rente im Falle der Invalidität ist die Erfüllung einer Wartezeit von zehn Jahren und die Feststellung der Invalidität durch eine medizinische Kommission der Vorsorgekasse.⁴¹⁷

Die Höhe der Rente bestimmt sich sowohl im Falle des Alters als auch im Falle der Invalidität nach einer dreiteiligen Formel. Deren erster Teil ähnelt der alten Rentenformel des allgemeinen Vorsorgesystems und bestimmt sich aus einer Multiplikation des relevanten Einkommens mit der Zahl der Beitragsjahre und dem Faktor zwei. Als relevantes Einkommen wird dabei das durchschnittliche Einkommen der zehn Jahre mit dem höchsten Einkommen zugrunde gelegt. Zu dem auf diesem Weg errechneten Sockelbetrag wird pro Beitragsjahr, das über den Wert 25 (Alter) bzw. 15 (Invalidität) hinausreicht, ein Betrag von 12,47 € hinzuaddiert. Der dritte Teil der Rente schließlich bestimmt sich aus einem Prozentsatz des im Jahr vor dem Rentenbezug vorgesehenen gesetzlichen Mindestlohnes. Der Prozentsatz wiederum errechnet sich aus der Summe der Mindestlöhne, aus denen sich während der gesamten Beitragszeit die Beiträge bestimmten, multipliziert mit einem Faktor von 0,6 (Alter) bzw. 1,2 (Invalidität).⁴¹⁸ Die so errechnete Rente wird jährlich 14 Mal ausbezahlt. Als Mindestrente ist bei einer Beitragszeit von zumindest 20 Jahren der Wert des Mindestlohnes, bei einer Beitragszeit von zumindest 15 Jahren die entsprechende Mindestrente des allgemeinen Vorsorgesystems vorgesehen. Bezieher einer Altersrente, die weiterhin als Anwälte arbeiten, bleiben zur Beitragszahlung verpflichtet, erhöhen jedoch auch ihren Rentenanspruch.⁴¹⁹

416 Art. 13 Abs. 1 Portaria 487/83 (*Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores*), DR I série N°96, 1983-04-27, S. 1475, zuletzt geändert durch Portaria 884/94, DR I série-B N°228, 1994-10-01, S. 6045 – 6048.

417 Art. 27 Portaria 487/83 (*Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores*), DR I série N°96, 1983-04-27, S. 1477, zuletzt geändert durch Portaria 884/94, DR I série-B N°228, 1994-10-01, S. 6045 – 6048.

418 Vgl. zur Beitragsbemessung im Rahmen der Altersvorsorge oben S. 102. Jede Gruppe von zwölf Mindestlöhnen, auf die Beiträge entrichtet wurden, ergibt einen Punkt, so dass beispielsweise bei der Beitragsstufe 5 pro Jahr mit voller Beitragsleistung fünf Punkte anzurechnen sind. Bei 35 Beitragsjahren ergeben sich somit 105 % (Alter) bzw. 210 % (Invalidität) des Mindestlohns. Höhere Beiträge in den Jahren vor Rentenbezug wirken sich somit unmittelbar bei der Höhe der Rente aus. Vgl. Art. 14 Portaria 487/83 (*Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores*), DR I série N°96, 1983-04-27, S. 1475, zuletzt geändert durch Portaria 884/94, DR I série-B N°228, 1994-10-01, S. 6045 – 6048.

419 Art. 14 Abs. 3, Art. 17 Portaria 487/83 (*Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores*), DR I série N°96, 1983-04-27, S. 1475, zuletzt geändert durch Portaria 884/94, DR I série-B N°228, 1994-10-01, S. 6045 – 6048. Die Erhöhung besteht in der Verdoppelung der beiden letztgenannten Bestandteile der Rente.

cc. Leistungen im Falle des Todes eines Leistungsberechtigten

Zu den Ansprüchen der Hinterbliebenen eines Leistungsberechtigten gehören die Hinterbliebenenrente und das Sterbegeld. Während die subjektiven Leistungsvoraussetzungen des Sterbegeldes denen des allgemeinen Vorsorgesystems entsprechen,⁴²⁰ sind für die Hinterbliebenenrente eigenständige Regeln vorgesehen. Anspruchsberechtigt sind demzufolge der aktuelle Ehepartner, wenn er zum Zeitpunkt des Todes zumindest ein Jahr mit dem Leistungsberechtigten verheiratet war, unbehinderte Kinder in Abhängigkeit ihrer Ausbildung bis maximal zur Vollendung des 25. Lebensjahres, behinderte Kinder und aufsteigend Verwandte, wenn sie dauerhaft und absolut arbeitsunfähig sind.⁴²¹ Während Partner und Kinder gleichermaßen anspruchsberechtigt sein können, hängt der Anspruch der aufsteigend Verwandten zudem vom Fehlen anspruchsberechtigter Kinder ab.

Objektive Voraussetzung für einen Anspruch auf Hinterbliebenenrente ist entweder das Eintreten des Todes nach Vollendung des 70. Lebensjahres, unabhängig davon, ob der Verstorbene selbst bereits eine Rente bezog, oder die Erfüllung einer Wartezeit von zehn Jahren durch den Verstorbenen. Die Höhe der Rente wird in Abhängigkeit der Altersrente, die der Betroffene bezog bzw. bezogen hätte, bestimmt. Der Partner erhält 60 % des Betrages, die Gruppe der Kinder insgesamt 20 %, 30 % oder 40 % je nachdem ob ein, zwei oder mehr Kinder vorhanden sind, bzw. das Doppelte dieser Werte, wenn kein anspruchsberechtigter Partner existiert. Auch der Anspruch der aufsteigend Verwandten steigt in diesem Fall von 15 % bzw. 25 % auf 30 % bzw. 50 %. Zudem ist zu beachten, dass die einzelnen Ansprüche zusammen den Wert von 90 % der Altersrente des Betroffenen nicht übersteigen dürfen. Gegebenenfalls werden daher die einzelnen Ansprüche anteilig gekürzt.⁴²²

Das Sterbegeld hingegen setzt in objektiver Hinsicht lediglich die Erfüllung einer Wartezeit von fünf Jahren voraus. Die Höhe dieser Leistung beläuft sich auf das Sechsfache des Mindestlohns bzw. das Sechsfache der Rente des Betroffenen, je nachdem ob er bereits eine Alters- oder Invaliditätsrente bezog oder nicht.⁴²³

420 Vgl. dazu oben S. 130 sowie Art. 36 Portaria 487/83 (*Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores*), DR I série N°96, 1983-04-27, S. 1478, zuletzt geändert durch Portaria 884/94, DR I série-B N°228, 1994-10-01, S. 6045 – 6048, in Verbindung mit DL 322/90, DR I série-A N°241, 1990-10-13, S. 4317 – 4325.

421 Art. 41, 44 Portaria 487/83 (*Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores*), DR I série N°96, 1983-04-27, S. 1478, zuletzt geändert durch Portaria 884/94, DR I série-B N°228, 1994-10-01, S. 6045 – 6048.

422 Vgl. zur Berechnung der Rente im Einzelnen Art. 42 Portaria 487/83 (*Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores*), DR I série N°96, 1983-04-27, S. 1478, zuletzt geändert durch Portaria 884/94, DR I série-B N°228, 1994-10-01, S. 6045 – 6048.

423 Art. 34f. Portaria 487/83 (*Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores*), DR I série N°96, 1983-04-27, S. 1477f., zuletzt geändert durch Portaria 884/94, DR I série-B N°228, 1994-10-01, S. 6045 – 6048.

c. Absicherung der Bankangestellten

Eine weitere Personengruppe, die nicht in das allgemeine Vorsorgesystem eingegliedert ist und über eine eigenständige Absicherung verfügt, ist die Gruppe der Bankangestellten. Auch insoweit handelt es sich jedoch mittlerweile um ein geschlossenes System, da seit Anfang März 2009 alle neu eingestellten Bankangestellten vom allgemeinen Vorsorgesystem zu erfassen sind.⁴²⁴ Bereits zuvor waren die Beschäftigten einiger Geldinstitute in das allgemeine Vorsorgesystem eingegliedert worden.⁴²⁵ Die Absicherung aller Bankangestellten, deren Beschäftigungsverhältnis vor dem Stichtag begann, obliegt jedoch weiterhin entsprechend der tarifvertraglichen Regelung⁴²⁶ überwiegend den jeweiligen Geldinstituten selbst.⁴²⁷ Lediglich die Absicherung der Risiken Arbeitslosigkeit und Berufskrankheit bleibt der weitgehend in das allgemeine Vorsorgesystem integrierten Kindergeld-Vorsorgekasse der Bankangestellten (*Caixa de Abono de Família dos Empregados Bancários*) bzw. unmittelbar dem allgemeinen Vorsorgesystem überlassen.⁴²⁸ Zu den bislang von den Banken selbst abgesicherten Risiken gehören Krankheit, Mutterschaft, Alter, Invalidität und Tod.

aa. Leistungen im Falle von Krankheit, Alter und Invalidität

Die Leistungen im Falle vorübergehender und dauerhafter Arbeitsunfähigkeit, also bei Krankheit und Invalidität, sind identisch. Da das Vollenden des 65. Lebensjahres zudem als vermutete Invalidität behandelt wird, handelt es sich auch bei der Altersrente

424 Vgl. Art. 1 DL 54/2009, DR 1^a série N°42, 2009-03-02, S. 1422.

425 Zu den Kreditinstituten, deren Angestellte nicht dem speziellen Vorsorgesystem angehören, zählen vor allem *Totta* und *Caixa Agrícola*. Gem. Klausel 170 Abs. 1 und 2 Tarifvertrag des Bankensektors (*Acordo Colectivo de trabalho do sector bancário*), BTE 1^a série N°31, 1990-08-22, S. 2452, zuletzt geändert durch neuerlichen Tarifvertrag, BTE 1^a série N°31, 2007-08-29, S. 3498 – 3504, ist es den Banken zukünftig freigestellt, neu eingestellte Mitarbeiter im allgemeinen Vorsorgesystem zu versichern. Ein Teil der Leistungen der Banken bliebe dadurch aber unberührt und zudem würde zugleich eine Pflicht zur ergänzenden Vorsorge begründet.

426 Tarifvertrag des Bankensektors (*Acordo Colectivo de trabalho do sector bancário*), BTE 1^a série N°31, 1990-08-22, S. 2418 – 2452, zuletzt geändert durch neuerlichen Tarifvertrag, BTE 1^a série N°31, 2007-08-29, S. 3498 – 3504. Die tarifvertragliche Regelung der Versorgung hat keine eindeutige gesetzliche Grundlage, gilt aber als historisch akzeptiert. Zwar sind Bestimmungen zur ergänzenden Vorsorge in Tarifverträgen gem. Art. 478 Abs. 2 Lei 7/2009 (*Código do Trabalho*), DR 1^a série N°30, 2009-02-12, S. 1016, zuletzt geändert durch Lei 105/2009, DR 1^a série N°178, 2009-09-14, S. 6247 – 6254, zwischenzeitlich wieder zulässig, für die alternative Vorsorge fehlt es jedoch an einer entsprechenden Regelung.

427 Welchen Einfluss die Schließung des Systems auf das Bestreben einiger Banken, aufgrund der zu erwartenden Belastungen mit Pensionszahlungen ihre bereits übernommenen Verpflichtungen an das allgemeine Vorsorgesystem abzugeben, haben wird, bleibt abzuwarten. Für den Staatshaushalt hätte dies den äußerst kurzfristigen Vorteil, dass die Pensionsfonds der jeweiligen Banken als Aktiva verbucht werden könnten.

428 Außerdem gehören auch die eigentlich steuerfinanzierten Familienleistungen zu den Aufgaben dieser Einrichtung, vgl. zu diesen Leistungen S. 189.

um dieselbe Leistung.⁴²⁹ Bestehen Zweifel am Vorliegen der vorübergehenden oder dauerhaften Arbeitsunfähigkeit, so entscheidet eine medizinische Kommission über das Vorliegen der Voraussetzungen.⁴³⁰ Die Erfüllung einer Wartezeit ist grundsätzlich nicht erforderlich. Weist ein Arbeitnehmer jedoch bereits 40 Dienstjahre auf oder weist er 35 Dienstjahre auf und hat das 60. Lebensjahr vollendet, so kann mittels einer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber ebenfalls eine vermutete Invalidität angenommen werden. Die Leistung in allen genannten Fällen bestimmt sich aus einem jeder Gehaltsstufe zugeteilten Festbetrag⁴³¹ und der Dienstzeit des Betroffenen. Dabei sind drei Zeiträume zu unterscheiden. Während des ersten Zeitraums erhält der Betroffene den seiner Gehaltsstufe entsprechenden Betrag in voller Höhe. In der zweiten Phase sinkt der Anteil auf 50 %. In beiden Phasen entsprechen die Dienstjahre der Bezugsdauer in Monaten. Schließlich wird im Anschluss an die zweite Phase bis zum Tode des Betroffenen eine Rente gewährt, die sich aus einem Prozentsatz des der Gehaltsstufe entsprechenden Betrages ergibt. Dieser Prozentsatz beträgt während der ersten zehn Dienstjahre einheitlich 20 % und steigt daraufhin auf 100 % ab Vollendung des 35. Dienstjahres an. Da ab 20 Dienstjahren der Prozentsatz 50 % übersteigt, entfallen ab diesem Zeitpunkt die Leistungen der zweiten Stufe.⁴³²

bb. Leistungen im Falle der Mutterschaft

Im Falle der Mutterschaft stehen den Bankangestellten zwar dieselben Befreiungsansprüche zu wie allen abhängig Beschäftigten.⁴³³ Mit diesen Befreiungsansprüchen verbinden sich aber mangels Eingliederung der Bankangestellten in das allgemeine Versorgungssystem nicht die dort vorgesehenen Lohnersatzleistungen.⁴³⁴ Ansprüche auf Lohnfortzahlung für Bankangestellte sind vielmehr erneut auf tarifvertraglicher Ebene

429 Klausel 137 Tarifvertrag des Bankensektors (*Acordo Colectivo de trabalho do sector bancário*), BTE 1ª série N°31, 1990-08-22, S. 2446f., zuletzt geändert durch neuerlichen Tarifvertrag, BTE 1ª série N°31, 2007-08-29, S. 3498 – 3504.

430 Klausel 139, 141 Tarifvertrag des Bankensektors (*Acordo Colectivo de trabalho do sector bancário*), BTE 1ª série N°31, 1990-08-22, S. 2447, zuletzt geändert durch neuerlichen Tarifvertrag, BTE 1ª série N°31, 2007-08-29, S. 3498 – 3504. Die Kommission besteht aus drei Ärzten, von denen Arbeitgeber und Arbeitnehmer jeweils einen benennen dürfen. Das dritte Mitglied der Kommission wird von den beiden anderen kooptiert.

431 Der Betrag wird seinerseits tarifvertraglich festgelegt. Die dienstzeitabhängigen Zuschläge zum Grundgehalt werden in voller Höhe weiterbezahlt. Vgl. Klausel 105, 138 und Anhang VI Tarifvertrag des Bankensektors (*Acordo Colectivo de trabalho do sector bancário*), BTE 1ª série N°31, 1990-08-22, S. S. 2440, 2447, zuletzt geändert durch neuerlichen Tarifvertrag, BTE 1ª série N°31, 2007-08-29, S. 3498 – 3504.

432 Vgl. zu der Berechnung der Leistung im Einzelnen Klausel 137 Abs. 1 Buchst. a sowie Anhang V und VI Tarifvertrag des Bankensektors (*Acordo Colectivo de trabalho do sector bancário*), BTE 1ª série N°31, 1990-08-22, S. S. 2446, zuletzt geändert durch neuerlichen Tarifvertrag, BTE 1ª série N°31, 2007-08-29, S. 3498 – 3504.

433 Vgl. dazu oben S. 112 sowie zu den einzelnen Regelungen Art. 33 – 65 Lei 7/2009 (*Código do Trabalho*), DR 1ª série N°30, 2009-02-12, S. 935 – 942, zuletzt geändert durch Lei 105/2009, DR 1ª série N°178, 2009-09-14, S. 6247 – 6254.

434 Vgl. Art. 1 DL 91/2009, DR 1ª série N°70, 2009-04-09, S. 2195.

vorgesehen. Diese Lohnfortzahlungsansprüche knüpfen zwar ihrerseits nicht unmittelbar an die allgemeinen Befreiungsansprüche, sondern an ebenfalls tarifvertraglich geregelte Befreiungen an, zwischen den Befreiungsansprüchen bestehen jedoch keine wesentlichen Unterschiede. So hat die Mutter ebenso wie im allgemeinen Vorsorgesystem einen Anspruch auf bezahlten Mutterschaftsurlaub für die Dauer von 120 Tagen, wovon wiederum 90 Tage nach der Geburt liegen müssen.⁴³⁵ Bei Mehrlingsgeburten erhöht sich die Dauer um ein Monat pro Kind.⁴³⁶ Auch die fehlende Arbeitsleistung der Väter an fünf Tagen innerhalb des ersten Monats nach der Geburt führt nicht zu einem Verlust des Lohnanspruchs.⁴³⁷ Daneben sind auch bei den Bankangestellten eine Reihe von Befreiungen und Zusatzleistungen während der Erziehung der Kinder vorgesehen.⁴³⁸

cc. Leistungen im Falle des Todes eines Leistungsberechtigten

Zu den Hinterbliebenenleistungen der Banken gehören das Sterbegeld sowie die Hinterbliebenenrente. Sowohl die Höhe des Sterbegeldes als auch seine Voraussetzungen bestimmen sich nach den Regeln des allgemeinen Vorsorgesystems. Hinsichtlich der Höhe steht dies jedoch unter dem Vorbehalt, dass sich dadurch kein Wert ergibt, der unter dem letzten Einkommen bzw. der Rente des Verstorbenen liegt.⁴³⁹ Für die Hinterbliebenenrente bestehen hingegen erneut eigene Regeln bezüglich der Voraussetzungen und des Inhalts der Leistung. Subjektiv anspruchsberechtigt sind demzufolge lediglich aktuelle Ehepartner und Kinder. Bei nichtbehinderten Kindern beträgt die Altersgrenze in Abhängigkeit der Ausbildung 18, 21 oder 24 Jahre. Die Höhe der Hinterbliebenenrente wird anders als die Alters- und Invaliditätsrente nicht in Abhängigkeit eines den Gehaltsstufen zugeordneten Festbetrages, sondern unmittelbar aus dem letzten Einkommen berechnet und beläuft sich auf 40 % dieses Einkommens. Zwischen den beiden Gruppen potentiell anspruchsberechtigter Personen wird die so bestimmte Rente zu gleichen Teilen aufgeteilt. Ist aus einer der Gruppen kein Anspruchsberechtigter vor-

435 Eine Ausdehnung des Mutterschaftsurlaubs auf 150 Tage bei gleichzeitigem Sinken des Lohnanspruchs auf 80 % ist hingegen bei den Bankangestellten nicht vorgesehen.

436 Klausel 145 Tarifvertrag des Bankensektors (*Acordo Colectivo de trabalho do sector bancário*), BTE 1ª série N°31, 1990-08-22, S. 2449, zuletzt geändert durch neuerlichen Tarifvertrag, BTE 1ª série N°31, 2007-08-29, S. 3498 – 3504.

437 Klausel 83 Abs. 2 Buchst. b Tarifvertrag des Bankensektors (*Acordo Colectivo de trabalho do sector bancário*), BTE 1ª série N°31, 1990-08-22, S. 2436, zuletzt geändert durch neuerlichen Tarifvertrag, BTE 1ª série N°31, 2007-08-29, S. 3498 – 3504.

438 Zu den Befreiungen gehört erneut eine Befreiung wegen Betreuung der Kinder im Falle der Krankheit. Unabhängig von den Fehlzeiten erhalten Eltern zudem Zuschläge zum Lohn für Kinder bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres sowie für schulpflichtige Kinder. Vgl. dazu im Einzelnen Klausel 83 Abs. 2 Buchst. f, g, Klausel 148f. Tarifvertrag des Bankensektors (*Acordo Colectivo de trabalho do sector bancário*), BTE 1ª série N°31, 1990-08-22, S. 2436, 2449f., zuletzt geändert durch neuerlichen Tarifvertrag, BTE 1ª série N°31, 2007-08-29, S. 3498 – 3504.

439 Klausel 142 Abs. 1 Buchst. a, Abs. 2 Tarifvertrag des Bankensektors (*Acordo Colectivo de trabalho do sector bancário*), BTE 1ª série N°31, 1990-08-22, S. 2448, zuletzt geändert durch neuerlichen Tarifvertrag, BTE 1ª série N°31, 2007-08-29, S. 3498 – 3504. Vgl. zur Berechnung des Sterbegeldes im allgemeinen Vorsorgesystem oben S. 133.

handen, so steht der anderen Gruppe die volle Hinterbliebenenrente inklusive des ebenfalls vorgesehenen Urlaubs- und Weihnachtsgeldes zu.⁴⁴⁰

3. Vorsorge für den Fall des Arbeitsunfall

Im Gegensatz zum Risiko der Berufskrankheit ist das Risiko des Arbeitsunfalls nicht innerhalb des allgemeinen Vorsorgesystems abgesichert.⁴⁴¹ Gegen den für beide beruflichen Risiken einheitlich ausgestalteten zivilrechtlichen Anspruch der Arbeitnehmer⁴⁴² müssen sich die Arbeitgeber vielmehr bei einem privaten Versicherungsunternehmen versichern.⁴⁴³ Selbständige sind in eigener Person zum Abschluss einer Versicherung gegen das Risiko eines Arbeitsunfalls verpflichtet.⁴⁴⁴ Auch inhaltlich sind der Ausgestaltung der Versicherung enge Grenzen gesteckt, da insoweit auf Vorschlag des Portugiesischen Versicherungsinstituts (*Instituto de Seguros de Portugal*) vom Arbeits- und Finanzministerium ein einheitlicher Versicherungsvertrag bestimmt wird. Dieser einheitliche Versicherungsvertrag wiederum beinhaltet die gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich der Voraussetzungen und des Inhalts der Leistungen. Ebenfalls enthalten sind Vorgaben für die Prämiengestaltung. Diese müssen dem Risiko eines Arbeitsunfalls entsprechen und sowohl die Art der Tätigkeit als auch die konkreten Umstände des Arbeitsplatzes berücksichtigen.⁴⁴⁵ Im Ergebnis unterscheidet sich daher die Absicherung des Risikos Arbeitsunfalls von der Sozialversicherung nur durch die fehlende staatliche Trägerschaft.

440 Vgl. zur Hinterbliebenenrente Klausel 142 Abs. 1 Buchst. b, c, d, Abs. 3 – 9, sowie Anhang II Tarifvertrag des Bankensektors (*Acordo Colectivo de trabalho do sector bancário*), BTE 1ª série N°31, 1990-08-22, S. 2448, zuletzt geändert durch neuerlichen Tarifvertrag, BTE 1ª série N°31, 2007-08-29, S. 3498 – 3504.

441 Zwar wird das Risiko eines Arbeitsunfalls im LBSS in den Anwendungsbereich des allgemeinen Vorsorgesystems mit einbezogen, vgl. Art. 52 Abs. 1 LBSS. Es stellt jedoch eine Konstante des portugiesischen Systems dar, dass die Absicherung der den Arbeitgeber treffenden Haftung von privaten Versicherungen durchgeführt wird. Vgl. zur Unterscheidung zwischen den beiden beruflichen Risiken oben S. 133, sowie *Neves*, Dicionário técnico e jurídico, S. 41.

442 Die zivilrechtliche Haftung des Arbeitgebers ergibt sich für beide beruflichen Risiken aus Lei 98/2009, DR 1ª série N°172, 2009-09-04, S. 5894 – 5920.

443 Art. 79 Abs. 1 Lei 98/2009, DR 1ª série N°172, 2009-09-04, S. 5908. Von der Versicherungspflicht befreit sind lediglich diejenigen Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung, auf die die Vorschriften über den Dienstanfall Anwendung finden. Für den Fall, dass der Arbeitgeber das Risiko dennoch nicht versichert und die Leistungen auch nicht selbst bezahlen kann, sieht Art. 283 Abs. 6 Lei 7/2009 (*Código do Trabalho*), DR 1ª série N°30, 2009-02-12, S. 982, zuletzt geändert durch Lei 105/2009, DR 1ª série N°178, 2009-09-14, S. 6247 – 6254, eine Zahlung aus dem Arbeitsunfallfonds vor.

444 Lediglich Personen, deren Produktion nur dem Eigenverbrauch der Familie dient, sind von der Versicherungspflicht befreit. Vgl. Art. 1 DL 159/99, DR I série-A N°109, 1999-05-11, S. 2442.

445 Vgl. zum einheitlichen Versicherungsvertrag Art. 81 Lei 98/2009, DR 1ª série N°172, 2009-09-04, S. 5906, und Art. 2 DL 159/99, DR I série-A N°109, 1999-05-11, S. 2442. Die aktuellen einheitlichen Versicherungsverträge finden sich in Regulamento 80/2005, DR II série N°234, 2007-12-07, S. 17121 – 17132. Das subsidiär anwendbare Versicherungsvertragsgesetz enthält DL 72/2008, DR 1ª série N°75, 2008-04-16, S. 2233 – 2261.

a. Leistungsvoraussetzungen

Grundlegend für alle Leistungen ist das Vorliegen eines Arbeitsunfalls. Dieser wird als Unfall definiert, der sich während der Arbeitszeit am Arbeitsplatz ereignet und der direkt oder indirekt zu einer körperlichen Verletzung, funktionalen Störung oder Krankheit führt, was wiederum eine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit oder den Tod zur Folge hat. Als Arbeitsunfall gelten auch Wegeunfälle, Unfälle während einer Betriebsveranstaltung, Unfälle während einer beruflichen Fortbildung und Unfälle während einer Tätigkeit außerhalb der normalen Arbeitszeit und außerhalb des normalen Arbeitsplatzes, wenn diese vom Arbeitgeber angeordnet oder geduldet wurde.⁴⁴⁶ Nicht als Arbeitsunfälle im Sinne des Gesetzes gelten Unfälle, die vorsätzlich oder grob fahrlässig durch den Arbeitnehmer verursacht wurden,⁴⁴⁷ die auf freiwilliger Außerachtlassung der Arbeitsschutzvorschriften basieren oder die auf höhere Gewalt zurückzuführen sind. Als höhere Gewalt werden dabei jedoch nur unvermeidbare Natureinflüsse angesehen, die unabhängig von menschlichen Einflüssen, ohne Zusammenhang mit den Arbeitsbedingungen und ohne Anordnung des Arbeitgebers trotz offensichtlicher Gefahr zum Unfall geführt haben. Hinsichtlich der Beweislast ist zu beachten, dass bei Verletzungen, die während der Arbeit auftreten, vermutet wird, dass sie Folge eines Arbeitsunfalls sind. Wenn hingegen die Verletzung nicht unmittelbar im Anschluss an den Unfall eintritt, obliegt es dem Verletzten die Kausalität zu beweisen.⁴⁴⁸ Binnen 48 Stunden muss der Verunglückte den Arbeitgeber über den Arbeitsunfall informieren. Ist er dazu aufgrund seines Zustands oder anderer Umstände nicht in der Lage, so beginnt die Frist mit Wegfall des Hindernisses zu laufen. Wird die Frist dennoch nicht eingehalten und kann der Arbeitgeber bzw. die Versicherung deswegen nicht die notwendige Versorgung sicherstellen, so verliert der Verunglückte insoweit seinen Anspruch, als seine Arbeits- und Verdienstunfähigkeit auf der fehlenden Versorgung beruht. Die Arbeitgeber wiederum sind verpflichtet, den Arbeitsunfall der Versicherung zu melden. Die Versicherung schließlich muss das zuständige Arbeitsgericht über Arbeitsunfälle informieren, die eine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit⁴⁴⁹ oder den Tod zur Folge hatten. Auch der Verunfallte oder seine Angehörigen können unmittelbar das Gericht informieren.⁴⁵⁰

446 Vgl. zu den Erweiterungen im Einzelnen Art. 9 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5895. Für Selbständige wiederum enthält Art. 6 DL 159/99, DR I série-A N°109, 1999-05-11, S. 2442, eine davon geringfügig abweichende eigenständige Definition.

447 Wurde der Unfall durch einen anderen Arbeitnehmer oder einen Dritten verursacht, bleibt die Möglichkeit eines zivilrechtlichen Vorgehens gegen diese eröffnet. Die Ansprüche des Arbeitnehmers gehen jedoch erst nach einer Frist von 18 Monaten auf den Arbeitgeber bzw. die Versicherung über. Hat der Arbeitnehmer zuvor eine Leistung des Dritten erhalten, so muss er sich diese auf seine Versicherungsansprüche anrechnen lassen. Vgl. Art. 17 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5896.

448 Art. 10 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5908.

449 Eine mehr als 18 Monate dauernde Arbeitsunfähigkeit wird automatisch als dauerhaft eingestuft, es sei denn die medizinische Behandlung ist noch nicht abgeschlossen. In diesem Fall erhöht sich die Frist auf 30 Monate. Vgl. Art. 22 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5897.

450 Vgl. zu den Informationspflichten und -möglichkeiten im Falle eines Arbeitsunfalls Art. 86 – 92 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5907f.

Grund für die Beteiligung des Gerichts ist dessen Verantwortung für die Feststellung der Todesursache bzw. der Arbeitsunfähigkeit und des Grades der Beeinträchtigung. Zu diesem Zweck ist für den Fall des Arbeitsunfalls ein eigenes nicht-streitiges Verfahren vor den Arbeitsgerichten vorgesehen.⁴⁵¹

b. Leistungsumfang

Ebenso wie im Fall der Berufskrankheit sind Sachleistungen, Geldleistungen an den Betroffenen und Geldleistungen an die Hinterbliebenen zu unterscheiden. Zu den Sachleistungen⁴⁵² gehören die medizinische Versorgung, die Bereitstellung von Medikamenten und Hilfsmitteln, der Transport zu Behandlungszwecken und die Finanzierung von Rehabilitationsmaßnahmen. Die Wahl des Arztes und des Krankenhauses obliegt dabei grundsätzlich der Versicherung, es sei denn diese macht von ihrem Recht nicht Gebrauch bzw. verzichtet darauf oder kann aufgrund einer Notfallsituation nicht vorab konsultiert werden. Bei lebensgefährlichen Operationen kann der Betroffene seinen Operateur selbst wählen. Eine generelle Subsidiarität privater Einrichtungen gegenüber den Einrichtungen des Nationalen Gesundheitsdienstes wie im Falle der Berufskrankheit ist nicht vorgesehen. Krankenhausbehandlungen im Ausland bedürfen jedoch auch im Falle des Arbeitsunfalls der vorherigen Feststellung der Unmöglichkeit einer Behandlung im Inland durch eine medizinische Kommission.⁴⁵³

Bei den Geldleistungen an den Betroffenen ist erneut zwischen vorübergehender und dauerhafter sowie zwischen absoluter oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit zu unterscheiden. Auch zwischen der Arbeitsunfähigkeit bezüglich des ausgeübten Berufs und der bezüglich jeglicher Arbeit ist zu trennen. Vorgesehen sind sowohl Renten- als auch Einmalzahlungen. Die von den Versicherungen zu gewährenden Leistungen entsprechen dabei weitgehend denen des allgemeinen Vorsorgesystem im Falle der Berufskrankheit, im Detail zeigen sich jedoch einige Abweichungen.⁴⁵⁴ So werden im Falle vorübergehender Arbeitsunfähigkeit unabhängig von der Dauer der Arbeitsunfähigkeit stets 70 % des relevanten Einkommens bezahlt. Die Prozentsätze der Rente bei dauerhafter Arbeitsunfähigkeit entsprechen hingegen denen beim Vorliegen einer Berufskrankheit.⁴⁵⁵ Auch die Rentenergänzung wegen der Notwendigkeit der Pflege durch eine dritte Person, die Unterstützung wegen erhöhten Beeinträchtigungsgrades und die

451 Vgl. zu diesem Verfahren Art. 99 – 116 DL 480/99, DR I série-A N°261, 1999-11-09, S. 7858 – 7861. Das sich anschließende Streitige Verfahren kommt hingegen sowohl im Falle des Arbeitsunfalls als auch der Berufskrankheit zur Anwendung.

452 Vgl. zum Begriff der Sachleistungen Fn. 296 und zum Inhalt Art. 25 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5897.

453 Vgl. zu den Sachleistungen Art. 25 – 60 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5897 – 5900.

454 Soweit im Folgenden auf die Leistungen im Falle der Berufskrankheit verwiesen wird, vgl. oben S. 133.

455 Art. 48 Abs. 3 Buchst. d Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5901. Als relevantes Einkommen wird nunmehr sowohl im Falle vorübergehender Arbeitsunfähigkeit als auch bei dauerhafter Arbeitsunfähigkeit und Tod der Bruttojahreslohn zugrunde gelegt, vgl. zur Berechnung im Einzelnen Art. 71 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5905.

Kostenerstattung beim Umbau der Wohnung decken sich bezüglich ihrer Voraussetzungen und ihres Inhalts mit den Leistungen im Falle der Berufskrankheit.⁴⁵⁶

Auch die Leistungen an die Hinterbliebenen entsprechen im Hinblick auf Voraussetzungen und Leistungsinhalt den Leistungen im Falle der Berufskrankheit. Dies gilt insbesondere für die subjektiven Anspruchsvoraussetzungen und die Höhe der Hinterbliebenenrente. Doch auch das Sterbegeld und der Ersatz der Beerdigungskosten haben im Falle des Arbeitsunfalls denselben Inhalt wie im Falle der Berufskrankheit.⁴⁵⁷

Wurde der Arbeitsunfall schuldhaft durch den Arbeitgeber verursacht oder ist dieser auf die fehlende Berücksichtigung des Arbeitsschutzes zurückzuführen, so erhalten der Betroffene bzw. die Hinterbliebenen stets eine Rente in Höhe von 100 % des relevanten Einkommens, bei nur teilweiser Arbeitsunfähigkeit bezogen auf den durch die Einschränkung entfallenden Teil des Einkommens.⁴⁵⁸ Stärker ausdifferenziert als im Falle der Berufskrankheit sind die Möglichkeiten einer Abgeltung der Ansprüche durch Einmalzahlungen. So sind Renten, deren Jahreswert 600 % des Mindestlohns zum Zeitpunkt der Rentenberechnung nicht übersteigt, sowie Renten bei einem Beeinträchtigungsgrad von weniger als 30 % zwingend abzugelten. Bei einem höheren Beeinträchtigungsgrad ist eine teilweise Abgeltung möglich, wenn die verbleibende Jahresrente nicht geringer als 600 % des Mindestlohns ist und der Wert der Abfindung nicht höher als der einer im Falle eines Beeinträchtigungsgrades von 30 % gewährten Abfindung liegt.⁴⁵⁹

Für die Anpassung der dauerhaften Geldleistungen im Falle eines Arbeitsunfalls, die aus dem Fonds für Arbeitsunfälle finanziert wird,⁴⁶⁰ ist ein eigenständiger Mechanismus vorgesehen,⁴⁶¹ der jedoch dem Anpassungsmechanismus des Sozialindex entspricht.⁴⁶²

4. Gesundheitsuntersysteme

Die Existenz der zahlreichen Gesundheitsuntersysteme (*subsistemas de saúde*) ist historisch begründet. Vor der Einrichtung des Nationalen Gesundheitsdienstes waren

456 Art. 53f., 67 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5902, 5904.

457 Art. 56 - 64 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5902f.

458 Art. 18 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5896. Ein weiterer Unterschied zu den Leistungen im Falle der Berufskrankheit zeigt sich bei den provisorischen Renten, die bei einem Beeinträchtigungsgrad von zumindest 30 % nach dem für die endgültige Rente im Falle dauerhafter und absoluter Arbeitsunfähigkeit hinsichtlich jeglicher Arbeit geltenden Maßstab berechnet wird. Vgl. Art. 52 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5902.

459 Vgl. zu den Möglichkeiten einer Abgeltung im Einzelnen Art. 75 – 77 Lei 98/2009, DR 1^a série N°172, 2009-09-04, S. 5905f. Der Mindestlohn beträgt derzeit 475,00 €, vgl. DL 5/2010, DR 1^a série N°10, 2010-01-15, S. 180f.

460 Vgl. hierzu bereits oben Teil 2 B., Fn. 76.

461 Art. 6 DL 142/99, DR I série-A N°101, 1999-04-30, S. 2322, zuletzt geändert durch DL 185/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-10, S. 3081 – 3083. Für das Jahr 2009 wurde demgemäß durch Portaria 166/2009, DR 1^a série N°32, 2009-02-16, S. 1081, eine Anpassung von 2,9 % vorgesehen.

462 Vgl. hierzu oben Teil 2 B., Fn. 87.

die verschiedenen auf berufsständischer oder betrieblicher Ebene errichteten Vorsorgekassen auch oder vor allem mit der Vorsorge für den Fall der Krankheit betraut. Durch die Gründung des Nationalen Gesundheitsdienstes und die damit zum Ausdruck kommende Verantwortungsübernahme des Staates verlor die so geartete Vorsorge im Gesundheitssektor an Bedeutung. Obwohl die Gesundheitsuntersysteme somit ihrer eigentlichen Funktion verlustig gingen, kommt ihnen weiterhin eine entscheidende Rolle im Gesundheitssystem zu, weil sie eine alternative Absicherung⁴⁶³ für knapp 20 % der Bevölkerung gewährleisten.⁴⁶⁴ Dabei ist zu unterscheiden zwischen staatlichen und privaten Gesundheitsuntersystemen. Als staatliche Gesundheitsuntersysteme werden diejenigen bezeichnet, die in staatlicher Trägerschaft stehen und die Absicherung von bestimmten Beamtengruppen bezwecken. Zu diesen staatlichen Gesundheitsuntersystemen gehören die Krankheitsfürsorge der Beamten (*Assistência a Doença dos Servidores do Estado- ADSE*)⁴⁶⁵, die Krankheitsfürsorge der Militärs (*Assistência na Doença aos Militares*), die ihrerseits in drei nach den Waffengattungen getrennte Systeme unterfällt, und die Krankheitsfürsorge der Polizei (*Serviços de Assistência a Doença da Polícia de Segurança Pública* bzw. *da Guarda Nacional Republicana*). Bei den privaten Gesundheitsuntersystemen, die in Trägerschaft eines Betriebes, einer Gewerkschaft oder einer eigenständigen Vorsorgekasse stehen, sind insbesondere die Dienste medizinisch-sozialer Fürsorge für Bankangestellte (*Serviços de Assistência Médico-Social - SAMS*), die Vereinigung der Gesundheitsleistungen – Portugal Telecom (*Portugal Telecom – Associação de Cuidados de Saúde*) und die sozialen Dienste der Allgemeinen Sparkasse (*Serviços Sociais da Caixa geral de Depósitos*) zu nennen.⁴⁶⁶ Die einzelnen Gesundheitsuntersysteme unterscheiden sich nicht nur im Hinblick auf ihre Finanzierung⁴⁶⁷, sondern auch bezüglich der von ihnen gewährten Leistungen sehr deutlich voneinander. So stellen manche Untersysteme eigene Ärzte an bzw. betreiben eigene Krankenhäuser und treten somit als Leistungserbringer in Erscheinung. Andere Gesundheitsuntersysteme

463 Die Alternativität ergibt sich dabei aus dem Umstand, dass die Gesundheitsuntersysteme für alle gegenüber ihren Mitgliedern erbrachten Gesundheitsleistungen verantwortlich sind und folglich bei einer Inanspruchnahme der Einrichtungen des Gesundheitsdienstes diesem gegenüber zur Zahlung verpflichtet sind. Weil die Gesundheitsuntersysteme jedoch systematisch gesehen entbehrlich sind, wird ihre Existenz zunehmend in Frage gestellt, vgl. Empfehlung Nr. 7 Comissão para a Sustentabilidade do Financiamento do Serviço Nacional da Saúde, Abschlussbericht, S. 3

464 Gem. Comissão para a Sustentabilidade do Financiamento do Serviço Nacional da Saúde, Abschlussbericht, S. 82, werden etwa 18 % der Portugiesen von einem Untersystem erfasst, *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 26, sprechen von 16 %, *Bentes/Dias/Sakellarides/Bankauskaite*, Health Care Systems in Transition, S. 21, gingen noch von 25 % aus.

465 Der Name *Assistência a Doença dos Servidores do Estado*, abgekürzt ADSE, ist weiterhin gebräuchlich, obwohl die dazugehörige, dem Finanzministerium unterstehende Institution inzwischen unter dem Namen *Direcção-Geral de Protecção Social aos funcionários e agentes da administração pública* (Generaldirektion des Sozialen Schutzes der Staatsbediensteten) firmiert.

466 Vgl. zu den einzelnen Gesundheitsuntersystemen *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 26f., sowie Comissão para a Sustentabilidade do Financiamento do Serviço Nacional da Saúde, Abschlussbericht, S. 80 – 88.

467 Vgl. dazu oben S. 103.

me schließen mit privaten Leistungserbringern Verträge ab, um die Versorgung ihrer Anspruchsberechtigten sicherzustellen. Schließlich ist in einigen Systemen auch die Möglichkeit der Kostenerstattung bei Inanspruchnahme vertraglich nicht gebundener privater Leistungserbringer vorgesehen. Im Folgenden werden die Leistungen der Krankheitsfürsorge der Beamten (*Assistência a Doença dos Servidores do Estado - ADSE*) und der Dienste medizinisch sozialer Fürsorge für Bankangestellte (*Serviços de Assistência Médico-Social - SAMS*) als Beispiele für ein staatliches und ein privates Gesundheitsuntersystem genauer erläutert.

a. Gesundheitsuntersystem der Beamten – ADSE

Die Krankheitsfürsorge der Beamten (*Assistência a Doença dos Servidores do Estado - ADSE*) bildet das mit großem Abstand bedeutendste Gesundheitsuntersystem. Mehr als die Hälfte aller einem Gesundheitsuntersystem angehörenden Personen werden von ihr erfasst.⁴⁶⁸ Leistungsberechtigt sind nicht nur die Beamten selbst, sondern auch die Familienangehörigen. Dass der Begriff des Familienangehörigen insoweit sehr großzügig definiert wird, trägt zur Ausbreitung des Kreises der Leistungsberechtigten entscheidend bei.⁴⁶⁹ Zwar ist die Einschreibung nicht verpflichtend. Wer die Möglichkeit zur Einschreibung hat, macht davon in der Regel jedoch auch Gebrauch.⁴⁷⁰ Zu den Leistungen der ADSE gehören insbesondere Präventionsmaßnahmen, ambulante und stationäre medizinische Behandlung, Kuraufenthalte sowie Versorgung mit Medikamenten und Hilfsmitteln. Dabei verfügt die ADSE selbst nicht über ein Netz von Leistungserbringern, sondern bindet entweder die Leistungserbringer vertraglich an sich (*regime convencionado*)⁴⁷¹ oder erstattet den Anspruchsberechtigten unter bestimmten Voraussetzungen die ihnen entstandenen Kosten (*regime livre*).⁴⁷² Im Vertragssystem müssen die Anspruchsberechtigten für die einzelnen medizinischen Maßnahmen ebenso wie im Nationalen Gesundheitsdienst Zuzahlungen leisten. Die Höhe der Zuzahlungen

468 Dixon/Mossialos, in: IRSS 2000/4, S. 66, und Barros/Simões, Health Systems in Transition, S. 27, geben an, 60 % aller von einem Gesundheitsuntersystem erfassten Personen gehörten der ADSE an. Laut <http://www.adse.pt>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010, gehören der ADSE trotz einer leicht rückläufigen Tendenz weiterhin mehr als 1,3 Mio. Leistungsberechtigte an, von denen mehr als ein Drittel Familienangehörige sind.

469 Art. 7 – 10 DL 118/83 DR I série-A N°46, 1983-02-25, S. 633f., zuletzt geändert durch DL 53-D/2006 DR 1ª série N°249, 2006-12-29, S. 8626-(390) – 8626-(393). Erfasst sind Ehefrauen, Abkömmlinge und aufsteigend Verwandte, für die der Beamte unterhaltspflichtig ist. Vgl. dazu auch Comissão para a Sustentabilidade do Financiamento do Serviço Nacional da Saúde, Anhang, S. 116f. Ebenso wie im Fall der allgemeinen Pensionskasse (*Caixa Geral de Aposentações*) gibt es auch andere spezielle Gruppen, die sich in die ADSE einschreiben dürfen. Vgl. dazu oben Fn. 327.

470 Art. 12 DL 118/83 DR I série-A N°46, 1983-02-25, S. 634, zuletzt geändert durch DL 53-D/2006 DR 1ª série N°249, 2006-12-29, S. 8626-(390) – 8626-(393). Bis zum 31.12.2005 waren die Beamten selbst zur Einschreibung verpflichtet.

471 Zu den vertraglich gebundenen Einrichtungen zählen auch die Einrichtungen des Nationalen Gesundheitsdienstes.

472 Beide Formen der Leistungserbringung sind vorgesehen in Art. 19 Abs. 3 DL 118/83 DR I série-A N°46, 1983-02-25, S. 636, zuletzt geändert durch DL 53-D/2006 DR 1ª série N°249, 2006-12-29, S. 8626-(390) – 8626-(393).

wird dabei von der ADSE festgesetzt und unterscheidet sich nicht wesentlich von den Zuzahlungen im Nationalen Gesundheitsdienst.⁴⁷³ Auch die Versorgung mit Medikamenten erfolgt im Vertragssystem. Insoweit sind die Zuzahlungen der Anspruchsberechtigten identisch mit denen des Nationalen Gesundheitsdienstes.⁴⁷⁴ Für das System der Kostenerstattung sind Voraussetzungen und Inhalt der Kostenerstattung detailliert festgelegt.⁴⁷⁵ Dabei ist zu unterscheiden zwischen den allgemeinen Voraussetzungen und den speziellen Voraussetzungen der jeweiligen Leistungsgruppe. Allgemein bestimmt ist dabei etwa, dass die Zuzahlungsquote maximal 80 % beträgt.⁴⁷⁶ Bei den speziellen Bedingungen der Leistungsgruppen sind zudem Erstattungshöchstbeträge für die einzelnen Leistungen vorgesehen. Besondere Regeln gelten für die Inanspruchnahme medizinischer Leistungen im Ausland. Diese werden zu 98 % erstattet, wenn sie zuvor genehmigt wurden, weil die entsprechende Maßnahme in Portugal medizinisch nicht möglich ist. Wird die Behandlung während einer Dienstreise durchgeführt, so beläuft sich die Erstattungsquote auf 50 %, in allen anderen Fällen des freiwilligen Auslandsaufenthaltes auf 25 %.⁴⁷⁷ Gegenüber dem Nationalen Gesundheitsdienst ist das Leistungsspektrum der ADSE vor allem im Hinblick auf die fachärztliche inkl. der zahnmedizinischen Versorgung sowie durch die Möglichkeit der Inanspruchnahme privater Leistungserbringer erweitert. Dieser letzte Aspekt ist auch der Grund, weshalb die Anspruchsberechtigten der ADSE weniger stark von Wartelisten betroffen sind.

b. Gesundheitsuntersystem der Bankangestellten – SAMS

Die Dienste medizinisch sozialer Fürsorge für Bankangestellte (*Serviços de Assistência Médico-Social - SAMS*) bilden eines der größten privaten Gesundheitsuntersysteme.⁴⁷⁸ Erneut steht die theoretisch freiwillige Einschreibung nicht nur den Bankangestellten⁴⁷⁹ selbst, sondern auch deren Familienangehörigen offen. Der Begriff des

473 Die Zuzahlungen werden insoweit nicht als Bremsgebühren (*taxas moderadoras*) bezeichnet. Vgl. dazu und zu den Zuzahlungsbefreiungen oben S. 105. Zuzahlungsbefreiungen für vertraglich gebundene Leistungserbringer sind im Rahmen der ADSE vorgesehen bei chronischem Nierenversagen, bei Paramyloidose und bei Hämophilie.

474 Vgl. dazu oben S. 106 sowie DL 118/92 DR I série-A N°114, 1992-06-25, S. 3025 – 3027, zuletzt geändert durch Art. 150 Lei 53-A/2006 (*Orçamento do Estado*), DR 1ª série N°249, 2006-12-29, S. 8626 (58)f., und Portaria 728/2006, DR 1ª série N°141, 2006-07-24, S. 5198 – 5200.

475 Despacho 8738/2004, DR II série N°103, 2004-05-03, S. 6771 – 6839.

476 Regel Nr. 5 Despacho 8738/2004, DR II série N°103, 2004-05-03, S. 6771.

477 Art. 31 – 35 DL 118/83 DR I série-A N°46, 1983-02-25, S. 637f., zuletzt geändert durch DL 53-D/2006 DR 1ª série N°249, 2006-12-29, S. 8626-(390) – 8626-(393).

478 Im Jahr 2005 waren 118.549 Personen Anspruchsberechtigte der SAMS, vgl. *Rêlatorio e Contas 2005*, abrufbar unter <http://www.sams.pt>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010, sowie *Comissão para a Sustentabilidade do Financiamento do Serviço Nacional da Saúde*, Anhang, S. 129. Vom zweiten großen privaten Gesundheitsuntersystem, der Vereinigung der Gesundheitsleistungen – Portugal Telecom (*Portugal Telecom – Associação de Cuidados de Saúde*), werden etwa 110.000 Personen erfasst.

479 Für die Gewerkschaftsmitglieder unter den Bankangestellten existiert ein Sondersystem (*regime especial*), das eine Reihe von Zusatzleistungen nicht nur im medizinischen Bereich, sondern etwa auch bei Pflegebedürftigkeit gewährt, vgl. *Regulamento do Fundo Sindical de Assistência*, abrufbar

Familienangehörigen wird jedoch etwas enger definiert als im Falle der ADSE.⁴⁸⁰ Hinsichtlich der Leistungen der SAMS ist zunächst zu beachten, dass diese selbst leistungserbringende Einrichtungen betreiben und auf diesem Wege etwa die Hälfte aller Leistungen erbringt. Zu diesen Einrichtungen wiederum zählen ein Krankenhaus, eine Klinik zur ambulanten Versorgung, fünf periphere Kliniken, fünfzehn regionale Kliniken sowie ein Altenheim.⁴⁸¹ Daneben sind aber auch bei den SAMS Leistungen vertraglich gebundener Leistungserbringer sowie Kostenerstattungen bei Inanspruchnahme privater Leistungserbringer vorgesehen. Sowohl bei der Inanspruchnahme eigener Einrichtungen als auch bei den vertraglich gebundenen Leistungserbringern sind von den Patienten Zuzahlungen zu leisten. Sind es Einrichtungen des Nationalen Gesundheitsdienstes, die die Leistungen erbringen, so entsprechen die Zuzahlungen den allgemein vorgesehenen Zuzahlungen.⁴⁸² Auch bei der Versorgung mit Medikamenten ist eine Koppelung an die Zuzahlungen des Gesundheitsdienstes vorgesehen, wobei die Obergrenze der Kostenübernahme durch die SAMS 90 % beträgt, es sei denn der Gesundheitsdienst gewährt 100 %.⁴⁸³ Die Quoten der Kostenerstattung sind erneut detailliert und aufgeteilt nach bestimmten Leistungsgruppen geregelt. Leistungsgruppen sind die allgemeine ambulante und stationäre Versorgung, spezielle Diagnosemaßnahmen und Behandlungsarten sowie die Versorgung mit Medikamenten und Hilfsmitteln. Als Erstattungsobergrenze sind zwar allgemein erneut 80 % der Kosten vorgesehen, bei einzelnen Leistungen und in bestimmten Situationen erhöht sich die Erstattungsquote jedoch auf bis zu 100 %.⁴⁸⁴ Ebenso wie im Falle der ADSE ist der entscheidende Vorteil, den die SAMS gegenüber dem Nationalen Gesundheitsdienst bieten, die verbesserte fachärztliche Versorgung und die Verhinderung von Wartezeiten durch die Versorgung der Patienten in den eigenen Einrichtungen bzw. die Kostenerstattung bei Inanspruchnahme privater Leistungserbringer.

unter <http://www.sams.pt>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010. Im Folgenden werden die Leistungen dieses Systems nicht genauer ausgeführt.

480 Insbesondere aufsteigend Verwandte scheiden als Anspruchsberechtigte aus, vgl. zur Definition im Einzelnen Art. 3 *Regulamento da Prestação de serviços de saúde a beneficiarios*, abrufbar unter <http://www.sams.pt>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

481 Vgl. sowohl zum Umfang der Leistungen der eigenen Einrichtungen als auch zu den Einrichtungen selbst Comissão para a Sustentabilidade do Financiamento do Serviço Nacional da Saúde, Anhang, S. 128f.

482 Vgl. zu den Zuzahlungen insoweit Art. 11 – 13 *Regulamento da Prestação de serviços de saúde a beneficiarios*, abrufbar unter <http://www.sams.pt>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

483 Art. 24 *Regulamento da Prestação de serviços de saúde a beneficiarios*, abrufbar unter <http://www.sams.pt>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

484 Vgl. zum System der Kostenerstattung insbesondere Art. 15, 18, 20 – 32 *Regulamento da Prestação de serviços de saúde a beneficiarios*, abrufbar unter <http://www.sams.pt>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010. 100 % Kostenerstattung werden beispielsweise bei chronisch Kranken oder bei Behandlungen im Ausland, die im Inland nicht durchgeführt werden können, gewährt.

5. Ergänzende Vorsorge

Der gesetzliche Rahmen der ergänzenden Vorsorge hat sich seit der Gründung des allgemeinen Vorsorgesystems mehrfach geändert, ohne dass sich die jeweiligen Neuerungen in der Wirklichkeit hätten niederschlagen und insbesondere zu einer befriedigenden Verbreitung der ergänzenden Vorsorge⁴⁸⁵ hätten beitragen können.⁴⁸⁶ Die heute bestehenden Formen der ergänzenden Vorsorge sind folglich entweder historisch bedingt oder haben sich unabhängig von den Vorgaben der jeweils geltenden Rahmengesetze entwickelt. Auch deshalb sieht das portugiesische System weiterhin keine verpflichtende ergänzende Vorsorge für bestimmte soziale Risiken wie insbesondere das Alter vor und verfügt daher nicht über eine zweite Schicht im Sinne einer verpflichtenden, kapitalgedeckten Vorsorge.⁴⁸⁷ Zwar wurde den gesetzlichen Vorgaben folgend nunmehr ein öffentliches System der ergänzenden Vorsorge in Form eines staatlich verwalteten Rentenfonds geschaffen,⁴⁸⁸ auch insoweit ist jedoch keine Verpflichtung vorgesehen und die praktische Bedeutung dieses Vorhabens ist noch nicht abzusehen. Anders als für die verpflichtende ergänzende Vorsorge, finden sich für die steuerlich geförderte freiwillige ergänzende Vorsorge jedoch mehrere Ansätze innerhalb des portugiesischen Systems.⁴⁸⁹ Dabei ist grundsätzlich zwischen der Absicherung des Risikos Krankheit und der Vorsorge für Alter, Invalidität sowie Tod zu unterscheiden. Während jedoch bezüglich des Risikos Krankheit infolge des universellen Charakters des Nationalen Gesundheitsdienstes und der Gesundheitsunterssysteme für die ergänzende Vorsorge nur mehr die ergänzende individuelle Absicherung mittels privater Kranken-

485 Der Verbreitungsgrad der ergänzenden Vorsorge in Portugal ist äußerst niedrig, vgl. dazu oben S. 85.

486 Im ersten Rahmengesetz der Sozialen Sicherheit spielte die ergänzende Vorsorge noch eine gänzlich untergeordnete Rolle, vgl. Art. 62 – 65 LBSS in seiner ursprünglichen Fassung, Lei 28/84, DR I série N°188, 1984-08-14, S. 2508, erfuhr jedoch eine Aufwertung durch Art. 93 – 100 LBSS in der Fassung des Jahres 2000, Lei 17/2000, DR I série-A N°182, 2000-08-08, S. 3822f., indem erstmals zwischen staatlicher, beruflicher bzw. betrieblicher und privater Ergänzung unterschieden wurde. In der Folge sollte gem. Art. 94 – 106 LBSS in der Fassung des Jahres 2002, Lei 32/2002, DR I série-A N°294, 2002-12-20, S. 7964f., zwischen gesetzlicher, vertraglicher und freiwilliger ergänzender Vorsorge differenziert werden. Durch Art. 81 – 86 LBSS in der aktuellen Fassung erfolgte nunmehr eine Rückkehr zur Unterscheidung zwischen staatlicher und privater ergänzender Vorsorge, wobei sich letztere wiederum in eine kollektive und eine individuelle Vorsorge aufspaltet.

487 Die im vorausgehenden Rahmengesetz vorgesehene ergänzende gesetzliche Vorsorge hätte ursprünglich zu einer verpflichtenden ergänzenden Vorsorge ausgebaut werden sollen, vgl. Art. 94 Abs. 2, 96 LBSS in der Fassung des Jahres 2002, Lei 32/2002, DR I série-A N°294, 2002-12-20, S. 7964, und *Neves*, Lei de Bases da Segurança Social, S. 215f. Vgl. zur Unterscheidung in drei Schichten Bundesministerium der Finanzen, Abschlussbericht der Sachverständigenkommission, S. 13 – 16.

488 Art. 82 LBSS. Die Einzahlung in diesen staatlichen Rentenfonds ist im Übrigen auch als Mittel zur Umgehung des Nachhaltigkeitsfaktors vorgesehen.

489 Auch die freiwillige ergänzende Vorsorge ist, sofern sie kapitalgedeckt und steuerlich begünstigt ist, der zweiten Schicht der Altersvorsorge zuzuordnen. Vgl. Bundesministerium der Finanzen, Abschlussbericht der Sachverständigenkommission, S. 14.

versicherung verbleibt,⁴⁹⁰ kann bei der Vorsorge für Alter, Invalidität bzw. Tod weiter differenziert werden. Entsprechend dem Drei-Säulen-Modell⁴⁹¹ wird dabei für den vorliegenden Zusammenhang zwischen betrieblicher und privater ergänzender Vorsorge unterschieden.⁴⁹²

a. Private Krankenversicherung

Anders als die Gesundheitsuntersysteme bieten die privaten Krankenversicherungen keine Alternative zum Nationalen Gesundheitsdienst, sondern ergänzen diesen lediglich.⁴⁹³ Insbesondere die Probleme bei der fachärztlichen Versorgung und die Existenz von Wartelisten haben dazu geführt, dass die ergänzende private Krankenversicherung in Portugal sowohl in Form der Gruppen- als auch der Individualversicherung ein starkes Wachstum verzeichnen konnte.⁴⁹⁴ Entsprechend ihrer Funktion offerieren die meisten privaten Krankenversicherungen lediglich einen limitierten Leistungskatalog, zu dem vor allem die stationäre und die fachärztliche Versorgung gehören. Zudem bestehen meist weitgehende Restriktionen in Form von Wartezeiten, Zuzahlungen und strengen Ausschlusskriterien sowohl im Bezug auf bestimmte Krankheiten als auch beispielsweise bei Erreichen bestimmter Altersgrenzen. Hinsichtlich der Form der Leistungserbringung werden sowohl Modelle der Kostenerstattung als auch solche der vertraglichen Bindung privater Leistungserbringer bzw. Mischformen aus beiden angeboten.⁴⁹⁵

490 Theoretisch könnten die privaten Versicherungen ebenso wie die untersuchten Gesundheitsuntersysteme eine Vollversicherung anbieten und einen finanziellen Ausgleich mit dem Nationalen Gesundheitsdienst vereinbaren. Solche Vereinbarungen existieren aber bislang nicht.

491 Vgl. zum Drei-Säulen-Modell grundlegend International Bank for Reconstruction and Development, Averting the old age crisis.

492 Betriebliche und private Vorsorge bilden die zweite und dritte Säule neben der staatlichen Vorsorge. Daneben wäre auch eine Unterscheidung nach den Trägern der Vorsorge oder nach der Form der Vorsorge möglich. Zu beachten ist schließlich auch, dass beide hier unterschiedenen Säulen der zweiten Schicht im Sinne des Drei-Schichten-Modells angehören, weil beide kapitalgedeckt und steuerlich begünstigt sind. Vgl. Bundesministerium der Finanzen, Abschlussbericht der Sachverständigenkommission, S. 14.

493 Eine Übernahme der Verantwortung für alle Gesundheitsleistungen durch eine private Versicherung, gestützt auf Art. 25 DL 401/98 (*Estatuto do Serviço Nacional de Saúde*), DR I série-A N°290, 1998-12-17, S. 6899, wurde bisher nicht vereinbart, vgl. dazu auch Comissão para a Sustentabilidade do Financiamento do Serviço Nacional da Saúde, Anhang, S. 142f.

494 Im Jahr 2004 verfügten ca. 1,8 Millionen Portugiesen, also etwa 18 % der Bevölkerung über eine private Krankenversicherung. Vgl. Comissão para a Sustentabilidade do Financiamento do Serviço Nacional da Saúde, Anhang, S. 135 – 137. Trotz des Booms der privaten Krankenversicherung genießen die Einrichtungen des Nationalen Gesundheitsdienstes weiterhin einen ausgezeichneten Ruf bezüglich der Qualität der Leistung. In akuten und lebensbedrohlichen Fällen bevorzugen die Portugiesen daher die Einrichtungen des Gesundheitsdienstes.

495 Comissão para a Sustentabilidade do Financiamento do Serviço Nacional da Saúde, Anhang, S. 138 – 141.

b. Betriebliche und berufsständische Vorsorge

Der sich stetig ändernde gesetzliche Rahmen⁴⁹⁶ hat sich insbesondere bei der betrieblichen und berufsständischen ergänzenden Vorsorge negativ auf die Übersichtlichkeit der einzelnen Instrumente ausgewirkt. Denn der Begriff ergänzendes berufliches Vorsorgesystem (*regime profissional complementar*)⁴⁹⁷ beschreibt nur eine Unterkategorie der betrieblichen bzw. berufsständischen ergänzenden Vorsorge, die zudem keine starke Verbreitung gefunden hat. Als Grund dafür werden die insoweit vorgeschriebene enge Anbindung der jeweiligen Einrichtungen an das allgemeine Vorsorgesystem⁴⁹⁸, die fehlende Flexibilität bezüglich der Verwaltung⁴⁹⁹ sowie die fehlende wirtschaftliche bzw. steuerliche Attraktivität angesehen.⁵⁰⁰ Eine ergänzende Vorsorge auf betrieblicher oder berufsständischer Ebene wird daher vor allem von den schon vor Gründung des allgemeinen Vorsorgesystems existierenden Spezialfonds (*fundos especiais*) derjenigen betrieblichen und berufsständischen Vorsorgekassen, die durch Gründung des allgemeinen Vorsorgesystems ihre Rolle als Hauptvorsorgeeinrichtung verloren haben,⁵⁰¹ sowie durch allgemeine Rentenfonds (*fundos de pensões*) gewährt, die sich seit Beginn der 90er Jahre aufgrund ihrer steuerlichen Begünstigung zunehmend verbreitet haben.⁵⁰² Zwar können diese beiden Vorsorgeformen ihrerseits die Form eines ergänzenden beruflichen Vorsorgesystems (*regime profissional complementar*) annehmen,⁵⁰³

496 Vgl. dazu Fn. 486 sowie *Neves*, Os Regimes Complementares, S. 22 – 39.

497 Durch das DL 225/89, DR I série N°153, 1989-07-06, S. 2708 – 2713, sollte eigentlich die gesamte betriebliche Vorsorge gesetzlich geregelt werden.

498 Ergänzende berufliche Vorsorgesysteme (*regime profissional complementar*) müssen sich an denselben Personenkreis wenden wie das allgemeine Vorsorgesystem und können nur Zusatzleistungen zu den von diesem gewährten Leistungen vorsehen. Zudem müssen sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer zur Beitragszahlung herangezogen werden und die Beiträge selbst müssen anhand der Bemessungsgrundlage des allgemeinen Vorsorgesystems bestimmt werden. Vgl. Art. 2f, 11, 25 DL 225/89, DR I série N°153, 1989-07-06, S. 2708 – 2711.

499 Gem. Art. 5 Abs. 1 DL 225/89, DR I série N°153, 1989-07-06, S. 2709, müssen ergänzende betriebliche Vorsorgesysteme (*regime profissional complementar*) durch Vereine auf Basis gegenseitiger Hilfe (*associações de socorros mútuos*), durch Stiftungen der sozialen Solidarität (*fundações de solidariedade social*), durch Versicherungen oder durch Gesellschaften zur Verwaltung von Rentenfonds verwaltet werden.

500 Vgl. zu den Gründen der fehlenden Verbreitung und den Voraussetzungen im Einzelnen *Oliveira*, Fundos de pensões, S. 111f., sowie *Neves*, Direito da Segurança Social, S. 865f, der darauf hinweist, dass die Schaffung einer betrieblichen Vorsorge außerhalb der Vorgaben des DL 225/89, DR I série N°153, 1989-07-06, S. 2708 – 2713, keinerlei Konsequenzen für die Unternehmen hat.

501 Vgl. *Neves*, Direito da Segurança Social, S. 877 – 880, sowie *Ahrens*, Alterssicherung in Portugal, S. 217 – 219.

502 Vgl. allgemein zu den Rentenfonds *Neves*, Direito da Segurança Social, S. 881 – 888, und *Ahrens*, Alterssicherung in Portugal, S. 213 – 217, sowie zur Verbreitung dieser Form der ergänzenden Vorsorge und ihrer steuerlichen Begünstigung *Oliveira*, Fundos de pensões, S. 109 – 111.

503 Für die Rentenfonds ergibt sich dies aus Art. 6 Abs. 3 DL 12/2006, DR I série-A N°15, 2006-01-20, S. 460, zuletzt geändert durch DL 180/2007, DR 1ª série N°89, 2007-05-09, S. 3034f.

aus den beschriebenen Gründen wird von dieser Möglichkeit jedoch kein Gebrauch gemacht.⁵⁰⁴

Die Spezialfonds (*fundos especiais*) weisen nicht nur im Hinblick auf ihre Finanzierung,⁵⁰⁵ sondern auch bezüglich der gewährten Leistungen eine große Bandbreite auf. Grundlage der Leistungen ist dabei jeweils die Mitgliedschaft in der dazugehörigen Vorsorgekasse. Neben den reinen Vorsorgeleistungen wie insbesondere Zusatzrenten oder Rentenzuschlägen, die an die Leistungen des allgemeinen Vorsorgesystems anknüpfen, werden jedoch mitunter auch bedürftigkeitsabhängige Hilfsleistungen gewährt.⁵⁰⁶ Bei den Rentenfonds (*fundos de pensões*) werden die Leistungen weitgehend unabhängig von denen des allgemeinen Vorsorgesystems gewährt und ergeben sich aus den sog. Rentenplänen (*planos de pensões*),⁵⁰⁷ die entweder beitrags- oder leistungsorientiert sein können, also entweder den Beitrag festlegen, auf dessen Grundlage die Leistung berechnet wird, oder die Leistung festlegen, auf deren Grundlage der Beitrag bestimmt wird. Es können auch beide Formen kombiniert werden.⁵⁰⁸ Die Rentenfonds selbst können ihrerseits entweder geschlossen oder offen verfasst sein, je nachdem ob die Teilnahme eines Unternehmens von der Zustimmung der bereits beteiligten Unternehmen abhängt oder nicht.⁵⁰⁹ Sie müssen unabhängig von den sie finanzierenden Unternehmen und stets kapitalgedeckt sein, also über ausreichend Vermögen und zukünftige Beitragseinnahmen verfügen, um die zukünftigen Leistungen bezahlen zu können.⁵¹⁰ Bezüglich der Anlagemöglichkeiten des Kapitals werden den Rentenfonds vom Portugiesischen Versicherungsinstitut (*Instituto de Seguros de Portugal*) enge Grenzen gesetzt.⁵¹¹ Entsprechend ihrer Bezeichnung handelt es sich bei den Leistungen der Rentenfonds um wiederkehrende Zahlungen, die im Falle von Alter, Tod und Invalidität gewährt werden. Die Definition der Leistungsvoraussetzungen im Einzelnen obliegt

504 Ursprünglich sollte das System der Spezialfonds in das System der ergänzenden beruflichen Vorsorge (*regime profissional complementar*) integriert werden. Tatsächlich wurde jedoch nur der Spezialfonds der Journalisten durch Übertragung der Verwaltung auf das sog. Pressehaus (*Casa da Imprensa – Associação Mutualista*) in ein ergänzendes berufliches Vorsorgesystem umgewandelt. Vgl. *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 879f.

505 Vgl. dazu Fn. 77.

506 Vgl. *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 879f., sowie *Ahrens*, *Alterssicherung in Portugal*, S. 218f.

507 Grundlage der Rentenpläne (*planos de pensões*) wiederum können sowohl kollektivvertragliche als auch individualvertragliche Vereinbarungen sein.

508 Art. 7 Abs. 1 DL 12/2006, DR I série-A N°15, 2006-01-20, S. 460, zuletzt geändert durch DL 180/2007, DR 1ª série N°89, 2007-05-09, S. 3034f. Vgl. zur Differenzierung zwischen Beitragsplänen und Nichtbeitragsplänen oben S. 98.

509 Art. 11 – 13 DL 12/2006, DR I série-A N°15, 2006-01-20, S. 461, zuletzt geändert durch DL 180/2007, DR 1ª série N°89, 2007-05-09, S. 3034f. Offene Rentenfonds sind oft branchenübergreifend.

510 Interne Finanzquellen wie insbesondere Pensionsrückstellungen sind somit ausgeschlossen, vgl. *Neves*, *Os Regimes Complementares*, S. 38, sowie *Oliveira*, *Fundos de pensões*, S. 101 – 103.

511 Unter anderem sind für bestimmte Anlageformen prozentuale Grenzen festgesetzt, vgl. Art. 69 Abs. 1 DL 12/2006, DR I série-A N°15, 2006-01-20, S. 474, zuletzt geändert durch DL 180/2007, DR 1ª série N°89, 2007-05-09, S. 3034f. sowie Art. 12 Regulamento 172/2007, DR 2ª série N°149, 2007-08-03, S. 22202.

dabei erneut dem jeweiligen Rentenplan (*planos de pensões*).⁵¹² Zwar können die Renten auch mittels einer Einmalzahlung abgegolten werden, allerdings nur bis zu einem Drittel ihres Gesamtwertes.⁵¹³

c. Private Altersvorsorge

Auch von den dreien in der ergänzenden privaten Vorsorge dominierenden Vorsorgeformen verfügt eine über einen historischen Hintergrund, während die beiden anderen erst seit wenigen Jahren an Bedeutung gewinnen bzw. erst vor kurzem eingeführt wurden. Dabei handelt es sich einerseits um die sog. Vereine auf Basis gegenseitiger Hilfe (*associações de socorros mútuos*)⁵¹⁴ und andererseits um die sog. Rentensparpläne (*planos de poupança-reforma*) sowie um das sog. öffentliche Kapitalisierungssystem (*regime público de capitalização*).

Die Vereine auf Basis gegenseitiger Hilfe (*associações de socorros mútuos*) verloren ihre bestimmende Rolle innerhalb des Vorsorgebereichs bereits durch die Gründung des ersten Vorsorgesystems im Jahr 1935 und wurden in der Folge von der Gesetzgebung weitgehend ignoriert.⁵¹⁵ Dennoch gelang es ihnen sowohl während des *Estado Novo* als auch nach Gründung des allgemeinen Vorsorgesystems für eine nicht unerhebliche Zahl von Mitgliedern Sozialleistungen zur Verfügung zu stellen.⁵¹⁶ Im Jahr 1990 schließlich wurde ihr normativer Rahmen neu geregelt und ihre Position innerhalb des Gesamtsystems gestärkt, indem die Erbringung ergänzender Vorsorgeleistungen als Ziel vorgegeben und eine Gruppenabsicherung neben der ursprünglichen Individualabsicherung ermöglicht wurde.⁵¹⁷ Die Finanzierung der in der Form gemeinnütziger Einrichtungen zu gründenden Vereine basiert dabei weiterhin auf den Beiträgen der Mitglieder⁵¹⁸ und für die Zusammensetzung des Vermögens der Vereine sind ebenso wie bei den Rentenfonds konkrete Grenzen zu beachten.⁵¹⁹ Die einzelnen Leistungen ergeben sich aus den jeweiligen Statuten der Vereine, wobei gesetzlich vorgegeben ist, bezüg-

512 Art. 6 Abs. 1 und 2 DL 12/2006, DR I série-A N°15, 2006-01-20, S. 460, zuletzt geändert durch DL 180/2007, DR 1ª série N°89, 2007-05-09, S. 3034f. Im Falle der Hinterbliebenenversorgung ist auch ein Sterbegeld zugelassen.

513 Art. 8 Abs. 2 DL 12/2006, DR I série-A N°15, 2006-01-20, S. 460, zuletzt geändert durch DL 180/2007, DR 1ª série N°89, 2007-05-09, S. 3034f.

514 Zwar können die Vereine auf Basis gegenseitiger Hilfe (*associações de socorros mútuos*) auch Aufgaben innerhalb der betrieblichen Vorsorge übernehmen, sie gehören aber dennoch überwiegend und ursprünglich zur privaten Vorsorge.

515 Vgl. dazu oben S. 71 sowie *Neves*, Os Regimes Complementares, S. 33f.

516 So hatten die Vereine auf Basis gegenseitiger Hilfe (*associações de socorros mútuos*) Ende der 90er Jahre mehr als 600.000 Mitglieder, vgl. *Neves*, Os Regimes Complementares, S. 34, und *Ahrens*, Alterssicherung in Portugal, S. 211.

517 DL 72/90, DR I série N°52, 1990-03-03, S. 903 – 914, vgl. zu den damit verbundenen Neuerungen und Klarstellungen *Neves*, Os Regimes Complementares, S. 34 – 37 und *ders.*, Direito da Segurança Social, S. 873 – 875.

518 Art. 1, 32 DL 72/90, DR I série N°52, 1990-03-03, S. 904, 906.

519 Art. 55 – 59 DL 72/90, DR I série N°52, 1990-03-03, S. 908.

lich welcher Risiken Leistungen gewährt werden können. Dazu gehören insbesondere die Leistungen im Falle von Alter, Invalidität und Tod.⁵²⁰

Die Rentensparpläne (*planos de poupança-reforma*) als Form der ergänzenden Vorsorge wurden in Portugal Ende der 80er Jahre eingeführt.⁵²¹ Sie bilden selbst eigentlich keine eigenständige Kategorie der ergänzenden Vorsorge, sondern lediglich eine Gruppe von Tatbeständen, in denen bestimmte Vorsorgeaufwendungen steuerlich geltend gemacht werden können.⁵²² Als begünstigte Vorsorgeformen sind dabei Investmentfonds, Rentenfonds und Lebensversicherungen vorgesehen. Um die steuerliche Abzugsfähigkeit geltend machen zu können, müssen die Voraussetzungen der jeweiligen Vorsorgeform eingehalten werden.⁵²³ Zudem dürfen die Leistungen nur unter bestimmten Voraussetzungen gewährt werden. Dazu gehören der Bezug einer Altersrente bzw. die Vollendung des 60. Lebensjahres sowie Arbeitsunfähigkeit, schwere Krankheit oder Langzeitarbeitslosigkeit des Leistungsberechtigten oder eines Familienangehörigen.⁵²⁴ Schließlich müssen vor dem Bezug einer Leistung fünf Jahre seit der Geltendmachung der steuerlichen Begünstigung vergangen sein.⁵²⁵ Seitens der steuerlichen Anerkennung sind hingegen keine Grenzen bei der Form der Leistung gesetzt. Es können also sowohl Einmalzahlungen als auch Rentenzahlungen bzw. Mischformen zwischen beiden gewählt werden.⁵²⁶

520 Daneben können auch Leistungen im Zusammenhang mit anderen Risiken des allgemeinen Vorsorgesystems, Leistungen der Gesundheitsfürsorge oder Leistungen der Sozialen Hilfe vorgesehen werden, vgl. zu den Zielen im Einzelnen und zum Inhalt der Leistungen nach Maßgabe der Statuten Art. 2 – 4, 19 DL 72/90, DR I série N°52, 1990-03-03, S. 904f.

521 Bei der Einführung der Rentensparpläne stand von Beginn an der Vorsorgecharakter im Vordergrund, vgl. einführende Erwägungen zu DL 205/89, DR I série N°145, 1989-06-27, S. 2446. Daneben bestanden jedoch auch volkswirtschaftliche Gründe, die bei der Einführung der ebenfalls steuerbegünstigten Aktiensparpläne (*planos de poupança em acções*) durch DL 204/95, DR I série-A N°180, 1995-08-05, S. 4948 – 4951, allein ausschlaggebend waren. Ende 2007 verfügten 2,3 Mio. Portugiesen über Rentensparpläne (*planos de poupança-reforma*), vgl. *Público-Economia* vom 28. November 2008, S. 12.

522 Vgl. zu den steuerlichen Abzugsmöglichkeiten oben Fn. 68 sowie *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 888. Die zwischenzeitlich abgeschaffte steuerliche Begünstigung wurde wieder neu eingeführt, steht aber weiterhin zur Disposition, auch weil ihr Einfluss auf die Attraktivität der Produkte bestritten wird. Die privaten Rentensparpläne standen darüber hinaus in der jüngeren Vergangenheit auch wegen der hohen Verwaltungskosten in der Kritik, vgl. *Público* vom 30. Oktober 2007, S. 40, sowie *Público-Economia* vom 28. November 2008, S. 12f.

523 Art. 10 Abs. 1 DL 158/2002, DR I série N°150, 2002-07-02, S. 5156. Handelt es sich bei der gewählten Vorsorgeform um einen Rentenfonds, so muss es sich dabei um einen offenen Fonds handeln, der nur eine individuelle Teilnahme zulässt, vgl. Art. 13 Abs. 2 DL 12/2006, DR I série-A N°15, 2006-01-20, S. 461, zuletzt geändert durch DL 180/2007, DR 1ª série N°89, 2007-05-09, S. 3034f.

524 Art. 4 Abs. 1 DL 158/2002, DR I série N°150, 2002-07-02, S. 5155. Daneben ist auch die Aufnahme eines Studiums als alternative Leistungsvoraussetzung vorgesehen, was eine Folge der Zusammenführung der Ausbildungssparpläne (*planos poupança-educação*) mit den Rentensparplänen ist.

525 Art. 4 Abs. 2 DL 158/2002, DR I série N°150, 2002-07-02, S. 5155.

526 Art. 5 Abs. 1 DL 158/2002, DR I série N°150, 2002-07-02, S. 5156. Grenzen für die Wahl einer Einmalzahlung können sich jedoch aus den Vorgaben der jeweiligen Vorsorgeform ergeben, vgl. bezüglich der Rentenfonds oben S. 171.

