

Soziale Grundrechte und Staatszielbestimmungen in den Verfassungsordnungen Italiens, Portugals und Spaniens

*Jörg Polakiewicz*¹

¹ Administrator, Directorate of Legal Affairs, Council of Europe (Straßburg). Vormalis wissenschaftlicher Referent am Institut. Der Aufsatz beruht auf Studien, die der Autor während eines Forschungsaufenthalts in Italien, Portugal und Spanien durchführen konnte. Er ist den dortigen Verfassungsgerichten und insbesondere den Richtern Prof. Antonio Baldassarre, Prof. Pedro Cruz Villalón und Prof. Fernando Alves Correia sowie den Professoren José Juan González Encinar und Prof. José Joaquim Gomes Canotilho für die gewährte Unterstützung und Gastfreundschaft zu besonderer Dankbarkeit verpflichtet. Der Beitrag gibt lediglich die persönliche Auffassung des Autors wieder.

Abkürzungen: AcTC = Urteil(e) [Acórdão(s)] des Tribunal Constitucional; Aranzadi = Repertorio de Jurisprudencia [Editorial Aranzadi S.A. (Pamplona)]; ASDI = Acção Social Democrata Independente; ATC = Acórdãos do Tribunal Constitucional [Imprensa Nacional – Casa de Moeda]; Atti A.C. = Camera dei Deputati (Hrsg.), Atti dell'Assemblea Costituente; BMJ = Boletim do Ministério da Justiça; BOE = Boletín Oficial del Estado; C. Cost. = Corte costituzionale; CDS = Centro Democrático Social; Comm. cost. Branca = S. Branca (Hrsg.), Commentario della Costituzione (ab 1975); C. Stato = Consiglio dello Stato; DAC = Diário da Assembleia Constituinte (zitiert werden die Nummer, das Datum der Ausgabe und die Seite); DAR = Diário da Assembleia da República (zitiert werden die Serie, die Nummer, das Datum der Ausgabe und die Seite); Diritto e Soc. = Diritto e Società; DÖV = Die Öffentliche Verwaltung; DR = Diário da República (zitiert werden die Serie, die Nummer, das Datum der Ausgabe und die Seite); EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; F. = Fundamento(s) jurídico(s); JÖR = Jahrbuch des öffentlichen Rechts; ord. = Ordinanza [Beschluß]; PCC = Pareceres da Comissão Constitucional; PCP = Partido Comunista Português; PPD = Partido Popular Democrático; PS = Partido Socialista; PSD = Partido Social Democrata; REDC = Revista Española de Derecho Constitucional; REDS = Revista de Direito e de Estudos Sociais; REP = Revista de Estudios Políticos; Riv. Trimestr. di Diritto Pubb. = Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico; RTSS = Revista de Trabajo y Seguridad Social; sent. = Sentenza/Sentenze [Urteil(e)]; STA = Supremo Tribunal Administrativo; STC = Sentencia(s) del Tribunal Constitucional; STJ = Supremo Tribunal de Justiça; UDP = União Democrática Popular; UEDS = União de Esquerda para a Democracia Socialista; VVDStRL =

I. Einführung

Das Thema der sozialen Grundrechte gehört zu den Klassikern der Grundrechtsdogmatik². Die lange Zeit durch den Ost-West-Gegensatz ideologisch überschattete Diskussion hat sich in Deutschland im Rahmen der Wiedervereinigung wiederbelebt³. Neue Ansätze einer Positivierung leistungsrechtlicher Grundrechte und Staatsziele finden sich in einigen der kürzlich in Kraft getretenen Landesverfassungen (insbesondere Brandenburgs, aber auch Sachsens und Sachsen-Anhalts). Auf internationaler Ebene bestehen mit der Sozialcharta des Europarates aus dem Jahre 1961 und dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966 wichtige Kodifizierungen sozialer Grund- und Menschenrechte. Auch im Rahmen der Europäischen Union steht die Frage einer effektiven Gewährleistung derartiger Rechte derzeit auf der Tagesordnung⁴. Neben den Gewährleistungen der Gründungsverträge finden sich erste Ansätze einer Kodifizierung in der "Charta der sozialen Grundrechte", die die Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten während des Straßburger Gipfels am 9. Dezember 1989 prokla-

Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer; ZRP = Zeitschrift für Rechtspolitik.

² Vgl. aus dem deutschsprachigen Schrifttum etwa T. Tomandl, Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht (1967); L. Wildhaber, Soziale Grundrechte, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für M. Imboden (1972), 371ff.; P. Badura, Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der Bundesrepublik Deutschland, Der Staat 14 (1975), 17ff.; J. Isensee, Verfassung ohne soziale Grundrechte, Der Staat 19 (1980), 367ff.; E.-W. Böckenförde/J. Jekewitz/T. Ramm (Hrsg.), Soziale Grundrechte (1981); J.P. Müller, Soziale Grundrechte in der Verfassung? (2. Aufl. 1981); J. Lücke, Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge, AöR 107 (1982), 15ff.; R. Alexy, Theorie der Grundrechte (1986), 454ff.; K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1 (1988), 687ff.

³ D. Murswiek, Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte, in: J. Isensee/P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V (1992), 243ff.; W. Vitzthum, Soziale Grundrechte morgen, ZfA 1991, 695ff.; K. Borgmann/M. Hermann, Soziale Grundrechte, JA 1992, 337ff.; D. Sterzel, Soziale Grundrechte, ZRP 1993, 13ff.

⁴ Hierzu etwa M. Zuleeg, Der Schutz sozialer Rechte in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1992, 329ff.; W. Däubler (Hrsg.), Sozialstaat EG? Die andere Dimension des Binnenmarktes (1989); G. Lyon-Caen, Le droit social de la Communauté européenne après le Traité de Maastricht, Dalloz - Chronique 1993, 149ff.; siehe ferner die Beiträge der dem Thema "Justiciabilité des droits sociaux" gewidmeten Tagung, die vom 22.-24. November 1991 in Straßburg stattfand. Sie wurden abgedruckt in der Zeitschrift *Affari Sociali Internazionali* 20 (1992), N. 1.

miert haben⁵, sowie in dem gleichzeitig mit dem Maastrichter Vertrag unterzeichneten Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs. Weltweit ist innerhalb der letzten 30 Jahre wohl kaum eine neue Verfassung in Kraft getreten, die die soziale Frage nicht in irgendeiner Weise thematisiert hat.

Dennoch herrscht – vor allem in der deutschen Lehre – weiterhin große Skepsis hinsichtlich von Möglichkeit und Nutzen einer verfassungsrechtlichen Positivierung von Sozialrechten. Die Lösung des Grundgesetzes – Beschränkung auf die klassisch liberalen Grundrechte, ergänzt um die Sozialstaatsklausel – wird ganz überwiegend auch heute noch als der richtige Weg angesehen⁶. Es herrscht großes Mißtrauen gegenüber jedem Versuch, „Grundfragen der sozialstaatlichen Politik durch materielle Programmnormen in der Verfassung vorwegnehmend entscheiden zu wollen“ (Badura)⁷. Zum einen wird auf die Grenzen der Justitiabilität dieser Rechte hingewiesen, deren effektive Gewährleistung regelmäßig ein positives staatliches Handeln voraussetze⁸. Eine Vorwegnahme sozialpolitischer Grundentscheidungen in der Verfassung wird als praktisch unmöglich angesehen und bürge außerdem die Gefahr in sich, das schon jetzt engmaschige Netz verfassungsrechtlicher Vorgaben so stark zusammenzuziehen, daß der in Deutschland ohnehin einer außerordentlich intensiven verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterworfenen Gesetzgeber in die Rolle eines reinen Verordnungsgebers gedrängt werden würde⁹.