Das öffentliche Kapitalisierungssystem (*regime público de capitalização*) schließlich bildet die neueste Form der ergänzenden privaten Altersvorsorge und soll nach der Vorstellung des Gesetzgebers durch den öffentlichen Charakter einen entscheidenden Anreiz für die durch die Anpassung der Rentenformel noch dringender gewordene ergänzende Vorsorge liefern.⁵²⁷ Die Teilnahme an dieser ergänzenden Vorsorge ist freiwillig,⁵²⁸ zur Teilnahme berechtigt sind alle Personen, die Pflichtmitglieder eines Vorsorgesystems, also insbesondere des allgemeinen Vorsorgesystems bzw. der Beamtenversorgung, sind. Im Falle der Teilnahme kann zwischen einem Beitragssatz von 2 % und 4 % des Einkommens, das auch Grundlage der Beitragsbemessung im jeweiligen Vorsorgesystem ist, gewählt werden. Wer das 50. Lebensjahr bereits vollendet hat, kann auch 6 % seines Einkommens einbezahlen.⁵²⁹ Die einbezahlten Beiträge werden einem individuellen Konto gutgeschrieben, das jedoch Teil des öffentlichen, nach bestimmten Regeln verwalteten Pensionsfonds ist.⁵³⁰ Nach Erreichen des jeweiligen Rentenalters kann der Teilnehmer entweder eine auf Basis der Lebenserwartung und seines Kontostandes berechnete monatliche Rente in Anspruch nehmen, sich den auf seinem Konto ausgewiesenen Betrag auf einmal ausbezahlen lassen oder aber diesen Betrag auf das individuelle Konto seiner Kinder bzw. seines Ehepartners übertragen.⁵³¹

III. Nicht-beitragsfinanzierte, risikospezifische Systeme

1. Nicht-beitragsfinanziertes System

Das nicht-beitragsfinanzierte System wird vielfach mit dem solidarischen Untersystem gleichgesetzt, bildet aber ebenso wie die speziellen geschlossenen Systemen und das Wiedereingliederungseinkommen nur eine Unterkategorie desselben. Grund für diese Aufwertung des nicht-beitragsfinanzierten Systems ist der Umstand, dass die von

527 Bis Ende November 2008 hatten sich etwa 4600 Portugiesen für die Teilnahme am öffentlichen Kapitalisierungssystem entschieden, vgl. *Público-Economia* vom 28. November 2008, S. 13.

528 Auch nach dem Beitritt zum System kann der Betroffene jederzeit wieder ausscheiden, vgl. Art. 16 Abs. 1 Buchst. c DL 26/2008, DR 1^a série N°38, 2008-02-22, S. 1176. Die bis zu diesem Zeitpunkt einbezahlten Beiträge werden jedoch erst ausbezahlt, sobald der Betroffene die Leistungsvoraussetzungen erfüllt.

529 Art. 12 DL 26/2008, DR 1^a série N°38, 2008-02-22, S. 1175f. Die gezahlten Beiträge sind ebenso wie die Beiträge zu einem Rentensparplan steuerlich abzugsfähig. Beiträge zum öffentlichen Kapitalisierungssystem und zu einem Rentensparplan können anders als die Beiträge zu zwei verschiedenen Rentensparplänen auch kumulativ geltend gemacht werden. Vgl. zur steuerlichen Abzugsfähigkeit oben Teil 2 B., Fn. 68.

530 Der Fonds muss beispielsweise zumindest 50 % seines Volumens in öffentliche Schuldscheine und darf maximal 25 % in Aktien investieren. Vgl. zu den Regeln im Einzelnen Art. 8 Portaria 212/2008, DR 1^a série N°43, 2008-02-29, S. 1358f.

531 Hat sich der Teilnehmer für eine monatliche Rente entschieden und stirbt er bevor sein individuelles Guthaben aufgebraucht ist, so verfällt dieses Guthaben. Eine begrenzte Ausnahme besteht lediglich in den ersten drei Jahren nach Inanspruchnahme der Rente. Vgl. hierzu im Einzelnen Art. 5, 20 – 22 DL 26/2008, DR 1^a série N°38, 2008-02-22, S. 1175, 1177.

ihm gewährten Leistungen den Hauptbestandteil der Leistungen des solidarischen Unter-systems ausmachen. Anders als das Wiedereingliederungseinkommen knüpfen die Leistungen des nicht-beitragsfinanzierten Systems ebenso wie die der speziellen geschlossenen Systeme dabei nicht nur an die Bedürftigkeit der Betroffenen⁵³², sondern auch an das Vorliegen bestimmter sozialer Lagen an. Zu den Leistungen des nicht-beitragsfinanzierten Systems gehören die Sozialrente (*pensão social*), bei der zwischen der Rente im Falle von Alter und Invalidität einerseits und der im Falle des Todes andererseits unterschieden werden muss, die soziale Rentenergänzung (*complemento social*), der Zuschlag wegen Pflegebedürftigkeit (*complemento por dependência*), der Solidaritätszuschlag (*complemento extraordinário de solidariedade*) sowie seit Beginn 2006 auch der sog. solidarische Zuschlag für Alte (*complemento solidário para idosos*).⁵³³ Schließlich wurden nunmehr auch verschiedene Leistungen für den Fall der Mutterschaft als Bestandteil des nicht-beitragsfinanzierten Systems eingeführt.⁵³⁴ Anspruchsberechtigt innerhalb des nicht-beitragsfinanzierten Systems sind alle Portugiesen sowie alle Bürger der Europäischen Union, die einen Wohnsitz in Portugal haben.⁵³⁵ Eine Anspruchsberechtigung von anderen ausländischen Staatsbürgern und Staatenlosen ist zwar grundsätzlich vorgesehen, wurde aber nie umgesetzt.⁵³⁶

a. Leistungen im Falle der Mutterschaft

Leistungen des nicht-beitragsfinanzierten Systems im Falle der Mutterschaft sind insbesondere das soziale Elterngeld und das soziale Adoptionsgeld.⁵³⁷ Voraussetzung für den Bezug beider Leistungen ist neben einem portugiesischen Wohnsitz, dass das Pro-Kopf-Einkommen des Unterhaltsverbundes nicht höher ist als 80 % des Sozialinde-

532 Bei den Leistungen der speziellen Systeme tritt die Prüfung der Zugehörigkeit zum System an die Stelle der Bedürftigkeitsprüfung. Vgl. unten S. 179.

533 Der soziale Zuschlag und der solidarische Zuschlag für Alte sind stets Leistungen des nicht-beitragsfinanzierten Systems, während der Zuschlag wegen Pflegebedürftigkeit und der Solidaritätszuschlag die Natur der Leistung teilen, die sie ergänzen.

534 Art. 3, 45 – 62 DL 91/2009, DR 1^a série N°70, 2009-04-09, S. 2195, 2201 – 2203.

535 Art. 1 Abs. 1 DL 160/80, DR I série N°122, 1980-05-27, S. 1186, und Art. 1 Abs. 1 DL 464/80, DR I série N°237, 1980-10-13, S. 3358, zuletzt geändert durch DL 19/2002, DR I série-A N°24, 2002-01-29, S. 711f. Ausnahmen vom Nationalitäts- und vom Territorialitätserfordernis können bei den Leistungen des nicht-beitragsfinanzierten Systems bestehen, soweit sie an Leistungen des allgemeinen Vorsorgesystems anknüpfen. Dazu gehören der soziale Zuschlag (*complemento social*) und der solidarische Zuschlag für Alte (*complemento solidário para idosos*). Vgl. zu den Voraussetzungen des solidarischen Zuschlags für Alte insoweit Art. 4 Abs. 1 Buchst. b, Abs. 2f. DL 232/2005, DR I série-A N°249, 2005-12-29, S. 7320, zuletzt geändert durch DL 151/2009, DR 1^a série N°124, 2009-06-30, S. 4219f., und zu den Ausnahmen allgemein *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 783f.

536 Art. 1 Abs. 3 DL 160/80, DR I série N°122, 1980-05-27, S. 1186. Vgl. dazu auch *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 783.

537 Daneben wird im nicht-beitragsfinanzierten auch eine soziale Unterstützung wegen medizinischer Risiken für die Schwangere oder die stillende Mutter sowie eine soziale Unterstützung wegen Schwangerschaftsabbruch gewährt. Ein erweitertes Elterngeld und eine Unterstützung der Eltern oder Großeltern wegen Betreuung kranker Kinder sind hingegen nicht vorgesehen. Vgl. zu den einzelnen Leistungen Art. 46 DL 91/2009, DR 1^a série N°70, 2009-04-09, S. 2201.

xes. In die Berechnung dieses Pro-Kopf-Einkommens fließen Einkünfte aus selbständiger oder abhängiger Arbeit, Lohnersatzleistungen, Kapitaleinkünfte und gerichtlich festgestellte Unterhaltsansprüche mit ein.⁵³⁸ Die Dauer des Bezuges des sozialen Eltern- und Adoptionsgeldes entspricht derjenigen des anfänglichen Elterngeldes des allgemeinen Vorsorgesystems.⁵³⁹ Anders als dieses wird die Höhe des sozialen Eltern- und Adoptionsgeldes jedoch nicht in Abhängigkeit des relevanten Einkommens, sondern in Abhängigkeit des Sozialindexes bestimmt. Die Höhe des sozialen Eltern- und Adoptionsgeldes beträgt in der Regel 80 % des Sozialindexes, bei verlängertem Leistungsbezug jedoch nur 64 % bzw. 66 % dieses Wertes.⁵⁴⁰

b. Leistungen im Falle des Alters und der Invalidität

Im Mittelpunkt der Leistungen im Falle des Alters und der Invalidität steht die Sozialrente. Diese setzt voraus, dass der Betroffene keinen Anspruch auf eine Rente aus einem der Vorsorgesysteme hat und auch im Übrigen nicht über ein Einkommen verfügt, das 30 % bzw. im Falle eines Ehepaares⁵⁴¹ 50 % des Sozialindexes⁵⁴² übersteigt. Darüber hinaus ist bei der Alterssozialrente die Vollendung des 65. Lebensjahres und bei der Invaliditätssozialrente eine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit hinsichtlich jeglicher beruflichen Tätigkeit⁵⁴³ sowie die Vollendung des 18. Lebensjahrs erforderlich.⁵⁴⁴ Die Höhe der Sozialrente wird in Abhängigkeit des Sozialindexes bestimmt und beläuft sich derzeit auf 187,18 €. ⁵⁴⁵ Diese wird ebenso wie die Renten des allgemeinen Vor-

538 Art. 53 DL 91/2009, DR 1^a série N°70, 2009-04-09, S. 2201f. Anders als das soziale Arbeitslosengeld setzt das soziale Elterngeld keine Wartezeit oder Eingliederung in das Vorsorgesystem voraus. Dies ist der Grund, weshalb es vorliegend nicht dem allgemeinen Vorsorgesystem zugeordnet wird. Vgl. zum Sozialindex Fn. 87.

539 Die Dauer beträgt 120, 150 oder 180 Tage. Vgl. dazu im Einzelnen oben S. 113.

540 Art. 57 DL 91/2009, DR 1^a série N°70, 2009-04-09, S. 2202. 64 % werden bei verlängertem Leistungsbezug nur eines Elternteils gewährt, 66 %, wenn beide Elternteile zumindest für 30 Tage Elterngeld in Anspruch nehmen. Die Höhe der sozialen Unterstützung wegen medizinischer Risiken für die Schwangere oder die stillende Mutter sowie die soziale Unterstützung wegen Schwangerschaftsabbruch beläuft sich hingegen ebenfalls auf 80 % des Sozialindexes, vgl. Art. 56 DL 91/2009, DR 1^a série N°70, 2009-04-09, S. 2202.

541 Die eheähnliche Gemeinschaft ist der Ehe insoweit erneut gleichgestellt, vgl. Despacho Normativo 2/86, DR I série N°2, 1986-01-03, S. 15.

542 Vgl. zum Sozialindex Fn. 87.

543 Die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit erfolgt nach denselben Grundsätzen wie im Falle der Invaliditätsrente aus dem allgemeinen Vorsorgesystem, vgl. dazu oben S. 128. Es sind auch erneut vereinfachte Voraussetzungen und verbesserte Leistungen vorgesehen, wenn die Invalidität auf bestimmten Krankheiten beruht. Dazu zählen AIDS, multiple Sklerose, Krebs und familiäre Amyloidose, vgl. Lei 1/89, DR I série-A N°26, 1989-01-31, S. 395, Decreto Regulamentar 25/90, DR I série N° 183, 1990-08-09, S. 3296 – 3298, DL 216/98, DR I série-A N°162, 1998-07-16, S. 3430f., DL 92/2000, DR I série-A N°116, 2000-05-19, S. 2200 – 2202, DL 327/2000, DR I série-A N°294, 2000-12-22, S. 7425f.

544 Art. 1, 2, 4 und 5 DL 464/80, DR I série N°237, 1980-10-13, S. 3358, zuletzt geändert durch DL 19/2002, DR I série-A N°24, 2002-01-29, S. 711f.

545 Art. 7 DL 464/80, DR I série N°237, 1980-10-13, S. 3358, zuletzt geändert durch DL 19/2002, DR I série-A N°24, 2002-01-29, S. 711f., Art. 15 Abs. 1 Portaria 1514/2008, DR 1^a série N°248, 2008-

sorgesystems 14 Mal jährlich bezahlt.⁵⁴⁶ Der Solidaritätszuschlag bildet ebenso wie der Zuschlag wegen Pflegebedürftigkeit eine ergänzende Leistung zur Sozialrente und wird in Abhängigkeit von dieser gewährt.⁵⁴⁷ Er beträgt 17,32 € bei Rentnern vor Vollendung des 70. Lebensjahres und 34,63 € bei Rentnern nach Vollendung des 70. Lebensjahres.⁵⁴⁸ Die Höhe des Zuschlags wegen Pflegebedürftigkeit unterscheidet sich von der im allgemeinen Vorsorgesystem gewährten Leistung, ist aber ihrerseits an die Höhe der Sozialrente und damit mittelbar auch an die Höhe des Sozialindexes gekoppelt.⁵⁴⁹ Sie beläuft sich in der ersten Pflegestufe auf 45 % der Sozialrente bzw. 84,23 € und in der zweiten Pflegestufe auf 75 % der Sozialrente bzw. 159,10 €. ⁵⁵⁰

Ebenfalls Leistungen des nicht-beitragsfinanzierten Systems stellen die soziale Rentenergänzung und der solidarische Zuschlag für Alte dar.⁵⁵¹ Während jedoch die Rentenergänzung ausschließlich an Leistungen des allgemeinen Vorsorgesystems anknüpft und sich dadurch auch insbesondere von der Sozialrente unterscheidet, wird der solidarische Zuschlag für Alte in Abhängigkeit des Gesamteinkommens des Betroffenen und seiner Unterhaltsgemeinschaft gewährt und kann insoweit an alle Sozialleistungen anknüpfen. Voraussetzung für den Anspruch auf Rentenergänzung ist demzufolge das Bestehen eines Anspruchs auf eine Rente des allgemeinen Vorsorgesystems, die den Wert der Mindestrente nicht erreicht.⁵⁵² Demgegenüber setzt der solidarischen Zu-

12-24, S. 9025. Gem. Art. 7 und Annex zu Lei 53-B/2006, DR 1^a série N°249, 2006-12-29, S. 8626-(389)f. beträgt die Sozialrente 44,65 % des Sozialindexes. Ebenso wie die Bestandsrenten des allgemeinen Vorsorgesystems bis zu einer Höhe von 150 % des Sozialindexes wurde auch diese Leistung für das Jahr 2010 pauschal um 1,25 % erhöht, vgl. Art. 4 Abs. 4 DL 323/2009, DR 1^a série N°248, 2009-12-24, S. 8737.

546 Art. 3 Abs. 2 DL 464/80, DR I série N°237, 1980-10-13, S. 3358, zuletzt geändert durch DL 19/2002, DR I série-A N°24, 2002-01-29, S. 711f., Art. 1 Portaria 470/90, DR I série N°143, 1990-06-23, S. 2637.

547 Der 2001 eingeführte und der Armutsbekämpfung dienende Solidaritätszuschlag ergänzt lediglich die Sozialrente, während der Zuschlag wegen Pflegebedürftigkeit auch an die Rente des allgemeinen Vorsorgesystems anknüpfen kann. Der Solidaritätszuschlag ist ausgeschlossen, wenn der Betroffene eine Rente in Höhe der Mindestrente des allgemeinen Vorsorgesystems bezieht, vgl. Art. 2 Abs. 2 DL 208/2001, DR I série-A N°173, 2001-07-27, S. 4579. Vgl. zu den Voraussetzungen des Zuschlags wegen Pflegebedürftigkeit oben S. 122.

548 Art. 23 Portaria 1514/2008, DR 1^a série N°248, 2008-12-24, S. 9026.

549 Vgl. oben sowie Fn. 240.

550 Art. 7 und Annex zu Lei 53-B/2006, DR 1^a série N°249, 2006-12-29, S. 8626-(389)f., Art. 7 DL 265/99, DR I série-A N°162, 1999-07-14, S. 4398, zuletzt geändert durch DL 309-A/2000, DR I série-A N°277, 2000-11-30, S. 6906(2), Art. 21 Abs. 2 Portaria 1514/2008, DR 1^a série N°248, 2009-12-24, S. 9025. Ebenso wie die Bestandsrenten des allgemeinen Vorsorgesystems bis zu einer Höhe von 150 % des Sozialindexes wurden auch alle zuvor beschriebenen Leistungen für das Jahr 2010 pauschal um 1,25 % erhöht, vgl. Art. 4 Abs. 4 DL 323/2009, DR 1^a série N°248, 2009-12-24, S. 8737.

551 Art. 47 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3108, Art. 1 Abs. 1 DL 232/2005, DR I série-A N°249, 2005-12-29, S. 7320, zuletzt geändert durch DL 151/2009, DR 1^a série N°124, 2009-06-30, S. 4219f.

552 Art. 46 DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-11, S. 3108. Vgl. zu Höhe und Bestimmung der Mindestrente oben S. 126. Von den 2,35 Mio. Rentnern des allgemeinen Vorsorgesystems erhalten mehr als 900.000 eine soziale Rentenergänzung, vgl. *Público* vom 05. Januar 2009, S. 30f. *San-*

schlag für Alte voraus, dass das Jahreseinkommen des Betroffenen 4960 € bzw. 175 % dieses Wertes bei Verheirateten⁵⁵³ nicht übersteigt.⁵⁵⁴ Zudem muss der Betroffene das 65. Lebensjahr vollendet haben.⁵⁵⁵ Die Höhe der Leistungen bestimmt sich jeweils aus der Differenz zwischen der tatsächlichen Rente bzw. dem tatsächlichen Einkommen und der Mindestrente bzw. der Einkommensgrenze.

c. Hinterbliebenenleistungen

Im Falle des Todes eines Leistungsberechtigten sieht das nicht-beitragsfinanzierte System Leistungen an den hinterbliebenen Ehepartner⁵⁵⁶ und an die Kinder des Verstorbenen vor. Eine soziale Witwen- bzw. Witwerrente setzt dabei voraus, dass der Verstorbene eine Sozialrente bezog, der hinterbliebene Ehepartner aus eigenem Recht keinen Anspruch auf eine Rente hat und zudem insgesamt über ein monatliches Einkommen von höchstens 30 % des Sozialindex verfügt.⁵⁵⁷ Die Höhe der Leistung ist als Prozentsatz der dem Verstorbenen zustehenden Sozialrente definiert, wobei dieser dem Prozentsatz der einem hinterbliebenen Ehepartner auch im allgemeinen Vorsorgesystem zustehenden Rente von 60 % entspricht. Dabei wird ein dem Verstorbenen möglicherweise gewährter Solidaritätszuschlag nicht in die Berechnung mit einbezogen.⁵⁵⁸ Dem hinterbliebenen Ehepartner steht aber ein eigener Anspruch auf den Zuschlag wegen Pflegebedürftigkeit zu, wenn er selbst dessen Voraussetzungen erfüllt.⁵⁵⁹

tos/Ferreira, Sociedade e Trabalho 1998, especial Segurança Social, S. 95, geben für das Jahr 1995 einen Prozentsatz der Mindestrenten von 67,27 % bei den Invalidenrenten und 69,94 % bei den Altersrenten an.

553 Erneut sind eheähnliche Gemeinschaften den Verheirateten gleichgestellt, vgl. Art. 5 DL 232/2005, DR I série-A N°249, 2005-12-29, S. 7321, zuletzt geändert durch DL 151/2009, DR 1ª série N°124, 2009-06-30, S. 4219f.

554 Art. 4 Abs. 1 Buchst. c DL 232/2005, DR I série-A N°249, 2005-12-29, S. 7321, zuletzt geändert durch DL 151/2009, DR 1ª série N°124, 2009-06-30, S. 4219f., Art. 2 Portaria 1547/2008, DR 1ª série N°252, 2008-12-31, S. 9214. Vgl. zur Berechnung des Jahreseinkommens im Einzelnen Decreto Regulamentar 3/2006, DR I série-B N°26, 2006-02-06, S. 893 – 900, zuletzt geändert durch DL 151/2009, DR 1ª série N°124, 2009-06-30, S. 4219f.

555 Art. 4 Abs. 1 Buchst. a, Art. 24 DL 232/2005, DR I série-A N°249, 2005-12-29, S. 7320, zuletzt geändert durch DL 151/2009, DR 1ª série N°124, 2009-06-30, S. 4219f.

556 Insofern sind Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft nicht gleichgestellt.

557 Art. 8f. Decreto Regulamentar 52/81, DR I série N°260, 1981-11-11, S. 2989, Art. 5 Buchst. a DL 160/80, DR I série N°122, 1980-05-27, S. 1186, Art. 2 Abs. 1 DL 464/80, DR I série N°237, 1980-10-13, S. 3358, zuletzt geändert durch DL 19/2002, DR I série-A N°24, 2002-01-29, S. 711f. Vgl. zum Sozialindex Fn. 87. Der scheinbare Widerspruch, dass der Hinterbliebene zwar selbst keinen Anspruch auf die Sozialrente hat, aber dennoch deren Bedürftigkeitsvoraussetzung erfüllt, erklärt sich aus der zusätzlichen Voraussetzung der Sozialrente bezüglich des Alters bzw. der Invalidität.

558 Art. 6 DL 208/2001, DR I série-A N°173, 2001-07-27, S. 4579.

559 Art. 2 DL 265/99, DR I série-A N°162, 1999-07-14, S. 4397, zuletzt geändert durch DL 309-A/2000, DR I série-A N°277, 2000-11-30, S. 6906(2). Vgl. zu den Voraussetzungen und der Höhe des Zuschlags oben S. 122 und S. 126. Die Rentenergänzung scheidet mangels Anspruchs auf eine Rente des allgemeinen Vorsorgesystems und der Solidaritätszuschlag sowie der solidarische Zuschlag für Alte mangels Erfüllens der Altersvoraussetzung aus.

Eine soziale Waisenrente wiederum wird gewährt, wenn der verstorbene Elternteil nicht in einem Vorsorgesystem erfasst wurde und wenn sie selbst nicht über ein Einkommen von mehr als 40 % des Sozialindex verfügen und auch das Einkommen des gesamten Familienverbundes 150 % des Sozialindex bzw. 30 % pro Kopf nicht übersteigt.⁵⁶⁰ Wie bei der sozialen Witwen- bzw. Witwerrente wird auch die soziale Waisenrente nach den im Rahmen des allgemeinen Vorsorgesystems geltenden Prozentsätzen berechnet. Alle hinterbliebenen Kinder zusammen haben demnach einen Anspruch auf 20 %, 30 % oder 40 % der Sozialrente, je nachdem, ob ein, zwei oder mehr anspruchsberechtigte Waisen vorhanden sind.⁵⁶¹ Erneut wird der Solidaritätszuschlag nicht in die Berechnung mit einbezogen und erneut wird ein Zuschlag wegen Pflegebedürftigkeit nach den allgemeinen Voraussetzungen gewährt.⁵⁶²

2. Spezielle geschlossene Systeme

Die speziellen geschlossenen Systeme bilden einen eigenständigen Teil des solidarischen Untersystems. Ebenso wie die dem Vorsorgebereich zugeordneten, alternativen oder ergänzenden speziellen Systeme⁵⁶³ ist auch die Existenz der speziellen Systeme des solidarischen Untersystems historisch begründet. Denn während des *Estado Novo* bildeten auch diese speziellen Systeme eine allgemeine Vorsorgeform.⁵⁶⁴ Im Gegensatz zu den beiden anderen Formen der speziellen Systeme handelt es sich bei den speziellen Systemen des solidarischen Untersystems jedoch um geschlossene Systeme, die keine neuen Mitglieder mehr aufnehmen und auch keine Beitragseinnahmen mehr erzielen. Von ihnen erfasst werden vielmehr ausschließlich Leistungsempfänger und Personen, die zwar aktuell keine Leistung empfangen, aber Ansprüche durch eine frühere Tätigkeit erworben haben.⁵⁶⁵ Trotz ihrer ursprünglichen Ausrichtung als Vorsorgesysteme werden diese geschlossenen Systeme aufgrund ihrer Finanzierung aus Steuermitteln daher dem solidarischen Untersystem zugeordnet. Nach wie vor existiert eine ganze

560 Art. 4f., 9 DL 160/80, DR I série N°122, 1980-05-27, S. 1186f. Darüber hinaus müssen die Einrichtungen der *Segurança Social* eine schwere soziale Fehlfunktion (*disfunção social grave*) feststellen. Vgl. zum Sozialindex Fn. 87. Allgemeine Grenze der Waisenrente ist die Volljährigkeit.

561 Art. 8, 10 Decreto Regulamentar 52/81, DR I série N°260, 1981-11-11, S. 2989

562 Art. 6 DL 208/2001, DR I série-A N°173, 2001-07-27, S. 4579, Art. 2 DL 265/99, DR I série-A N°162, 1999-07-14, S. 4397, zuletzt geändert durch DL 309-A/2000, DR I série-A N°277, 2000-11-30, S. 6906(2). Die altersabhängigen Leistungen entfallen, weil die Waisenrente ihrerseits durch die Volljährigkeit begrenzt ist.

563 Vgl. zu der Unterscheidung zwischen den drei Formen von speziellen Systemen und den Einzelheiten der beiden anderen Formen oben S. 63, 140 sowie S. 169.

564 Vgl. zur historischen Entwicklung am Beispiel der Absicherung der Bauern *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 768f.

565 Die aktiven Mitglieder der speziellen Systeme des solidarischen Untersystems wurden in das allgemeine Vorsorgesystem eingegliedert. Vgl. insoweit für das spezielle System der landwirtschaftlich Beschäftigten (*regime especial de segurança social das actividades agrícolas*) Art. 2, 10 DL 401/86, DR I série N°277, 1986-12-02, S. 3609f. Die Zusammensetzung der geschlossenen Gruppe ergibt sich insoweit aus Art. 13 – 16 DL 75/86, DR I série N°299, 1986-12-30, S. 3858-(8).

Reihe solcher geschlossener Systeme.⁵⁶⁶ Besondere Bedeutung kommt dabei jedoch dem speziellen System der landwirtschaftlich Beschäftigten (*regime especial de segurança social das actividades agrícolas*) zu, dessen Leistungen im Folgenden exemplarisch dargestellt werden.⁵⁶⁷

Ursprünglich beinhaltete das spezielle System der landwirtschaftlich Beschäftigten ebenso wie die anderen speziellen Systeme Leistungen in allen auch vom allgemeinen Vorsorgesystem erfassten sozialen Lagen.⁵⁶⁸ Durch die Umwandlung in ein geschlossenes System und die damit verbundene Eingliederung der aktiven Mitglieder in das allgemeine Vorsorgesystem entfiel jedoch die Notwendigkeit von Leistungen im Falle von Krankheit, Mutterschaft und Arbeitslosigkeit. Vom speziellen System der landwirtschaftlich Beschäftigten werden daher lediglich Leistungen im Falle von Alter, Invalidität oder Tod gewährt.⁵⁶⁹ Neben den entsprechenden Renten besteht jedoch möglicherweise auch ein Anspruch auf einen Zuschlag wegen Pflegebedürftigkeit (*complemento por dependência*), einen Solidaritätszuschlag (*complemento extraordinário de solidariedade*) oder einen solidarische Zuschlag für Alte (*complemento solidário para idosos*).⁵⁷⁰ Hinsichtlich der Voraussetzungen der Renten verweist das spezielle System der landwirtschaftlich Beschäftigten auf die Voraussetzungen des allgemeinen Vorsorgesystems.⁵⁷¹ Da alle erfassten Personen bereits Leistungsempfänger sind bzw. bereits Ansprüche erworben haben, kommt bzw. kam es insoweit jedoch auf die zum Zeitpunkt der Schließung des Systems geltenden Voraussetzungen an.⁵⁷² Im Gegensatz zum nicht-beitragsfinanzierten System stellt die Bedürftigkeit keine unmittelbare Voraussetzung der Leistungen dar. Das Erfordernis der Bedürftigkeit wird vielmehr durch das der Eingliederung des Betroffenen in das spezielle System der landwirtschaftlichen Be-

566 Vgl. zu den anderen speziellen Systemen allgemein *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 771 – 774, und zu den aktuellen Leistungen dieser Systeme Art. 12 – 18 Portaria 1514/2008, DR I^a série N°248, 2008-12-24, S. 9025. Zu nennen sind beispielsweise die speziellen Systeme der Eisenbahnangestellten und des öffentlichen Personennahverkehrs in Porto.

567 Die besondere Bedeutung des speziellen System der landwirtschaftlich Beschäftigten (*regime especial de segurança social das actividades agrícolas*) folgt sowohl aus seiner historischen Entwicklung als auch aus der Zahl der weiterhin von ihm erfassten Personen. Vgl. *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 769f. Es ist nicht zu verwechseln mit dem speziellen System zur Absicherung selbständiger Landwirte, das ein spezielles Vorsorgesystem bildet. Vgl. dazu DL 217/95, DR I série-A N°197, 1995-08-26, S. 5393f. sowie *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 773f.

568 Vgl. dazu im Einzelnen Art. 18 – 33 DL 81/85, DR I série N°73, 1985-03-28, S. 810 – 812.

569 *Neves*, *Direito da Segurança Social*, S. 770.

570 Vgl. zu Voraussetzungen und Inhalt dieser ergänzenden Leistungen die Ausführungen zum nicht-beitragsfinanzierten System S. 173 sowie Art. 7 Abs. 1 Buchst. b DL 265/99, DR I série-A N°162, 1999-07-14, S. 4398, zuletzt geändert durch DL 309-A/2000, DR I série-A N°277, 2000-11-30, S. 6906(2).

571 Art. 10 DL 401/86, DR I série N°277, 1986-12-02, S. 3610, Art. 18 DL 81/85, DR I série N°73, 1985-03-28, S. 810.

572 Vgl. zu den früheren Voraussetzungen im Einzelnen Decreto 45266, DG I série N° 225, 1963-09-23, S. 1504 – 1532. Zu den wesentlichen Änderungen seit diesem Zeitpunkt zählen die Anhebung des Rentenalters für Frauen auf 65 Jahre, die Ausdehnung der Wartezeit im Falle des Alters auf 15 Jahre und die Anerkennung der eheähnlichen Gemeinschaft im Rahmen der Hinterbliebenenversorgung.

schäftigten ersetzt.⁵⁷³ Auch die Höhe der Leistungen wird theoretisch anhand der Bestimmungen des allgemeinen Vorsorgesystems bestimmt.⁵⁷⁴ Aufgrund der schwachen Beitragsbasis des speziellen Systems der landwirtschaftlich Beschäftigten kommt jedoch der insoweit vorgesehenen Mindestrente eine besondere Bedeutung zu.⁵⁷⁵ Diese Mindestrente wiederum liegt über dem Niveau der Sozialrente⁵⁷⁶ und beläuft sich derzeit auf 224,62 €.⁵⁷⁷

3. Leistungen des öffentlichen Gesundheitssystems

Da die Lohnersatzleistungen im Falle von Krankheit und Mutterschaft nicht durch das öffentliche Gesundheitssystem, sondern durch die jeweiligen Vorsorgeeinrichtungen erbracht werden, gehören lediglich die entsprechenden Sachleistungen zu dessen Aufgabenbereich.⁵⁷⁸ Das öffentliche Gesundheitssystem wird dabei den nicht-beitragsfinanzierten, risikospezifischen Systemen zugeordnet, weil die von ihm gewährte universelle Absicherung im Falle der Krankheit steuerfinanziert ist.⁵⁷⁹ Den ganz überwiegenden Teil seiner Leistungen erbringt das öffentliche Gesundheitssystem mithilfe der Einrichtungen des Nationalen Gesundheitsdienstes, der die Gesamtheit der leistungserbringenden öffentlichen Gesundheitseinrichtungen bildet.⁵⁸⁰ Daneben kommt auch der Leistungserbringung durch vertraglich gebundene private Anbieter eine zunehmende Bedeutung zu.⁵⁸¹ Innerhalb der Gruppe der vertraglich gebundenen Leis-

573 Vgl. stellvertretend für alle speziellen Systeme die Regelungen zum speziellen System der landwirtschaftlich Beschäftigten (*regime especial de segurança social das actividades agrícolas*) in DL 81/85, DR I série N°73, 1985-03-28, S. 806 – 816.

574 Art. 10 DL 401/86, DR I série N°277, 1986-12-02, S. 3610, Art. 31 Abs. 1 DL 81/85, DR I série N°73, 1985-03-28, S. 811. Erneut gelten die Bestimmungen zum Zeitpunkt der Schließung des Systems.

575 Vgl. zur schwachen Beitragsbasis und zur Mindestrente Punkt 2 der einleitenden Erwägungen sowie Art. 31 Abs. 3 DL 81/85, DR I série N°73, 1985-03-28, S. 806, 811.

576 Gem. Art. 7 und Annex zu Lei 53-B/2006, DR 1ª série N°249, 2006-12-29, S. 8626-(389)f., sind 53,4 % statt 44,65 % des Sozialindex vorgesehen. Vgl. zum Sozialindex Fn. 87.

577 Bei den anderen speziellen Systemen entspricht die Mindestrente der Sozialrente. Als Hinterbliebenenrenten werden die jeweiligen prozentualen Teile der Mindestrente gewährt. Vgl. dazu Art. 12, 16 Portaria 1514/2008, DR 1ª série N°248, 2008-12-24, S. 9025. Ebenso wie die Bestandsrenten des allgemeinen Vorsorgesystems bis zu einer Höhe von 150 % des Sozialindex wurden auch diese Leistungen für das Jahr 2010 pauschal um 1,25 % erhöht, vgl. Art. 4 Abs. 4 DL 323/2009, DR 1ª série N°248, 2009-12-24, S. 8737.

578 Auch andere mitunter dem Gesundheitssystem zugeordnete Leistungen wie etwa das Sterbegeld unterfallen in Portugal dem jeweiligen Vorsorgesystem.

579 Vgl. zur Finanzierung im Einzelnen oben S. 105.

580 Vgl. zur Unterscheidung zwischen öffentlichem Gesundheitssystem und Nationalem Gesundheitsdienst Fn. 39.

581 Gem. IGIF, SNS – Evolução da Facturação de Suncontratos 2000 a 2004, S.2, sind die Kosten für von vertraglich gebundenen Einrichtungen erbrachte Leistungen im erfassten Zeitraum um 36 % gestiegen. Zu den vertraglich gebundenen Einrichtungen gehören demzufolge neben den Apotheken vor allem Diagnose-, Dialyse- und Physiotherapieeinrichtungen. Krankentransport und Krankenhausbehandlung spielen demgegenüber insoweit nur eine untergeordnete Rolle.

tungserbringer wiederum stehen weiterhin die Medikamentenversorgung und folglich die Apotheken im Vordergrund, die auf Basis ihrer Vereinbarungen mit dem Gesundheitssystem, die von diesem zu tragenden Zuzahlungen einfordern.⁵⁸² Leistungen im Wege der Kostenerstattung spielen hingegen kaum eine Rolle.⁵⁸³ Im Folgenden werden daher zum einen die Leistungserbringung durch Einrichtungen des Nationalen Gesundheitsdienstes und zum anderen die Medikamentenversorgung näher untersucht. Anspruch auf diese Leistungen haben alle portugiesischen Staatsbürger, alle Staatsbürger eines Mitgliedsstaates der EU im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen, alle in Portugal wohnenden Staatenlosen sowie alle Staatsbürger eines Nicht-EU-Staates, soweit deren Heimatstaat den dort wohnenden Portugiesen dasselbe Recht gewährt.⁵⁸⁴ Daneben haben unabhängig vom Erfordernis der Gegenseitigkeit auch alle ausländischen Staatsbürger, die über eine wirksame Aufenthaltsgenehmigung oder eine wirksame Arbeitserlaubnis verfügen, Anspruch auf Gesundheitsleistungen.⁵⁸⁵ Andere, also insbesondere sich illegal oder auf Basis vorübergehender Aufenthaltstitel im Land aufhaltende, ausländische Staatsbürger können die Leistungen des Gesundheitssystems in Anspruch nehmen, wenn sie eine Meldebescheinigung vorlegen, die eine Aufenthaltsdauer von mehr als 90 Tage belegt.⁵⁸⁶ Asylbewerber wiederum haben einen Anspruch auf kostenlose Behandlung in Notfällen sowie auf kostenlosen Zugang zur primären Versorgung und zu Medikamenten.⁵⁸⁷ Minderjährigen Ausländern schließlich sollen die Gesundheitseinrichtungen ohne jede Einschränkung gewährt werden.⁵⁸⁸

582 Von etwa 728 Mio. €, die 2007 für vertraglich gebundene Einrichtungen aufgebracht wurden, entfielen etwa 440 Mio. € auf Leistungen an Apotheken. Vgl. IGIF, SNS – Relatório e Contas 2007, S. 16. Vgl. zur Abrechnung der Apotheken mit den regionalen Gesundheitsverwaltungen (*Administrações Regionais de Saúde*) Art. 8 DL 242-A/2006, DR 1ª série N°249, 2006-12-29, S. 8626-(4), und Art. 8 Portaria 3-B/2007, DR 1ª série N°1, 2007-01-02, S. 8-(5).

583 Zuverlässige Zahlen sind insoweit nicht erhältlich. Die geringe Bedeutung der Kostenerstattung ergibt sich jedoch bereits aus ihrem eingeschränkten Anwendungsbereich und ihren strengen Voraussetzungen. So ist Voraussetzung für die Kostenerstattung, dass die jeweilige Leistung nicht vom Gesundheitsdienst oder einer vertraglich gebundenen Einrichtung erbracht werden kann, vgl. für den Fall der Behandlung im Ausland Art. 2 DL 177/92, DR I série-A N°186, 1992-08-13, S. 3927, sowie allgemein *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 60. Lediglich bezüglich der Hilfsmittel kommt Kostenerstattungen eine gewisse Bedeutung zu, vgl. dazu die Erstattungstabelle (*Tabela de Reembolsos*) des Gesundheitsministeriums, abrufbar unter <http://www.acss.min-saude.pt>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

584 Base XXV LBS.

585 Die Bezahlung der Leistungen wird den betroffenen ausländischen Staatsbürgern erlassen, wenn sie Beiträge im Rahmen eines Vorsorgesystems entrichten. Andernfalls können sie zur Bezahlung herangezogen werden. Vgl. Nr. 1 – 3 Despacho 25360/2001 DR II série N°286, 2001-12-12, S. 20597.

586 Dieser Gruppe der illegalen Ausländer können die erbrachten Leistungen in Rechnung gestellt werden, wenn es ihre wirtschaftliche Situation zulässt. Vgl. Nr. 4f. Despacho 25360/2001 DR II série N°286, 2001-12-12, S. 20597f.

587 Grundlage der Leistungen der Asylbewerber ist Art 53 Lei 15/98, DR I série-A N°72, 1998-03-26, S. 1334 sowie Art. 15 Lei 20/2006, DR I série-A N°120, 2006-06-20, S. 4455, in Verbindung mit Portaria 30/2001, DR I série-B N°14, 2001-01-14, S. 249, sowie Portaria 1042/2008, DR 1ª série N°178, 2008-09-15, S. 6706.

588 DL 67/2004, DR I série-A N°72, 2004-03-25, S. 1798. Zum Zweck der Öffnung der Gesundheits- und Bildungseinrichtungen für minderjährige Ausländer soll ein nationales Verzeichnis dieser Per-

Zum Nachweis ihrer Berechtigung legen alle Benutzer des öffentlichen Gesundheitssystems bei der Inanspruchnahme der Leistungen eine Gesundheitskarte vor, die sie im Gesundheitszentrum beantragen können.⁵⁸⁹

a. Leistungen des Nationalen Gesundheitsdienstes

Der Nationale Gesundheitsdienst gewährleistet nach Vorgabe des Gesundheitsrahmengesetzes eine umfassende Gesundheitsversorgung.⁵⁹⁰ Auf eine genaue Spezifizierung dessen, was Teil dieser umfassenden Gesundheitsversorgung ist, hat der Gesetzgeber weitgehend verzichtet und die verschiedenen vom Gesundheitsdienst zu gewährenden Leistungen nur allgemein bezeichnet.⁵⁹¹ Zu unterscheiden sind dabei zunächst Maßnahmen der primären Versorgung und der differenzierten Versorgung. Zur primären Versorgung gehören insbesondere die Vorsorgemaßnahmen, die allgemeinärztliche Versorgung sowie die fachärztliche Versorgung durch Kinderärzte, Augenärzte und Ärzte für innere Medizin. Der differenzierten Versorgung überlassen bleiben hingegen die Krankenhausbehandlung sowie die verbleibende fachärztliche Betreuung.⁵⁹² Seit 2006 bildet schließlich die integrierte und dauerhafte Versorgung eine weitere eigenständige Kategorie.⁵⁹³

Zentrale Einrichtungen der primären Versorgung und damit des gesamten öffentlichen Gesundheitssystems⁵⁹⁴ sind die sog. Gesundheitszentren (*centros de saúde*). Die Zuständigkeitsbereiche der derzeit 351 Gesundheitszentren werden auf Grund geographischer und demographischer Aspekte durch das Gesundheitsministerium festge-

sonen angelegt werden, das ausschließlich für die Gesundheits- und Bildungsbehörden zugänglich ist.

589 Die Vorlage der Karte ist zwar verpflichtend, bei Nichtvorlage darf die Behandlung aber nicht verweigert werden, vgl. Art. 2 DL 198/95, DR I série-A N°174, 1995-07-29, S. 4876, zuletzt geändert durch DL 52/2000, DR I série-A N°83, 2000-04-07, S. 1514f. Auch in Portugal wurde im Jahr 2005 die europäische Gesundheitskarte eingeführt, die allerdings nicht im Zusammenhang mit der allgemeinen Gesundheitskarte ausgestellt wird und die in den Zuständigkeitsbereich der Einrichtungen des allgemeinen Vorsorgesystems bzw. der Gesundheitsunterysteme fällt. Zudem wurde Anfang 2007 ein Bürgerausweis (*cartão de cidadão*) eingeführt, der neben der Funktion des Personalausweises auch die der Gesundheitskarte übernehmen soll, vgl. Lei 7/2007, DR 1ª série N°25, 2007-02-05, S. 940 – 948.

590 Base XXIV Buchst. b LBS.

591 Art 14 Lei 56/79, DR I série N°214, 1979-09-15, S. 2358 sieht vor, dass folgende Leistungen vom Nationalen Gesundheitsdienst zu gewährleisten sind: Vorsorgemaßnahmen, allgemein- und fachärztliche Versorgung, Krankenpflege, stationäre Behandlung, Krankentransport, ergänzende Diagnosemethoden, Medikamente und Nahrungsmittelergänzung, Versorgung mit Hilfsmitteln und allgemeine soziale Unterstützung in Zusammenarbeit mit der *Segurança Social*. Gem. Base XXXV LBS ist es dem Gesetzgeber überlassen, die einzelnen Leistungen des Gesundheitsdienstes zu spezifizieren. Davon hat der Gesetzgeber indes keinen Gebrauch gemacht.

592 Vgl. zur Unterscheidung zwischen primärer und differenzierter Versorgung Art 16 Lei 56/79, DR I série N°214, 1979-09-15, S. 2358.

593 Art. 1 DL 101/2006, DR I série-A N°109, 2006-06-06, S. 3857.

594 Gem. Base XII Abs. 1 LBS ruht das Gesundheitssystem auf der primären Versorgung.

legt.⁵⁹⁵ Dennoch variiert die Zahl der einem Gesundheitszentrum zugewiesenen Personen sehr stark.⁵⁹⁶ Auch die von den Gesundheitszentren angebotene Versorgung und die technische Ausstattung⁵⁹⁷ unterscheidet sich erheblich. Während einige Zentren durchaus auch umfangreiche fachärztliche Leistungen anbieten können, sind in der Mehrzahl der Gesundheitszentren nur Allgemein- und Kinderärzte beschäftigt.⁵⁹⁸ Insbesondere eine zahnmedizinische Versorgung wird von den Gesundheitszentren nicht angeboten.⁵⁹⁹ Eine der Hauptaufgaben der Allgemeinärzte der Gesundheitszentren innerhalb des Gesamtsystems ist die Übernahme der sog. Lotsen-Funktion, indem zur Übernahme der Kosten einer weitergehenden fachärztlichen oder stationären Behandlung durch den Gesundheitsdienst eine Überweisung durch einen Arzt der Gesundheitszentren erforderlich ist. Zu diesem Zweck ist jeder Benutzer des Gesundheitsdienstes gehalten, sich in die Liste eines sog. Familienarztes einzuschreiben. Da aber die Listen der jeweiligen Ärzte begrenzt sind, haben derzeit etwa 10 % der Bevölkerung keinen Familienarzt.⁶⁰⁰ Schließlich führen auch äußere Umstände wie lange Wartezeiten, schlechter baulicher Zustand der Gesundheitszentren und begrenzte Öffnungszeiten⁶⁰¹ zu einer niedrigen Akzeptanz dieser Einrichtungen.⁶⁰² Um die dringendsten Probleme im Zusammenhang mit den Gesundheitszentren, also insbesondere die Personalknapp-

595 Art. 7 DL 157/99, DR I série-A N°108, 1999-05-10, S. 2426, zuletzt geändert durch DL 298/2007 DR 1ª série N°161, 2007-08-22, S. 5587 – 5596. Vgl. zur Zahl der Gesundheitszentren IGIF, Estatística do Movimento Assistencial, S. 6

596 Gem. *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 93, sind einem Gesundheitszentrum zwischen 5.000 und 100.000 Personen zugeordnet.

597 Vgl. dazu *Guichard*, The Reform of the Health Care System in Portugal, S. 18.

598 Von den im Jahr 2005 in den Gesundheitszentren beschäftigten 7127 Ärzten waren lediglich 304 Fachärzte, bei denen es sich hauptsächlich um Kinder- und Frauenärzte handelte, vgl. IGIF, Estatística do Movimento Assistencial, S. 6 sowie *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 95.

599 *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 60f, 80, 82, 112f. Zahnmedizinische Leistungen werden auch im Wege der vertraglichen Bindung privater Ärzte nur für Minderjährige, Schwangere und Bezieher des solidarischen Zuschlags für Alte zur Verfügung gestellt. Diese Gruppen erhalten in den zuständigen Gesundheitszentren Behandlungsgutscheine mit einem bestimmten Wert, den sie bei den teilnehmenden Zahnärzten einlösen können. Vgl. Despacho 4324/2008, DR 2ª série N°35, 2008-02-19, S. 6497f. Zahnärztliche Behandlungen müssen von den Patienten, die keinem Gesundheitsuntersystem angehören oder privat versichert sind, daher überwiegend selbst getragen werden. Eine Einbeziehung in den Gesundheitsdienst wird jedoch immer wieder gefordert und diskutiert, vgl. *Público* vom 13. September 2007, S. 8.

600 *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 95f., *Guichard*, The Reform of the Health Care System in Portugal, S. 18f., sowie *Público* vom 08. März 2008, S. 8.

601 Gem. Art. 9 Abs. 2 DL 157/99, DR I série-A N°108, 1999-05-10, S. 2426, zuletzt geändert durch DL 298/2007 DR 1ª série N°161, 2007-08-22, S. 5587 – 5596, müssen die Gesundheitszentren zwischen 8 Uhr und 20 Uhr geöffnet sein. Die Ausdehnung der Öffnungszeiten (*serviços de atendimento permanente*) wurde im Zuge der Umstrukturierung der Gesundheitszentren eingeschränkt. Vgl. *Público* vom 28. März 2007, S. 8, und vom 09. August 2007, S. 4.

602 *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 93. Folge dieser Unzufriedenheit ist die unmittelbare Inanspruchnahme der Notfalldienste der Krankenhäuser und damit eine Überlastung dieser Einrichtungen. Vgl. dazu auch *Häußling*, Soziale Grundrechte in der portugiesischen Verfassung, S. 208 – 210, *Dixon/Mossialos*, in: IRSS 2000/4, S. 83 – 85, und *Guichard*, The Reform of the Health Care System in Portugal, S. 19.

heit und die schwierige Erreichbarkeit in ländlichen Gegenden zu bekämpfen, wird seit dem Jahr 2006 der Ausbau kleinerer Zentren der primären Versorgung vorangetrieben. Diese Einheiten der Familiengesundheit (*Unidades de Saúde Familiar*), in denen zwischen drei und zehn Ärzten für die Versorgung von 4.000 bis 18.000 Personen verantwortlich sein sollen, befinden sich derzeit in Gründung und sollen eine verbesserte Versorgung der Bevölkerung bewirken.⁶⁰³

Auch die zweite Säule des Gesundheitsdienstes, die differenzierte medizinische Versorgung in Krankenhäusern, befindet sich in einem Umstrukturierungsprozess.⁶⁰⁴ Es bleibt insoweit jedoch bei der Aufteilung in Zentralkrankenhäuser (*hospitais centrais*), Spezialkrankenhäuser (*hospitais especiais*), Krankenhäuser auf Bezirksebene (*hospitais distritais*) und sog. Ebene 1 Krankenhäuser (*hospitais nível 1*).⁶⁰⁵ Während die Zentral- und die Spezialkrankenhäuser landesweit zuständig sind und entweder eine umfassende oder eine spezialisierte Versorgung anbieten, ist die Zuständigkeit der eine allgemeine Versorgung anbietenden Krankenhäuser auf Bezirksebene und der eine spezialisierte Versorgung anbietenden Ebene 1 Krankenhäuser regional beschränkt.⁶⁰⁶ Insgesamt verfügt der Gesundheitsdienst über 103 Krankenhäuser, deren regionale Verteilung und personelle bzw. materielle Ausstattung sich nur langsam verbessert.⁶⁰⁷ Bezüglich der Versorgung in Krankenhäusern grundsätzlich zu beachten ist, dass diese nicht nur für die stationäre Versorgung, sondern auch überwiegend für die ambulante fachärztliche Versorgung verantwortlich sind, soweit diese überhaupt von den Einrichtungen des Gesundheitsdienstes angeboten wird.⁶⁰⁸ Auch aufgrund der zuvor erwähnten Schwierig-

603 Despacho Normativo 9/2006, DR I série-B N°34, 2006-02-16, S. 1256, zuletzt geändert durch Despacho Normativo 10/2007, DR 2ª série N°19, 2007-01-26, S. 2237, sowie insbesondere DL 298/2007, DR 1ª série N°161, 2007-08-22, S. 5587 – 5596. Der Aufgabenbereich und die Finanzierung der Einheiten der Familiengesundheit (*Unidades de Saúde Familiar*) wird konkretisiert in Portaria 1368/2007, DR 1ª série N°201, 2007-10-18, S. 7655 – 7659, sowie Portaria 301/2008, DR 1ª série N°77, 2008-04-18, S. 2278 – 2281. Anfang März 2008 waren 108 solcher Einheiten der Familiengesundheit eingerichtet. Ob dies als Erfolg zu werten ist, bleibt strittig, vgl. *Público* vom 17. März 2008, S. 4.

604 Notfalleinrichtungen (*urgências*) und Geburtskliniken (*maternidades*) werden derzeit neu verteilt und ausgerichtet, bei den Kliniken zur Krebsbehandlung (*hospitais de oncologia*) steht ebenfalls eine Umstrukturierung bevor, vgl. Despacho 5414/2008, DR 2ª série N°42, 2008-02-28, S. 8083 – 8085, OPSS, Luzes e Sombras, S. 113 – 121 sowie *Público* vom 11. September 2007, S. 9, vom 13. Januar 2008, S.2f., und vom 14. Februar 2008, S. 10. Auch die Rechtsform und Finanzierung der Krankenhäuser ist in jüngster Zeit tiefgreifenden Veränderungen ausgesetzt gewesen, vgl. dazu ausführlich OPSS, Um Ano de Governação em Saúde, S. 77 – 100, sowie *Público* vom 20. März 2008, S. 10.

605 Vgl. dazu die Einteilung der Krankenhäuser durch Portaria 281/2005, DR I série-B N°54, 2005-03-17, S. 2430f., sowie *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 98f. Daneben existiert verwaltungsintern auch eine Aufteilung der Krankenhäuser in fünf verschiedene Gruppen anhand der jeweiligen Finanzierungsmodelle, wobei die Universitätskrankenhäuser die oberste Stufe bilden.

606 *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 98f.

607 OPSS, Luzes e Sombras, S. 103, *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 99. Insbesondere in Lissabon, Porto und Coimbra verfügt der Gesundheitsdienst jedoch über hervorragend ausgestattete Krankenhäuser.

608 *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 98f.

keiten bezüglich der Lotsen-Funktion der Gesundheitszentren gab es in den letzten Jahren mehrere Versuche, die verschiedenen Einrichtungen der primären und der sekundären Versorgung untereinander und miteinander in organisatorischer ebenso wie in finanzieller Hinsicht zu verbinden bzw. besser aufeinander abzustimmen.⁶⁰⁹ Ein weiteres zentrales Problem des sekundären Sektors stellen die fehlenden Kapazitäten für nicht-akute Operationen dar, die zu beträchtlichen Wartelisten und -zeiten geführt haben.⁶¹⁰ Trotz einer erheblichen Ausweitung der Operationskapazitäten in den vergangenen 20 Jahren, konnte die Situation insoweit nicht wesentlich verbessert werden.⁶¹¹ Abhilfe oder zumindest eine Milderung soll nunmehr die integrierte Verwaltung der eingeschriebenen Patienten (*Sistema Integrado de Gestão de Inscritos para Cirurgia*) bewirken. Im Zuge dieser integrierten Verwaltung sollen die Patienten unter anderem über die prognostizierte Wartezeit informiert und die maximale Wartezeit auf neun Monate begrenzt werden. Bei Überschreiten dieses Zeitraums sollen Patienten einen Gutschein für die Behandlung in privaten, vertraglich gebundenen Einrichtungen erhalten.⁶¹²

Den dritten Sektor medizinischer Leistungen des Gesundheitsdienstes bildet das 2006 eingeführte und derzeit im Aufbau befindliche nationale Netz für Leistungen der sog. weiterführenden Pflege (*Rede Nacional de Cuidados Continuados*).⁶¹³ Bislang übernahmen der Staat und insbesondere der Gesundheitsdienst kaum Verantwortung für diese weiterführende Pflege. Weiterhin kommt daher vor allem in ländlichen Gegenden der häuslichen Pflege und den gemeinnützigen Einrichtungen wie insbesondere den

609 Sowohl die Schaffung lokaler Gesundheitseinheiten (*unidades locais de saúde*) als auch sog. Zentren integrierter Verantwortung (*centros de responsabilidade integrada*) stellen Versuche einer krankenhauszentrierten Versorgung dar. Beide Modelle haben jedoch nur eine bescheidene Verbreitung gefunden. Vgl. OPSS, Um Ano de Governação em Saúde, S. 79 – 83, sowie Barros/Simões, Health Systems in Transition, S. 99f. Als erfolgreiche Einrichtung gilt einzig die lokale Gesundheitseinheit in Matosinhos (*Unidade Local de Saúde Matosinhos*). Dennoch werden auch weiterhin solche Gesundheitseinheiten gegründet, vgl. zuletzt DL 183/2008, DR 1ª série N°171, 2008-09-04, S. 6225 – 6233.

610 Ende 2006 warteten 226.113 Personen auf eine Operation, 44 % davon schon länger als ein Jahr, vgl. OPSS, Luzes e Sombras, S. 132. Eine Ursache für die langen Wartelisten wird auch darin gesehen, dass die vom SNS beschäftigten Ärzte über große arbeitsrechtliche Flexibilität verfügen und deshalb häufig gleichzeitig in privaten Einrichtungen tätig sind. Vgl. Antunes, A doença da Saúde, S. 144.

611 Im angegebenen Zeitraum stieg die Zahl der durchgeführten Operationen von unter 200.000 auf über 500.000 pro Jahr an, vgl. OPSS, Luzes e Sombras, S. 135. Vgl. zur Diskussion über die Wartelisten *Público* vom 20. Oktober 2007, S. 8, und vom 03. November 2007, S. 2

612 Art. 4 Lei 41/2007 (*Carta dos Direitos de Acesso aos Cuidados de Saúde pelos utentes do SNS*), DR 1ª série N°163, 2007-08-24, S. 5665, Portaria 45/2008, DR 1ª série N°10, 2008-01-15, S. 526 – 536, sowie Portaria 615/2008, DR 1ª série N°133, 2008-07-11, S. 4408 – 4414.

613 Eingeführt wurde das Netz durch DL 101/2006, DR I série-A N°109, 2006-06-06, S. 3856 – 3865. Es untersteht der gemeinsamen Aufsicht der Ministerien für Gesundheit bzw. Arbeit und soziale Solidarität. Der Aufbau des Netzes soll bis 2016 abgeschlossen sein, vgl. OPSS, Luzes e Sombras, S. 139.

Misericórdias eine besondere Bedeutung zu.⁶¹⁴ Insbesondere die zu erwartenden demographischen Entwicklungen und die steigende Frauenerwerbsquote⁶¹⁵ zwingen jedoch zum Ausbau der staatlichen Verantwortung. Zu den seit Mitte 2006 im Rahmen von Modellprojekten erprobten Einrichtungen der sog. weiterführenden Pflege gehören sowohl Einrichtungen der stationären als auch der ambulanten Pflege.⁶¹⁶ Bei den Einrichtungen der stationären Pflege wiederum lassen sich vier Gruppen unterscheiden. In den sog. Rekonvaleszenz-Einrichtungen (*unidade de convalescença*) mit einer Aufenthaltsdauer von bis zu 30 Tagen, die in Krankenhäuser integriert werden sollen, stehen medizinische Maßnahmen zur Wiederherstellung der Eigenständigkeit des Patienten im Vordergrund. Einrichtungen der Rehabilitation (*unidade de média duração e reabilitação*) sollen zwar mit Krankenhäusern zusammenarbeiten, aber grundsätzlich eigenständig sein und die Versorgung in einem Zeitrahmen von 30-90 Tagen sicherstellen. Als dritte Gruppe gewähren die ebenfalls eigenständigen Einrichtungen der Langzeitpflege (*unidades de longa duração e manutenção*) Gesundheitsleistungen, die einer Verschlechterung des Zustandes des Patienten entgegenwirken und einen Zeitraum von mehr als 90 Tagen erfordern. Die Einrichtungen der schmerzlindernden Pflege (*unidade de cuidados paliativos*) schließlich sollen über separate Räumlichkeiten in den Krankenhausgebäuden verfügen und Patienten versorgen, die ein fortschreitendes und nicht therapierbares Krankheitsbild aufweisen.⁶¹⁷ Angesichts der bis 2016 dauernden Aufbauphase des Netzes für Leistungen der weiterführenden Pflege lässt sich noch nicht abschließend bewerten, welche Auswirkungen die Einführung des Netzes für die weiterführende Pflege hat. Die grundsätzliche Bereitschaft zur Übernahme einer weitergehenden Verantwortung und die bisherige Entwicklung der Pilotprojekte weisen jedoch in die richtige Richtung.⁶¹⁸

614 *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 107f. Die Bedeutung der gemeinnützigen Einrichtungen und die zugleich erforderliche medizinische Betreuung sind der Grund für die gemeinsame Verwaltung des Netzes durch die beiden Ministerien.

615 Portugal weist mit 61,7 % eine im Vergleich der OECD-Staaten und insbesondere im Vergleich zu den südeuropäischen Staaten überdurchschnittliche Frauenerwerbsquote auf, die sich zudem von 1995 – 2004 um beinahe 7 % gesteigert hat. Vgl. dazu OECD, Die OECD in Zahlen und Fakten 2007, S. 105 sowie *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 107.

616 Art. 12 DL 101/2006, DR I série-A N°109, 2006-06-06, S. 3859f. Zu den Einrichtungen der ambulanten Pflege gehören Tagesheime, häusliche Pflegedienste und ambulante Pflegedienste in Krankenhäusern.

617 Art. 13 – 20 DL 101/2006, DR I série-A N°109, 2006-06-06, S. 3860f. Vgl. dazu OPSS, Luzes e Sombras, S. 139f. und *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 108 – 110.

618 Vgl. zu den bisherigen Entwicklungen und den erforderlichen nächsten Schritten OPSS, Luzes e Sombras, S. 141 – 147. Bis Ende 2007 sollen 2600 Betten in den Einrichtungen des Netzes zur Verfügung stehen, vgl. *Público* vom 12. September 2007, S. 8.

b. Medikamentenversorgung

Da der Anteil der Arzneimittelkosten an den Gesamtkosten des öffentlichen Gesundheitssystems in Portugal relativ hoch ist,⁶¹⁹ war auch dieser Bereich in den letzten Jahren starken Veränderungen unterworfen. So ist nunmehr grundlegend zwischen rezeptfreien und rezeptpflichtigen Arzneimitteln zu unterscheiden. Zwar bedürfen alle Medikamente der Zulassung durch die Behörde für Apotheken und Medikamente (*INFARMED*),⁶²⁰ nur der Verkauf rezeptpflichtiger Arzneimittel ist jedoch den Apotheken vorbehalten. Rezeptfreie Medikamente können hingegen seit 2006 auch in anderen staatlich zugelassenen Einrichtungen verkauft werden.⁶²¹ Bei rezeptpflichtigen Medikamenten wird zudem der Verkaufspreis staatlich festgelegt und jährlich überprüft, indem der Produktionspreis um feststehende Margen der Großhändler und Apotheker sowie die Mehrwertsteuer ergänzt wird.⁶²² Als Produktionspreis wiederum wird der durchschnittliche Produktionspreis in Spanien, Frankreich, Italien und Griechenland zugrundegelegt.⁶²³ In den letzten beiden Jahren hat der Staat zudem zweimal den Preis aller rezeptpflichtigen Arzneimittel um jeweils 6 % gesenkt.⁶²⁴ Auch gelten besondere Preisvorgaben für Generika.⁶²⁵ Eine Ausnahme bezüglich der nicht-preisgebundenen, rezeptfreien Medikamente bilden diejenigen rezeptfreien Medikamente, bei denen Anspruch auf eine Zuzahlung des Gesundheitsdienstes besteht. Diese Medikamente können auch von den Stellen zum Verkauf rezeptfreier Medikamente verkauft werden, un-

619 Vgl. zum Anteil der Arzneimittelausgaben an den Gesamtausgaben oben S. 85 sowie *Guichard*, *The Reform of the Health Care System in Portugal*, S. 29 – 31.

620 Art. 14 Abs. 1 DL 176/2006, DR I série-A N°167, 2006-08-30, S. 6303.

621 Art. 1 Abs. 1 DL 134/2005, DR I série-A N°156, 2005-08-16, S. 4763, zuletzt geändert durch DL 238/2007, DR 1ª série N°116, 2007-06-19, S. 3898 – 3900. Vgl. zu den Anforderungen an die Zulassung der Verkaufsstellen Art. 2 Portaria 827/2005, DR I série-B N°177, 2005-09-14, S. 5574, und zur bisherigen Entwicklung des Marktes OPSS, Luzes e Sombras, S. 149 – 151.

622 Darüber hinaus können die Medikamentenpreise in Ausnahmefällen auch unmittelbar von der Regierung gesenkt werden, vgl. Art. 13-A DL 65/2007, DR 1ª série N°52, 2007-03-14, S. 1615, eingefügt durch DL 184/2008, DR 1ª série N°172, 2008-09-05, S. 6243. Bezüglich der Preise von Generika hat die Regierung bereits eine solche Kürzung um 30 % vorgenommen, vgl. Portaria 1016-A/2008, DR 1ª série N°173, 2008-09-08, S. 6258-(2).

623 Art. 5f. DL 65/2007, DR 1ª série N°52, 2007-03-14, S. 1614, zuletzt geändert durch DL 184/2008, DR 1ª série N°172, 2008-09-05, S. 6243. Griechenland wurde als Vergleichsland neu aufgenommen. Vgl. zu den aktuellen Margen der Großhändler und Apotheker Art. 3 Portaria 30-B/2007, DR 1ª série N°4, 2007-01-05, S. 110-(4).

624 Art. 2 Portaria 618-A/2005, DR I série-B N°143, 2005-07-27, S. 4382-(2), zuletzt geändert durch Portaria 826/2005, DR I série-B N°143, 2005-07-27, S. 5573f., Art. 147 Lei 53-A/2006 (*Orçamento do Estado*), DR 1ª série N°249, 2006-12-29, S. 8626-(58). In Folge der Preissenkung wurden auch jeweils sowohl die staatliche Zuzahlungsquote als auch die Margen der Großhändler und Apotheker gesenkt.

625 Gem. Art. 9 DL 65/2007, DR 1ª série N°52, 2007-03-14, S. 1615, zuletzt geändert durch DL 184/2008, DR 1ª série N°172, 2008-09-05, S. 6243, liegt der Verkaufspreis von Generika 35 % bzw. bei einem Wert von weniger als 10 € 20 % unter dem Verkaufspreis des Referenzmedikaments. Die bis 2006 vorgesehene Erhöhung der staatlichen Zuzahlung um 10 % bei Generika wurde hingegen abgeschafft. Vgl. dazu *Barros/Simões*, *Health Systems in Transition*, S. 105, und zu den Zuzahlungsquoten oben S. 106.

terliegen insoweit jedoch ebenso wie die rezeptpflichtigen Medikamente der allgemeinen staatlichen Preisbindung. Zudem gewährt das Gesundheitssystem lediglich beim Bezug in Apotheken die staatliche Zuzahlung.⁶²⁶ Bei rezeptpflichtigen Medikamenten ist für die staatliche Zuzahlung ein ärztliches Rezept erforderlich, das sowohl von Einrichtungen des Gesundheitsdienstes als auch von Privateinrichtungen ausgestellt werden kann.⁶²⁷

Nicht nur der Markt der rezeptfreien Medikamente sondern auch der Apothekensektor wird zunehmend liberalisiert. So können Apotheken nunmehr sowohl von Privatpersonen als auch von gewinnorientierten juristischen Personen betrieben werden, wobei bestimmte Personen bzw. Unternehmen ausgeschlossen sind. Zudem ist sicherzustellen, dass die Geschäftsführung einem Apotheker übertragen ist. Auch dürfen bis zu vier Apotheken gemeinsam betrieben werden und Medikamente sowohl im Internet verkauft als auch nach Hause geliefert werden.⁶²⁸ Zudem sollen künftig auch Krankenhausapotheken, die bislang lediglich für die Arzneimittelversorgung der stationär behandelten Patienten zuständig waren, Medikamente an Patienten verkaufen dürfen.⁶²⁹ Im Übrigen bleibt jedoch auch der Apothekensektor weitgehend staatlich reguliert. So erfordern sowohl Neueinrichtungen als auch Übergaben von Apotheken eine staatliche Lizenzierung in Folge einer öffentlichen Ausschreibung. Dabei müssen neu eingerichtete Apotheken eine personelle Reichweite innerhalb der jeweiligen Gemeinde von zumindest 4000 Personen aufweisen und im Umkreis von 250 m darf sich keine andere Apotheke befinden.⁶³⁰

626 Art. 1 Abs. 2, Art 4 Abs. 2 DL 134/2005, DR I série-A N°156, 2005-08-16, S. 4763, zuletzt geändert durch DL 238/2007, DR 1^a série N°116, 2007-06-19, S. 3898 – 3900. Vgl. zu den Zuzahlungsquoten oben S. 106.

627 Vgl. zu den Anforderungen an ein Rezept im Einzelnen Portaria 1501/2002, DR I série-B N°287, 2002-12-12, S. 7813 – 7816. Bis 1995 erfolgte eine Erstattung nur bei Rezepten von Ärzten des Gesundheitsdienstes, was dazu führte, dass die Einrichtungen des Gesundheitsdienstes nur zur Umschreibung der Rezepte aufgesucht wurden. Vgl. *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 103.

628 Art. 14 – 16, 20 – 22 DL 307/2007, DR 1^a série N°168, 2007-08-31, S. 6085f. Die einzelnen Bedingungen werden konkretisiert in Portarias 1427 – 1430, DR 1^a série N°211, 2008-11-02, S. 7991 – 8000. Keine Apotheken betreiben dürfen beispielsweise Ärzte oder Unternehmen, die Medikamente produzieren. Aufgrund des Erfordernisses der Gewinnorientierung ebenfalls ausgeschlossen sind gemeinnützige Einrichtungen wie beispielsweise die *Misericórdias*. Von der Vereinigung dieser Einrichtungen wurde die Regelung daher scharf angegriffen. Vgl. *Público* vom 07. September 2007, S. 15.

629 Art. 1 – 3 DL 235/2006, DR 1^a série N°234, 2006-12-06, S. 8275. Die Krankenhausapotheken bedürfen insoweit jedoch der individuellen Zulassung.

630 Vgl. allgemein zur Einrichtung und Übergabe von Apotheken Portaria 936-A/99, DR I série-B N°247, 1999-10-22, S. 7082-(10) – 7082-(13), zuletzt geändert durch Portaria 865/2004, DR I série-B N°168, 2004-07-19, S. 4454f. sowie *Barros/Simões*, Health Systems in Transition, S. 101f.

IV. System zum Schutz der Familie

Bis zum Jahr 2000 bildete das System zum Schutz der Familie kein eigenständiges System,⁶³¹ vielmehr waren Familienleistungen sowohl im Vorsorgesystem⁶³² als auch im nicht-beitragsfinanzierten System⁶³³ vorgesehen. Da aber die Familienleistungen zunehmend den Charakter einer universellen Leistung aufwiesen,⁶³⁴ wurde schließlich die Eigenständigkeit dieser Leistungen durch die Schaffung des Untersystems zum Schutz der Familie auch nach außen dokumentiert.⁶³⁵ Allerdings wurden zusammen mit der systematischen Neuausrichtung nicht zugleich die Voraussetzungen der jeweiligen Leistungen geändert, weshalb diese zunächst weiterhin die Eingliederung in das Vorsorgesystem bzw. die Bedürftigkeit im Sinne des nicht-beitragsfinanzierten Systems erforderten. Im Jahr 2003 erfolgte schließlich eine Neufassung der gesetzlichen Grundlage des Familiengeldes (*abono de família*) und der Beerdigungsunterstützung (*subsídio de funeral*) und damit eine Abschaffung der bereichsspezifischen Voraussetzungen. Die anderen Leistungen des Systems zum Schutz der Familie werden hingegen weiterhin auf Grundlage unterschiedlicher Voraussetzungen vergeben.⁶³⁶ Das System zum Schutz der Familien umfasst damit zum jetzigen Zeitpunkt einerseits zwei, in finanzieller Hinsicht dominierende,⁶³⁷ universelle Leistungen in Gestalt des Familiengeldes⁶³⁸

631 Gem. Art. 10 Abs. 1f. LBSS in seiner ursprünglichen Fassung, Lei 28/84, DR I série N°188, 1984-08-14, S. 2502, unterteilte sich das Gesamtsystem in das allgemeine Vorsorgesystem, das nicht-beitragsfinanzierte System und das System des sozialen Eingreifens. Familienleistungen waren sowohl im Vorsorgesystem als auch im nicht-beitragsfinanzierten System vorgesehen.

632 Rechtsgrundlage der Familienleistungen war insoweit DL 133-B/97, DR I série-A N°124, 1997-05-30, S. 2624-(7) – 2624-(18), zuletzt geändert durch DL 250/2001, DR I série-A N°220, 2001-09-21, S. 6012f. Ebenso anspruchsberechtigt wie die im allgemeinen Vorsorgesystem versicherten Personen waren insoweit auch stets die Beamten.

633 Die Familienleistungen des nicht-beitragsfinanzierten Systems beruhten auf Art. 2 Abs. 1 DL 160/80, DR I série N°122, 1980-05-27, S. 1186.

634 Vgl. zum universellen Charakter insbesondere des Familiengeldes (*abono de família*) Neves, Dicionário técnico e jurídico, S. 33, *ders.*, Lei de Bases da Segurança Social, S. 34. Das Familiengeld wurde bereits in den 40er Jahren eingeführt und bis Ende der 70er Jahre auch für unterhaltsberechtigten aufsteigend Verwandte gewährt. Vgl. Art. 3 DL 197/77, DR I série N°114, 1977-05-17, S. 1086, Art. 1 DL 180-D/78, DR I série N°161, 1978-07-15, S. 1314-(6).

635 Eingeführt wurde die neue Struktur durch Art. 23 LBSS in seiner Fassung des Jahres 2000, Lei 17/2000, DR I série-A N°182, 2000-08-08, S. 3815. Doch auch das folgende und das aktuelle Rahmengesetz behielten diese Aufteilung bei, vgl. Art. 28 LBSS.

636 Gem. Art. 56 DL 176/2003, DR I série-A N°177, 2003-08-02, S. 4604, zuletzt geändert durch DL 87/2008, DR 1ª série N°102, 2008-05-28, S. 2997f., treten nur diejenigen Teile der bestehenden Rechtsgrundlage außer Kraft, die die neu geregelten Bereiche betreffen.

637 Mit knapp 1,7 Millionen Anspruchsberechtigten erreicht das Familiengeld eine deutlich höhere Verbreitung als etwa die Behindertenunterstützung auf Lebenszeit mit etwa 11.000 Anspruchsberechtigten. Auch der finanzielle Aufwand für die beiden Leistungen unterscheidet sich mit etwa 50 Mio. € monatlich gegenüber etwa 2 Mio. € monatlich erheblich, vgl. Instituto de informática, Estatísticas da Segurança Social, S. 19.

638 Zwar ist die Höhe des Familiengeldes einkommensabhängig, weshalb ab einer bestimmten Einkommenshöhe der Anspruch entfällt, da aber diese Regelung lediglich die Leistungshöhe und nicht

und der Beerdigungsunterstützung, daneben aber auch weiterhin einige Leistungen, die die Eingliederung in das allgemeine Vorsorgesystem bzw. die Bedürftigkeit im Sinne des nicht-beitragsfinanzierten Systems voraussetzen.⁶³⁹ Im Einzelnen handelt es sich bei diesen Leistungen um die Unterstützung für den Besuch einer speziellen Erziehungseinrichtung (*subsídio por frequência de estabelecimento de educação especial*), die Beihilfe für die Pflege durch Dritte (*subsídio por assistência de 3ª Pessoa*) und die Zulage zum Familiengeld wegen Behinderung des Kindes (*bonificação por deficiência*). Bei Versicherten des Vorsorgesystems ist zudem eine Behindertenunterstützung auf Lebenszeit (*subsídio mensal vitalício*) vorgesehen.⁶⁴⁰ Alle sonstigen Leistungen dienen somit dem Ausgleich der besonderen Belastungen infolge von Behinderung oder Pflegebedürftigkeit.

1. Universelle Leistungen

a. Familiengeld

Anspruch auf Familiengeld haben die Kinder⁶⁴¹ aller Portugiesen mit Wohnsitz in Portugal, sowie aller ausländischen Staatsbürger, Flüchtlinge und Staatenlosen, die über eine wirksame Aufenthaltserlaubnis verfügen. Diesen gleichgestellt sind schließlich auch alle Flüchtlinge und Staatenlosen, die über eine Genehmigung für vorübergehenden Schutz verfügen, sowie alle ausländischen Staatsbürger, die über vorübergehende Aufenthaltstitel verfügen.⁶⁴² Anspruchsberechtigt sind die Kinder nur bis zum Erreichen der Altersgrenze. Insoweit ist als allgemeine Grenze die Vollendung des 16. Lebensjahres vorgesehen. In Abhängigkeit der Ausbildungsdauer kann das Familiengeld jedoch auch bis zur Vollendung des 18., des 21. oder des 24. Lebensjahres beansprucht werden. Bei behinderten Kindern beläuft sich die Altersgrenze grundsätzlich auf 24 Jahre. Zudem können die zuletzt genannten Altersgrenzen um bis zu drei Jahre heraufgesetzt werden, wenn das Kind aufgrund einer Krankheit oder eines Unfalls in der schulischen Entwicklung zurückbleibt.⁶⁴³ Daneben haben seit Oktober 2007 auch

die Leistungsvoraussetzungen betrifft, bleibt es bei der Einordnung des Familiengeldes als universelle Leistung. Vgl. zu den Voraussetzungen und zur Leistungshöhe unten S. 190.

639 Dennoch wird das System zum Schutz der Familie aus Gründen der Übersichtlichkeit als zusammenhängendes System behandelt. Die Einordnung als eigenständiges Förderungssystem basiert dabei auf der entsprechenden Qualifizierung des Familiengeldes und dessen dominierender Stellung innerhalb des Systems.

640 Art. 4 DL 133-B/97, DR I série-A N°124, 1997-05-30, S. 2624-(9), zuletzt geändert durch DL 250/2001, DR I série-A N°220, 2001-09-21, S. 6012f.

641 Anspruchsberechtigt sind gem. Art. 4 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 DL 176/2003, DR I série-A N°177, 2003-08-02, S. 4596f., zuletzt geändert durch DL 87/2008, DR 1ª série N°102, 2008-05-28, S. 2997f., die lebend geborenen und keiner Arbeit nachgehenden Kinder selbst.

642 Art. 7 Abs. 1 und 4 DL 176/2003, DR I série-A N°177, 2003-08-02, S. 4596, zuletzt geändert durch DL 87/2008, DR 1ª série N°102, 2008-05-28, S. 2997f. Die insoweit zugelassenen vorübergehenden Aufenthaltstitel sind in Portaria 458/2006, DR I série-B N°96, 2006-05-18, S. 3425f. aufgezählt.

643 Art. 11 Abs. 2 – 5, Art. 12 DL 176/2003, DR I série-A N°177, 2003-08-02, S. 4597f., zuletzt geändert durch DL 87/2008, DR 1ª série N°102, 2008-05-28, S. 2997f.