Ausländische Erfahrungen werden in der deutschen Diskussion bislang kaum zur Kenntnis genommen, obwohl dies gerade im Bereich der Grundrechtsdogmatik sehr fruchtbar sein kann¹⁰. Im folgenden sollen die Erfahrungen dargestellt und analysiert werden, die mit der Positivierung sozialer Grundrechte und Staatsziele in Italien, Spanien und Portugal ge-

⁵ Abgedruckt bei K. Hailbronner u.a. (Hrsg.), Handkommentar zum EWG-Vertrag (1991), Anhang zu Art. 117. Das Vereinigte Königreich hat die Charta nicht mitgetragen.

⁶ Exemplarisch Isensee (Anm. 2), 369ff. Siehe zuletzt P. Kirchhof, Verfassungsgerichtlicher und internationaler Schutz der Menschenrechte – Konkurrenz oder Ergänzung (Landesbericht Deutschland), EuGRZ 1994, 16 (21).

⁷ P. Badura, Der Sozialstaat, DÖV 1989, 491 (497).

⁸ Vgl. etwa E. Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL Heft 12 (1954), 8 (20); E.-W. Böckenförde, Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie (1991), 146 (150f.); Stern (Anm. 2), 695.

⁹ Vgl. etwa Isensee (Anm. 2), 379; Alexy (Anm. 2), 462; Stern, *ibid.*, 695f.

¹⁰ Vgl. P. Häberle, Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates (1992).

sammelt worden sind. Alle diese Länder weisen nicht nur detaillierte sozialrechtliche Verbürgungen in ihren jeweiligen Verfassungen auf. Sie besitzen außerdem eine fest etablierte Verfassungsgerichtsbarkeit mit weitreichenden Kompetenzen der Normenkontrolle. In Spanien existiert mit dem *recurso de amparo* sogar ein Institut der individuellen Verfassungsbeschwerde (vgl. Art. 161 Abs. 1 *lit.* b; 162 Abs. 1 *lit.* b Sp.Verf.).

II. Zur Begriffsbestimmung: Was sind soziale Grundrechte?

Der Begriff der sozialen Grundrechte ist ein außerordentlich schillerner¹¹. Auch innerhalb der hier untersuchten Länder ist die Terminologie nicht einheitlich. Manche Autoren verstehen unter sozialen Grundrechten alle grundrechtlich verbürgten Rechtspositionen, die einen Bezug zum Sozialen aufweisen, unabhängig davon, ob es sich dabei um Teilhaberechte handelt oder nicht. Nach dieser Betrachtungsweise fallen auch klassische Abwehrrechte wie etwa die Berufsfreiheit, die Koalitionsfreiheit oder das Streikrecht in diese Kategorie¹². Gegenstand der folgenden Untersuchung sollen dagegen nur die verfassungsrechtlichen Normen sein, die auf die Verschaffung materieller oder geistiger Lebensgüter gerichtet sind, entweder mittels staatlich verwalteter Leistungssysteme oder aber durch eine direkte Inpflichtnahme Privater¹³. Sie bilden aufgrund ihrer Struktur und Schutzrichtung eine eigenständige Gruppe¹⁴. Zu ihrem Kernbereich gehören die Leistungsrechte im engeren Sinne, nach der Definition Alexys "Rechte des einzelnen gegenüber dem Staat auf etwas, was der einzelne, verfügte er nur über hinreichende finanzielle Mittel und fände sich auf dem Markt ein hinreichendes Angebot, auch von Privaten erhalten könnte" (etwa die Rechte auf Arbeit, Bildung, Fürsorge und Wohnung)¹⁵.

¹¹ Allgemein zur Begriffsbestimmung Müller (Anm. 2), 171ff.; J.L. Cascajo Castro, *La tutela constitucional de los derechos sociales* (1988), 47ff.; Lücke (Anm. 2), 20ff.; Murswiek (Anm. 3), § 112 Rdnr. 13; Borgmann/Hermann (Anm. 3), 337.

¹² So insbesondere die italienische Lehre, vgl. etwa A. Baldassarre, *Diritti sociali*, in: *Enciclopedia Giuridica*, Bd. XI (1989), 13ff.; G. Corso, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, *Riv. Trimestr. di Diritto Pubb.* 31 (1981), 755ff.; M. Mazzotti, *Diritti sociali*, in: *Enciclopedia del diritto*, Bd. XII (1964), 802ff.; siehe ferner Murswiek (Anm. 3), § 112 Rdnr. 13.

¹³ So auch Borgmann/Hermann (Anm. 3), 337.

¹⁴ Eine eingehende Analyse der Verpflichtungsstruktur sozialer Grundrechte findet sich bei J.J. Gomes Canotilho, *Tomemos a serio os direitos económicos, sociais e culturais*, in: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Ferrer-Correia*, Bd. III (1991), 461ff.

¹⁵ Alexy (Anm. 2), 454.

Daneben sollen aber auch nicht subjektivrechtlich gefaßte soziale "Forderungen", insbesondere in der Form von Staatszielen und Verfassungsaufträgen, berücksichtigt werden. Denn das Grundanliegen der sozialen Grundrechte, für alle Bürger die materiellen Voraussetzungen einer effektiven Inanspruchnahme der von der Verfassung garantierten Freiheiten zu gewährleisten, wird häufig nicht in individualrechtlichen Garantien zum Ausdruck gebracht, sondern in der Form von an die öffentlichen Gewalten adressierten Leitprinzipien oder Gesetzgebungsaufträgen¹⁶. Wie gerade auch die Praxis der hier untersuchten Verfassungsgerichte zeigt, weisen derartige Bestimmungen nicht zwangsläufig eine gegenüber individualrechtlich formulierten sozialen Grundrechten geminderte Verpflichtungskraft auf. Denn zum einen werden auch subjektivrechtlich gefaßte Sozialrechte in der Regel nicht als unmittelbar gerichtlich durchsetzbar angesehen¹⁷. Zum anderen ist nicht ausgeschlossen, daß auch aus Staatszielbestimmungen, Gesetzgebungs- oder Verfassungsaufträgen ganz konkrete Verpflichtungen des Staates abgeleitet werden können¹⁸.

Das verbindende Element, den "Sinn der Sozialrechte" hat J.P. Müller darin gesehen, "in der unerläßlichen politischen Auseinandersetzung um neue Kriterien der Güterverteilung jenen Menschen und Schichten eine besondere Chance einzuräumen, die im heutigen Kampf der organisierten Interessen in elementaren kulturellen, wirtschaftlichen und sozialen Belangen zu kurz kommen"¹⁹. In ihnen kommen die Ideen der Solidarität, der sozialen Gerechtigkeit, der faktischen Gleichheit und der sozialen Verantwortlichkeit individueller Freiheitsverwirklichung zum Ausdruck²⁰. Damit stehen die Sozialrechte nicht in einem Gegensatz zu den traditionellen Freiheitsrechten, sondern ergänzen diese, indem sie allen Bürgern die tatsächlichen Voraussetzungen der Inanspruchnahme rechtlicher Freiheit gewährleisten²¹.