Schwangere ab der 13. Schwangerschaftswoche einen Anspruch auf Familiengeld, wenn sie die auch für Kinder geltenden Nationalitäts- und Territorialitätsvoraussetzungen erfüllen und ihre Schwangerschaft mittels ärztlicher Bescheinigung nachweisen.⁶⁴⁴

Die Höhe des Familiengeldes sowohl der Mütter vor der Geburt als auch der Kinder nach diesem Zeitpunkt bestimmt sich in Abhängigkeit des Einkommens der Unterhaltsgemeinschaft. Dieses wird berechnet durch Addition aller Einnahmequellen incl. der staatlichen Transferleistungen aller Familienmitglieder. Als Mitglieder des Unterhaltsverbandes gelten dabei alle Ehepartner, Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft, Eltern und bis zum zweiten Grad Verwandte, Adoptierende und Adoptierte, Betreuer und Betreute, die mit dem Anspruchsberechtigten in einem Haushalt leben. Um die Höhe des Kindergeldanspruchs zu bestimmen, wird das Einkommen der Unterhaltsgemeinschaft durch die Zahl der im Haushalt lebenden Anspruchsberechtigten, erhöht um eins, geteilt.⁶⁴⁵ Der sich ergebende Wert wird in eine sechsstufige Skala eingeordnet, die den Sozialindex als Maßstab nimmt.⁶⁴⁶ Die Höhe des Anspruchs nimmt dabei mit steigendem Einkommen ab, so dass ab einem relevanten Einkommen von mehr als 500 % des Sozialindex ein Anspruch ausscheidet. Zudem hängt das Familiengeld auch vom Alter des Kindes sowie vom Umfang der Unterhaltsgemeinschaft ab. So wird bis zur Vollendung des ersten Lebensjahres ein um den Faktor drei bzw. vier erhöhtes Familiengeld und bei alleinerziehenden Eltern unabhängig vom Alter des Kindes ein Zuschlag von 20 % gewährt.⁶⁴⁷ Zudem ist seit Oktober 2007 bei allen Kindern zwischen dem ersten und dem dritten Lebensjahr eine Verdoppelung des Kindergeldes für das zweite Kind und eine Verdreifachung für das dritte Kind vorgesehen.⁶⁴⁸ Die konkrete Höhe der Leistungen wird regelmäßig angepasst. Derzeit reicht das Familiengeld bei Kindern von bis zu 12 Monaten von 33,88 € in der fünften Stufe bis zu 174,72 € in der ersten Stufe. Bei (Einzel-)Kindern ab Vollendung des ersten Lebensjahres werden zwischen 11,29 € und 43,68 € gewährt.⁶⁴⁹ Kinder, die eine Schule besuchen, zwischen sechs und sechzehn Jahre alt sind und deren Unterhaltsgemeinschaft in die erste Stufe einzuordnen ist, haben im Monat September zum Ausgleich der Kosten des Schulanfangs zusätzlich einen Anspruch auf einen Zuschlag in derselben Höhe wie das Ihnen zustehende Familiengeld, also derzeit 43,68 €. Die Ansprüche enden, sobald eine der Voraussetzungen entfällt, also insbesondere beim Erreichen der Alters- und beim Überschreiten der Einkommensgrenze. Das Familiengeld ist kombinierbar mit Behinderten- und Todesfall-

644 Art. 2 – 6 DL 308-A/2007, DR 1^a série N°171, 2007-09-05, S. 6320-(6), Portaria 1223/2007, DR 1^a série N°182, 2007-09-20, S. 6693. Das sog. pränatale Familiengeld (*abono de familia pré-natal*) soll der Verbesserung der Geburtenrate dienen.

645 Vgl. zur Berechnung des relevanten Einkommens und den einem Familienverbund angehörenden Personen im Einzelnen Art. 8f. DL 176/2003, DR I série-A N°177, 2003-08-02, S. 4596f., zuletzt geändert durch DL 87/2008, DR 1^a série N°102, 2008-05-28, S. 2997f.

646 Vgl. zum Sozialindex oben Fn. 87.

647 Vgl. zu den einzelnen Stufen, der erhöhten Leistung bis zur Vollendung des ersten Lebensjahres und der Erhöhung bei alleinerziehenden Eltern Art. 14 DL 176/2003, DR I série-A N°177, 2003-08-02, S. 4598, zuletzt geändert durch DL 87/2008, DR 1^a série N°102, 2008-05-28, S. 2997f.

648 Art. 9 DL 308-A/2007, DR 1^a série N°171, 2007-09-05, S. 6320-(7).

649 Art. 2 Portaria 511/2009, DR 1^a série N°93, 2008-05-14, S. 2974.

leistungen anderer Untersysteme sowie mit dem Wiedereingliederungseinkommen. Mit Arbeitseinkommen des Anspruchsinhabers kann es hingegen nicht verbunden werden.⁶⁵⁰

b. Beerdigungsunterstützung

Bei der Beerdigungsunterstützung handelt es sich um eine universelle, gegenüber dem in den Vorsorgesystemen vorgesehenen Ersatz der Beerdigungskosten⁶⁵¹ subsidiäre Leistung. Auch insoweit sind alle Portugiesen mit Wohnsitz in Portugal, sowie alle ausländischen Staatsbürger, Flüchtlinge und Staatenlosen, die über eine wirksame Aufenthaltserlaubnis verfügen, anspruchsberechtigt. Gleichgestellt sind ihnen alle Flüchtlinge und Staatenlosen, die über eine Genehmigung für vorübergehenden Schutz verfügen, sowie alle ausländischen Staatsbürger, die über vorübergehende Aufenthaltstitel oder eine Arbeitserlaubnis verfügen.⁶⁵² Sachliche Voraussetzung der Beerdigungsunterstützung ist der Nachweis, dass der Anspruchsberechtigte die angefallenen Kosten auch tatsächlich getragen hat. Zudem scheidet ein Anspruch aus, wenn der Verstorbene von einem verpflichtenden Vorsorgesystem erfasst wurde, aus dem den Hinterbliebenen ein Anspruch auf Sterbegeld von zumindest 50 % des Mindestwertes dieser Leistung zusteht.⁶⁵³ Das Unterschreiten einer bestimmten Einkommensgrenze ist weder Voraussetzung der Leistung noch hat das Einkommen Bedeutung für die Höhe der Beerdigungsunterstützung. Auch hängt diese nicht von den tatsächlich angefallenen Kosten ab. Es handelt sich vielmehr um einen festen, regelmäßig aktualisierten Betrag, der sich derzeit auf 203,76 € beläuft.⁶⁵⁴ Unter Beachtung der Subsidiarität gegenüber den Hinterbliebenenleistungen der verpflichtenden Vorsorgesysteme ist die Beerdigungsunterstützung frei mit anderen Sozialleistungen und Arbeitseinkommen kombinierbar.⁶⁵⁵

650 Vgl. zum Schulkostenzuschlag, Kumulierbarkeit, Beginn und Ende des Anspruchs Art. 15, 19 – 27 DL 176/2003, DR I série-A N°177, 2003-08-02, S. 4598 – 4600, zuletzt geändert durch DL 87/2008, DR 1^a série N°102, 2008-05-28, S. 2997f.

651 Vgl. dazu oben S. 132 und S. 133.

652 Art. 7 Abs. 1 und 3 DL 176/2003, DR I série-A N°177, 2003-08-02, S. 4596, zuletzt geändert durch DL 87/2008, DR 1^a série N°102, 2008-05-28, S. 2997f. Die Anspruchsberechtigten weichen also insoweit von denen des Familiengeldes ab, als auch eine Arbeitserlaubnis genügt und bei den vorübergehenden Aufenthaltstiteln nicht differenziert werden muss.

653 Vgl. zu Voraussetzung und Höhe der Beerdigungsunterstützung Art. 13, 16 DL 176/2003, DR I série-A N°177, 2003-08-02, S. 4598, zuletzt geändert durch DL 87/2008, DR 1^a série N°102, 2008-05-28, S. 2997f., Art. 2 Portaria 132/2006, DR I série B N°34, 2006-02-16, S. 1251.

654 Art. 2 Buchst. b Portaria 421/2007, DR 1^a série N°74, 2007-04-16, S. 2368.

655 Art. 24 Abs. 1, 25, 27 Abs. 2 DL 176/2003, DR I série-A N°177, 2003-08-02, S. 4599f., zuletzt geändert durch DL 87/2008, DR 1^a série N°102, 2008-05-28, S. 2997f.

2. Sonstige Familienleistungen

Zwar ist auch bei den sonstigen Familienleistungen das Kind bzw. der Betroffene selbst anspruchsberechtigt,⁶⁵⁶ anders als die universellen Leistungen setzen die Leistungen jedoch bezüglich der Eltern entweder eine Eingliederung in ein Vorsorgesystem oder die Erfassung durch das nicht-beitragsfinanzierte Untersystem voraus.⁶⁵⁷ Die Eingliederung in ein Vorsorgesystem liegt dabei vor, wenn der die Leistung vermittelnde Elternteil in dem der Leistung vorausgehenden Jahr zumindest sechs Monate Beiträge im allgemeinen Vorsorgesystem bezahlt hat oder für den gleichen Zeitraum in die Beamtenversorgung eingegliedert war. Bei Rentenempfängern des jeweiligen Vorsorgesystems entfällt die Wartezeit.⁶⁵⁸ Zudem müssen die leistungsberechtigten Kinder gegenüber dem Versicherten unterhaltsberechtigter sein und dürfen selbst keiner sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit nachgehen.⁶⁵⁹ Vom nicht-beitragsfinanzierten Untersystem wiederum werden die Eltern der Leistungsberechtigten erfasst, wenn sie selbst die allgemeine Bedürftigkeitsklausel erfüllen und somit nicht über ein Einkommen von mehr als 40 % des Sozialindex verfügen, wobei auch das Einkommen der Unterhaltsgemeinschaft 150 % des Sozialindex bzw. 30 % pro Kopf nicht übersteigen darf.⁶⁶⁰

Darüber hinaus haben die einzelnen Leistungen noch weitere Voraussetzungen. Die Zulage zum Familiengeld wegen Behinderung des Kindes (*bonificação por deficiência*) etwa ist an den Bezug des Familiengeldes geknüpft und setzt voraus, dass das Kind das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und eine Behinderung aufweist. Dies ist der Fall, wenn das Kind infolge seiner körperlichen oder geistigen Defizite spezialpädagogische Betreuung benötigt oder eine Rehabilitationseinrichtung besucht bzw. wenn die Voraussetzungen für einen solchen Besuch oder eine Unterbringung erfüllt sind.⁶⁶¹ Die

656 Art. 12 Abs. 1 DL 133-B/97, DR I série-A N°124, 1997-05-30, S. 2624-(9), zuletzt geändert durch DL 250/2001, DR I série-A N°220, 2001-09-21, S. 6012f.

657 Vgl. zur Begründung, weshalb die sonstigen Familienleistungen dennoch im Zusammenhang mit den universellen Leistungen behandelt werden, oben Fn. 639.

658 Art. 15 Abs. 1 – 4 DL 133-B/97, DR I série-A N°124, 1997-05-30, S. 2624-(9), zuletzt geändert durch DL 250/2001, DR I série-A N°220, 2001-09-21, S. 6012f. Bei Beamten sind jedoch nicht die Einrichtungen der *Segurança Social*, sondern die allgemeine Pensionskasse (*Caixa Geral de Aposentações*) zur Leistung verpflichtet, vgl. Art. 46 Abs. 1b und 2b DL 133-B/97, DR I série-A N°124, 1997-05-30, S. 2624-(14), zuletzt geändert durch DL 250/2001, DR I série-A N°220, 2001-09-21, S. 6012f.

659 Art. 16f. DL 133-B/97, DR I série-A N°124, 1997-05-30, S. 2624-(10), zuletzt geändert durch DL 250/2001, DR I série-A N°220, 2001-09-21, S. 6012f. Unterhaltsberechtigter sind dabei alle ledigen Abkömmlinge, die mit dem Versicherten in einer Unterhaltsgemeinschaft leben. Daneben sind auch verwitwete, getrennt lebende oder geschiedene Abkömmlinge unterhaltsberechtigter, wenn sie über ein Einkommen von weniger als 100 % der Sozialrente bzw. von 200 % bei verheirateten Abkömmlingen verfügen.

660 Art. 4f. DL 160/80, DR I série N°122, 1980-05-27, S. 1186f. Darüber hinaus müssen die Einrichtungen der *Segurança Social* eine schwere soziale Fehlfunktion (*disfunção social grave*) feststellen. Vgl. zum Sozialindex Fn. 87.

661 Art. 21 DL 133-B/97, DR I série-A N°124, 1997-05-30, S. 2624-(11), zuletzt geändert durch DL 250/2001, DR I série-A N°220, 2001-09-21, S. 6012f., Art. 6 DL 160/80, DR I série N°122, 1980-05-27, S. 1187.

Unterstützung für ältere Behinderte (*subsídio mensal vitalício*) bildet die Anschlussleistung an das Familiengeld für Behinderte, weil sie neben dem Vorliegen einer Behinderung lediglich die Vollendung des 24. Lebensjahres voraussetzt. Eine Behinderung liegt dabei vor, wenn der Betroffene infolge seiner körperlichen oder geistigen Defizite nicht in der Lage ist, einer beruflichen Tätigkeit nachzugehen. Im Gegensatz zu den anderen sonstigen Familienleistungen wird die Unterstützung für ältere Behinderte jedoch nur bei den von einem Versorgungssystem erfassten Personen gewährt.⁶⁶² Ebenso wie im Fall der Sozialrente ist zudem auch bei der Unterstützung für ältere Behinderte ein Solidaritätszuschlag (*complemento extraordinário de solidariedade*) vorgesehen.⁶⁶³ Die Unterstützung für den Besuch einer speziellen Erziehungseinrichtung (*subsídio por frequência de estabelecimento de educação especial*) wird ebenso wie die Zulage zum Familiengeld wegen Behinderung nur bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres gewährt. Auch insoweit müssen körperliche oder geistige Defizite vorliegen, die den Besuch einer spezialpädagogischen Einrichtung erforderlich machen.⁶⁶⁴ Die Beihilfe für Pflege durch Dritte (*subsídio por assistência de 3^a Pessoa*) wiederum setzt voraus, dass ein Anspruch auf Familiengeld und eine Zulage wegen Behinderung oder aber auf eine Unterstützung für ältere Behinderte besteht. Zudem muss infolge der Behinderung ein Zustand der Pflegebedürftigkeit vorliegen und auch tatsächlich dauerhaft die Hilfe einer dritten Person in Anspruch genommen werden. Pflegebedürftigkeit wiederum setzt voraus, dass der Betroffene nicht in der Lage ist, die Dinge des alltäglichen Lebens alleine zu verrichten. Dauerhaft ist die Hilfe, wenn sie zumindest sechs Stunden pro Tag beansprucht.⁶⁶⁵

Die Höhe der Zulage zum Familiengeld wegen Behinderung des Kindes, die Unterstützung für ältere Behinderte und des zugehörigen Solidaritätszuschlags sowie der Beihilfe für Pflege durch Dritte wird jährlich festgelegt.⁶⁶⁶ Derzeit beläuft sich die Zulage zum Familiengeld wegen Behinderung des Kindes bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres auf 59,48 €, bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres auf 86,62 € und bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres auf 115,96 €. Die Höhe der Unterstützung für ältere Behinderte beträgt 176,76 €, die des Solidaritätszuschlag 17,32 € bei Leistungsberechtigten vor Vollendung des 70. Lebensjahres und 34,63 € bei Leistungsberechtigten nach

662 Art. 22 DL 133-B/97, DR I série-A N°124, 1997-05-30, S. 2624-(11), zuletzt geändert durch DL 250/2001, DR I série-A N°220, 2001-09-21, S. 6012f. Die vom nicht-beitragsfinanzierten System erfassten Personen haben keinen Anspruch auf diese Leistung, weil diese erst durch das DL 133-B/97, DR I série-A N°124, 1997-05-30, S. 2624-(7) – 2624-(18) eingeführt wurde, welches wiederum nur für die von einem Versorgungssystem erfassten Personen Geltung beansprucht.

663 Art. 3 Abs. 2 DL 208/2001, DR I série-A N°173, 2001-07-27, S. 4579. Vgl. dazu oben S. 176.

664 Art. 2 Decreto Regulamentar 14/81, DR I série N°81, 1981-04-07, S. 881, zuletzt geändert durch Decreto Regulamentar 19/98, DR I série-B N°187, 1998-08-14, S. 4008f., Art. 8 DL 160/80, DR I série N°122, 1980-05-27, S. 1187.

665 Art. 23 – 26 DL 133-B/97, DR I série-A N°124, 1997-05-30, S. 2624-(11)f., zuletzt geändert durch DL 250/2001, DR I série-A N°220, 2001-09-21, S. 6012f., Art. 8 DL 160/80, DR I série N°122, 1980-05-27, S. 1187.

666 Art. 29, 32 DL 133-B/97, DR I série-A N°124, 1997-05-30, S. 2624-(12), zuletzt geändert durch DL 250/2001, DR I série-A N°220, 2001-09-21, S. 6012f.

Vollendung des 70. Lebensjahres. Als Beihilfe für die Pflege durch Dritte schließlich werden 88,37 € gewährt.⁶⁶⁷ Die Unterstützung für den Besuch einer speziellen Erziehungseinrichtung bestimmt sich aus den tatsächlich entstandenen Aufwendungen für die jeweilige Einrichtung abzüglich einer in Abhängigkeit des potentiellen Sparvolumens der Familie berechneten Eigenanteils.⁶⁶⁸ Zudem werden insoweit die gesetzlich vorgeschriebenen Höchstsätze, die die entsprechenden Einrichtungen berechnen dürfen, zugrunde gelegt.⁶⁶⁹

Die einzelnen sonstigen Leistungen sind untereinander und mit den universellen Leistungen kombinierbar, soweit sie auf einem unterschiedlichen Leistungsgrund basieren oder einen unterschiedlichen Leistungszweck verfolgen. Explizit ausgeschlossen ist eine Kombination der Unterstützung für die Pflege einer dritten Person mit der Unterstützung für den Besuch einer speziellen Erziehungseinrichtung. Zudem können nicht zugleich Leistungen aufgrund der Eingliederung in ein Vorsorgesystem und aufgrund der Erfassung durch das nicht-beitragsfinanzierte System bezogen werden.⁶⁷⁰

V. System der sozialen Hilfe

Zwar sorgen auch die Leistungen des nicht-beitragsfinanzierten Systems für eine soziale Absicherung desjenigen Teils der Bevölkerung, der keine ausreichenden Vorsorgeleistungen erhält. Da aber auch diese Leistungen nicht ausschließlich die Bedürftigkeit des Betroffenen zur Voraussetzung haben, handelt es sich bei Ihnen nicht um allgemeine Bedürftigkeitsleistungen.⁶⁷¹ Diese Funktion wird innerhalb des portugiesischen Systems vielmehr einzig vom System des sozialen Eingreifens (*acção social*) sowie vom Wiedereingliederungseinkommen (*rendimento social de inserção*) übernommen.

667 Vgl. zu den aktuellen Beträgen der einzelnen Leistungen Art. 23 Portaria 1514/2008, DR 1^a série N^o248, 2008-12-24, S. 9026, sowie Art. 5 Portaria 511/2009, DR 1^a série N^o93, 2008-05-14, S. 2974f. Ebenso wie die Bestandsrenten des allgemeinen Vorsorgesystems bis zu einer Höhe von 150 % des Sozialindexes wurden auch diese Leistungen für das Jahr 2010 pauschal um 1,25 % erhöht, vgl. Art. 4 Abs. 4 DL 323/2009, DR 1^a série N^o248, 2009-12-24, S. 8737.

668 Art. 6, 9f. Decreto Regulamentar 14/81, DR I série N^o81, 1981-04-07, S. 881f., zuletzt geändert durch Decreto Regulamentar 19/98, DR I série-B N^o187, 1998-08-14, S. 4008f. Das Sparvolumen wird dabei aus dem Einkommen der Unterhaltsgemeinschaft und den durchschnittlichen Lebenshaltungskosten berechnet. Je größer das monatliche Sparvolumen der Familie ist, desto größer ist der Anteil, den sie an den entstehenden Kosten zu tragen hat. Die aktuelle Tabelle des von den Familien zu tragenden Kostenanteils findet sich in Portaria 985/2008, DR 1^a série N^o170, 2008-09-03, S. 6179f.

669 Zuletzt festgelegt wurden diese Höchstsätze durch Portaria 994 und 995/2007, DR 1^a série N^o170, 2008-09-03, S. 6184 – 6186.

670 Vgl. zur Kombinierbarkeit der Leistungen Art. 42 – 45 DL 133-B/97, DR I série-A N^o124, 1997-05-30, S. 2624-(14), zuletzt geändert durch DL 250/2001, DR I série-A N^o220, 2001-09-21, S. 6012f.

671 Vgl. zur systematischen Einordnung des nicht-beitragsfinanzierten Systems oben S. 69 und zu den Leistungen dieses Systems oben S. 173.

1. Wiedereingliederungseinkommen

Das Wiedereingliederungseinkommen wurde 1996 als Mindesteinkommen (*rendimento mínimo garantido*) eingeführt⁶⁷² und zwischenzeitlich mehrmals geändert.⁶⁷³ Bei Erfüllung der Voraussetzungen besteht ein subjektiver Anspruch auf das Wiedereingliederungseinkommen.⁶⁷⁴ Zu seinen persönlichen Voraussetzungen zählen die Vollendung des 18. Lebensjahres⁶⁷⁵ und das Bestehen eines Wohnsitzes in Portugal. Anders als im nicht-beitragsfinanzierten System ist somit lediglich ein Territorialitätserfordernis vorgesehen, während auf ein Nationalitätserfordernis verzichtet wurde.⁶⁷⁶ Zudem genügt zum Nachweis des Wohnsitzes nunmehr auch das Vorliegen einer dauerhaften oder vorübergehenden Aufenthalts- bzw. einer Arbeitserlaubnis.⁶⁷⁷ In materieller Hinsicht setzt das Wiedereingliederungseinkommen Bedürftigkeit und die Teilnahme an einem Wiedereingliederungsprogramm voraus. Arbeitslose, aber arbeitsfähige Leistungsberechtigte müssen zudem im Arbeitsamt als arbeitssuchend gemeldet sein.⁶⁷⁸ Die Bestimmung der Bedürftigkeit im Rahmen des Wiedereingliederungseinkommen ist eng an die Sozialrente geknüpft, die wiederum in Abhängigkeit des Sozialindexes bestimmt wird und sich derzeit auf 187,18 € beläuft.⁶⁷⁹ Die Bedürftigkeit setzt insoweit

672 Lei 19-A/96, DR I série-A N°149, 1996-06-29, S. 1690-(2) – 1690-(5).

673 Lei 13/2003, DR I série-A N°117, 2003-05-31, S. 3147 – 3152, zuletzt geändert durch Lei 45/2005, DR I série-A N°165, 2005-08-29, S. 5066 – 5068, umgesetzt durch DL 283/2003, DR I série-A N°259, 2003-09-08, S. 7502 – 7515, zuletzt geändert durch DL 42/2006, DR I série-A N°39, 2006-02-39, S. 1490 – 1507.

674 Diesen Umstand betonend auch *Cabral*, O financiamento da Segurança Social, S. 158. In der ersten Jahreshälfte 2007 bezogen etwa 115.000 Unterhaltsgemeinschaften mit etwa 310.000 Begünstigten Wiedereingliederungseinkommen, vgl. Instituto de informática, Estatísticas da Segurança Social, S. 33, 35.

675 Von dieser Voraussetzung besteht eine Ausnahme für Schwangere, Alleinerziehende und Verheiratete, vgl. Art. 4 Abs. 2 Lei 13/2003, DR I série-A N°117, 2003-05-31, S. 3147, zuletzt geändert durch Lei 45/2005, DR I série-A N°165, 2005-08-29, S. 5066 – 5068.

676 Vgl. dazu *Neves*, Direito da Segurança Social, S. 802, sowie oben Fn. 535.

677 Art. 4-A DL 283/2003, DR I série-A N°259, 2003-09-08, S. 7503, zuletzt geändert durch DL 42/2006, DR I série-A N°39, 2006-02-39, S. 1490 – 1507. Den Personen, die weder über einen Wohnsitz noch über einen entsprechenden Aufenthaltstitel verfügen stehen als allgemeine Bedürftigkeitsleistungen lediglich die Leistungen des sozialen Eingreifens zur Verfügung.

678 Diese Voraussetzung galt zunächst nur für Leistungsberechtigte, die das 31. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten. Die Betroffenen mussten aber zudem aktiv ihre Bereitschaft dokumentieren, eine zumutbare Arbeit anzunehmen, Sozialarbeit zu leisten oder an einer Weiterbildungsmaßnahme teilzunehmen. Erforderlich zum Nachweis der Arbeitswilligkeit war auch insoweit die Teilnahme an einem persönlichen Arbeitsplan (*plano pessoal de emprego*). Vgl. dazu auch oben S. 117 und zu den Voraussetzungen *Neves*, Direito da Segurança Social, S. 802f., sowie Art. 6f. Lei 13/2003, DR I série-A N°117, 2003-05-31, S. 3147f., und Art. 3f. DL 283/2003, DR I série-A N°259, 2003-09-08, S. 7503f., die durch Lei 45/2005, DR I série-A N°165, 2005-08-29, S. 5066 – 5068 und DL 42/2006, DR I série-A N°39, 2006-02-39, S. 1490 – 1507, entsprechend geändert wurden.

679 Vgl. zur Sozialrente oben S. 175. Gem. Art. 7 und Annex zu Lei 53-B/2006, DR 1ª série N°249, 2006-12-29, S. 8626-(389)f. beträgt die Sozialrente 44,65 % des Sozialindexes. Die aktuelle Höhe ergibt sich aus Art. 15 Abs. 1 Portaria 1514/2008, DR 1ª série N°248, 2008-12-24, S. 9025. Ebenso wie die Bestandsrenten des allgemeinen Vorsorgesystems bis zu einer Höhe von 150 % des Sozial-

voraus, dass das Einkommen der Unterhaltsgemeinschaft einen bestimmten Prozentsatz der Sozialrente nicht übersteigt. Bei bis zu zwei volljährigen Mitgliedern der Unterhaltsgemeinschaft werden insoweit 100 % der Sozialrente zugrundegelegt, bei jedem weiteren Volljährigen 70 %. Bei Minderjährigen werden hingegen lediglich 50 % und ab dem dritten Minderjährigen 60 % in die Rechnung mit eingestellt. Der Prozentsatz der bis zu zwei Volljährigen erhöht sich zudem um 30 %, wenn der/die Antragsteller/-in oder sein/ihr ehelicher oder eheähnlicher Partner schwanger ist, und um 50 % im ersten Lebensjahr des Kindes.⁶⁸⁰ Als Mitglieder der Unterhaltsgemeinschaft gelten dabei Ehepartner und eheähnliche Partner, minderjährige Verwandte sowie minderjährige Adoptierte oder Betreute. Volljährige Verwandte, Adoptierte und Betreute werden einbezogen, wenn sie sich in vollkommener wirtschaftlicher Abhängigkeit des Antragstellers befinden. Als Einkommen der Unterhaltsgemeinschaft wird das Gesamteinkommen des Unterhaltsverbundes, im dem dem Antrag vorausgehenden Monat bzw. bei variablem Einkommen den drei vorausgehenden Monaten herangezogen. Hinsichtlich des Vermögens der Betroffenen, werden nur dessen Früchte einbezogen.⁶⁸¹ Das Erfordernis der Teilnahme am Wiedereingliederungsprogramm schließlich ist erfüllt, wenn der Antragsteller und die anderen Mitglieder seines Familienverbundes sich an der Ausarbeitung eines solchen Programms beteiligen und in der Folge die durch eine entsprechende Vereinbarung festgehaltenen Verpflichtungen erfüllen. Gegenstand einer solchen Vereinbarung können dabei neben den Pflichten zur Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit und der Teilnahme an weiterbildenden Maßnahmen auch die Teilnahme an Therapieprogrammen, der Besuch von Bildungseinrichtungen durch die Kinder, eine häusliche Unterstützung oder Anreize zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit sein.⁶⁸² Trotz der zentralen Bedeutung des Wiedereingliederungsprogrammes hat je-

indexes wurde auch die Sozialrente für das Jahr 2010 pauschal um 1,25 % erhöht, vgl. Art. 4 Abs. 4 DL 323/2009, DR I^a série N°248, 2009-12-24, S. 8737. Vgl. zum Sozialindex Fn. 87.

680 Art. 10 – 12 Lei 13/2003, DR I série-A N°117, 2003-05-31, S. 3148, zuletzt geändert durch Lei 45/2005, DR I série-A N°165, 2005-08-29, S. 5066 – 5068. Daneben ist auch noch eine Erhöhung der Prozentsätze um 25 % bis 50 % bei Vorliegen besonders hoher Wohnungskosten bzw. bei behinderten, chronisch kranken oder besonders pflegebedürftigen Alten vorgesehen, vgl. dazu Art. 21 – 25 DL 283/2003, DR I série-A N°259, 2003-09-08, S. 7506, zuletzt geändert durch DL 42/2006, DR I série-A N°39, 2006-02-39, S. 1490 – 1507, sowie Portaria 105/2004 DR I série-B N°21, 2004-01-26, S. 485. Die Pflegebedürftigkeit bestimmt sich anhand von Art. 4 DL 265/99, DR I série-A N°162, 1999-07-14, S. 4397f., zuletzt geändert durch DL 309-A/2000, DR I série-A N°277, 2000-11-30, S. 6906(2).

681 Vgl. zu den Mitgliedern der Unterhaltsgemeinschaft und den Bestandteilen des Einkommens im Einzelnen Art. 5, 15 Lei 13/2003, DR I série-A N°117, 2003-05-31, S. 3147, 3149, zuletzt geändert durch Lei 45/2005, DR I série-A N°165, 2005-08-29, S. 5066 – 5068, Art. 5, 9 – 17 DL 283/2003, DR I série-A N°259, 2003-09-08, S. 7503 – 7505, zuletzt geändert durch DL 42/2006, DR I série-A N°39, 2006-02-39, S. 1490 – 1507. Nach der früheren Fassung des Gesetzes sollten lediglich Verwandte bis zum zweiten Grad berücksichtigt werden.

682 Art. 18 Lei 13/2003, DR I série-A N°117, 2003-05-31, S. 3147, 3149f., zuletzt geändert durch Lei 45/2005, DR I série-A N°165, 2005-08-29, S. 5066 – 5068, Art. 52 – 59 DL 283/2003, DR I série-A N°259, 2003-09-08, S. 7510f., zuletzt geändert durch DL 42/2006, DR I série-A N°39, 2006-02-39, S. 1490 – 1507.

doch nur etwa die Hälfte der Leistungsberechtigten auch tatsächlich schon eine entsprechende Vereinbarung geschlossen.⁶⁸³

Die Differenz zwischen dem im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung errechneten Einkommen der Unterhaltsgemeinschaft und der jeweiligen Bedürftigkeitsgrenze des Unterhaltsverbandes entspricht zugleich der Höhe des Wiedereingliederungseinkommens.⁶⁸⁴ Die Möglichkeit, bis zu 50 % der Leistung Form von Gutscheinen für bestimmte Aufwendungen auszahlen zu können, wurde durch die jüngste Gesetzesänderung wieder abgeschafft.⁶⁸⁵ Das Wiedereingliederungseinkommen wird zwar lediglich für die Dauer von zwölf Monaten gewährt, aber automatisch verlängert, wenn keine Änderung der Voraussetzungen eingetreten ist. Der Anspruch erlischt außer bei Entfallen der Voraussetzungen und Tod des Leistungsberechtigten, wenn der Abschluss einer Wiedereingliederungsvereinbarung durch Verschulden des Leistungsberechtigten verhindert wird bzw. wenn er seine Pflichten aus der Vereinbarung wiederholt verletzt, wenn er falsche Angaben macht oder wenn die Leistung für mehr als 90 Tage unterbrochen wurde. Eine Unterbrechung wiederum ist vorgesehen für den Fall, dass der Berechtigte seine Informationspflichten nicht erfüllt oder sich weigert an der Ausarbeitung eines Wiedereingliederungsprogramms teilzunehmen bzw. dessen Pflichten einzuhalten.⁶⁸⁶

2. *Untersystem des sozialen Eingreifens – Acção Social*

a. Allgemeines

Als System des sozialen Eingreifens wird die Gesamtheit der Einzelmaßnahmen bezeichnet, die der Behebung oder Vorbeugung von Situationen dienen, in denen ein einzelner unabhängig von der Gewährung anderer sozialer Leistungen der sozialen Hilfe bedarf. Ziel ist die Beseitigung von wirtschaftlicher Bedürftigkeit und Ungleichheit, von

683 Vgl. zu den aktuellen Zahlen *Público* vom 18. März 2007, S. 2 – 4. Als Grund für die fehlenden Vereinbarungen wird neben dem schwierigen sozialen Umfeld der Leistungsberechtigten auch Personalmangel angeführt.

684 Art. 10 Abs. 1 Lei 13/2003, DR I série-A N°117, 2003-05-31, S. 3148, zuletzt geändert durch Lei 45/2005, DR I série-A N°165, 2005-08-29, S. 5066 – 5068. Gem. Art. 27 DL 283/2003, DR I série-A N°259, 2003-09-08, S. 7506, zuletzt geändert durch DL 42/2006, DR I série-A N°39, 2006-02-39, S. 1490 – 1507, werden zumindest 5 % der Sozialrente gewährt.

685 Zu den Aufwendungen, die in Form von Gutscheinen abgegolten werden konnten, gehörten Gesundheitskosten, Wohnungskosten und Kosten von Sozialeinrichtungen. Vgl. Art. 13 Lei 13/2003, DR I série-A N°117, 2003-05-31, S. 3149, und Art. 33 – 35. DL 283/2003, DR I série-A N°259, 2003-09-08, S. 7507. Beide ersatzlos gestrichen durch Lei 45/2005, DR I série-A N°165, 2005-08-29, S. 5066 – 5068, und DL 42/2006, DR I série-A N°39, 2006-02-39, S. 1490 – 1507. Vgl. zu den ebenfalls geänderten Voraussetzungen für Leistungsberechtigte, die das 31. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, oben. Fn. 678.

686 Art. 21f. Lei 13/2003, DR I série-A N°117, 2003-05-31, S. 3150, zuletzt geändert durch Lei 45/2005, DR I série-A N°165, 2005-08-29, S. 5066 – 5068, Art. 64 – 66. DL 283/2003, DR I série-A N°259, 2003-09-08, S. 7512, zuletzt geändert durch DL 42/2006, DR I série-A N°39, 2006-02-39, S. 1490 – 1507, Portaria 105/2004 DR I série-B N°21, 2004-01-26, S. 485.

sozialer Abhängigkeit, Fehlfunktion, Exklusion und Verletzlichkeit sowie die gemeinschaftliche Integration und Förderung der Betroffenen und ihrer Fähigkeiten.⁶⁸⁷ Zwar wurde die ausdrückliche Subsidiarität des Untersystems des sozialen Eingreifens im neuen Rahmengesetz durch das Gebot der Orientierung an den anderen sozialen Maßnahmen ersetzt,⁶⁸⁸ auch dadurch kommt jedoch hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass die Maßnahmen des sozialen Eingreifens einen gegenüber den anderen Systemen nachgeordneten Charakter haben. Ziel der Maßnahmen ist die Bekämpfung der sozialen Defizite, die nach Gewährung der sonstigen Leistungen verbleiben. Folge dieser Ausrichtung ist, dass insoweit Sachleistungen und vorübergehende Leistungen im Vordergrund stehen, die faktisch nicht geeignet sind, die Ziele des Gesamtsystems allein zu erreichen.⁶⁸⁹ Adressaten des Systems sind dabei grundsätzlich alle Personen, die der Hilfe bedürfen. Im Mittelpunkt der Maßnahmen stehen jedoch Personengruppen, die typischerweise besonders hilfsbedürftig sind. Als besonders gefährdete Gruppen werden im Gesetz Kinder, Jugendliche, Behinderte und Alte genannt.⁶⁹⁰ Doch auch für alle nicht unter diese Aufzählung fallenden Gruppen oder Einzelpersonen können Leistungen des sozialen Eingreifens vorgesehen werden ohne dass insoweit eine Subsidiarität bestünde. Dies folgt bereits aus dem Umstand, dass die Aufzählung nur beispielhaft erfolgt, und wird dadurch untermauert, dass anerkanntermaßen auch andere Gruppen der staatlichen Hilfe im gleichen Maße bedürfen, wie z.B. chronisch Kranke, Drogen-süchtige oder alleinerziehende Eltern. Auf Seite der Leistungsträger sind die gemeinnützigen privaten Einrichtungen von entscheidender Bedeutung, da von ihnen ein Großteil der Leistungen erbracht wird.⁶⁹¹

Anders als bei allen anderen Leistungen des Systems der Sozialen Sicherheit besteht kein subjektiver Anspruch auf die Leistungen des sozialen Eingreifens. Diese stehen vielmehr unter der allgemeinen Bedingung, dass ausreichende finanzielle Mittel vorhanden sind.⁶⁹² Dies gilt umso mehr als sich für die meisten Leistungen keine gesetzliche Grundlage findet.⁶⁹³ Andererseits sind die Leistungen weder an die portugiesische

687 Art. 29 Abs. 1 LBSS. Zu Recht merkt *Neves*, *Lei de Bases da Segurança Social*, S. 180, an, dass auch die anderen Teilbereiche der *Segurança Social* und auch andere Teilbereiche des staatlichen Handelns diesem Ziel dienen, weshalb sich allein durch diese Zielvorgabe der Inhalt nicht beschreiben lässt.

688 Art. 29 Abs. 3 LBSS.

689 *Neves*, *Lei de Bases da Segurança Social*, S. 182 – 184.

690 Art. 29 Abs. 2 LBSS.

691 Art. 31 Abs. 6 LBSS. Vgl. zu den gemeinnützigen Einrichtungen oben S. 94 sowie *Neves*, *Lei de Bases da Segurança Social*, S. 201 – 204 und *ders.*, *Dicionário técnico e jurídico*, S. 36

692 Entgegen der Auffassung von *Neves*, *Dicionário técnico e jurídico*, S. 37, lässt sich dem Rahmengesetz kein Hinweis darauf entnehmen, dass den Leistungen subjektive Rechte gegenüberstehen. Insbesondere der Umstand, dass alle Teile des Systems und somit auch das Untersystems des sozialen Eingreifens der Verwirklichung der verfassungsrechtlichen Garantie dienen, bedingt nicht, dass die Verwirklichung nur mittels subjektiver Rechte erfolgt.

693 So sind die Leistungen für Asylbewerber zwar grundsätzlich in Art. 50 *Lei 15/98*, DR I série-A N°72, 1998-03-26, S. 1334, vorgesehen, erst infolge europarechtlicher Vorgaben wurden diese Leistungen jedoch durch *Lei 20/2006*, DR I série-A N°120, 2006-06-20, S. 4452 – 4457 spezifiziert und in Sach- bzw. Geldleistungen für Unterkunft, Ernährung und allgemeine Lebenshaltung aufgeteilt.

Staatsangehörigkeit, noch an das Vorhandensein eines Wohnsitzes in Portugal gebunden. Potentiell anspruchsberechtigt sind vielmehr alle in Portugal lebenden Menschen. Zu den Grundlagen des Untersystems des sozialen Eingreifens gehören unter anderem die Prinzipien der Verantwortlichkeit der bürgernächsten Einrichtung, der Hilfe zur Selbsthilfe und der Förderung der freiwilligen sozialen Dienste. Diesen Grundprinzipien lassen sich jedoch nur wenig konkrete Vorgaben für Aufbau und Inhalt des Systems entnehmen, weil es sich um auch außerhalb des Systems geltende Prinzipien handelt, die keinerlei besonderen Bezug zum System aufweisen.⁶⁹⁴ Das System des sozialen Eingreifens wird somit durch die Gesamtheit der Maßnahmen gebildet, die der Staat in Zusammenarbeit mit privaten Einrichtungen trifft, um konkrete soziale Probleme zu bekämpfen, die allein durch die Maßnahmen der anderen Teile des Systems der *Segurança Social* nicht beseitigt oder verhütet werden können. Es bildet somit eine Art Auffangsystem.

b. Leistungen

Unabhängig von der Unterscheidung der Maßnahmen anhand der Personengruppen, deren Schutz jeweils bezweckt wird, werden die Leistungen des System des sozialen Eingreifens in vier Kategorien eingeteilt: Geldleistungen, Sachleistungen, Zugang zu öffentlichen Sozialeinrichtungen sowie Leistungen im Rahmen spezieller Programme zur Bekämpfung sozialer Probleme.⁶⁹⁵ Allgemeine Bedingungen aller Leistungen sind dabei das Bestehen einer individuellen, nicht typisierten sozioökonomischen Bedürftigkeit, das Vorhandensein finanzieller Mittel und die geographische Verfügbarkeit.

Bei den Geldleistungen im Rahmen des sozialen Eingreifens handelt es sich ausnahmslos um Zahlungen, die vorübergehend und ausnahmsweise gewährt werden.⁶⁹⁶ Auf diese Leistungen besteht selbst bei Vorliegen möglicherweise gesetzlich normierter Voraussetzungen kein Anspruch, es werden keine subjektiven Rechte begründet.⁶⁹⁷ Insgesamt kommt den Geldleistungen innerhalb des Systems des sozialen Eingreifens keine sehr große Bedeutung zu.⁶⁹⁸ Im Zentrum stehen vielmehr die Sachleistungen, also die Leistungen der sozialen Einrichtungen und Dienste, die von nichtstaatlichen Einrichtungen, also insbesondere Privatpersonen und gemeinnützigen Einrichtungen erbracht werden. Diese lassen sich nach den verschiedenen Gruppen unterteilen, deren

Insoweit ist jedoch auch zu beachten, dass in Portugal im Jahr 2007 lediglich 224 Personen Asyl beantragt haben, vgl. Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, Relatório de Actividade 2007, S. 52.

694 Vgl. zu den einzelnen Prinzipien *Neves*, Lei de Bases da Segurança Social, S. 184 – 190.

695 Art.30 LBSS.

696 *Neves*, Lei de Bases da Segurança Social, S. 191.

697 Aufgrund des eindeutigen Gesetzeswortlauts vertritt bezüglich dieser Geldleistungen auch *Neves*, Lei de Bases da Segurança Social, S. 191f., keine gegenteilige Auffassung, wengleich er der Ansicht ist, dieser Umstand lasse sich nicht mit dem verfassungsrechtlich vorgegebenen Charakter des (subjektiven) Rechts auf Soziale Sicherheit vereinbaren.

698 Beispiele für Geldleistungen des Systems des Sozialen Eingreifens finden sich in Portaria 321/2000, DR I série-B N°131, 2000-06-06, S. 2590 – 2591, (HIV-Infizierte) und Decreto Regulamentar 33/2002, DR I série-A N°95, 2002-04-23, S. 4021 – 4027, (Emigranten in wirtschaftlicher Not). Vgl. dazu auch *Neves*, Lei de Bases da Segurança Social, S. 191f.

Unterstützung sie dienen. Zu den Leistungen für Kinder und Jugendliche gehören dabei insbesondere Kinderkrippen, Kindergärten, Zentren für Freizeitaktivitäten und die Aufnahme in eine Pflegefamilie. Im Rahmen der allgemeinen Fürsorge sind unter anderem Obdachlosenheime, Frauenhäuser, Einrichtungen zur Unterstützung für Drogenabhängige und Resozialisierungswohnungen vorgesehen. Bei Behinderten und Senioren stehen Wohnheime, häusliche Unterstützung oder ebenfalls die Aufnahme in eine Pflegefamilie zur Verfügung.⁶⁹⁹ Die privat getragenen Einrichtungen werden insoweit vom Staat gefördert, wobei die jeweilige Förderung von Einrichtungsart⁷⁰⁰ und Einrichtungsträger⁷⁰¹ abhängig ist. Zur dritten Maßnahmenkategorie gehören hingegen alle unmittelbar vom Staat betriebenen Einrichtungen sowie diejenigen Einrichtungen, die ihre Leistungen auf Basis einer vertraglichen Vereinbarung mit den staatlichen Einrichtungen erbringen. Zwar ist insoweit ein Anspruch auf Zugang zu diesen Einrichtungen vorgesehen, dieser bezieht sich jedoch nur auf die bestehenden Einrichtungen und wird durch deren Kapazität begrenzt. Ein allgemeiner, kapazitätsunabhängiger Anspruch auf den Zugang zu staatlichen Einrichtungen besteht somit nicht.⁷⁰² Die vierte Kategorie von Maßnahmen des sozialen Eingreifens bilden schließlich die speziellen Programme zur Bekämpfung von Armut, Fehlfunktion, Marginalisierung und sozialer Ausgrenzung. Diese speziellen Programme haben meist einen konkreten zeitlichen und geographischen Anwendungsbereich und sind soweit als möglich auf ihre spezielle Zielgruppe hin ausgerichtet. Zu nennen sind insbesondere Programme zum Ausbau des Netzes sozialer Einrichtungen und speziell der Kinderkrippen (*Programa de Alargamento da Rede de Equipamentos Sociais – PARES, Creches 2000*),⁷⁰³ Programme zum Schutz von Kinderrechten (*Ser Criança*), Programme zur gesellschaftlichen Integration älterer Menschen (*Programa Conforto Habitacional para Pessoas Idosas – PCHI, Programa de*

699 *Neves, Lei de Bases da Segurança Social*, S. 192f.

700 Neben der Rechtsgrundlage der Förderung enthalten die entsprechenden Normen auch Vorgaben für die Lizenzierung der Einrichtungen. Vgl. insoweit beispielsweise DL 190/92, DR I série-A N°203, 1992-09-03, S. 4210 – 4214 (Pflegefamilie für Kinder), DL 158/84, DR I série-A N°114, 1984-05-17, S. 1601 – 1604 (Tagesmütter). Die Höhe der Beihilfen ergibt sich insoweit derzeit aus Despacho 25743/2007, DR 2ª série N°217, 2007-11-12, S. 32734 sowie aus Despacho 25828/2007, DR 2ª série N°218, 2007-11-13, S. 32864.

701 Grundlage der Förderung gemeinnütziger Einrichtungen ist Despacho Normativo 75/92, DR I série-B N°116, 1992-05-20, S. 2369 – 2374, auf dessen Grundlage das Ministerium jährlich Vereinbarungen mit dem Dachverband der gemeinnützigen Einrichtungen trifft. Die aktuellen Fördersätze finden sich in Portaria 881/2007, DR 1ª série N°152, 2007-08-08, S. 5109 – 5111. Dabei wird beispielsweise die Förderung von Altenheimen danach differenziert, wie hoch der Anteil der pflegebedürftigen Bewohner ist.

702 Im vorhergehenden Rahmengesetz war zwar auch eine staatliche Pflicht zum Aufbau eines Netzes staatlicher Einrichtungen vorgesehen, vgl. Art. 85 LBSS in der Fassung des Jahres 2002, Lei 32/2002, DR I série-A N°294, 2002-12-20, S. 7963. Auch daraus folgte jedoch kein individueller Anspruch auf Vorhandensein der jeweiligen Einrichtung.

703 Auch der Ausbau des Netzes für Leistungen der weiterführenden Pflege (*Rede Nacional de Cuidados Continuados*) unterfällt, soweit dieses zum Zuständigkeitsbereich des Ministeriums für Arbeit und soziale Solidarität gehört, diesem Bereich. Vgl. dazu oben S. 185 sowie DL 101/2006, DR I série-A N°109, 2006-06-06, S. 3856 – 3865.

Apoio Integrado a Idosos – PAII) sowie allgemeine Programme zur Armutsbekämpfung (*Programa para a Inclusão e Desenvolvimento – PROGRIDE*).⁷⁰⁴

⁷⁰⁴ Vgl. zu den jeweils aktuellen Programmen im Einzelnen die Darstellung unter *acção social* auf www.seg-social.pt, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

Teil 3: Verfassungsrechtliche Grundlagen des Systems der Sozialen Sicherheit

A. Vorüberlegungen zur Verfassung als Grundlage des Systems der Sozialen Sicherheit

I. Begriff der Verfassung

Anders als der Begriff der Sozialen Sicherheit ist der Begriff der Verfassung zwar im vorliegenden Zusammenhang alternativlos. Ebenso wenig wie für jenen hat sich jedoch für den Begriff der Verfassung bisher ein einheitliches Verständnis gebildet,¹ weshalb auch er einer einleitenden inhaltlichen Klarstellung bedarf. Ausgangspunkt dieser Klarstellung muss dabei erneut die historische Entwicklung sein, da diese den maßgeblichen Grund für das heutige Verfassungsverständnis bildet. Im Anschluss daran sollen die einzelnen Merkmale des Begriffs herausgearbeitet werden, bevor am Ende der für die Untersuchung relevante Begriff bestimmt wird.²

1. Historische Entwicklung

Da das Vorhandensein einer gewissen Ordnung als konstitutiv für die Existenz eines Gemeinwesens anzusehen ist, weist die Verfassung im Sinne einer wie auch immer gearteten und woraus auch immer abgeleiteten Machtverteilung innerhalb des Gemeinwesens eine eben so lange Geschichte auf wie das Gemeinwesen selbst.³ Der heutige juristische Verfassungsbegriff⁴ weicht von diesem Begriffsverständnis zwar, wie später zu zeigen sein wird, insbesondere dadurch ab, dass nunmehr die zielbewusste Gestaltung dieser rechtlichen Ordnung gemeint ist.⁵ Dieses heutige Verständnis steht jedoch

1 Vgl. dazu etwa *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rdnr. 2 und *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 28 sowie *Stern*, Staatsrecht I, S. 69f. m.w.N.

2 Nach *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 28, ist diese Vorgehensweise von der empirisch-historischen Vorgehensweise zu unterscheiden und als normativ-rechtsphilosophisch zu bezeichnen. Erneut wird dadurch ein weites Verständnis der Bezeichnung „Begriff“ impliziert. Vgl. dazu oben Teil 2 A., Fn. 3f.

3 In diesem Sinne auch *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 505, und *Stern*, Staatsrecht I, S. 61, der diese ursprüngliche Verfassung als *institutio* bezeichnet.

4 Der medizinische Verfassungsbegriff beschreibt nach wie vor lediglich einen Zustand. Vgl. dazu und zu anderen in diesem Zusammenhang aufschlussreichen Parallelen zwischen juristischen und medizinischen Begriffen *Mohnhaupt/Grimm*, Verfassung, S. 1.

5 Nach *Stern*, Staatsrecht I, S. 61f., kann nur die zielbewusst gestaltete Verfassung auch als *constitutio* bezeichnet werden. Die Unterscheidung zwischen einem deskriptiven und einem normativen Verständnis bzw. zwischen einem Seins- und einem Sollensbegriff ist allgemein anerkannt, vgl. etwa *Grimm*, Die Zukunft der Verfassung, S. 11, und *Winterhoff*, Verfassung, S. 11. Begreift man den Übergang von der *institutio* zur *constitutio* jedoch als Evolution, so ist meiner Überzeugung nach

mit dem ursprünglichen Verständnis in engem Zusammenhang, baut darauf auf und erklärt sich nicht aus sich selbst. Für die Analyse des heutigen Inhalts des Begriffs ist es daher erforderlich die Geschichte des Begriffs Verfassung bzw. seiner deutschen und fremdsprachlichen Entsprechungen kurz darzustellen.

Die Geschichte des Verfassungsbegriffs reicht bis in die Antike zurück. Als Ausgangspunkt wird vielfach der griechische Begriff *πολιτεία* (*Politeia*) angesehen, den *Aristoteles* mit der „Ordnung des Staates hinsichtlich der Fragen, wie die Regierung aufgeteilt ist“, bzw. „Ordnung des Staates hinsichtlich der verschiedenen Ämter“ umschreibt, und der eine enge Verbindung mit dessen Staatsformenlehre aufweist.⁶ Ob damit die tatsächlich bestehende Ordnung im Sinne eines Zustandes umschrieben werden soll oder aber eine rechtliche Vorgabe für diese Ordnung gemeint ist, lässt sich nicht eindeutig klären.⁷ Für den vorliegenden Zusammenhang genügt jedoch die Erkenntnis, dass sich mit *πολιτεία* (*Politeia*) bereits im antiken Griechenland erstmals ein Begriff zur Bezeichnung der Ordnung des Staates, sei es als Zustandsbeschreibung oder sei es als normative Vorgabe, herausgebildet hatte, der daher auch durchaus mit Verfassung übersetzt werden kann. Die Normen, nach denen sich die Ordnung des Staates im alten Rom richtete, wurden gemeinhin als *mos maiorum*, also als „Sitten der Vorfahren“ bezeichnet.⁸ Es finden sich in der lateinischen Sprache aber auch andere Wörter bzw. Wortkombinationen, die eine Verbindung zur Staatsordnung aufweisen. Dazu gehören insbesondere die auf *Cicero* zurückgehende Wendung *rem publica constituere* als Beschreibung eines Vorgangs und die daraus folgende Bezeichnung *constitutio*.⁹ Zwar lässt sich auch insoweit der konkrete Inhalt nicht eindeutig bestimmen, insbesondere die synonyme Verwendung der Kombinationen *status rei publicae* und *constitutio rei publicae* bei *Cicero* deutet jedoch auf eine Verwendung im Sinne der Zustandsbeschreibung hin.¹⁰ Später in der Kaiserzeit wird der Begriff *constitutiones* zwar nicht mehr nur in Bezug auf die Staatsordnung, sondern als Bezeichnung aller vom Kaiser stammenden Normen verwendet. Durch die Unterscheidung nach dem Normgeber rückt jedoch zugleich erstmals eine mögliche Differenzierung zwischen *constitutio* und *lex* in den

die Erkenntnis des Bestehens einer Ordnung als Zwischenstufe zu begreifen, da diese mit der Verbalisierung des Begriffs einhergehende Stufe der zielbewussten Schaffung der Ordnung notwendigerweise vorausgeht.

6 *Aristoteles*, Politik, S. 137, 112. Nach *Aristoteles* existieren in Gestalt von Königtum, Aristokratie und Politie drei richtige Staatsformen, von denen Tyrannis, Oligarchie und Demokratie dadurch negativ abweichen, dass sie nur das Interesse der Herrschenden verfolgen.

7 Ebenfalls offen gelassen wird diese Frage von *Mohnhaupt/Grimm*, Verfassung, S. 5 – 10, und von *Winterhoff*, Verfassung, S. 9f. Vgl. darüber hinaus zur Bedeutung der *πολιτεία* bei *Aristoteles Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 505f., und *Isensee*, in: *ders./Kirchhof*: HStR, Bd. 2, Rdnr. 177.

8 Vgl. zu Entstehung und Bedeutung der *mos maiorum* *Meier*, Res Publica amissa, S. 54f., *Mohnhaupt/Grimm*, Verfassung, S. 10.

9 *Cicero*, De re publica, S. 170f. 204f.

10 Vgl. zur Verwendung des Begriffs *status rei publicae* bei *Cicero* insbesondere *Suerbaum*, Vom antiken zum frühmittelalterlichen Staatsbegriff, S. 62 – 66. Insoweit erscheint *constitutio rei publicae* zugleich als Übersetzung der *πολιτεία* (*Politeia*). Vgl. *Mohnhaupt/Grimm*, Verfassung, S. 13.

Blickpunkt, freilich ohne dass diese Unterscheidung bereits eine konkrete rechtliche Abstufung mit sich gebracht hätte.¹¹

Ein höherer rechtlicher Rang und damit zugleich ein eindeutig normatives Verständnis des Begriffs war sowohl in Deutschland und Portugal als auch in Frankreich und England erstmals mit den sog. *leges fundamentales*, *leis fondamentais*, *lois fondamentales* oder *fundamental laws* verbunden.¹² In diesen Grund-Gesetzen waren diejenigen Regeln festgehalten, die einer Änderung durch den Herrscher entzogen sein sollten, an die also auch der Herrscher selbst gebunden war. Ausgangspunkt der Entwicklung war Frankreich, wo bereits zu Beginn des 15. Jahrhunderts die Thronfolgeregeln als auch den König bindend und damit über ihm stehend bezeichnet wurden.¹³ In der Folge wurde diese Trennung der beiden Sphären weiter ausdifferenziert, der Bereich der für den König unveränderbaren Normen erweitert und die Bezeichnung *lois fondamentales* eingeführt.¹⁴ Auch in England bildeten sich ab Ende des 16. Jahrhunderts solche *fundamental laws* heraus,¹⁵ die ebenfalls den Herrscher bindende Normen enthielten und für die als Überbegriff bald auch die Bezeichnung *constitution* verwendet wurde.¹⁶ Den vorläufigen Endpunkt dieser Entwicklung bildete die auf *Cromwell* zurückgehende Entstehung des *Agreement of the People* im Jahre 1647 und des *Instrument of Government* im Jahre 1653, die mitunter als erste Verfassungen im modernen Sinn und zugleich als

-
- 11 Auf diesen Zusammenhang verweisend auch *Mohnhaupt/Grimm*, Verfassung, S. 12f., denen zufolge die Bezeichnung *constitutio* zugleich mit einem längeren Bestehen der Rechtsquelle verbunden war, was zwangsläufig auch ein höheres Maß an Autorität mit sich brachte.
 - 12 Bis zu diesem Zeitpunkt kam einzig dem Naturrecht, das jedoch weder einen per se herrschaftsordnenden Inhalt hatte noch schriftlich fixiert war, ein höherer Rang zu. Vgl. *Starck*, in *ders./Weber*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, S. 12 – 14.
 - 13 *Mohnhaupt/Grimm*, Verfassung, S. 16f., und *Winterhoff*, Verfassung, S. 13. Die erstmalige Verwendung in diesem Sinne wird dabei einem von *Jean de Terre-Rouge* verfassten Werk über die Thronfolge in Frankreich zugeschrieben.
 - 14 Neben der als *Lex Salica* bezeichneten Thronfolgeregelung gehörten zu den Bereichen, die gem. den *lois fondamentales* nicht durch den König geändert werden konnten, etwa auch dessen katholische Religionszugehörigkeit und das Erfordernis der Zustimmung der Stände zu Steuererhebungen, vgl. *Mohnhaupt/Grimm*, Verfassung, S. 38f. Besonders anschaulich wird die Unterscheidung der beiden Rechtssphären von *Bodin*, Sechs Bücher über den Staat, Buch I-III, S. 218, beschrieben: „Von den Gesetzen aber, die die Verfassung und den Aufbau des Königreichs angehen wie beispielsweise das Salische Gesetz, kann der Fürst nicht abweichen, weil sie unauflöslich mit der Krone verbunden sind“. *Bodin* selbst verwendet jedoch nicht den Begriff *lois fondamentales*, sondern *loix du Royaume* bzw. *leges imperii*.
 - 15 Bereits sehr viel früher, nämlich 1215, entstand die *Magna Charta Libertatum*, die jedoch keine herrschaftsordnenden Normen, sondern lediglich die Verbriefung von Rechten des englischen Adels zum Inhalt hatte und insoweit 1689 um die *Bill of Rights* und die darin fixierten Rechte des Parlaments ergänzt wurde. Vgl. hierzu im Einzelnen *Lyon*, Constitutional History of the United Kingdom, S. 39 – 51, 254f.
 - 16 Dass die erste gemeinsame schriftliche Fixierung der einzelnen *fundamental laws* als *Instrument of Government* bezeichnet wurde, steht dem nicht entgegen, da die damalige Bedeutung des Begriffs *government* der der *constitution* sehr ähnlich war und deshalb heute durchaus mit Verfassung zu übersetzen ist. Vgl. dazu und zur Verwendung des Begriffs *constitution* im England des 17. Jahrhunderts *Stourzh*, Wege zur Grundrechtsdemokratie, S. 8, 11 – 25.

einzig schriftlich fixierte Verfassungen Englands angesehen werden.¹⁷ Die beiden zentralen Elemente dieser Entwicklung lassen sich auch bei den in Deutschland anzutreffenden *leges fundamentales*¹⁸ und bei den portugiesischen *leis fundamentais*¹⁹ nachweisen. Dabei handelt es sich zum einen um das Merkmal der Schriftlichkeit, das von Beginn an mit dem deutschen Begriff Verfassung²⁰ verbunden war und auch für den zweiten Entwicklungsstrang des Verfassungsrechts, die Gewährung von Freiheiten,²¹ von zentraler Bedeutung ist, sowie zum zweiten um die Tendenz, das Verhältnis zwischen Herrscher und Ständen in immer umfassenderem Maße zu regeln.²² Zunehmend in den Mittelpunkt rückte dabei auch die Frage, woher diese Grund-Gesetze ihren Geltungsgrund ableiteten. Ursprünglich wurde insoweit angenommen, der grundsätzlich souveräne Herrscher unterwerfe sich durch eine tatsächliche oder fiktive vertragliche Bindung den in den Grund-Gesetzen festgelegten Normen.

Erst die Schwäche bzw. Abwesenheit eines (absoluten) Herrschers, wie sie in England zu Zeiten *Cromwells* und insbesondere in Nordamerika im Zuge der Unabhängigkeitsbestrebungen der englischen Kolonien²³ bestand, ermöglichte eine von der Souveränität des Herrschers unabhängige Begründung der herrschaftsordnenden Normen.²⁴

17 *Mohnhaupt/Grimm*, Verfassung, S. 44 – 48, *Winterhoff*, Verfassung, S. 13f., *Starck*, in: *ders./Weber*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, S. 15. Der Text der Dokumente findet sich in *Gardiner*, The Constitutional Documents, S. 359 – 371, 405 – 417. Das später entstandene, aber heute noch geltende Prinzip der Parlamentsouveränität steht im Widerspruch zum Verständnis einer höherrangigen Verfassung und verhinderte in der Folge die Entstehung einer förmlichen Verfassung in England. Vgl. dazu auch *Grimm*, Die Zukunft der Verfassung, S. 51f.

18 Zu den deutschen *leges fundamentales* zählten neben der Goldenen Bulle von 1356 insbesondere die Reichsreformsatzungen von 1495, der Augsburger Religionsfrieden von 1555 und der Westfälische Frieden von 1648. Vgl. dazu *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 40 – 49, *Laufs*, NJW 2006, S. 3190, und *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rdnr. 94f.

19 Auch zu den portugiesischen *leis fundamentais* gehörten insbesondere Bestimmungen zu Thronfolge, Adelsprivilegien und Steuergesetze, vgl. *Miranda*, Manual, Bd. 2, S. 14f.

20 Als früheste Verwendung des Begriffs Verfassung gilt eine als „virfassung“ bezeichnete und schriftlich fixierte Vereinbarung über die Einsetzung eines Schiedsgerichts im Jahr 1346. Vgl. zur Entwicklung des Begriffs und der Bedeutung der Schriftlichkeit im Einzelnen *Mohnhaupt/Grimm*, Verfassung, S. 22 – 25, 49 – 53. Zwischen dem Vertragscharakter der Verfassungen und dem Erfordernis der Schriftlichkeit besteht ein enger Zusammenhang, zudem bildet die Schriftlichkeit auch eine Voraussetzung für die Entstehung des formellen Verfassungsbegriffs, vgl. *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 507.

21 Zu den zentralen Dokumenten dieses Entwicklungsstranges gehört die *Magna Charta Libertatum* von 1215. Vgl. zu der darauf aufbauenden Entwicklung *Böckenförde*, Staat, Verfassung, Demokratie, S. 29 – 32.

22 *Mohnhaupt/Grimm*, Verfassung, S. 75 – 78, *Winterhoff*, Verfassung, S. 15f.

23 Vgl. zum historischen Hintergrund der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung vom 4. Juli 1776 *Heideking*, in: *Jäger/Welz*, Regierungssystem der USA, S. 58, und *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 60 – 62 m.w.N.

24 So in Bezug auf die Situation in den englischen Kolonien in Nordamerika *Adams*, Republikanische Verfassung, S. 121 – 125, *Starck*, in: *ders./Weber*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, S. 18, *Winterhoff*, Verfassung, S. 18f., und *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 73 – 77, der darauf hinweist, dass die Volkssouveränität derart selbstverständlich war, dass sie keiner Begründung bedurfte. Auch das *Agreement of the People* und das *Instrument of Government* wurden

Auch aus diesem Grund stellt die Entstehung der amerikanischen Verfassung einen Einschnitt für die weitere Entwicklung dar. Ausgangspunkt der amerikanischen Verfassungsgeschichte waren dabei die *Virginia Bill of Rights* vom 12. Juni 1776 und die *Constitution of Virginia* vom 29. Juni 1776.²⁵ Obwohl die Grundrechte und der staatsorganisatorische Teil in zwei getrennten Dokumenten verabschiedet wurden, gelten beide zusammen heute als erste auf amerikanischem Boden entstandene, einheitliche verfassungsrechtliche Kodifikation. Schon die kurz darauf verabschiedete Verfassung von Pennsylvania verband die beiden Teile in einem gemeinsamen Verfassungsdokument.²⁶ Und auch dem Umstand, dass die amerikanische Bundesverfassung vom 17. September 1787 erneut keinen eigenen Grundrechtsteil aufwies,²⁷ wird im Hinblick auf die Einheitlichkeit der Kodifikation keine besondere Bedeutung mehr zugemessen, zumal bereits die Zusammenfassung zu zwei grundlegenden Dokumenten einen großen Fortschritt gegenüber den oft nur einzelne Fragen regelnden *leges fundamentales* darstellte.²⁸ Im Rahmen dieses amerikanischen Verfassungsprozesses zeigen sich daher bereits alle wesentlichen Elemente eines modernen Verfassungsbegriffs. Dazu gehören insbesondere die Schriftlichkeit, das Vorhandensein eines einheitlichen Dokumentes²⁹, die umfassende Regelung der Ausübung staatlicher Gewalt inkl. der Gewährung grundle-

zu einem Zeitpunkt verabschiedet als in England bzw. Großbritannien infolge des Sturzes von Charles I. gerade kein (absoluter) Herrscher vorhanden war.

- 25 Die zuvor in einigen Kolonien verabschiedeten Verfassungen sollten lediglich für einen Übergangszeitraum Geltung beanspruchen und basierten zudem nicht auf der vom Kontinentalkongress im Mai 1796 verabschiedeten Empfehlung zur Verabschiedung neuer Verfassungen, vgl. zu den Entwicklungen vor der Verabschiedung der Verfassung in Virginia Adams, Republikanische Verfassung, S. 56 – 74.
- 26 Vgl. zum Prozess der Verfassungsgebung insbesondere in Virginia, Pennsylvania und Massachusetts Schmidt, in: *ders./Jacobi*, Zwei öffentlich-rechtliche Abhandlungen, S. 94f., Adams, Republikanische Verfassung, S. 74f., 77 – 79, 83 – 88, Stourzh, Wege zur Grundrechtsdemokratie, S. 33, Boehl, Verfassungsgebung im Bundesstaat, S. 46 – 51, und Heideking, in: Jäger/Welz, Regierungssystem der USA, S. 59 – 61. Vorläufer dieser ersten amerikanischen Verfassungen waren die sog. *Colonial Charters*, die jedoch nur regionale Reichweite hatten und unterhalb der eigentlichen Staatsordnung standen. Vgl. dazu Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 515 – 517, Adams, Republikanische Verfassung, S. 30 – 33, Grimm, Die Zukunft der Verfassung, S. 54, Boehl, Verfassungsgebung im Bundesstaat, S. 32 – 34, und Unruh, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 61. Die Texte der Verfassungen von Virginia und Pennsylvania sowie der Unabhängigkeitserklärung und der Bundesverfassung inkl. ihrer *Amendements* finden sich in Morison, Sources and Documents, S. 149 – 176, 292 – 304, 363 – 370.
- 27 Die sog. zehn Zusatzartikel, die 1789 ursprünglich gemeinsam mit zwei weiteren Artikeln als *Bill of Rights* beschlossen wurden, traten erst 1791 nach ihrer Ratifizierung durch eine ausreichende Zahl von Unionsstaaten in Kraft. Vgl. zur Entstehung der Bundesverfassung inkl. der *Bill of Rights* Heideking, in: Jäger/Welz, Regierungssystem der USA, S. 62 – 70, Unruh, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 113 – 118, Frotsher/Pieroth, Verfassungsgeschichte, Rdnr. 18 – 51, und Winterhoff, Verfassung, S. 17.
- 28 Ebenfalls den einheitlichen Charakter der teilweise getrennten Dokumente betonend Grimm, Die Zukunft der Verfassung, S. 106f., Unruh, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 90 – 92, und Winterhoff, Verfassung, S. 17, 23.
- 29 Schmidt, in: *ders./Jacobi*, Zwei öffentlich-rechtliche Abhandlungen, S. 98 – 101, sieht gerade in der Verknüpfung der beiden Entwicklungsstränge, also der Kodifizierung der Grundrechte und der staatsorganisatorischen Regeln, die besondere Bedeutung der amerikanischen Verfassungen.

gender Rechte und Freiheiten sowie die Ableitung der Höherrangigkeit aus der Volkssouveränität.³⁰

Parallel zu den Entwicklungen in den englischen Kolonien in Nordamerika bildete sich in Frankreich ein theoretisches Fundament des Verfassungsgedankens heraus,³¹ das gemeinsam mit den Erfahrungen in England und Nordamerika die Grundlage der französischen Verfassungsentwicklung bildete. Die zuvor in Nordamerika als selbstverständlich geltenden Verfassungsmerkmale bedurften in Frankreich zur Entfaltung ihrer Wirksamkeit einer positiven Formulierung, weil die (absolute) Herrschaft des Königs zunächst beseitigt werden musste.³² Den Kulminationspunkt dieser Beseitigung bildete die Französische Revolution,³³ durch die die königliche Herrschaft zunächst in Frage gestellt und schließlich infolge des Obsiegens der von *Abbé Emmanuel Joseph Sieyès* begründeten Theorie der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes³⁴ beseitigt wurde. Als die Verfassung schließlich am 3. September 1791 verabschiedet wurde, enthielt sie

30 Vergleiche zur Bedeutung der amerikanischen Verfassungsentstehung für die weitere Entwicklung insbesondere in Deutschland *Steinberger*, 200 Jahre amerikanische Bundesverfassung, *Boehl*, Verfassungsgebung im Bundesstaat, S. 61f., und *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 60 – 128.

31 Als wesentlicher Verfechter der Verfassungsidee gilt insbesondere *Emer de Vattel*, der bereits 1758 in seiner Schrift, *Droit des Gens*, S. 40f., formuliert: „Das Grundgesetz, das die Art und Weise der Ausübung der öffentlichen Gewalt bestimmt, bildet die Verfassung des Staates. (...) Diese Verfassung ist im Grunde nichts anderes als die Aufstellung des Systems, nach welchen eine Nation gemeinschaftlich für die Erhaltung der Vorteile arbeiten will, zu deren Erreichung die politische Gemeinschaft errichtet worden ist.“ Vgl. dazu *Stern*, in: *Müller/Rhinow/Schmid/Wildhaber*, FS für Kurt Eichenberger, S. 199, *Boehl*, Verfassungsgebung im Bundesstaat, S. 35, *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 134 – 136, und *Winterhoff*, Verfassung, S. 24f.

32 Anders als in den englischen Kolonien existierten auch keine institutionellen Vorläufer wie die *Colonial Charters*. Vgl. zu den *Colonial Charters* oben Fn. 26 und zur Bedeutung ihres Fehlens sowie zu ihrer verfassungstheoretischen Begründung *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 134 – 136, und *Winterhoff*, Verfassung, S. 24f.

33 Ausgangspunkt war ein Streit über die Abstimmungsmodalitäten bei einer Zusammenkunft der Generalstände. Infolge dieses Streits erklärte sich der Dritte Stand am 17. Juni 1789 zur Nationalversammlung und am 6. Juli 1789 zur verfassungsgebenden Nationalversammlung. Diese beschloss, nachdem am 14. Juli die Bastille gestürmt worden war, am 26. August 1789 ohne die Zustimmung des Königs die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, die inhaltlich deutliche Bezüge zur amerikanischen *Bill of Rights* aufwies. Vgl. zum Verlauf der französischen Revolution aus verfassungsgeschichtlicher Sicht *Menger*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Rdnr. 191 – 206, und *Frot-scher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rdnr. 52 – 90. Die Texte der französischen Revolutionsverfassungen finden sich in *Willoweit/Seif*, Europäische Verfassungsgeschichte, S. 292 – 412.

34 *Sieyès*, *Qu'est-ce que le Tiers état?*, S. 180: „*Ces lois sont dites fondamentales, non pas en ce sens, qu'elles puissent devenir indépendantes de la volonté nationale, mais parce que les corps qui existent et agissent par elles, ne peuvent point y toucher. (...) la constitution n'est pas l'ouvrage du pouvoir constitué, mais du pouvoir constituant.*“ Eine Übersetzung findet sich in *Sieyès*, Politische Schriften, S. 167. Die Urheberschaft von *Sieyès* wurde angesichts der zeitlich vorausgehenden Ereignisse in Nordamerika in Frage gestellt. Ihm gebührt aber jedenfalls das Verdienst der erstmaligen expliziten Unterscheidung zwischen *pouvoir constitué* und *pouvoir constituant*. Vgl. zur Bedeutung von *Sieyès*, *Montesquieu* und *Rousseau* für die theoretische Grundlage der französischen Revolution *Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, S. 63 – 90, 115 – 141, *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 522f., und *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 136 – 147.

zwar die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, aufgrund des sich beschleunigenden Revolutionsprozesses war jedoch keine endgültige Abschaffung der Monarchie mehr vorgesehen. Die Verfassung von 1791 bildet daher sowohl den vorläufigen Endpunkt der Herausbildung des modernen Verfassungsbegriffs als auch den Ausgangspunkt einer erneuten Entfernung von den Kernelementen dieses Begriffs.³⁵ Zu den inhaltlichen Merkmalen gehören insbesondere der ausdrücklich formulierte und theoretisch durchdrungene Gedanke der Volkssouveränität, die damit verbundene Unterscheidung von *pouvoir constituant* und *pouvoir constitué* sowie schließlich die obligatorische Verbindung eines auf der Gewaltenteilung basierenden Staatsorganisationsteils mit einem Grundrechtsteil in einem Dokument.³⁶

In der Folge der französischen Revolution kam es zwar sowohl in Frankreich als auch in anderen europäischen Ländern zur Verabschiedung zahlreicher Verfassungen und somit einer scheinbaren allgemeinen Verbreitung des Konstitutionalismus, inhaltlich bedeuteten die Verfassungen des 19. Jahrhunderts jedoch oft einen Rückschritt. Insbesondere die Idee der Volkssouveränität wurde wieder zurückgedrängt und die Verfassungen des 19. Jahrhunderts wurden entweder unmittelbar vom Herrscher ausgegeben (oktroziert) oder zwischen Volk und Herrscher ausgehandelt (paktiert).³⁷ Ausgangspunkt dieser Entwicklung war erneut Frankreich, wo Louis XVIII. 1814 die *Charte Constitutionnelle* durchsetzte.³⁸ Einen ersten, wenn auch gescheiterten Versuch, eine deutsche Verfassung auf dem Gedanken der Volkssouveränität aufzubauen, bildete die Paulskirchenverfassung von 1848. Diese griff nicht nur auf die verfassungsgebende

35 Tatsächlich abgeschafft wurde die Monarchie erst durch die Dekrete vom September 1792. Vgl. dazu und zur Entwicklung der Verfassung im Rahmen der französischen Revolution im einzelnen *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 150 – 152, und *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rdnr. 69, 74 – 90.

36 Ihren stärksten Ausdruck finden diese Grundelemente unmittelbar in der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, deren Art. 3 und 16 besagen:

- Art 3: *Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut excercer d'autorité qui n'en émane expressément.*

- Art. 16: *Toute société, dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.*

Willoweit/Seif, Europäische Verfassungsgeschichte, S. 251, 254. Vgl. zur synonymen Verwendung der Begriffe Volk und Nation bei *Sieyès* und der späteren Ersetzung des Begriffs Nation durch den des Volkes *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 148 – 152, sowie allgemein zur Bedeutung der zitierten Passagen *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rdnr. 58 – 67, und *Winterhoff*, Verfassung, S. 29 – 31.

37 Beispiele einer oktroyierten Verfassung sind die Verfassungen von Bayern und Baden von 1818. Um paktierte Verfassungen handelt es sich bei den Verfassungen von Württemberg (1819) und Sachsen (1831). Vgl. dazu *Stern*, Staatsrecht I, S. 66f., *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 206 – 208, und *Winterhoff*, Verfassung, S. 32 – 34, sowie zum Verständnis der oktroyierten Verfassung als durch Akzeptanz im Volk letztlich doch paktierter Verfassung *Grimm*, Die Zukunft der Verfassung, S. 130f.

38 Die *Charte Constitutionnelle* ist abgedruckt bei *Willoweit/Seif*, Europäische Verfassungsgeschichte, S. 481 – 494. Vgl. dazu *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rdnr. 86 – 89, und *Winterhoff*, Verfassung, S. 31f.

Gewalt des Volkes zurück,³⁹ sondern orientierte sich auch inhaltlich deutlich an ihren französischen und amerikanischen Vorbildern. Sie trat jedoch aufgrund des Scheiterns der Revolution nie in Kraft.⁴⁰ Die Reichsverfassung von 1871⁴¹ stellte hingegen lediglich eine vertragliche Übereinkunft der Gliedstaaten untereinander dar, gründete also nicht auf einer souveränen Entscheidung des Volkes und wies darüber hinaus auch inhaltlich deutliche Defizite auf. Insbesondere ein Grundrechtsteils war darin nicht vorgesehen.⁴² Erste, dem amerikanischen und ursprünglichen französischen Verfassungsverständnis entsprechende Verfassung in Deutschland war daher die Weimarer Reichsverfassung von 1919⁴³ und erst dem als Provisorium gedachten Grundgesetz gelang es, den modernen Verfassungsbegriff in Deutschland endgültig zu etablieren.⁴⁴

Auch in Portugal konnte sich der moderne Verfassungsbegriff nicht unmittelbar durchsetzen. Zwar wurde bereits 1822 eine erste als solche bezeichnete Verfassung verabschiedet, welche auf dem französischen Verfassungsbegriff von 1791 basierte⁴⁵ und die *leis fundamentais* verdrängte. Dieser Verfassung war jedoch keine lange Wirksamkeit beschieden und bereits 1823 trat sie wieder außer Kraft.⁴⁶ Nach einer Übergangsphase gelang es dem König schließlich 1826 dem Volk die sog. *Carta Constitucional* zu oktroyieren, die erst durch die erste portugiesische Republik 1910 endgültig beseitigt

39 Vgl. die Präambel der Paulskirchenverfassung: „Die deutsche verfassungsgebende Versammlung hat beschlossen, und verkündet als Reichsverfassung.“ *Willoweit/Seif*, Europäische Verfassungsgeschichte, S. 562.

40 Vgl. zum Inhalt der Paulskirchenverfassung bzw. zu ihrem Scheitern *Menger*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Rdnr. 258 – 277, *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rdnr. 309 – 323, und *Winterhoff*, Verfassung, S. 37 – 39, sowie zur Bedeutung des Prinzips der Volkssouveränität darin *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 226 – 230.

41 Die Bezeichnung Reichsverfassung von 1871 erklärt sich aus der Neuverkündung der ursprünglich schon am 15. November 1870 beschlossenen Verfassung am 16. April 1871 im Anschluss an die durch die Einbeziehung Bayerns und Württembergs erforderlich gewordene Überarbeitung, vgl. dazu *Stern*, Staatsrecht I, S. 67f. Vgl. zum Text der Reichsverfassung *Willoweit/Seif*, Europäische Verfassungsgeschichte, S. 589 – 609.

42 Vgl. zu Entstehung und Inhalt der Reichsverfassung *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rdnr. 383 – 416, und *Winterhoff*, Verfassung, S. 39 – 41.

43 Der Gedanke der Volkssouveränität fand Eingang in Art. 1 der Weimarer Verfassung: „Die Staatsgewalt geht vom Volke aus.“ *Willoweit/Seif*, Europäische Verfassungsgeschichte, S. 637 – 662. Vgl. dazu *Boehl*, Verfassungsgebung im Bundesstaat, S. 73, *Menger*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Rdnr. 343, und *Winterhoff*, Verfassung, S. 42 – 47.

44 Vgl. zu der Frage der Volkssouveränität im Grundgesetz *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 380 – 397.

45 Unmittelbares Vorbild der portugiesischen Verfassung von 1822 war die erste spanische Verfassung von Cadiz, die ihrerseits die französischen Verfassungen von 1791 und 1795 zum Vorbild hatte, vgl. *Miranda*, Manual, Bd. 1, S. 265. Der Text der Verfassung von Cadiz findet sich bei *Willoweit/Seif*, Europäische Verfassungsgeschichte, S. 429 – 479, der der portugiesischen Verfassungen bis hin zur Verfassung des *Estado Novo* bei *Miranda*, As Constituições Portuguesas.

46 Allerdings war die Verfassung von 1822 zwischen 1836 und 1838 erneut in Kraft. Die 1838 verabschiedete paktierte Verfassung galt ihrerseits bis 1842. Vgl. zur Inhalt und Bedeutung der Verfassungen von 1822 und 1838 im Einzelnen *Miranda*, Manual, Bd. 1, S. 245 – 274, 286 – 291 und *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 128 – 134, 147 – 161.

wurde.⁴⁷ Bei deren 1911 verabschiedeter Verfassung, die durch die Militärdiktatur der Jahre 1926 bis 1933 aufgehoben wurde, handelte es sich erneut um eine dem modernen Verfassungsbegriff entsprechende und sogar eine gerichtliche Überprüfung der Gesetze vorsehende Verfassung.⁴⁸ Die 1933 als einzige der portugiesischen Grundgesetze durch Plebiszit angenommene Verfassung⁴⁹ des *Estado Novo* hingegen knüpfte ihrerseits zwar formal ebenfalls an den modernen Verfassungsbegriff an, wich jedoch inhaltlich deutlich davon ab.⁵⁰ So wurden die Grundrechte unter einen generellen Gesetzesvorbehalt gestellt und die demokratisch legitimierten Gesetzgebungskörperschaften waren weitgehend bedeutungslos. Es blieb daher der Verfassung von 1976 vorbehalten, auch in Portugal dem modernen Verfassungsverständnis zum Sieg zu verhelfen.

2. Elemente des Verfassungsbegriffs

Die zentralen Elemente des Verfassungsbegriffs ergeben sich aus der soeben beschriebenen historischen Entwicklung. Diese Entwicklung zeigt jedoch auch, dass im jeweiligen Zusammenhang gänzlich verschiedene Phänomene unter den Verfassungsbegriff gefasst wurden und auch weiterhin gefasst werden.⁵¹ Dazu werden einzelne Elemente, also die Eigenschaften bzw. die Funktionen einer Verfassung, hervorgehoben und miteinander kombiniert, so dass sich aus ihnen etwa ein formeller, ein materieller, ein idealer, ein positiver, ein absoluter, ein relativer oder eben ein funktionaler Verfassungsbegriff ergibt.⁵² Manche dieser Begriffe dienen der Beantwortung der Frage nach der Qualität eines bestimmten Dokuments bzw. einer Mehrheit von Dokumenten, andere versuchen, Vorgaben für eine Vielzahl der zuvor beschriebenen und heute existierenden Phänomene zu liefern. Dabei werden die einzelnen, grundsätzlich neutralen Elemente einer Wertung unterzogen und auf ihre Bedeutung für den konkreten Zusammen-

47 Die *Carta Constitucional* folgte dem Beispiel der französischen *Charte Constitutionnelle*. Vgl. zu ihr im Einzelnen *Miranda*, Manual, Bd. 1, S. 274 – 285, und *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 134 – 147.

48 Vgl. zur Verfassung der ersten portugiesischen Republik *Miranda*, Manual, Bd. 1, S. 289 – 298, und *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 162 – 177.

49 Die Verfassung wurde bereits vor der Abstimmung bekannt gemacht, vgl. DG I Série N° 43, 1933-02-22, S. 227 – 236, trat aber erst infolge der Abstimmung am 19. März 1933, an der nur ein geringer Teil der Bevölkerung teilnehmen durfte, in Kraft. Vgl. dazu auch oben Teil 2 A., Fn. 204.

50 Vgl. zu Bedeutung und Inhalt der Verfassung des *Estado Novo* *Miranda*, Manual, Bd. 1, S. 298 – 329, und *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 178 – 185.

51 Vgl. etwa zum Verfassungsbegriff auf europäischer Ebene *Huber*, in: VVDStRL 60, S. 196 – 199, und *Giegerich*, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozeß, S. 304 – 328.

52 Vgl. zum formellen und materiellen Verfassungsbegriff *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 506, 508, *Isensee*, in: *ders./Kirchhof*: HStR, Bd. 2, Rdnr. 184 – 192, zum absoluten, relativen, positiven und idealen Verfassungsbegriff *Schmitt*, Verfassungslehre, S. 3 – 41, und zum funktionalen Verfassungsbegriff *Pernice*, in: VVDStRL 60, S. 158 – 160, sowie *Sichert*, Grenzen der Revision des Primärrechts, S. 384f.

hang hin überprüft.⁵³ Im Folgenden sollen zunächst die einzelnen Elemente, aufgeteilt in inhaltliche⁵⁴ und funktionale Gesichtspunkte, analysiert werden. Erst im Anschluss daran wird aus den einzelnen Elementen der für die Untersuchung relevante Verfassungsbegriff erarbeitet. Maßgebliches Kriterium für die Bewertung der einzelnen Elemente wird dabei das Ziel der Untersuchung sein.

a. Inhaltliche Begriffselemente

aa. Formelle Elemente

Ein erstes inhaltliches Merkmal des Verfassungsbegriffs bildet die Kodifikation. Unter Kodifikation ist gemeinhin die schriftliche Fixierung und Systematisierung eines Rechtsgebietes durch die insoweit zuständige Gewalt zu verstehen.⁵⁵ Für das Element der Kodifikation ist dabei grundsätzlich unerheblich, welche Gewalt zuständig ist und welche Bereiche tatsächlich dem fraglichen Rechtsgebiet zuzuordnen sind. Ob die Kodifikation mittels eines einheitlichen Dokuments oder mittels mehrerer zusammenhängender Dokumente erfolgt,⁵⁶ ist ebenso von untergeordneter Bedeutung wie die Selbstkennzeichnung der Urkunde als Verfassung.⁵⁷ Schließlich dürfen auch an den abschließenden Charakter der Kodifikation keine übertriebenen Ansprüche gestellt werden. Von einer Kodifikation wäre vielmehr auch dann zu sprechen, wenn einzelne Teile des Rechtsgebietes auf andere Art und Weise geregelt würden.⁵⁸ Um dem Systematisierungsanspruch gerecht zu werden, müssen jedoch die wesentlichen Aspekte des Rechtsgebietes bzw. im Falle einer Teilkodifikation die wesentlichen Aspekte eines

53 Vgl. zu dem dadurch zum Ausdruck kommenden weiten Verständnis der Bezeichnung Begriff oben Teil 2 A., Fn. 3f., und *Winterhoff*, Verfassung, S. 92 – 95.

54 Die inhaltlichen Elemente lassen sich ihrerseits in verschiedene Gruppen unterteilen, etwa in formelle und materielle Begriffselemente, wie bei *Winterhoff*, Verfassung, S. 98f., oder in Strukturelemente und materiale Elemente, wie bei *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 6 – 18. Vgl. dazu auch *Schuppert*, Staatswissenschaft, S. 804 – 808.

55 *Starck*, in: Görres-Gesellschaft, Staatslexikon, Bd. 3, Sp. 563f., bezeichnet die Kodifikation als „nach systematischen Gesichtspunkten zusammenfassende Gesetzgebung für ein großes Sachgebiet“.

56 Das Vorhandensein mehrerer formeller Verfassungsdokumente darf nicht mit der Existenz materiellen Verfassungsrecht außerhalb der Verfassungsurkunde verwechselt werden. Etwas zweideutig insoweit *Winterhoff*, Verfassung, S. 100.

57 Die Selbstkennzeichnung der Urkunde als Verfassung mag in bestimmten Zusammenhängen als unabdingbare Voraussetzung angesehen werden, allgemein kommt diesem Merkmal jedoch keine entscheidende Bedeutung zu. Ob etwa dem europäischen Primärrecht trotz fehlender Selbstkennzeichnung Verfassungscharakter zukommen kann, kann vorliegend nicht entschieden werden. Ablehnend insoweit *Schmitz*, EuR 2003, S. 231f., zustimmend hingegen *Hertel*, Supranationalität als Verfassungsprinzip, S. 45. Vgl. zum Verfassungscharakter des Primärrechts auch *Arnold*, in: *Geis/Lorenz*, FS für Hartmut Maurer, S. 856f., und *Sichert*, Grenzen der Revision des Primärrechts, S. 383 – 392.

58 *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 13, weist darauf hin, dass sich das außerhalb der Urkunde befindliche Verfassungsrecht auf diese zurückführen lassen muss, weshalb dem geschriebenen Verfassungsrecht ein Primat zukomme. Vgl. dazu auch *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rdnr. 34.

Teils des Rechtsgebietes festgehalten werden. Im vorliegenden Zusammenhang ist somit von Kodifikation zu sprechen, wenn zumindest die wesentlichen Aspekte des Verfassungsrechts oder eines Teils des Verfassungsrechts von der zuständigen Gewalt in einem einheitlichen Dokument oder mehreren zusammenhängenden Dokumenten schriftlich fixiert und inhaltlich systematisiert werden. Schwierigkeiten bereiten dabei vor allem Länder, die nicht über eine einheitliche Verfassungsurkunde verfügen.⁵⁹ So fehlt etwa in England, wo in Gestalt des *Instrument of Government* aus dem Jahre 1653 eine der ersten verfassungsrechtlichen Kodifikationen erfolgte,⁶⁰ trotz vereinzelter rechtsetzender Maßnahmen auf diesem Gebiet heute nach wie vor eine Kodifikation des Verfassungsrechts.⁶¹ In Österreich hingegen weisen die verschiedenen das Verfassungsrecht regelnden Dokumente eine ausreichende Verbindung auf, um von einer einheitlichen Kodifikation sprechen zu können.⁶²

Ein zweites formelles Element des Verfassungsbegriffs bildet die erhöhte formelle Rechtskraft der Verfassung, die insbesondere in den besonderen Anforderungen an die Abänderung der Verfassung zum Ausdruck kommt.⁶³ Mitunter wird die gegenüber der normalen Gesetzesänderung erschwerte Abänderbarkeit der Verfassung als unabdingbare Voraussetzung für eine Verfassung angesehen.⁶⁴ Große Unterschiede bestehen insoweit bezüglich der Form und des Maßes der Erschwernis. Während manche Verfassungen ihre Abänderung gänzlich ausschließen, bleiben in anderen Fällen nur Kernelemente der Verfassung von einer Änderung ausgenommen. Zudem werden Änderungen, falls sie zulässig sind, auch von besonderen Voraussetzungen wie etwa der Annahme durch eine Volksabstimmung, besondere parlamentarische Mehrheiten oder der Wiederholung parlamentarischer Beschlüsse, unter Umständen in verschiedenen Legislaturperioden, abhängig gemacht. Man unterscheidet demnach zwischen starren und biegsamen bzw. flexiblen Verfassungen.⁶⁵

59 Die Frage, ob eine Kodifikation für das Vorhandensein einer Verfassung erforderlich ist, ist jedoch von der hier behandelten Frage, was eine Kodifikation begrifflich voraussetzt, zu trennen.

60 Vgl. dazu oben S. 205.

61 Vgl. zur Situation in England bzw. Großbritannien im Einzelnen *Loewenstein*, Staatsrecht und Staatspraxis von Großbritannien, S. 43 – 61, und *Wiesner*, Vergleichendes Verfassungsrecht, S. 51f.

62 Sind mehrere das materielle Verfassungsrecht regelnde und von derselben Gewalt ausgehende Verfassungsdokumente vorhanden, so ist von einer Kodifikation nur dann zu sprechen, wenn in den relevanten Dokumenten der Wille zu einer zusammenhängenden und einheitlichen Regelung hinreichend zum Ausdruck kommt. Eine Verbindung der einzelnen Dokumente allein durch den gemeinsamen Gegenstand genügt hingegen nicht, da dadurch das Element der Kodifikation jeglicher Trennschärfe beraubt würde. Vgl. zum „Verfassungsrechtsquellenpluralismus“ in Österreich *Klecatsky*, in: *ders.*, Die Republik Österreich, S. 329 – 347, *Schambeck*, in FS *Klecatsky*, S. 248 – 250, und *Öhlinger*, Verfassungsrecht, Rdnr. 2 – 7.

63 Weitere Aspekte der erhöhten formellen Rechtskraft können im Ausschluss der Lex-posterior-Regel und im Verbot von Verfassungsdurchbrechungen gesehen werden, vgl. *Winterhoff*, Verfassung, S. 101 – 103.

64 In diesem Sinne etwa *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 534, *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, S. 251f. und *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 13.

65 Vgl. grundlegend zu dieser Unterscheidung *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 534 – 536. Beispiele für die unterschiedlichen Änderungsvoraussetzungen finden sich bei *Miranda*, Manual, Bd. 2, S. 198 – 200, und bei *Winterhoff*, Verfassung, S. 103 – 110 m.w.N. Dabei wird aufgrund der ver-

Der Vorrang der Verfassung gegenüber dem einfachen Recht steht als Begriffsselement der Verfassung zwischen den formellen und materiellen Merkmalen.⁶⁶ Er folgt unmittelbar aus der Bindung der staatlichen Gewalten an die Verfassung und damit letztlich auch aus der Unterscheidung zwischen verfassungsgebender Gewalt und verfasster Gewalt. Wenn die gesetzgebende Gewalt ihrerseits an die Verfassung gebunden ist, müssen auch die von ihr ausgehenden Rechtsakte der Verfassung untergeordnet sein. Somit besteht eine enge Verbindung zwischen dem Vorrang der Verfassung einerseits und der erschwerten Abänderbarkeit der Verfassung andererseits. Wäre die Abänderbarkeit der Verfassung dem einfachen Gesetzgeber überlassen, so hätte der Vorrang der Verfassung nur eine geringe Bedeutung, weil der Gesetzgeber selbst dann tatsächlich nicht an die Verfassung gebunden wäre.⁶⁷ Auch mit der herrschaftskonstituierenden Wirkung der Verfassung besteht ein Zusammenhang. Würde die Verfassung die staatlichen Gewalten nicht schaffen, sondern nur ausgestalten, so wäre die Existenz dieser Gewalten vorrangig gegenüber der Verfassung und würde daher dem Vorrang der Verfassung zuwiderlaufen. Die herrschaftskonstituierende Wirkung der Verfassung ist zudem eng mit dem ebenfalls formelle und materielle Aspekte umfassenden Prinzip der Volkssouveränität verbunden. Denn dieses Prinzip besagt zum einen, dass sich die Ausübung der verfassten Gewalt auf das Volk zurückführen lassen muss, es impliziert zum zweiten aber auch die Trägerschaft der verfassungsgebenden Gewalt durch das Volk.⁶⁸ Dieser verfassungsgebenden Gewalt des Volkes ist nichts entzogen, so dass sie sich auch auf die Herrschaftsbegründung erstreckt. Hintergrund für den Gedanken der Volkssouveränität ist dabei die Vorstellung von grundsätzlich freien und gleichen Individuen, wie er in der Aufklärung artikuliert wurde.⁶⁹

schiedenen Differenzierungsmöglichkeiten zu Recht eine starre Einteilung abgelehnt und stattdessen eine graduelle Abstufung vorgeschlagen.

- 66 Vielfach wird dieser Aspekt als Teil des Rechtsstaatsprinzips dem materiellen Verfassungsrecht zugeordnet. Andere sehen darin zumindest auch ein formelles Merkmal des Verfassungsbegriffs. Vgl. zur materiellen Einordnung *Badura*, Staatsrecht, S. 317f. m.w.N., und zum Vorrang der Verfassung als formellem Aspekt *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 11f., sowie *Winterhoff*, Verfassung, S. 110 – 112.
- 67 Ob aus der erschwerten Abänderbarkeit ihrerseits unmittelbar auf einen Vorrang der Verfassung geschlossen werden kann, ist strittig. Aus der in der Weimarer Reichsverfassung vorgesehenen erschwerten Abänderung wurde beispielsweise ausdrücklich kein Vorrang der Verfassung abgeleitet. Vgl. *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Art. 76, Anm. 1, und *Winterhoff*, Verfassung, S. 44 – 46, 111 m.w.N.
- 68 Formellen Charakter hat das Prinzip der Volkssouveränität insoweit, als es die Zuständigkeit für die Verfassungsgebung festlegt. Einen materiellen Aspekt stellt hingegen die Übertragung der verfassten Gewalt auf das Volk dar. Vgl. dazu *Steiner*, Verfassungsgebung und verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 66 – 92, *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 9f., und *Böckenförde*, in: *Isensee/Kirchhof*, HStR, Bd. 2, Rdnr. 2 – 8.
- 69 Da die Rechtsfigur der verfassungsgebenden Gewalt insoweit das Recht mit vorrechtlichen Gegebenheiten verknüpft, bildet sie einen „Grenzbegriff des Verfassungsrechts“, wie *Böckenförde*, Staat, Verfassung, Demokratie, S. 90 – 94, zu Recht anmerkt. Ebenfalls den Zusammenhang zwischen Volkssouveränität einerseits und freien sowie gleichen Individuen betonend *Winterhoff*, Verfassung, S. 119.

bb. Materielle Elemente

In materieller Hinsicht gehören zur Verfassung diejenigen „Rechtssätze, welche die obersten Organe des Staates bezeichnen, die Art ihrer Schöpfung, ihr gegenseitiges Verhältnis und ihren Wirkungskreis festsetzen, ferner die grundsätzliche Stellung des einzelnen zur Staatsgewalt.“⁷⁰ Auch mit „System der obersten, unverbrüchlichen Rechtsnormen“⁷¹ oder mit „normative Aussage über die Grundprinzipien der Herrschafts- und Wertordnung“⁷² wird der materielle Gegenstand der Verfassung umschrieben. Damit bilden staatsorganisatorische bzw. herrschaftsbeschränkende Normen einerseits⁷³ und die Rechtstellung des Individuums regelnde Normen andererseits⁷⁴ die zwei Hauptbestandteile der Verfassung. Dass das materielle Begriffsverständnis dabei nicht identisch sein muss mit dem Inhalt der Verfassungsurkunde bzw. mit den, einer erschwerten Änderung überantworteten Normen ist allgemein anerkannt.⁷⁵

Bezüglich eines weiteren materiellen Aspekts des Verfassungsbegriffs bestehen hingegen weiterhin sehr unterschiedliche Auffassungen. Dabei handelt es sich um die Frage, welche Bedeutung die Dynamik der innerstaatlichen Machtverteilung für das Begriffsverständnis hat. Diesbezüglich wird einerseits eine vollkommene Öffnung des Verfassungsbegriffs gegenüber dem Faktor Zeit vorgeschlagen.⁷⁶ Andererseits sind jedoch auch die scharfe Trennung zwischen Verfassung und Verfassungsgesetz und die damit verbundene Beschränkung des materiellen Verfassungsrechts auf den Kern der staatlichen Grundordnung als Antwort auf die beschriebene Dynamik anzusehen.⁷⁷ Beiden aufgeführten Auffassungen kommt zwar im jeweiligen Zusammenhang durch-

70 *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 505.

71 *Kägi*, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, S. 41.

72 *Stern*, Staatsrecht I, S. 78.

73 Als staatsorganisatorische Normen werden die Normen bezeichnet, die die obersten Staatsorgane betreffen. Normen, die andere als oberste Staatsorgane betreffen, sind hingegen dem Verwaltungsrecht zuzuordnen. Vgl. zum Verhältnis des Verfassungsrechts im materiellen Sinne zum Staatsrecht *Stern*, Staatsrecht I, S. 10f., *von Münch*, Staatsrecht I, Rdnr. 13, 28, und *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rdnr. 18.

74 Die, die Rechtstellung des Individuums regelnden, Normen, also die Gewährung von Grundrechten und eventuell die Auferlegung von Grundpflichten, stehen dabei in engem Zusammenhang mit dem Gedanken der Volkssouveränität, da auch sie letztlich auf der Vorstellung ursprünglich gleicher und freier Individuen aufbauen. In diesem Sinne auch *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 15f. und *Winterhoff*, Verfassung, S. 117 – 120.

75 Vgl. statt vieler *Stern*, Staatsrecht I, S. 73, und *Isensee*, in: *ders./Kirchhof*: HStR, Bd. 2, Rdnr. 188, jeweils m.w.N. In Deutschland werden demnach etwa auch die Geschäftsordnungen der obersten Staatsorgane der Verfassung im materiellen Sinne zugeordnet, während die Beamten- und Staatskirchenartikel zwar Aufnahme ins Grundgesetz gefunden haben, aber nicht der Verfassung im materiellen Sinn zugeordnet werden.

76 Vgl. zum totalen Verfassungsbegriff *Häberle*, in: *ders.*, Verfassung als öffentlicher Prozeß, S. 59 – 92.

77 Vgl. zum positiven Verfassungsbegriff *Schmitt*, Verfassungslehre, S. 20 – 36. Während die Verfassung demnach unantastbar und nicht von der Dynamik betroffen ist, können Verfassungsgesetze durchaus einer Änderung unterworfen werden.

aus eine gewisse Bedeutung zu,⁷⁸ es ist jedoch zu beachten, dass die vollkommene Öffnung gegenüber dem Zeitfaktor zwangsläufig eine Entrechtlichung des Begriffs mit sich brächte.⁷⁹ Andererseits ist nicht zu verkennen, dass der Zeitfaktor schon allein deshalb Bedeutung für den materiellen Gehalt der Verfassung hat, weil die Verfassung auf immer neue Sachverhalte anzuwenden und immer wieder neu zu interpretieren ist. Allerdings darf sich dieser Prozess gerade nicht vollkommen vom geltenden Recht lösen, sondern muss diesen als maßgeblichen Ausgangspunkt betrachten.

Was Teil des materiellen Verfassungsrechts ist, lässt sich damit nicht allgemein klären und hängt in vielfältiger Art und Weise von den Umständen des konkreten Falles ab.⁸⁰ Auch aus funktionaler Perspektive muss Ausgangspunkt des Prozesses die Gesamtheit derjenigen Normen sein, die die Grundordnung des Staates oder die Rechtstellung des Individuums im Gemeinwesen betreffen. Zur Bestimmung allgemeiner Grenzen dieser Normengesamtheit trägt schließlich die Vorgabe bestimmter unabdingbarer Verfassungsinhalte, wie etwa Gewaltenteilung, Rechtsstaatlichkeit oder Verfassungsgerichtsbarkeit, nichts bei. Vielmehr werden dadurch nur verschiedene Formen eines idealen Verfassungsbegriffs gebildet.⁸¹

b. Funktionale Begriffselemente

Neben den inhaltlichen Merkmalen sind auch die grundlegenden, einer Verfassung zugeordneten Funktionen für den Verfassungsbegriff von Bedeutung. Zu diesen Funktionen einer Verfassung gehört dabei zunächst die Ordnungs- und Stabilisierungsfunktion. Eine Verfassung hat demnach die Aufgabe, die grundlegenden Fragen der staatlichen Ordnung dauerhaft zu regeln.⁸² In dieser Funktion kommt erneut der bereits im Zusammenhang mit der formellen Frage der Abänderbarkeit der Verfassung und der materiellen Frage der Einbeziehung der Entwicklungsdynamik angesprochene Konflikt zwischen dem Erfordernis, grundlegende Dinge dauerhaft zu regeln, und der Notwen-

78 Bedeutung erlangen kann der positive Verfassungsbegriff etwa im Zusammenhang mit der Frage nach der Reichweite möglicher Verfassungsänderungen, der totale Verfassungsbegriff bei der Untersuchung der Verfassungswirklichkeit. Vgl. dazu auch *Isensee*, in: *ders./Kirchhof*: HStR, Bd. 2, Rdnr. 191.

79 Durch die völlige Öffnung des Begriffs gegenüber dem Faktor Zeit besteht die Gefahr eines Verwischens der Konturen zwischen Seins- und Sollensbegriff der Verfassung und einer Überbewertung der Überzeugung der jeweiligen Mehrheit. So auch *Kägi*, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, S. 53.

80 Ausführlich zur Notwendigkeit eines materiellen Begriffsverständnisses und der Unmöglichkeit einer allgemeingültigen Inhaltsbeschreibung *Kägi*, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, S. 59 – 69. Die Notwendigkeit der Offenheit betonend *Leisner*, in: *ders.*, Staat, S. 218 – 220 und *Isensee*, Das Volk als Grund der Verfassung, S. 59.

81 Als Idealbegriff einer Verfassung ist nach *Schmitt*, Verfassungslehre, S. 36, ein Begriff zu bezeichnen, der bestimmte, je nach politischer Motivation als ideal empfundene Elemente verallgemeinert.

82 Durch die Regelung grundlegender Fragen werden die Entscheidungen der verfassten Gewalt formell und materiell entlastet. Der Grad der Entlastung unterscheidet sich je nach Bereich der Entscheidung, vgl. *Grimm*, Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform, S. 494 – 501.

digkeit, Änderungen der Umstände mit Offenheit zu begegnen, zum Ausdruck.⁸³ Für diesen Konflikt gibt es keine allgemeingültige Lösung. Vielmehr ist jede Verfassung aufgerufen, den für die konkreten Umstände richtigen Mittelweg zwischen der Regelung wesentlicher organisatorischer Aspekte und der Offenheit gegenüber der Dynamik zu finden, um die Ordnungs- und Stabilisierungsfunktion erfüllen zu können.⁸⁴ Gelingt es einer Verfassung nicht, diese Aufgabe zu erfüllen, so steht gleichzeitig die Erfüllung der ihr ebenfalls zukommenden Integrationsfunktion in Frage.⁸⁵ Denn wenn eine Verfassung die grundlegenden Fragen des Gemeinwesens nicht dauerhaft zu regeln und damit die Grundlage des Zusammenlebens zu sichern vermag, so kann sie auch nicht einheitsstiftend und friedensbewahrend wirken, da es an einem für diese Wirkung vorausgesetzten und auf einem Kompromiss basierenden Grundkonsens fehlt.⁸⁶

Eine weitere mit der Integrationsfunktion in Verbindung stehende Aufgabe der Verfassung ist die Legitimation der unter ihrer Geltung ausgeübten, also verfassten öffentlichen Gewalt.⁸⁷ Der Staat als Subjekt dieser öffentlichen Gewalt ist nicht vorgegeben, sondern bedarf seinerseits einer Legitimierung zur Ausübung der ihm übertragenen Gewalt.⁸⁸ Der Verfassung obliegt es daher auch, der vom Staat ausgeübten Herr-

83 Ebenfalls den Zusammenhang zwischen dem formellen Merkmal der Abänderbarkeit und der Stabilisierungsfunktion betonend *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rdnr. 37. Vgl. außerdem zum Konflikt zwischen Offenheit und Starrheit aus funktionaler Perspektive sowie dem damit zusammenhängenden Erfordernis der Beschränkung auf das Wesentliche *Stern*, Staatsrecht I, S. 82 – 90, *Scheuner*, in *Hennis/Kielmannsegg/Matz*, Regierbarkeit, S. 113 – 133, und vor allem *Kägi*, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, S. 51, der in zutreffender Weise festhält, dass „Verfassung nicht Ausdruck der jeweiligen Mehrheit ist, sondern des gegründeten und dauernden Volkswillens, zu dem man nach umfassender Überlegung gelangt ist.“

84 Von entscheidender Bedeutung für den angesprochenen Konflikt ist auch die Frage des Verhältnisses zwischen Verfassung und Gesetz. Wäre Gesetzgebung bloßer Verfassungsvollzug und bestünde somit kein Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, so wäre die Offenheit der Verfassung gegenüber den sich stetig ändernden Umständen deutlich eingeschränkt. Vgl. in diesem Sinne *Stern*, Staatsrecht I, S. 84f., und *Schuppert*, Rigidität und Flexibilität von Verfassungsrecht, S. 47f. Die Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers sehr stark einschränkend etwa *Canotilho*, Constituição Dirigente, S. 223 – 225.

85 Vgl. zur Integrationsfunktion der Verfassung *Smend*, Staatsrechtliche Abhandlungen, S. 136 – 186, 189 – 191, *Stern*, Staatsrecht I, S. 90 – 93, und *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, S. 85 – 91.

86 Integrationsfunktion bedeutet demnach nicht, dass die Verfassung sich der jeweiligen Situation anpassen müsse. Vielmehr muss die Verfassung so ausgestaltet sein, dass sie einerseits die Entwicklung in grundlegenden Bahnen hält, dieser aber andererseits ausreichend Spielraum belässt, um als grundlegende Norm anerkannt zu bleiben.

87 Vgl. zur Legitimationsfunktion der Verfassung *Badura*, in: *Ehmke/Kaiser/Kewenig/Meesen/Rüfner*, FS für Ulrich Scheuner, S. 34f., und *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 45f.

88 Auf das dadurch angesprochene Verhältnis zwischen Staat und Verfassung kann im vorliegenden Zusammenhang nicht in der gebührenden Breite eingegangen werden. Vgl. dazu allgemein *Iseensee*, Das Volk als Grund der Verfassung, S. 10 – 12, *ders.* in: *ders./Kirchhof*: HStR, Bd. 2, Rdnr. 1 – 5, 46 – 136, *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 40 – 46, 483 – 485, sowie insbesondere *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, S. 93 – 166, und bezogen

schaftsgewalt einen Geltungsgrund zu geben, diese also zu legitimieren. Mit der Frage der Legitimierung in Verbindung steht erneut das Prinzip der Volkssouveränität, dem zufolge auch die verfasste Gewalt auf das Volk zurückzuführen ist. Bei Geltung des Prinzips der Volkssouveränität muss daher die Ausübung der öffentlichen Gewalt hinreichend demokratisch legitimiert sein, damit die Verfassung ihre Legitimierungsfunktion erfüllen kann.⁸⁹

Eine weitere Verfassungsfunktion stellt schließlich die Freiheitssicherungsfunktion dar,⁹⁰ die sich ihrerseits in zwei Teilfunktionen aufteilen lässt. Dabei handelt es sich zum einen um den Schutz vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt, eine Aufgabe die als historisch primäre Verfassungsfunktion angesehen wird.⁹¹ Neben die Sicherung gegenüber den Eingriffen des Staates, also eine negative Freiheit, ist aber zunehmend auch die Sicherung der Teilhabe am Staat, also eine positive Freiheit, getreten. Beide Teilfunktionen der Freiheitssicherung erfüllt die Verfassung insbesondere durch die Beachtung des Gewaltenteilungs- und des Rechtsstaatsprinzips sowie durch die Geltung der Grundrechte.⁹²

3. *Verfassungsbegriff der Untersuchung*

Vor dem Hintergrund der historischen Entwicklung und der soeben analysierten einzelnen Begriffsmerkmale ist der für die Untersuchung relevante Verfassungsbegriff zu bilden. Es handelt sich dabei zwar um einen von der konkreten Verfassung, hier also der portugiesischen Verfassung, unabhängigen Begriff. Dieser wird jedoch entscheidend durch den Gegenstand und durch die Zielsetzung der Untersuchung, also die Bestimmung des Einflusses der Verfassung auf das System der Sozialen Sicherheit, bestimmt. So scheidet ein Verständnis der Verfassung als reiner Seinsbegriff bzw. als Zustandsbeschreibung aus, da dies eine Untersuchung des rechtlichen Einflusses unmöglich machen würde. Verfassung muss vielmehr normativ, also als Sollensbegriff, verstanden werden,⁹³ um überhaupt einen Wirkungszusammenhang zwischen Verfassung einer-

auf mögliche Verschiebungen des Verhältnisses infolge der Herausbildung supranationaler Gemeinschaften *Arnold*, in: *Geis/Lorenz*, FS für Hartmut Maurer, S. 856 – 858 und *Pernice*, in: *Bruha/Hesse/Nowak*, Welche Verfassung für Europa?, S. 22 – 27.

89 Diesen Zusammenhang vor dem Hintergrund der Europäischen Union betonend *Huber*, in: *VVDStRL* 64, S. 206f.

90 Neben den hier genannten Verfassungsfunktionen werden im Schrifttum noch weitere Verfassungsfunktionen genannt, die sich teilweise mit den beschriebenen Funktionen überschneiden und im Übrigen für den vorliegenden Zusammenhang nicht von übergeordneter Bedeutung sind. Dazu gehören etwa die Bestandssicherungs- und die Leitbildfunktion der Verfassung sowie der sog. Entwurfscharakter. Vgl. dazu *Badura*, in: *Ehmke/Kaiser/Kewenig/Meessen/Rüfner*, FS für Ulrich Scheuner, S. 35 – 38, *Völkühle*, AöR 119 (1994), S. 53f., und *Huber*, in: *VVDStRL* 64, S. 202 – 206.

91 *Huber*, in: *VVDStRL* 64, S. 202, der diese Verfassungsfunktion als Schutzfunktion bezeichnet.

92 Vgl. zur Freiheitssicherungsfunktion allgemein und zur Bedeutung von Gewaltenteilung, Rechtsstaatsprinzip und Grundrechten im Besonderen *Stern*, Staatsrecht I, S. 93 – 95, und *Augustin*, Das Volk der Europäischen Union, S. 256 – 265.

93 Vgl. zur Unterscheidung zwischen Seins- und Sollensbegriff der Verfassung *Grimm*, Die Zukunft der Verfassung, S. 11, und *Isensee*, in: *ders./Kirchhof*: HStR, Bd. 2, Rdnr. 179 sowie oben Fn. 5.

seits und Recht der Sozialen Sicherheit andererseits untersuchen zu können. Denn nur bei einem normativen Verständnis sind der Verfassung überhaupt Vorgaben für andere Rechtsbereiche und somit auch für das System der Sozialen Sicherheit zu entnehmen.⁹⁴ Zwingende Folge des Untersuchungsgegenstandes und der Untersuchungsziele ist daher auch ein Verständnis der Verfassung als höherrangiger Norm. Befänden sich Verfassung und System der Sozialen Sicherheit nämlich auf einer Ebene, so wäre der Einfluss der Verfassung nur ein Teil einer wechselseitigen Beziehung, dessen Untersuchung durch den gegenläufigen Einfluss erheblich erschwert würde.

Die Untersuchung des Einflusses der Verfassung soll zudem gerade die Frage beantworten, ob höherrangige Normen eine bestimmende Wirkung auf einfaches Recht ausüben oder ob sich dieses weitgehend unabhängig davon entwickelt. Der Vorrang der Verfassung, der seinerseits auf einem normativen Verständnis der Verfassung gründet, bildet damit das zentrale Element des Verfassungsbegriffs der Untersuchung. Wie bereits zuvor erläutert bedingt dies zugleich die erschwerte Abänderbarkeit der Verfassung, da andernfalls *de facto* kein Unterschied zwischen der Verfassung und einem einfachen Gesetz und auch kein Rangverhältnis zwischen Verfassung und Gesetz bestünde. Beide Normen wären vielmehr der gleichen Gewalt überantwortet. Gleiches gilt für das Merkmal der Herrschaftskonstitution. Würde die Verfassung die Herrschaftsgewalt nicht konstituieren, so ergäbe sich diese Konstituierung notwendigerweise aus einer der Verfassung vorgelagerten Norm. Ebendiese Norm hätte daher Vorrang vor der Verfassung, so dass deren allgemeiner Vorrang in Frage gestellt wäre.⁹⁵

Kein obligatorisches Merkmal des Verfassungsbegriffs bildet im vorliegenden Zusammenhang hingegen das Merkmal der Kodifikation, da eine Gesamtheit von höherrangigen Normen auch dann eine bestimmende Wirkung auf das System der Sozialen Sicherheit ausüben kann, wenn sie nicht schriftlich fixiert und systematisiert wurde. Gerade auch das Merkmal der schriftlichen Fixierung ist entbehrlich, da auch ungeschriebenes Verfassungsrecht, wie etwa Verfassungsgewohnheitsrecht potentiell Bedeutung für die Soziale Sicherheit haben kann. Andererseits bildet eine einheitliche verfassungsrechtliche Kodifikation, falls eine solche im jeweiligen Gemeinwesen vorliegt, jedoch den Ausgangspunkt, von dem aus zu ergründen ist, welche Normen tatsächlich das materielle Verfassungsrecht bilden. Insbesondere weil eine Unterscheidung nach verfassungswürdigen und – unwürdigen Normen nicht mit hinreichender Klarheit getroffen werden kann, unterfällt der Inhalt einer möglicherweise vorhandenen geschriebenen Verfassung in jedem Fall dem Verfassungsbegriff der Untersuchung. Auch die

Normativ meint dabei nicht auch tatsächliche Wirkung, sondern zunächst nur bloße Geltung als Norm. Würde die Untersuchung ein Fehlen der tatsächlichen Wirkung ergeben, so würde dies nichts an der Einordnung des aktiven Faktors als Verfassung ändern. Ein anderes Begriffsverständnis bezüglich der normativen Verfassung findet sich bei *Loewenstein*, Verfassungslehre, S. 152f.

94 Bei einem Verständnis der Verfassung als Zustandsbeschreibung könnte auch das System der Sozialen Sicherheit als Teil dieses Zustandes begriffen werden, so dass Gegenstand der Untersuchung der Einfluss der Verfassung auf sich selbst wäre.

95 Vgl. zu den Merkmalen der erschwerten Abänderbarkeit und der Herrschaftskonstitution oben S. 213f.

Gründung der Verfassung auf dem Prinzip der Volkssouveränität stellt keine unabdingbare Eigenschaft des Verfassungsbegriffs dar, da sich auch in Gemeinwesen, die diesem Prinzip nicht verpflichtet sind, die Frage stellt, wie sich höherrangige Normen, so sie denn vorhanden sind, auf einfaches Recht auswirken.⁹⁶

In Bezug auf den materiellen Gegenstand der Verfassung ergeben sich aus dem Untersuchungsgegenstand keine generellen Einschränkungen, da sowohl die staatsorganisatorischen als auch die, die Rechtstellung des Individuums betreffenden, Normen für das System der Sozialen Sicherheit von Bedeutung sein können. Soweit eine verfassungsrechtliche Kodifikation fehlt oder soweit diese durch außerhalb ihres eigentlichen Textes stehende Normen ergänzt wird, müssen auch diese grundsätzlich die formellen Voraussetzungen erfüllen, also vor allem Vorrang gegenüber den anderen Rechtsnormen genießen. Dieser Vorrang muss jedoch insbesondere bezüglich der erschwerten Abänderbarkeit nicht deckungsgleich sein mit dem Vorrang einer Verfassungsurkunde.⁹⁷ Hinsichtlich der Einbeziehung des Faktors Zeit spricht vorliegend auch das Untersuchungsziel, das, wie bereits zuvor ausgeführt, ein normatives Verständnis erfordert, gegen eine Verwendung des totalen oder des positiven Verfassungsbegriffs.⁹⁸ Insoweit ist erneut zu beachten, dass der prozesshafte Charakter der Verfassungsanwendung und Interpretation zwar durchaus Bedeutung für den Verfassungsinhalt hat. Dieser Prozess findet seine Grundlage aber stets in den jeweils geltenden Verfassungsnormen. Gerade wegen des hier interessierenden normativen Zusammenhangs darf der Prozesscharakter nicht zum Inhalt des Begriffs gemacht werden. Auch bezüglich der einer Verfassung zukommenden Funktionen zwingt das Ziel der Untersuchung nicht zu einer Restriktion. Der Verfassung im Sinne der Untersuchung kommen daher alle beschriebenen Funktionen einer Verfassung zu. Dabei wird nicht verkannt, dass zwischen den einzelnen Funktionen mitunter Zielkonflikte entstehen können. Insbesondere für die Frage, was als wesentlicher Aspekt in der Verfassung geregelt werden muss und was als unwesentlicher Aspekt offen gelassen werden sollte, lässt sich aber auch aus dem Untersuchungsgegenstand keine eindeutige Vorgabe ableiten. Die von der jeweiligen Verfassungsordnung gefundenen Lösungen sind jedoch von zentraler Bedeutung für die weitere Unter-

96 Vgl. zu den Merkmalen der Kodifikation und der Volkssouveränität oben S. 212, 214. Beide Merkmale sind zwar in den meisten Gemeinwesen mit dem Verfassungsbegriff verbunden und insbesondere das Bestehen von Volkssouveränität wird für den Verfassungsstaat westlicher Prägung mitunter als unabdingbar angesehen. Für den Verfassungsbegriff der Untersuchung sind jedoch beide Merkmale nicht konstitutiv, da gerade auch die Gemeinwesen mit einbezogen sein sollen, bei denen es an einem der Merkmale fehlt. Vgl. zum Erfordernis der Volkssouveränität im modernen Verfassungsstaat statt vieler *Kägi*, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, S. 48 – 50, und dazu *Stern*, Staatsrecht I, S. 75f. m.w.N.

97 Bezüglich der englischen Verfassung wird beispielsweise durchaus von einer erschwerten Abänderbarkeit ausgegangen, was auch die Geltung eines Vorrangs der Verfassung nahe legt. Vgl. dazu oben Fn. 67, *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 532, sowie *Miranda*, Manual, Bd. 2, S. 225 m. w. N. Zur Vereinbarkeit des Vorrangs der Verfassung mit der Existenz von Gewohnheitsrecht *idem*, S. 137 – 144.

98 Vgl. zum totalen und zum positiven Verfassungsbegriff oben Fn. 76 und 77.

suchung, weil in ihnen auch das Verhältnis zwischen Verfassung und Gesetz bzw. zwischen verfassungsgebender und verfasster Gewalt zum Ausdruck kommt.⁹⁹

Verfassung im Sinne der Untersuchung ist damit die Gesamtheit derjenigen, die Organisation des Staates und die Rechtstellung des Individuums betreffenden Normen, die Vorrang vor den einfachen Gesetzen beanspruchen, einer erschwerten Abänderbarkeit unterliegen und konstitutiv für die Ausübung der Herrschaftsgewalt sind. Diese Normengesamtheit muss sowohl der Ordnung und Stabilisierung des Gemeinwesens und dessen Integration, als auch der Legitimation der Herrschaftsgewalt und der Sicherung der Freiheit des Individuums dienen.

II. Struktur der Verfassung

Der staatorganisatorische Teil und der die Rechtstellung des Individuums regelnde Teil bilden die beiden Hauptbestandteile der Verfassung.¹⁰⁰ Im Sinne der Übersichtlichkeit und insbesondere zur Hervorhebung bestimmter Normeigenschaften ist der Inhalt der Verfassung für die folgende Untersuchung jedoch genauer zu differenzieren. Speziell der Grundrechtsteil lässt sich auf sehr verschiedene Arten klassifizieren. Als Unterscheidungskriterium kommen unter anderem der Kreis der Begünstigten,¹⁰¹ der historische Kontext ihrer Formulierung,¹⁰² der materielle Inhalt der Grundrechte bzw. der darin zum Ausdruck kommende Status der Begünstigten¹⁰³ oder die ihnen jeweils zukommenden Funktionen in Betracht.¹⁰⁴ Eine aussagekräftige und allgemeingültige,

99 Vgl. zu den materiellen Merkmalen der Verfassung und ihren Funktionen sowie zur Bedeutung des Verhältnisses zwischen Verfassung und Gesetz für die Ordnungs- und Stabilisierungsfunktion oben S. 215, 216 und Fn. 84.

100 Diese Einteilung ist allgemein anerkannt, wenngleich die Bezeichnungen mitunter variieren. Vgl. etwa die Unterscheidung organisationsrechtlicher und materiellrechtlicher Verfassungsrechtsätze bei Stern, Staatsrecht I, S. 117 m.w.N.

101 Insoweit könnte etwa zwischen Bürger- und Menschenrechten unterschieden werden. Auch die besonderen Gewaltverhältnisse könnten in einer solchen Unterscheidung zum Ausdruck kommen, vgl. Stern/Sachs, Staatsrecht III/1, S. 407 – 414 m.w.N.

102 Riedel, EuGRZ 1989, S. 11 – 17, unterscheidet drei Dimensionen von Menschenrechten und betont durch die Verwendung des Begriffs Dimension, dass die späteren Generationen die früheren nicht ablösen, sondern ergänzen. Im Einzelnen unterscheidet er zwischen den beiden auch in den UN-Pakten zum Ausdruck kommenden Kategorien der liberalen Abwehrrechte und der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte. Als dritte Dimension seien die neueren und umfassenderen Rechte beispielsweise auf Frieden, Entwicklung und Schutz des Menschheitserbes zu erfassen.

103 Die Statuslehre wurde begründet durch Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 94 – 193. Den einzelnen Kategorien, die lediglich die subjektiven Rechte betreffen, entspricht demnach ein bestimmter Status des Betroffenen. Es ist zu differenzieren zwischen dem negativen Status, dem positiven Status und dem aktiven Status. Diese Statuslehre hat vielfache Ausdifferenzierungen erfahren, vgl. dazu Stern/Sachs, Staatsrecht III/1, S. 426 – 431, m.w.N.

104 Vgl. zu den Aufteilungsmöglichkeiten im Einzelnen Stern/Sachs, Staatsrecht III/1, S. 396 – 451, und Canotilho, Direito Constitucional, S. 393 - 411. Eine weitere inhaltliche Systematisierung findet sich bei Öhlinger, EuGRZ 1982, S. 234 – 238, der zwischen Freiheitsrechten, Sicherheitsrech-

die Grundrechte abschließend und eindeutig erfassende Systematik hat sich nicht herausgebildet.¹⁰⁵ Grund dafür ist zunächst, dass zahlreiche Unterscheidungen bestimmte, nicht verallgemeinerungsfähige Ziele verfolgen. Zudem werden materiell zumindest ähnliche Normen in den einzelnen Rechtsordnungen gänzlich verschiedenen Kategorien zugeordnet,¹⁰⁶ und den einzelnen Grundrechtsnormen sind oft mehrere normative Aussagen zu entnehmen, die jeweils unterschiedlichen Kategorien entstammen.¹⁰⁷ Entscheidendes Kriterium für die vorliegend zu wählende Unterscheidung ist dabei das Untersuchungsziel, also die Erfassung eines möglichen Zusammenhangs zwischen der Verfassung einerseits und dem System der Sozialen Sicherheit andererseits. Hieraus folgt wiederum zwingend die Unterscheidung zwischen verschiedenen Dimensionen der Grundrechte, weil sich die Wirkung einer Norm als subjektiv-rechtliche Verpflichtung maßgeblich von der als objektiv-rechtliche Vorgabe unterscheidet.¹⁰⁸ Daneben hat jedoch im vorliegenden Zusammenhang auch die Unterscheidung nach dem rechtstechnischen Inhalt eine entscheidende Bedeutung, weil sich die Wirkungen der Grundrechte bzw. der in ihnen enthaltenen normativen Aussagen danach unterscheiden, ob sie dem Verpflichteten ein aktives Tun auferlegen oder von ihm ein Unterlassen fordern.¹⁰⁹ Bezüglich des Grundrechtsteils einer Verfassung, ist damit grundlegend zu unterscheiden zwischen normativen Aussagen mit objektiv-rechtlichem Inhalt und normativen Aussagen mit subjektiv-rechtlichem Inhalt. Innerhalb der Aussagen mit subjektiv-rechtlichem Inhalt wiederum ist zwischen Abwehrrechten und Leistungsrechten zu unterscheiden.¹¹⁰ Eine separate Kategorie bilden die Gleichheitsrechte, deren normative

ten, Wirtschaftsrechten, Rechten des Gemeinschaftslebens und dem Gleichheitsgrundsatz unterscheidet.

- 105 Bezogen auf das Grundgesetz dieselbe Konsequenz ziehend *Stern/Sachs*, Staatsrecht III/1, S. 451 – 473.
- 106 Als Beispiel sei hier nur auf Art. 3 GG und Art. 13 CRP verwiesen. Während der Gleichheitssatz im Grundgesetz ein Grundrecht bildet, ist das Gleichheitsprinzip in Portugal den eigentlichen Grundrechten vorgelagert.
- 107 Dieser Umstand wurde auch mit der Multifunktionalität der Grundrechte begründet. Vgl. dazu *Luhmann*, Grundrechte als Institution, S. 80, 134. Vgl. dazu auch *Stern*, in: *Isensee/Kirchhof*: HStR, Bd. 5, Rdnr. 20, 27.
- 108 Vgl. zu der Unterscheidung verschiedener Dimensionen *Stern/Sachs*, Staatsrecht III/1, S. 451 – 456, und zur objektiv-rechtlichen Bedeutung der Grundrechte *Stern*, in: *Isensee/Kirchhof*: HStR, Bd. 5, Rdnr. 50 – 63.
- 109 Eine Unterteilung in zivile und politische Rechte einerseits und wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte andererseits, wie sie etwa auch in den beiden UN-Pakten zum Ausdruck kommt, scheidet hingegen vorliegend aus, weil diese sich auf den Gegenstand bzw. den historischen Kontext der Entstehung beziehende Unterscheidung nicht zugleich eine unterschiedliche Wirkungsweise der Normen impliziert.
- 110 Diese Unterscheidung basiert zwar auf der von *Jellinek* begründeten Statuslehre, entspricht ihr aber nicht vollkommen, da nicht an den *status*, sondern an den Anspruchsinhalt angeknüpft wird. Vgl. zur Statuslehre und zur Kritik an ihr *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 94 – 193, und *Stern/Sachs*, Staatsrecht III/1, S. 426 – 431. Die Begriffe Abwehr- und Leistungsrechte sind freilich ihrerseits nicht ganz eindeutig. Insbesondere die Einordnung der Schutzpflicht des Staates scheint dabei Schwierigkeiten zu bereiten. Vorliegend soll dieser Bereich den Leistungsrechten zugeordnet werden, da insoweit ein aktives Tun des Staates erforderlich ist. In diesem Sinne auch *Isensee*, in: *ders./Kirchhof*: HStR, Bd. 5, Rdnr. 1 – 8, und *Alexy*, Theorie der Grundrechte,

Aussagen sich zwar entweder den Abwehr- oder den Leistungsrechten zuordnen lassen, deren ideengeschichtlicher und dogmatischer Hintergrund jedoch eine Unterscheidung rechtfertigt.¹¹¹ Einzelne Normen beinhalten dabei in aller Regel mehrere normative Aussagen, die verschiedenen Kategorien zuzuordnen sind.

Auch für die Systematisierung des staatsorganisatorischen Teils findet sich keine eindeutige und allgemein akzeptierte Lösung. Einigkeit besteht jedoch bezüglich der Unterscheidung zwischen Normen, die die Staatsorgane einrichten, Normen, die den Staatsorganen ihre Aufgaben und Kompetenzen übertragen, und Normen, die das Verfahren der einzelnen staatlichen Aufgaben regeln.¹¹² Neben diesen institutionellen und funktionellen Regelungen enthalten Verfassungen aber noch weitere Normen, deren systematische Erfassung größere Schwierigkeiten bereitet. Dazu zählen zunächst die Präambel sowie die Übergangs- und Schlussvorschriften einer Verfassung, die insoweit als eigenständige Kategorie angesehen werden können. Es bleiben jedoch eine Reihe von Normen, die weder dem Grundrechtsteil noch den bisher unterschiedenen Abschnitten des Staatsorganisationsteils zuzuordnen sind. Dazu gehören zum einen die Strukturprinzipien und Staatszielbestimmungen, aber auch die Normen die das Verhältnis des Staates zu seinen Gliedstaaten bzw. zu einem supranationalen Überbau regeln. All diesen Normen ist gemeinsam, dass sie materiellrechtliche Regelungen enthalten, aber keine Grundrechte darstellen. Sie können daher in einer Kategorie nicht-grundrechtlicher Normen mit materiellem Inhalt zusammengefasst werden.¹¹³

Die Verfassung im Sinne der Untersuchung unterteilt sich demnach in einen Grundrechtsteil, der neben den objektiv-rechtlichen normativen Aussagen Abwehr- und Leistungsrechte sowie den Gleichheitssatz umfasst, einen staatsorganisatorischen Teil, zu dem die die Organe einrichtenden, die Aufgaben verteilenden und das Verfahren re-

S. 402 – 406 m.w.N. Unklar insoweit *Stern*, in: *Isensee/Kirchhof*: HStR, Bd. 5, Rdnr. 46, 59f., der die Schutzpflicht einerseits dem objektiven Bereich zuordnet, andererseits aber dort den Leistungsgedanken aktiviert sieht.

111 Anders als bei den Freiheitsrechten, ist bei den Gleichheitsrechten ein Vergleichsobjekt einzubeziehen. Vgl. dazu und zum ideengeschichtlichen Hintergrund *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rdnr. 429 – 433, sowie *Kirchhof*, in: *Isensee/ders.*, HStR, Bd. 5, Rdnr. 46 – 81. Weitere separate, nicht immer eindeutig von den Abwehr- und Leistungsrechten abgrenzbare Kategorien bilden die Aktivbürgerrechte und insbesondere im Grundgesetz auch die Justizgrundrechte, auf die aber nicht weiter eingegangen wird, weil sie keine spezifische Bedeutung für die Soziale Sicherheit haben. Zwei Zusatzkategorien werden auch von *Stern*, in: *Isensee/Kirchhof*, HStR, Bd. 5, Rdnr. 41 – 49 vorgeschlagen. Die Aktivbürgerrechte werden insoweit jedoch als Bewirkungsrechte bezeichnet.

112 *Stern*, Staatsrecht I, S. 118f. m. w. N., unterscheidet insoweit etwa zwischen Kompetenz-, Kreative- und Verfahrensnormen, wobei davon in Gestalt der Revisionsnormen besondere Verfahrensnormen zu unterscheiden sind. Die so differenzierten Normen können innerhalb einer Verfassung auf verschiedene Art und Weise gruppiert werden. So unterscheidet das Grundgesetz grundlegend zwischen institutionellen und funktionellen Normen, während in der Portugiesischen Verfassung die Verfahren, die die jeweiligen Staatsorgane bei der Aufgabenwahrnehmung beachten müssen, unmittelbar im Zusammenhang mit den Organen geregelt werden. Vgl. dazu auch *Stein/Frank*, Staatsrecht, S. 2f.

113 Gem. *Stern*, Staatsrecht I, S. 119 – 123 könnte insoweit weiter unterschieden werden zwischen Normativbestimmungen, Staatsstruktur-, Staatsziel- und Verfassungsauftragsnormen sowie den sonstigen Normen. Vgl. zu diesem Aspekt auch *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 61 – 65.

gelanden Normen gehören, sowie eine Gruppe materiell-rechtlicher Normen nicht-grundrechtlicher Art, zu denen die Präambel, die Übergangs- und die Schlussvorschriften sowie die allgemeinen Prinzipien zählen.

III. Für die Soziale Sicherheit relevante Rechtssätze

Eine von der allgemeinen Systematisierung des Verfassungsrechts zu trennende Aufgabe ist die abstrakte Bestimmung der für das System der Sozialen Sicherheit relevanten Normen. Dieses Unterfangen stößt aus verschiedenen Gründen auf Schwierigkeiten. Zum einen wird unmittelbar Bezug genommen auf das System der Sozialen Sicherheit, so dass die Frage nach den möglicherweise relevanten Normen durch den Begriff der Sozialen Sicherheit prädestiniert wird. Für den vorliegenden Zusammenhang ist insoweit von dem zuvor festgelegten Begriff auszugehen.¹¹⁴ Grundsätzlich zu bedenken ist jedoch auch, dass dieses System der Sozialen Sicherheit durch die Trägerschaft des Staates gekennzeichnet ist.¹¹⁵ Für das im Zuge der Gestaltung dieses Systems erforderliche staatliche Handeln kann – ebenso wie für jedes andere staatliche Handeln auch – grundsätzlich der gesamte Inhalt der Verfassung Bedeutung erlangen. Dennoch stellt sich auch vor dem Hintergrund des Ziels der vorliegenden Untersuchung, den Einfluss der Verfassung auf die Ausgestaltung der Sozialen Sicherheit zu untersuchen, die Frage, ob die verfassungsrechtlichen Grundlagen danach unterschieden werden können, ob sie lediglich allgemein Bedeutung haben für das staatliche Handeln, oder ob sie einen speziellen bzw. spezifischen Zusammenhang mit dem System der Sozialen Sicherheit aufweisen, weil sie eine normative Aussage speziell hierfür enthalten.¹¹⁶

Dabei kann zwischen Normen, bei denen der spezifische Zusammenhang zu einem bestimmten Bereich des staatlichen Handelns unmittelbar im Wortlaut der Norm festgeschrieben ist, und Normen, deren Wortlaut nicht auf einen bestimmten Bereich des staatlichen Handelns Bezug nimmt, weshalb sich ein möglicher spezifischer Zusammenhang erst im Wege der Interpretation ergibt, unterschieden werden.¹¹⁷ Normen beider Gruppe können in allen Teilen einer Verfassung, also etwa sowohl im Grundrechtsteil als auch im staatsorganisatorischen Teil, enthalten sein. Da die Normen der ersten Gruppe unmittelbar oder doch zumindest vorrangig auf einen bestimmten Teil des staatlichen Handelns abzielen, ergibt sich der spezifische Zusammenhang bereits

114 Vgl. zu Begriff und Systematisierung der Sozialen Sicherheit oben S. 35.

115 Vgl. zu den Grenzen der Beteiligung autonomer Träger an der Ausgestaltung des Systems *Becker*, Staat und autonome Träger im Sozialleistungsrecht, S. 74 – 83.

116 Zu trennen von den Normen, die einen spezifischen Zusammenhang zum System der Sozialen Sicherheit aufweisen, sind diejenigen Normen, die Kompetenzen und Verfahren bezüglich der Verfassungsinterpretation und -kontrolle regeln. Letztere weisen einen spezifischen Zusammenhang mit dem Einfluss auf, mit dem System der Sozialen Sicherheit sind sie hingegen nur indirekt, nämlich gerade bezüglich der Einflussnahme verbunden.

117 Eine solche Unterscheidung klingt auch an bei *Martens*, in: VVDStRL 30, S. 12, und *Lücke*, AöR 107 (1982), S. 31, die den sozialen Grundrechten die „sozialen Interpretationen der Freiheitsrechte“ bzw. die „grundrechtlichen Leistungsrechte“ gegenüberstellen.

aus der bloßen Existenz dieser Normen. Bezüglich der Sozialen Sicherheit unterfallen unter dem Vorbehalt ihrer konkreten Formulierung der ersten Gruppe etwa das Recht auf Soziale Sicherheit, das Recht auf Gesundheit¹¹⁸ oder das Sozialstaatsprinzip. Als staatsorganisatorische Normen sind insoweit Normen zu nennen, die eine konkrete Organisationsform oder eine bestimmte Finanzierungsmethode vorsehen oder einem bestimmten Organ eine Kompetenz im Zusammenhang mit der Sozialen Sicherheit übertragen.¹¹⁹ Wenn eine Norm einen solchen unmittelbaren spezifischen Zusammenhang zu einem bestimmten Bereich des staatlichen Handelns aufweist, folgt hieraus jedoch nicht, dass sie ausschließlich für diesen Bereich Bedeutung erlangt. So kann etwa das Grundrecht auf Schutz der Ehe und Familie, welches zunächst ausschließlich einen spezifischen Zusammenhang etwa zum Familienrecht aufzuweisen scheint, auch im Bereich der Sozialen Sicherheit Bedeutung erlangen, wenn hieraus etwa Folgerungen für die Hinterbliebenenversorgung zu ziehen sind.

Dadurch wird bereits angedeutet, dass sich die Bestimmung der zweiten Gruppe von Normen, bei der sich aus dem Wortlaut kein unmittelbarer Zusammenhang zu dem fraglichen Teilbereich staatlichen Handelns ergibt, sehr viel schwieriger gestaltet, weil sich ein solcher spezifischer Zusammenhang hierbei nur im Wege der Interpretation ergeben kann und die Norm im Übrigen in anderen, speziellen Teilbereichen staatlichen Handelns oder ganz allgemein zu beachten ist. Die Interpretation der fraglichen Normen obliegt insoweit nicht ausschließlich den jeweiligen Verfassungsgerichten bzw. anderen Einrichtungen, denen diese Aufgabe staatsorganisatorisch zukommt. Vielmehr muss auch die Wissenschaft einen Beitrag dazu leisten, die einzelnen verfassungsrechtlichen Normen für bestimmte Bereiche staatlichen Handelns fruchtbar zu machen. Als Normen, deren spezifischer Zusammenhang zur Sozialen Sicherheit sich im Wege der Interpretation ergibt, kommen beispielsweise das Recht auf Eigentum und der Gleichheitssatz bezüglich des Schutzes von Anwartschaften aus Vorsorgesystemen oder aber die Menschenwürde in Frage, falls aus ihr Ansprüche im Zusammenhang mit der Sozialhilfe abgeleitet werden.¹²⁰ Gerade weil sich bei diesen Normen der spezifische Zusammenhang jedoch erst im Wege der Interpretation ergibt, zeigen sich sehr große Unterschiede zwischen den einzelnen Rechtsordnungen.¹²¹

118 Andere etwa in internationalen Verträgen als soziale Grundrechte bezeichnete Rechte wie etwa das Recht auf Bildung oder das Recht auf eine Wohnung scheiden aufgrund des fehlenden Bezugs zum System der Sozialen Sicherheit hingegen aus.

119 Insbesondere bei den Kompetenznormen stellt sich die Frage, ob sie eine Pflicht zu einer entsprechenden Regelung enthalten oder lediglich festlegen, welche innerstaatliche Stelle die Möglichkeit hat, eine Regelung zu treffen. Die Klärung dieser Frage kann sich unmittelbar aus der Norm ergeben oder erst im Wege der Interpretation erfolgen. Da die Interpretation sich jedoch nicht auf die Frage, ob die Norm Bedeutung für die Soziale Sicherheit hat, bezieht, sondern den Umfang der Bedeutung betrifft, handelt es sich dennoch um Normen der ersten Gruppe.

120 Vgl. zu den Entwicklungen in diesem Bereich etwa *Martens*, in: VVDStRL 30, S. 12, der darauf hinweist, dass insoweit die Unterscheidung zwischen *liberté* und *capacité*, wie sie von *Aron*, *Essai sur le libértés*, S. 211, beschrieben wird, an Bedeutung verliert.

121 So hat etwa der Schutz der Rentenanwartschaften durch das Eigentumsgrundrecht (noch) keine allgemeine Verbreitung gefunden und auch die Fruchtbarmachung des Gleichheitssatzes weist deutliche Unterschiede auf. Vgl. etwa zum Schutz sozialrechtlicher Anwartschaften durch Art. 14 GG

Aus heutiger Sicht ist daher festzuhalten, dass sich eine einheitliche und feste Gruppe verfassungsrechtlicher Normen, die Bedeutung für die Soziale Sicherheit erlangen, (noch) nicht gebildet hat. Zwar können Normen benannt werden, die bereits auf Grund ihrer bloßen Existenz Bedeutung für die Soziale Sicherheit erlangen.¹²² Bei allen anderen Normen, bei denen sich diese Relevanz erst aus der Interpretation der Norm ergibt, kann ein spezifischer Zusammenhang hingegen weder grundsätzlich angenommen, noch ausgeschlossen werden. Die für die Soziale Sicherheit relevanten Normen müssen sich vielmehr jeweils aus der konkreten Verfassung und ihrer Interpretation ergeben.

IV. Zum Begriff der sozialen Grundrechte

Der Begriff der sozialen Grundrechte wird in sehr vielfältiger Weise gebraucht, wobei oftmals nicht ausreichend zwischen dem Begriffsinhalt und der rechtstechnischen Umsetzung der erfassten Rechte unterschieden wird.¹²³ Für den vorliegenden Zusammenhang ist bezüglich der Verwendung dieses Begriffs zunächst erneut der Zusammenhang mit dem Begriff des Sozialen, wie er in der vorliegenden Arbeit verwendet wird,¹²⁴ zu betonen.¹²⁵ Bestimmte Rechte, die etwa auf internationaler Ebene als so-

grundlegend BVerfGE 53, 257, und zur Entwicklung der Rechtsprechung insoweit *Papier*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 14, Rdnr. 123 – 159, sowie *Sonnevend*, Eigentumsschutz und Sozialversicherung, S. 9 – 24. Vgl. grundlegend zum Schutz der Anwartschaften durch Art. 1 ZP 1 der EMRK, Gesetz vom 20.12.1956, BGBl. II Nr. 37, S. 1880, EGMR vom 16. September 1996, RJD Nr. 14, 1996-IV, Gaygusuz gegen Österreich (39/1995/545/631), S. 1129 – 1157, und zur Entwicklung der Rechtsprechung *Schmidt*, EMRK und Sozialrecht, S. 67 – 116, *Grabenwarter*, EMRK, S. 403 f., sowie allgemein zur Rechtsprechung des EGMR bezüglich der Sozialen Sicherheit *ders.*, in: *Becker/Maydell/Nußberger*, Die Implementierung internationaler Sozialstandards, S. 83 – 121. Vgl. schließlich zur Bedeutung des Gleichheitssatzes für die Soziale Sicherheit in Österreich *Schäfer*, in: *Tomandl*, Verfassungsrechtliche Probleme des Sozialversicherungsrechts, S. 4 – 20, *Tomandl*, Grundriß des österreichischen Sozialrechts, Rdnr. 32 – 34, *Resch*, Sozialrecht, S. 5f., und *Öhlinger*, Verfassungsrecht Rdnr. 786f.

122 Auch bezüglich dieser Normen kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass sie nicht auch in anderen Teilbereichen staatlichen Handelns Bedeutung erlangen.

123 So wird mit dem Begriff der sozialen Grundrechte zugleich ein subjektiv-rechtlicher Charakter verbunden. Begrifflich ließe sich folglich zwischen echten sozialen Grundrechten bzw. sozialen Grundrechten im engeren Sinne und sozialen Grundrechten im weiteren Sinne unterscheiden. Letztere vermittelten in diesem Fall keine subjektiv-öffentlichen Rechte. Vgl. *Thamm*, Probleme der verfassungsrechtlichen Positivierung sozialer Grundrechte, S. 25f., und *Brunner*, Die Problematik der sozialen Grundrechte, S. 11. Ein solches Verständnis ist jedoch nicht zwingend, vgl. *Badura*, Der Staat 1975, S. 23f. Auch im Übrigen ist die Verwendung der Begriffe nicht einheitlich. Vgl. stellvertretend zum Begriff der sozialen Grundrechte *van der Ven*, Soziale Grundrechte, S. 54 – 61, *Tomandl*, Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, S. 6f., *Böckenförde/Jekewitz/Ramm*: Soziale Grundrechte, S. 7 – 34, *Isensee*, Der Staat 1980, S. 373 – 375, und *Wipfelder*, ZRP 1986, S. 140 – 142.

124 Vgl. zu Begriff und Systematisierung der Sozialen Sicherheit oben S. 35.

125 Eben der Verweis auf diese Relativität des Begriffs fehlt in der Regel, wenn der Begriff der sozialen (Grund-)rechte verwendet wird. Vgl. etwa die Anmerkungen zum Begriff der sozialen Grundrechte im europäischen Vergleich bei *Iliopoulos-Strangas*, in: *Becker/Maydell/Nußberger*, Die Implemen-

ziale Rechte angesehen werden, unterfallen daher zumindest nicht a priori dem vorliegenden Begriff.¹²⁶ Des Weiteren ist zu beachten, dass nach dem vorliegenden Verständnis nur Grundrechte auf Ebene der Verfassung vom Begriff erfasst werden.¹²⁷ Entscheidendes Merkmal des vorliegenden Begriffsverständnisses ist jedoch die Verbindung zu den für die Soziale Sicherheit relevanten Normen. So sind vorliegend all diejenigen, in der Verfassung enthaltenen Grundrechte als soziale Grundrechte zu bezeichnen, die in der konkreten Rechtsordnung einen spezifischen Zusammenhang mit der Sozialen Sicherheit aufweisen.¹²⁸ So bildet etwa das Recht auf Schutz des Eigentums insoweit ein soziales Grundrecht, als es die Rentenanwartschaften schützt. Das Recht auf Arbeit hingegen ist nicht als soziales Grundrecht zu qualifizieren, soweit es keine spezifischen Aussagen für das System der Sozialen Sicherheit enthält.

tierung internationaler Sozialstandards, S. 180 – 182. Diese Relativität betonend hingegen *Gemmer*, Sozialer Rechtsstaat und Soziale Grundrechte, S. 12 – 19.

- 126 Hierzu zählen etwa das Recht auf Bildung und das Recht auf Wohnung, deren Gegenstand vielfach ebenfalls dem Bereich des Sozialen zugeordnet wird. Das Recht auf Wohnung ist beispielsweise auch Bestandteil der Europäischen Sozialcharta, einzusehen unter <http://conventions.coe.int>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.
- 127 Ein Grundrechtsbegriff, demzufolge hiervon alle Positionen erfasst sind, dass ihre Gewährung nicht der einfachen parlamentarischen Mehrheit überlassen werden kann, scheidet daher aus. Vgl. dazu *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 406, sowie *Arango*, Der Begriff der sozialen Grundrechte, S. 39.
- 128 Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Begriff der sozialen Grundrechte von dem, den *Martens*, in: VVDStRL 30, S. 12, und *Lücke*, AöR 107 (1982), S. 31, verwenden, da auch die „sozialen Interpretationen der Freiheitsrechte“ hiervon erfasst sein sollen.

B. Die portugiesische Verfassung als Grundlage des Systems der Sozialen Sicherheit

I. Allgemeines

1. Untersuchungsgegenstand

Um die konkreten verfassungsrechtlichen Vorgaben bestimmen zu können, muss zunächst untersucht werden, welche portugiesischen Normen die Organisation des Staates und die Rechtstellung des Individuums regeln, Vorrang vor den einfachen Gesetzen beanspruchen, einer erschwerten Abänderbarkeit unterliegen und zudem konstitutiv für die Ausübung der Herrschaftsgewalt sind.¹ Alle Bestandteile dieser zuvor festgelegten Definition werden von der Verfassung der Portugiesischen Republik von 1976 (CRP), einer einheitlichen verfassungsrechtlichen Kodifikation, erfüllt. Insbesondere genießt die Verfassung der Portugiesischen Republik Vorrang gegenüber der verfassten Gewalt. Dies folgt unmittelbar aus dem in der Präambel und Art. 2 CRP enthaltenen Rechtsstaatsprinzip² und wird durch Art. 3 Abs. 2 HS. 1 CRP, also die Bindung des Staates an die Verfassung,³ weiter konkretisiert. Wörtlich sieht Art. 3 Abs. 2 HS. 1 CRP sogar eine Unterordnung des Staates unter die Verfassung vor. Seinen entscheidenden Inhalt erhält der Vorrang der Verfassung schließlich durch Art. 3 Abs. 3 CRP,⁴ demzufolge die Wirksamkeit aller Akte der öffentlichen Gewalt von ihrer Verfassungsmäßigkeit abhängen, so dass die Verfassung der verfassten Gewalt übergeordnet ist. Dieses Gebot der Verfassungsmäßigkeit wird zudem an verschiedenen Stellen der Verfassung wiederholt.⁵ Die erwähnten Verfassungsnormen belegen zugleich die herrschaftskonstituierende Wirkung der Verfassung, da die Ausübung der staatlichen Gewalt auf der Verfassung gründet, sich also von dieser ableitet.⁶ Schließlich ist die Abänderung der Verfassung der Portugiesischen Republik auch nicht dem einfachen Gesetzgeber überlassen, sondern wird durch die Art. 284 – 289 CRP⁷ sowohl formell als auch materiell erschwert. So bedarf eine Verfassungsänderung einer Mehrheit von 2/3 der ein Mandat

1 Vgl. zum Verfassungsbegriff der Untersuchung oben S. 221.

2 Im Gegensatz zur Präambel wurde Art. 2 CRP im Laufe der Zeit mehrmals geändert und selbst die Bezeichnung Rechtsstaat wurde dort erst durch die Verfassungsänderung 1982 eingeführt.

3 Art. 3 Abs. 2 CRP bildete ursprünglich Abs. 4, vgl. DR I série N°86, 1976-04-10, S. 738.

4 Art. 3 Abs. 3 CRP bildete ursprünglich Art. 115 CRP, vgl. DR I série N°86, 1976-04-10, S. 753.

5 Die Bindung der öffentlichen Gewalt an die Verfassung findet sich etwa in Art. 108, 114 Abs.2, 115 Abs. 1, 225 Abs. 3 und 266 Abs. 2 CRP. Vgl. dazu auch *Miranda*, in: *ders./Medeiros*, Constituição Portuguesa Anotada, Bd. 1, S. 67f.

6 Vgl. zum Vorrang der Verfassung und zum Prinzip der Herrschaftskonstitution in der Verfassung der portugiesischen Republik auch *Canotilho*, *Direito Constitucional*, S. 1147 – 1151 und *ders./Moreira*, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Bd. 1, S. 217.

7 Der Inhalt der materiellen Grenzen des Art. 288 CRP, der ursprünglich den Art. 290 CRP bildete, wurde mehrmals verändert. Vgl. Art 290 CRP in seiner ursprünglichen Fassung, DR I série N°86, 1976-04-10, S. 773.

innehabenden Abgeordneten und darf grundsätzlich nur alle fünf Jahre erfolgen. Soll die Verfassung bereits zu einem früheren Zeitpunkt erneut geändert werden, so ist eine Mehrheit von 4/5 der ein Mandat innehabenden Abgeordneten erforderlich. In materieller Hinsicht muss eine Verfassungsänderung gem. Art 288 CRP bestimmte Verfassungsinhalte respektieren, darf diese also nicht einschränken. Zu den geschützten Inhalten gehören etwa die Staatsform der Republik oder die sog. Rechte, Freiheiten und Garantien, ein Unterabschnitt der Grundrechte. Vereinzelt finden sich Stimmen, die über die festgelegten Grenzen hinaus auch andere Verfassungsinhalte einer Änderung entziehen wollen.⁸ Die rechtliche Einordnung des Art. 288 CRP bildet zwar einen der Hauptstreitpunkte der portugiesischen Verfassungslehre, am Bestehen materieller Grenzen einer Verfassungsänderung bestehen jedoch keine Zweifel.⁹

Das materielle Verfassungsrecht erschöpft sich jedoch nicht im Text der Verfassung der portugiesischen Republik. Materielles Verfassungsrecht außerhalb des Verfassungstextes findet sich insbesondere in Gestalt von Normen, auf die die Verfassung ausdrücklich verweist. Zu dieser Gruppe von Normen gehören etwa die in Art. 11 Abs. 1 CRP in Bezug genommenen vorkonstitutionellen Rechtssätze¹⁰ bezüglich der genauen Bezeichnung der nationalen Symbole, die in Art. 292 Abs. 1 CRP aufgeführten Normen der postrevolutionären Phase¹¹ sowie die Prinzipien der Genossenschaften, auf die Art. 61 Abs. 2 CRP Bezug nimmt.¹² Eine auch im vorliegenden Zusammenhang interessante Verweisung enthält schließlich Art. 16 Abs. 2 CRP, der bestimmt, dass die verfassungsrechtlichen und die gesetzlichen Bestimmungen über Grundrechte in Übereinstimmung mit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte ausgelegt und angewendet werden müssen.¹³ Anders als die zuvor erwähnten Verweisungen führt dies jedoch nicht zu einer Aufnahme der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte in das materielle Verfassungsrecht, da die Erklärung der Menschenrechte insoweit explizit als außerhalb der Verfassung stehend behandelt wird. Die Erklärung der Menschenrechte bildet damit lediglich eine Auslegungshilfe, die selbst nicht Teil der Verfassung ist.¹⁴

8 So insbesondere *Miranda*, Manual, Bd. 2, S. 198 – 247, der den materiellen Grenzen der Verfassungsänderung, nicht aber den entsprechenden Verfassungsbestimmungen eine besondere Bedeutung zukommen lässt.

9 Gem. *Miranda*, Manual, Bd. 2, S. 198 – 247, sind die materiellen Grenzen nur teilweise in Art. 288 CRP normiert und lassen sich zudem graduell abstufen in überkommene Grenzen, immanente Grenzen, Grenzen ersten sowie Grenzen zweiten Grades. Sehr viel restriktiver bezüglich der materiellen Grenzen hingegen *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 1064 – 1069, der dafür andererseits anders als *Miranda* die sog. doppelte Verfassungsänderung, also die Beseitigung der Grenzen des Art. 288 CRP und die anschließende Änderung der eigentlich avisierten Norm, ablehnt. Unstreitig ist jedoch das Bestehen materieller Grenzen, auf das es im vorliegenden Zusammenhang einzig ankommt.

10 *Miranda*, Manual, Bd. 2, S. 47f., und *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 1133f.