Ausgeklammert bleiben soll dagegen ein Sachbereich, der häufig in den Katalogen sozialer, wirtschaftlicher und kultureller Grundrechte ange-

¹⁶ Eingehend zu den verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten Lücke (Anm. 2), 20ff.

¹⁷ Vgl. unten bei Anm. 72ff.

¹⁸ Das in Deutschland wohl bekannteste Beispiel bildet die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Nichteheleichenrecht, BVerfGE 25, 167 (188).

¹⁹ Müller (Anm. 2), 24f.

²⁰ Baldassarre (Anm. 12), 10ff.; Cascajo Castro (Anm. 11), 45ff.

²¹ So bereits L. von Stein, Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage, Bd. 3 (1921) (Neudruck 1959), 104. Ähnlich auch N. Bobbio, Liberalismo e democrazia (1986), 69; Baldassarre, *ibid.*, 28ff.; A. Corasaniti, Note in tema di diritti fondamentali. I diritti fondamentali, inviolabili dell'uomo, Diritto e Soc. 1990, 189 (196ff.).

sprochen wird: Der Umweltschutz, ob als Staatsziel oder als Individualgrundrecht verankert, läßt sich weder der Idee der faktischen Gleichheit noch dem Sozialstaatsgedanken zuordnen. Wie Isensee zu Recht herausgestellt hat, ist die Verpflichtung des Staates, schädigende Einwirkungen Privater auf die Umwelt zu verhindern, kein Fall der sozialen Gewährleistung, sondern der Schutzpflichten. Die insoweit geltend gemachten Ansprüche sind daher dogmatisch gesehen der Grundaufgabe jedes Staatswesens zuzuordnen, seine Bürger in ihrer physischen Existenz und in ihren Rechten vor Übergriffen Dritter zu schützen²².

III. Die Positivierung sozialer Grundrechte und Staatszielbestimmungen in den Verfassungen Italiens, Portugals und Spaniens

A. Italien

Obwohl hinsichtlich von Ausgangslage und Intention ganz erhebliche Ähnlichkeiten zur Situation in Deutschland bestanden (verlorener Krieg, Erfahrung des Faschismus, Wille zur Wiederherstellung und Sicherung der wiedererlangten Demokratie), enthält die italienische Verfassung vom 27. Dezember 1947 einen im Vergleich zum Bonner Grundgesetz ganz unterschiedlich strukturierten Grundrechtskatalog. Dies ist unter anderem darauf zurückzuführen, daß die Verfassung noch vor Ausbruch des kalten Krieges, unter maßgeblicher Beteiligung der damals stärksten kommunistischen Partei Westeuropas ausgearbeitet wurde²³. Die starke Betonung sozialer Grundrechtspositionen ist jedoch nicht allein auf den Einfluß sozialistisch-kommunistischer Ideologien, sondern in mindestens gleichem Umfang auf die Gedanken der katholischen Soziallehre zurückzuführen. Der Grundrechtsteil der italienischen Verfassung wird auch heute noch als Ausdruck eines historischen Kompromisses zwischen katholischen und sozialistisch-kommunistischen Positionen betrachtet. Hinsichtlich der ihn strukturierenden Prinzipien bestand ein breiter, über die Parteigrenzen hinwegreichender Konsens²⁴. Es wurde der Versuch unternommen, den Menschen in den vielfältigen Facetten seiner Existenz zu

²² J. Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, in: Isensee/Kirchhof (Anm. 3), § 111 Rdnr. 36.

²³ Einen systematischen Überblick über die Vorarbeiten der Verfassungsgebenden Versammlung geben V. Falzone/P. Filippo/C. Francesco, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori* (2. Aufl. 1954).

²⁴ Vgl. Atti A.C., Prima Sottocommissione (30.10.1946), 322ff.; Baldassarre (Anm. 12), 9.

erfassen, nicht nur als isoliertes Individuum, sondern als ein gesellschaftsbezogenes und gesellschaftsgebundenes Wesen²⁵. Da individuelle menschliche Würde und Freiheit einerseits sowie Gesellschaftsbezogenheit und Solidarität andererseits als grundsätzlich gleichrangige Werte begriffen wurden, nahm die Verfassungsgebende Versammlung keine ausdrückliche Differenzierung zwischen Freiheits- und Sozialrechten vor. Beide wurden den vorstaatlich begründeten Menschenrechten zugeordnet, die der Staat nicht kreiert, sondern nur "anerkennt"²⁶.

Der Grundrechtsabschnitt untergliedert sich in drei Titel: "Die bürgerlichen Freiheiten", "Ethisch-soziale Beziehungen" und "Wirtschaftliche Beziehungen". An sozialen Grundrechtsbestimmungen finden sich etwa in Titel 2 die Rechte der Familie (Art. 29) und die Rechte auf Gesundheit (Art. 32) und Bildung (Art. 34), in Titel 3 der Schutz der Arbeit (Art. 35), die Rechte auf angemessene Entlohnung (Art. 36 Abs. 1), auf wöchentliche Ruhe und Urlaub (Art. 36 Abs. 2), auf Unterhalt und Sozialfürsorge (Art. 38 Abs. 1) sowie auf angemessene Mittel für Unglücksfälle, Erkrankungen, Invalidität, Alter und Arbeitslosigkeit (Art. 38 Abs. 2). Abgesehen von einigen der sozialen Forderungen, die als rein objektive Verfassungsaufträge formuliert sind, läßt sich in bezug auf Rang und Diktion kein wesensmäßiger Unterschied zwischen bürgerlichen Freiheitsrechten und sozialen Grundrechten ausmachen. Das Recht auf Arbeit (Art. 4) wurde sogar den Grundprinzipien der Verfassung zugeordnet, die dem Grundrechtskatalog vorangestellt sind.

B. Portugal

Die portugiesische Verfassung vom 2. April 1976 wurde nach dem Sturz des autoritären *Estado Novo* im Zeitraum von Juni 1975 bis April 1976 ausgearbeitet²⁷. Dieser Zeitraum fällt mit dem Ende des nach dem 25. April 1974 eingeleiteten revolutionären Prozesses zusammen, der

²⁵ Vgl. A. Moro, *Atti A.C. I*, 2416 ("... lo Stato assicura veramente la sua democrazia ponendo a base del suo ordinamento il rispetto dell'uomo guardato nella molteplicità delle sue espressioni, l'uomo che non è soltanto individuo, ma che è società nelle sue varie forme, società che non si esaurisce nello Stato ... Lo Stato veramente democratico riconosce e garantisce non soltanto i diritti dell'uomo isolato, che sarebbe in realtà una astrazione, ma i diritti dell'uomo associato secondo una libera vocazione sociale").

²⁶ Corasaniti (*Anm. 21*), 192.

²⁷ Zu den Arbeiten der Verfassungsgebenden Versammlung A. Thomashausen, *Verfassung und Verfassungswirklichkeit im neuen Portugal* (1981), 176ff.; J. Miranda, *Fontes e Trabalhos Preparatórios da Constituição*, 2 Bände (1978), 83 ff.

die Grundlage für die Demokratisierung Portugals geschaffen hatte²⁸. In der Verfassungsgebenden Versammlung dominierte die Sozialistische Partei (PS), die den nicht einfachen Versuch unternahm, eine Synthese aus liberal-rechtsstaatlichem Grundrechtsverständnis, repräsentativer Demokratie und Elementen einer egalitär-sozialistischen Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung herzustellen²⁹.