11 Vgl. dazu *Miranda*, Manual, Bd. 2, S. 44 – 47.

12 Vgl. dazu *Miranda*, Manual, Bd. 2, S. 42 – 44, und *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 1133f.

13 Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, abrufbar unter <http://www.un.org/Overview/rights.html>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

14 Die Erklärung der Menschenrechte bildete nicht nur eines der Vorbilder der Verfassung, ihr kommt trotz ihres eigentlich nicht bindenden Charakters auch eine nicht unerhebliche Bedeutung bei der Interpretation der verfassungsrechtlichen Normen zu. Vgl. im Einzelnen *Miranda*, Manual, Bd. 4,

Darüber hinaus wird ebenso wie in Deutschland auch in Portugal das Organisationsrecht der obersten Staatsorgane als Teil des materiellen Verfassungsrechts angesehen.¹⁵ Schließlich besteht auch Einigkeit über die Existenz von Verfassungsgewohnheitsrecht, zu denen etwa ursprünglich auch die inzwischen normierte Praxis der geschäftsführenden Fortführung der Regierungsgeschäfte durch die bisherige Regierung bis zur Amtsübernahme einer neuen Regierung¹⁶ zählt.¹⁷

2. Verfassungsgenese

Der historische Kontext ihrer Entstehung bildet grundsätzlich ein zentrales Hilfsmittel für die Interpretation einer Verfassung.¹⁸ Für die Verfassung der portugiesischen Republik gilt dies jedoch in besonderem Maße, weil deren Entstehung in vielfacher Weise von außen beeinflusst wurde. Die Verfassung erschien daher zumindest anfänglich nicht als Ausdruck eines allgemeinen Konsenses und wurde auch deshalb schon unmittelbar nach ihrer Entstehung von ihren Schöpfern, also den an ihrer Ausarbeitung beteiligten Parteien, in Frage gestellt¹⁹. Erst im Zuge der Verfassungsänderungen, insbesondere der ersten beiden, erreichte die Verfassung der portugiesischen Republik einen Reifegrad, der ihr die Erfüllung ihrer Integrationsfunktion ermöglicht.²⁰

a. Historischer Kontext

Die Verfassung der portugiesischen Republik wird zu Recht als Produkt der Nelkenrevolution bezeichnet.²¹ Denn die Revolution und der damit verbundene politische Prozess bilden den entscheidenden historischen Hintergrund der Verfassungsgebung. Ausgangspunkt dieses Prozesses ist der Putsch, den Angehörige des portugiesischen

S. 156 – 162, *Canotilho/Moreira*, Constituição da República Portuguesa anotada, Bd. 1, S. 367 – 369, und *Miranda*, in: *ders./Medeiros*, Constituição Portuguesa Anotada, Bd. 1, S. 140 – 142.

15 Vgl. dazu *Miranda*, Manual, Bd. 2, S. 51f.

16 Art. 186 Abs. 5 CRP, der 1982 als Art. 189 Abs. 5 CRP in die Verfassung eingeführt wurde, brachte insoweit eine Positivierung des Gewohnheitsrechts, vgl. Art. 145 LC 1/82, DR I série N°227, 1982-09-30, S. 3156f.

17 Vgl. dazu ausführlich *Miranda*, Manual, Bd. 2, S. 144 – 149, der auch weitere Beispiele gewohnheitsrechtlichen Verfassungssätze benennt. Etwas skeptischer, aber die Existenz von Verfassungsgewohnheitsrecht ebenfalls akzeptierend *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 1135f.

18 Die Entstehungsgeschichte einer Verfassung liefert wichtige Hinweise darauf, wie bestimmte Formulierungen zu verstehen sind und warum bestimmte Formulierungen Aufnahme in die Verfassung gefunden haben, während andere ausgeschlossen blieben.

19 Ebenfalls den Zusammenhang zwischen den revolutionären Ereignissen und der Ausarbeitung der Verfassung betonend *Thomashausen*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 21 – 23, *Sänger*, Portugals langer Weg, S. 292, und *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 200 – 203, letzterer aber auch mit dem Hinweis darauf, dass Verfassungsgebung immer auch von außen beeinflusst wird.

20 *Moreira*, in: BFDC – 20 anos da Constituição de 1976, S. 203, sieht eine Ausweitung des verfassungsrechtlichen Konsenses und eine dadurch bedingte größere Nähe zu den Menschen.

21 Vgl. oben Teil 1, Fn. 13f.

Militärs, genauer des sog. MFA, am 25. April 1974 verübten.²² Noch am selben Tag unternahmen die Protagonisten des MFA auch erste verfassungsrechtliche Schritte, indem sie den Präsidenten sowie die Regierung ihrer Ämter enthoben, das Parlament auflösten und die den betroffenen Organen übertragenen Aufgaben einer Junta der Nationalen Rettung (*Junta de Salvação Nacional*) übertrugen, deren Mitglieder wiederum vom MFA bestimmt wurden.²³ Als Vorsitzender und nach Verabschiedung einer Übergangsverfassung am 14. Mai 1974²⁴ auch als Staatspräsident fungierte der ehemalige General *António Spínola*.²⁵ Die angesprochene Übergangsverfassung sah Wahlen zu einer verfassungsgebenden Versammlung vor und übertrug die Staatsgewalt dem Staatspräsidenten, der JSN, dem Staatsrat sowie der provisorischen Regierung. Schon vor dem Putsch des Militärs hatte es innerhalb des MFA Konflikte gegeben, die sich einerseits auf die Frage der Entkolonialisierung, andererseits aber auch auf die Frage der künftigen Staatsform bezogen. Während sich Präsident *Spínola* insoweit zum Repräsentanten einer eher konservativen Richtung bzw. der „Reaktion“ entwickelte, wurde der MFA selbst immer mehr zum Vertreter einer linksradikaleren Richtung. Gleichzeitig begann auch die Parteienlandschaft, sich langsam zu entwickeln. Die kommunistische Partei PCP konnte dabei als einzige auf eine bereits im Untergrund aufgebaute Organisationsstruktur zurückgreifen, so dass sie in den ersten Wochen im Zentrum der Aufmerksamkeit stand.²⁶ Dies begünstigte die Bildung einer Allianz zwischen dem MFA und dem PCP, der sich selbst als legitimer Repräsentant des Volkes betrachtete. *Spínola* geriet daraufhin immer stärker in die Defensive und trat schließlich, nachdem er mit seinem Vorhaben, noch vor der Wahl zur verfassungsgebenden Versammlung eine Präsidentenwahl abhalten zu lassen, gescheitert war, von seinem Amt zurück.²⁷ Der MFA

22 Vgl. zu Bedeutung und Zusammensetzung des MFA oben Teil 2 A., Fn. 235, sowie zum Ablauf der Ereignisse am 25. April 1974 sowie den Monaten davor und danach *Rhaden*, in: *Briese-meister/Schönberger*, Portugal heute, S. 219 – 236.

23 Lei 1/74, DG I série N°97, 1974-04-25, S. 582-(1).

24 Lei 3/74, DG I série N°112, 1974-05-14, S. 617 – 622. In die Übergangsverfassung mit aufgenommen wurde auch das Programm des MFA.

25 *Spínola* war wenige Monate vor der Revolution seines Amtes enthoben worden, weil er in einem Buch die Kolonialpolitik des Regimes kritisiert und die Bildung eines portugiesischen „Commonwealth“ vorgeschlagen hatte. Obwohl seine politischen Ansichten nicht mit denen des MFA übereinstimmten, wurde er von diesem als Vorsitzender der JSN vorgesehen, weil er auf große Akzeptanz in der Bevölkerung stieß. Vgl. dazu *Spínola*, Portugal und die Zukunft, S. 145 – 183, sowie *Schmid*, Die portugiesische Verfassung von 1976, S. 205f., und *Rhaden*, in: *Briese-meister/Schönberger*, Portugal heute, S. 223 – 225.

26 *Sänger*, Portugals langer Weg, S. 193. Ein weiterer Grund für die wichtige Rolle der PCP in dieser Phase wird auch darin gesehen, dass es ihm gelungen war, die Archive der Sicherheitspolizei DGS unter seine Kontrolle zu bringen, vgl. dazu *Thomashausen*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 38f.

27 Ausschlaggebend für den Rücktritt *Spínolas* war das Scheitern einer für den 28. September 1974 angesetzten Demonstration, zu der er die „schweigende Mehrheit“ aufgerufen hatte, die aber von MFA und PCP durch Errichtung von Straßensperren verhindert wurde. Vgl. zu den Ereignissen und ihren Hintergründen im Einzelnen *Thomashausen*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 90 – 92, *Reis*, Portugal, S. 18, 23, *Santos/Cruzeiro/Coimbra*, O Pulsar da revolução, S. 86, 148 – 152, sowie *Telo*, História contemporânea de Portugal, S. 79 – 92.

und seine Gremien, die aufgrund ihrer Mehrheit in der JSN den Nachfolger *Spínolas* bestimmen konnten, hatten dadurch entgegen den Vorgaben der Übergangsverfassung die tatsächliche Macht übernommen. Nachdem am 11. März 1975 ein Putsch *Spínolas* gescheitert war,²⁸ nutzte der MFA dies zu einer Änderung der Übergangsverfassung und einer Institutionalisierung des MFA auf verfassungsrechtlicher Ebene.²⁹ Aus den Wahlen zur verfassungsgebenden Versammlung am 25. April 1975 gingen jedoch die gemäßigten Parteien und insbesondere die sozialistische Partei PS mit *Mário Soares* an der Spitze als Sieger hervor.³⁰ In den folgenden Monaten, dem sog. heißen Sommer (*verão quente*), kam es daraufhin zu intensiven Auseinandersetzungen um die Machtverteilung zwischen MFA und PCP einerseits und den gemäßigten Parteien andererseits. Innerhalb der gemäßigten Kräfte kam dem PS eine herausgehobene Stellung zu, weil er anders als die bürgerlichen Parteien PPD und CDS nicht mit dem gestürzten Regime in Verbindung gebracht wurde.³¹ Zu Beginn dieser Auseinandersetzung bildete die PCP weiterhin die bestimmende Kraft innerhalb des MFA. Im Laufe der Zeit konnten sich jedoch auch auf dieser Ebene die gemäßigten Kräfte durchsetzen.³² Das Scheitern eines Linksputsches am 25. November 1975 beendete schließlich endgültig die Vorherrschaft des PCP und dessen Vereinnahmung des MFA.³³ Dennoch blieb die verfassungsgebende Versammlung bis zur Verabschiedung der Verfassung am 2. April 1976 in verschiedener Hinsicht in ihrer Gestaltungsfreiheit eingeengt.

28 Die genauen Hintergründe des Putschversuchs sind bis heute ungeklärt. Mitunter wird auch darauf hingewiesen, der Putsch könne provoziert worden sein, um die Institutionalisierung des MFA rechtfertigen zu können, vgl. *Thomashausen*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 107 – 111.

29 Durch Lei 5/75, DG I série N°62, 1975-03-14, S. 394-(1)f., wurden die JSN und der Staatsrat abgeschafft und der Revolutionsrat an ihre Stelle gesetzt. Die Mitglieder des Programmkoordinationsschusses des MFA waren geborene Mitglieder des Revolutionsrates. Zudem wurde die Versammlung des MFA als dessen Organ bestimmt. Vgl. dazu *Telo*, História contemporânea de Portugal, S. 125 – 127.

30 Die PS erreichte 37,87 % der Stimmen, die PPD 26,39 %. Die Strategie des MFA, die Wähler zur Abgabe weißer Stimmzettel aufzurufen, ging nicht auf. Zwar wurde die Zahl der weißen Stimmzettel nie bekannt gegeben, aber insgesamt waren nur 6,94 % der abgegebenen Stimmen ungültig. Vgl. dazu und zu den Ergebnissen im Einzelnen DG II série N°115, 1975-05-19, S. 3048-(1) – 3048-(7), *Schmid*, Die portugiesische Verfassung von 1976, S. 207f., und *Thomashausen*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 498.

31 Symbole des heißen Sommers waren die Besetzung der *República*, einer dem PS nahe stehenden Zeitung, und die Nationalisierung des von der katholischen Kirche betriebenen Radiosenders *Renasçença*. Auch kam es zu Bücherverbrennungen und tätlichen Angriffen auf politisch Andersdenkende mit mehreren Todesopfern. Vgl. *Thomashausen*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 137 – 151, und *Rhaden*, in: *Briesemeister/Schönberger*, Portugal heute, S. 231 – 233.

32 Innerhalb des MFA bildeten sich drei Gruppen, von denen im Laufe der Zeit die von *Melo Antunes* geführte, sog. Gruppe der Neun die Überhand gewann. Vgl. zum Ablauf der Kämpfe innerhalb des MFA im Einzelnen *Thomashausen*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 151 – 166, sowie zur Gruppe der Neun im Speziellen *Telo*, História contemporânea de Portugal, S. 145 – 149.

33 Ebenso wie bei den Vorgängen am 11. März 1975 ist auch bei den Ereignissen des 25. Novembers 1975 nicht endgültig geklärt, ob dem Putsch nicht eine Provokation vorausging. Vgl. zur Situation zum Zeitpunkt des Putsches und dessen Ablauf *Thomashausen*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 166 – 175, *Rhaden*, in: *Briesemeister/Schönberger*, Portugal heute, S. 234 – 236, und *Telo*, História contemporânea de Portugal, S. 163 – 175.

b. Ausarbeitung der Verfassung

Denn diese verfassungsgebende Versammlung, die ihre Arbeit am 2. Juni 1975 aufgenommen hatte, unterlag bei der Erfüllung ihrer Aufgabe sowohl formellen als auch materiellen Beschränkungen, die sich zum Teil aus den jeweils geltenden Übergangsverfassungen ergaben, zum Teil aber auch aus zwei im Laufe der Zeit verabschiedeten Vereinbarungen zwischen dem MFA und den Parteien.³⁴ Als wesentliche formelle Einschränkung ist insbesondere die in der Übergangsverfassung vom 14. Mai 1974 enthaltene Frist von 90 Tagen für die Ausarbeitung der Verfassung anzusehen, die vom Präsidenten um maximal weitere 90 Tage verlängert werden konnte.³⁵ Im Laufe des Bestehens der Versammlung wurde nicht nur diese ursprünglich vorgesehene Fristverlängerung gewährt, sondern die zugrunde liegende Bestimmung zweimal geändert und die Frist daraufhin jeweils erneut verlängert. Die Fristverlängerungen mussten aber mit dem seit der Verfassungsänderung im Frühjahr 1975 zuständigen Organ, dem Revolutionsrat, ausgehandelt werden³⁶ und wurden insoweit auch als Druckmittel für die inhaltliche Ausgestaltung der Verfassung missbraucht. Eine weitere formelle Beschränkung ist in der Beteiligung eines Ausschusses des MFA an den Arbeiten der Versammlung zu sehen, wie sie durch die erste der beiden erwähnten Vereinbarungen zwischen dem MFA und den Parteien vorgeschrieben wurde.³⁷

Diese erste der beiden Vereinbarungen griff auch in inhaltlicher Hinsicht am weitesten in den Handlungsspielraum der Constituante ein. Sie wurde am 11. April 1975, also vor den Wahlen zur verfassungsgebenden Versammlung, und damit zu einem Zeitpunkt unterzeichnet als der MFA die tatsächliche Macht innehatte und von der PCP dominiert wurde. Den sich beteiligenden Parteien blieb keine andere Wahl als die Unterzeichnung.³⁸ Ziel bzw. Aufgabe des Paktes war es, die in ihm enthaltenen Bestimmungen unmittelbar in die neue Verfassung zu übernehmen und die verfassungsgebende Versammlung insoweit zu binden.³⁹ Die einzelnen Bestimmungen bezogen sich beinahe ausschließlich auf den staatorganisatorischen Teil der Verfassung und wiesen sowohl dem Revolutionsrat als auch der Generalversammlung des MFA eine entscheidende Rolle im Machtgefüge zu. Dem Präsidenten und dem Parlament sollte hingegen lediglich eine geringe Bedeutung zukommen. Auch eine Wahl des Präsidenten direkt durch

34 Die beiden Vereinbarungen wurden nicht offiziell bekannt gemacht. Eine deutsche Fassung der Dokumente findet sich bei *Thomashaussen*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 359 – 368, 377 – 384.

35 Art. 3 Abs. 2 Lei 3/74, DG I série N°112, 1974-05-14, S. 618.

36 Lei 14/75, DG I série N°269, 1975-11-20, S. 1852-(1), und Lei 2/76, DG I série N°45, 1976-02-23, S. 374-(3).

37 Vgl. dazu *Miranda*, Manual, Bd. 1, S. 347.

38 Der MFA drohte den Parteien für den Fall einer Weigerung mit dem Ausschluss von den Wahlen zur verfassungsgebenden Versammlung. Diese Drohung war nach dem Ausschluss von drei kleineren Parteien durch den MFA auch durchaus glaubwürdig. Vgl. DL 137-E/75, DG I série N°64, 1975-03-17, S. 410-(6) und dazu *Thomashaussen*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 115 – 117 sowie *Miranda*, Manual, Bd. 1, S. 346.

39 Vgl. Punkt B.2. der Vereinbarung, *Thomashaussen*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 360.

das Volk war nicht vorgesehen. Dieser sollte vielmehr von der Generalversammlung des MFA gemeinsam mit dem Parlament gewählt werden.⁴⁰ Die an der verfassungsgebenden Versammlung beteiligten Parteien fühlten sich trotz der fragwürdigen Entstehung des Paktes an diesen gebunden und übernahmen die darin getroffenen Festlegungen in ihre Verfassungsentwürfe.⁴¹ In den Sitzungen der Versammlung, die neben den formellen und materiellen Beschränkungen auch verschiedenen Repressionen und Schikanen seitens des MFA ausgesetzt war,⁴² wurde nach der Verabschiedung der Geschäftsordnung und der Verfassungsgliederung zunächst über diejenigen Teile beraten, die nicht von der Vereinbarung betroffen waren.⁴³ Als kurz nach dem Beginn der Beratungen über den Aufbau der Staatsgewalt, am 10. Dezember 1975, beschlossen wurde, die weiteren Beratungen über den Gegenstand des Paktes bis zum Abschluss einer Überarbeitung auszusetzen,⁴⁴ hatten sich die Machtverhältnisse infolge der Ereignisse am 25. November 1975 bereits geändert, so dass die Parteien eigene Vorstellungen nun in einem stärkeren Umfang einbringen konnten.⁴⁵ Zwar wurde auch die Überarbeitung der Vereinbarung maßgeblich durch den Revolutionsrat gesteuert, zahlreiche Bestimmungen gingen jedoch auf Kompromisse zwischen den beteiligten Parteien zurück. Das Ergebnis der Verhandlungen, die zweite auch als Verfassungsplattform bezeichnete Vereinbarung, wurde am 26. Februar 1976 unterzeichnet und abgesehen von kleineren Änderungen unmittelbar in die am 2. April 1976 verabschiedete Verfassung übernommen. Sie beinhaltete gegenüber der ersten Vereinbarung wesentliche Abweichungen und gestand insbesondere der Generalversammlung des MFA keinen Verfassungsrang

40 Vgl. zu den Inhalten des Paktes *Thomashausen*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 117 – 119, *Miranda*, Manual, Bd. 1, S. 346 – 348, sowie *Sänger*, Portugals langer Weg, S. 292, und zur rechtlichen Bedeutung der Pakte *Miranda*, in: BFDC – 20 anos da Constituição de 1976, S. 186 – 191.

41 Die Verfassungsentwürfe wurden gemeinsam publiziert in DAC N°16, 1975-07-24, S. 358-(1) – 358-(98). Die Akzeptanz der Vereinbarung ergibt sich auch aus den Einlassungen der Abgeordneten in der verfassungsgebenden Versammlung. Der Abgeordnete *Amaro de Costa* führt bezogen auf die Vereinbarung beispielsweise aus: “*Ao assiná-lo, o CDS ratificou um compromisso que, por seu lado, não deixará jamais de respeitar.*” – “Durch seine Unterzeichnung hat der CDS einer Vereinbarung zugestimmt, die er selbst niemals aufhören wird zu respektieren.”, DAC N°15, 1975-07-11, S. 309. Als Grund für die Zurückhaltung der Parteien wird auch deren mangelndes Selbstbewusstsein angesehen, vgl. *Thomashausen*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 187f.

42 Zu den Maßnahmen des MFA gehörte auch die Verabschiedung eines sog. Leitfadens für einen Pakt zwischen MFA und Volk, in dem der Revolutionsrat als höchstes Organ nationaler Souveränität bezeichnet wurde. Vgl. dazu *Miranda*, Manual, Bd. 1, S. 348f., und *Thomashausen*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 366 – 372, sowie zu den Schikanen des MFA *ibidem* S. 185f. und *Miranda*, in: BFDC – 20 anos da Constituição de 1976, S. 193f.

43 Vgl. zum zeitlichen Ablauf innerhalb der verfassungsgebenden Versammlung *Thomashausen*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 176 – 179, und *Miranda*, in: BFDC – 20 anos da Constituição de 1976, S. 179 – 186.

44 DAC N°93, 1975-12-11, S. 3035. Abgelehnt wurde die Aussetzung nur durch den PCP und durch den MDP/CDE, eine ebenfalls kommunistische Splitterpartei.

45 Ebenfalls die Zäsurwirkung des 11. März 1975 einerseits und des 25. November 1975 andererseits betonend *Miranda*, in: BFDC – 20 anos da Constituição de 1976, S. 181.

mehr zu. Auch sollte der Präsident direkt vom Volk gewählt werden.⁴⁶ Es blieb jedoch weiterhin bei einer zentralen Bedeutung des Revolutionsrates, der insbesondere als Hüter der Verfassung bzw. Wächter des Geistes der Revolution fungieren und zudem auch mehrheitlich von Angehörigen des Militärs besetzt werden sollte.⁴⁷

c. Verfassungsänderungen

Seit ihrem Inkrafttreten wurde die Verfassung siebenmal geändert. Von besonderer Bedeutung waren dabei die ersten beiden Verfassungsänderungen in den Jahren 1982 und 1989, die einen Großteil der entstehungsbedingten Besonderheiten beseitigten. Im Zentrum der ersten Verfassungsrevision im Jahr 1982,⁴⁸ die gemäß den Vorgaben der Verfassung erst in der zweiten Legislaturperiode des Parlaments erfolgen durfte,⁴⁹ stand die sog. Entmilitarisierung der Staatsorganisation. Insbesondere die Abschaffung des Revolutionsrates und seine Ersetzung durch einen nur mehr mit beratender Funktion ausgestatteten, nicht durch Militärs besetzten Staatsrat sowie durch ein Verfassungsgericht⁵⁰ stehen symbolisch für diese Entmilitarisierung. Zugleich wurden die anderen Staatsorgane und insoweit vor allem der Staatspräsident sowie das Parlament gestärkt. Darüber hinaus wurde die Verfassung auch in sprachlicher Hinsicht überarbeitet und Änderungen im Grundrechtsteil vorgenommen.⁵¹ Die zweite Verfassungsänderung aus dem Jahr 1989⁵² hatte demgegenüber vor allem die Wirtschaftsverfassung zum Gegenstand und brachte eine Rücknahme des Reprivatisierungsverbots sowie eine Überarbeitung des die Agrarreform betreffenden Abschnitts. Daneben erfolgten erneut einige

46 Der portugiesische Präsident hat deutlich mehr Kompetenzen als etwa sein deutsches Pendant, zugleich aber auch deutlich weniger als sein amerikanischer oder französischer Gegenpart. Das portugiesische System wird insoweit den semipräsidentiellen Systemen zugeordnet. Vgl. dazu im Einzelnen *Queiroz*, O sistema de governo semi-presidencial, S. 137 – 180.

47 Vgl. zu den Kompromissen sowie zu Inhalt, Entstehung und Bedeutung der zweiten Vereinbarung für die Verfassung *Schmid*, Die portugiesische Verfassung von 1976, S. 209 – 230, *Thomashausen*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, S. 189 – 199, *Miranda*, Manual, Bd. 1, S. 349 – 351, sowie *Telo*, História contemporânea de Portugal, S. 179 – 181. Als Hüter der Verfassung wurde der Revolutionsrat von der sog. Verfassungskommission unterstützt, die zumindest teilweise durch Richter besetzt sein musste, vgl. Art. 283 – 285 CRP in ihrer ursprünglichen Fassung, DR I série N°86, 1976-04-10, S. 772.

48 LC 1/82, DR I série N°227, 1982-09-30, S. 3136 – 3206.

49 Art. 286, 299 CRP in ihrer ursprünglichen Fassung, DR I série N°86, 1976-04-10, S. 772, 774. Zugleich wurde eine spezielle Mehrheit für die erste Verfassungsänderung vorgesehen. Erforderlich waren 2/3 der anwesenden und lediglich 50 % der ein Mandat innehabenden Abgeordneten.

50 Das Verfassungsgericht ersetzte die zuvor vorgesehene, den Revolutionsrat unterstützende Verfassungskommission und wurde zudem mit erweiterten Kompetenzen ausgestattet, vgl. Art. 211 – 221 LC 1/82, DR I série N°227, 1982-09-30, S. 3164 – 3166. Vgl. zur Entwicklung insoweit *Nunes de Almeida*, in: BFDC – 20 anos da Constituição de 1976, S. 277 – 289.

51 Bezüglich des Grundrechtsteils ist neben sprachlichen Änderungen vor allem die Bildung einer eigenen Kategorie von Rechten der Arbeiter zu nennen. Vgl. zum Gegenstand der ersten Verfassungsänderung im Einzelnen *Thomashausen*, JöR 32 (1983), S. 444, *Moreira*, in: BFDC – 20 anos da Constituição de 1976, S. 198f., *Miranda*, Manual, Bd. 1, S. 380 – 387, *Canotilho*, Direito Constitucional, S. 208f., und *Gouveia*, Manual, Bd. 1, S. 501 – 503.

52 LC 1/89, DR I série N°155, 1989-07-08, S. 2734-(2) – 2734-(68).

Änderungen im Grundrechtsteil⁵³ und sprachliche Anpassungen. So wurde etwa „die klassenlose Gesellschaft“ aus dem Text der Verfassung entfernt und auch der Sozialismus fand fortan nur mehr in der Präambel Erwähnung.⁵⁴ Durch diese zweite Verfassungsänderung wurde die Phase der Normalisierung der Verfassung der portugiesischen Republik beendet, alle weiteren Verfassungsänderungen dienten nicht mehr der Beseitigung der entstehungsbedingten Besonderheiten der ursprünglichen Verfassung.⁵⁵ Das Motiv für die dritte und erste außerordentliche⁵⁶ Verfassungsänderung des Jahres 1992 war daher nicht mehr die fehlende Akzeptanz der Verfassung in der öffentlichen Meinung, sondern die Unterzeichnung des Vertrages von Maastricht, die auch bezüglich der portugiesischen Verfassung eine Anpassung erforderlich machte. Die Änderungen beschränkten sich denn auch auf die, die europäische Integration betreffenden Artikel.⁵⁷ Anders als alle vorausgegangenen war die 1997 vorgenommene Verfassungsrevision⁵⁸ nicht von einer sie bestimmenden Idee oder einem sie bestimmenden Kernelement gekennzeichnet. Dennoch hatte diese vierte Verfassungsänderung einen beträchtlichen Umfang und veränderte nicht nur die Nummerierung, sondern auch den Wortlaut der meisten Normen. Als wesentlicher Inhalt erscheinen die Stärkung der autonomen Regionen einerseits und des Parlaments andererseits, der Ausbau plebiszitärer Elemente so-

53 Für den vorliegenden Zusammenhang von besonderer Bedeutung sind insoweit die Änderungen der Artikel 63 und 64 CRP. Vorgesehen wurde insoweit zum einen, dass die gesamte Beitragszeit Eingang in die Berechnung der Rente finden müsse. Zum zweiten sollte der Gesundheitsdienst fortan nicht mehr „umsonst“, sondern nur mehr „tendenziell umsonst“ sein. Vgl. Art. 35f. LC 1/89, DR I série N°155, 1989-07-08, S. 2734-(6), und hierzu *Amaral/Polakiewicz*, in: *Hofmann/Holländer/Merli/Wiederin*, Armut und Verfassung, S. 185f.

54 Erstmals vorgesehen wurde ein Referendum auf nationaler Ebene. Zudem wurde der die materiellen Grenzen einer Verfassungsänderung betreffende Artikel modifiziert. Vgl. zu den Änderungen im Einzelnen *Moreira*, in: *BFDC – 20 anos da Constituição de 1976*, S. 199, *Miranda*, Manual, Bd. 1, S. 387 – 394.

55 Zwar brachten auch die weiteren Verfassungsrevisionen mitunter weitreichende Änderungen, diese betrafen aber nicht die erwähnten entstehungsbedingten Besonderheiten wie die Rolle des Militärs in der Staatsorganisation, die Wirtschaftsverfassung oder die sprachliche Ideologisierung des Verfassungstextes. Ebenso *Moreira*, in: *BFDC – 20 anos da Constituição de 1976*, S. 199, und aus einer früheren Perspektive diese Besonderheiten betonend *Schmid*, Die portugiesische Verfassung von 1976, S. 230 – 232. Als Merkmal ihrer Herkunft verblieb insbesondere die Präambel, die auch weiterhin den Weg zu einer sozialistischen Gesellschaft ebnen soll. Die Kritik der konservativen Parteien an dieser Formulierung ist seit einiger Zeit verstummt und könnte, sollte sie wieder aufgegriffen werden, nicht mehr die Verfassung an sich betreffen. Vgl. zu möglichen weitem Gegenständen einer Verfassungsänderung *Gouveia*, Manual, Bd. 1, S. 540 – 545.

56 Die Unterscheidung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Verfassungsänderung wurde selbst erst durch die dritte Verfassungsänderung eingeführt, vgl. Art. 7 LC 1/92, DR I série-A N°273, 1992-11-25, S. 5444-(2).

57 Insbesondere wurde der die internationalen Verbindungen betreffende Artikel 7 um einen Absatz 6 ergänzt, der es Portugal ermöglichte, Hoheitsgewalt an die Europäische Union abzutreten. Vgl. zu den Anpassungen im Einzelnen LC 1/92, DR I série-A N°273, 1992-11-25, S. 5444-(2) – 5444-(44), sowie *Miranda*, Manual, Bd. 1, S. 395 – 397.

58 LC 1/97, DR I série-A N°218, 1997-09-20, S. 5130 – 5196.

wie die Modernisierung des Grundrechtsteils.⁵⁹ Daneben erfolgten unter anderem auch ein Ausbau der Kompetenzen des Verfassungsgerichts und eine Stärkung der Unabhängigkeit der Richter.⁶⁰ Die fünfte Änderung der Verfassung im Jahr 2001⁶¹ war hingegen ebenso wie die dritte durch die internationale Einbindung Portugals bedingt und bezog sich auf den Gründungsvertrag des Internationalen Strafgerichtshofes.⁶² Gegenstand der sechsten Änderung der Verfassung im Jahr 2004 war erneut ein Ausbau der Kompetenzen der autonomen Regionen Madeira und Azoren sowie einige Ergänzungen bezüglich der Grundrechte und der europäischen Einigung.⁶³ Die europäische Einigung, genauer der angestrebte Verfassungsvertrag, war schließlich auch Auslöser für die bereits ein Jahr später vorgenommene und bislang letzte Verfassungsrevision. Gegenstand dieser Revision war ausschließlich die Einfügung einer Bestimmung zur Ermöglichung eines Referendums bezüglich der europäischen Verträge.⁶⁴

3. Struktur der Verfassung

Die Verfassung der portugiesischen Republik in ihrer heutigen Gestalt gliedert sich, wie schon ihre ursprüngliche Fassung aus dem Jahr 1976, in vier Hauptteile. Dem eigentlichen Verfassungstext vorgelagert sind die Präambel und die auf elf Artikel aufgeteilten Grundprinzipien, ganz am Ende der Verfassung finden sich die Schluss- und Übergangsbestimmungen. Den ersten Hauptteil der Verfassung bildet der mit Grundrechte und Grundpflichten überschriebene und mit 68 Artikeln sehr ausführliche Grundrechtsteil. Er untergliedert sich seinerseits in drei Titel, deren erster sich mit den allgemeinen Grundsätzen beschäftigt, während die anderen beiden mit Rechte, Freiheiten und Garantien bzw. wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und Pflichten be-

59 Als Zeichen der Modernisierung des Grundrechtsteils ist beispielsweise die Einführung eines Schutzgutes der genetischen Identität der Person in Art. 26 CRP zu werten, vgl. Art. 10 LC 1/97, DR I série-A N°218, 1997-09-20, S. 5130f.

60 Vgl. zu den einzelnen Änderungen *Canotilho*, *Direito Constitucional*, S. 211 – 214, *Gouveia*, *Manual*, Bd. 1, S. 508 – 526, und insbesondere *Miranda*, *Manual*, Bd. 1, S. 397 – 409.

61 LC 1/2001, DR I série-A N°286, 2001-12-12, S. 8172 – 8217.

62 Im Mittelpunkt stand die Einführung des Art. 7 Abs. 7 CRP, der die Anerkennung der Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofes ermöglicht. Anders als 1992 wurden zwar 2001 auch Normen geändert, die keinen unmittelbaren Zusammenhang zur Frage des Strafgerichtshofes aufwiesen, aber nur in einem sehr geringen Umfang. Vgl. dazu genauer *Miranda*, *Manual*, Bd. 1, S. 409f. und *Canotilho*, *Direito Constitucional*, S. 214.

63 LC 1/2004, DR I série-A N°173, 2004-07-24, S. 4642 – 4693. Der konservativen Mehrheit im Parlament gelang es mangels Bestehens einer verfassungsändernden Mehrheit nicht, ihr Vorhaben, den Sozialismus auch aus der Präambel zu streichen, durchzusetzen. Vgl. dazu *Gouveia*, *Manual*, Bd. 1, S. 534 – 538.

64 LC 1/2005, DR I série-A N°155, 2005-08-12, S. 4642 – 4686. Eigentlich sollte sich der eingefügte Artikel ausdrücklich auf den Verfassungsvertrag beziehen. Nachdem die Europäische Union sich infolge der Referenden in Frankreich und den Niederlanden eine Denkpause verordnet hatte, wurde kurzfristig eine etwas weitere Formulierung gewählt.

zeichnet sind.⁶⁵ Diese letzten beiden Titel unterteilen sich wiederum jeweils in drei Abschnitte, deren Titel im Falle der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte und Pflichten identisch sind mit den Adjektiven des Titels. Bei den Rechten, Freiheiten und Garantien sind solche mit einem persönlichen Charakter, solche bezüglich der politischen Teilhabe und solche der Arbeiter zu unterscheiden. Diese Aufteilung der Titel in Abschnitte entstammt im Wesentlichen der Verfassungsrevision des Jahres 1982, die insbesondere die neue Kategorie der Rechte, Freiheiten und Garantien der Arbeiter einführte und insoweit ursprünglich den wirtschaftlichen Rechten unterfallende Grundrechte in den Bereich der Rechte, Freiheiten und Garantien übertrug.⁶⁶ Zweiter Hauptteil der Verfassung ist die Wirtschaftsorganisation, deren Stellung hinter den Grundrechten bereits von Beginn an vorgesehen und auch als Unterordnung verstanden wurde.⁶⁷ Die Wirtschaftsorganisation, die sich insgesamt auf 29 Artikel erstreckt, beinhaltet neben den allgemeinen Grundsätzen drei weitere Titel, die die Pläne, genauer die Pläne zur wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung, die Agrar- Handels- und Industriepolitik sowie das Finanz- und Steuersystem zum Gegenstand haben. Im Anschluss daran findet sich der mit 169 Artikeln umfangreichste Teil der Verfassung, die Organisation der Staatsgewalt. Dieser unterteilt sich in insgesamt zehn Titel, die neben den allgemeinen Grundsätzen insbesondere die vier Hoheitsorgane Präsident, Parlament, Regierung und Gerichte behandeln. Weitere Titel des staatsorganisatorischen Teils sind dem Verfassungsgericht, den autonomen Regionen, der lokalen Gewalt, der öffentlichen Verwaltung sowie der Nationalen Verteidigung gewidmet. Der vierte, letzte und mit 13 Artikeln auch kürzeste Hauptteil der Verfassung beschäftigt sich mit deren Sicherung und Revision. Gemäß seiner Überschrift setzt er sich aus zwei Titeln zusammen, die wiederum die Verfassungskontrolle einerseits und die Verfassungsänderung andererseits betreffen. Der ursprünglich im ersten Titel dieses letzten Hauptteils angeordnete Abschnitt über die Organisation des Verfassungsgerichts wurde durch die Verfassungsänderung 1989 als eigenständiger Titel in den dritten Hauptteil übernommen.⁶⁸

Bezugnehmend auf die zuvor dargestellte allgemeine Struktur von Verfassungen⁶⁹ sind weitgehende Übereinstimmungen mit der portugiesischen Verfassung festzustellen. Die darin vorgesehene Unterteilung der Grundrechte in Rechte, Freiheiten und Garantien einerseits und wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechten und Pflichten andererseits knüpft zwar formal an die überkommene Unterscheidung zwischen Abwehr- und Leistungsrechten an. Materiell lassen sich hingegen auch den Rechten, Freiheiten und

65 Diese Unterscheidung entspricht der in den beiden UN-Pakten sowie der auf Europaratebene in Gestalt der EMRK und der Europäischen Sozialcharta praktizierten Unterteilung, vgl. *Miranda*, in: *Revista española de derecho constitucional* 1986, S. 115.

66 Zu den insoweit übertragenen Rechten gehören etwa das Recht auf Sicherheit des Arbeitsplatzes, die Gewerkschaftsfreiheit und das Recht auf Streik. Letzteres geht nach der portugiesischen Verfassung einher mit dem Verbot der Aussperrung, vgl. Art. 42 – 67 LC 1/82, DR I série N°227, 1982-09-30, S. 3140 – 3144.

67 Diesen Zusammenhang unterstreichend auch *Thomashausen*, *Verfassung und Verfassungswirklichkeit*, S. 177f., und *Miranda*, *Manual*, Bd. 1, S. 354.

68 Art. 143 – 226 LC 1/89, DR I série N°155, 1989-07-08, S. 2734-(18)f.

69 Vgl. dazu oben S. 221.

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 materiellrechtlichen 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 Bezüglich 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 Drittwirkung *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*, Grundrechtsschranken, 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 Rechtfertigungslösung 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 *Häußling*, *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., *Amaral/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 Rechtsstaats- 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:

- a. São verdadeiras e próprias „imposições constitucionais” e não simples “normas programáticas”, (Es handelt sich um echte und eigenständige Verfassungsaufträge und nicht um bloße Programmsätze)
- b. 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)
- c. 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 Rechten 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. Bezüglich 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 entstünde 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 einzugreifen. 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 Einschränkung 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 unterfallen.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 Unterhaltungsmittel 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. Bezüglich 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, dienen.

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 Unterhaltungsmittel 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* absehen, 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 Pendantes 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 Gesetzgebungskompetenz 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.

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

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

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

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

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

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

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

2. Einflussebenen

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Einflussebenen der portugiesischen Verfassung

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

1. 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 N°159, 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.

setzungskompetenz 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 1ª 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 Nomen, 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, denzufolge 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 Morais*, 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 Segurança 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 Morais*, *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.

normen zerfallenen Systems der *Segurança Social* zum Gegenstand hatte,⁶² wurde im Parlament weniger kontrovers diskutiert als ihre Nachfolger.⁶³ Einzige inhaltlich relevante Streitpunkte waren die Stellung des Systems des Sozialen Eingreifens, die Rolle der privaten Leistungserbringer sowie die Bedeutung der ergänzenden Vorsorge.⁶⁴ Verfassungsrechtliche Argumente wurden insoweit kaum vorgebracht. Ein Argument verfassungsrechtlichen Inhalts brachte lediglich die kommunistische Partei – PCP vor, die die Ansicht vertrat, Art. 63 CRP zwingt zu einem universalistischen Verständnis der Sozialen Sicherheit, weshalb ein sozialversicherungsrechtlicher Ansatz abzulehnen sei.⁶⁵ CDS und Regierung vertraten hingegen bereits in den einleitenden Erwägungen ihrer Vorschläge die Auffassung, Art. 63 CRP enthalte insoweit keine genauen Vorgaben für die Ausgestaltung des Systems. Zwar sei der Begriff *Segurança Social* tendenziell auf einen universalistischen Ansatz ausgerichtet, die Verfassung bringe aber etwa in den verschiedenen Absätzen des Art. 63 CRP deutlich zum Ausdruck, dass ein rein universalistisch ausgestaltetes System gerade nicht beabsichtigt und eine Sozialversicherung durchaus möglich sei.⁶⁶ Die daraus gezogene Schlussfolgerung der beiden Gesetzesvorschläge sowie des letztlich verabschiedeten Gesetzes war daher die Bildung eines gemischten Systems, das neben dem allgemeinen Vorsorgesystem auch ein nicht-beitragsfinanziertes System umfasst. Darüber hinaus bestand Einigkeit über die aus der Verfassung abzuleitenden Vorgaben. So wurde Art. 63 CRP in beiden Initiativen als Ausgangspunkt und somit Rechtsgrundlage des Vorhabens bzw. der *Segurança Social* bezeichnet.⁶⁷ Zudem sei es verfassungsrechtlich geboten, sowohl die speziellen Vor-

62 Durch das DL 549/77, DR I série N°302, 1977-12-31, S. 3168 – 3177, wurde lediglich die Verwaltung des Systems neu strukturiert. Alle anderen normativen Maßnahmen in der Zwischenzeit hatten die Einführung oder den Ausbau einzelner Leistungen zum Gegenstand.

63 Das Gesetz fand seine eigentliche Grundlage in dem Gesetzesprojekt (*projecto de lei*) 93/III des CDS, DAR II série N°10, 1983-06-28, S. 272 – 283. Die von PS und PSD gebildete Regierung brachte zwar einen eigenen Vorschlag (*proposta de lei*) ein, 56/III, DAR II série N°73, 1984-01-14, S. 1944 – 1955, dieser unterschied sich jedoch nicht wesentlich von dem des CDS. Als Vater des Gesetzes gilt daher der Sozialminister der Vorgängerregierung *Bagão Felix* (CDS). Bei der abschließenden Abstimmung fand das Gesetz die Unterstützung des CDS, des PS sowie des PSD, vgl. DAR I série N°120, 1984-06-08, S. 5137.

64 Bezüglich des sozialen Eingreifens bestand zwar Einigkeit darüber, dass dieses keine unmittelbaren Ansprüche umfasse. Während der CDS insoweit jedoch nur die einheitliche Verwaltung, im Übrigen aber eine scharfe Trennung zwischen sozialem Eingreifen und Sozialer Sicherheit propagierte, sollte nach der sich letztlich durchsetzenden Auffassung der Regierung das soziale Eingreifen einen Teil des Gesamtsystems bilden. Vgl. die Wortbeiträge der Staatssekretärin *Beleza*, DAR I série N°65, 1984-01-20, S. 2850f., sowie des Abgeordneten *Bagão Felix*, DAR I série N°66, 1984-01-21, S. 2857f.

65 Vgl. insoweit den Beitrag der Abgeordneten *Seabra*, DAR I série N°48, 1983-11-18, S. 2033.

66 Vgl. Gesetzesprojekt 93/III, DAR II série N°10, 1983-06-28, S. 272 – 274, und Gesetzesvorschlag 56/III, DAR II série N°73, 1984-01-14, S. 1944, sowie die Einlassung des Abgeordneten *Bagão Felix*, DAR I série N°48, 1983-11-18, S. 2056.

67 Vgl. Gesetzesprojekt 93/III, DAR II série N°10, 1983-06-28, S. 272, sowie Gesetzesvorschlag 56/III, DAR II série N°73, 1984-01-14, S. 1944.

sorgesysteme als auch die Absicherung im Falle des Arbeitsunfalls nach und nach in das allgemeine Vorsorgesystem einzugliedern.⁶⁸

Die erste Änderung des Rahmengesetzes der Sozialen Sicherheit erfolgte im Jahr 2000. Das neue Rahmengesetz bildete dabei den Abschluss eines sich über mehrere Jahre erstreckenden Diskussionsprozesses über die Neuausrichtung des Gesamtsystems, in dessen Verlauf ein sog. Weißbuch der Sozialen Sicherheit angefertigt worden war.⁶⁹ Zentraler Punkt der politischen Auseinandersetzung war dabei die (Wieder-)⁷⁰ Einführung einer Beitragbemessungsgrenze.⁷¹ Daneben wurde auch über die im Regierungsvorschlag vorgesehene Möglichkeit einer Solidaritätssteuer zur Finanzierung der Umverteilung innerhalb des Vorsorgesystems gestritten. Verfassungsrechtlichen Erwägungen kam weder bezüglich dieser Hauptstreitpunkte noch bezüglich anderer Aspekte eine Bedeutung innerhalb der Plenardebatte zu.⁷² Auch in den einleitenden Erwägungen und im vorbereitenden Gutachten des verantwortlichen Ausschusses fanden diese keine Erwähnung.⁷³

Bereits knapp zwei Jahre nach Verabschiedung des Rahmengesetzes 2000 wurde infolge eines Regierungswechsels im Juli 2002 das Verfahren für ein weiteres Rahmengesetz der Sozialen Sicherheit eingeleitet. Auch dieses Vorhaben wurde geprägt von der Auseinandersetzung um die Beitragsbemessungsgrenze.⁷⁴ Erneut wurden jedoch in der

68 Ihren Ausdruck fand diese Überzeugung in den Art. 70 – 72 LBSS in seiner ursprünglichen Fassung, Lei 28/84, DR I série N°188, 1984-08-14, S. 2509. Eine genaue verfassungsrechtliche Grundlage für die Überzeugung wird indes nicht genannt, lediglich das Gebot eines einheitlichen Systems wird insoweit mitunter angeführt.

69 Vgl. zum Ablauf des Diskussionsprozesses das Gutachten des verantwortlichen Ausschusses DAR II série-A N°27, 2000-03-30, S. 584f. In der vorhergehenden Legislaturperiode war bereits ein Gesetzgebungsverfahren eingeleitet worden, das aber nicht zum Abschluss kam. Die diesbezügliche Plenardebatte findet sich in DAR I série N°4, 1998-09-24, S. 95 – 127.

70 Eine Beitragsbemessungsgrenze existierte bis zum 01. Januar 1974 und wurde durch Portaria 495/73, DR I série N°169, 1973-07-20, S. 1284, abgeschafft.

71 Vgl. zur Diskussion über die Beitragsbemessungsgrenze insbesondere Comissão do Livro Branco da Segurança Social, Livro Branco da Segurança Social, S. 211 – 225. Das letztlich verabschiedete Rahmengesetz sah zwar die Möglichkeit der Einführung einer Beitragbemessungsgrenze vor, überließ die Entscheidung darüber jedoch der Regierung, vgl. Art. 61 Abs. 3 und 4 LBSS in der Fassung des Jahres 2000, Lei 17/2000, DR I série-A N°182, 2000-08-08, S. 3819. Das Gesetz in seiner endgültigen Fassung fand lediglich die Unterstützung des PS, vgl. DAR I série N°87, 2000-07-07, S. 3466.

72 Vgl. zur Auseinandersetzung im Einzelnen die Redebeiträge der Abgeordneten *da Vinha Costa* und *Portas* sowie des Ministers *Ferro Rodrigues*, DAR I série N°47, 2000-03-30, S. 1919 – 1921, 1923 – 1927, 1932 – 1935. Die Solidaritätssteuer fand zwar Eingang ins Gesetz, wurde aber nie umgesetzt, vgl. Art. 81 LBSS in der Fassung des Jahres 2000, Lei 17/2000, DR I série-A N°182, 2000-08-08, S. 3821. Sie hatte ihr französisches Pendant zum Vorbild, sollte sich davon aber inhaltlich unterscheiden, vgl. den Redebeitrag des Ministers *Ferro Rodrigues* in DAR I série N°4, 1998-09-24, S. 103.

73 Das einleitende Gutachten inkl. einer knappen Darstellung der einzelnen Gesetzgebungsvorschläge findet sich in DAR II série-A N°27, 2000-03-30, S. 584 – 590.

74 Das Rahmengesetz sah nunmehr zwingend die Einführung einer Beitragbemessungsgrenze vor, überließ es jedoch der Regierung, zu entscheiden, bezüglich welcher Risiken diese zur Anwendung kommen sollte, ab welcher Einkommenshöhe keine Beiträge mehr zu zahlen wären, sowie ob eine

Plenardebatte insoweit keine verfassungsrechtlichen Argumente inhaltlicher Natur vorgebracht.⁷⁵ Die oppositionellen Parteien hatten lediglich bezüglich des Verfahrens Bedenken und warfen der Regierung vor, die in Art. 54 Abs. 5 Buchst. b, 56 Abs. 2 Buchst. a CRP vorgesehene Beteiligung der Arbeiterausschüsse und Gewerkschaften⁷⁶ zu missachten.⁷⁷ Vor dem Hintergrund des weiteren Verlaufs des Gesetzgebungsverfahrens erscheinen diese formellen Bedenken jedoch als politische Taktik und nicht als Ausdruck ernsthafter verfassungsrechtlicher Bedenken.⁷⁸ Im Übrigen fand Art. 63 CRP erneut nur in Form eines allgemeinen Hinweises auf die Rechtsgrundlage des Rahmengesetzes im einleitenden Gutachten des Ausschusses Erwähnung.⁷⁹

Auch im Rahmen der Verabschiedung des aktuellen und nunmehr vierten Rahmengesetzes der Sozialen Sicherheit im Jahr 2006 kam den verfassungsrechtlichen Aspekten keine besondere Bedeutung zu. Art. 63 CRP wurde erneut lediglich in allgemeiner Form als Grundlage herangezogen.⁸⁰ Insbesondere aufgrund der Einführung eines Nachhaltigkeitsfaktors bzw. dem angekündigten Vorziehen der neuen, zwischenzeitlich durch Gesetzesverordnung eingeführten Rentenformel und dem damit verbundenen Rückgang der Nettoersatzquote,⁸¹ wurde die stets aktuelle Frage der Beitragsbemessungsgrenze diesmal vor allem im Zusammenhang mit dem Ausbau der ergänzenden Vorsorge diskutiert.⁸² Auch die Einführung einer sog. vertikalen Beitragsermessungs-

zweite, niedrigere Grenze vorgesehen werden sollte, ab der die Beitragszahler entscheiden könnten, ob sie sich weiterhin am Vorsorgesystem beteiligen oder selbst für ihre Vorsorge sorgen wollten. Von diesen Möglichkeiten machte die Regierung jedoch nie Gebrauch. Vgl. dazu Art. 46 LBSS in der Fassung des Jahres 2002, Lei 32/2002, DR I série-A N°294, 2002-12-20, S. 7959. Verabschiedet wurde das Gesetz letztlich mit den Stimmen des CDS und des PSD, vgl. DAR I série N°50, 2002-10-17, S. 2037.

75 Vgl. die Redebeiträge des Ministers *Bagão Felix* sowie des Abgeordneten *Pedroso*, DAR I série N°33, 2002-07-12, S. 1325 – 1329. Auch die erstmals vorgesehene Anerkennung der bestehenden Absicherung des Arbeitsunfalls und die damit verbundene Aufgabe des Ziels der Integration dieses Risikos in das allgemeine Vorsorgesystem wurde lediglich mit allgemeinen politischen Argumenten angegriffen. Vgl. zur Aufgabe der Integration des Arbeitsunfalls Art. 129 LBSS in der Fassung des Jahres 2002, Lei 32/2002, DR I série-A N°294, 2002-12-20, S. 7968. Vgl. zur Kritik daran die Redebeiträge der Abgeordneten *Santos* und *de Carvalho*, DAR I série N°33, 2002-07-12, S. 1334, 1340.

76 Vgl. genauer dazu oben Teil 3 C., Fn. 18.

77 Vgl. insbesondere die Redebeiträge der Abgeordneten *de Carvalho* und *Pedroso*, DAR I série N°33, 2002-07-12, S. 1322 – 1324.

78 Die angemahnte Beteiligung der Arbeiterausschüsse und Gewerkschaften erfolgte parallel zu den Ausschussberatungen. Weitere verfassungsrechtliche Bedenken wurden in der Folge nicht mehr vorgebracht.

79 DAR II série-A N°22, 2002-07-20, S. 733.

80 Vgl. das Gutachten des zuständigen Ausschusses, DAR II série-A N°19, 2006-11-24, S. 5. Verabschiedet wurde das Gesetz einzig mit den Stimmen des PS, vgl. DAR I série N°27, 2006-12-15, S. 70.

81 Vgl. zur aktuellen Rentenformel und der damit verbundenen Absenkung der Nettoersatzquote oben S. 122.

82 Vgl. die Redebeiträge des Ministers *Vieira da Silva* sowie der Abgeordneten *Rosa* und *Pais Antunes*, DAR I série N°22, 2006-11-24, S. 29 – 33, 41 – 43. Von kommunistischer Seite aus wurde da-

grenze wurde insoweit vorgeschlagen.⁸³ Durch die mittels eines separaten Gesetzes bewirkte Einführung des sog. Sozialindex wurde zudem der zuvor allseits anerkannte Grundsatz der Orientierung der Mindest- und Sozialrenten am nationalen Mindestlohn aufgegeben. Zwar stieß sowohl die Aufgabe dieses Prinzips als auch die Absenkung des Rentenniveaus vielfach auf Kritik, verfassungsrechtliche Argumente wurden jedoch auch insoweit kaum vorgebracht.⁸⁴ Lediglich die Grünen (*Os Verdes*) werteten die durch das Rahmengesetz ermöglichte Absenkung der Nettoersatzquote als Einschränkung sozialer Grundrechte.⁸⁵ Diese Argumentation wurde jedoch von keinem anderen Redner aufgegriffen und kann daher nicht als maßgeblich angesehen werden.⁸⁶ Im Rahmen des parlamentarischen Verfahrens zur Verabschiedung der inzwischen vier Rahmengesetze wurde somit zwar allgemein von der grundlegenden Bedeutung des Art. 63 CRP ausgegangen, weitergehende Vorgaben für die Ausgestaltung des Systems im Einzelnen wurden der Verfassung auf dieser Ebene jedoch bislang nicht in nennenswertem Umfang entnommen.

b. Rahmengesetze im Gesundheitssektor

Im Gesundheitssektor sind zwei verschiedene Rahmengesetze zu unterscheiden, die beide in Form eines Parlamentsgesetzes verabschiedet wurden, so dass auch insoweit die Begründungen der Gesetzesvorhaben, die einleitenden Gutachten der Ausschüsse sowie die Plenardebatten als Ausdrucksformen eines möglichen Einflusses in Frage kommen. Dabei handelt es sich zum einen um das Rahmengesetz des Nationalen Gesundheitsdienstes, durch das eben dieser Nationale Gesundheitsdienst gegründet wurde,⁸⁷ und zum zweiten um das Rahmengesetz der Gesundheit, das *Lei de Bases da Saúde – LBS*, das den Gesamtsektor zum Gegenstand hat.⁸⁸ Im Vergleich zu den

bei kritisiert, dass das neue Rahmengesetz es ebenso wie das Rahmengesetz des Jahres 2002 der Regierung überließ, eine Beitragsbemessungsgrenze einzufügen, vgl. Art. 58 LBSS.

83 Gem. diesem Vorschlag des PSD sollten 6 % des Einkommens zum Aufbau eines individuellen Kapitalstocks verwendet werden. Der einheitliche Sozialbeitrag sollte entsprechend gesenkt werden. Vgl. das Gutachten des zuständigen Ausschusses DAR II série-A N°19, 2006-11-24, S. 3f.

84 Bezüglich des Sozialindex wurde unter anderem auch die damit verbundene Rentenobergrenze von 1200 % des Sozialindex bezüglich des nach der alten Formel berechneten Teils der Rente kritisiert. Vgl. dazu oben Teil 2 B., Fn. 234. Insoweit wurde jedoch lediglich mit einem Verstoß gegen das Beitragsprinzip bzw. das Prinzip der synallgmatischen Verbindung zwischen Beitrag und Leistung argumentiert. Ein Verweis auf mögliche verfassungsrechtliche Grundlagen dieser Prinzipien erfolgte nicht. Vgl. Redebeiträge des Staatssekretärs *Marques* und des Abgeordneten *Silva*, DAR I série N°22, 2006-11-24, S. 55 – 57.

85 Vgl. den Redebeitrag des Abgeordneten *Madeira Lopes*, DAR I série N°22, 2006-11-24, S. 50f.

86 Die Grünen (*Os Verdes*) verfügen im portugiesischen Parlament lediglich über zwei Sitze und waren bislang noch nicht an der Regierung beteiligt. Bei den letzten Parlamentswahlen bildeten sie eine Listengemeinschaft mit dem PCP. Vgl. zu den Ergebnissen der letzten Parlamentswahl DR I série-A N°47, 2005-03-08, S. 2036-(6).

87 Lei 56/79, DR I série N°214, 1979-09-15, S. 2357 – 2363.

88 Lei 48/90, DR I série N°195, 1990-08-24, S. 3452 – 3459, zuletzt geändert durch Lei 27/2002, DR I série-A N°258, 2002-11-08, S. 7150 – 7154. Das Rahmengesetz der Gesundheit hat damit einen anderen Ansatzpunkt als das Rahmengesetz des Gesundheitsdienstes. Letzteres wird zwar nicht aus-

Rahmengesetzen der Sozialen Sicherheit nahmen die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Gesundheitssektors bei der Ausarbeitung der Gesetze einen deutlich breiteren Raum ein.

So wurde Art. 64 CRP im Rahmen der Gesetzesinitiative zur Gründung des Gesundheitsdienstes nicht nur am Beginn des Gesetzesprojekts allgemein als dessen Grundlage benannt, sondern darüber hinaus auch in vielfacher Hinsicht zur Begründung der konkreten Ausgestaltung herangezogen.⁸⁹ Obwohl zum Zeitpunkt der Gesetzgebungsverfahren bereits vorbereitende Maßnahmen vorgenommen und bestimmte Gesundheitseinrichtungen verstaatlicht worden waren, war die Gründung des Gesundheitsdienstes eine Entscheidung mit weitreichenden Konsequenzen für die weitere Entwicklung des Gesundheitssektors in Portugal.⁹⁰ Mit entsprechender Leidenschaft wurde die Debatte im Parlament geführt. Dabei waren sich die Parteien zwar weitgehend einig bezüglich der Diagnose der bestehenden Defizite innerhalb des portugiesischen Gesundheitssystems.⁹¹ Hinsichtlich der vorgeschlagenen Lösungsansätze bestanden zwischen den verschiedenen Gesetzesvorhaben jedoch sehr deutliche Unterschiede. Während PS und PCP einen Gesundheitsdienst nach englischem Vorbild anstrebten,⁹² sollte nach Überzeugung von CDS und PSD ein Sozialversicherungssystem eingeführt werden, das entsprechend der insoweit eindeutigen Vorgabe des Art. 64 Abs. 2 CRP jedoch ebenfalls als Gesundheitsdienst bezeichnet wurde.⁹³ Während die Verfassungsmäßigkeit des Vorschlags von PS und PCP nur insoweit in Frage gestellt wurde, als darin die Möglichkeit der Einführung von Eindämmungsgebühren vorgesehen war,⁹⁴ wurde die Ver-

drücklich außer Kraft gesetzt, das spätere Gesetz geht dem früheren jedoch nach den allgemeinen Grundsätzen vor.

89 Vgl. die Begründung des Gesetzesprojekts (*projecto de lei*) 157/I des PS, DAR II série, suplemento ao N°12, 1979-11-24, S. 204-(1) – 204-(4).

90 Die Gründung des Nationalen Gesundheitsdienstes bildete eine Hauptforderung des MFA während der Nelkenrevolution. Seine Einführung wurde auch deshalb als historischer Meilenstein und Verwirklichung der Revolution angesehen. Die zentrale Bedeutung des Gesetzes wurde von keiner Partei angezweifelt, verabschiedet wurde das Gesetz jedoch insbesondere mit den Stimmen des PS und des PCP, vgl. DAR I série N°77, 1979-06-29, S. 2879.

91 Vgl. insoweit die unwidersprochenen Ausführungen des Abgeordneten *Arnaut*, der als maßgeblicher Autor des Gesetzesvorschlags des PS und damit des späteren Gesetzes gilt, DAR I série N°19, 1978-12-20, S. 663. Zu den aufgeführten Problemen gehörten etwa die im internationalen Vergleich schlechten Gesundheitsindikatoren wie z.B. eine hohe Säuglingssterblichkeitsrate, die geringe Zahl der Ärzte gemessen an der Bevölkerung, die ungleiche geographische Verteilung der Ressourcen und die unübersichtliche Organisationsstruktur.

92 Die Orientierung am englischen Modell wird vom Abgeordneten *Arnaud* mehrmals ausdrücklich erwähnt, DAR I série N°19, 1978-12-20, S. 664. In der Folge wurde auch über die Qualität des National Health Service ausgiebig gestritten, vgl. die Beiträge der Abgeordneten *Arnaud*, *Coissoró* und *de Queirós*, DAR I série N°59, 1979-05-16, S. 2081, und DAR I série N°60, 1979-05-17, S. 2108.

93 Vgl. die Vorstellung des Gesetzesprojekts des CDS durch den Abgeordneten *Dias*, DAR I série N°58, 1979-05-11, S. 2029 – 2032. Vgl. zum genauen Inhalt des Art. 64 CRP oben S. 248 und zu dessen Diskussion in der verfassungsgebenden Versammlung Teil 3 B., Fn. 118.

94 Insbesondere der PCP wandte sich vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Gebots der Kostenlosigkeit gegen diese Möglichkeit, vgl. die Einlassung der Abgeordneten *Seabra*, DAR I série N°19, 1978-12-20, S. 680, die die Ansicht vertrat, die Gebühren seien entweder so gering, dass sie keine eindämmende Wirkung hätten, oder so hoch, dass sie die Verfassung verletzen. Von Sei-

einbarkeit des alternativen Sozialversicherungsmodells mit der Verfassung in Gänze und grundsätzlich in Zweifel gezogen. Zwar wurde der programmatische Charakter des Art. 64 CRP und die damit verbundene grundsätzliche Möglichkeit verschiedener Lösungen allgemein anerkannt, das vorgeschlagene Sozialversicherungsmodell sei hingegen nicht mit den detaillierten verfassungsrechtlichen Vorgaben in Einklang zu bringen.⁹⁵

Auch bei der Verabschiedung des Rahmengesetzes der Gesundheit nahm Art. 64 CRP eine zentrale Rolle in der Diskussion ein. So wurde bereits in der einleitenden Begründung des Gesetzesvorschlages die Verfassungsänderung des Jahres 1989⁹⁶ als unmittelbare Voraussetzung der Initiative benannt.⁹⁷ Im Rahmen der Plenardebatte wurde ebenfalls mehrfach auf den Zusammenhang zwischen Verfassungsänderung und Rahmengesetz verwiesen.⁹⁸ Inhaltlich brachte das Rahmengesetz eine Aufwertung privater Leistungserbringung neben den unmittelbar vom Staat erbrachten Leistungen des Nationalen Gesundheitsdienstes. Die Leistungserbringung durch Private sollte demzufolge vom Staat gefördert werden, etwa durch den Abschluss von Vereinbarungen, die den Staat zur Zahlung der von diesen den Patienten gegenüber erbrachten Leistungen verpflichtet. Darüber hinaus sollte auch der Abschluss von Krankenversicherungen gefördert werden.⁹⁹ Diese Aufwertung der Rolle der privaten Leistungserbringer und der Versicherungen wurde unter verfassungsgerichtlichen Aspekten jedoch mit dem Argument angegriffen, Art. 64 CRP bringe trotz seiner Änderung weiterhin zum Ausdruck, dass der Nationale Gesundheitsdienst das primäre Instrument sei, mit dessen Hilfe der Staat für den Schutz der Gesundheit der Bürger Sorge tragen müsse. Private Leistungserbringung und Absicherung der Gesundheitsrisiken dürfe daher nur in engen Grenzen

ten des PSD und des CDS wurde zwar die eingeschränkte berufliche Freiheit der Ärzte in einem staatlichen Gesundheitsdienst angegriffen, vgl. den Beitrags des Abgeordneten *da Silva*, DAR I série N°19, 1978-12-20, S. 666. Verfassungsrechtliche Argumente wurden insoweit jedoch nicht vorgebracht.

95 Vgl. die Einlassungen der Abgeordneten *Arnaud* und *Seabra*, DAR I série N°58, 1979-05-11, S. 2033, 2041. Letztere bezeichnet das Sozialversicherungsmodell als offensichtlich verfassungswidrig, erster verweist auf die damit verbundenen Kosten für die Versicherten. Vgl. zur Frage des programmatischen Charakters des Art. 64 CRP bereits den Disput zwischen den Abgeordneten *Arnaud* und *Dias*, DAR I série N°19, 1978-12-20, S. 678. Instrukтив auch die Antwort des Abgeordneten *Arnaud* auf eine Frage des Abgeordneten *de Azevedo* am Ende der Debatte, vgl. DAR I série N°60, 1979-05-17, S. 2144f.

96 Im Rahmen der Verfassungsänderung des Jahres 1989 wurde zum einen die Kostenlosigkeit des Gesundheitsdienstes durch eine nur mehr tendenzielle Kostenlosigkeit ersetzt und zum zweiten dem Staat nur mehr die Vergesellschaftung der Kosten der Versorgung und nicht der Versorgung selbst aufgegeben, vgl. dazu im Einzelnen oben S. 248.

97 Vgl. die Begründung des Gesetzesvorschlages (*proposta de lei*) 127/V, DAR II série-A, N°14, 1990-01-24, S. 656.

98 Der Gesundheitsminister *Carvalho* wies bei der Präsentation des Gesetzesvorschlages darauf hin, dass die Regierung die Verfassungsänderung bewusst abgewartet habe, vgl. DAR I série N°47, 1990-02-23, S. 1642.

99 Vgl. insbesondere Base XII sowie Base XXXVII – XLII LBS. Vgl. zur Bedeutung der privaten Krankenversicherung im heutigen System oben S. 168.

und unter strenger Kontrolle des Staates erfolgen.¹⁰⁰ Demgegenüber vertrat die Regierung und der daran beteiligte PSD sowohl in der Begründung des Vorschlags als auch im Laufe der Debatte die Auffassung, infolge der Verfassungsänderung von 1989¹⁰¹ bilde der Gesundheitsdienst nur mehr eine, nicht notwendiger Weise die dominierende Möglichkeit, den Gesundheitsschutz der Bürger zu bewirken.¹⁰² Der CDS sah die Verfassungsänderung gar als Ausdruck eines gewandelten Grundverständnisses an und forderte daher den Aufbau eines Versicherungsmodells.¹⁰³ Auch bei der Änderung des Rahmengesetzes im Jahr 2000, die vor allem die Neuordnung des Krankenhaussektors zum Gegenstand hatte, wurde erneut die Verfassungsmäßigkeit der Gleichordnung von Gesundheitsdienst und privater Leistungserbringung in Zweifel gezogen.¹⁰⁴ Dabei handelte es sich jedoch um eine Einzelmeinung, der im weiteren Gesetzgebungsverfahren keine Bedeutung zukam.

c. Parlamentsgesetze bezüglich einzelner Sozialleistungen

Die einzelnen Sozialleistungen werden lediglich in Ausnahmefällen durch Parlamentsgesetze geregelt. Eine solche Ausnahme bildet zum einen das Gesetz zur Einführung des Mindesteinkommen bzw. des Wiedereingliederungseinkommen und zum zweiten die Gesetzgebung bezüglich der Absicherung der beruflichen Risiken.¹⁰⁵ Letztere hat zwar zwischenzeitlich ebenso wie die Regelung der Leistungen im Falle von Krankheit und Mutterschaft Eingang in die 2003 und 2004 neu gefasste Arbeitsgesetzgebung gefunden,¹⁰⁶ im Mittelpunkt der parlamentarischen Auseinandersetzung standen inso-

100 Diese Ansicht vertraten etwa die Abgeordneten *Camilho, Cunha* und *de Abreu*, DAR I série N°47, 1990-02-23, S. 1645f., 1654f.

101 Vgl. zu den Verfassungsänderungen im Einzelnen oben S. 235.

102 Vgl. zum einen die Begründung des Gesetzesvorschlags (*proposta de lei*) 127/V, DAR II série-A, N°14, 1990-01-24, S. 656, und zum anderen die Ausführungen des Abgeordneten *Delerue*, DAR I série N°47, 1990-02-23, S. 1670f.

103 Vgl. dazu das Gesetzesprojekt (*projecto de lei*) 486/V des CDS, DAR II série-A, N°21, 1990-02-17, S. 878f., sowie die Ausführungen des Abgeordneten *de Brito*, DAR I série N°47, 1990-02-23, S. 1667f. Dennoch wurde der Regierungsvorschlag letztlich mit den Stimmen des PSD und des CDS verabschiedet, vgl. DAR I série N°100, 1990-07-13, S. 3580.

104 Vgl. die Einlassung der Abgeordneten *Roseira*, DAR I série N°28, 2002-07-05, S. 1121f.

105 Eine weitere Ausnahme bildet Lei 11/2008, DR 1^a série N°36, 2008-02-20, S. 1147 – 1153, dessen Art. 9 die Absicherung aller mittels Versorgungsvertrag an den Staat gebundenen Personen im Falle der Arbeitslosigkeit bewirkt. Vgl. dazu auch oben Teil 2 B., Fn. 189. Sowohl im Rahmen des einleitenden Gutachtens des Ausschusses, als auch in der Plenardebatte wurde vielfach auf die Verfassung und insbesondere Art. 59 Abs. 1 Buchst. e CRP, der eine Absicherung aller Arbeitnehmer im Falle der Arbeitslosigkeit vorsieht, verwiesen, vgl. DAR II série-A, N°24, 2007-12-03, S. 9, sowie DAR I série N°18, 2007-11-29, S. 23 – 36. Grund dafür ist die vorausgehende Entscheidung des Verfassungsgerichts in dieser Materie, ATC 474/2002, DR I série-A N°292, 2002-12-18, S. 7912 – 7921. Vgl. dazu unten 282.

106 Während jedoch die Regelungen bezüglich der Mutterschaftsleistungen bereits umfassend in die Arbeitsgesetzgebung übernommen wurden, fehlen bei den beruflichen Risiken die Ausführungsbestimmungen, weshalb die bisherige Gesetzgebung anwendbar bleibt.

weit jedoch andere Teilbereiche dieser Arbeitsgesetzgebung,¹⁰⁷ zumal sich durch die Einbeziehung und die damit verbundene parlamentarische Diskussion keine materiellen Änderungen an den genannten Leistungen ergaben.¹⁰⁸ Doch auch bei der Ausarbeitung der eigenständigen Gesetzgebung bezüglich der Absicherung der beruflichen Risiken¹⁰⁹ kam den verfassungsrechtlichen Argumenten keine entscheidende Bedeutung zu. Grund dafür ist zum einen die weitgehende Übereinstimmung zwischen den Parteien bezüglich dieser Materie.¹¹⁰ Zum anderen bot die Verfassung zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens keinen unmittelbaren Anknüpfungspunkt bezüglich der beruflichen Risiken.¹¹¹ Die insoweit vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken erscheinen daher als Einzelmeinungen, denen keine weiterreichende Bedeutung zugemessen werden kann.¹¹²

Auch bei der Einführung des Mindesteinkommens im Jahr 1996¹¹³ kam den verfassungsrechtlichen Grundlagen der Leistung keine entscheidende Bedeutung zu. Vielmehr wurde bereits in der Begründung des Gesetzesvorschlags und auch im Rahmen der Plenardebatte ausführlich die Empfehlung des Rates aus dem Jahr 1992,¹¹⁴ die eine entsprechende Hilfeleistung des Staates zum Gegenstand hatte, angeführt.¹¹⁵ Ein einziger

107 Umstritten waren insbesondere Fragen des kollektiven Arbeitsrechts wie etwa die Ausgestaltung der Arbeitskampfinstrumente der Tarifvertragsparteien. Insoweit wurden auch verfassungsrechtliche Argumente vorgebracht, die aber im vorliegenden Zusammenhang nicht von Interesse sind. Vgl. etwa die Einlassungen des Ministers *Bagão Felix* und der Abgeordneten *Santos* und *Apolónia*, DAR I série N°74, 2003-01-16, S. 3125 – 3127, 3140 – 3143, sowie die des Abgeordneten *de Sousa*, DAR I série N°59, 2004-03-05, S. 3325 – 3327. Im Rahmen der auf Antrag des Präsidenten vorgenommene präventiven Normenkontrolle wurde vom Verfassungsgericht schließlich die Verfassungswidrigkeit verschiedener Normen festgestellt, vgl. ATC 306/2003, DR I série-A N°164, 2003-07-18, S. 4142 – 4187.

108 Vgl. zum Inhalt der jeweiligen Leistungen im Einzelnen oben S. 109, 112, 133.

109 Es handelt sich insoweit um Lei 100/97, DR I série-A N°212, 1997-09-13, S. 4910 – 4917.

110 Das Gesetz fand die Zustimmung des PS, des PSD und des CDS, vgl. DAR I série N°105, 1997-07-31, S. 4066.

111 Art. 63 Abs. 3 CRP erfasst die beruflichen Risiken nicht unmittelbar, sondern höchstens über den darin enthaltenen Auffangtatbestand. Art. 59 Abs. 1 Buchst. F CRP, der die Absicherung der beruflichen Risiken der Arbeiter ausdrücklich vorschreibt wurde erst durch die Verfassungsänderung des Jahres 1997 in die Verfassung aufgenommen, war also zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens noch nicht enthalten, vgl. Art. 33 LC 1/97, DR I série-A N°218, 1997-09-20, S. 5134.

112 Explizit verfassungsrechtliche Bedenken erhob lediglich der Abgeordnete *Martins*, der die Meinung vertrat, die in Art. 30 Abs. 2 Lei 100/97, DR I série-A N°212, 1997-09-13, S. 4915, vorgesehene Verdoppelung der Entschädigung im Falle der Kündigung während der Arbeitsunfähigkeit, verstoße gegen Art. 53 CRP, der eine ungerechtfertigte Kündigung generell verbiete. Vgl. DAR I série N°60, 1997-04-11, S. 2114f. Bedenken bezüglich der fehlenden Integration des Risikos eines Arbeitsunfalls in das allgemeine Vorsorgesystem wurden hingegen nicht vorgebracht.

113 Lei 19-A/96, DR I série-A N°149, 1996-06-29, S. 1690-(2) – 1690-(5).

114 Empfehlung 92/441/EWG, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften N°L245, 1992-08-26, S. 46 – 48.

115 Vgl. das einleitende Gutachten des Ausschusses zum Gesetzesvorschlag (*proposta de lei*) 25/VII, DAR II série-A N°41, 1996-05-11, S. 707f., sowie dessen Vorstellung in der Plenardebatte durch den Minister *Ferro Rodrigues*, DAR I série N°68, 1996-05-10, S. 2213 – 2217. In rechtsvergleichender Hinsicht wurde dabei auch auf die französischen Leistungen in diesem Zusammenhang Be-

Abgeordneter verwies auf die aus der Verfassung abzuleitende Pflicht des Staates zur Beachtung der Menschenwürde.¹¹⁶ Verfassungsrechtliche Bedenken wurden lediglich in allgemeiner Form bezüglich der im Gesetz vorgesehenen Probephase der Leistung, während der diese nur in Pilotgebieten angeboten werden sollte,¹¹⁷ vorgebracht.¹¹⁸ Auch als das Mindesteinkommen in Wiedereingliederungseinkommen umbenannt und auf eine neue gesetzliche Grundlage gestellt wurde, kam den verfassungsrechtlichen Aspekten zunächst keine große Bedeutung zu. Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens wurde zwar intensiv über die Änderungen diskutiert, zu denen neben der Namensänderung insbesondere die Betonung der Wiedereingliederungsvereinbarung, die Anhebung der Altersgrenze auf 25 sowie die Einführung der Möglichkeit, einen Teil der Leistungen in Form von Gutscheinen ausbezahlen zu können, gehörten.¹¹⁹ Verfassungsrechtliche Argumente wurden im Rahmen der Debatte jedoch nicht vorgebracht.¹²⁰ Es blieb vielmehr dem Präsidenten der Republik vorbehalten, im Rahmen eines Antrags auf präventive Normenkontrolle verfassungsrechtliche Bedenken zu formulieren und damit dem Verfassungsgericht Gelegenheit zu geben, sich mit der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes auseinanderzusetzen. Nachdem das Verfassungsgericht einen Verstoß gegen die Verfassung festgestellt¹²¹ und der Präsident folglich sein Veto eingelegt hatte, wurde das Gesetz geändert¹²² und nochmals im Parlament diskutiert und verabschiedet. Der Präsident legte jedoch abermals sein nunmehr politisches Veto ein,¹²³ so dass der Gesetzesvorschlag sogar ein drittes Mal im Parlament diskutiert wurde.¹²⁴ Im Rahmen dieser zweiten und dritten Debatte wurde ausführlich über die

zug genommen. Verabschiedet wurde das Gesetz letztlich mit den Stimmen des PS, des PCP sowie der Grünen, vgl. DAR I série N°77, 1996-05-31, S. 2562.

116 Vgl. die Einlassung des Abgeordneten *Penedos*, DAR I série N°68, 1996-05-10, S. 2227 – 2229.

117 Art. 20f., 24 Lei 19-A/96, DR I série-A N°149, 1996-06-29, S. 1690-(4)f.

118 Vgl. insoweit die Wortmeldung des Abgeordneten *da Silva*, DAR I série N°68, 1996-05-10, S. 2222. Der Abgeordnete *Costa* wies darüber hinaus auf die Unumkehrbarkeit der Einführung der Leistung hin, ohne insoweit verfassungsrechtliche Argumente vorzubringen, vgl. DAR I série N°68, 1996-05-10, S. 2218.

119 Zudem war eine jährliche Überprüfung der Voraussetzungen an Stelle einer automatischen Verlängerung vorgesehen. Vgl. zu den Änderungen im Einzelnen die Einleitung des Gesetzesvorschlags (*proposta de lei*) 6/IX, DAR II série-A N°10, 2002-06-01, S. 271 – 273, sowie dessen Vorstellung in der Plenardebatte durch den Minister *Bagão Felix*, DAR I série N°20, 2002-06-15, S. 773 – 776.

120 Zwar weist der Abgeordnete *Pedroso* in seiner Einlassung auf den durch die Änderung bewirkten sozialen Rückschritt hin, verfassungsrechtliche Argumente verbindet er damit jedoch nicht. Vgl. daher lediglich zur Kritik allgemein die Ausführungen der Abgeordneten *Pedroso* und *de Carvalho*, DAR I série N°20, 2002-06-15, S. 789 – 794.

121 Acórdão 509/2002, DR I série-A N°36, 2003-02-12, S. 905 – 917. Vgl. dazu unten S. 298.

122 Die allgemeine Altersgrenze von 25 Jahren wurde gestrichen, stattdessen sollten nunmehr jedoch alle Leistungsberechtigten vor Vollendung des 31. Lebensjahres beim Arbeitsamt als arbeitssuchend gemeldet sein. Vgl. Art. 6f. Lei 13/2003, DR I série-A N°117, 2003-05-31, S. 3147f.

123 Vgl. zur präventiven Normenkontrolle und der Bedeutung des Präsidenten insoweit oben S. 261, sowie zum sog. politischen Veto des Präsidenten Fn. 44.

124 Verabschiedet wurde das Vorhaben jeweils mit der Mehrheit des PSD und des CDS, vgl. DAR I série N°41, 2002-09-27, S. 1688, DAR I série N°83, 2003-02-06, S. 3505, DAR I série N°110, 2003-04-11, S. 4683.

richtige Interpretation der verfassungsgerichtlichen Entscheidung und des politischen Vetos des Präsidenten gestritten, ohne dass jedoch insoweit eigenständige verfassungsrechtliche Argumente eingebracht worden wären.¹²⁵ Dennoch liefert der Ablauf dieses Gesetzgebungsverfahrens ein Beispiel für die Überschneidung der verschiedenen Einflussebenen, da sich die Normenkontrollinstanz bereits im Laufe der Normsetzungsverfahrens mit der Norm auseinandersetzen hatte. Kurz nachdem die aktuelle Regierung die Amtsgeschäfte übernommen hatte, leitete sie ein Verfahren zur Änderung des Gesetzes ein, um die zuvor eingeführten Neuerungen rückgängig zu machen.¹²⁶ Insbesondere die besonderen Voraussetzungen für Leistungsberechtigte, die das 31. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, und die Möglichkeit der Leistung in Form von Gutscheinen wurden abgeschafft. Auf die Menschenwürde und das Gleichheitsprinzip wurde dabei nur in sehr allgemeiner Weise Bezug genommen.¹²⁷

d. Gesetzesverordnungen zur Regelung einzelner Sozialleistungen

Bis auf die soeben dargestellten Ausnahmen werden die einzelnen Sozialleistungen durch Gesetzesverordnungen der Regierung geregelt bzw. durch entsprechende untergesetzliche Normen näher ausgeführt.¹²⁸ Verfassungsrechtliche Einflüsse können sich dabei lediglich in den einleitenden Erwägungen manifestieren. Doch auch insoweit bilden solche Einflüsse anders als die Bezugnahmen auf das zugrunde liegende Rahmengesetz eine Ausnahme.¹²⁹ In der Regel beschreiben die einleitenden Erwägungen lediglich den Inhalt und die Ziele der Norm ohne ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen oder gar diesbezügliche Streitfragen zu erörtern. So finden sich etwa in den drei grundlegenden Gesetzesverordnungen bezüglich der Leistungen des allgemeinen Versorgungssystems im Falle von Alter und Invalidität, die seit dem Inkrafttreten der Verfassung

125 PSD und CDS wiesen darauf hin, dass das Verfassungsgericht der Begründung des Präsidenten nicht gefolgt sei und zudem nur mit knapper Mehrheit für die Verfassungswidrigkeit votiert habe. Das politische Veto des Präsidenten sei lediglich eine Frage des politischen Geschmacks. PS und PCP betonten hingegen die Klarheit der verfassungsgerichtlichen Entscheidung und erkannten auch in der Neufassung einen Verstoß gegen die Verfassung, genauer gegen das Gleichheitsgebot. Vgl. insbesondere die Redebeiträge der Abgeordneten *da Silva* und *de Melo* DAR I série N°83, 2003-02-06, S. 3488 – 3490, sowie der Abgeordneten *Manso, de Carvalho* und erneut *da Silva* DAR I série N°110, 2003-04-11, S. 4619 – 4623.

126 Vgl. die Begründung des Gesetzesvorschlags (*proposta de lei*) 8/X, DAR II série-A N°13, 2005-05-12, S. 60, und seine Vorstellung durch den Minister *da Silva*, DAR I série N°28, 2005-06-04, S. 1143f. Verabschiedet wurde die Gesetzesänderung mit den Stimmen des PS und des PCP, DAR I série N°42, 2005-07-29, S. 1919.

127 Einzig der Abgeordnete *Machado* betonte in seinen Ausführungen, dass es ein soziales Grundrecht auf das Existenzminimum gebe, dessen Verwirklichung das Wiedereingliederungseinkommen diene. Vgl. DAR I série N°28, 2005-06-04, S. 1145 – 1147.

128 Auch die Finanzierung und der institutionelle Aufbau des Systems werden überwiegend durch Gesetzesverordnungen geregelt. Verfassungsrechtliche Bezüge fehlen in den genannten Bereichen jedoch vollkommen, vgl. etwa die Einführung des DL 367/2007, DR 1^a série N°211, 2007-11-02, S. 7987.

129 Lediglich die formelle Grundlage der Gesetzesverordnungen, Art. 198 Abs. 1 CRP, findet in allen Gesetzesverordnungen Erwähnung.

verabschiedet wurden,¹³⁰ keinerlei ausdrückliche Bezugnahmen auf die verfassungsrechtlichen Grundlagen dieser Leistungen. Neben den als Begründung für die jeweilige Änderung der Leistungsberechnung angeführten demographischen und sozioökonomischen Faktoren, die ebenfalls nur allgemein dargestellt sind, werden verfassungsrechtliche Prinzipien lediglich am Rande erwähnt. Dies ist etwa der Fall beim Gleichheitsprinzip, das als Rechtfertigung für die Anhebung des Rentenalters für Frauen auf das für Männer bereits zuvor geltende Rentenalter von 65 genannt wird.¹³¹ Ähnliches gilt für das sog. Beitragsprinzip aus Art.63 Abs. 4 CRP, das als Grund für die Einbeziehung der gesamten Beitragszeit in die Rentenberechnung genannt wird.¹³² Dieses Beitragsprinzip findet schließlich auch in der Begründung der aktuellen Gesetzesverordnung Erwähnung.¹³³ Bei den die Leistungen im Falle der Arbeitslosigkeit regelnden Normen¹³⁴ werden die verfassungsrechtlichen Grundlagen ebenfalls nicht in den einleitenden Erwägungen bezeichnet. Eine Ausnahme bildet insoweit erneut das Beitragsprinzip, das als Begründung für die zusätzliche Einbeziehung der Beitragszeit neben dem Alter bei der Bestimmung der Leistungsdauer genannt wird.¹³⁵ In den anderen Teilen des allgemeinen Vorsorgesystems, die durch Gesetzesverordnungen geregelt werden, finden sich ebenfalls keine weitergehenden Bezüge auf die Verfassung in den jeweiligen Begründungen.¹³⁶ Doch auch die Normen, die die Leistungen des Systems zum Sozialen Schutz der Bürger zum Gegenstand haben, enthalten in ihren Begründungen keinen Hinweis auf die möglichen verfassungsrechtlichen Grundlagen. Dies gilt ebenso für die der Sozialrente zugrunde liegende Gesetzesverordnung, die lediglich in allgemeiner Form auf die Notwendigkeit universeller Leistungen verweist,¹³⁷ wie etwa für die Ge-

130 Es handelt sich dabei um DL 329/93, DR I série-A N°226, 1993-09-25, S. 5378 – 5391, DL 35/2002, DR I série-A N°42, 2002-02-19, S. 1355 – 1359, sowie DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-10, S. 3100 – 3116.

131 Vgl. die Begründung des DL 329/93, DR I série-A N°226, 1993-09-25, S. 5378. Vgl. genauer zur Entwicklung des Rentenalters für Frauen in Portugal *Vergho*, ZIAS 2007, S. 172 – 175.

132 In der einleitenden Erwägungen des DL 35/2002, DR I série-A N°42, 2002-02-19, S. 1355f., wird das Beitragsprinzip (*principio de contributividade*) jedoch ausdrücklich aus Art. 50 LBSS in der Fassung des Jahres 2000, Lei 17/2000, DR I série-A N°182, 2000-08-08, S. 3818 abgeleitet. Eine Inbezugnahme des Art. 63 Abs. 4 CRP, der eben diese Rentenberechnung auf Grundlage der gesamten Beitragszeit vorschreibt, fehlt hingegen.

133 Vgl. DL 187/2007, DR 1^a série N°90, 2007-05-10, S. 3101. Das Beitragsprinzip wird dabei als Begründung dafür angeführt, dass lediglich für die nach der alten Formel berechneten Renten einer Obergrenze vorgeschrieben ist. Vgl. zur Obergrenze der Beitragsrenten oben S. 123.

134 DL 119/99, DR I série-A N°87, 1999-04-14, S. 1997 – 2008, DL 220/2006, DR 1^a série N°212, 2006-11-03, S. 7689 – 7706, zuletzt geändert durch DL 324/2009, DR 1^a série N°250, 2009-12-29, S. 8765f.

135 Vgl. die Begründung des DL 220/2006, DR 1^a série N°212, 2006-11-03, S. 7690.

136 Die Absicherung im Falle von Krankheit und Mutterschaft wird weitgehend durch das Arbeitsgesetzbuch bewirkt und auch die beruflichen Risiken sind grundlegend durch Parlamentsgesetze geregelt. Im Rahmen der Einführung der Gesetzesverordnung, die die Hinterbliebenenleistungen regelt wird zwar in allgemeiner Form auf das ILO-Übereinkommen 102, und die europäische Sozialcharta, vgl. dazu oben S. 44, Bezug genommen, ein Verweis auf die Verfassung fehlt jedoch. Vgl. Einführung DL 322/90, DR I série-A N°241, 1990-10-13, S. 4317f.

137 Vgl. die Begründung zu DL 160/80, DR I série N°122, 1980-05-27, S. 1185f.

setzesverordnung, die den solidarischen Zuschlag für Alte zum Gegenstand hat.¹³⁸ Schließlich enthalten auch bei den Familienleistungen die Begründungen der entsprechenden Normen keinerlei Hinweis auf die Verfassung.¹³⁹

2. Normenkontrolle

a. Systemstruktur

aa. Verwaltungsaufbau

Im Rahmen des Parecer 7/79,¹⁴⁰ der einzig relevanten verfassungsgerichtlichen Stellungnahme zum Verwaltungsaufbau, überprüfte die zum damaligen Zeitpunkt zuständige Verfassungskommission (*Comissão Constitucional*)¹⁴¹ auf Antrag des Parlamentspräsidenten die Verfassungsmäßigkeit des DL 549/77¹⁴², welches wiederum den institutionellen Aufbau des Systems der Sozialen Sicherheit zum Gegenstand hatte. Im Zentrum der Auseinandersetzung standen dabei drei mögliche Verstöße gegen die Verfassung. Dabei handelte es sich um die unterlassene Beteiligung der Gewerkschaften an der Ausarbeitung des Gesetzes, die mangelnde Kompetenz der Regierung¹⁴³ sowie schließlich um einen inhaltlichen Verstoß gegen Art. 63 CRP. Bezüglich des ersten Aspekts wurde eine Verfassungswidrigkeit ausdrücklich verneint, da die Gewerkschaften gem. des Wortlauts des Art. 58 Abs. 2 CRP¹⁴⁴ zwar an der Ausarbeitung der Arbeitsgesetzgebung zu beteiligen seien, bezüglich der Einrichtungen der Sozialen Sicherheit aber lediglich eine Beteiligung an deren Verwaltung vorgesehen sei.¹⁴⁵ Auch die fehlende Kompetenz der Regierung konnte nach Auffassung der Verfassungskommission die Verfassungswidrigkeit der Gesetzesverordnung nicht begründen, da das Parlament in der Zwischenzeit eine im Wesentlichen inhaltsgleiche Regelung erlassen hätte,¹⁴⁶ ein möglicher Verstoß somit geheilt worden und daher über dessen vorheriges Bestehen

138 Vgl. die einleitenden Erwägungen zu DL 232/2005, DR I série-A N°249, 2005-12-29, S. 7319f.

139 Vgl. sowohl die Begründung zu DL 176/2003, DR I série-A N°177, 2003-08-02, S. 4594f., als auch die zu DL 133-B/97, DR I série-A N°124, 1997-05-30, S. 2624-(7)f. Letztere verweist lediglich in allgemeiner Form auf die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen.

140 Veröffentlicht wurden die gutachterlichen Stellungnahmen der Verfassungskommission in einer eigenständigen Sammlung, den sog. Pareceres da Comissão Constitucional. Parecer 7/79 vom 13. März 1979, ist veröffentlicht in Bd. 7, S. 301 – 318.

141 Vgl. zur Bedeutung der Verfassungskommission oben S. 259.

142 DL 549/77, DR I série N°302, 1977-12-31, S. 3168 – 3177.

143 Eine ausschließliche Kompetenz des Parlaments sollte sich dabei aus Art. 167 Buchst. c CRP in seiner ursprünglichen Fassung, DR I série N°86, 1976-04-10, S. 759, ergeben, demzufolge ausschließlich das Parlament zuständig war für die Regelung der Rechte, Freiheiten und Garantien. Da Art. 63 CRP nicht unmittelbar unter die Rechte, Freiheiten und Garantien fiel, hing die Anwendbarkeit des Art. 167 Buchst. c CRP jedoch davon ab, ob es sich bei Art. 63 CRP um ein analoges Recht im Sinne des Art. 17 CRP handelte. Vgl. zur Problematik des Art. 17 CRP oben S. 239.

144 Vgl. Art. 58 Abs. 2 CRP in seiner ursprünglichen Fassung, DR I série N°86, 1976-04-10, S. 745. Dieser entspricht dem heutigen Art. 56 Abs. 2 CRP.

145 Parecer 7/79 vom 13. März 1979, Pareceres da Comissão Constitucional, Bd. 7, S. 310f.

146 Dabei handelte es sich um das Lei 55/78, DR I série N°171, 1978-07-27, S. 1498f.

nicht mehr zu entscheiden sei.¹⁴⁷ Schließlich konnte die Verfassungskommission auch keine materielle Verfassungswidrigkeit erkennen, da anders als vom Parlamentspräsidenten vorgebracht, die angegriffene Norm keineswegs völlig ungeeignet sei, die von Art. 63 Abs. 4 CRP¹⁴⁸ vorgegebene Absicherung der Bevölkerung bezüglich der einzelnen sozialen Risiken zu garantieren. Zwar müsse der Gesetzgeber auch bei der Ausgestaltung des Verwaltungsaufbaus die materiellen Vorgaben des Art. 63 CRP beachten, sein Beurteilungsspielraum sei dabei jedoch besonders weit. Diesen weiten Beurteilungsspielraum verletze die angegriffene Norm nicht, weil sie einerseits selbst sehr unscharf sei und Spielraum für verschiedene, verfassungskonforme Lösungen biete, und andererseits durchaus auf eine progressive Erreichung der durch Art. 63 CRP vorgegeben Strukturprinzipien des Systems abziele.¹⁴⁹

bb. Finanzierung

Hinsichtlich der Finanzierung des Systems der Sozialen Sicherheit hatte das Verfassungsgericht bereits mehrmals Gelegenheit, sich mit der Rechtsqualität der Sozialversicherungsbeiträge zu beschäftigen und sich dadurch an einer in der Literatur verbreiteten Diskussion zu beteiligen. Insoweit können monistische und dualistische Ansichten unterschieden werden. Während die monistische Ansicht Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge einheitlich behandeln möchte, ist nach der dualistischen Auffassung insoweit zu differenzieren. Im Einzelnen werden die Beiträge dabei als Steuern, als Gebühren oder als öffentliche Versicherungsprämien bezeichnet.¹⁵⁰ Das Verfassungsgericht hatte sich zunächst im Rahmen zweier Verfahren¹⁵¹ lediglich mit der Qualität der Arbeitgeberbeiträge zu beschäftigen. Gegenstand der Verfahren war dabei zum einen die durch eine Gesetzesverordnung vorgenommene Eingliederung einer bestimmten Gruppe von Lehrern in das allgemeine Vorsorgesystem¹⁵² und zum zweiten die auf Verwaltungsvorschriften basierende Vorgabe von Mindestbeträgen, die bei der Einbeziehung von

147 Der Richter *Amânico Ferreira* vertrat in einer abweichenden Meinung hingegen die Auffassung, das nachträgliche Parlamentsgesetz könne die tatsächlich vorliegende ursprüngliche Verfassungswidrigkeit nicht heilen. Er entschied sich damit zugleich für eine Anwendbarkeit des Art. 17 CRP auf Art. 63 CRP. Vgl. zur Begründung der Mehrheit sowie zur abweichenden Meinung *Parecer 7/79* vom 13. März 1979, *Pareceres da Comissão Constitucional*, Bd. 7, S. 305 – 310, 312 – 318.

148 Art. 63 Abs. 4 CRP in seiner ursprünglichen Fassung, DR I série N°86, 1976-04-10, S. 746, entspricht dem heutigen Art. 63 Abs. 3 CRP.

149 *Parecer 7/79* vom 13. März 1979, *Pareceres da Comissão Constitucional*, Bd. 7, S. 311f.

150 Ein ausführlicher Überblick über das Meinungsbild insoweit findet sich bei *Teixeira*, *Natureza jurídica das contribuições*, S. 11 – 19.

151 Es handelt sich zum einen um Acórdão 183/96, DR II série N°120, 1996-05-23, S. 6894 – 6897, und zum anderen um Acórdão 621/99, DR II série N°45, 2000-02-23, S. 3674f.

152 Dabei handelte es sich um DL 179/90, DR I série N°129, 1990-06-05, S. 2446 – 2448. Die betroffenen Lehrer an Privatschulen, nicht jedoch an Privathochschulen, waren durch DL 321/88, DR I série N°220, 1988-09-22, S. 3897 – 3899, in die Beamtenversorgung übernommen worden. Mittels des DL 179/90, DR I série N°129, 1990-06-05, S. 2446 – 2448, wurde klargestellt, dass die Betroffenen bezüglich der sog. kurzfristigen Risiken, wie insbesondere Krankheit, Mutterschaft und Arbeitslosigkeit, im allgemeinen Vorsorgesystem zu versichern und folglich auch beitragspflichtig seien. Vgl. dazu auch unten S. 281.

Sachaufwendungen der Arbeitgeber in die Beitragsbemessungsgrundlage anzusetzen seien. In beiden Fällen wurde vorgebracht, die betreffende Materie unterfalle dem für Steuerangelegenheiten ursprünglich vorgesehenen absoluten Parlamentsvorbehalt, weshalb die zugrundeliegenden Normen mangels Kompetenz der Exekutive verfassungswidrig seien. In keinem der beiden Fälle entschied sich das Gericht eindeutig für eine der zuvor beschriebenen Meinungen bezüglich der Rechtsqualität der Arbeitgeberbeiträge, führte jedoch aus, dass unabhängig von der tatsächlichen Qualifikation der Beiträge, diese jedenfalls den für die Steuern vorgesehenen Vorschriften unterworfen werden müssten. Diese folge zwingend aus dem Umstand, dass sie einen absoluten und einheitlichen Charakter hätten und durch Gesetz bestimmt würden. Zudem verfolgten auch die Arbeitgeberbeiträge ein eindeutig öffentliches Ziel, nämlich die Finanzierung des Systems der Sozialen Sicherheit.¹⁵³ Während jedoch im ersten Fall die den angegriffenen Normen zugrundeliegenden Parlamentsgesetze eine ausreichende parlamentarische Grundlage bildeten, wurde im Rahmen der zweiten Entscheidung auf eine Verletzung des Parlamentsvorbehalts erkannt.¹⁵⁴

In einer weiteren Entscheidung hatte das Gericht auch über die Arbeitnehmerbeiträge zu befinden.¹⁵⁵ Insoweit wurde, im Gegensatz zu den beiden vorausgehenden Verfahren, von den Betroffenen vorgebracht, Arbeitnehmerbeiträge seien keine Steuern. Hintergrund der Auseinandersetzung war dabei eine Bußgeldvorschrift wegen unterlassener Beitragszahlung. Während nämlich in Steuersachen durch Art. 165 Abs. 5 CRP im Falle einer Beauftragung der Regierung durch das Parlament eine generelle Umsetzungsfrist von einem Jahr vorgesehen ist, bedürfen andere Materien zu ihrer Wirksamkeit der Vorgabe einer konkreten Umsetzungsfrist. Bezugnehmend auf eine vorherige, gleich lautende Entscheidung des Rechnungshofes gab das Verfassungsgericht nunmehr zu erkennen, dass auch bei Arbeitnehmerbeiträgen die für Steuern geltenden Vorschriften jedenfalls analog zur Anwendung kommen müssten.¹⁵⁶ Eine explizite Entscheidung über die Rechtsqualität der Arbeitnehmerbeiträge ist somit bislang noch nicht ergangen.

cc. Existenz alternativer Vorsorgesysteme

Bislang hat das Verfassungsgericht auch über die Verfassungsmäßigkeit der Existenz alternativer Vorsorgesysteme noch nicht entschieden, obwohl insbesondere das Sondersystem der Bankangestellten mehrmals Gegenstand von Verfahren vor dem Verfassungsgericht war. Auch in der Literatur finden sich gewichtige Stimmen, die auf eine entsprechende Entscheidung des Verfassungsgerichts drängen.¹⁵⁷ So bringt *Miranda* in einem Gutachten die Überzeugung zum Ausdruck, dass die alternative Absicherung der

153 Acórdão 183/96, DR II série N°120, 1996-05-23, S. 6896.

154 Vgl. Acórdão 183/96, DR II série N°120, 1996-05-23, S. 6897, sowie Acórdão 621/99, DR II série N°45, 2000-02-23, S. 3675.

155 Acórdão 246/2002, DR II série N°167, 2002-07-22, S. 12805 – 12808.

156 Acórdão 246/2002, DR II série N°167, 2002-07-22, S. 12807.

157 Da das Sondersystem der Bankangestellten durch DL 54/2009, DR 1ª série N°42, 2009-03-02, S. 1422f., nunmehr zu einem geschlossenen System gewandelt wurde, ist fraglich, ob sich das Verfassungsgericht noch grundlegend mit diesem System beschäftigen wird.

Bankangestellten offenkundig verfassungswidrig sei.¹⁵⁸ Als Gründe für die Verfassungswidrigkeit nennt der Autor dabei die verschiedenen, von der Verfassung vorgesehenen Strukturprinzipien des Systems der Sozialen Sicherheit sowie das Gleichheitsprinzip. Problematisch im Rahmen eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens sei die tarifvertragliche Rechtsgrundlage des Vorsorgesystems der Bankangestellten,¹⁵⁹ da zweifelhaft sei, ob tarifvertragliche Regelungen ein tauglicher Gegenstand einer nachträglichen Normenkontrolle¹⁶⁰ seien. Eindeutig der verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterläge jedoch Art. 103 LBSS, demzufolge spezielle Vorsorgesysteme zulässig sind, soweit sie schon vor Inkrafttreten des Gesetzes bestanden. Insoweit läge inzwischen eine Verfassungswidrigkeit wegen Unterlassens vor, da entsprechende Übergangsregelungen mit zunehmender zeitlicher Distanz vom Inkrafttreten der Verfassung einer stärkeren Rechtfertigung bedürfen, an der es vorliegend eindeutig fehle.¹⁶¹

In der jüngeren Vergangenheit wurde dem Verfassungsgericht, wie zuvor erwähnt, zweimal Gelegenheit gegeben, sich mit dem Vorsorgesystem der Bankangestellten auseinanderzusetzen. Dabei hatte es zunächst über eine tarifvertraglich vorgesehene Stichtagsregelung zu befinden, derzufolge nur Personen, die nach dem 15. Juli 1982 auf eigene Initiative hin aus dem Arbeitsverhältnis mit einer Bank ausscheiden, einen Anspruch auf Versorgungsleistungen haben können.¹⁶² Das Gericht sah, nachdem es die Überprüfbarkeit tarifvertraglicher Bestimmungen im konkreten Zusammenhang bejaht hatte, in der entsprechenden Regelung einen Verstoß gegen Art. 63 CRP und verwies insbesondere darauf, dass gem. Art. 63 Abs. 4 CRP die gesamte Beitragszeit für die Rentenberechnung heranzuziehen sei.¹⁶³ Zudem sei durch die Regelung das Universalitätsprinzip aus Art. 12 CRP sowie das Gleichheitsprinzip aus Art. 13 CRP verletzt worden.

Gegenstand des zweiten vom Verfassungsgericht im Rahmen einer nachträglichen Normenkontrolle zu entscheidenden Falles, war die Frage, ob es zulässig sei, dass die Berechnungsgrundlage für die Altersleistung des Sondersystems der Bankangestellten anders bestimmt wird als im allgemeinen Vorsorgesystem und insbesondere die, im Falle der Bankangestellten zahlreich vorhandenen Sonderzuwendungen des Arbeitgebers nicht mit einbezieht.¹⁶⁴ Nachdem das Verfassungsgericht erneut und diesmal aus-

158 *Miranda*, Jurisprudência Constitucional n°7, S. 3 – 20. Ebenfalls kritisch *Conceição*, RDES 2006, S. 9 – 33.

159 Vgl. zur Ausgestaltung des Vorsorgesystems der Bankangestellten oben S. 156.

160 Vgl. zum Verfahren der nachträglichen Normenkontrolle und dessen zulässigen Gegenständen oben S. 262.

161 Vgl. im Einzelnen dazu *Miranda*, Jurisprudência Constitucional n°7, S. 15 – 20.

162 Acórdão 241/2005, DR II série N°114, 2005-06-16, S. 8915 – 8921.

163 Dass im Rahmen des speziellen Vorsorgesystems der Bankangestellten die eigentliche Beitragsfinanzierung erst zu einem späteren Zeitpunkt und nur in beschränktem Rahmen eingeführt wurde, sah das Gericht insoweit als irrelevant an. Die Banken würden sich durch die Nichteinbindung in das allgemeine Vorsorgesystem die diesbezüglichen Beiträge sparen und müssten sich deshalb so behandeln lassen, als würden ihre Versorgungsbezüge vollumfänglich durch eigene Beiträge finanziert.

164 Acórdão 174/2008, DR II série N°98, 2008-05-21, S. 22769 – 22781.

drücklich zum Zwecke der Vereinheitlichung seiner bisher widersprüchlichen Entscheidungspraxis¹⁶⁵ tarifvertragliche Bestimmungen als zulässigen Gegenstand einer Normenkontrolle angesehen hatte,¹⁶⁶ verneinte es diesmal die Verfassungswidrigkeit der Norm und stellte fest, dass Art. 63 Abs. 4 CRP zwar zur Berechnung der Alters- und Invalidenrente anhand der gesamten Beitragszeit zwingt. Die Ausrichtung der Leistung am erzielten Einkommen und die einheitliche Bestimmung des Einkommens in den verschiedenen Systemen sei aber gerade nicht vorgeschrieben worden.¹⁶⁷ Dass über die Vereinbarkeit des Sondersystems der Bankangestellten mit der Verfassung im Allgemeinen und unter dem Gesichtspunkt einer Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen im Besonderen nicht zu entscheiden war, wurde vom Verfassungsgericht ausdrücklich und scheinbar mit Bedauern festgestellt.¹⁶⁸

b. Vorsorgesysteme

aa. Personelle Reichweite des allgemeinen Vorsorgesystems

Im Rahmen des Acórdão 1203/96, der die durch eine Gesetzesverordnung vorgenommene Eingliederung einer bestimmten Gruppe von Lehrern in das allgemeine Vorsorgesystem¹⁶⁹ zum Gegenstand hatte, wurde erneut die Frage nach der Rechtsqualität der Sozialbeiträge¹⁷⁰ aufgeworfen.¹⁷¹ Das Verfassungsgericht verwies jedoch diesbezüglich auf seine bereits zuvor getroffene Entscheidung.¹⁷² Darüber hinaus wurde im Rahmen des Verfahrens jedoch auch über einen Verstoß der Norm gegen das Gleichheitsprinzip und das Recht auf Soziale Sicherheit im Sinne der Art. 13 und 63 CRP entschieden. Die klagenden sozialistischen Parlamentsabgeordneten sahen in der angegriffenen Norm sowohl eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der betroffenen Lehrer an Privatschulen gegenüber den verbeamteten Lehrern, als auch einen Verstoß gegen das aus Art. 63 CRP zu entnehmende Gebot, auf ein einheitliches Vorsorgesystem hin-

165 Unter anderem in den Entscheidungen Acórdão 172/93, DR II série N°141, 1993-06-18, und 224/2005, DR II série N°138, 2005-07-19, S. 11776 – 11785, hatte das Verfassungsgericht die Überprüfbarkeit tarifvertraglicher Normen mit dem Hinweis verneint, es handele sich dabei um vertragliche Bestimmungen.

166 Im Rahmen der Entscheidung stützte sich das Gericht dabei insbesondere auf die abweichenden Voten der Richter *Sousa de Brito* und *Torres* in den vorangegangenen Entscheidungen, die wiederum – freilich unter Hinweis auf die unterschiedlichen Voraussetzungen – Anleihen bei der bundesdeutschen Dogmatik nahmen. Vgl. Acórdão 174/2008, DR II série N°98, 2008-05-21, S. 22775 – 22778. Die strittige Frage der Überprüfbarkeit tarifvertraglicher Regelungen im Rahmen der nachträglichen Normenkontrolle dürfte damit abschließend und positiv entschieden sein.

167 Die konkrete Einzelfrage hatte das Gericht zudem schon im Rahmen des Acórdão 675/2005, DR II série N°25, 2006-02-03, S. 1632 – 1639, behandelt. Auch den angeblichen Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip hatte das Gericht bereits in Acórdão 143/2005, DR II série N°111, 2005-06-09, S. 8709f.

168 Acórdão 174/2008, DR II série N°98, 2008-05-21, S. 22780.

169 DL 179/90, DR I série N°129, 1990-06-05, S. 2446 – 2448. Vgl. dazu oben Fn. 152.

170 Vgl. dazu oben. S. 278.

171 Acórdão 1203/96, DR I série-A N°20, 1997-01-24, S. 416 – 423.

172 Acórdão 183/96, DR II série N°120, 1996-05-23, S. 6894 – 6897. Vgl. dazu oben S. 278.

zuwirken.¹⁷³ Das Verfassungsgericht verwies jedoch darauf, dass es sich bei dem Gebot eines einheitlichen Vorsorgesystems nicht um ein unmittelbar umsetzbares Gebot handele, und dass dem Gesetzgeber diesbezüglich ein großer politischer Entscheidungsspielraum verbleibe. Diesen Spielraum habe der Gesetzgeber durch seine Maßnahme in keiner Weise verletzt, zumal das streitgegenständliche DL 179/90¹⁷⁴ als ein Schritt hin zu einem einheitlichen allgemeinen Vorsorgesystem zu verstehen sei. Aus demselben Grund könne auch die Ungleichbehandlung der beiden Gruppen nicht als ungerechtfertigt erscheinen.¹⁷⁵

Noch in einer weiteren Entscheidung musste sich das Verfassungsgericht mit der personellen Reichweite des allgemeinen Vorsorgesystems befassen.¹⁷⁶ Anders als bei der soeben dargestellten Entscheidung wurde dabei jedoch nicht die (teilweise) Einbindung einer bestimmten Gruppe von Lehrern in das allgemeine Vorsorgesystem angegriffen, sondern umgekehrt die mangelnde Einbindung einer Gruppe von Beamten in das allgemeine Vorsorgesystem und die damit verbundene mangelnde Absicherung im Falle der Arbeitslosigkeit. Hintergrund dieses Vorbringens war das vermehrte Auftreten von Arbeitslosigkeit innerhalb einer Gruppe von durch Versorgungsvertrag an den Staat gebundener Beamter (*contrato administrativo de provimento*). Die der Beamtenvorsorge und der mangelnden Absicherung des Risikos Arbeitslosigkeit zugrundeliegende Prämisse, alle Beamten seien lebenslang an ihren Arbeitgeber gebunden, wurde dadurch widerlegt.¹⁷⁷ Diese Situation wurde vom Ombudsmann als Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen angegriffen und auch das Verfassungsgericht erkannte darin eine solche Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen.¹⁷⁸ Es stütze seine Entscheidung auf Art. 59 Abs. 1 Buchst. e CRP, demzufolge alle Arbeiter einen Anspruch auf materielle Absicherung im Falle unfreiwilliger Arbeitslosigkeit haben, und führte zunächst aus, dass es sich auch bei Beamten um Arbeiter im Sinne der Norm handele.¹⁷⁹ Darüber hinaus genüge die bloße Möglichkeit der fehlenden Absicherung einer Gruppe von Personen, um eine Verletzung der Norm feststellen zu können.¹⁸⁰ Da schließlich auch die hinreichende Spezifität und Konkretetheit der Norm vorliegend eindeutig gegeben sei,

173 Vgl. dazu Acórdão 1203/96, DR I série-A N°20, 1997-01-24, S. 416f.

174 DL 179/90, DR I série N°129, 1990-06-05, S. 2446 – 2448. Vgl. dazu oben Fn. 152.

175 Vgl. dazu Acórdão 1203/96, DR I série-A N°20, 1997-01-24, S. 423.

176 Acórdão 474/2002, DR I série-A N°292, 2002-12-18, S. 7912 – 7921.

177 Vgl. hierzu bereits oben Teil 2 B., Fn. 189 sowie 331.

178 Es handelt sich somit bei der Entscheidung um einer der wenigen vom Verfassungsgericht festgestellten Verfassungswidrigkeiten durch Unterlassen. Laut *Cardoso da Costa*, A Jurisdição Constitucional em Portugal, S. 97, Fn. 133, gab es bislang erst sechs solcher Entscheidungen. Die Figur der Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen wird deshalb mitunter grundsätzlich in Frage gestellt, vgl. etwa *Novais*, Jurisprudência Constitucional, n° 6, S. 4.

179 Acórdão 474/2002, DR I série-A N°292, 2002-12-18, S. 7919.

180 Acórdão 474/2002, DR I série-A N°292, 2002-12-18, S. 7919f. Dabei verweist das portugiesische Verfassungsgericht ausdrücklich auf eine entsprechende Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 1976, BVerfGE 43, 155, 172.

habe die Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen nach Auffassung des Gerichts un-
zweifelhaft festgestellt werden müssen.¹⁸¹

bb. Leistungen im Falle eines Arbeitsunfalls

Insbesondere im Vergleich zu anderen und im Hinblick auf ihre wirtschaftliche Bedeutung wichtigeren sozialen Risiken stehen die Leistungen im Falle eines Arbeitsunfalls¹⁸² überraschend stark im Fokus verfassungsgerichtlicher Entscheidungen. Als einzig plausible Erklärung für diesen Umstand erscheint dabei die privatrechtliche Ausgestaltung der Absicherung, die Zuordnung der Absicherung zum Arbeitsrecht und die damit verbundene Zuständigkeit der Arbeitsgerichte.¹⁸³ Die verfassungsrechtlichen Fragestellungen insoweit haben dabei jedoch häufig keine systematische Bedeutung, sondern betreffen vielmehr konkrete und oft sehr spezielle Regelungen. Als Beispiel für derartige Entscheidungen erscheinen etwa Acórdão 203/86 und Acórdão 12/88,¹⁸⁴ die jeweils eine Stichtagsregelung zum Gegenstand hatten, derzufolge nur diejenigen Unfallrenten einem bestimmten Erhöhungsmechanismus unterworfen waren, die nach dem 01.10.1979 festgesetzt wurden.¹⁸⁵ Das Verfassungsgericht erkannte darin einen Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip aus Art. 13 CRP (Gleichheit in der Zeit) und erklärte die Norm schließlich im Rahmen einer nachträglichen Normenkontrolle für unvereinbar mit der Verfassung und daher unwirksam.¹⁸⁶

Einen spezifische Zusammenhang zum System der Sozialen Sicherheit weisen letztlich auch die Acórdãos 181/87, 449/87, 72/88 und 191/88 nicht auf.¹⁸⁷ Gegenstand all dieser Entscheidungen war eine Regelung bezüglich der Hinterbliebenenversorgung im Falle eines tödlichen Arbeitsunfalls, derzufolge sowohl die Leistungsvoraussetzungen als auch die Leistungsinhalte der Witwer deutlich schlechter waren als die der Wit-

181 Acórdão 474/2002, DR I série-A N°292, 2002-12-18, S. 7920f. Nachdem der Gesetzgeber auf die Entscheidung des Gerichts zunächst nicht zu reagieren schien, hat er mittlerweile Maßnahmen zur Behebung der Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen ergriffen, vgl. dazu oben Teil 2 B., Fn. 189 sowie 331.

182 Vgl. zur Ausgestaltung der Absicherung des Risikos Arbeitsunfall oben S. 159.

183 Für arbeitsrechtliche Fragen ist der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten eröffnet, während für die Leistungen des allgemeinen Vorsorgesystems die Verwaltungsgerichte verantwortlich sind. Offensichtlich ist die Klagebereitschaft der Betroffenen in arbeitsrechtlichen Fragen oder die Entscheidungsfreudigkeit der Arbeitsgerichte stärker ausgeprägt. Dass von den zahlreichen Ausgangsverfahren letztlich eine nicht unerhebliche Zahl Gegenstand einer verfassungsrechtlichen Auseinandersetzung wird, ist lediglich eine logische Folge.

184 Acórdão 203/86, DR II série N°195, 1986-08-26, S. 7978 – 7982, Acórdão 12/88, DR I série N°25, 1988-01-30, S. 335 – 341.

185 Eine solche Regelung enthielt Despacho Normativo 180/81, DR I série N°165, 1981-07-21, S. 1793.

186 Acórdão 12/88, DR I série N°25, 1988-01-30, S. 341. Neben der Frage des Gleichheitsverstößes war auch die Kompetenz der Regierung zum Erlass einer entsprechenden Regelung Gegenstand der Entscheidung. Insoweit erkannte das Gericht jedoch keinen Verstoß gegen die Verfassung. Vgl. zum Verfahren der nachträglichen Normenkontrolle oben S. 262.

187 Acórdão 181/87, DR II série N°162, 1987-07-17, S. 8846f., Acórdão 449/87, DR II série N°41, 1988-02-19, S. 1622f., Acórdão 72/88, DR II série N°193, 1988-08-22, S. 7610f., Acórdão 191/88, DR I série N°231, 1988-10-06, S. 4078 – 4082.

wen.¹⁸⁸ Das Verfassungsgericht erkannte in dieser Regelung einen Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip, für den sich zumindest zum Zeitpunkt der Entscheidung keine Rechtfertigung erkennen lasse, und erklärte die die Witwer betreffende Regelung in allgemeinverbindlicher Weise für verfassungswidrig.¹⁸⁹ Nachdem die angesprochene Norm durch den Gesetzgeber geändert worden war, wurde sie jedoch erneut zum Gegenstand verfassungsgerichtlicher Verfahren.¹⁹⁰ Dabei stand nicht mehr eine ungleiche Behandlung von Witwern und Witwen im Zentrum der Auseinandersetzung,¹⁹¹ sondern eine neu eingeführte Regelung, derzufolge auch aufsteigend Verwandte des Verunglückten bis zum Erreichen des Rentenalters einen Anspruch haben konnten. Da zum Zeitpunkt der Entscheidung das Rentenalter für Frauen noch 62 betrug, während es sich bei Männern auf 65 belief, brachte die Neuregelung insoweit eine Ungleichbehandlung von Männern und Frauen, als letztere das Rentenalter früher erreichten und daher früher die Leistungsvoraussetzungen erfüllten.¹⁹² Insbesondere vor dem Hintergrund, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die Anhebung des Rentenalters für Frauen bereits beschlossen worden war, sah das Gericht die Ungleichbehandlung jedoch als gerechtfertigt an.

188 Es handelte sich dabei um Base XIX Lei 2127, DG I série N°172, 1965-08-03, S. 1073. Witwer hatten vor Vollendung des 65. Lebensjahres etwa nur dann einen Anspruch, wenn ihre Arbeitsfähigkeit krankheitsbedingt erheblich eingeschränkt war. Zudem erhielten sie grundsätzlich nur 30 % des relevanten Einkommens, während Witwen nach Vollendung des 65. Lebensjahres 40 % beanspruchen konnten. Eine entsprechende, aufgrund einer Gesetzesänderung nur mehr vorübergehend anwendbare Regelung bezüglich der Anspruchsvoraussetzungen bestand auch im Rahmen der Hinterbliebenenversorgung des allgemeinen Vorsorgesystems. Auch diese Regelung wurde für allgemein verfassungswidrig erklärt, vgl. Acórdão 231/94, DR I série-A N°98, 1994-04-28, S. 2052 – 2061. Die Wirkung der Entscheidung wurde jedoch auf die nicht rechtskräftig entschiedenen Verfahren beschränkt.

189 Acórdão 191/88, DR I série N°231, 1988-10-06, S. 4082. Aufgrund des aus der Verfassung entnommenen Gebots einer faktischen Gleichheit und des sog. Prinzips des Vorrangs der günstigeren Regel (*prevalência da regulamentação mais favorável*) erweiterte das Verfassungsgericht in diesen Entscheidungen zunächst den Anwendungsbereich der begünstigenden Regelung, gab das zitierte Prinzip jedoch später wieder auf und respektierte in der Folge den Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers bei entsprechenden Ungleichbehandlungen. Vgl. hierzu auch *Amaral/Polakiewicz*, in: *Hofmann/Holländer/Merli/Wiederin*, Armut und Verfassung, S. 198 – 201.

190 Acórdão 609/94, DR II série N°3, 1994-01-04, S. 147 – 150, Acórdão 81/95, DR II série N°136, 1995-06-14, S. 6485 – 6487, Acórdão 713/96, DR II série N°157, 1996-07-09, S. 9217 – 9219.

191 Neben dem Gleichheitsverstoß war auch die Frage, ob die gem. Art. 54 Abs. 5 Buchst. d, 56 Abs. 2 Buchst. a CRP erforderliche Beteiligung der Gewerkschaften und Arbeiterausschüsse durchgeführt wurde, Gegenstand des Verfahrens, vgl. Acórdão 609/94, DR II série N°3, 1994-01-04, S. 148f. Im Rahmen des Acórdão 468/95, DR I série-A N°234, 1995-10-10, S. 6225 – 6229, der eine Regierungsverordnung bezüglich der Provisionsberechnung bei Arbeitsunfällen zum Gegenstand hatte, begründete die fehlende Beteiligung der Gewerkschaften und Arbeiterausschüsse hingegen die vom Verfassungsgericht ausgesprochene Unwirksamkeitserklärung. Vgl. zum Beteiligungserfordernis auch oben Fn. 108.

192 Lei 22/92, DR I série N°187, 1992-08-17, S. 3954f. Die Differenzierung zwischen Männern und Frauen ergab sich aus Art. 88 Decreto 45266, DG I série N° 225, 1963-09-23, S. 1522, in der Fassung des Decreto Regulamentar 25/77, DR I série N°103, 1977-05-04, S. 985f.

tigt an. Zur Begründung verwies es insbesondere auf die Doppelbelastung der Frauen durch Arbeit und Haushalt.¹⁹³

Ein weiterer Aspekt der Absicherung im Falle des Arbeitsunfalls war ebenfalls bereits Gegenstand verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung.¹⁹⁴ Dabei handelt es sich um die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit anstatt einer dauerhaften Rente eine einmalige Abfindung zu gewähren, was zum Zeitpunkt der Entscheidung bei einer Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit bis zu 10 % verpflichtend und bei einer Beeinträchtigung bis zu 20 % optional vorgesehen war.¹⁹⁵ Das Gericht hielt eine solche Regelung zwar für grundsätzlich möglich, da der sich aus Art. 59 Abs. 1 Buchst. f, 63 Abs. 3 CRP ergebende Zweck der Leistungen, den Verlust der Arbeitsfähigkeit auszugleichen, gewahrt werde. Die entsprechende Regel sei jedoch unvereinbar mit einer weiteren Bestimmung,¹⁹⁶ die zur Folge hatte, dass lediglich Renten, die einem Beeinträchtigungsgrad von zumindest 30 % entsprachen, jährlich aktualisiert wurden, da durch eine Kombination der Normen bezüglich der Renten mit einem Beeinträchtigungsgrad zwischen 20 % und 30 % weder eine Abfindung noch eine Aktualisierung vorgesehen war. Dies stelle sowohl einen Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip als auch gegen die zuvor erwähnte Pflicht des Staates, einen Ausgleich des Verlustes der Arbeitsfähigkeit zu bewirken, dar.¹⁹⁷ Die Regelungen zur Abfindbarkeit der Leistungen waren auch in der Folge wiederholt Gegenstand verfassungsgerichtlicher Entscheidungen. Dabei wurde zunächst eine Bestimmung, die die obligatorische Abfindung von jährlichen Renten, die 600 % des monatlichen Mindestlohnes nicht übersteigen, für zulässig gehalten, da darin kein ungerechtfertigter Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip zu erkennen sei.¹⁹⁸ Auch eine Übergangsregelung, die verschiedene Stufen von absoluten Beträgen vorsah, bei deren Überschreiten eine obligatorische Abfindung vorgenommen werden sollte,¹⁹⁹ wurde zunächst lediglich aufgrund der mangelnden Kompetenz der Regierung, eine von

193 Acórdão 609/94, DR II série N°3, 1994-01-04, S. 150, Acórdão 81/95, DR II série N°136, 1995-06-14, S. 6487. In der jüngeren Vergangenheit wurde die geänderte Norm erneut Gegenstand einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung. Die Bestimmung, dass der Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung nur im Falle einer erneuten Heirat, nicht jedoch bei Eingehung einer eheähnlichen Gemeinschaft abzugelten sei, ordnete das Verfassungsgericht jedoch nicht als Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip ein, vgl. Acórdão 410/2008, DR 2ª série N°185, 2008-09-24, S. 40240 – 40245.

194 Acórdão 302/99, DR II série N°164, 1999-07-16, S. 10348f.

195 Art. 64 Decreto 360/71, DG I série N°197, 1971-08-21, S. 1206, in der Fassung des DL 459/79, DR I série N°271, 1979-11-23, S. 3032.

196 Art. 1f. DL 668/75, DR I série N°272, 1975-11-24, S. 1888. Dieser Aktualisierungsmechanismus war selbst Gegenstand einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung, da er auch für alle Bestandsrenten vorgesehen worden war. Das Verfassungsgericht erkannte darin jedoch keinen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip, weil es insoweit die Menschenwürde der betroffenen Rentner für schützenswerter erachtete. Zudem verwies es darauf, dass zum Zeitpunkt der Einführung der Norm die betroffenen Versicherungen verstaatlicht worden waren, also letztlich ohnehin der Staat für die Verpflichtung einzustehen hatte. Vgl. dazu Acórdão 232/91, DR II série N°214, 1991-09-17, S. 9309 – 9311.

197 Acórdão 302/99, DR II série N°164, 1999-07-16, S. 10349.

198 Acórdão 379/2002, DR II série N°290, 2002-12-16, S. 20510f., Acórdão 21/2003, DR II série N°42, 2003-02-19, S. 2800 – 2802.

199 Art. 74 DL 143/99, DR I série N°101, 1999-04-30, S. 2332.

der allgemeinen Regel bezüglich des Inkrafttretens abweichende Regelung zu erlassen, für verfassungswidrig erklärt.²⁰⁰ In der Folge wurde die betreffende Norm jedoch auch unter materiellen Gesichtspunkten angegriffen. Das Verfassungsgericht erklärte die betreffende Norm schließlich für unwirksam, soweit durch die entsprechende Regelung auch die Abfindung von Renten ermöglicht wurde, die einem Beeinträchtigungsgrad von mehr als 30 % entsprachen. Bei einem Beeinträchtigungsgrad von mehr als 30 % sei eine Abfindung nicht geeignet, den gem. Art. 59 Abs. 1 Buchst. f CRP erforderlichen Ausgleich für den Verlust der Arbeitsfähigkeit zu bewirken.²⁰¹

cc. Beamtenversorgung

Ebenso wie die Leistungen im Falle des Arbeitsunfalles bildet auch die Beamtenversorgung einen Schwerpunkt der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung bezüglich der Sozialen Sicherheit. Doch auch insoweit lässt sich aus der überwiegenden Anzahl der Entscheidungen keine systematische Bedeutung gewinnen, da sich diese in der Regel auf konkrete Einzelfragen beziehen. Bestimmte Aspekte wurden bzw. werden oft mehrmals Gegenstand verfassungsgerichtlicher Entscheidungen und nicht immer lässt sich dabei eine einheitliche Entscheidungslinie erkennen. Ein Gesetz, das dazu diente, eine in einer Ausführungsbestimmung enthaltene Pensionsobergrenze rückwirkend in Gesetzeskraft erwachsen zu lassen,²⁰² wurde in mehr als zehn getrennten Verfahren vom Verfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt.²⁰³ Da das Gesetz zu einem Zeitpunkt verabschiedet wurde, als sich die Betroffenen bereits gerichtlich gegen die Ausführungsbestimmung gewendet hatten, sah das Verfassungsgericht darin nicht nur einen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot,²⁰⁴ sondern auch gegen die Rechtsweggarantie.²⁰⁵ Eine materielle Überprüfung der Pensionsobergrenze wurde hingegen nicht vorgenommen.

Einen anderen Schwerpunkt der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung bildet die Hinterbliebenenversorgung. Gegenstand der Entscheidungen waren dabei jeweils dieje-

200 Acórdão 468/2002, DR II série N°3, 2003-01-04, S. 171 – 174.

201 Acórdão 34/2006, DR I série-A N°28, 2006-02-08, S. 1034 – 1037. In der Folge dieser konkreten Entscheidung sah sich das Gericht jedoch gezwungen im Rahmen einer weiteren Entscheidung klarzustellen, dass die Unwirksamkeit der betreffenden Norm nur für den Fall gelte, dass die Abfindung ohne den Willen des Betroffenen vorgenommen würde, vgl. Acórdão 83/2007, DR 2ª série N°51, 2007-03-13, S. 6813 – 6815. Gem. Acórdão 268/2007, DR 2ª série N°121, 2007-06-26, S. 17966 – 17970, kann die Verfassungswidrigkeit der Regelung durch eine verfassungskonforme Auslegung verhindert werden.

202 DL 413/78, DR I série N°291, 1978-12-20, S. 2697, das dem Decreto 317/76, DR I série N°102, 1976-04-30, S. 943, Gesetzeskraft verleihen sollte.

203 Acórdãos 20/83, 23/83, 3/84, 9/84, 10/84, 13/84, 17/84, 28/84, 32/84 und 33/84, DR II série N°27, 1984-02-01, S. 996 – 998, 1000 – 1003, N°98, 1984-04-27, S. 3805 – 3808, N°103, 1984-05-04, S. 4024 – 4026, N°104, 1984-05-05, S. 4058, N°107, 1984-05-09, S. 4151 – 4153, N°111, 1984-05-14, S. 4280 – 4282, N°120, 1984-05-24, S.4623f., N°121, 1984-05-25, S. 4665f., N°124, 1984-05-28, S. 4772 – 4774, m.w.N.

204 So etwa ausdrücklich Acórdão 20/83, DR II série N°27, 1984-02-01, S. 997. Das Rückwirkungsverbot wird dabei aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet.

205 In diesem Sinne Acórdão 13/84, DR II série N°107, 1984-05-09, S. 4152f.

nigen Normen, die bei eheähnlichen Lebensgemeinschaften als Voraussetzung für eine Leistung die gerichtliche Feststellung eines Unterhaltsanspruchs gegenüber dem Erbe vorgeben.²⁰⁶ Während das Verfassungsgericht darin zunächst keinen Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip in Form einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung der eheähnlichen Lebensgemeinschaft gegenüber der Ehe erkennen konnte,²⁰⁷ konstatierte es in einer weiteren Entscheidung einen Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip wie es den Art. 2, 18 Abs. 2, 36 Abs. 1, 63 Abs. 1 und 3 CRP zu entnehmen sei.²⁰⁸ Allerdings vermochte sich diese Linie innerhalb des Gerichts nicht durchzusetzen, weshalb in drei weiteren Entscheidungen ein Verstoß der betreffenden Normen gegen die Verfassung erneut verneint wurde.²⁰⁹

Auch die Angleichung der Beamtenversorgung an das allgemeine Vorsorgesystem²¹⁰ war wiederholt Gegenstand verfassungsgerichtlicher Entscheidungen. Vor dem Hintergrund der materiellen Grundlagen des Beamtentums als bezeichnend erscheint insoweit die Berufung der Beschwerdeführer auf ausschließlich formelle Aspekte. Im Rahmen einer ersten Entscheidung erkannte das Verfassungsgericht einen solchen formellen Verstoß in der mangelnden Beteiligung der Arbeitnehmervertreter,²¹¹ während es bezüglich des in Folge dieser Entscheidung neu verabschiedeten Gesetzes, das materiell im Wesentlichen denselben Inhalt hatte,²¹² insoweit keinen Verstoß mehr feststel-

206 Vgl. zu den Voraussetzungen der Leistung im Einzelnen oben S. 146. Die Voraussetzungen in der Beamtenversorgung und im allgemeinen Vorsorgesystem sind insoweit identisch, die verfassungsgerichtlichen Entscheidungen bezogen sich jedoch jeweils auf die Beamtenversorgung.

207 Acórdão 195/2003, DR II série N°118, 2003-05-22, S. 7797 – 7803. Die Entscheidung enthält dabei auch dogmatische Ausführungen zum Gleichheitsprinzip. Erneut wird dabei ausdrücklich auf die vom BVerfG entwickelte Dogmatik Bezug genommen. Sowohl das Willkürverbot als auch die Ungleichbehandlung ohne vernünftigen Grund finden insoweit Erwähnung, vgl. Acórdão 195/2003, DR II série N°118, 2003-05-22, S. 7800. Vgl. zum Gleichheitsprinzip in der Rechtsprechung des portugiesischen Verfassungsgerichts auch *Queiroz*, *Direitos fundamentais sociais*, S. 192 – 198.

208 Acórdão 88/2004, DR II série N°90, 2004-04-16, S. 5962 – 5967.

209 Acórdãos 159/2005, 614/2005, 134/2007, DR II série N°248, 2005-12-28, S. 18056 – 18062, N°249, 2005-12-29, 18116 – 18118, N°121, 2007-06-26, 17955 – 17965. Erneut wurde ein Verstoß gegen das Gleichheits- und gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip mit dem Argument abgelehnt, der Gesetzgeber sei nicht gezwungen Ehe und eheähnliche Gemeinschaft vollkommen gleich zu behandeln, weil Unterschiede von hinreichendem Gewicht bestünden, um eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen, vgl. 159/2005, DR II série N°248, 2005-12-28, S. 18060. Einen etwas anderen Gegenstand hatte hingegen Acórdão 195/2007, DR 2ª série N°95, 2007-05-17, S. 13136 – 13140, in dem das Verfassungsgericht ohne Sondervoten auf die Ungleichbehandlung der eheähnlichen Lebensgemeinschaft in der Beamtenversorgung und im allgemeinen Vorsorgesystem erkannte. Denn in der Beamtenversorgung bestand der Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung erst ab dem Monat nach Antragstellung, während im allgemeinen Vorsorgesystem der Anspruch schon ab dem Monat nach dem Tod des Partners bestand. Diese Rechtsprechung ist mittlerweile gefestigt, vgl. Acórdão 313/2008, DR 1ª série N°126, 2008-07-02, S. 4112 – 4115.

210 Vgl. dazu im Einzelnen oben S. 140. Gegenstand der ersten Entscheidung war Art. 9 Lei 32-B/2002, DR I série-A N°301, 2002-12-30, S. 8186-(141)f.

211 Acórdão 360/2003, DR I série-A N°232, 2003-10-07, S. 6624 – 6630.

212 Gegenstand der weiteren Entscheidungen war Lei 1/2004, DR I série-A N°12, 2004-01-15, S. 292f.

len konnte.²¹³ Allerdings sah das Gericht im Rahmen einer weiteren Entscheidung über das neu gefasste Gesetz insoweit einen Verstoß gegen das Rechtsstaats- und das Gleichheitsprinzip, als es bestimmte Regelungen rückwirkend außer Kraft setzte.²¹⁴

Neben diesen mehrfach entschiedenen Problemkreisen bildeten weitere Einzelfragen der Beamtenversorgung den Gegenstand verfassungsgerichtlicher Entscheidungen. Hierzu gehört etwa die Entscheidung²¹⁵ über die in der Beamtenversorgung vorgesehene Obergrenze für das relevante Einkommen, auf dessen Grundlage die Pension berechnet wird.²¹⁶ In einer solchen Obergrenze erkannte das Verfassungsgericht keinen Verstoß gegen die Verfassung und führte unter anderem aus, dass im Rahmen der Beamtenversorgung keine unmittelbare Beziehung zwischen Beiträgen und Leistungen bestehe, weshalb insoweit bereits kein schützenswertes Vertrauen der Betroffenen festzustellen sei.²¹⁷ In einer Bestimmung, die vorsah, dass Beamte, wenn sie neben dem Bezug der Pension weiterhin als Staatsbedienstete tätig würden, diesbezüglich auf einen Teil ihrer Bezüge verzichten müssten,²¹⁸ erkannte das Verfassungsgericht hingegen einen Verstoß gegen Art. 59 Abs. 1 Buchst. a CRP und den darin festgehaltenen Anspruch auf gleichen Lohn bei gleicher Arbeit.²¹⁹ Eine Norm wiederum, derzufolge bei der Bestimmung des relevanten Einkommens die Beiträge zur Beamtenversorgung in Abzug zu bringen seien,²²⁰ gehöre nicht zu den Grundlagen des Systems der Sozialen Sicherheit und unterfalle daher nicht dem relativen Parlamentsvorbehalt des Art. 165 Abs. 1 Buchst. f CRP,²²¹ weshalb eine entsprechende Verordnung nicht formell verfassungswidrig sei. Schließlich erklärte das Verfassungsgericht eine Norm, die vorsah,

213 Acórdão 374/2004, DR II série N°152, 2004-06-30, S. 9780 – 9785. Die Beschwerdeführer, eine Gruppe sozialistischer Abgeordneter, hatte sich insoweit darauf berufen, dass das angegriffene Gesetz ein Gesetz mit verstärkter Gesetzeskraft (*lei com valor reforçado*) missachte. Das Gericht erkannte die verstärkte Gesetzeskraft dieses Gesetzes indes nicht an.

214 Acórdão 615/2007, DR 2ª série N°28, 2008-02-08, S. 5133 – 5138. Den Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip begründete das Gericht mit dem Umstand, dass es vom Zufall (Laufzeiten innerhalb der Behörde) und nicht von beeinflussbaren Faktoren abhing, ob ein Pensionsgesuch noch rechtzeitig für eine Anwendung der alten Regelung einging. Diese Entscheidung wurde vom Verfassungsgericht zwischenzeitlich abermals bestätigt, vgl. Acórdão 158/2008, DR 2ª série N°75, 2008-04-16, S. 17465 – 17470, sowie Acórdão 222/2008, DR 2ª série N°140, 2008-07-22, S. 32455 – 32459.

215 Acórdão 99/99, DR II série N°76, 1999-03-31, S. 4772 – 4774.

216 Gem. Art. 47 Abs. 5 DL 498/72, DG I série N°285, 1972-12-09, S. 1875, zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR 1ª série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387), gelten als Obergrenze für das relevante Einkommen die Bezüge des Ministerpräsidenten. Vgl. dazu auch oben Fn. 350.

217 Acórdão 99/99, DR II série N°76, 1999-03-31, S. 4773f.

218 Art. 79 DL 498/72, DG I série N°285, 1972-12-09, S. 1878, zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR 1ª série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387).

219 Acórdão 386/91, DR II série N°78, 1992-04-02, S. 3112-(10) – 3112-(12). Auch eine an diese Bestimmung anknüpfende Norm, derzufolge bei Pensionären, die in den Überseegebieten Dienst getan hatten, die dortigen Zeiten nicht in die Pensionsberechnung einbezogen werden sollten, wurde vom Verfassungsgericht für verfassungswidrig erachtet. Zur Begründung verwies es dabei auf Art. 63 Abs. 4 CRP, der auch im Rahmen der Beamtenversorgung Geltung beanspruche. Vgl. insoweit Acórdão 411/99, DR II série N°59, 2000-03-10, S. 4752 – 4754.

220 Art. 18 Portaria 79-A/94, DR I série-B N°29, 1994-02-04, S. 580-(11).

221 Acórdão 672/98, DR II série N°52, 1998-03-03, S. 3168 – 3170.

dass bei Verlust der portugiesischen Staatsangehörigkeit auch der Anspruch auf eine Pension verlorengelt,²²² in allgemeinverbindlicher Weise für verfassungswidrig.²²³

dd. Sonstige Entscheidungen zu Vorsorgeleistungen

Andere alternative Vorsorgesysteme außer der Beamtenversorgung waren nur äußerst selten Gegenstand verfassungsgerichtlicher Entscheidungen.²²⁴ Die anwaltliche Vorsorgekasse beispielsweise wurde nur zweimal zum Gegenstand von Entscheidungen des Verfassungsgerichts. Im Zentrum der ersten dieser beiden Entscheidungen²²⁵ stand die Frage, ob im Rahmen der anwaltlichen Vorsorge ebenso wie im allgemeinen Vorsorgesystem eine Beitragsfreistellung bei niedrigem Einkommen vorgesehen werden müsse. Das Gericht hielt eine solche Regelung nicht für verfassungsrechtlich geboten, weil es sich bei der anwaltlichen Vorsorge um ein reines Vorsorgesystem handele, das anders als das allgemeine Vorsorgesystem nicht durch ein eigenständiges beitragsunabhängiges System ergänzt werde. Die zweite der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen²²⁶ zur anwaltlichen Vorsorgekasse behandelte die Frage, ob bei der Berechnung der in der anwaltlichen Vorsorgekasse vorgesehene Wartezeit von 15 Jahren die Wartezeit in einem anderen Vorsorgesystem angerechnet werden müsse. Auch dies hielt das Verfassungsgericht nicht für erforderlich und verwies insoweit darauf, dass Art. 63 Abs. 4 CRP weder der Vorgabe von Wartezeiten im Allgemeinen widerspreche, noch eine Anrechnung verschiedener Wartezeiten gebiete.

Bezüglich der ergänzenden Vorsorge verdient eine weitere Entscheidung des Verfassungsgerichts Erwähnung, die sich mit der Frage auseinandersetzte, ob ein gesetzliches Verbot tarifvertraglicher Regelungen zulässig sei.²²⁷ Erneut erkannte das Gericht in einer solchen Regelung zwar keinen materiellen Verstoß gegen die in Art. 56 Abs. 3 CRP vorgesehene Tarifvertragsfreiheit, erklärte die angegriffene Gesetzesverordnung jedoch aus formellen Gründen für verfassungswidrig. Entgegen der insoweit abgegebenen Sondervoten sollte eine solche Regelung gem. Art. 165 Abs. 1 Buchst. b CRP dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten bleiben.²²⁸

Erneut das allgemeine Vorsorgesystem zum Gegenstand hatten zwei Entscheidungen, die sich mit der Frage beschäftigten, ob es verfassungsrechtlich untersagt sei, dass Arbeitnehmerinnen im Falle des Mutterschutzes einen Einkommensverlust hinzuneh-

222 Art. 82 Abs. 1 Buchst. d DL 498/72, DG I série N°285, 1972-12-09, S. 1879, zuletzt geändert durch Lei 64-A/2008, DR I^a série N°252, 2008-12-31, S. 9300(2) – 9300(387).

223 Acórdão 72/2002, DR I série-A N°62, 2002-03-14, S. 2318 – 2321.

224 Vgl. zu den Entscheidungen bezüglich der Vorsorge der Bankengestellten bereits oben S. 279.

225 Acórdão 113/2001, DR II série N°96, 2001-04-24, S. 7247f.

226 Acórdão 518/2007, DR 2^a série N°2, 2007-01-03, S. 180 – 184.

227 Acórdão 517/98, DR II série N°260, 1998-11-10, S. 15978 – 15983.

228 Kurze Zeit später hatte das Verfassungsgericht über den entgegengesetzten Fall eines gesetzlichen Verbots, tarifvertraglich vorgesehene Zusatzleistungen der Sozialen Sicherheit wieder abzuschaffen, zu entscheiden. Auch insoweit erkannte es einen Verstoß gegen Art. 165 Abs. 1 Buchst. b CRP und erklärte die maßgebliche Norm für verfassungswidrig. Vgl. Acórdão 116/99, DR II série N°152, 1999-07-02, S. 9542 – 9544.

men hätten, der sich aus der Nichtausbezahlung der Essenzulage ergab.²²⁹ Nachdem die erstinstanzlichen Gerichte darin jeweils einen Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip erkannten, hob das Verfassungsgericht diese Entscheidungen auf und verneinte einen Verstoß gegen Art. 13 CRP mit dem Argument, dass zwischen den Arbeitnehmerinnen im Mutterschutz und denen, die tatsächlich arbeiten, hinreichende Unterschiede bestehen, um die vorliegende Ungleichbehandlung zu rechtfertigen.

Schließlich verdient noch eine Entscheidung des Verfassungsgerichts bezüglich der Leistungen des allgemeinen Vorsorgesystems im Falle der Arbeitslosigkeit Erwähnung.²³⁰ Insoweit war gesetzlich vorgegeben, dass sämtliche Leistungen ausgeschlossen sein sollten, wenn der Betroffene seinen Anspruch nicht binnen 90 Tagen nach Eintritt der Arbeitslosigkeit geltend gemacht habe. In einer solchen strikten Ausschlussfrist sah das Gericht einen Verstoß gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Verhältnismäßigkeitsprinzip und verwies insoweit auf die zentrale Bedeutung der Leistungen im Falle unfreiwilliger Arbeitslosigkeit für die Existenz der Betroffenen.

c. Gesundheitssystem

aa. Existenz und Struktur des Gesundheitsdienstes

Am Beginn der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Existenz des portugiesischen Gesundheitsdienstes SNS stand eine auch für andere Bereiche maßgebliche Entscheidung.²³¹ Ausgangspunkt dieser Entscheidung war ein Normenkontrollantrag des Präsidenten der Republik, den dieser noch beim ursprünglich zuständigen Revolutionsrat eingelegt hatte, über den jedoch nach der Änderung der Verfassung im Jahr 1982 das Verfassungsgericht zu entscheiden hatte. Gegenstand war eine von der Regierung verabschiedete Norm, die wesentliche Teile des Gesetzes zur Gründung des SNS aufhob und damit letztlich den SNS selbst beseitigte, wenngleich er formell beibehalten werden sollte.²³² Das Verfassungsgericht beschäftigte sich im Rahmen seiner Entscheidung im Wesentlichen mit zwei auch für die spätere Entwicklung maßgeblichen Fragen. Zum einen handelte es sich dabei um die Kompetenz der Regierung zu einem solchen Vorgehen und zum zweiten um die materielle Vereinbarkeit der Beseitigung des SNS mit der Verfassung. Zentraler Aspekt bei der Entscheidung darüber, ob die Regierung über die notwendige Zuständigkeit verfügte, war wiederum die Frage, ob auf Art. 64 CRP gem. Art. 17 CRP die für Rechte, Freiheiten und Garantien geltenden Normen analog anzuwenden sind.²³³ Diese Frage wurde vom Verfassungsgericht einvernehmlich verneint, da es sich bei dem Recht auf Gesundheit im Sinne des Art. 64 CRP ganz überwiegend

229 Acórdãos 663/99, DR II série N°46, 1999-02-24, S. 3761 – 3764, und 277/2002, DR II série N°169, 2002-07-24, S. 12902 – 12905.

230 Acórdão 275/2007, DR 2ª série N°115, 2007-06-18, S. 16828 – 16831.

231 Acórdão 39/84, DR I série N°104, 1984-05-05, S. 1455 – 1468.

232 Art. 17 DL 254/82, DR I série N°147, 1982-06-29, S. 1899. Die Tatsache, dass das Gesetz *de facto* die Abschaffung des SNS gebracht hätte, war nicht streitig.

233 Vgl. zu den dogmatischen Grundlagen im Allgemeinen und zur Bedeutung des Art. 17 CRP im Speziellen oben. S. 239

und insbesondere auch in der vorliegenden Konstellation um ein Recht auf eine Leistung handele. Eine analoge Anwendung komme nur im Hinblick auf eine den sozialen Grundrechten im Einzelfall zukommende Abwehrfunktion in Betracht.²³⁴ Die Regierung habe daher über die notwendige Kompetenz verfügt, weil die Zuständigkeit des Parlaments gem. Art. 165 Abs. 1 Buchst. b CRP nur für die Rechte, Freiheiten und Garantien gelte.²³⁵ Die zweite Frage der materiellen Verfassungswidrigkeit der Beseitigung des SNS wurde hingegen sehr viel kontroverser diskutiert. Die letztlich getroffene Entscheidung des Gerichts, die eine materielle Verfassungswidrigkeit bejahte, stützte sich auf die Erwägung, dass es dem Gesetzgeber verfassungsrechtlich untersagt sei, etwas zu beseitigen, dessen Schaffung ihm die Verfassung ursprünglich auferlegt habe. Sobald der Gesetzgeber eine sich aus der Verfassung ergebende Pflicht zur Schaffung einer öffentlichen Einrichtung bzw. eines öffentlichen Dienstes erfüllt und damit eine Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen beendet, stelle die Beseitigung dieser Einrichtung eine aktive Verletzung der Verfassung dar. Voraussetzung sei jedoch, dass es sich bei den verfassungsgerichtlichen Vorgaben um tatsächliche Verfassungsaufträge und nicht um bloße Programmsätze handele, die zudem hinreichend konkrete und eindeutige Vorgaben enthielten und der Umsetzung von Grundrechten dienten.²³⁶ Von den unterlegenen Richtern wurde dagegen im Rahmen von Sondervoten vorgebracht, der Gesundheitsdienst sei zum Zeitpunkt der Beseitigung bzw. der Entscheidung noch gar nicht tatsächlich eingeführt, sondern lediglich theoretisch vorgesehen gewesen. Um eine Verfassungswidrigkeit der Beseitigung einer Einrichtung annehmen zu können, müsse diese Einrichtung jedoch bereits Teil des *acquis constitucional* geworden sein, also auf einer tiefgreifenden und weitreichenden Übereinstimmung beruhen.²³⁷

In einer weiteren, weniger bedeutenden Entscheidung wurde die Struktur des Gesundheitsdienstes zum Gegenstand verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung.²³⁸ Dabei handelt es sich um eine von einer Gruppe kommunistischer Abgeordneter angestrebte umfassende Normenkontrolle bezüglich des LBS. Im Wesentlichen wurden von den Antragstellern drei verfassungsrechtliche Bedenken formuliert. Zum einen der Vorwurf, das LBS definiere den Gesundheitsdienst lediglich als eines von mehreren gleichberech-

234 Acórdão 39/84, DR I série N°104, 1984-05-05, S. 1460. Wörtlich heißt es dabei, bei Art. 64 handele es sich um ein „positives“ Recht.

235 Die in Art. 165 Abs. 1 Buchst. f. CRP enthaltene Gesetzgebungskompetenz des Parlaments bezüglich der Rahmengesetze der Gesundheit war erst nach Verabschiedung der angegriffenen Gesetzesverordnung in die Verfassung aufgenommen worden. Auch der Umstand, dass durch die fragliche Gesetzesverordnung ein Gesetz aufgehoben wurde, stand der Zuständigkeit der Regierung nicht entgegen, weil die erhöhte Gesetzeskraft der Rahmengesetze ebenfalls erst später in die Verfassung aufgenommen worden war.

236 Acórdão 39/84, DR I série N°104, 1984-05-05, S. 1462 – 1465. Erneut griff das Verfassungsgericht bei der dogmatischen Untermauerung seiner Entscheidung auch auf deutschsprachige Autoren zurück und verwies etwa auf Müller, *Soziale Grundrechte in der Verfassung?*, S. 186f, sowie auf Hesse, in: *Benda/Maihofer/Vogel*, Handbuch des Verfassungsrechts, S. 98f.

237 Vgl. die Sondervoten der Richter Aroso, Cardoso da Costa und Bento, Acórdão 39/84, DR I série N°104, 1984-05-05, S. 1466 – 1468. Berichterstatter und damit geistiger Vater der Entscheidung war hingegen Vital Moreira.

238 Acórdão 731/95, DR II série N°73, 1995-03-26, S. 4111 – 4118.

tigten Gesundheitssystemen. Zum zweiten wurde die im LBS vorgesehene Möglichkeit, Gebühren für Leistungen einzufordern, angegriffen, und schließlich waren die Antragsteller auch der Auffassung, das LBS verwirkliche die in Art. 64 CRP vorgesehene Dezentralisierung des Gesundheitsdienstes nicht in ausreichendem Maße. Keiner der vorgebrachten Einwände fand jedoch die Zustimmung des Verfassungsgerichts. Bezüglich der Stellung des Gesundheitsdienstes im Gesamtgesundheitssystem betonte das Gericht zunächst, dass die Verfassung die Leistungserbringung außerhalb des Gesundheitsdienstes, also die Privatmedizin, nicht verbiete, es sei vielmehr gerade Aufgabe des Staates, die Ausübung der Privatmedizin und ihr Verhältnis zum Gesundheitsdienst zu regeln. Der Erfüllung dieser Verpflichtung diene die angegriffene Norm, die daher keinerlei verfassungsgerichtlichen Bedenken unterliege.²³⁹ Ebenfalls nicht zu beanstanden sei die Aufnahme der bloßen Möglichkeit, in den gesetzlich genauer bestimmten Fällen Gebühren für Leistungen des Gesundheitsdienstes zu erheben, zumal die Leistungen des Gesundheitsdienstes gem. Art 64 CRP nur mehr tendenziell umsonst sein müssten.²⁴⁰ Schließlich verstößen auch die im LBS vorgesehenen regionalen Gesundheitsverwaltungen, die ihre Tätigkeit in Übereinstimmung mit den vom Gesundheitsministerium vorgegeben politischen Richtlinien auszuüben hätten, nicht gegen die Verfassung, da das dort vorgesehene Dezentralisierungsgebot keine strenge Dezentralisierung im Sinne einer Selbstverwaltung fordere, sondern sich mit einer materiellen Dezentralisierung zufriedenstelle. Eben diese materielle Dezentralisierung sei jedoch vorliegend verwirklicht, weil die regionalen Gesundheitsverwaltungen nicht unmittelbar in die Hierarchie des Ministeriums eingebunden seien.²⁴¹

bb. Finanzierung

Im Zusammenhang mit der Finanzierung des Gesundheitsdienstes musste sich das Verfassungsgericht in zahlreichen Entscheidungen mit der Rechtmäßigkeit der sog. Eindämmungsgebühren²⁴² auseinandersetzen. Erstmals verfassungsrechtlich behandelt wurde diese Frage jedoch noch von der Verfassungskommission, die eine gutachterliche Stellungnahme bezüglich der Verfassungsmäßigkeit einer Verordnung abzugeben hatte, die Neuregelungen bezüglich der Eindämmungsgebühren enthielt.²⁴³ Dabei machte die Verfassungskommission zunächst deutlich, dass es in den Eindämmungsgebühren keinen Verstoß gegen die in Art. 64 CRP zu diesem Zeitpunkt noch uneingeschränkt vorgesehene Kostenlosigkeit des SNS erkennen konnte. Dies begründete sie mit dem Hinweis auf den programmhaften Charakter der streitigen Vorgabe und dem Umstand,

239 Acórdão 731/95, DR II série N°73, 1995-03-26, S. 4112f.

240 Acórdão 731/95, DR II série N°73, 1995-03-26, S. 4114f. Die Zulässigkeit der Eindämmungsgebühren war jedoch auch Gegenstand zahlreicher speziellerer verfassungsgerichtlicher Entscheidungen. Vgl. dazu die Ausführungen unmittelbar im Anschluss.

241 Acórdão 731/95, DR II série N°73, 1995-03-26, S. 4115f.

242 Vgl. zu Geschichte und Bedeutung der Eindämmungsgebühren oben S. 105.

243 Bei der angegriffenen Norm handelt es sich um Portaria 509/82, DR I série N°116, 1982-05-22, S. 1372f., bei der gutachterlichen Stellungnahme um Parecer 35/82 vom 19. Oktober 1982, Pareceres da Comissão Constitucional, Bd. 7, S. 153 – 177.

dass gerade die Eindämmungsgebühren das Ziel verfolgten, die eigentliche Kostenfreiheit zu erhalten. Anders wäre dies nur zu sehen, wenn die Eindämmungsgebühren so hoch wären, dass die Vorgabe der Verfassungen ausgehöhlt würde.²⁴⁴ Im Zentrum der Auseinandersetzung stand jedoch die Frage, ob in den Eindämmungsgebühren eine Steuer zu sehen sei, was zur Folge gehabt hätte, dass die fragliche Norm mangels Kompetenz der Regierung verfassungswidrig gewesen wäre. Die Mehrheit der Verfassungskommission war zwar der Auffassung, Eindämmungsgebühren seien keine Steuern, weil ihnen eine Gegenleistung gegenüberstehe, weshalb sie auch materiell als Gebühren einzuordnen seien.²⁴⁵ Eine Minderheit der Mitglieder bejahte jedoch die Qualifizierung der Eindämmungsgebühren als Steuern und erkannte in ihnen insbesondere Parallelen zu den Sozialbeiträgen, die ebenfalls wie Steuern zu behandeln seien.²⁴⁶ Trotz der mehrheitlichen Ablehnung der Verfassungswidrigkeit durch die Verfassungskommission sprach sich der Revolutionsrat, der an die Stellungnahmen der Verfassungskommission nicht gebunden war, für die Verfassungswidrigkeit der Norm aus.²⁴⁷

Auch die erste Entscheidung des Verfassungsgerichts bezüglich der infolge der Stellungnahme des Revolutionsrates verabschiedeten Norm²⁴⁸ hatte ausschließlich formelle Aspekte zum Gegenstand.²⁴⁹ Diesmal sprach sich die Mehrheit des Verfassungsgerichts jedoch für die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Norm aus und stützte seine Auffassung auf das Fehlen einer ausreichenden Rechtsgrundlage. Die vor der Einführung des Gesundheitsdienstes und der Revolution geltenden Rechtsgrundlagen seien aufgrund der eingetretenen Veränderungen nicht mehr anwendbar, das Gesetz zur Einführung des Gesundheitsdienstes²⁵⁰ müsse als Rahmengesetz jedoch zunächst durch Gesetzesverordnungen umgesetzt werden. Einfache Verordnungen unmittelbar auf Grundlage dieses Gesetzes seien daher unzulässig.²⁵¹ Im Rahmen des nächsten verfassungsgerichtlichen Verfahrens bezüglich der Eindämmungsgebühren wurde zwar abermals die Frage der Kostenfreiheit aufgeworfen. Die Entscheidung selbst²⁵² stützte sich jedoch erneut ausschließlich auf

244 Parecer 35/82 vom 19. Oktober 1982, Pareceres da Comissão Constitucional, Bd. 7, S. 155f.

245 Parecer 35/82 vom 19. Oktober 1982, Pareceres da Comissão Constitucional, Bd. 7, S. 156 – 161.

246 Parecer 35/82 vom 19. Oktober 1982, Pareceres da Comissão Constitucional, Bd. 7, S. 162 – 176.

247 Resolução 194-A/82, DR I série N°257, 1982-10-29, S. 3742-(6).

248 Portaria 1023-B/82, DR I série N°116, 1982-11-06, S. 1372f., bei der gutachterlichen Stellungnahme um Parecer 35/82 vom 19. Oktober 1982, Pareceres da Comissão Constitucional, Bd. 7, S. 153 – 177.

249 Acórdão 24/83, DR I série N°16, 1984-01-19, S. 229 – 236.

250 Lei 56/79, DR I série N°214, 1979-09-15, S. 2357 – 2363. Vgl. Zum Gesetzgebungsprozess S. 270.

251 Acórdão 24/83, DR I série N°16, 1984-01-19, S. 229 – 236. Erneut gab es gewichtige Sondervoten bezüglich dieser Entscheidung. Diese verwiesen darauf, dass, solange und soweit das Rahmengesetz nicht umgesetzt und nicht unmittelbar anwendbar sei, die ursprünglichen Rechtsgrundlagen mangels Außerkräftsetzens anwendbar bleiben müssten.