Die portugiesische Verfassung von 1976 enthält den wohl detailliertesten Katalog sozialer, wirtschaftlicher und kultureller Rechte aller westeuropäischen Verfassungen. Bei der Formulierung der einzelnen Bestimmungen lassen sich Einflüsse der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, der Präambel der französischen Verfassung von 1946 und einzelner Verfassungen des ehemaligen sozialistischen Blocks (insbesondere der Verfassungen der UdSSR von 1936, der DDR von 1968 und Jugoslawiens von 1974) ausmachen³⁰. Die Verfassungsentwürfe aller in der Verfassungsgebenden Versammlung vertretenen Parteien hatten neben den klassischen Grund- und Freiheitsrechten auch die Aufnahme sozialer Grundrechte vorgesehen³¹. Die Worte J. Mirandas, damals Abgeordneter der rechtssozialdemokratischen PPD, wonach Freiheit auch "Befreiung von Armut, Unsicherheit und Not" bedeute³², können daher als Ausdruck eines breiten Konsenses verstanden werden.

Die von einer Kommission ("Comissão de Sistematização da Constituição") erarbeitete Gliederung der Verfassung, die eine Unterteilung des Grundrechtskatalogs in "Rechte, Freiheiten und Garantien" einerseits sowie "wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte" andererseits vorgenommen hatte³³, stieß auf allgemeine Zustimmung. *De constitutione lata* lassen sich die wesentlichen Unterschiede zwischen den beiden Gruppen von Rechten wie folgt zusammenfassen³⁴:

²⁸ Vgl. hierzu Thomashausen, *ibid.*, 30ff.; J. Miranda, A Constituição de 1976. Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais (1978), 13ff.

²⁹ Thomashausen, *ibid.*, 181.

³⁰ Vgl. hierzu auch J.J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, Fundamentos da Constituição (1991), 16.

³¹ PS, DAC 13, Supl. vom 7.7.1975, 280-(52) [Art. 30ff.]; PPD, DAC 14, Supl. vom 9.7.1975, 296-(1) [Art. 40ff.]; PCP, DAC 13, Supl. vom 7.7.1975, 280-(34) [Art. 35ff.]; CDS, DAC 13, Supl. vom 7.7.1975, 280-(1) [keine Unterteilung]; MDP/CDE, DAC 13, Supl. vom 7.7.1975, 280-(21) [keine Unterteilung]; UDP, DAC 14, Supl. vom 9.7.1975, 296-(21) [keine Unterteilung].

³² DAC 13 vom 5.7.1975, 275; siehe auch B. Horta (CDS), *ibid.*, 272.

³³ DAC 13 vom 5.7.1975, 271.

³⁴ Vgl. J. Miranda, Direitos fundamentais, in: J.P. Fernandes (Hrsg.), Dicionário Jurídico da Administração Pública, Bd. IV (1991), 71 (80); ders., Manual de Direito

a) Während die Grundrechte und -freiheiten garantiert sind (vgl. Präambel, Art. 2 und Art. 9 *lit.* b VRP), wird hinsichtlich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte nur eine Pflicht des Staates statuiert, ihre Verwirklichung "mittels der Umwandlung und Modernisierung der wirtschaftlichen und sozialen Strukturen" zu fördern (Art. 9 *lit.* d VRP).

b) Die Rechte, Freiheiten und Garantien binden als unmittelbar anwendbares Recht öffentliche und private Einrichtungen (Art. 18 Abs. 1 VRP). Demgegenüber sollen Inhalt und Reichweite der sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Rechte in erheblichem Umfang durch das konkretisierende und ausgestaltende Tätigwerden des Gesetzgebers bestimmt werden, das diesen Rechten erst ihre volle Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit verleiht³⁵.

c) Die Verfassung enthält nur hinsichtlich der Rechte, Freiheiten und Garantien besondere Regelungen über Einschränkungen, Geltung während des Belagerungs- und Ausnahmezustandes, Befehlsverweigerungs- und Widerstandsrecht, Gesetzgebungszuständigkeiten von Parlament und Regierung sowie Grenzen der Verfassungsrevision (vgl. Art. 17 ff.; 164, 167, 168 Abs. 1 *lit.* b und 288 *lit.* d und e VRP).

Über Rechtsnatur und Verpflichtungsstruktur der sozialen Grundrechte wurde in der Verfassungsgebenden Versammlung wenig gesprochen. Die generelle Richtung der Debatten deutet aber darauf hin, daß die Abgeordneten von einem in erster Linie programmatischen Charakter der Bestimmungen ausgingen und nicht der Auffassung waren, unmittelbar durchsetzbare Leistungsrechte zu garantieren. Dies verdeutlicht besonders die ursprünglich den Sozialrechten vorangestellte Vorschrift des Art. 50 der Verfassung, der ihre effektive Verwirklichung von einer "Überführung der hauptsächlichsten Produktionsmittel in Gemeineigentum, einer Planung der wirtschaftlichen Entwicklung und einer Demokratisierung der Institutionen" abhängig machte³⁶.

Constitucional. Bd. IV – Direitos fundamentais (2. Aufl. 1993), 99ff.; J.M.M. Cardoso da Costa, A hierarquia das normas constitucionais e a sua função na protecção dos direitos fundamentais, BMJ Nr. 396 (1990), 5 (8).

³⁵ "... os direitos 'sociais' ficam dependentes, na sua exacta configuração e dimensão, de uma intervenção legislativa, concretizadora e conformadora, só então adquirindo plena eficácia e exequibilidade", Cardoso da Costa, *ibid.*, BMJ Nr. 396 (1990), 8.

³⁶ "A apropriação colectiva dos principais meios de produção, a planificação do desenvolvimento económico e a democratização das instituições são garantias e condições para a efectivação dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais".

Die Verfassungsrevisionen vom 30. September 1982³⁷ und vom 8. Juli 1989³⁸ führten zu weitreichenden Änderungen der Verfassung von 1976³⁹. Sie beseitigten zahlreiche Bestimmungen mit stark ideologisch-programmatischem Charakter, insbesondere im Bereich der Wirtschaftsverfassung⁴⁰. Die Systematik des Grundrechtsteils erfuhr insofern eine erhebliche Veränderung, als das Kapitel über Rechte, Freiheiten und Garantien in drei Abschnitte untergliedert wurde: Abschnitt I – Persönliche Rechte, Freiheiten und Garantien; Abschnitt II – Rechte, Freiheiten und Garantien der politischen Beteiligung; Abschnitt III – Freiheiten und Garantien der Arbeiter. Letztere waren ursprünglich in dem Kapitel über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte eingeordnet worden. Es handelt sich um die Garantie der Sicherung des Arbeitsplatzes (Art. 53 VRP), die Rechte der Arbeiterausschüsse (Art. 54 VRP), die Gewerkschaftsfreiheit (Art. 55 VRP), die Rechte gewerkschaftlicher Vereinigungen (Art. 56 VRP), sowie um das Streikrecht und das Aussperrungsverbot (Art. 57 VRP).