252 Acórdão 92/85, DR I série N°168, 1985-07-24, S. 2192 – 2200. Neben den Eindämmungsgebühren war eine weitere Finanzierungsfrage Gegenstand der Entscheidung. Dabei handelte es sich um die Frage, ob die gesetzlich vorgesehene Verpflichtung der Gesundheitsunterssysteme, die Leistungen des Gesundheitsdienstes gegenüber ihren Mitgliedern zu bezahlen, mit der Kostenlosigkeit verein-

formelle Aspekte. In ausdrücklicher Weiterführung seiner vorausgehenden Rechtsprechung sprach sich das Verfassungsgericht aufgrund der fehlenden Umsetzung abermals für die Verfassungswidrigkeit einer untergesetzlichen Norm aus, die spezielle Regelungen bezüglich der Eindämmungsgebühren enthielt.²⁵³ Erst in der darauffolgenden, die Eindämmungsgebühren betreffenden Entscheidung widmete sich das Verfassungsgericht der eigentlich entscheidenden Frage, ob die Eindämmungsgebühren mit dem in Art. 64 CRP enthaltenen Gebot der Kostenfreiheit vereinbar seien.²⁵⁴ Zwar wurde auch im Rahmen dieses Verfahrens erneut die Frage der Kompetenz der Regierung bezüglich der streitigen Norm aufgeworfen. Eine formelle Verfassungswidrigkeit wurde jedoch vom Verfassungsgericht mit knappen Worten abgelehnt,²⁵⁵ da Gegenstand der Entscheidung die bislang fehlende Gesetzesverordnung war.²⁵⁶ Im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Eindämmungsgebühren mit dem Prinzip der Kostenfreiheit führte das Gericht zunächst aus, dass eigentlich allein aus ethymologischen Gründen eine Vereinbarkeit zu verneinen wäre. Da der Begriff Kostenfreiheit jedoch normativ zu verstehen sei, könne die Einführung von Eindämmungsgebühren, deren einziges Ziel die Rationalisierung der Ingebrauchnahme der öffentlichen Leistung, also des Gesundheitsdienstes sei, mit dem Begriff in Einklang gebracht werden. Die Eindämmungsgebühren dürften jedoch nicht den Kern der Kostenfreiheit beeinträchtigen. Dies wiederum wäre der Fall, wenn die Eindämmungsgebühren eine im Verhältnis zu ihrem Ziel unangemessene Höhe erreichen würden oder wenn ein Benutzer des Gesundheitsdienstes durch sie objektiv und effektiv gehindert würde, den Dienst in Anspruch zu nehmen. Da es einen solchen Fall nicht für gegeben erachtete, hielt das Verfassungsgericht die streitige Norm für mit der Verfassung vereinbar.²⁵⁷ Kurz darauf wurde die Verfassung dahingehend geändert, dass der Gesundheitsdienst nurmehr tendenziell kostenlos sein müsse. Seither wurden die Eindämmungsgebühren nicht mehr Gegenstand verfassungsrechtlicher Entscheidungen, weshalb offen ist, welche Bedeutung der Einfügung der tendenziellen Kostenfreiheit zukommt.²⁵⁸

bar sei. Dies wurde vom Verfassungsgericht bejaht, obwohl ein Teil der angegriffenen Normen aus formellen Gründen ebenfalls aufgehoben wurde.

253 Acórdão 92/85, DR I série N°168, 1985-07-24, S. 2198f. Noch in einer weiteren Entscheidung wurden untergesetzliche, im konkreten Fall regionale Normen der Azoren, für verfassungswidrig erklärt. Vgl. Acórdão 209/87, DR I série N°155, 1987-07-09, S. 2712 – 2715.

254 Acórdão 330/89, DR II série N°141, 1989-06-22, S. 6131 – 6135. Vgl. dazu auch *Meneses do Vale*, *Jurisprudência Constitucional*, n° 12, S. 22 – 24.

255 Acórdão 330/89, DR II série N°141, 1989-06-22, S. 6132f.

256 DL 57/86, DR I série N°66, 1986-03-20, S. 669 – 671.

257 Acórdão 330/89, DR II série N°141, 1989-06-22, S. 6133f. In einem viel beachteten Sondervotum wies *Vital Moreira* darauf hin, dass die vom Gericht vorgenommene normative Auslegung nicht mit dem Wortlaut in Einklang zu bringen sei. Zudem habe das Gericht der bereits abzusehenden Verfassungsänderung nicht vorgreifen dürfen.

258 In einer späteren Entscheidung hatte sich das Verfassungsgericht lediglich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob eine für Madeira vorgesehene Spezialregelung zulässig sei. Dies wurde in der konkreten Situation verneint, vgl. Acórdão 246/2005, DR I série-A N°117, 2005-06-21, S. 3893 – 3901.

cc. Sonstiges

Neben den soeben dargestellten Entscheidungen hatte das Verfassungsgericht über zahlreiche weitere, oft sehr spezielle Fallkonstellationen im Zusammenhang mit dem Gesundheitssystem zu entscheiden, deren wichtigste²⁵⁹ im Folgenden ebenfalls kurz zu erläutern sind. Hierzu zählt zunächst eine Entscheidung des Verfassungsgerichts aus dem Jahr 1984,²⁶⁰ die eine Norm zum Gegenstand hatte, welche eine Reihe von Kriterien für die Auswahl von Ärzten für die Tätigkeit als Allgemeinmediziner im Gesundheitsdienst festlegte.²⁶¹ Eines dieser Kriterien sollte dabei der Wohnort des Kandidaten sein, worin der Ombudsmann (*Provedor de Justiça*), der die Klage eingereicht hatte, einen Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip aus Art. 13 CRP erkannte. Das Verfassungsgericht vermochte dieser Ansicht jedoch nicht zu folgen, da der Wohnort durchaus ein geeignetes Kriterium sei, um das gesetzgeberische Ziel, eine bestmögliche Gesundheitsversorgung sicherzustellen, zu erreichen. So sei damit zu rechnen, dass ein Bewerber, der in dem betreffenden Ort wohne, der öffentlichen Gesundheit auch dadurch diene, dass er für eine größere Stabilität in der örtlichen Gemeinschaft Sorge.²⁶²

Über eine weitere Frage aus dem Bereich des Gesundheitssystems hatte das Verfassungsgericht sogar zweimal zu befinden.²⁶³ Dabei handelt es sich um die Frage der Zulässigkeit einer Norm, die das Eigentum an Apotheken davon abhängig macht, dass der Betreffende über eine Apothekerzulassung verfügt.²⁶⁴ In einer solchen Regelung erkannte das Verfassungsgericht im Rahmen beider Entscheidungen keinen Verstoß gegen die Eigentumsfreiheit im Sinne des Art. 62 CRP.²⁶⁵ Während es jedoch in seiner ersten Entscheidung die Eigentumsfreiheit im Gesundheitsbereich als bereits tatbestand-

259 Bei den im Folgenden nicht ausführlich dargestellten Entscheidungen handelt es sich zunächst um Acórdão 348/93, DR I série-A N°165, 1993-07-16, S. 3858 – 3869, der eine regionale, für die Azoren geltende Norm, welche den dortigen Allgemeinärzten höhere Vorgaben etwa bezüglich der zu betreuenden Patienten machte als den Kollegen auf dem Festland, zum Gegenstand hatte. Die entsprechende Norm wurde vom Gericht aus formalen Gründen für verfassungswidrig erklärt. Zu diesem Ergebnis kam auch der ebenfalls nicht ausführlich dargestellte Acórdão 666/2006, DR 1ª série N°3, 2007-01-04, S. 38 – 45. Dabei wurde eine Verwaltungsvorschrift, welche genaue Regelungen für das Zutrittsrecht von Pharmavertretern in den Einrichtungen des Gesundheitsdienstes enthielt, mangels Kompetenz des Ministeriums, für unzulässig erachtet.

260 Acórdão 44/84, DR II série N°159, 1984-07-11, S. 6156 – 6159.

261 Art. 36 DL 310/82, DR I série N°177, 1982-08-03, S. 2293.

262 Acórdão 44/84, DR II série N°159, 1984-07-11, S. 6159.

263 Erste Entscheidung des Verfassungsgerichts in diesem Zusammenhang war Acórdão 76/85, DR II série N°131, 1985-06-08, S. 5362 – 5370. In Acórdão 187/2001, DR II série N°146, 2001-06-26, S. 10492 – 10506, wurde die Frage jedoch erneut behandelt.

264 Eine solche Vorgabe ergibt sich aus Base II – IV Lei 2125, DG I série N°67, 1965-03-20, S. 387f. Gegenstand der zweiten verfassungsgerichtlichen Entscheidung waren darüber hinaus auch Art. 71, 75 DL 48547, DG I série N°202, 1968-08-27, S. 1241f., die spezielle Regelungen für die Übertragung von Apotheken enthielten.

265 In beiden Entscheidungen wurde darüber hinaus festgestellt, dass es sich bei der Eigentumsfreiheit um ein wirtschaftliches Grundrecht handle, auf das gem. Art. 17 CRP die Regelungen bezüglich der Rechte, Freiheiten und Garantien analog anzuwenden seien. Vgl. etwa Acórdão 76/85, DR II série N°131, 1985-06-08, S. 5365.

lich durch die in Art. 64 Abs. 3 Buchst. d und e CRP enthaltene Pflicht des Staates, pharmazeutische Aktivitäten zu überwachen und zu disziplinieren, eingeschränkt betrachtete,²⁶⁶ prüfte es im Rahmen der zweiten Entscheidung die Regelung am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Es hielt jedoch die gesetzgeberische Entscheidung, nicht nur die Betreibung einer Apotheke von einer entsprechenden Qualifikation abhängig zu machen, sondern auch die Betreibung und das Eigentum an der Apotheke untrennbar miteinander zu verbinden, für eigentumsrechtlich zulässig.²⁶⁷ Neben einem Verstoß gegen die Eigentumsfreiheit wurde von den Klägern auch jeweils ein Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip aus Art. 13 CRP geltend gemacht. Doch auch dieser Verstoß wurde vom Verfassungsgericht jeweils mit dem Hinweis darauf verneint,²⁶⁸ dass für die in den Normen zum Ausdruck kommende Ungleichbehandlung zwischen Apothekern und Nicht-Apothekern jeweils ein sachlicher Grund in Form der öffentlichen Gesundheit vorhanden sei.²⁶⁹

Eine weitere, relativ neue Entscheidung²⁷⁰ hatte schließlich die Frage zum Gegenstand, ob die Bezahlung der Gesundheitsleistungen durch den Gesundheitsdienst davon abhängig gemacht werden darf, dass der Patient spätestens zehn Tage nach der Behandlung nachweist, Anspruchsberechtigter des Gesundheitsdienstes zu sein.²⁷¹ Hintergrund der angegriffenen Regelung ist die Einführung der Gesundheitskarte, deren Verbreitung dadurch befördert werden sollte. Das Verfassungsgericht erkannte in einer solchen Regelung einen Verstoß gegen Art. 64 CRP, da dieser durch die Vorgabe der tendenziellen Kostenlosigkeit eine Bezahlung der Gesundheitsleistungen durch den Patienten grundsätzlich ausschließe. Zudem sei auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip verletzt, da die Kostentragungspflicht allein vom Ablauf der Frist und nicht etwa von einem etwaigen Verschulden des Patienten abhängig gemacht werde.²⁷²

266 Acórdão 76/85, DR II série N°131, 1985-06-08, S. 5365.

267 Acórdão 187/2001, DR II série N°146, 2001-06-26, S. 10499 – 10505. Erneut wurde dabei ausdrücklich und ausführlich auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 7, 377 – 344, Bezug genommen. Darüber hinaus wurde in dieser zweiten Entscheidung auch eine auch für spätere Entscheidungen maßgebliche Abgrenzung zwischen Berufs- und Eigentumsfreiheit vorgenommen, vgl. Acórdão 187/2001, DR II série N°146, 2001-06-26, S. 10495f.

268 Acórdão 76/85, DR II série N°131, 1985-06-08, S. 5365f., Acórdão 187/2001, DR II série N°146, 2001-06-26, S. 10504f.

269 Die zu beiden Urteilen ergangenen Sondervoten zielten insbesondere auf das Vorliegen eines solchen Gleichheitsverstoßes ab. Das maßgebliche Sondervotum stammte dabei einmal mehr von Vital Moreira, der die betreffende Regelung für ungeeignet erachtete ihr Ziel zu erreichen, aber vor allem ideologisch gegen die Privilegierung des Apothekenstandes argumentierte. Vgl. dazu Acórdão 76/85, DR II série N°131, 1985-06-08, S. 5367 – 5370.

270 Acórdão 67/2007, DR 2ª série N°47, 2007-03-07, S. 6140f. Vgl. Hierzu auch *Meneses do Vale*, *Jurisprudência Constitucional*, n° 12, S. 30 – 33.

271 Eine solche Regelung enthält Art. 2 Abs. 3 DL 198/95, DR I série-A N°174, 1995-07-29, S. 4876, zuletzt geändert durch DL 52/2000, DR I série-A N°83, 2000-04-07, S. 1514f.

272 Acórdão 67/2007, DR 2ª série N°47, 2007-03-07, S. 6140.

d. Existenzminimum

aa. Pfändungsfreigrenzen

Die Frage der Pfändungsfreigrenzen und damit die Frage der Ableitung eines Rechts auf Schutz des Existenzminimums aus der Verfassung spielte zunächst eine sehr untergeordnete Rolle, entwickelte sich jedoch in den letzten Jahren zu einem der zentralen Gegenstände der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung. Am Beginn dieser Entwicklung steht eine Entscheidung, deren konkreter Gegenstand eine Bestimmung des Rahmengesetzes der Sozialen Sicherheit war, die sämtliche Leistungen des Systems von der Pfändbarkeit ausnahm, es sei denn die Pfändung diene der Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen.²⁷³ Gem. der allgemeinen zivilprozessual geltenden Regel sollten hingegen Sozialleistungen, etwa aus der Beamtenversorgung, zumindest teilweise pfändbar sein.²⁷⁴ Während die Verfassungskommission bezüglich der Regelung des Rahmengesetzes der Sozialen Sicherheit noch keinen Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip erkennen konnte, erkannte das Verfassungsgericht mehrheitlich auf einen solchen Verstoß gegen Art. 13 CRP.²⁷⁵ Zur Begründung führte das Gericht aus, dass der zur Rechtfertigung der Regelung angeführte Schutz des Existenzminimums nur insoweit Geltung beanspruchen könne, als tatsächlich auch Leistungen in Höhe des Existenzminimums von einer Pfändung betroffen seien. Soweit aber, wie im konkreten Fall, Leistungen betroffen seien, die das Existenzminimum übersteigen, gebe es keinen Grund für die Schlechterstellung des Gläubigers.²⁷⁶ An dieser Rechtsprechung hielt das Gericht auch im Rahmen zweier weiterer Entscheidungen fest.²⁷⁷

In der Folge wurden jedoch auch die zuvor erwähnten allgemeinen zivilprozessualen Normen, denen zufolge die Sozialleistungen grundsätzlich zu einem Drittel der Pfändung unterlagen, während wirtschaftliche Gründe in der Person des Schuldners nur ausnahmsweise vom Richter zu berücksichtigen waren,²⁷⁸ zum Gegenstand verfassungsgerichtlicher Entscheidungen. Anders als in den vorausgegangenen Entscheidungen stand dabei nicht mehr die unverhältnismäßige Benachteiligung des Gläubigers, sondern der mangelnde Schutz des Existenzminimums des Schuldners im Zentrum der Auseinandersetzung. Und auch das Verfassungsgericht erkannte in der beschriebenen Regelung ei-

273 Art. 45 LBSS in seiner ursprünglichen Fassung, Lei 28/84, DR I série N°188, 1984-08-14, S. 2506.

274 Art. 824 Abs. 1 Buchst. b (ursprünglich Art. 823 Abs. 1 Buchst. f.) Decreto-Lei 44129 (*Código de Processo Civil – Zivilprozessordnung*), DG I série N°299, 1961-12-28, S. 1883, zuletzt geändert durch DL 303/2007, DR 1ª série N°163, 2007-08-24, S. 5689 – 5722.

275 Acórdão 349/91, DR II série N°277, 1991-12-02, S. 12270 – 12274. Vgl. insbesondere auch das Sondervotum des Berichterstatters *de Brito*.

276 Vom Berichterstatter wurde der Entscheidung entgegengehalten, dass eine Ausrichtung am Existenzminimum zu wenig konkret sei und damit der Willkür bzw. der Verletzung des Gleichheitsprinzips Vorschub leiste. Vgl. Acórdão 349/91, DR II série N°277, 1991-12-02, S. 12272 – 12274.

277 Acórdãos 411/93, DR II série N°15, 1993-01-19, S. 512f., und 130/95, DR II série N°96, 1995-04-24, S. 4454.

278 Art. 824 Abs. 1 Buchst. b (ursprünglich Art. 823 Abs. 1 Buchst. f.) Decreto-Lei 44129 (*Código de Processo Civil – Zivilprozessordnung*), DG I série N°299, 1961-12-28, S. 1883, zuletzt geändert durch DL 303/2007, DR 1ª série N°163, 2007-08-24, S. 5689 – 5722.

nen Verstoß gegen das Menschenwürdeprinzip. Dieses gebiete einen absoluten Schutz des Existenzminimums. Abgeleitet wurde das Menschenwürdeprinzip dabei aus dem Rechtsstaatsprinzip, welches wiederum in den Art. 1, 59 Abs. 2 und 63 Abs. 1 und 3 CRP zum Ausdruck komme.²⁷⁹ Nachdem diese Rechtsauffassung des Gerichts auch in weiteren Entscheidungen seinen Niederschlag gefunden hatte,²⁸⁰ wurde die entsprechende Norm schließlich mit allgemeinverbindlicher Wirkung für verfassungswidrig erklärt und zudem der nationale Mindestlohn als Ausdruck des Existenzminimums bestimmt.²⁸¹ In der Folge wurde die Zivilprozessordnung geändert, Sozialleistungen bis zur Höhe des nationalen Mindestlohnes sind seither explizit von der Pfändbarkeit ausgenommen.²⁸² Die Bestimmung des nationalen Mindestlohns als Ausdruck des Existenzminimums wurde dabei von Seiten des Verfassungsgerichts mit Erwägungen des Gesetzgebers begründet. Dieser habe bei der Festlegung des nationalen Mindestlohns „die unverzichtbaren Bedürfnisse eines würdigen Lebens der Arbeiter“ berücksichtigt. Diese Erwägungen seien auf das Existenzminimum übertragbar.²⁸³ Abgesehen von diesem Verweis auf die Begründung des nationalen Mindestlohns findet sich weder in der verfassungsgerichtlichen Entscheidung noch im Rahmen einer wissenschaftlichen Diskussion eine rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Begriff des Existenzminimums.²⁸⁴

bb. Leistungen der Sozialen Hilfe

Von ungleich größerer politischer, aber auch wissenschaftlicher Resonanz als die Entscheidungen bezüglich der Pfändungsfreigrenzen war die Entscheidung des Verfassungsgerichts zum Wiedereingliederungseinkommen.²⁸⁵ Über das Gesetz zur Einfüh-

279 Acórdão 318/99, abrufbar unter www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.

280 Acórdão 62/2002, DR II série N°59, 2002-03-11, S. 4711 – 4715. Als Maßstab des Existenzminimums wurde insoweit auf das garantierte Mindesteinkommen verwiesen.

281 Acórdão 177/2002, DR I série-A N°150, 2002-07-02, S. 5158 – 5163. Es handelte sich bei dieser Entscheidung jedoch nicht um eine einstimmige Entscheidung. Die unterlegenen Richter rechtfertigten ihre Sondervoten insbesondere mit den dem Richter zugestandenen Abwägungsmöglichkeiten. Darüber hinaus wurde auch die Festlegung des nationalen Mindestlohns als maßgebliche Grenze angegriffen, da insoweit ein Unterschied zwischen Arbeitseinkommen und dem Einkommen aus Sozialleistungen erforderlich sei.

282 Die Änderung ergibt sich aus Art. 1 DL 38/2003, DR I série-A N°57, 2003-03-08, S. 1601. Der in den zuvor erwähnten Sondervoten zum Ausdruck gekommene Streit setzte sich jedoch auf Basis der vorhergehenden Rechtslage und mit unterschiedlichen Ergebnissen fort. Vgl. Acórdãos 96/2004, DR II série N°78, 2004-04-01, S. 5228 – 5232, und 657/2006, DR 2ª série N°34, 2006-02-16, S. 4263 – 4268.

283 Acórdão 177/2002, DR I série-A N°150, 2002-07-02, S. 5161.

284 Es fehlt daher auch eine Diskussion über den Begriff des Existenzminimums im Sinne der zum bloßen Überleben notwendigen Dinge und im Sinne eines soziokulturellen Existenzminimums. Vgl. zu dieser Unterscheidung *Martínez Soria*, JZ 2005, 647f.

285 Acórdão 509/2002, DR I série-A N°36, 2003-02-12, S. 905 – 917. Vgl. zu der wissenschaftlichen Resonanz dieser Entscheidung insbesondere auch *Miranda/Alexandrino*, Jurisprudência Constitucional 2007, n° 14, S. 4 m.w.N.

zung dieses Wiedereingliederungseinkommens hatte das Verfassungsgericht im Rahmen einer vom Präsidenten der Republik initiierten präventiven Normenkontrolle²⁸⁶ zu befinden. Konkreter Streitpunkt dieses Verfahrens war die durch das Gesetz vorgesehene Anhebung des Mindestalters für den Bezug des Wiedereingliederungseinkommens von 18 auf 25 Jahre.²⁸⁷ Diese Anhebung bezeichnete der Präsident der Republik in seinem Normenkontrollantrag als Verstoß gegen Art. 63 CRP, da ein einmal verwirklichtes soziales Grundrecht dem Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers entzogen sei. Ein solcher Rückschritt sei nur gestattet, wenn die Leistung dem Staat finanziell unmöglich werde. Daneben seien auch das Gleichheits- und das Universalitätsprinzip sowie der Vertrauenssatz verletzt.²⁸⁸ Das Verfassungsgericht ging im Rahmen seiner Entscheidung zwar zunächst auf die Frage eines allgemeinen Rückschrittverbots und eines möglichen Verstoßes gegen das Gleichheitsprinzip ein, entschied jedoch nicht explizit über deren Vorliegen, sondern machte seine Entscheidung davon abhängig, ob der portugiesischen Verfassung eine Garantie des Existenzminimums zu entnehmen sei. Diese Frage wiederum bejahte das Verfassungsgericht und stützte diese Garantie des Existenzminimums zum einen auf das Prinzip der Menschenwürde aus Art. 1 CRP und zum anderen auf das Rechtsstaatsprinzip, wie es in den Art. 2 sowie 63 Abs. 1 und 2 CRP zum Ausdruck gekommen sei.²⁸⁹ Die Anhebung des Mindestalters verletze die auch der betroffenen Altersgruppe gewährte Garantie des Existenzminimums, so dass die angegriffene Norm nicht mit der Verfassung vereinbar sei.²⁹⁰ Diese Entscheidung erging jedoch nicht einstimmig²⁹¹ und war auch in der Folge Gegenstand einer intensiven wissen-

286 Vgl. allgemein zum Verfahren der präventiven Normenkontrolle oben S. 261.

287 Die ursprünglich vorgesehene Wiedereingliederungshilfe für junge Leute, die bereits 1988 eingeführt worden war, gewährte Leistungen speziell für die Altersgruppe zwischen 18 und 25. Diese Leistung wurde jedoch bei Einführung der ersten allgemeinen Hilfeleistung, des garantierten Mindesteinkommens, im Jahr 1996 abgeschafft, weil dieses bereits ab dem 18. Lebensjahr gewährt wurde. Die Altersgruppe zwischen 18 und 25 hatte also unter bestimmten Voraussetzungen bereits seit 1988 Anspruch auf eine allgemeine Hilfeleistung. Vgl. zum Gesetzgebungsprozess im Übrigen oben S. 274.

288 Acórdão 509/2002, DR I série-A N°36, 2003-02-12, S. 905f.

289 Nach *Miranda/Alexandrino*, Jurisprudência Constitucional 2007, n° 14, S. 5, liegt die Bedeutung der Entscheidung insbesondere auch darin, dass das Prinzip des *demokratischen* Rechtsstaats zur Begründung der Garantie des Existenzminimums herangezogen wurde.

290 Acórdão 509/2002, DR I série-A N°36, 2003-02-12, S. 912 – 914. Bei der Begründung der Existenz einer Garantie des Existenzminimums nahm das Verfassungsgericht einerseits Bezug auf seine vorausgehenden Entscheidungen zu den Pfändungsfreigrenzen, verwies andererseits jedoch auch ausführlich auf die deutsche Dogmatik. Erwähnung finden dabei neben dem BVerfG (BVerfGE 40, 121, 133f.) selbst auch *Manssen*, Grundrechte, S. 52, sowie *Dreier*, Grundgesetz, Vorb., Rdnr. 50f., und Art. 1, Rdnr. 94.

291 Vier Richter verfassten teils sehr gut begründete Sondervoten, vgl. Acórdão 509/2002, DR I série-A N°36, 2003-02-12, S. 915 – 917. Insbesondere die Sondervoten der Richterin *Pizarro Belez*a und des langjährigen Verfassungsgerichtspräsidenten *Cardoso da Costa* verweisen auf die unzureichende Differenzierung zwischen einer Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen und durch aktives Tun sowie die fehlende Untersuchung, ob das Existenzminimum anderweitig gewährt werde.

schaftlichen Diskussion.²⁹² Die Kritik richtete sich insbesondere darauf, dass die Entscheidung weder in ausreichendem Maße zwischen einer Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen und einer durch aktives Tun differenzierte,²⁹³ noch untersucht habe, ob das Existenzminimum auf andere Weise garantiert werde.²⁹⁴ Auch das Problem eines generellen Rückschrittsverbotes sei keiner befriedigenden Lösung zugeführt worden.²⁹⁵

292 Zu verweisen ist insbesondere auf die Urteilsbesprechung von *Vieira de Andrade*, *Jurisprudência Constitucional*, n° 1, S. 21 – 29, der jedoch das Urteil als Absage an ein generelles Rückschrittsverbot wertet und dies ausdrücklich begrüßt. Dem Urteil aus entgegengesetzten Gründen zustimmend hingegen *Novais*, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, S. 294. Vgl. des weiteren hierzu *Amaral*, *Jurisprudência Constitucional* 2007, n° 13, S. 13 – 16, sowie *Miranda/Alexandrino*, *Jurisprudência Constitucional* 2007, n° 14, S. 3 – 6.

293 Insoweit wird vorgebracht, das Gesetz hätte im Rahmen einer Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen untersucht werden müssen. Ein Verstoß hätte daher nur angenommen werden könne, wenn sich aus der Verfassung eine konkrete Pflicht zur Beibehaltung der Altersgrenze ergeben hätte. Vgl. *Vieira de Andrade*, *Jurisprudência Constitucional*, n° 1, S. 21 – 29.

294 Diesem Einwand zufolge hätte genauer untersucht werden müssen, ob nicht andere staatliche Maßnahmen insbesondere aus dem System des Sozialen Eingreifens, das Existenzminimum garantieren. Vgl. *Vieira de Andrade*, *Jurisprudência Constitucional*, n° 1, S. 21 – 29.

295 Das vom Präsidenten propagierte allgemeine Rückschrittsverbot hätte demgemäß vom Gericht nicht nur nicht herangezogen, sondern explizit abgelehnt werden müssen, vgl. *Miranda/Alexandrino*, *Jurisprudência Constitucional* 2007, n° 14, S. 3 – 6. In einer weiteren Entscheidung bezüglich des Rückschrittsverbots hat das Verfassungsgericht zwischenzeitlich klargestellt, dass ein Rückschrittsverbot nur dann in Betracht komme, wenn die Verfassung selbst hinreichend genau und konkret bestimme, welche Maßnahmen der Gesetzgeber zu treffen habe, vgl. *Acórdão* 590/2004, DR II série N°283, 2004-12-03, S. 18129 – 18135.

Teil 4: Auswertung und Schluss

A. Ergebnisse

I. System der Sozialen Sicherheit

1. Rahmenbedingungen

a. Historische Rahmenbedingungen

Das portugiesische System der Sozialen Sicherheit in seiner heutigen Form ist das Ergebnis einer jahrzehntelangen Entwicklung und nicht eines einheitlichen, planvollen Vorgehens. Es bildet zugleich den Ausgangspunkt der weiteren Entwicklung. Ein Produkt der Nelkenrevolution, wie in der Einführung angesprochen, ist das System der Sozialen Sicherheit nur insoweit, als zahlreiche in der Folge der Nelkenrevolution vorgenommene Änderungen für das heutige Erscheinungsbild des Systems prägend sind. Die Nelkenrevolution führte jedoch andererseits nicht zu einer vollständigen Neuausrichtung des Systems, weshalb dieses heute auf verschiedenen, schon zuvor bestehenden Grundlagen aufbaut. Besonders augenscheinlich ist dies im Gesundheitssystem, das durch die Einführung des Nationalen Gesundheitsdienstes zwar eine massive Veränderung erlebte. Auch diese Veränderung knüpfte jedoch an die bereits bestehenden Strukturen, etwa die schon zuvor eingeführten Gesundheitszentren, an.¹ Im Bereich der *Segurança Social* ist dies ebenfalls zu erkennen, da etwa die Reformen zu Beginn der 60er Jahre eine Voraussetzung für die eigentliche Gründung des allgemeinen Vorsorgesystems nach der Nelkenrevolution bilden.² Dennoch brachte diese auch insoweit massive Veränderungen, etwa bezüglich der personellen Ausdehnung des allgemeinen Vorsorgesystems oder durch die Einführung eines eigenständigen nicht-beitragsfinanzierten Systems.³ Es bleibt daher zusammenfassend festzustellen, dass die Nelkenrevolution die Ausgestaltung des portugiesischen Systems der Sozialen Sicherheit zwar tatsächlich maßgeblich beeinflusste, andererseits jedoch die vorhandenen Grundlagen nicht zerstörte, sondern auf diesen aufbaute. Diese Erkenntnis steht in Diskrepanz zur allgemeinen Wahrnehmung in Portugal, was sich wiederum aus der öffentlichen Darstellung der Maßnahmen erklärt. Vor der Nelkenrevolution waren die Verantwortlichen bestrebt, die vorgenommenen Änderungen unabhängig von deren tatsächlicher Bedeutung möglichst unbedeutend erscheinen zu lassen, um das Eingeständnis von Fehlern in der Vergangenheit zu vermeiden. Später sollte hingegen unabhängig vom Anknüpfen an die vor-

1 Vgl. dazu oben S. 76, sowie Teil 2 A., Fn. 228.

2 Vgl. dazu oben S. 75, sowie Teil 2 A., Fn. 219.

3 Vgl. hierzu im Einzelnen oben S. 77.

handenen Strukturen der Eindruck eines bedingungslosen Bruchs mit der Vergangenheit und somit einer vollständigen Neuausrichtung erweckt werden.

b. Sozioökonomische Rahmenbedingungen

Im Hinblick auf die sozioökonomischen und demographischen Rahmenbedingungen bleibt festzuhalten, dass die wirtschaftliche Entwicklung Portugals, die in den 80er und 90er Jahren sehr dynamisch war, sich seit Beginn des neuen Jahrtausends deutlich verlangsamt hat. Dennoch hat sich Portugal auch wirtschaftlich in der Europäischen Union etabliert, was insbesondere dadurch manifestiert wird, dass es von Beginn an Teil der Euro-Gruppe war.⁴ Welche Auswirkungen die derzeitige Weltwirtschaftskrise auf Portugal haben wird, kann hingegen noch nicht abgesehen werden.

In demographischer Hinsicht kämpft Portugal mit einer äußerst niedrigen Geburtenrate und einer stetig steigenden Lebenserwartung. Zudem ist zu erwarten, dass die Auswirkungen dieser beiden zentralen Faktoren sich in Portugal in besonderem Maße gegenseitig verstärken und damit das System der Sozialen Sicherheit vor besondere Schwierigkeiten stellen werden.⁵

2. Grundlagen des Systems

a. Systemstruktur

Bezüglich der Sozialen Sicherheit in Portugal ist grundlegend zu differenzieren zwischen dem Gesundheitssystem einerseits und der *Segurança Social* andererseits. Innerhalb dieser beiden Bereiche zeigt sich wiederum insofern eine parallele Struktur, als jeweils ein dominierender staatlicher Sektor vorhanden ist, welcher durch Absicherungen in anderweitiger, überwiegend privater⁶ Trägerschaft ergänzt wird. Bei diesen ergänzenden Absicherungen handelt es sich bezüglich der *Segurança Social* um die alternativen sowie die ergänzenden Vorsorgesysteme, zu denen trotz der detaillierten staatlichen Reglementierung auch die Absicherung des Risikos Arbeitsunfall zu zählen ist. Im Gesundheitssektor zählen die sog. Gesundheitsuntersysteme sowie die ergänzende private Krankenversicherung zu diesen anderweitigen Absicherungen.

Bezüglich dieser beiden Teile der Sozialen Sicherheit in Portugal sind zwei parallele Entwicklungen festzustellen. Zum einen werden die alternativen Absicherungen, die die dominierenden staatlichen Absicherungen, also den Nationalen Gesundheitsdienst und das allgemeine Vorsorgesystem, nicht nur ergänzen, sondern ersetzen, zunehmend zurückgedrängt. Dies zeigt sich bezüglich der *Segurança Social* vor allem in der vollständigen Integration der Beamtenversorgung in das allgemeine Vorsorgesystem, aber auch in der zwischenzeitlich ebenfalls eingeleiteten Integration der Absicherung der Bankan-

4 Vgl. dazu oben S. 81.

5 Vgl. dazu oben S. 80, sowie Teil 2 A., Fn. 266

6 Zu den alternativen Absicherungen in staatlicher Verwaltung gehören insbesondere die Beamtenversorgung und die staatlichen Gesundheitsuntersysteme. Vgl. dazu oben S. 89.

gestellten.⁷ Im Gesundheitssektor lässt sich diese Entwicklung an der Abschaffung verschiedener Gesundheitsuntersysteme und der Diskussion über die weitere Annäherung des Gesundheitsuntersystems der Beamten – ADSE an den Nationalen Gesundheitsdienst erkennen.⁸

Zum zweiten findet die private Absicherung, die die dominierenden staatlichen Absicherungen nicht ersetzt, sondern ergänzt, auch dank entsprechender staatlicher (steuerlicher) Förderung eine immer stärkere Verbreitung. Dies zeigt sich besonders deutlich im Gesundheitssektor. Bereits heute verfügen knapp 20 % der Portugiesen über eine ergänzende private Krankenversicherung.⁹ Bezüglich der *Segurança Social* hat die ergänzende private Vorsorge zwar bislang noch keine vergleichbare Verbreitung gefunden.¹⁰ Die Versuche einer staatlichen Steuerung in diesem Bereich haben jedoch an Intensität und Quantität erheblich zugenommen. Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht des Umstandes, dass eine private Vorsorge aufgrund der Änderungen im allgemeinen Vorsorgesystem an Bedeutung gewinnen wird, ist daher für die Zukunft mit einer weiteren Verbreitung der ergänzenden, privaten Vorsorge auch in diesem Bereich zu rechnen.

b. Finanzierung

Im Hinblick auf die Finanzierung ist festzustellen, dass bezogen auf das Gesamtsystem die Finanzierung aus Steuermitteln im Vordergrund steht, was sich jedoch durch die Existenz eines steuerfinanzierten Gesundheitsdienstes erklären lässt.¹¹ Zweite maßgebliche Finanzierungsquelle sind die Sozialbeiträge, die wiederum überwiegend¹² von den Arbeitgebern erbracht werden. Weder die Verteilung zwischen Steuern und Beiträgen noch die Höhe des einheitlichen Sozialbeitrages oder die Verteilung der Beitragslast zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber sind jedoch Gegenstand der alltäglichen politischen Auseinandersetzung. Anders verhält sich dies mit den sog. Eindämmungsgebühren sowie den Medikamenten-Zuzahlungen im Rahmen des Gesundheitsdienstes. Diese Zuzahlungen der Nutzer des Gesundheitsdienstes, die aufgrund ihrer geringen Höhe und der sehr ausgeprägten Rücksichtnahme auf benachteiligte Personengruppen keine maßgebliche Finanzierungsquelle darstellen, sind regelmäßig Gegenstand politischer Diskussionen.¹³ Für die Zukunft wird in Portugal mit stark steigenden Kosten des Gesundheitswesens gerechnet. Aufgrund der Steuerfinanzierung würde sich dies unmittel-

7 Vgl. dazu oben S. 140.

8 Vgl. dazu oben S. 103 und S. 164, sowie Teil 2 B., Fn. 116f. Hintergrund für die Aufgabe bestimmter, meist kleinerer privater Gesundheitsuntersysteme ist die Abschaffung der staatlichen Transferleistungen.

9 Vgl. dazu oben Teil 2 B., Fn. 494. Auffällig ist dabei jedoch, dass, obwohl die ergänzende Absicherung im Gesundheitssektor staatlich (steuerlich) gefördert wird, ihre Verbreitung anders als der privaten Alterssicherung nicht als positiv angesehen wird, weil sie als Ausdruck der Schwäche des Gesundheitsdienstes angesehen wird.

10 Vgl. dazu oben Teil 2 A., Fn. 298.

11 Vgl. dazu oben S. 83, sowie insbesondere Teil 2 A., Fn. 289.

12 Die Beitragslast der Arbeitgeber ist etwa doppelt so hoch wie die der Arbeitnehmer.

13 Vgl. dazu oben S. 105, sowie Teil 2 B., Fn. 121.

bar auf den Staatshaushalt auswirken, was wiederum den Reformdruck weiter erhöhen dürfte.

Auch die Kosten des allgemeinen Vorsorgesystems dürften schon allein aufgrund der demographischen Entwicklung und ungeachtet der jüngsten Reformmaßnahmen weiter steigen, was trotz der Beitragsfinanzierung des allgemeinen Vorsorgesystems ebenfalls zu zusätzlichen Belastungen des Staatshaushaltes führen würde. Denn insoweit ist zu beachten, dass über lange Jahre hinweg eigentlich steuerfinanzierte Leistungen durch den Überschuss der Beitragszahlungen quersubventioniert wurden.¹⁴ Zwar dürfte die dadurch entstandene virtuelle Schuld des Staatshaushalts gegenüber dem Vorsorgesystem von diesem nicht (vollständig) ausgeglichen werden, dem Staatshaushalt erwächst jedoch bereits durch den Wegfall der Quersubventionierung der steuerfinanzierten Leistungen eine zusätzliche Belastung. Zudem sind die politischen Spielräume für eine Erhöhung des Anteils der Sozialbeiträge an der Finanzierung der Leistungen durch die vorausgehende Quersubventionierung zusätzlich eingeschränkt.

3. Die einzelnen Leistungen

Im Folgenden werden die einzelnen Leistungen des portugiesischen Systems der Sozialen Sicherheit zusammenfassend dargestellt. Anders als in Teil 2 der vorliegenden Arbeit erfolgt diese zusammenfassende Darstellung jedoch nicht primär gegliedert nach den einzelnen Teilbereichen des Systems, sondern nach den einzelnen sozialen Lagen. Die verschiedenen Teilbereiche des Gesamtsystems, die Leistungen für die jeweilige soziale Lage vorsehen, bilden insoweit nur mehr einen untergeordneten Anknüpfungspunkt. Das primäre Anknüpfen an eine anderen Unterscheidungsfaktor soll eine quer zur Darstellung in Teil 2 der Arbeit laufende Bewertung der einzelnen Leistungen ermöglichen.

a. Krankheit

Bei den Leistungen im Falle der Krankheit ist grundlegend zwischen den Geldleistungen und den Sachleistungen zu unterscheiden. Geldleistungen in Form von Lohnersatzleistungen werden von den verschiedenen Vorsorgesystemen, also dem allgemeinen Vorsorgesystem und den alternativen Vorsorgesystemen erbracht. Leistungen des Systems zum Sozialen Schutz der Bürger, genauer des solidarischen Untersystems sind hingegen nicht vorgesehen. Die Sachleistungen im Falle der Krankheit werden wiederum insbesondere durch den Nationalen Gesundheitsdienst sowie ergänzend durch die Gesundheitsundersysteme und die privaten Krankenversicherungen erbracht.

Die Lohnersatzleistungen des allgemeinen Vorsorgesystems im Falle der Krankheit erreichen insgesamt ein eher niedriges Niveau. So beläuft sich das Krankengeld in der Regel auf 55 % des relevanten Einkommens, lediglich im Falle bestimmter Krankheiten oder bei länger andauernden Krankheiten erhöht sich dieser Prozentsatz. Die Leistungen

14 Vgl. dazu oben S. 97.

der anderen Vorsorgesysteme orientieren sich insoweit an den Leistungen des allgemeinen Vorsorgesystems. Lediglich die Leistungen der Anwaltsversorgung erreichen im Vergleich hierzu ein durchweg höheres Niveau.¹⁵

Der ganz überwiegende Teil der Sachleistungen im Falle der Krankheit wird nach wie vor von den Einrichtungen des Nationalen Gesundheitsdienstes erbracht. Allerdings gewinnt die Leistungserbringung durch private Einrichtungen zunehmend an Bedeutung. Da sich der Gesundheitsdienst an deren Finanzierung nur sehr eingeschränkt beteiligt, steht diese Möglichkeit nur denjenigen offen, die entweder Mitglied eines Gesundheitsuntersystems bzw. einer privaten Krankenkasse sind oder aber die Leistungen unmittelbar privat bezahlen können.¹⁶ Die Einrichtungen des Gesundheitsdienstes genießen zwar weiterhin einen ausgezeichneten Ruf bezüglich der Qualität der von Ihnen erbrachten Leistungen und insbesondere bezüglich der Qualifikation des von Ihnen beschäftigten Personals. Die Existenz von Wartelisten und der Zustand der Primärversorgung führen jedoch auch zu massiver Kritik an der Leistungserbringung durch den Nationalen Gesundheitsdienst. Vor diesem Hintergrund wurden in den vergangenen Jahren verschiedene Reformmaßnahmen ergriffen, um die erwähnten Probleme des Gesundheitsdienstes zu beheben und beispielsweise die Primärversorgung neu zu organisieren.¹⁷ Diese Reformmaßnahmen haben bislang jedoch nicht zu einer Änderung der zuvor beschriebenen Tendenz der Ausweitung des Privatsektors geführt. Bezüglich der sehr stark regulierten¹⁸ Medikamentenversorgung schließlich ist die Regierung bereits seit längerer Zeit bemüht der Kostenexplosion durch eine verstärkte Verwendung von Generika zu begegnen.

b. Mutterschaft

Auch im Falle der Mutterschaft ist zu unterscheiden zwischen Sachleistungen und Geldleistungen. Bezüglich der Sachleistungen ergeben sich hierbei jedoch keine Unterschiede zu denen im Falle der Krankheit. Der ganz überwiegende Teil Leistungen wird demzufolge auch bezüglich der Mutterschaft von den Einrichtungen des Nationalen Gesundheitsdienstes erbracht. Geldleistungen werden im Falle der Mutterschaft anders als im Fall der Krankheit nunmehr jedoch nicht nur vom allgemeinen und den alternativen Vorsorgesystemen, sondern auch vom nicht-beitragsfinanzierten System erbracht.

Vom allgemeinen Vorsorgesystem wird hierbei neben anderen, sekundären Leistungen insbesondere ein Elterngeld in Höhe von 100 % des relevanten Einkommens für die Dauer von vier Monaten bzw. 80 % für die Dauer von fünf Monaten gewährt. Beziehen beide Eltern für zumindest ein Monat Elterngeld, verlängert sich der Gesamtbezugszeitraum um ein Monat. Zudem sind im Falle des verlängerten Bezuges 83 % des relevanten Einkommens vorgesehen. Eine eigenständige Lohnersatzleistung vor der Geburt existiert hingegen nicht. Auf Antrag der Mutter wird ein Zeitraum von max. sechs Wo-

15 Vgl. dazu genauer oben S. 109, 141, 153, 156.

16 Vgl. hierzu oben S. 180.

17 Vgl. dazu im Einzelnen oben S. 182.

18 Vgl. hierzu oben S. 187.

chen auf den Bezugszeitraum des Elterngeldes angerechnet. Die Mutterschaftsleistungen der alternativen Vorsorgesysteme orientieren sich mit Ausnahme der Leistungen der Anwaltsversorgung an denen des allgemeinen Vorsorgesystems. Zudem wurden nunmehr auch Mutterschaftsleistungen des nicht-beitragsfinanzierten Systems eingeführt, die bezüglich der Dauer des Bezuges ebenfalls den Leistungen des allgemeinen Vorsorgesystems entsprechen. Die Höhe der Leistung bestimmt sich jedoch in Abhängigkeit des Sozialindexes und beläuft sich etwa im Falle des sozialen Elterngeldes auf 80 % dieses Wertes.¹⁹

c. Arbeitslosigkeit

Einzigster Teilbereich des Systems der Sozialen Sicherheit, der Leistungen im Falle der Arbeitslosigkeit gewährt, ist das allgemeine Vorsorgesystem. Weder die alternativen Vorsorgesysteme noch das System zum Sozialen Schutz der Bürger sehen eine eigenständige Absicherung dieses Risikos vor. Es ist jedoch zu beachten, dass zu den Leistungen des allgemeinen Vorsorgesystems neben den aktiven Maßnahmen gegen Arbeitslosigkeit und dem allgemeinen Arbeitslosengeld auch ein sog. soziales Arbeitslosengeld gehört, das bedürftigkeitsabhängig ist.²⁰ Die Höhe des bereits erwähnten allgemeinen Arbeitslosengeldes beträgt 65 % des relevanten Einkommens, die des sozialen Arbeitslosengeldes 80 % des Sozialindexes. Beide Leistungen werden für einen Zeitraum zwischen neun und 30 Monaten gewährt, der in Abhängigkeit des Alters und der Beitragszeit bestimmt wird. Zudem ist das soziale Arbeitslosengeld auch als Anschlussleistung an das allgemeine Arbeitslosengeld vorgesehen und wird in diesem Fall für die Hälfte der eigentlichen Dauer gezahlt. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass infolge der Weltwirtschaftskrise bezüglich des sozialen Arbeitslosengeldes vorübergehend verschiedene Änderungen vorgesehen wurden.²¹

d. Alter und Invalidität

Leistungen im Falle von Alter und Invalidität werden sowohl vom allgemeinen, als auch von den alternativen Vorsorgesystemen und darüber hinaus auch vom nicht-beitragsfinanzierten System sowie den ergänzenden Vorsorgesystemen gewährt. Letzteren kommt bezogen auf das Gesamtsystem und im internationalen Vergleich jedoch (noch) eine äußerst geringe Bedeutung zu, da nur ein kleiner Teil der Bevölkerung über eine ergänzende betriebliche, berufsständische oder private Vorsorge verfügt.²²

19 Vgl. dazu genauer oben S. 112, 141, 153, 157, 174.

20 Das soziale Arbeitslosengeld ist dennoch nicht dem nicht-beitragsfinanzierten System zuzuordnen, weil es etwa anders als das soziale Elterngeld eine Wartezeit im allgemeinen Vorsorgesystem voraussetzt.

21 Vgl. dazu genauer oben S. 115, sowie Teil 2 B. Fn. 200.

22 Einzige Ausnahme bezüglich der geringen Verbreitung bilden die sog. Rentensparpläne, von denen Ende 2007 2,3 Mio. existierten. Vgl. zur Verbreitung der ergänzenden Vorsorge Teil 2 A. Fn. 299.

Zentrale Leistung des allgemeinen Vorsorgesystems in diesem Zusammenhang ist die Alters- bzw. Invaliditätsrente.²³ Insoweit ist zum einen festzuhalten, dass infolge der jüngsten Reformmaßnahmen sowohl die Brutto- als auch die Nettoersatzquoten bereits begonnen haben zu sinken und in den nächsten Jahren noch weiter massiv sinken werden.²⁴ Entscheidende Faktoren für diese Entwicklung sind die Einführung des Nachhaltigkeitsfaktors, die Änderung der Rentenformel und die damit verbundene Einbeziehung aller Beitragsjahre in die Rentenberechnung sowie die Anhebung des Rentenalters auf 67 Jahre.²⁵ Auffällig ist zum zweiten, dass unabhängig von den jüngsten Reformen die ganz überwiegende Zahl der Alters- und Invaliditätsrenten lediglich eine Höhe im Bereich des nationalen Mindestlohns erreicht. Grund hierfür sind die häufig noch sehr unvollständigen Erwerbsbiographien eines Großteils der Rentner. Einen deutlichen Gegensatz hierzu bilden wiederum die mitunter sehr hohen Renten einer geringen Zahl von Rentnern, deren Leistungen noch vollständig auf Basis der alten Rentenformel errechnet wurden.²⁶

Auch in den alternativen Vorsorgesystemen bilden die Alters- und Invaliditätsrenten bzw. -pensionen die zentralen Leistungen. Das Niveau dieser Leistungen liegt, soweit die jeweiligen alternativen Vorsorgesysteme noch nicht an das allgemeine Vorsorgesystem angepasst oder gar in dieses integriert sind,²⁷ durchgängig über dem des allgemeinen Vorsorgesystems. Grund hierfür ist, dass etwa in der Beamtenversorgung und in der Absicherung der Bankangestellten das letzte Gehalt als Grundlage der Berechnung der Leistungen dient. In der Absicherung der Bankangestellten ergeben sich insoweit mitunter sogar Renten, die der Höhe des letzten Gehaltes entsprechen. In der Anwaltsversorgung hingegen bestimmt sich die Höhe der Leistungen aus den jeweils individuell festgelegten Beitragszahlungen. Dennoch liegen auch die Leistungen dieses alternativen Vorsorgesystems in der Regel deutlich über dem Niveau des allgemeinen Vorsorgesystems.²⁸

Die wichtigsten Leistungen des nicht-beitragsfinanzierten Systems im Falle von Alter und Invalidität sind die Sozialrente einerseits und die soziale Rentenergänzung andererseits. Die Höhe der Sozialrente, die zwischenzeitlich nicht mehr in Abhängigkeit des Mindestlohns, sondern in Abhängigkeit des Sozialindex bestimmt wird, beläuft sich derzeit auf 187,18 €. Die Zahl der Bezieher einer Sozialrente ist insbesondere im Verhältnis zu der Zahl der Bezieher einer Altersrente aus einem der speziellen, geschlosse-

23 Neben der Alters- und Invaliditätsrente kommt insbesondere dem Zuschlag wegen Pflegebedürftigkeit noch eine gewisse Bedeutung zu. Vgl. zu dessen Voraussetzungen und Höhe S. 122 und S. 126.

24 Vgl. zu den insoweit prognostizierten Zahlen Teil 2 A. Fn. 291.

25 Vgl. zu den Änderungen durch die Reform insbesondere S. 122.

26 Die neue Rentenformel soll diesem Umstand auch dadurch entgegenwirken, dass bei geringerem Einkommen eine höhere Ersatzquote angesetzt wird. Vgl. zur Höhe der derzeitigen Leistungen oben S. 84.

27 Diese Einschränkung ist insbesondere für die Beamtenversorgung, zwischenzeitlich jedoch auch für die Absicherung der Bankangestellten von Bedeutung.

28 Vgl. dazu genauer oben S. 143, 154, 156.

nen Systeme jedoch eher gering.²⁹ Die soziale Rentenergänzung, also der staatliche Zuschlag zum Ausgleich der Differenz zwischen der eigentlich nach der Rentenformel bestimmten Rente und einer gesetzlich bestimmten Mindestrente, wird hingegen von einer weit größeren Zahl von Personen in Anspruch genommen als die Sozialrente.³⁰ Diese soziale Rentenergänzung bildet daher eines der zentralen Instrumente bei der Umverteilung im Rahmen des Gesamtsystems der Alterssicherung.

e. Tod eines Leistungsberechtigten

Auch im Falle des Todes des Leistungsberechtigten werden Leistungen vom allgemeinen Vorsorgesystem, von den alternativen Vorsorgesystemen, vom nicht-beitragsfinanzierten System sowie von den ergänzenden Vorsorgesystemen gewährt. Letzteren kommt insoweit jedoch erneut nur eine sehr geringe Bedeutung zu.

Zentrale Leistung sowohl des allgemeinen Vorsorgesystems als auch der alternativen Vorsorgesysteme und des nicht-beitragsfinanzierten Systems im Falle des Todes eines Leistungsberechtigten ist eine Hinterbliebenenrente.³¹ Diese erhalten in der Regel der hinterbliebene (Ehe-)Partner sowie die Kinder des Verstorbenen. Unterschiede zwischen den verschiedenen Bereichen ergeben sich zum einen bezüglich der Anspruchsberechtigten und zum zweiten bezüglich der Höhe der Leistungen. Als Ausgangspunkt der Leistungsberechnung dient in der Regel die (fiktive) Rente des Verstorbenen, lediglich die Absicherung der Bankangestellten knüpft unmittelbar an die Höhe des letzten Gehaltes an. Die soziale Hinterbliebenenrente des nicht-beitragsfinanzierten Systems schließlich wird auf Grundlage der dem verstorbenen zustehenden Sozialrente bestimmt. In der Regel erhalten hinterbliebene Ehepartner 60 % des Ausgangswertes, hinterbliebene Kinder 20 %, 30 % oder 40 %, je nachdem ob ein, zwei oder mehr Kinder vorhanden sind.³²

f. Berufliche Risiken

Die Absicherung der beruflichen Risiken bildet eine Besonderheit des portugiesischen Systems der Sozialen Sicherheit. Denn in das allgemeine Vorsorgesystem einbezogen ist lediglich das Risiko der Berufskrankheit, während das Risiko des Arbeitsun-

29 Nur etwa 80.000 Personen beziehen eine Sozialrente, während mehr als 300.000 Personen die etwas höheren Renten eines speziellen, geschlossenen Systems erhalten. Vgl. zu der Zahl der Leistungsberechtigten Teil 2 A, Fn. 292, und zu den Leistungen der speziellen, geschlossenen Systems S. 178.

30 Vgl. zur Bedeutung der sozialen Rentenergänzung Teil 2. B. Fn. 552 sowie zur Sozialrente und zur sozialen Rentenergänzung im Einzelnen oben S. 173

31 Daneben sind in der Regel ein Sterbegeld und eine Unterstützung für Beerdigungskosten vorgesehen.

32 Ehemalige Ehepartner sind unter weiteren einschränkenden Voraussetzungen beispielsweise ausschließlich im allgemeinen Vorsorgesystem und in der Beamtenversorgung anspruchsberechtigt. Auch die für Kinder geltenden Altersgrenzen unterscheiden sich im Einzelnen voneinander. Vgl. zu den einzelnen Regelungen S. 130, 145, 155, 158 sowie 177.

falls von den Arbeitgebern privatrechtlich abgesichert werden muss.³³ Der Staat legt den Arbeitgebern insoweit jedoch nicht nur die allgemeine Pflicht zur Absicherung auf, sondern macht darüber hinaus auch genaue Vorgaben für den Inhalt der Versicherung. Zudem ist zur Absicherung des Ausfallrisikos einer privaten Versicherung ein Sicherungsfonds vorgesehen. Ausdruck der starken Anbindung der privaten Absicherung des Arbeitsunfalls an das allgemeine Vorsorgesystem ist schließlich, dass die Leistungen der privaten Versicherungen weitgehend denen des allgemeinen Vorsorgesystems im Falle einer Berufskrankheit entsprechen.³⁴ In beiden Fällen ist zu unterscheiden zwischen Sachleistungen zur Wiederherstellung der Gesundheit und Arbeitsfähigkeit des Betroffenen einerseits und Geldleistungen in Form von Lohnersatzleistungen andererseits. Bei den Geldleistungen, deren Niveau in der Regel über den Leistungen des allgemeinen Vorsorgesystems im Falle von Krankheit oder Invalidität liegt, ist weiter zu differenzieren zwischen Leistungen wegen vorübergehender und dauerhafter sowie zwischen absoluter und teilweiser Arbeitsunfähigkeit. Zwar gibt es immer wieder Forderungen insbesondere von Seiten der Gewerkschaften, das Risiko des Arbeitsunfalls in das allgemeine Vorsorgesystem einzubeziehen. Zumindest mittelfristig ist eine solche Einbeziehung jedoch nicht zu erwarten, da die Absicherung des Risikos Arbeitsunfall eine zentrale Stütze des privaten Versicherungsmarktes bildet.³⁵

g. Familienförderung

Leistungen zum Zweck der Familienförderung werden ausschließlich von dem nunmehr eigenständigen Untersystem zum Schutz der Familie gewährt. Trotz dieser Verselbständigung der Familienförderung in einem eigenständigen Untersystem, erscheint dieser Bereich äußerst unstrukturiert und unübersichtlich. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass bei der Schaffung des neuen Untersystems die einzelnen Leistungen der Familienförderung nur teilweise aus ihren ursprünglichen Bereichen, nämlich dem allgemeinen Vorsorgesystem und dem nicht-beitragsfinanzierten System herausgelöst wurden, während andere Leistungen nicht neu ausgerichtet wurden. So wurde zwar die zentrale Leistung der Familienförderung, das Familiengeld, auf eine neue gesetzliche Grundlage gestellt und als eigentliche Förderleistung ausgestaltet worden. Die systematische Stellung und Finanzierung zahlreicher anderer Leistungen ist jedoch weiterhin äußerst widersprüchlich. Zum zweiten wurden in der jüngeren Vergangenheit verschiedene zusätzliche Leistungen eingeführt, die entgegen der hierfür gegebenen Begründungen nicht als gezielte Maßnahmen zur Bekämpfung der sinkenden Geburtenrate er-

33 Neben dem allgemeinen Vorsorgesystem im Falle der Berufskrankheit und den privaten Versicherungen im Falle des Arbeitsunfalls gewährt lediglich noch die Beamtenversorgung eine spezielle Absicherung für berufliche Risiken. Vgl. hierzu oben S. 148.

34 Vgl. zur Absicherung des Risikos Berufskrankheit im allgemeinen Vorsorgesystem oben S. 133 sowie zu derjenigen des Arbeitsunfall oben S. 159.

35 Etwa ein Drittel des Versicherungsmarktes basiert auf der Absicherung des Risikos Arbeitsunfall.

scheinen und eher Randaspekte der Familienförderung betreffen.³⁶ Bezüglich der Leistungen der Familienförderung ist grundlegend anzumerken, dass diese zwar eine starke Umverteilungskomponente aber insgesamt nur ein sehr niedriges Niveau aufweisen. So wird insbesondere die Höhe des Familiengeldes in unmittelbarer Abhängigkeit vom Einkommen der Eltern bestimmt, wobei ab einem Einkommen von 500 % des Sozialindex kein Familiengeld mehr gewährt wird. Unterhalb dieser Grenze beläuft sich das Familiengeld ab Vollendung des ersten Lebensjahres des Kindes auf einen Betrag zwischen 11,29 € und 43,68 €. Das Familiengeld hat daher ebenso wie die anderen Leistungen der Familienförderung vor allem für niedrigere Einkommensgruppen Bedeutung.³⁷

h. Allgemeine Bedürftigkeit

Leistungen im Fall der allgemeinen Bedürftigkeit werden zum einen vom Untersystem des sozialen Eingreifens und zum zweiten in Form des Wiedereingliederungseinkommens als Bestandteil des solidarischen Untersystems gewährt. Dieses Wiedereingliederungseinkommen bildet den jüngsten Teil des portugiesischen Systems der Sozialen Sicherheit,³⁸ da es erst 1996 eingeführt wurde. Bei dem Wiedereingliederungseinkommen, das mittlerweile einen festen Bestandteil des Systems bildet, handelt es sich um die einzige Leistung im Falle allgemeine Bedürftigkeit, auf die die Betroffenen bei Erfüllung der Voraussetzung einen Anspruch haben. Die Höhe der Leistung entspricht derjenigen der Sozialrente und beläuft sich daher derzeit auf einen Betrag von 187,18 €. Das Wiedereingliederungseinkommen hat in letzter Zeit, nachdem es in den Jahren nach seiner Einführung zunächst keine größere Verbreitung gefunden hatte, an Bedeutung gewonnen und erfüllt damit auch zunehmend seine Aufgabe einer Absicherung gegen allgemeine Bedürftigkeit.³⁹ Auf die Leistungen des Systems des Sozialen Eingreifens haben die Betroffenen hingegen in der Regel keinen Anspruch, da diese in Abhängigkeit von ihrer Verfügbarkeit und ohne entsprechende Verpflichtung des Staates gewährt werden.⁴⁰ Dennoch sind die vielfältigen und kaum zu systematisierenden Leistungen dieses Untersystems des sozialen Eingreifens von zentraler Bedeutung für das Gesamtsystem, da sie eine Absicherung für diejenigen bieten, die trotz der Leistungen aller anderen Bereiche bedürftig sind.

36 Hierzu zählen insbesondere die Einführung eines pränatalen Kindergeldes und einer weiter verstärkten Förderung einkommensschwacher Eltern. Vgl. zu den diesbezüglichen Maßnahmen der Regierung oben S. 190 und insbesondere Teil 2 B., Fn. 644.

37 Vgl. zu der Berechnung des Familiengeldes im Einzelnen oben S. 190.

38 Bis zur Nelkenrevolution existierte lediglich ein Fürsorgesystem (*assistência social*), das zunächst durch das System des sozialen Eingreifens ersetzt und später um das Wiedereingliederungseinkommen ergänzt wurde.

39 Vgl. zur Zahl der Leistungsempfänger und deren Entwicklung oben Fn. 674.

40 Vgl. hierzu oben S. 198.

4. Zusammenfassung und Bewertung der jüngsten Reformmaßnahmen

Das portugiesische System der Sozialen Sicherheit gibt in seiner Gesamtheit eine durchaus umfassende und schlüssige Antwort auf die an ein System der Sozialen Sicherheit gestellten Aufgaben. Das Niveau der Leistungen entspricht weitgehend den Erwartungen, die aufgrund der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit an das Land gestellt werden können. Das portugiesische System der Sozialen Sicherheit steht jedoch insbesondere aufgrund der demographischen Entwicklungen und aufgrund der Jugend des Vorsorgesystems vor großen Herausforderungen. Diese Herausforderungen haben in den vergangenen Jahren zu zahlreichen Reformmaßnahmen und mitunter massiven Änderungen des Systems geführt. Zu einem großen Teil sind diese Änderungen positiv zu bewerten. So hat Portugal beispielsweise durch die Integration der Beamtenversorgung in das allgemeine Vorsorgesystem entscheidende Schritte zur Schaffung eines einheitlichen Vorsorgesystems unternommen. Auch die jüngste Reform dieses allgemeinen Vorsorgesystems, durch die die Rentenformel geändert, das Rentenalter erhöht und ein Nachhaltigkeitsfaktor eingeführt wurde, ist zu begrüßen, da hierdurch die Finanzierbarkeit des Systems zumindest mittelfristig gesichert wurde, ohne dass die Rechtspositionen des Einzelnen unverhältnismäßig stark eingeschränkt worden wären. Die im Zusammenhang mit dieser Reform vorgenommene Einführung eines Sozialindex als Bezugsgröße der Rentenformel anstelle des nationalen Mindestlohns wirkt über das Vorsorgesystem hinaus, da auch die Leistungen des nicht-beitragsfinanzierten Systems und das Wiedereingliederungseinkommens ausgehend von diesem Sozialindex bestimmt werden. Auch diese Maßnahme wirkt sich positiv auf die Finanzierbarkeit des Gesamtsystems aus und ermöglichte zudem eine nicht unerhebliche Steigerung des Mindestlohns.⁴¹

In anderen Bereichen des Systems der Sozialen Sicherheit sind die Bewertungen hingegen weniger eindeutig. So wurden zwar beispielsweise auch im Gesundheitsbereich in den vergangenen Jahren zahlreiche Veränderungen vorgenommen, die unter anderem die Neuordnung weiter Teile des Gesundheitsdienstes zum Gegenstand hatten.⁴² Diese Veränderungen haben jedoch nicht zu einer nachhaltigen Konsolidierung des Gesundheitssektors geführt. Die strukturellen Schwierigkeiten, wie die steigenden Kosten insbesondere im Medikamentenbereich, die Wartezeiten und die ungenügende Primärversorgung, bestehen vielmehr weiterhin. Auch der Bedeutungsgewinn der privaten Absicherung setzt sich weiter fort, obwohl die damit verbundene unterschiedliche Versor-

41 Der Nationale Mindestlohn betrug im Jahr 2006 noch 385,90 € und steigerte sich zwischenzeitlich auf 475,00 €, vgl. DL 238/2005, DR I-série A N°250, 2005-12-30, S. 7497f., und DL 5/2010, DR 1^a série N°10, 2010-01-15, S. 180f. Der Sozialindex im Jahr 2009 beläuft sich hingegen gem. Art. 2 Portaria 1514/2008, DR 1^a série N°248, 2008-12-24, S. 9023, auf 419,22 €, und blieb gem. Art. 3 DL 323/2009, DR 1^a série N°248, 2009-12-24, S. 8736, auch im Jahr 2010 unverändert.

42 Die strukturellen Änderungen insoweit betrafen sowohl die Einrichtungen der primären Versorgung, die Gesundheitzentren, als auch den Krankenhaussektor. Zudem wurde ein Netz für Leistungen der weiterführenden Pflege als dritter Sektor eingeführt. Auch die Bekämpfung der Wartelisten war Gegenstand verschiedener Maßnahmen. Vgl. hierzu im Einzelnen oben S. 182.

gungslage verschiedener Bevölkerungsgruppen allgemein als beklagenswert erachtet wird. Ein weiterer Bereich, in dem in den vergangenen Jahren eine verstärkte gesetzgeberische Tätigkeit zu verzeichnen war, ist die Familienförderung. Ziel der Maßnahmen⁴³ war hierbei stets und insbesondere die Erhöhung der Geburtenrate, deren Absinken jedoch bislang nicht verhindert werden konnte. Angesichts des Umstandes, dass die Familienförderung insgesamt und die vorgenommenen Veränderungen im Speziellen allenfalls für einen Teil der Bevölkerung Bedeutung erlangen, war jedoch mit einer maßgeblichen Erhöhung der Geburtenrate auch nicht zu rechnen.

II. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Systems

1. Die portugiesische Verfassung als Einflussfaktor

a. Die portugiesische Verfassung als Produkt der Nelkenrevolution

Zur Ausarbeitung der Verfassung der portugiesischen Republik wäre es ohne die Nelkenrevolution nicht gekommen, so dass die Verfassung auch als deren Produkt bezeichnet werden kann. Die Verfassung ist jedoch auch insoweit ein Produkt der Nelkenrevolution als ihr ursprünglicher Inhalt die politischen Kräfteverhältnisse, die während der Revolution bestanden, widerspiegelte. Die politischen Kräfte, die den revolutionären Prozess zumindest am Beginn bestimmten, also insbesondere die kommunistische Partei, hatten auch einen maßgeblichen Einfluss auf den Verfassungsinhalt. Dieser maßgebliche Einfluss war jedoch nicht Ausdruck des einvernehmlichen Willens des portugiesischen Volkes, weshalb die ursprüngliche Fassung der portugiesischen Verfassung nicht auf einem allgemeinen Konsens der Bevölkerung basierte. Erst durch die ersten beiden, von breiten parlamentarischen Mehrheiten getragenen Änderungen der Verfassung wurde diese auf den allgemeinen Willen des Volkes gegründet. Zudem hat die portugiesische Verfassung auch unabhängig hiervon seit ihrer Verabschiedung zunehmend an Ansehen im Volk gewonnen und dadurch die zur Erfüllung ihrer Funktionen erforderliche Autorität erlangt. Die gelegentlich auftauchenden Stimmen aus dem konservativen Lager, die eine grundlegende Revision oder gar eine neue Verfassung fordern und dies damit begründen, dass die Verfassung weiterhin zu sehr von ihrer Entstehungsphase geprägt sei, erscheinen daher nicht als Ausdruck einer tiefgreifenden Überzeugung des Volkes. Auch im objektiven Inhalt der Verfassung⁴⁴ und der zwischenzeitlich ergangenen Verfassungsrechtsprechung finden diese Bestrebungen keine Rechtfertigung.

43 Vgl. hierzu oben Fn. 36.

44 Einen Hinweis auf die Entstehungsphase enthält die Verfassung insbesondere noch in der Präambel, derzufolge die Verfassung auch weiterhin den Weg zu einer sozialistischen Gesellschaft ebnen soll.

b. Die Struktur der Verfassung und die dogmatischen Grundlagen

Dass den Grundrechten und insbesondere auch den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten in der portugiesischen Verfassung eine zentrale Bedeutung zukommen sollte, war von Beginn der Verfassungsgebung an Gegenstand eines breiten Konsenses. Ausdruck dieser zentralen Bedeutung ist zum einen die herausgehobene Stellung des Grundrechtsteils in der Verfassung und zum zweiten dessen mit 68 Artikeln erheblicher Umfang. In der Zwischenzeit wurde zwar die Struktur auch des Grundrechtsteils verändert, die einzelnen Grundrechte blieben davon jedoch weitgehend unberührt.⁴⁵ Der Grundrechtsteil der Verfassung in seiner heutigen Ausgestaltung unterteilt sich in drei Teile: den allgemeinen Teil, den Teil der Rechte, Freiheiten und Garantien sowie den Teil der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte und Pflichten.

Die Aufspaltung zwischen Rechten, Freiheiten und Garantien einerseits sowie wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten und Pflichten andererseits wirkt sich auch auf die Grundrechtsdogmatik aus, da gem. Art. 17 CRP das sog. Grundrechtssystem, also die Vorgaben der Verfassung für die Umsetzung der Grundrechte, lediglich auf die Rechte, Freiheiten und Garantien bzw. sog. analoge Rechte Anwendung findet. Zwar können die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte und Pflichten als analoge Rechte im Sinne des Art. 17 CRP eingestuft werden, im Wesentlichen bleibt das sog. Grundrechtssystem jedoch den Rechten, Freiheiten und Garantien vorbehalten.⁴⁶ Nur diese Grundrechte sind gem. Art 18 Abs. 1 CRP unmittelbar anwendbar und bindend sowohl für die öffentlichen als auch die privaten Einrichtungen. Folge davon ist jedoch nicht die vollständige Unverbindlichkeit der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte und Pflichten. Diese werden vielmehr allgemein als vollwertige Grundrechte angesehen, deren juristischer Gehalt sich nicht in bloßen Programmsätzen erschöpft. Zwar bildet die juristische Bedeutung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte und Pflichten ein zentrales Thema der wissenschaftlichen Diskussion, die einzelnen hierzu vertretenen Positionen unterscheiden sich jedoch weniger stark als es zunächst erscheinen mag. So ist sowohl allgemein akzeptiert, dass diese Grundrechte unter dem Vorbehalt des Möglichen stehen, als auch, dass sie subjektiv-öffentliche Rechtspositionen vermitteln, soweit sich aus Ihnen staatliche Verpflichtungen ergeben, deren Ausgestaltung nicht dem Gesetzgeber überlassen ist.⁴⁷ Die portugiesische Grundrechtsdogmatik, die von Seiten des portugiesischen Verfassungsgerichts mit zahlreichen Verweisen auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelt wurde, löst dadurch den Konflikt zwischen der erforderlichen Verbindlichkeit der Grundrechte und dem notwendigen Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers in einer durchaus überzeugenden Art und Weise. Insbesondere die Gefahr einer Entwertung der

45 Vgl. zu den Änderungen der Verfassung genauer oben S. 235. Einer der wenigen Artikel, der eine inhaltliche Änderung erfuhr war Art. 64 CRP, also das Recht auf Gesundheit. Vgl. dazu *Amaral/Polakiewicz*, in: *Hofmann/Holländer/Merli/Wiederin*, Armut und Verfassung, S. 185f.

46 Vgl. zum Begriff der analogen Rechte Teil 3 B. Fn. 70.

47 Vgl. zur Dogmatik der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte und Pflichten im Einzelnen oben S. 242.

Rechte, Freiheiten und Garantien wird durch die klare Unterscheidung der beiden Gruppen gebannt.

2. Der konkrete Einfluss der portugiesischen Verfassung

a. Die relevanten Normen, Einflüssebenen und Einflussdimensionen

Aufgrund des Umfangs der portugiesischen Verfassung im Allgemeinen und des Grundrechtsteils im Besonderen ist es wenig überraschend, dass sich der portugiesischen Verfassung zahlreiche, potentiell für die Soziale Sicherheit relevante Normen entnehmen lassen. Diese entstammen naturgemäß vor allem den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten und Pflichten, finden sich darüber hinaus jedoch auch in anderen Teilen der Verfassung. Zu nennen sind neben den Rechten auf Soziale Sicherheit (Art. 63 CRP) und auf Schutz der Gesundheit (Art. 64 CRP) insbesondere der Gleichheitssatz (Art. 13 CRP), die Menschenwürde als Grundlage des Staates (Art. 1 CRP) und die Kompetenzverteilung zwischen Parlament und Regierung (Art. 165 CRP).⁴⁸

Bezüglich des Einflusses, den diese Normen gegebenenfalls haben, lassen sich verschiedene Ebenen unterscheiden. Dabei handelt es sich um die Normgebung, die Normanwendung sowie die Normenkontrolle im weitesten Sinne. Für die Untersuchung des rechtlichen Einflusses, der auf diesen drei Ebenen gegebenenfalls festzustellen ist, ergeben sich jedoch Grenzen aus dem Vorliegen und der Zugänglichkeit der jeweiligen Materialien. Mangels Existenz allgemein zugänglicher Materialien auf der Ebene der Normanwendung in Portugal konnten somit nur die Normgebung und die Normenkontrolle untersucht werden. Konkreter Gegenstand der Untersuchung auf der Ebene der Normgebung waren insoweit die Begründungen der einzelnen Maßnahmen bzw. Unterlassungen sowie gegebenenfalls die Protokolle der parlamentarischen Debatten. Eine Vorwirkung der verfassungsrechtlichen Vorgaben lässt sich anhand dieser Materialien nicht untersuchen. Das Bestehen einer solchen Vorwirkung bietet jedoch beispielsweise eine schlüssige Erklärung dafür, wenn ursprünglich diskutierte Maßnahmen keinen Eingang in tatsächlich eingebrachte Gesetzesvorschläge finden.⁴⁹ Bei der Normenkontrolle beschränkte sich die Untersuchung systematisch zwingend auf die Entscheidungen des portugiesischen Verfassungsgerichts als maßgebliches Normenkontrollorgan. Zwar existiert in Portugal keine Verfassungsbeschwerde, insbesondere das Verfahren der konkreten Normenkontrolle ermöglicht dem portugiesischen Verfassungsgericht jedoch eine umfassende Normenkontrolltätigkeit. Das sog. Verfahren wegen einer Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen, eine insbesondere im Hinblick auf die Soziale Si-

48 Vgl. hierzu oben S. 239.

49 Im Rahmen der jüngsten Reform des allgemeinen Vorsorgesystems ursprünglich war beispielsweise ursprünglich beabsichtigt, eine generelle Rentenobergrenze einzuführen. Im eigentlichen Gesetzentwurf war diese Obergrenze hingegen nur mehr für den nach der alten Formel berechneten Teil der Rente vorgesehen. Vgl. hierzu insbesondere Teil 2 B., Fn. 222.

cherheit interessante Besonderheit der portugiesischen Verfassungsgerichtsbarkeit, hat hingegen bislang keine zentrale Bedeutung erlangt.⁵⁰

Neben den Einflussebenen lassen sich jedoch auch verschiedene Dimensionen eines Einflusses unterscheiden. Als Einflussdimensionen erscheinen insoweit der Aufbau eines Systems oder einer Leistung, der Ausbau und die Erstreckung der Leistung bzw. des Systems sowie schließlich deren Kürzung bzw. Konsolidierung.⁵¹ Diese Dimensionen müssen keine einheitlichen Phasen bilden, die unterschiedliche Zeiträume betreffen, sie können sich vielmehr überschneiden. Die Einflussdimensionen weisen sowohl Verbindungen zu den materiell relevanten Normen als auch zu den Einflussebenen auf. Denn zum einen ist zu erwarten, dass in verschiedenen Dimensionen verschiedene materielle Normen eine herausgehobene Bedeutung erlangen, da sich etwa die normativen Aussagen, die vom Staat die Schaffung einer Leistung fordern, von denen unterscheiden, die ihm die Bewahrung von Leistungen auferlegen.⁵² Zum zweiten ist jedoch auch damit zu rechnen, dass etwa im Rahmen der Schaffung und des Ausbaus von Leistungen dem Normgeber eine größere Bedeutung zukommt, während die Normenkontrolle beim Erhalt von Rechten eine größere Relevanz entfalten dürfte. Aus der Stärke der Einflussdimensionen lassen sich somit möglicherweise auch Rückschlüsse auf Kompetenzverteilung zwischen Normsetzung und Normenkontrolle ziehen. Zeigt sich ein verfassungsrechtlicher Einfluss überwiegend bei der Einführung von Leistungen, nicht jedoch bei deren Kürzung, so liefert dies zugleich einen Hinweis auf die größere Bedeutung der Normsetzung im Verhältnis zur Normgebung.⁵³ Während in Teil 3 der vorliegenden Arbeit der konkrete Einfluss der portugiesischen Verfassung aufgegliedert nach den beiden Einflussebenen dargestellt wurde, unterteilt sich die folgende Zusammenfassung nach den verschiedenen Einflussdimensionen. Ebenso wie bei der Darstellung der einzelnen Leistungen der Sozialen Sicherheit im Rahmen dieser Auswertung soll hierdurch eine quer zu der ursprünglichen Darstellung laufende Bewertung des Einflusses bewirkt werden.

b. Aufbau von Leistungen und Systemen

Bezüglich des Einflusses der portugiesischen Verfassung im Rahmen der Einführung von Leistungen oder Systemteilen ist zunächst festzuhalten, dass als maßgebliche Anknüpfungspunkte hierfür insbesondere die Schaffung des Gesundheitsdienstes 1979, die Gründung des Systems der *Segurança Social* durch die Verabschiedung des diesbezüg-

50 Vgl. zur Stellung des Verfassungsgerichts sowie zu den Verfahrensarten im Einzelnen oben S. 258.

51 Vgl. grundlegend zu dieser Unterscheidung *Becker*, in: *ders./Kaufmann/Maydell/Schmähl/Zacher*, FS für Franz Ruland, S. 605 – 610.