Die Aufnahme der Arbeiterrechte in das Kapitel II der Verfassung bedeutete jedoch keine radikale Neubestimmung der Bedeutung dieser Rechte. Bereits in der ursprünglichen Version der Verfassung war vorgesehen worden, daß das Regime der Rechte, Freiheiten und Garantien auch auf die damals nicht in Kapitel II aufgeführten "Grundrechte der Arbeiter" Anwendung finden sollte (Art. 17 VRP a.F.). Die in den neuen Abschnitt über Rechte, Freiheiten und Garantien der Arbeiter aufgenommenen Grundrechte sind ihrer in erster Linie abwehrrechtlichen Struktur nach den klassischen Grundrechten und -freiheiten vergleichbar. Der

³⁷ Lei Constitucional Nr. 1/82 vom 30.9.1982, DR I 227 vom 30.9.1982, 3135. Siehe hierzu A. Thomashausen, JöR 32 (1983), 443ff.; Gomes Canotilho/Vital Moreira (Anm. 30), 17ff.; dies., *Constituição Anotada* (2. Aufl.), Bd. 1 (1984), 20ff.

³⁸ DR I 155, Supl. vom 8.7.1989, 2734-(2). Siehe hierzu Gomes Canotilho/Vital Moreira (Anm. 30), 21ff.; J.L. Pereira Coutinho, *Constituição da República Portuguesa, 2.ª Revisão Constitucional* (1989); J. Magalhães, *Dicionário da Revisão Constitucional* (1989).

³⁹ Die im Zuge der Ratifizierung des Vertrages über die Europäische Union durch Lei Constitucional Nr. 1/92 vom 25.11.1992 eingeführten Verfassungsänderungen betrafen den Abschnitt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte nicht.

⁴⁰ Siehe hierzu J. Polakiewicz, *Die Entwicklung der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie im modernen Portugal: Von den Nationalisierungen der Nelkenrevolution zu den Reprivatisierungen nach der 2. Verfassungsrevision*, in: E. Jayme (Hrsg.), *2. Deutsch-Lusitanische Rechtstage* (1993), 71ff.; A. Sousa Franco, *A Revisão da Constituição Económica*, *Revista da Ordem dos Advogados* 42 (1982), 601ff.

Veränderung ihrer systematischen Stellung wurde daher eine klarstellende Funktion beigemessen⁴¹.

Die Effektivität der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte wurde im Zuge der 1. Verfassungsrevision durch zwei Veränderungen im Text der Verfassung verstärkt. Zum einen wurde der umstrittene Eingangsartikel (Art. 50 VRP von 1976) aufgehoben, der eine unmittelbare Verbindung zwischen der Verwirklichung dieser Rechte und der Nationalisierung der Produktionsmittel, der Wirtschaftsplanung und der Demokratisierung der Institutionen hergestellt hatte⁴². In der Debatte wurde hervorgehoben, daß diese Beseitigung ideologischen Ballasts der Normativität der sozialen Grundrechte diene. Durch Art. 50 VRP sei die Geltungskraft dieser Normen geschwächt worden, da ihre Durchsetzbarkeit von dem Vollzug des umstrittenen wirtschaftspolitischen Programms der Verfassung abhängig gemacht worden sei⁴³. Zum anderen wurden einige Rechte, die in der ursprünglichen Fassung nur in der Form objektiver Verpflichtungen gewährleistet waren, den übrigen Bestimmungen angepaßt und in subjektive Rechte umformuliert (vgl. Art. 68 Abs. 1 – Schutzanspruch von Vätern und Müttern⁴⁴, Art. 72 Abs. 1 – Rechte älterer Menschen⁴⁵, Art. 74 Abs. 1 – Recht auf Unterricht⁴⁶, Art. 78 Abs. 1 – Recht auf Kultur⁴⁷ und Art. 79 Abs. 1 – Recht auf Körperkultur und Sport⁴⁸).

⁴¹ Vgl. J. Miranda (ASDI), DAR II 109, Supl. vom 19.6.1982, 2022-(11); Vital Moreira (PCP), *ibid.*, 2022-(12).

⁴² Vgl. DAR I 108 vom 25.6.1982, 4456 (mit den Stimmen der PSD, der PS, der CDS, der PPM, der ASDI und der UEDS; gegen die Stimmen der PCP, der MDP/CDE und der UDP).

⁴³ Vgl. die Stellungnahmen von L. Nunes de Almeida (PS), DAR I 107 vom 24.6.1982, 4375; DAR I 107 vom 25.6.1982, 4457; J. Miranda (ASDI), DAR I 107 vom 24.6.1982, 4375; DAR I 107 vom 25.6.1982, 4457; L. Beiroco (CDS), *ibid.*

⁴⁴ Vgl. DAR I 107 vom 24.6.1982, 4410–4412.

⁴⁵ Vgl. DAR I 107 vom 24.6.1982, 4414f.; siehe insbesondere die Stellungnahmen von F. Condesso (PSD), DAR II 12, Supl. vom 11.11.1981, 204–(37): "... destinandose a consagrar como um direito das pessoas idosas o que até aqui surgia no texto constitucional como uma obrigação do Estado"; Vital Moreira (PCP), DAR I 107 vom 24.6.1982, 4415: "... os idosos passam a ser não apenas objecto de direitos de uma obrigação do Estado em relação a eles, mas sujeitos a um direito fundamental".

⁴⁶ Vgl. DAR I 108 vom 25.6.1982, 4434ff.; insbesondere die Stellungnahme von Vital Moreira (PCP), *ibid.*, 4435: "... transformar em direito que no texto da actual Constituição está formulado em termos de obrigação do Estado".

⁴⁷ Vgl. DAR I 108 vom 25.6.1982, 4461ff.; insbesondere die Stellungnahme von J. Miranda (ASDI), *ibid.*, 4462: "Este novo artigo 78.º consagra, em primeiro lugar, como direito fundamental o direito de todos ao acesso à criação e à fruição cultural".

⁴⁸ Vgl. hierzu die Stellungnahmen in DAR I 108 vom 25.6.1982, 4466f.

C. Spanien

Die spanische Verfassung, die in der Zeit zwischen Juli 1977 und Dezember 1978 ausgearbeitet wurde⁴⁹, hat deutlich Kompromißcharakter⁵⁰. Innerhalb des Titels I – “Grundrechte und Grundpflichten” nimmt die Verfassung eine Dreiteilung in “Grundrechte und öffentliche Freiheiten”, “Rechte und Pflichten der Bürger” sowie “Leitprinzipien der Sozial- und Wirtschaftspolitik” vor. Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte wurden ganz überwiegend den Leitprinzipien der Sozial- und Wirtschaftspolitik (Titel I, Kapitel 3 Sp.Verf.) zugeordnet und damit deutlich von den klassischen Freiheitsrechten abgesetzt. Obwohl die dort aufgeführten Rechtspositionen, wie etwa der Schutz der Familie (Art. 39), der Anspruch auf ausreichende Hilfe und Leistungen in Notlagen, vor allem im Fall der Arbeitslosigkeit (Art. 41), das Recht auf Schutz der Gesundheit (Art. 43), das Recht auf Zugang zur Kultur (Art. 44 Abs. 1) und das Recht auf eine würdige und angemessene Wohnung (Art. 47 Abs. 1) in den Titel I der Verfassung (“Grundrechte und Grundpflichten”) aufgenommen worden sind, begründen sie keine gerichtlich unmittelbar durchsetzbaren subjektiven Rechte. Sie wurden ausdrücklich vom Geltungsbereich des grundrechtlichen Gesetzesvorbehalts und der Wesensgehaltsgarantie ausgenommen (Art. 53 Abs. 1 Sp.Verf.). Die Bestimmung des Art. 53 Abs. 3 Sp.Verf. präzisiert den Status der Leitprinzipien wie folgt:

“Die Anerkennung, die Achtung und der Schutz der im dritten Kapitel anerkannten Grundsätze leiten die positive Gesetzgebung, die gerichtliche Praxis und das Handeln der öffentlichen Gewalten. Sie können vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit nur in Übereinstimmung mit den dafür maßgeblichen Gesetzen geltend gemacht werden”.