52 In diesem Sinne auch *Stern*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgeber, S. 20.

53 *Kleuker*, Gesetzgebungsaufträge des Bundesverfassungsgerichts, S. 20 – 26, weist zutreffend darauf hin, dass die Normenkontrolle auch in den Fällen größerer Kontrolldichte nicht selbst Normen setzt, sondern nur den bereits auf der Ebene der Verfassung enthaltenen Gestaltungen zur Geltung verhilft. Vgl. zum Spannungsverhältnis zwischen Normgebung und Normenkontrolle allgemein auch *Chryssogonos*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung, S. 39 – 49, sowie *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, Rdnr. 33 – 44.

lichen Rahmengesetzes 1984 sowie die Einführung des Mindesteinkommens als allgemeine Bedürftigkeitsleistung 1996 in Frage kommen.

In allen drei genannten Fällen ist festzustellen, dass auf der Ebene der Normgebung nur ein sehr beschränkter Einfluss der Verfassung zu verzeichnen war, da die verfassungsrechtlichen Grundlagen in der Regel nur reflexhaft als Grund der Maßnahme genannt wurden, ohne dass insoweit eine vertiefte Auseinandersetzung mit diesen Grundlagen vorgenommen worden wäre. Dies gilt in besonderem Maße für das Rahmengesetz der Sozialen Sicherheit von 1984 und die Einführung des Mindesteinkommens 1996. In beiden Fällen fanden rechtliche Erwägungen nur am Rande Erwähnung.⁵⁴ Bei der Schaffung des Gesundheitsdienstes 1979 standen zwar ebenfalls allgemeine politische Erwägungen im Vordergrund, verfassungsrechtliche Argumente wurden jedoch sehr häufig zumindest ergänzend verwendet. Insbesondere die Frage, ob die Verfassung ein Sozialversicherungssystem im Gesundheitssektor untersage, wurde kontrovers diskutiert.⁵⁵ Während der Aufbau von Leistungen und Systemen sich auf der Ebene der Normgebung somit zumindest rudimentär nachvollziehen lässt, finden sich keine maßgeblichen verfassungsgerichtliche Entscheidungen, die sich mit der Einführung von Leistungen oder Systemteilen befassen.⁵⁶

c. Ausbau und Verbreitung von Leistungen und Systemen

Zu den normsetzenden Maßnahmen im Rahmen des Ausbaus und der Verbreitung des Systems gehören die verschiedenen Änderungen des Rahmengesetzes der Sozialen Sicherheit in den Jahren 2000, 2002 und 2007 sowie das sog. Rahmengesetz der Gesundheit aus dem Jahr 1990. Ebenso wie bei den soeben dargestellten normsetzenden Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Aufbau des Systems ist auch bei diesen Maßnahmen festzustellen, dass verfassungsrechtlichen Argumenten bei der Normsetzung keine entscheidende Bedeutung zukam. Erneut gilt dies in besonderem Maße für die Rahmengesetze der Sozialen Sicherheit und zumindest in eingeschränkter Form auch für das Rahmengesetz der Gesundheit. Denn bezüglich dieses Rahmengesetzes der Gesundheit wurde zumindest ein verfassungsrechtlicher Aspekt, nämlich die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Aufwertung der privaten Leistungserbringung, intensiv diskutiert.⁵⁷

54 Bezüglich des Rahmengesetzes der Sozialen Sicherheit vertrat die kommunistische Partei die Ansicht, das darin vorgesehene allgemeine Vorsorgesystem verstoße gegen die Verfassung, die ein universalistisches System fordere, vgl. oben S. 265. Bei der Einführung des Wiedereingliederungseinkommens wurde die Menschenwürde als eine der verfassungsrechtlichen Grundlagen lediglich von einem Abgeordneten in Bezug genommen, vgl. oben S. 273.

55 Dass ein Sozialversicherungsmodell durch Art. 64 CRP ausgeschlossen sei, wurde insbesondere von den konservativen Parteien bestritten. Vgl. hierzu im Einzelnen oben S. 270.

56 Zeitlich mit dem Aufbau des Systems korrespondierende Entscheidungen sind entweder nicht von maßgeblicher Bedeutung oder aufgrund ihres Gegenstandes einer anderen Einflussdimension zuzuordnen. Hierzu zählt insbesondere Acórdão 39/84, vgl. dazu sogleich sowie oben S. 290.

57 Die Verabschiedung des Rahmengesetzes der Gesundheit stand in engem Zusammenhang mit der Änderung des Art. 64 CRP. Dieser Änderung zufolge sollte der Gesundheitsdienst nur mehr tenden-

Anders als der Aufbau fand der Ausbau des Systems bzw. der Leistungen auch Eingang in die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung. Insbesondere eine verfassungsgerichtliche Entscheidung ist in diesem Zusammenhang aufzuführen. Dabei handelt es sich um Acórdão 474/02, der sich mit der fehlenden Arbeitslosensicherung im öffentlichen Sektor beschäftigte und eine der wenigen Entscheidungen über eine Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen darstellt⁵⁸. Diese Entscheidung, die den Staat zur Einführung einer entsprechenden Absicherung der Betroffenen gegen das Risiko der Arbeitslosigkeit verpflichtete, führte wenn auch mit erheblicher zeitlicher Verzögerung letztlich tatsächlich zu einer Absicherung gegen Arbeitslosigkeit für die Beschäftigten des öffentlichen Sektors, die mangels Verbeamtung von Arbeitslosigkeit betroffen sein können.⁵⁹

d. Kürzung und Konsolidierung von Leistungen und Systemen

Die Normen, die im Zusammenhang mit der Kürzung und Konsolidierung von Leistungen erlassen werden, werden ganz überwiegend unmittelbar durch die Regierung gesetzt, weshalb der Raum für verfassungsrechtliche Erwägungen aufgrund der fehlenden parlamentarischen Debatten eingeschränkt ist. Verfassungsrechtliche Argumente auf der Ebene der Normsetzung lassen sich daher auch im Rahmen der Kürzung und Konsolidierung von Leistungen nur sehr begrenzt ausfindig machen.⁶⁰ Die einzige Ausnahme hiervon bildet eine Parlamentsdebatte, die im Anschluss an eine Entscheidung des Verfassungsgerichts über eine vom Präsidenten angestrebte, präventive Normenkontrolle durchgeführt wurde.⁶¹ Erst diese Verbindung der beiden Einflüssebenen führte zu einem Bedeutungsgewinn verfassungsrechtlicher Argumente auf der Ebene der Normgebung.

Gegenstand sowohl der präventiven Normenkontrolle als auch der parlamentarischen Debatte war das Gesetz zur Einführung des Wiedereingliederungseinkommens anstelle des 1996 eingeführten Mindesteinkommens. Zumindest verfassungsrechtlich zentraler Streitpunkt war dabei die Heraufsetzung des Mindestalters von 18 auf 25 Jahre. Diese Maßnahme wurde von Seiten des Verfassungsgerichts im Rahmen des Acórdão 509/2002 für unvereinbar mit der Verfassung erachtet.⁶² Zwar lehnte das Gericht hierbei ein generelles Rückschrittsverbot ab, ein Rückschritt sei jedoch dann verboten,

ziell umsonst und der Staat nurmehr verpflichtet sein, die Kosten der Versorgung und nicht notwendigerweise die Versorgung selbst zu verstaatlichen. Vgl. hierzu im Einzelnen oben S. 274.

58 Vgl. hierzu oben S. 282.

59 Diese Absicherung wurde bewirkt durch Art. 9 Lei 11/2008, DR 1^a série N^o36, 2008-02-20, S. 1150.

60 So wurde beispielsweise bei der Verabschiedung des aktuellen Rahmengesetzes der Sozialen Sicherheit, das insoweit dem Bereich der Konsolidierung und nicht mehr dem des Ausbaus zuzuordnen ist, die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der dadurch ermöglichten Änderungen der Rentenformel und der Anhebung des Rentenalters nur am Rande thematisiert, vgl. oben S. 268.

61 Vgl. zu der diesbezüglichen Debatte, die die Argumente der vorausgehenden Entscheidung des Verfassungsgerichts aufgriff, oben S. 274.

62 Vgl. hierzu oben S. 298.

wenn die Verfassung eine Absicherung fordere und diese im Falle einer Kürzung auch nicht anderweitig gewährt werde.⁶³

Bereits zuvor hatte das Verfassungsgericht in einer seiner ersten maßgeblichen Entscheidungen zum Bestehen eines allgemeinen Rückschrittverbotes Stellung genommen. Ausgangspunkt dieser Entscheidung war ein im Jahr 1982 verabschiedetes Gesetz, durch das die praktisch noch nicht vollzogene Einführung des Gesundheitsdienstes rückgängig gemacht werden sollte. Auch diese gesetzgeberische Maßnahme wurde dem Verfassungsgericht von Seiten des Präsidenten der Republik vorgelegt. Der daraufhin ergangene Acórdão 39/84 bildete eine der wichtigsten Entscheidungen des Verfassungsgerichts, da er zum einen maßgebliche dogmatische Grundaussagen enthielt und zum zweiten eine erste grundlegende Festlegung bezüglich des Rückschrittverbotes traf. Demzufolge sei es dem Gesetzgeber untersagt, etwas zu beseitigen, dessen Schaffung ihm die Verfassung ursprünglich auferlegt habe. Sobald der Gesetzgeber eine entsprechende Pflicht erfüllt habe, stelle die Beseitigung dieser Einrichtung eine aktive Verletzung der Verfassung dar.⁶⁴

Und noch eine weitere verfassungsrechtlich maßgebliche Entscheidung muss bezüglich der Konsolidierung der Leistungen erwähnt werden. Dabei handelt es sich um Acórdão 330/89, der die Eindämmungsgebühren des Gesundheitsdienstes zum Gegenstand hatte.⁶⁵ Diese Entscheidung, die auf Basis der ursprünglichen Formulierung des Art. 64 CRP erging, hatte darüber zu befinden, ob solche Eindämmungsgebühren mit dem Gebot der Kostenlosigkeit des Gesundheitsdienstes vereinbar sind. Dies wurde von Seiten des Verfassungsgerichts bejaht, obwohl das Gebot der Kostenlosigkeit zu diesem Zeitpunkt noch uneingeschränkt galt.⁶⁶

3. Zusammenfassung

Es ist daher zusammenfassend festzustellen, dass die portugiesische Verfassung bislang insbesondere bei der (beabsichtigten) Kürzung von Leistungen Wirkung entfaltete, während beim Auf- und Ausbau der Leistungen den verfassungsrechtlichen Erwägungen

63 Vgl. zur Kritik an dieser Entscheidung, derzufolge im Rahmen der Entscheidung die von ihr selbst aufgestellten Voraussetzungen einer Verfassungswidrigkeit nicht mit der hinreichenden Präzision geprüft worden seien, oben Teil 3 C., Fn 291, sowie insbesondere *Vieira de Andrade*, *Jurisprudência Constitucional* n°1, S. 27f.

64 Vgl. zu dieser Entscheidung im Einzelnen oben S. 290.

65 Die Eindämmungsgebühren waren bereits zuvor Gegenstand verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, das Verfassungsgericht hatte sich zuvor aber ausschließlich mit formellen Aspekten beschäftigt. Vgl. hierzu oben S. 294.

66 Zu dieser Entscheidung ergingen beachtliche Sondervoten, die unter anderem darauf hinwiesen, dass die Entscheidung der kurz darauf vorgenommenen Änderung der Verfassung vorgegriffen habe. Vgl. hierzu oben Teil 3 C., Fn. 257. Letztlich verdeutlicht die Entscheidung das durch die äußerst konkreten Vorgaben des Art. 64 CRP bewirkte Dilemma eines massiv eingeschränkten gesetzlichen Spielraums. Ähnliche Schwierigkeiten in einem anderen Zusammenhang bereitet auch das Recht auf Bildung aus Art. 74 CRP. Vgl. hierzu auch *Novais*, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, S. 314 – 317.

gen allenfalls eine untergeordnete Rolle zukam. Zugleich ist auch festzuhalten, dass dem portugiesische Verfassungsgericht bei der Ausübung des Einflusses eine zentrale Bedeutung zukam. Auf der Ebene der Normsetzung findet sich hingegen in der Regel allenfalls eine reflexhafte Bezugnahme auf die Verfassung ohne dass hiermit eine inhaltliche Auseinandersetzung verbunden würde. Innerhalb des portugiesischen Verfassungsgefüges nimmt das Verfassungsgericht daher eine zentrale Stellung ein.

B. Ausblick

I. Die weitere Entwicklung des Systems der Sozialen Sicherheit

Hinsichtlich der Struktur des Systems ist zu erwarten, dass die Vereinheitlichung des Vorsorgebereichs und die Ausweitung des allgemeinen Vorsorgesystems in personeller Hinsicht weiter voranschreiten werden. Mit der bereits sehr weit fortgeschrittenen Einbindung der Beamtenversorgung ist insoweit ein wesentlicher Schritt bereits getan. Und auch bezüglich der Absicherung der Bankangestellten wurden bereits erste Maßnahmen ergriffen. Noch nicht geklärt ist jedoch, zu welchen Konditionen der Staat die durch entsprechende Fonds nicht in voller Höhe gesicherten Pensionsverpflichtungen gegenüber den Mitarbeitern der Banken übernehmen wird.⁶⁷ Einzig bezüglich der Anwaltsversorgung deutet sich eine Eingliederung bislang nicht an. Innerhalb des allgemeinen Vorsorgesystems hat die jüngste Reform durch verschiedene Maßnahmen einen entscheidenden Beitrag für die Zukunftsfähigkeit des Vorsorgesystems geleistet. Als entscheidendes Defizit des Vorsorgebereichs erscheint jedoch die geringe Verbreitung der ergänzenden Vorsorge. Deren weiterer Ausbau stellt insbesondere in wirtschaftlich schwächeren Zeiten eine der zentralen Herausforderungen dar. Zwar wurden auch diesbezüglich inzwischen bestimmte Maßnahmen ergriffen,⁶⁸ es bleibt jedoch abzuwarten, ob diese tatsächlich zu der notwendigen Ausbreitung der ergänzenden Vorsorge führen werden. Die Notwendigkeit einer solchen Ausbreitung ergibt sich nicht nur aus den Änderungen der jüngsten Reform sondern auch aus dem Umstand, dass es sich beim allgemeinen Vorsorgesystem nach wie vor um ein sehr junges System handelt. Zahlreiche Personen, die das Rentenalter bereits erreicht haben oder aber in naher Zukunft erreichen werden, haben auf Grund unzureichender Beitragszahlungen keine angemessene Rente zu erwarten. Die Antwort des portugiesischen Systems auf diesen Umstand, das

67 Die Banken selbst sind zunehmend versucht, ihre Pensionsfonds an den Staat abzugeben, da sie wissen, dass diese nicht ausreichen, um die Pensionsverpflichtungen zu erfüllen. Für den Staat stellt die Übernahme der Fonds eine Versuchung dar, weil sie ihm sofort haushaltswirksames Kapital vermittelt, während die damit verbundenen Verbindlichkeiten zumindest überwiegend erst später fällig werden. Abzuwarten bleibt schließlich auch, welche Auswirkungen die Bankenkrise auf diesen Themenkomplex haben wird.

68 Vgl. hierzu oben S. 173.

nicht-beitragsfinanzierte System, wird daher auch in Zukunft einen zentralen Bestandteil des Gesamtsystems bilden.

Im Gesundheitssektor bleibt abzuwarten, ob die bereits durchgeführten sowie die möglichen weiteren Maßnahmen zu einer Konsolidierung und Stabilisierung des Gesundheitsdienstes führen, oder ob sich die strukturellen Schwierigkeiten des Gesundheitsdienstes weiter vertiefen werden. Zu rechnen ist unabhängig hiervon auch im Gesundheitssektor mit einer weiteren Konzentration der staatlichen Mittel durch zunehmende Annäherung der Gesundheitsundersysteme an den Gesundheitsdienst bzw. durch die Abschaffung dieser Gesundheitsundersysteme. Auch die Tendenz zu einer vermehrten Leistungserbringung durch Private und einer Absicherung der entsprechenden Kosten durch private Versicherungen dürfte sich unabhängig von der Konsolidierung des Nationalen Gesundheitsdienstes fortsetzen. Tiefgreifenderen und möglicherweise für erforderlich erachteten Änderungen steht jedoch ohnehin Art. 64 CRP entgegen.

Zwei Bereiche, in denen auch in Zukunft mit weiteren Änderungen zu rechnen ist, sind die Mutterschaftsleistungen sowie die Familienförderung. Hintergrund dafür ist die mittlerweile auch in Portugal verbreitete Erkenntnis, dass die äußerst niedrige Geburtenrate sich auf Dauer zu einer Belastung entwickeln würde. Insoweit bleibt jedoch abzuwarten, ob in Zukunft anstelle der zahlreichen und unsystematischen Einzelmaßnahmen auch nachhaltigere Maßnahmen ergriffen werden, die beispielsweise die Vereinbarkeit von Kindern und Beruf nachhaltig fördern. Schließlich ist vor dem Hintergrund der aktuellen Weltwirtschaftskrise in Portugal mit weiteren, zumindest teilweise vorübergehenden Maßnahmen zur Abschwächung der Folgen dieser Weltwirtschaftskrise zu rechnen. Im Hinblick auf die Arbeitslosigkeitsleistungen wurden bereits die ersten Maßnahmen in diesem Zusammenhang ergriffen.⁶⁹

II. Zukünftige Bedeutung der portugiesischen Verfassung

Zwar finden sich immer wieder Stimmen, die eine Revision der portugiesischen Verfassung fordern,⁷⁰ ernsthafte Versuche in diesem Sinne sind jedoch derzeit nicht zu erkennen. Es ist daher nicht zu erwarten, dass die portugiesische Verfassung in naher Zukunft zumindest im vorliegend relevanten Bereich maßgeblich verändert wird. Die Unabhängigkeit des portugiesischen Verfassungsgerichts, das sich durch zahlreiche maßgebliche Entscheidungen auch bezüglich der Sozialen Sicherheit eine herausgehobene Stellung im Verfassungsgefüge erarbeitet hat, könnte durch eine abermalige Änderung der Regeln zur Bestimmung der Richter, also etwa zum Verfahren der Berufung oder dem Mindestalter, sowie zu deren Amtszeit weiter gestärkt werden. Abzuwarten bleibt, ob die stabilisierende Bedeutung der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen insbesondere auch bezüglich der Kürzung und Konsolidierung von Leistungen in Zu-

69 Vgl. hierzu Teil 2 B Fn. 200.

70 Vgl. etwa *Público* vom 15. Oktober 2007, S. 4, sowie den diesbezüglichen Kommentar von *Vital Moreira* in *Público* vom 16. Oktober 2007, S. 41.

kunft zu einer verstärkten Berücksichtigung der Verfassung auf der Ebene der Normgebung führen wird.

Auch für die Zukunft sind weitere maßgebliche Entscheidungen des portugiesischen Verfassungsgerichts bezüglich der Sozialen Sicherheit zu erwarten. Dies gilt etwa für die Rechtsqualität der Sozialbeiträge und die Frage, ob und gegebenenfalls wie diese Sozialbeiträge dem Schutz der Verfassung unterstellt sind. Auch über die Zulässigkeit alternativer Vorsorgesysteme bzw. der privaten Absicherung des Risikos Arbeitsunfall könnte das Verfassungsgericht in naher Zukunft zu entscheiden haben. Schließlich ist auch mit weiteren Entscheidungen zu dem bereits mehrfach behandelten Rückschrittsverbot zu rechnen. Ob und gegebenenfalls wann andere Themen wie etwa der Schutz eines soziokulturellen Existenzminimums,⁷¹ über das das portugiesische Verfassungsgericht bislang noch nicht zu befinden hatte, zum Gegenstand verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung werden, ist derzeit noch nicht vorhersehbar.

71 Vgl. hierzu Teil 2 B., Fn. 284, und zu diesem Begriff etwa *Martínez Soria*, JZ 2005, 647f.

Literaturverzeichnis

- Achinger, Hans*: Soziale Sicherheit – Eine historisch-soziologische Untersuchung neuer Hilfsmethoden, Stuttgart 1953.
- Achinger, Hans*: Soziale Sicherheit, in: Staatslexikon Recht Wirtschaft Gesellschaft, Bd. 7, 6. Aufl., Freiburg 1962, Sp. 262 – 269.
- Adams, Willi Paul*: Republikanische Verfassung und bürgerliche Freiheit – Die Verfassungen und politischen Ideen der amerikanischen Revolution, Darmstadt (u.a.) 1973.
- Ahrens, Ulrike*: Alterssicherung in der Europäischen Union IV, Alterssicherung in Portugal, Berlin 1998.
- Alegre, Carlos*: Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais – Regime Jurídico Anotado, 2. Aufl., Coimbra 2006.
- Alexandrino, José de Melo*: Direitos Fundamentais – Introdução Geral, Estoril 2007.
- Alexy, Robert*: Theorie der Grundrechte, Baden-Baden 1985.
- Altmeyer, Arthur J.*: The Formative Years of Social Security – A chronicle of Social Security Legislation and Administration, 1934 – 1954, Madison 1966.
- Amaral, Maria Lucia*: Justiça constitucional, protecção dos direitos fundamentais e segurança jurídica ou que modelo de justiça constitucional melhor protege os direitos fundamentais?, APDC 2002, Vol. II, S. 11 – 22.
- Amaral, Maria Lucia*: O princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência constitucional, Jurisprudência Constitucional 2007, n° 13, S. 4 – 16.
- Amaral, Maria Lucia / Polakiewicz, Jörg*: Rechtsstaatlichkeit in Portugal, in: *Hofmann, Rainer / Merli, Franz / Wiederin, Ewald* (Hrsg.): Rechtsstaatlichkeit in Europa, Heidelberg 1996, S. 141 – 166.
- Amaral, Maria Lucia / Polakiewicz, Jörg*: Armut und Verfassung – Die Rechtslage in Portugal, in: *Hofmann, Rainer / Holländer, Pavel / Merli, Franz / Wiederin, Ewald* (Hrsg.), Armut und Verfassung – Sozialstaatlichkeit im europäischen Vergleich, Wien 1998 S. 181 – 223.
- Anderssen, Walter*: Die portugiesische Diktatur, AöR 65 (1935), S. 101 – 121.
- Anschütz, Gerhard*: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 – Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 14. Aufl., Berlin 1933.
- Antunes, Manuel J.*: A doença da saúde – Serviço Nacional de Saúde: ineficiência e desperdício, 2. Aufl., Lissabon 2001.
- Arango, Rodolfo*: Der Begriff der sozialen Grundrechte, Baden-Baden 2001.
- Aristoteles*: Politik, übersetzt und herausgegeben von *Gigon, Olof*, 7. Aufl., München 1996.
- Arnold, Rainer*: Begriff und Entwicklung des Europäischen Verfassungsrechts, in: *Geis, Max-Emanuel / Lorenz, Dieter*: Staat-Kirche-Verfassung, FS für Hartmut Maurer, München 2001, S. 855 – 868.
- Aron, Raymond*: Essai sur le libértés, Paris 1965.
- Auerbach, Walter*: Zusammenhänge, Illusion und Wirklichkeit der sozialen Sicherheit, Frankfurt am Main 1968.
- Augustin, Angela*: Das Volk der Europäischen Union – Zu Inhalt und Kritik eines normativen Begriffs, Berlin 2000.
- Badura, Peter*: Verfassung und Verfassungsgesetz, in: *Ehmke, Horst / Kaiser, Joseph H. / Kewenig, Wilhelm A. / Meessen, Karl Matthias / Rüfner, Wolfgang* (Hrsg.): FS für Ulrich Scheuner, Berlin 1973, S. 19 – 39.
- Badura, Peter*: Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der Bundesrepublik Deutschland, Der Staat 1975, S. 17 – 48.

- Badura, Peter*: Staatsrecht – Systematische Erläuterung des Grundgesetzes, 3. Aufl., München 2003.
- Bagão Felix, António José*: Política de Segurança Social, Lissabon 1983.
- Barros, Pedro Pita / Simões, Jorge de Almeida*: Health Systems in Transition – Portugal, Health system review, Kopenhagen 2007.
- Barroso, José Durão*: O recurso para a Comissão Constitucional – conceito e estrutura, in: *Miranda, Jorge* (Hrsg.): Estudos sobre a Constituição, Bd. 3, Lissabon 1979, S. 707 – 722.
- Becker, Ulrich*: Staat und autonome Träger im Sozialleistungsrecht – Rechtsvergleichende Untersuchung der Risikoabsicherungssysteme in Deutschland, Frankreich, Italien und Großbritannien, Baden-Baden 1996.
- Becker, Ulrich*: Alterssicherung im internationalen Vergleich, in: ders. / *Kaufmann, Franz-Xaver / Maydell, Bernd Baron von / Schmähl, Winfried / Zacher, Hans F.* (Hrsg.): Alterssicherung in Deutschland, FS für Franz Ruland, Baden-Baden 2007, S. 575 – 610.
- Bentes, Margarida / Dias, Carlos Matias / Sakellarides, Constantino / Bankauskaite, Vaida*: Health Care Systems in Transition: Portugal, WHO Regional Office for Europe on behalf of the European Observatory on Health Systems and Policies, Kopenhagen 2004.
- Berkowitz, Edward D.*: The historical development of Social Security in the United States, in: *Kingson, Eric H. / Schulz, James H.* (Hrsg.): Social Security in the 21st century, New York 1997, S. 22 – 38.
- Bessa, Daniel*: As políticas macroeconómicas do post-25 de Abril: ascensão e declínio do estado social português, Revista Crítica de Ciências Sociais 15-16-17/1985, S. 325 – 350.
- Beveridge, William*: Social Insurance and Allied Services, London 1942.
- Blanco de Moraes, Carlos*: Justiça Constitucional, Bd. 1, Garantia da Constituição e Controllo da Constitucionalidade, 2. Aufl., Coimbra 2006.
- Blanco de Moraes, Carlos*: Justiça Constitucional, Bd. 2, O Contencioso Constitucional Português - entre o Modelo Misto e a Tentação do Sistema de Reenvio, Coimbra 2005.
- Bley, Helmar / Kreikebohm, Ralf / Marschner, Andreas*: Sozialrecht, 9. Aufl., Neuwied 2007.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*: Gesetz und gesetzgebende Gewalt – Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus, 2. Aufl., Berlin 1981.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*: Staat, Verfassung, Demokratie – Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht, Frankfurt am Main 1991.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*: Schutzbereich, Eingriff, verfassungsimmanente Schranken – Zur Kritik gegenwärtiger Grundrechtsdogmatik, Der Staat 2003, S. 165 – 192.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*: Demokratie als Verfassungsprinzip, in: *Isensee, Josef / Kirchhof, Paul* (Hrsg.): HStR, Bd. 2, Verfassungsstaat, 3. Aufl., Heidelberg 2004, S. 429 – 496.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang / Jekewitz, Jürgen / Ramm, Thilo* (Hrsg.): Soziale Grundrechte, Heidelberg (u.a.) 1980.
- Bodin, Jean*: Sechs Bücher über den Staat – Buch I-III, übersetzt und mit Anm. vers. von *Wimmer, Bernd*, München 1981.
- Bodin, Jean*: Sechs Bücher über den Staat – Buch IV-VI, übersetzt und mit Anm. vers. von *Wimmer, Bernd*, München 1986.
- Boehl, Henner Jörg*: Verfassungsgebung im Bundesstaat – Ein Beitrag zur Verfassungslehre des Bundesstaates und der konstitutionellen Demokratie, Berlin 1997.
- Bogs, Walter / Achinger, Hans / Meinhold, Helmut / Neundörfer, Ludwig / Schreiber, Wilfried*: Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland – Bericht der Sozialenquete-Kommission, Stuttgart (u.a.) 1966.
- Bolivar, Simon*: Obras completas, Bd. 3, 2. Aufl., Havanna (Cuba) 1950.
- Bornhorst, Fabian*: Der internationale Kontext der Demokratisierung in Portugal: die Außenpolitik eines kleinen Landes mit großer Geschichte am Rande Europas, in: *Briesemeister, Dietrich / Schönber-*

- ger, Axel (Hrsg.): Portugal heute – Politik, Wirtschaft, Kultur, Frankfurt am Main 1997, S. 247 – 288.*
- Brugger, Winfried: Kampf um die Verfassungsgerichtsbarkeit: 200 Jahre Marbury v. Madison, JuS 2003, S. 320 – 325.*
- Brunner, Georg: Die Problematik der sozialen Grundrechte, Recht und Staat Nr. 404/405, Tübingen 1971.*
- Bundesministerium der Finanzen (Hrsg.): Abschlussbericht der Sachverständigenkommission zur Neuordnung der steuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen.*
- Cabral, Nazaré da Costa: O financiamento da Segurança Social e suas implicações redistributivas – Enquadramento e Regime Jurídico, Lissabon 2001.*
- Cabral, Nazaré da Costa: O Orçamento da Segurança Social – Enquadramento da Situação Financeira do Sistema de Segurança Social Português, Coimbra 2005.*
- Caixa Geral de Aposentações: Relatório e Contas 2007, abrufbar unter <http://www.cga.pt/RelContas/rc2007cga.pdf>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.*
- Canotilho, José Joaquim Gomes: Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais, Coimbra 1988.*
- Canotilho, José Joaquim Gomes: Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador – Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas, 2. Aufl., Coimbra 2001.*
- Canotilho, José Joaquim Gomes: Direito Constitucional, 7. Aufl., Coimbra 2003.*
- Canotilho, José Joaquim Gomes / Moreira, Vital: Fundamentos da Constituição, Coimbra 1991.*
- Canotilho, José Joaquim Gomes / Moreira, Vital: Constituição da República Portuguesa anotada, Bd. 1, 4. Aufl., Coimbra 2007.*
- Cardoso da Costa, José Manuel M.: O Tribunal Constitucional Português: a sua origem histórica, in: Fürst, Walter / Herzog, Roman / Umbach, Dieter C. (Hrsg.): FS für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, Berlin (u.a.) 1987, S. 351 – 361.*
- Cardoso da Costa, José Manuel M.: A hierarquia das normas constitucionais e a sua função na protecção dos direitos fundamentais, Lissabon 1990.*
- Cardoso da Costa, José Manuel M.: A Lei Fundamental de Bonn e o Direito Constitucional Português, Coimbra 1990.*
- Cardoso da Costa, José Manuel M.: A Jurisdição Constitucional em Portugal, 3. Aufl., Coimbra 2007.*
- Cardoso da Costa, José Manuel M.: O princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição e na Jurisprudência Constitucional Portuguesa, in: Direito Constitucional – Estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o.O. 1999, S. 191 – 199.*
- Cardoso da Costa, José Manuel M.: Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Portugal, in: Starck, Christian / Weber, Axel (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Bd. 1, 2. Aufl., Baden-Baden 2007, S. 199 – 225.*
- Carolo, Daniel Fernando: A Institucionalização do Estado-Providência em Portugal: Da Reforma da Providência de 1962 à actual Reforma da Segurança Social, abrufbar unter http://www.uac.pt/~aphes26/comunicacoes/Daniel_Carolo.pdf, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.*
- Caupers, João: Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição, Lissabon 1985.*
- Centro Latinoamericano de Trabajo Social: Política Social del Estado - La Seguridad Social en el Perú (Seguro Social en el Perú), Lima 1978.*
- CGTP-IN: Evolução e Caracterização das pensões, Lissabon 2008, abrufbar unter <http://www.cgtp.pt/reforma/>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.*
- Chryssogonos, Kostas: Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung – Zur Methode der Verfassungsin-terpretation bei der Normenkontrolle, Berlin 1987.*

- Cicero, Marcus Tullius*: De re publica – Vom Gemeinwesen, übersetzt und herausgegeben von *Büchner, Karl*, Stuttgart 1979.
- Clijsters, Edi*: Portugal 1974: A Non-Violent Revolution, Florenz 1999.
- Comissão de Revisão do Sistema de Carreiras e Remunerações: Vínculos, Carreiras e Remunerações na Administração Pública – diagnóstico e perspectivas de evolução, Lissabon 2006.
- Comissão do Livro Branco da Segurança Social: Livro Branco da Segurança Social, Lissabon 1998.
- Comissão para a Sustentabilidade do Financiamento do Serviço Nacional da Saúde: Relatório final, Lissabon 2007, abrufbar unter <http://www.portaldasaude.pt/>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.
- Commission of the European Communities: Commission staff working document, Proposal for the Joint Report on Social Protection and Social Inclusion 2009, inkl. Supporting document and Country Profiles abrufbar unter http://ec.europa.eu/employment_social/spsi/joint_reports_en.htm, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.
- Conceição, Apelles J.B.*: Notas sobre protecção social dos empregados bancários, RDES 2006, S. 9 – 33.
- Constantinesco, Léontin-Jean*: Rechtsvergleichung, Bd. 2 – Die rechtsvergleichende Methode, Köln (u.a.) 1972.
- Cox, Robert W. / Jacobson, Harlold K.*: The Framework for Inquiry, in: dieselben (Hrsg.): The Anatomy of Influence, 2. Aufl., Princeton 1974, S. 1 – 36.
- Dixon, Anna / Mossialos, Elias*: Hat der portugiesische Staatliche Gesundheitsdienst seine Ziele der Gerechtigkeit und Effizienz erreicht?, in: IRSS 2000/4, S. 61 – 97.
- Doberschütz, Klaus*: Die soziale Sicherung des amerikanischen Bürgers, Berlin 1966.
- Douglas, Paul Howard*: Social Security in the United States – An Analysis and Appraisal of the Federal Social Security Act, Nachdruck der Erstaufl., London 1972.
- Dreier, Horst*: Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, Tübingen 1996.
- Dupeyroux, Jean-Jacques*: Droit de la sécurité sociale, 15. Aufl., Paris 2005.
- Dütz, Wilhelm*: Arbeitsrecht, München 2006.
- Ebert, Kurt Hanns*: Rechtsvergleichung – Einführung in die Grundlagen, Bern 1978.
- Ehmann, Christoph*: Bildungsfinanzierung und soziale Gerechtigkeit – Vom Kindergarten bis zur Weiterbildung, 2. Aufl., Bielefeld 2003.
- Engisch, Karl*: Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Heidelberg 1968.
- Esser, Josef*: Juristisches Argumentieren im Wandel des Rechtsfindungskonzepts unseres Jahrhunderts, Heidelberg 1979.
- Ferrara, Peter J.*: Social Security – The Inherent Contradiction, San Francisco 1980.
- Ferreira, Hugo Gil / Marshall, Michael W.*: Portugal's Revolution: ten years on, Cambridge (u.a.) 1986.
- Fischer, Klemens H.*: Der Vertrag von Lissabon, Baden-Baden 2008.
- Freitas do Amaral, Diogo*: Curso de direito administrativo, Bd. 1, 3. Aufl., Lissabon 2006.
- Freitas do Amaral, Diogo*: Curso de direito administrativo, Bd. 2, Lissabon 2006.
- Friederichs, Helmut*: Soziale Sicherheit als Rechtsbegriff, JZ 1967, S. 278 – 281.
- Frotscher, Werner / Pieroth, Bodo*: Verfassungsgeschichte, 6. Aufl., München 2007.
- Gardiner, Samuel Rawson* (Hrsg.): The Constitutional Documents of the Puritan Revolution 1625-1660, Neudruck der 3. Aufl., Oxford 1962.
- Geck, L.H. Adolph*: Über das Eindringen des Wortes sozial in die deutsche Sprache, Göttingen 1963.

- Gemmer, Hans*: Sozialer Rechtsstaat und Soziale Grundrechte in Österreich und der Bundesrepublik Deutschland, Graz 1974.
- Giegerich, Thomas*: Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozess: Wechselseitige Rezeption, konstitutionelle Evolution und föderale Verflechtung, Berlin (u.a.) 2003.
- Gonçalves Ferreira, F. A.*: 15 anos da história recente de Portugal, Lissabon 1985.
- Gouveia, Jorge Bacelar*: Manual de Direito Constitucional, Bd. 1, 2. Aufl., Coimbra 2007.
- Gouveia, Jorge Bacelar*: Manual de Direito Constitucional, Bd. 2, 2. Aufl., Coimbra 2007.
- Grabenwarter, Christoph*: Sozialstandards in der EMRK, in: *Becker, Ulrich / Maydell, Bernd Baron von / Nußberger, Angelika* (Hrsg.): Die Implementierung internationaler Sozialstandards, Baden-Baden 2006, S. 83 – 121.
- Grabenwarter, Christoph*: EMRK, 3. Aufl., München (u.a.) 2008.
- Graser, Alexander*: Dezentrale Wohlfahrtsstaatlichkeit im föderalen Binnenmarkt?: eine verfassungs- und sozialrechtliche Untersuchung am Beispiel der Vereinigten Staaten von Amerika, Berlin 2001.
- Grimm, Dieter*: Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform, AöR 97 (1972), S. 489 – 537.
- Grimm, Dieter*: Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt am Main 1991.
- Grothmann, Thorsten*: Grundrechtsschranken Portugal – Deutschland – ein Rechtsvergleich, München 1996.
- Guibentif, Pierre*: Génese da Previdência Social. Elementos sobre as origens da segurança social portuguesa e as suas ligações com o corporativismo, *Ler Historia* 1985, S. 27 – 58.
- Guibentif, Pierre*: Die Entwicklung der sozialen Sicherheit in Portugal nach dem Beitritt zur EG. Verlauf und institutionelle Perspektiven, in: *Merten, Detlef / Pitschas, Rainer* (Hrsg.): Der Europäische Sozialstaat und seine Institutionen, Berlin 1993, S. 31 – 58.
- Guibentif, Pierre*: La Pratique du droit international et communautaire de la sécurité sociale – étude de sociologie du droit de la coordination, à l'exemple du Portugal, Bâle / Frankfurt am Main 1997.
- Guibentif, Pierre*: Changes in the Portuguese social security system, in: MIRE: Florence Conference – Comparing social welfare systems in Southern Europe, Bd. 3, Paris 1997, S. 47 – 66.
- Guichard, Stéphanie*: The Reform of the Health Care System in Portugal, OECD Economics Department Working Papers, No. 405, Paris 2004, abrufbar unter <http://www.oecd.org/eco>, zuletzt besucht am 15. Februar 2009.
- Gutbrod, Karl*: Portugal: Wege und Irrwege, Stuttgart-Degerloch 1978.
- Häberle, Peter*: Zeit und Verfassung, in: ders., Verfassung als öffentlicher Prozeß – Materialie zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft, 2. Aufl., Berlin 1996, S. 59 – 92.
- Halter, Ulrich*: Europarecht – Dogmatik im Kontext, 2. Aufl., Tübingen 2007.
- Harris, Neville*: The Shape and Characteristics of Social Security Today (including Insurance, Pensions, Means-tests), in: *Harris, Neville* (Hrsg.), Social Security Law in context, S. 155 – 205.
- Häußling, Eva M.K.*: Soziale Grundrechte in der portugiesischen Verfassung von 1976, Baden-Baden 1997.
- Heideking, Jürgen*: Entstehung und Ausformung des Verfassungssystems, in: *Jäger, Wolfgang / Welz, Wolfgang* (Hrsg.): Regierungssystem der USA – Lehr- und Handbuch, München (u.a.), S. 58 – 79.
- Herder-Dorneich, Philipp*: Zur Theorie der sozialen Steuerung, Köln 1965.
- Hertel, Wolfram*: Supranationalität als Verfassungsprinzip – Normativität und Legitimation als Elemente des Europäischen Verfassungsrechts, Berlin 1999.
- Hesse, Konrad*: Grundrechte, Bestand und Bedeutung, in: *Benda, Ernst / Maihofer, Werner / Vogel, Hans-Jochen* (Hrsg.): Handbuch des Verfassungsrechts, Berlin (u.a.) 1983, S. 79 – 106.

- Hesse, Konrad*: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1999.
- Heun, Werner*: Die Geburt der Verfassungsgerichtsbarkeit – 200 Jahre Marbury v. Madison, Der Staat 2003, 267 – 283.
- Heyns, Christof / Viljoen, Frans*: The Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level, Den Haag (u.a.) 2002.
- Hillgruber, Christian / Goos, Christoph*: Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2006.
- Hoffmann, Gerlies*: Sozialpolitik in Portugal – Vertretung der Arbeitnehmerinteressen und System sozialer Sicherung, Frankfurt am Main 1983.
- Holzmann, Robert / Sherburne-Benz, Lynne / Tesliuc, Emil*: Social Risk Management: The World Bank's Approach to Social Protection in a Globalizing World, Washington 2003, abrufbar unter <http://www.worldbank.org>, Dokument-Nr. 30256, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.
- Huber, Peter M.*: Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: VVDStRL 60, Berlin (u.a.) 2001, S. 194 – 245.
- Huber, Peter M.*: Recht der Europäischen Integration, 2. Aufl., München 2002.
- IGFSS: Conta da Segurança Social 2007, Lissabon 2008, abrufbar unter <http://www.seg-social.pt/>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.
- IGIF: Estatística do Movimento Assistencial dos Centros de Saúde 2005, Lissabon 2006, abrufbar unter <http://www.acss.min-saude.pt/>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.
- IGIF: SNS – Evolução da Facturação de Subcontratos 2000 a 2004, Lissabon 2006, abrufbar unter <http://www.acss.min-saude.pt/>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.
- IGIF: SNS – Relatório e Contas 2007, Lissabon 2009, abrufbar unter <http://www.acss.min-saude.pt/>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.
- Iliopoulos-Strangas, Julia* (Hrsg.): La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne, Baden-Baden 2000.
- Iliopoulos-Strangas, Julia*: Schutz und Implementierung von Sozialstandards in der Europäischen Union unter Berücksichtigung mitgliedstaatlicher Sozialstandards, in: *Becker, Ulrich / Maydell, Bernd Baron von / Nußberger, Angelika* (Hrsg.): Die Implementierung internationaler Sozialstandards, Baden-Baden 2006, S. 179 – 211.
- ILO: Report IV (2), ILC, 34th Session, Objectives and Minimum Standards of Social Security, Genf 1951.
- ILO: Report V(a)(1), ILC, 35th Session, Minimum Standards of Social Security, Genf 1951.
- ILO: The cost of Social Security 1949 – 1957, Genf 1961.
- INE: Anuário Estatístico de Portugal 2005, Bd. 1, Lissabon 2006.
- INE: Anuário Estatístico de Portugal 2005, Bd. 2, Lissabon 2006.
- INE: Indicadores sociais 2005, Lissabon 2006.
- Instituto de informática (MTSS): Estatísticas da Segurança Social – dezembro 2007, Lissabon 2008, abrufbar unter <http://www.seg-social.pt/>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.
- Isensee, Josef*: Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht – Eine Studie über das Regulativ des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft, Berlin 1968.
- Isensee, Josef*: Verfassung ohne Soziale Grundrechte – Ein Wesenszug des Grundgesetzes, Der Staat 1980, S. 367 – 384.
- Isensee, Josef*: Das Volk als Grund der Verfassung – Mythos und Relevanz der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt, Opladen 1995.
- Isensee, Josef*: Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, in: *ders. / Kirchhof, Paul* (Hrsg.): HStR, Bd. 5, Allgemeine Grundrechtslehren, 2. Aufl., Heidelberg 2000, S. 143 – 241.

- Isensee, Josef*: Staat und Verfassung, in: ders. / *Kirchhof, Paul* (Hrsg.): HStR, Bd. 2, Verfassungsstaat, 3. Aufl., Heidelberg 2004, S. 3 – 106.
- IVSS (Hrsg.): Achte Generalversammlung, Genf, 4. bis 9. Oktober 1947, Montreal 1948.
- Jantz, Kurt*: Individuelle Freiheit – soziale Sicherheit, SozVers 1960, S. 61 – 63.
- Jellinek, Georg*: Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin 1914.
- Jellinek, Georg*: System der subjektiv-öffentlichen Rechte, 2. Neudruck der 2. Aufl., Tübingen 1979.
- Kadelbach, Stefan*: Vorrang und Verfassung: Das Recht der Europäischen Union im innerstaatlichen Bereich, in: *Gaitanides, Charlotte* / ders. / *Rodriguez Iglesias, Gil Carlos* (Hrsg.): Europa und seine Verfassung, FS für Manfred Zuleeg, Baden-Baden 2005, S. 219 – 233.
- Kägi, Werner*: Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates – Untersuchungen über die Entwicklungen im modernen Verfassungsstaat, Zürich 1945.
- Kaufmann, Franz-Xaver*: Sicherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem, 2. Aufl., Stuttgart 1973.
- Kaufmann, Franz-Xaver*: Steuerung wohlfahrtsstaatlicher Abläufe durch Recht, in: *Grimm, Dieter* / *Maihofer, Werner* (Hrsg.): Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 13, Opladen 1988, S. 65 – 108.
- Kaufmann, Franz-Xaver*: Herausforderungen des Sozialstaats, Frankfurt am Main 1997.
- Kaufmann, Franz-Xaver*: Sozialpolitik und Sozialstaat: Soziologische Analysen, 2. Aufl., Wiesbaden 2005.
- Kaufmann, Franz-Xaver* / *Külp, Bernhard*: Soziale Sicherheit, in: Staatslexikon Recht Wirtschaft Gesellschaft, Bd. 4, 7. Aufl., Freiburg (u.a.) 1988, Sp. 1274 – 1281.
- Kelsen, Hans*: Allgemeine Staatslehre, Nachdruck der 1. Aufl., Wien 1993.
- Kirchhof, Paul*: Der allgemeine Gleichheitssatz, in: *Isensee, Josef* / ders. (Hrsg.): HStR, Bd. 5, Allgemeine Grundrechtslehren, 2. Aufl., Heidelberg 2000, S. 837 – 972.
- Klecatsky, Hans R.*: Hat Österreich eine Verfassung?, in: ders. (Hrsg.), Die Republik Österreich – Gestalt und Funktion ihrer Verfassung, Wien 1968, S. 329 – 347.
- Knecht, Matthias H.*: Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Eine Würdigung der Entstehung und rechtsvergleichende grundrechtsdogmatische Analyse, Stuttgart 2005.
- Krause, Peter*: Die sozialen Risiken und Gefahrenlagen – Zuordnung zu den einzelnen Zweigen der sozialen Sicherheit, ZSR 1972, S. 385 – 401, 509 – 525.
- Landfried, Christine*: Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber – Wirkungen der Verfassungsrechtsprechung auf parlamentarische Willensbildung und soziale Realität, Baden-Baden 1984.
- Larenz, Karl* / *Canaris, Claus-Wilhelm*: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin (u.a.) 1995.
- Laufs, Adolf*: Das Reichsgrundgesetz von 1356: 650 Jahre Goldene Bulle Kaiser Karls IV., NJW 2006, S. 3189 – 3192.
- Leal, António da Silva*: O direito a Segurança Social, in: *Miranda, Jorge* (Hrsg.): Estudos sobre a Constituição, Bd. 2, Lissabon 1978, S. 335 – 372.
- Leal, António da Silva*: As políticas sociais no Portugal de hoje, Análise Social 1985, S. 925 – 943.
- Leal, António da Silva*: Temas de Segurança Social, herausgegeben von *Neves, Ilídio das*, Lissabon 1998.
- Leinemann, Wolfgang* (Hrsg.): Kasseler Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 1, 2. Aufl., Neuwied (u.a.) 2000.
- Leisering, Lutz*: Selbststeuerung im Sozialstaat – zur Verortung der Rentenreform 1992 in der Sozialpolitik der 80er Jahre, ZSR 1992, S. 3 – 39.

- Leisner, Walter*: Betrachtungen zur Verfassungsauslegung, in: ders.: Staat – Schriften zu Staatslehre und Staatsrecht 1957-1991, herausgegeben von *Isensee, Josef*, Berlin 1994, S. 191 – 220.
- Leite, Luís Ferreira*: O tribunal constitucional e o sistema político, Lissabon 2007.
- Lerche, Peter*: Übermass und Verfassungsrecht, Köln (u.a.) 1961.
- Loewenstein, Karl*: Staatsrecht und Staatspraxis von Grossbritannien, Bd. 1, Parlament-Regierung-Parteien, Berlin (u.a.) 1967.
- Loewenstein, Karl*: Verfassungslehre, übersetzt von *Boerner, Rüdiger*, 2. Aufl., Tübingen 1969.
- Lücke, Jörg*: Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge, AöR 107 (1982), S. 15 – 60.
- Luhmann, Niklas*: Grundrechte als Institution – Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 2. Aufl., Berlin 1974.
- Luhmann, Niklas*: Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1995.
- Lyon, Ann*: Constitutional History of the United Kingdom, London (u.a.) 2003.
- Mac Crorie, Benedita Ferriera da Silva*: A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais, Coimbra 2005.
- Maia, Fernando*: Segurança Social em Portugal – evolução e tendências, Lissabon 1985.
- Maia, Fernando*: Os novos desafios na evolução da Segurança Social, in: Cadernos de política social 2-3/1999-2000, S. 81 – 106.
- Manssen, Gerit*: Grundrechte, München 2000.
- Marhaun, André*: Menschenwürde und Völkerrecht – Mensch, Gerechtigkeit, Frieden, Tübingen 2001.
- Marques, A. H. de Oliveira*: Breve História de Portugal, 6. Aufl., Lissabon 2006.
- Martens, Wolfgang*: Grundrechte im Leistungsstaat, in: VVDStRL 30, Berlin (u.a.) 1972, S. 7 – 42.
- Martínez Soria, José*: Das Recht auf Sicherung des Existenzminimums, JZ 2005, S. 644 – 652.
- Maurer, Hartmut*: Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., München 2006.
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter*: Grundgesetz Kommentar, Loseblattwerk, München, Stand 2007.
- Maydell, Bernd Baron von* (Hrsg.): Soziale Rechte in der EG – Bausteine einer zukünftigen europäischen Sozialunion, Berlin 1990.
- Maydell, Bernd Baron von / Nußberger, Angelika* (Hrsg.): Social Protection by Way of International Law – Appraisal, Deficits and Further Development, Berlin 1995.
- Mayer, Ernst*: Historia de las instituciones sociales y políticas de España y Portugal durante los siglos V a XIV, Nachdruck, Aalen 1991.
- Mayntz, Renate*: Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: *Schuppert, Gunnar Folke* (Hrsg.): Governance-Forschung – Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, Baden-Baden 2005, S. 11 – 20.
- McKay, Stephen / Rowlingson, Karen*: Social Security in Britain, London (u.a.) 1999.
- Medeiros, Rui*: A Decisão de Inconstitucionalidade – os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade de lei, Lissabon 1999.
- Meier, Christian*: Res Publica Amissa – Eine Studie zu Verfassung und Geschichte der späten römischen Republik, 2. Aufl. der Lizenzausgabe, o.O. 1988.
- Mendes, Fernando Ribeiro*: Por onde vai a segurança social portuguesa?, *Análise Social* 1995, S. 405 – 429.
- Meneses do Vale, Luís*: A jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre o acesso às prestações concretizadoras do direito à protecção da saúde: alguns momentos fundamentais, *Jurisprudência Constitucional* 2006, n° 12, S. 12 – 47.

- Menger, Christian-Friedrich*: Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit – Eine Einführung in die Grundlagen, 2. Aufl., Heidelberg (u.a.) 1979.
- Miranda, Jorge* (Hrsg.): Estudos sobre a Constituição, Bd. 1, Lissabon 1977.
- Miranda, Jorge* (Hrsg.): Estudos sobre a Constituição, Bd. 2, Lissabon 1978.
- Miranda, Jorge* (Hrsg.): Estudos sobre a Constituição, Bd. 3, Lissabon 1979.
- Miranda, Jorge*: O essencial sobre a Constituição Portuguesa, Lissabon 1986.
- Miranda, Jorge*: Os direitos fundamentais na ordem constitucional portuguesa, Revista española de derecho constitucional, Madrid 1986, S. 107 – 138.
- Miranda, Jorge*: A Constituição de 1976 no âmbito do constitucionalismo português, in: *Coelho, Mário Baptista* (Hrsg.): Portugal – O sistema Político e Constitucional 1974/87, Lissabon 1989, S. 609 – 646.
- Miranda, Jorge*: Os direitos fundamentais: sua dimensão individual e social, Revista dos tribunais – Cadernos de direito constitucional e ciência política, Jahrgang 1, São Paulo 1992, S. 198 – 208.
- Miranda, Jorge*: Decisões políticas: Aprovação, abstenção e rejeição no momento constituinte de 1976, in: BFDC – 20 anos da Constituição de 1976, Studia Iuridica 46, Coimbra 2000, S. 177 – 195.
- Miranda, Jorge*: Manual de Direito Constitucional, Bd. 1, 7. Aufl., Coimbra 2003.
- Miranda, Jorge*: Manual de Direito Constitucional, Bd. 2, 5. Aufl., Coimbra 2003.
- Miranda, Jorge*: Manual de Direito Constitucional, Bd. 3, 5. Aufl., Coimbra 2004.
- Miranda, Jorge*: Manual de Direito Constitucional, Bd. 4, 3. Aufl., Coimbra 2000.
- Miranda, Jorge*: Manual de Direito Constitucional, Bd. 5, 3. Aufl., Coimbra 2004.
- Miranda, Jorge*: Manual de Direito Constitucional, Bd. 6, Coimbra 2001.
- Miranda, Jorge*: As Constituições Portuguesas – de 1822 ao texto actual da Constituição, 5. Aufl., Lissabon 2004.
- Miranda, Jorge*: Pensões no sector bancário e direito à segurança social, Jurisprudência Constitucional 2005, n° 7, S. 3 – 20.
- Miranda, Jorge / Medeiros, Rui*: Constituição Portuguesa Anotada, Bd. 1 – Introdução Geral, Preâmbulo, Artigos 1° a 79°, Lissabon 2005.
- Miranda, Jorge / Medeiros, Rui*: Constituição Portuguesa Anotada, Bd. 2 – Organização Económica, Organização do Poder Político, Artigos 80° a 201°, Lissabon 2006.
- Miranda, Jorge / Alexandrino, José de Melo*: Grandes decisões do Tribunal Constitucional Português, Jurisprudência Constitucional 2007, n° 14, S. 3 – 37.
- Missão para os cuidados de saúde primários: Proposta para a reconfiguração dos centros de saúde - Criação de Agrupamentos de Centros de Saúde, Lissabon 2007, abrufbar unter http://www.fnam.pt/images/ACS_MCSP.pdf, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.
- Mohnhaupt, Heinz / Grimm, Dieter*: Verfassung – Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart, 2. Aufl., Berlin 2002.
- Montesquieu, Charles-Louis de Secondat, Baron de la Brède et de*: Vom Geist der Gesetze, ausgewählt und übersetzt von *Weigand, Kurt*, Stuttgart 1994.
- Moreira, Isabel*: A Solução dos Direitos, Liberdades e Garantias e dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais na Constituição Portuguesa, Coimbra 2007.
- Moreira, Vital*: Revisão e revisões: A constituição ainda è a mesma?, in: BFDC – 20 anos da Constituição de 1976, Studia Iuridica 46, Coimbra 2000, S. 197 – 212.
- Moreira, Vital*: Administração Autónoma e Associações Públicas, Coimbra 2003.
- Morison, Samuel Eliot* (Hrsg.): Sources and Documents illustrating the American Revolution 1764 – 1788 and the formation of the Federal Constitution, Nachdruck der 2. Aufl., London (u.a.) 1975.
- Morvan, Patrick*: Droit de la protection sociale, Paris 2003.

- Muckel, Stefan*: Sozialrecht, München 2003.
- Müller, Jörg Paul*: Soziale Grundrechte in der Verfassung?, 2. Aufl., Basel (u.a.) 1981.
- Münch, Ingo von*: Staatsrecht, Bd. 1, 5. Aufl., Stuttgart (u.a.) 1993.
- Murswiek, Dietrich*: Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte, in: *Isensee, Josef / Kirchhof, Paul* (Hrsg.): HStR, Bd. 5., Allgemeine Grundrechtslehren, 2. Aufl., Heidelberg 2000, S. 243 – 289.
- Nabais, José Casalta*: Por uma liberdade com responsabilidade – estudos sobre direitos e deveres fundamentais, Coimbra 2007.
- Neves, Ilídio das*: Os Regimes Complementares de Segurança Social, Lissabon 1991.
- Neves, Ilídio das*: Direito da Segurança Social, Lissabon 1996.
- Neves, Ilídio das*: Crise e Reforma da Segurança Social – Equívocos e Realidades, 2. Aufl., Lissabon 1998.
- Neves, Ilídio das*: Dicionário técnico e jurídico de protecção social, Coimbra 2001.
- Neves, Ilídio das*: Lei de Bases da Segurança Social – comentada e anotada, Lissabon 2003.
- Nolte, Ernst*: Der Faschismus in seiner Epoche, 5. Aufl., München 1979.
- Novais, Jorge Reis*: As Restrições aos direitos fundamentais não espressamente autorizados pela Constituição, Coimbra 2003.
- Novais, Jorge Reis*: Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa, Coimbra 2004.
- Novais, Jorge Reis*: O Tribunal Constitucional e os direitos sociais – o direito à Segurança Social, Jurisprudência Constitucional 2005, n° 6, S. 3 – 14.
- Nunes de Almeida, Luís*: A justiça constitucional no quadro das funções do Estado, vista á luz das espécies, contedo e efeitos das decisões sobre a constitucionalidade das normas jurídicas, Lissabon 1987.
- Nunes de Almeida, Luís*: Da politização da justiça à justicialização da política – Do Conselho da Revolução ao Tribunal Constitucional, in: BFDC – 20 anos da Constituição de 1976, Studia Iuridica 46, Coimbra 2000, S. 277 – 289.
- OECD: Gesundheit auf einen Blick – OECD-Indikatoren 2005, Paris 2005.
- OECD: Die OECD in Zahlen und Fakten 2007 – Wirtschaft, Umwelt, Gesellschaft, Paris 2007.
- OECD: Pensions at a glance – public policies across OECD-countries 2007, Paris 2007.
- Öhlinger, Theo*: Verfassungsrecht, 7. Aufl., Wien 2007.
- Oliveira, Arnaldo Filipe da Costa*: Fundos de pensões – estudo jurídico, Coimbra 2003.
- OPSS: Um Ano de Governação em Saúde: Sentidos e Significados – Relatório de Primavera, Lissabon 2006.
- OPSS: Luzes e Sombras: A governação da saúde – Relatório de Primavera, Lissabon 2007.
- Papier, Hans-Jürgen*: Der Einfluss des Verfassungsrechts auf das Sozialrecht, in: *Maydell, Bernd Baron von / Ruland, Franz / Becker, Ulrich* (Hrsg.): SRH, 4. Aufl., Baden-Baden 2008, S. 100 – 147.
- Pereira da Silva, Jorge*: Protecção constitucional dos direitos sociais e reforma do Estado-Providência, in: Associação Portuguesa de ciência Política (Hrsg.): A reforma do Estado em Portugal, Lissabon 2001, S. 537 – 548.
- Pereira da Silva, Jorge*: Os direitos sociais e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Direito e Justiça 2001, Vol. XV, Bd. 2, S. 147 – 163.
- Pereira da Silva, Jorge*: Dever de legislar e protecção jurisdiccional contra omissões legislativas, Lissabon 2003.

- Pereirinha, José / Carolo, Daniel Fernando*: Construção do Estado-providência em Portugal no período do Estado-Novo (1935-1974): notas sobre a evolução da despesa social, abrufbar unter <http://www.iseg.utl.pt/departamentos/economia/wp/wp302006decisep.pdf>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.
- Pernice, Ingolf*: Die Verfassungsfrage aus rechtswissenschaftlicher Sicht, in: *Bruha, Thomas / Hesse, Joachim Jens / Nowak, Carsten* (Hrsg.), Welche Verfassung für Europa? – Erstes interdisziplinäres „Schwarzkopf-Kolloquium“ zur Verfassungsdebatte in der Europäischen Union, Baden-Baden 2001, S. 19 – 39.
- Pernice, Ingolf*: Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: *VVDStRL 60*, Berlin (u.a.) 2001, S. 148 – 193.
- Peters, Anne*: Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, Berlin 2001.
- Piçarra, Nuno*: Die Einflüsse des deutschen Verfassungsrechts auf das portugiesische Verfassungsrecht, in: *Jayme, Erik* (Hrsg.): 2. Deutsch-Lusitanische Rechtstage, Seminar in Heidelberg, 20. – 21.11.1992, Baden-Baden 1994, S. 55 – 65.
- Pieters, Danny*: Introduction into the basic principles of social security, Deventer 1993.
- Pieters, Danny*: Reflections on the Methodology of Social Security Law Comparison, in: *Ruland, Franz / Maydell, Bernd Baron von / Papier, Hans-Jürgen* (Hrsg.): Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats, FS für Hans F. Zacher, Heidelberg 1998, S. 715 – 742.
- Pieters, Danny*: The Social Security Systems of the Member States of the European Union, Antwerp (u.a.) 2002.
- Pizarro, Sebastião*: Überblick über das portugiesische Sozialrecht und die in Portugal anwendbaren internationalen Instrumentarien im Bereich der sozialen Sicherheit, ZIAS 1992, S. 177 – 183.
- Polakiewicz, Jörg*: Soziale Grundrechte und Staatszielbestimmungen in den Verfassungsordnungen Italiens, Portugals und Spaniens, ZaöRV 54 (1994), S. 340 – 391.
- Queiroz, Christina*: Direitos fundamentais sociais – funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade, Coimbra 2006.
- Queiroz, Christina*: O Princípio da Não Reversibilidade dos Direitos fundamentais sociais – princípios dogmáticos e prática jurisprudencial, Coimbra 2006.
- Queiroz, Christina*: O sistema de governo semi-presidencial, Coimbra 2007.
- Ramalho, Maria Madalena / Gomes Bento, Maria / Ponte Ferreira, M. Margarida*: A previdência social em Portugal (1ª parte), Lissabon 1973.
- Rawls, John*: A Theory of Justice, London (u.a.) 1972.
- Reichsarbeitsministerium: Der Beveridge-Plan, Übersetzung, Berlin 1943.
- Reinhard, Hans-Joachim*: Soziale Sicherheit in Portugal, SozSich 1991, S. 22 – 25.
- Reinhard, Hans Joachim*: Portugal: Das schnelle Altern eines jungen Wohlfahrtsstaates, ZIAS 1994, S. 229 – 239.
- Reis, António* (Hrsg): Portugal – 20 anos de democracia, Lissabon 1996.
- Reis, Inês*: O novo regime da protecção no desemprego, Trabalho & Segurança Social 1/2007, S. 7 – 12.
- Rendón Vasquez*: Derecho de la Seguridad Social, Lima 1985.
- Resch, Reinhard*: Sozialrecht, 3. Aufl., Wien 2005.
- Rhaden, Manuel von*: Portugiesische Zeitgeschichte: von der Nelkenrevolution bis zum Jahr 1997, in: *Briesemeister, Dietrich / Schönberger, Axel* (Hrsg.): Portugal heute – Politik, Wirtschaft, Kultur, Frankfurt am Main 1997, S. 213 – 245.
- Riedel, Eibe*: Menschenrechte der dritten Dimension, EuGRZ 1989, S. 9 – 21.

- Rohwer-Kahlmann, Harry / Frentzel, Louise*: Das Recht der sozialen Sicherheit – Einführung und Fälle aus der Praxis, Bad Godesberg 1969.
- Rohwer-Kahlmann, Harry*: Fragen zum Recht der sozialen Sicherheit, ZSR 1970, S. 513 – 531.
- Rosenman, Samuel I.* (Hrsg.): The Public Papers and Adresses of Franklin D. Roosevelt, Bd. 3: The Advance of Recovery and reform 1934, New York 1938.
- Rüfner, Wolfgang*: Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das allgemeine Verwaltungsrecht, in: VVDStRL 28, Berlin (u.a.) 1970, S. 187 – 223.
- Sachße, Christoph*: Subsidiarität: Zur Karriere eines sozialpolitischen Ordnungsbegriffs, ZSR 1994, S. 717 – 738.
- Sänger, Ralf*: Portugals langer Weg nach „Europa“, Frankfurt am Main (u.a.) 1994.
- Santos, Boaventura de Sousa / Ferreira, Sílvia*: Para uma Reforma Solidária da Segurança Social, Sociedade e Trabalho 1998, especial Segurança Social, S. 50 – 57.
- Santos, Boaventura de Sousa / Cruzeiro, Maria Manuela / Coimbra, Maria Natérica*: O pulsar da revolução – Cronologia da Revolução de 25 de Abril (1973-1976), Coimbra 1997.
- Schäffer, Heinz*: Hauptströmungen des österreichischen Verfassungsrechts in bezug auf das Sozialversicherungsrecht, in: *Tomandl, Theodor* (Hrsg.): Verfassungsrechtliche Probleme des Sozialversicherungsrechts, Wien 1989, S. 1 – 32.
- Schambeck, Herbert*: Begriff der Verfassung im formellen und materiellen Sinn aus österreichischer Sicht, in: *Morscher, Siegbert / Pernthaler, Peter / Wimmer, Norbert* (Hrsg.): Recht als Aufgabe und Verantwortung, FS für Hans R. Klecatsky, Wien 1990, S. 247 – 262.
- Scheuner, Ulrich*: Die Funktion der Verfassung für den Bestand der politischen Ordnung, in: *Hennis, Wilhelm / Kielmansegg, Peter Graf / Matz, Ulrich* (Hrsg.): Regierbarkeit: Studien zu ihrer Problematisierung, Bd. 2, Stuttgart 1979, S. 102 – 138.
- Schliesky, Utz*: Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt – Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem, Tübingen 2004.
- Schmid, Gerhard*: Die portugiesische Verfassung von 1976, AöR 103 (1978), S. 204 – 232.
- Schmidt, Angelika*: Europäische Menschenrechtskonvention und Sozialrecht – Die Bedeutung der Straßburger Rechtsprechung für das europäische und deutsche Sozialrecht, Baden-Baden 2003.
- Schmidt, Felix*: Sozialrecht und Recht der sozialen Sicherheit – Die Begriffsbildung in Deutschland, Frankreich und der Schweiz, Berlin 1981.
- Schmidt, Richard*: Die Vorgeschichte der geschriebenen Verfassungen, in: ders. / *Jacobi, Erwin*: Zwei öffentlich-rechtliche Abhandlungen als Festgabe für Otto Mayer, Leipzig 1916, S. 81 – 191.
- Schmitz, Thomas*: Das europäische Volk und seine Rolle bei einer Verfassungsgebung in der Europäischen Union, EuR 2003, S. 217 – 243.
- Scholz, Wolfgang / Cichon, Michael / Hagemeyer, Krzysztof*: Social Budgeting, Genf 2000.
- Schönberger, Axel*: Die portugiesische Geschichte von den Anfängen bis zur Nelkenrevolution im Abriß, in: *Briesemeister, Dietrich / Schönberger, Axel* (Hrsg.): Portugal heute – Politik, Wirtschaft, Kultur, Frankfurt am Main 1997, S. 119 – 158.
- Schönberger, Axel*: Portugals Übergang zur Rechtstaatlichkeit: Entstehung und Entwicklung der Verfassung der Republik, in: *Briesemeister, Dietrich / Schönberger, Axel* (Hrsg.): Portugal heute – Politik, Wirtschaft, Kultur, Frankfurt am Main 1997, S. 187 – 211.
- Schulin, Bertram*: Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs, Köln (u.a.) 1981.
- Schulin, Bertram / Igl, Gerhard*: Sozialrecht, 8. Aufl., Düsseldorf 2007.
- Schuppert, Gunnar Folke*: Rigidität und Flexibilität von Verfassungsrecht – Überlegungen zur Steuerungsfunktion von Verfassungsrecht in normalen wie in „schwierigen Zeiten“, AöR 120 (1995) S. 32 – 99.

- Schuppert, Gunnar Folke*: Staatswissenschaft, Baden-Baden 2003.
- Schuppert, Gunnar Folke*: Governace im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: *Schuppert, Gunnar Folke* (Hrsg.): Governance-Forschung – Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, Baden-Baden 2005, S. 371 – 469.
- Schuppert, Gunnar Folke / Bumke, Christian*: Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung – Überlegungen zum Verhältnis von verfassungsrechtlicher Ausstrahlungswirkung und Eigenständigkeit der einfachen Rechts, Baden-Baden 2000.
- Seong-Bang, Hong*: Soziale Rechte auf der Verfassungsebene und auf der gesetzlichen Ebene – Unter besonderer Berücksichtigung der sozialen Rechte im Grundgesetz der BRD, in der Verfassung der Republik Korea und im deutschen Sozialgesetzbuch, Köln 1986.
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras: Relatório de Actividade 2007 – Imigração, Fronteiras e Asilo, Lissabon 2007, abrufbar unter <http://www.sef.pt>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.
- Sichert, Markus*: Grenzen der Revision des Primärrechts in der Europäischen Union, Berlin 2005.
- Sieyès, Emmanuel*: Qu'est-ce que le Tiers état?, herausgegeben und mit Anm. vers. von *Zapperi, Roberto*, Genf 1970.
- Sieyès, Emmanuel*: Politische Schriften 1788-1790, übersetzt und herausgegeben von *Schmitt, Eberhard / Reichardt, Rolf*, 2. Aufl., München (u.a.) 1981.
- Silva, António E. Duarte*: Modelos de justiça constitucional, *Jurisprudência Constitucional* 2006, n° 12, S. 3 – 11.
- Simões, Jorge*: Retrato politico da saúde – dependência do percurso e inovação em saúde: da ideologia ao desempenho, Coimbra 2004.
- Smend, Rudolf*: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 2. Aufl., Berlin 1968.
- Sonnevend, Pál*: Eigentumsschutz und Sozialversicherung – Eine rechtsvergleichende Analyse anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des ungarischen Verfassungsgerichts, Heidelberg 2008.
- Spínola, António de*: Portugal und die Zukunft, Düsseldorf 1974.
- Starck, Christian*: Gewaltenteilung, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.): Staatslexikon – Recht-Wirtschaft-Gesellschaft, Bd. 2, 7. Aufl., Freiburg 1986, Sp. 1023 – 1027.
- Starck, Christian*: Kodifikation, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.): Staatslexikon – Recht-Wirtschaft-Gesellschaft, Bd. 3, 7. Aufl., Freiburg 1987, Sp. 563f.
- Starck, Christian*: Vorrang der Verfassung und der Verfassungsgerichtsbarkeit in: ders. / *Weber, Axel* (Hrsg.): Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Bd. 1 - Berichte, 2. Aufl. Baden-Baden 2007, S. 11 – 35.
- Starck, Christian / Weber, Axel* (Hrsg.): Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Bd. 2 - Dokumentation, Baden-Baden 2007.
- Stein, Ekkehart / Frank, Götz*: Staatsrecht, 20. Aufl. 2007.
- Steinberger, Helmut*: 200 Jahre amerikanische Bundesverfassung – Zu Einflüssen des amerikanischen Verfassungsrechts auf die deutsche Verfassungsentwicklung, Berlin (u.a.) 1987.
- Steiner, Udo*: Verfassungsgebung und verfassungsgebende Gewalt des Volkes, Berlin 1966.
- Stern, Klaus*: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, München 1980.
- Stern, Klaus*: Die Verbindung von Verfassungs- und Grundrechtsidee zur modernen Verfassung, in: *Müller, Gerd / Rhinow, René A. / Schmid, Gerhard / Wildhaber, Luzius* (Hrsg.): Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, FS für Kurt Eichenberge, Basel (u.a.) 1982, S. 197 – 207.
- Stern, Klaus*: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., München 1984.
- Stern, Klaus*: Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgeber, Opladen 1997.

- Stern, Klaus*: Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte, in: *Isensee, Josef / Kirchhof, Paul* (Hrsg.): HStR, Bd. 5, Allgemeine Grundrechtslehren, 2. Aufl., Heidelberg 2000, S. 45 – 100.
- Stern, Klaus / Sachs, Michael*: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3, Halbband 1, Allgemeine Lehren der Grundrechte – Grundlagen und Geschichte, nationaler und internationaler Grundrechtskonstitutionalismus, juristische Bedeutung der Grundrechte, Grundrechtsberechtigte, Grundrechtsverpflichtete, München 1988.
- Stolleis, Michael*: Geschichte des Sozialrechts in Deutschland – Ein Grundriß, Stuttgart 2003.
- Stourzh, Gerald*: Wege zur Grundrechtsdemokratie – Studien zur Begriffs- und Institutionengeschichte des liberalen Verfassungsstaates, Wien (u.a.) 1989.
- Streinz, Rudolf*: Europarecht, 7. Aufl., Heidelberg 2005.
- Suerbaum, Werner*: Vom antiken zum frühmittelalterlichen Staatsbegriff – Über Verwendung und Bedeutung von *res publica*, *regnum*, *imperium* und *status* von Cicero bis Jordanis, 3. Aufl., Münster 1977.
- Teixeira, António Braz*: Natureza jurídica das contribuições para a previdência, Lissabon 1983
- Telo, António José*: História contemporânea de Portugal – Do 25 de Abril à actualidade, Bd. 1, Lissabon 2007.
- Tomandl, Theodor*: Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, Recht und Staat 337/338, Tübingen 1967.
- Tomandl, Theodor*: Grundriß des österreichischen Sozialrechts, 5. Aufl., Wien 2002.
- Thamm, Claudia*: Probleme der verfassungsrechtlichen Positivierung sozialer Grundrechte – eine historisch-vergleichende Darstellung, Bielefeld 1990.
- Thomashausen, Andre*: Der Freiheitsbegriff, die Grundrechte und der Grundrechtsschutz in der neuen portugiesischen Verfassung vom 2. April 1976, EuGRZ 1981, S. 1 – 14.
- Thomashausen, André*: Verfassung und Verfassungswirklichkeit im neuen Portugal, Berlin 1981.
- Thomashausen, André*: Die revidierte Verfassung der Republik Portugal 1976, JöR 32 (1983), S. 443 – 446.
- UNO: World Population Prospects, the 2004 revision highlights, New York 2005, abrufbar unter <http://www.un.org/popin/data>, zuletzt besucht am 15. Februar 2010.
- Unruh, Peter*: Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, Eine verfassungstheoretische Rekonstruktion, Tübingen 2002.
- van der Ven, Frans*: Soziale Grundrechte, übersetzt von *Staasen, J.L.*, Köln 1963.
- Vattel, Emer de*: Le Droit de Gens ou Principes de la Loi Naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains, übersetzt von *Euler, Wilhelm*, Tübingen 1959.
- Vergo, Quirin*: Portugal: Rente mit 62 für Frauen – nur eine Übergangserscheinung, ZIAS 2007, S. 172 – 175.
- Vieira de Andrade, José Carlos*: La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique du Portugal, in: *Iliopoulos-Strangas, Julia* (Hrsg.): La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'union européenne, Athen (u.a.) 2000, S. 667 – 693.
- Vieira de Andrade, José Carlos*: Anotação ao Acórdão TC n.º 509/02, Jurisprudência Constitucional 2004, n.º 1, S. 4 – 29.
- Vieira de Andrade, José Carlos*: Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 3. Aufl., Coimbra 2004
- Voßkuhle, Andreas*: Verfassungsstil und Verfassungsfunktion – Ein Beitrag zum Verfassungshandwerk, AöR 119 (1994), S. 35 – 60.

- Waltermann, Raimund*: Sozialrecht, 3. Aufl., Heidelberg 2002.
- Wannagat, Georg*: Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, Tübingen 1965.
- Wannagat, Georg*: Das Sozialrecht im sozialen Rechtsstaat, in: *Peters, Horst* (Hrsg.): Sozialrecht und Sozialpolitik, FS für Kurt Jantz, Stuttgart (u.a.) 1968, S. 55 – 62.
- Weisser, Gerhard*: Soziale Sicherheit, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 9, Göttingen 1956, S. 396 – 412.
- Wheeler, Douglas*: A ditadura militar portuguesa (1926 – 1933), Mem Martins 1986.
- Wiederin, Ewald*: Sozialsstaatlichkeit im Spannungsfeld von Eigenverantwortung und Fürsorge, in: VVDStRL 64, Berlin (u.a.) 2005, S. 53 – 85.
- Wiesner, Bernd*: Vergleichendes Verfassungsrecht, Wien (u.a.) 2005.
- Wikeley, N. J. / Ogus, A.I. / Barendt, E.M.*: The Law of Social Security, 5. Aufl., London 2002.
- Willoweit, Dietmar / Seif, Ulrike* (Hrsg.): Europäische Verfassungsgeschichte, München 2003.
- Winterhoff, Christian*: Verfassung – Verfassungsgebung – Verfassungsänderung – Zur Theorie der Verfassung und der Verfassungsrechtserzeugung, Tübingen 2007.
- Wipfelder, Hans-Jürgen*: Die verfassungsrechtliche Kodifizierung sozialer Grundrechte, ZRP 1986, S. 140 – 149.
- Zacher, Hans F.*: Sozialgerichtsbarkeit und Sozialrecht, Die Sozialgerichtsbarkeit 1965, S. 69 – 76.
- Zacher, Hans F.*: Zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung, DÖV 1970, S. 3 – 14.
- Zacher, Hans F.*: Die Frage nach der Entwicklung eines sozialen Entschädigungsrechts, DÖV 1972, S. 461 – 471.
- Zacher, Hans F.*: Vorfragen zu den Methoden der Sozialrechtsvergleichung, in: *ders.* (Hrsg.): Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, Berlin 1976, S. 21 – 74.
- Zacher, Hans F.*: Was ist Sozialrecht?, in: *Müller, Klaus* (Hrsg.): Sozialrecht in Wissenschaft und Praxis, FS für Horst Schieckel, Percha 1978, S. 371 – 380.
- Zacher, Hans F.*: Sozialpolitik und Verfassung im ersten Jahrzehnt der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1980.
- Zacher, Hans F.*: Sozialrecht und soziale Marktwirtschaft, in: *Gitter, Wolfgang / Thieme, Werner / Zacher, Hans F.* (Hrsg.): Im Dienst des Sozialrechts, FS für Georg Wannagat, Köln (u.a.) 1981, S. 715 – 761.
- Zacher, Hans F.*: Zur Anatomie des Sozialrechts, in: SGb 1982, S. 329 – 337.
- Zacher, Hans F.*: Grundtypen des Sozialrechts, in: *Fürst, Walter / Herzog, Roman / Umbach, Dieter C.* (Hrsg.): FS für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, Berlin (u.a.) 1987, S. 571 – 595.
- Zacher, Hans F.*: Das soziale Staatsziel, in: *Isensee, Josef / Kirchhof, Paul* (Hrsg.): HStR, Bd. 2, Verfassungsstaat, 3. Aufl., Heidelberg 2004, S. 659 – 784.
- Zeeb, Matthias* (Hrsg.): Beteiligungsgerechtigkeit – Bildung, Arbeit, Niedriglohn, Berlin 2006.
- Zöllner, Detlev*: Soziale Sicherung – Systematische Einführung, München 1997.
- Zuleeg, Manfred*: Der Schutz sozialer Rechte in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1992, 329 – 334.
- Zweig, Egon*: Die Lehre vom Pouvoir Constituant – Ein Beitrag zum Staatsrecht der französischen Revolution, Tübingen 1909.
- Zweigert, Konrad / Kötz, Hein*: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., Tübingen 1996.