Im Schrifttum werden die Leitprinzipien zumeist als Staatszielbestimmungen im Sinne der von Scheuner entwickelten Terminologie charakterisiert⁵¹. Einige Autoren sehen sie auch als institutionelle Garantien

⁴⁹ Eine vollständige Wiedergabe der Vorarbeiten der Verfassung findet sich in Cortes Generales (Hrsg.), *Constitución española. Trabajos Parlamentarios*, 4 Bände (1980); eine eingehende Analyse der Entstehungsgeschichte gibt M. Peces-Barba, *La elaboración de la Constitución de 1978* (1988).

⁵⁰ Zum Kompromißcharakter der spanischen Verfassung J. Jiménez Campo/J. Porres Azcona, *Conflicto político, técnica jurídica y aplicación inmediata en una Constitución de compromiso. La Constitución española de 1978*, *Revista de Derecho Público* Nr. 74 (1979), 83ff.; K.-P. Sommermann, *Der Schutz der Grundrechte in Spanien nach der Verfassung von 1978* (1984), 87ff.

⁵¹ E. García de Enterría, *La Constitución como norma jurídica*, in: E. García de Enterría/A. Predieri, *La Constitución española de 1978* (1980), 91 (117); E. Cordero

an⁵². Trotz unterschiedlicher Auffassungen über ihre dogmatische Einordnung herrscht aber weitgehende Einigkeit darüber, daß es sich bei den Leitprinzipien um echte Rechtsnormen handelt, die – wie auch Art. 9 Abs. 1 Sp.Verf. bestätigt – alle Organe der öffentlichen Gewalt binden. Im Unterschied zu bloßen Programmsätzen formulieren sie mit rechtsverbindlicher Kraft gewisse Richtlinien und Grundsätze, die – wenn auch nicht mit der gleichen Intensität wie Grundrechtsbestimmungen – Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Kontrolle sein können⁵³. Sie enthalten jedoch keine Handlungsanweisungen, die durch die Gerichte ohne gesetzliche Grundlage unmittelbar in einfaches Recht umgesetzt werden könnten. Dementsprechend liege der Sinn des Art. 53 Abs. 3 Sp.Verf. darin, auszuschließen, daß die Leitprinzipien als subjektive öffentliche Rechte unmittelbar vor den Gerichten geltend gemacht werden⁵⁴. Entsprechend lautete auch die Fassung der Vorschrift im Verfassungsvorentwurf (“Anteproyecto Constitucional”)⁵⁵. Gerichtlich durchsetzbar werden die in ihnen angesprochenen leistungsrechtlichen Positionen erst dann, wenn der Gesetzgeber Inhalt und Voraussetzungen individualrechtlicher Ansprüche einfachgesetzlich normiert hat⁵⁶.

Mendazona, Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política económica del Estado, RVAP Nr. 19 (1987), 27 (55). Sommermann, *ibid.*, 187 bezeichnet sie als “Staatsaufträge”, ein Begriff, der sich kaum sinnvoll von dem der “Staatszielbestimmungen” abgrenzen läßt, vgl. Lücke (Anm. 2), 26 mit weiteren Nachweisen.

⁵² P. Cruz Villalón, Los derechos sociales y el Estatuto de Andalucía, in: G. Cámara Villar/J. Cano Bueso (Hrsg.), Estudios sobre el Estado social (1993), 98 (103). Kritisch zu der Einordnung als “Staatszielbestimmungen” auch J.R. Cossio Díaz, Estado social y derechos de prestación (1989), 281 ff.

⁵³ Cascajo Castro (Anm. 11), 97 ff.; I. de Otto, Derecho Constitucional. Sistema de fuentes (1987), 48; L. Prieto Sanchís, Estudios sobre derechos fundamentales (1990), 193 ff.; F. Rubio Llorrente, La Constitución como fuente del Derecho, in: Dirección General de lo Contencioso del Estado (Hrsg.), La Constitución Española y las Fuentes del Derecho (1979), 49 (68); Cruz Villalón, *ibid.*, 104; M.-C. Palomeque López, Los derechos laborales en la Constitución española (1991), 96; Cobreros Mendazona (Anm. 51), 34 f.; J. de Esteban/L. López Guerra, El régimen constitucional español, Bd. 1 (1980), 344 ff. Cossio Díaz, *ibid.*, 262 ff., differenziert hinsichtlich der verschiedenen Gewalten.

⁵⁴ Prieto Sanchís, *ibid.*, 194; E. Ull Pont, Conflicto entre derechos personales y derechos sociales, in: Los derechos fundamentales y libertades públicas (I), Bd. II (1992), 1951 (1960).

⁵⁵ Art. 45 Abs. 3: “... no podrán ser alegados, directamente, como derechos subjetivos ante los tribunales”, Boletín Oficial de las Cortes Nr. 44 vom 5.1.1978.

⁵⁶ Cossio Díaz (Anm. 52), 269 ff.; Esteban/López Guerra (Anm. 53), 344; B. Echeverría Mayo, in: Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de

Außerhalb des dritten Kapitels enthält der Grundrechtskatalog der spanischen Verfassung explizit statuierte soziale Leistungsrechte nur in Art. 25 Abs. 2 Satz 2 (Recht auf Arbeit von Strafgefangenen), Art. 27 Abs. 1 Satz 1 (Recht auf Erziehung) und Art. 35 Abs. 1 (Recht auf Arbeit, berufliches Fortkommen und angemessene Entlohnung)⁵⁷. Die Rechte auf Arbeit und Erziehung sind als unmittelbar anwendbare Grundrechtsnormen garantiert, auf die der allgemeine Gesetzesvorbehalt und die Wesensgehaltsgarantie des Art. 53 Abs. 1 Sp.Verf. Anwendung finden. Für das Recht auf bezahlte Arbeit der Strafgefangenen und das Recht auf Erziehung gelten zusätzlich die Garantien des Art. 53 Abs. 2 Sp.Verf. Sie können daher unmittelbar im Wege der Verfassungsbeschwerde (*recurso de amparo*) geltend gemacht werden.

IV. Soziale Grundrechte und Staatszielbestimmungen im Spiegel der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung

A. Grundsätzliche Bejahung der normativen Verbindlichkeit sozialer Grundrechtsbestimmungen bei gleichzeitiger Ablehnung der Ableitbarkeit unmittelbar durchsetzbarer subjektiver Ansprüche

In der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte hat die im Schrifttum immer wieder vertretene These, wonach es sich bei den sozialen Grundrechten einer Verfassung lediglich um Richtlinien programmatischen Inhalts⁵⁸ oder reine Kompetenzen des Gesetzgebers im Sinne der Hohfeldschen Terminologie⁵⁹ handeln könne, keine Zustimmung gefunden. In

1978, Bd. IV (1984), 52f.; O. de Juan Asenjo, *La Constitución económica española* (1984), 129.

⁵⁷ Vgl. Cossio Díaz, *ibid.*, 173ff.; E. Carmona Cuenca, *Las normas constitucionales de contenido social: Delimitación y problemática de su eficacia jurídica*, REP Nr. 76 (1992), 103 (115).

⁵⁸ So etwa im spanischen Schrifttum im Hinblick auf die Leitprinzipien der Sozial- und Wirtschaftspolitik F. Garrido Falla, in: F. Garrido Falla (Hrsg.), *Comentarios a la Constitución* (1985), 28, 885ff. und 896; ähnlich kritisch auch O. Alzaga Villaamil, *La Constitución de 1978. Comentario sistemático a la Constitución española de 1978* (1978), 135; A.C. Pereira Menaut/D. Tirapu Martínez, *Observaciones sobre la jurisprudencia constitucional en materia de igualdad y carácter social del Estado de Derecho*, in: *El principio de igualdad en la Constitución española*, Bd. I (1991), 959 (970). Für Italien siehe insbesondere die einflussreiche Arbeit von V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio* (1952), 129ff.

⁵⁹ Vgl. W.N. Hohfeld, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, in: ders., *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and*

Italien hat das Verfassungsgericht schon in seiner ersten Entscheidung die in der Praxis einiger Untergerichte im Hinblick auf die Grundrechtsbestimmungen der Verfassung entwickelte Unterscheidung zwischen "präskriptiven" und "programmatischen" Grundrechtsnormen zurückgewiesen⁶⁰. Das Gericht betonte, daß auch die sog. "programmatischen" Normen eine geeignete Grundlage für die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einfachgesetzlicher Vorschriften sein können. Die Qualität von "unverletzlichen Rechten" (*diritti inviolabili*) im Sinne von Art. 2 der Verfassung⁶¹ wurde einzelnen der sozialen Grundrechte jedoch erst nach und nach zuerkannt. Hinsichtlich der Rechte auf angemessene Entlohnung und Erholung (Art. 36 VRI) erfolgte dies schon zu Beginn der sechziger Jahre⁶². Später erstreckte die Corte costituzionale diese Anerkennung auch auf die "Rechte der Familie" (Art. 29 Abs. 1 VRI)⁶³, das Recht auf Gesundheit (Art. 32 Abs. 1 VRI)⁶⁴, das Recht auf soziale Sicherheit (Art. 38 Abs. 2 VRI)⁶⁵ sowie auf das – in der Verfassung nicht ausdrücklich erwähnte, vielmehr unter Bezug auf Art. 25 AEMR und Art. 11 des von Italien ratifizierten Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 von der Rechtsprechung entwickelte – Recht auf Wohnung⁶⁶.

other Legal Essays (1923), 23ff. Die These, daß es sich bei den sozialen Leistungsrechten nicht um subjektive öffentliche Rechte, sondern lediglich um Kompetenzen (*potestades*) des Gesetzgebers im Sinne der Hohfeldschen Terminologie handelt, findet sich insbesondere bei Cossio Díaz (Anm. 52), 244f. Alexy hat zutreffend bemerkt, daß die Tatsache, daß es sich bei dem Gegenstand eines Rechts um eine Kompetenz handelt, die als solche dem aktiven Status zugeordnet werden kann, keinen Einwand gegen die Einstufung des Rechts auf jene Kompetenz als Recht auf eine positive normative Leistung begründe, Alexy (Anm. 2), 180.

⁶⁰ C. Cost., sent. Nr. 1/1956 vom 14.6.1956. Diese Unterscheidung geht auf die bereits erwähnte Arbeit von Crisafulli (Anm. 58) zurück.

⁶¹ Art. 2 VRI lautet: "Die Republik anerkennt und gewährleistet die unverletzlichen Rechte des Menschen, sei es als Einzelperson, sei es innerhalb der sozialen Gemeinschaften, in denen sich seine Persönlichkeit entfaltet; sie verlangt die Erfüllung der unabdingbaren Pflichten politischer, wirtschaftlicher und sozialer Solidarität".

⁶² C. Cost., sent. Nr. 66/1963 vom 10.5.1963; 120/1963 vom 9.7.1963; 74/1964 vom 7.7.1964; 10/1970 vom 28.1.1970; 102/1976 vom 28.4.1976; 23/1982 vom 4.2.1982; 16/1987 vom 22.1.1987; 559/1987 vom 18.12.1987 – ständige Rechtsprechung.

⁶³ C. Cost., sent. Nr. 181/1976 vom 22.7.1976; ord. Nr. 258/1982 vom 31.12.1982.

⁶⁴ C. Cost., sent. Nr. 88/1979 vom 26.7.1979; 184/1986 vom 14.7.1986; 559/1987 vom 18.12.1987; 992/1988 vom 27.10.1987.

⁶⁵ C. Cost., sent. Nr. 497/1988 vom 27.4.1988.

⁶⁶ C. Cost., sent. Nr. 404/1988 vom 7.4.1988. Art. 47 Abs. 2 VRI sieht lediglich vor, daß die Republik "den Erwerb von Wohnungseigentum begünstigt".

Das spanische Verfassungsgericht hat von Beginn seiner Tätigkeit an in Übereinstimmung mit der Literatur⁶⁷ immer wieder die verbindliche Wirkung sämtlicher Verfassungsnormen bekräftigt⁶⁸. Bei ihren Bestimmungen handle es sich durchweg um unmittelbar anwendbares Recht, das keiner weiteren Ausgestaltung oder Konkretisierung durch den Gesetzgeber bedürfe⁶⁹. Die Leitprinzipien der Sozial- und Wirtschaftspolitik bezeichnet es regelmäßig als verbindliche "Verfassungsaufträge" (*mandatos constitucionales*)⁷⁰.

Eine ähnliche Linie verfolgt auch die Rechtsprechung des portugiesischen Tribunal Constitucional. Das Verfassungsgericht hat die normative Verbindlichkeit der sozialen Grundrechte nie in Frage gestellt. Sie werden regelmäßig als Maßstab der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle herangezogen. Acórdão Nr. 39/84 charakterisiert ihre Bindungswirkung zusammenfassend wie folgt:

- a) Es handelt sich um echte und eigenständige 'Verfassungsaufträge', und nicht nur um einfache 'programmatische Normen';
- b) Dem Staat werden konkrete und bestimmte Verfassungsaufgaben, und nicht nur vage und abstrakte Leitlinien auferlegt;
- c) Sie stellen Mittel zur Realisierung von Grundrechten dar"⁷¹.

Trotz der grundsätzlichen Anerkennung einer normativen Verbindlichkeit aller sozialen Grundrechtsbestimmungen lehnen es die Verfassungsgerichte aber durchweg ab, die in der Verfassung versprochenen staatlichen Leistungen als unmittelbar einklagbar anzusehen. Besonders deutlich wird dies an einer Entscheidung des spanischen Verfassungsgerichts zu dem in Art. 25 Abs. 2 Satz 3 garantierten Recht von Strafgefangenen "auf eine bezahlte Arbeit und auf die entsprechenden Leistungen der so-

⁶⁷ Siehe statt aller García de Enterría (Anm. 51), 91ff.; Rubio Llorente (Anm. 53), 62ff.

⁶⁸ STC 4/1981 vom 2.2.1981 (F.1 B); STC 15/1982 vom 23.4.1982 (F.8); STC 16/1982 vom 28.4.1982 (F.1); STC 77/1982 vom 20.12.1982 (F.1 und 2); STC 80/1982 vom 20.12.1982 (F.1) ständige Rechtsprechung.

⁶⁹ STC 15/1982 vom 23.4.1982 (F.8); STC 16/1982 vom 28.4.1982 (F.1).

⁷⁰ Vgl. etwa STC 31/1984 vom 7.3.1984 (F.9); STC 83/1984 vom 24.7.1984 (F.3.); STC 86/1985 vom 10.7.1985 (F.3); STC 45/1989 vom 20.2.1989 (F.4) – *Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*; STC 113/1989 vom 22.6.1989 (F.3); STC 210/1990 vom 20.12.1990 (F.3).

⁷¹ "a) São verdadeiras e próprias 'imposições constitucionais' e não simples 'normas programáticas'; b) Prescrevem concretas e definidas tarefas constitucionais ao Estado e não vagas e abstractas linhas de acção; c) Constituem meios de realização de direitos fundamentais", AcTC (Plenum) 39/84 vom 11.4.1984, ATC 3, 95 (120).

zialen Sicherheit"⁷². Dieses Recht zählt aufgrund seiner systematischen Stellung zu den "Grundrechten und Freiheiten", die das höchste Schutzniveau genießen und unmittelbar im Wege der Verfassungsbeschwerde (*recurso de amparo*) geltend gemacht werden können (Art. 53 Abs. 2 Sp.Verf.). Der Beschwerdeführer, ein in Córdoba inhaftierter Strafgefangener, hatte sich gegen die Weigerung der Gefängnisverwaltung gewandt, ihm eine bezahlte und sozialversicherungsrechtlich anerkannte Arbeit zur Verfügung zu stellen. Das Verfassungsgericht, das den *recurso de amparo* abwies, ging in seiner Begründung näher auf die Rechtsnatur sozialer Leistungsrechte ein. Seiner Auffassung nach weist Art. 25 Abs. 2 Satz 3 Sp.Verf. zwei deutlich voneinander zu trennende Komponenten auf: Zum einen begründe die Vorschrift eine Verpflichtung zur Schaffung der materiellen Voraussetzungen, die erforderlich sind, um jedem Strafgefangenen einen Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen. Zum anderen garantiere sie das Recht aller Strafgefangenen auf eine bezahlte Tätigkeit "innerhalb der bestehenden Möglichkeiten der Gefängnisorganisation"⁷³.

Das Verfassungsgericht bekräftigte, daß die Gefängnisverwaltung verpflichtet sei, im Rahmen der ihr zur Verfügung gestellten finanziellen Mittel Arbeitsmöglichkeiten für inhaftierte Personen zu schaffen. Der Gesetzgeber sei gehalten, im Rahmen des wirtschaftlich Möglichen für eine volle Beschäftigung der Gefängnisinsassen zu sorgen, die den Zielen der Umerziehung und Wiedereingliederung Rechnung trage. In subjektiver Hinsicht stelle sich diese Komponente des Art. 25 Abs. 2 Satz 3 Sp.Verf. aber nur als "ein fortschreitend zu verwirklichendes Recht" dar, "dessen Effektivität durch die der Verwaltung jeweils zur Verfügung stehenden Mittel bedingt werde, so daß es seiner Natur nach nicht unmittelbar in vollem Umfang eingefordert werden könne"⁷⁴.

Ein unmittelbar gerichtlich durchsetzbares Grundrecht der Inhaftierten auf Ausübung einer bezahlten Arbeit garantiere Art. 25 Abs. 2 Satz 3

⁷² STC 172/1989 vom 19.10.1989; vgl. zu dieser Entscheidung M.-C. Palomeque López, El derecho al trabajo de los penados y la efectividad de los derechos fundamentales (A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional, 172/1989, de 19 de octubre), REDT Nr. 42 (1990), 305ff.; Pereira Menaut/Tirapu Martínez (Anm. 58), 973f.

⁷³ STC 172/1989 vom 19.10.1989 (F.2: "... la obligación de crear la organización prestacional en la medida necesaria para proporcionar a todos los internos un puesto de trabajo y el derecho de éstos a una actividad laboral retribuida o puesto de trabajo dentro de las posibilidades de la organización penitenciaria existente").

⁷⁴ *Ibid.*, F.3: "... desde el punto de vista subjetivo ... es un derecho de aplicación progresiva, cuya efectividad se encuentra condicionada a los medios de que disponga la Administración en cada momento, no pudiendo pretenderse, conforme a su naturaleza, su total exigencia de forma inmediata". Ähnlich bereits ATC 256/1988 vom 29.2.1988.

Sp.Verf. nur "innerhalb der vorhandenen Leistungsorganisation". Die Gefängnisverwaltung sei gehalten, bestehende Engpässe nach und nach zu beseitigen und allen Gefängnisinsassen eine bezahlte Arbeitsmöglichkeit zur Verfügung zu stellen. Bei der Vergabe existierender Arbeitsplätze seien die Kriterien des Art. 201 der Gefängnisordnung ("Reglamento Penitenciario") zu beachten⁷⁵. Ein verfassungsgerichtlicher Schutz des Rechts auf bezahlte Arbeit setze voraus, daß geltend gemacht werden könne, die Gefängnisverwaltung habe bestehende Arbeitsplätze unter Mißachtung des gesetzlich festgelegten Vorrangs willkürlich oder in diskriminierender Weise verteilt⁷⁶.

Im Ergebnis wird das Recht der Strafgefangenen damit auf ein Recht auf gleiche (willkürfreie) Zuteilung vorhandener Arbeitsplätze reduziert⁷⁷. Dieser gerade auch aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bekannte "Vorbehalt des Möglichen"⁷⁸ wird als eine objektive Beschränkung einer vollständigen Verwirklichung der sozialen

⁷⁵ Real-Decreto 1201/1981 vom 8.5.1981, BOE Nr. 149–151 vom 23.–25.6.1981:

"1. En el caso de imposibilidad de conseguir el pleno empleo de todos los internos clasificados en los Establecimientos penitenciarios, tendrán preferencia en la asignación de estos puestos aquellos internos a los que, en la prescripción del tratamiento individualizado, se signifique la necesidad de aplicación del trabajo como medio de consecución del fin propuesto.

2. En los demás casos, la prelación para la ocupación de puestos de trabajo se establecerá de acuerdo con los siguientes criterios: a) Los internos penados sobre los preventivos. b) Los jóvenes sobre los adultos, en actividad de trabajo formativo y cursos de formación profesional. c) Los internos con obligaciones familiares, en el trabajo productivo, en igualdad de condiciones con otros internos. d) La antigüedad de permanencia en el Establecimiento, la capacidad laboral y la conducta penitenciaria. e) La prelación será acordada por la Juntas de Régimen y Administración, tras el análisis de las circunstancias personales de los internos, teniendo en cuenta los informes emitidos por los equipos de observación o de tratamiento".

⁷⁶ STC 172/1989 vom 19.10.1989 (F.3: "... como derecho a la actividad laboral dentro de la organización prestacional existente, sí debe reconocerse una situación jurídica plenamente identificable con un derecho fundamental del interno, con la doble condición de derecho subjetivo y elemento esencial del ordenamiento jurídico, exigible frente a la Administración Penitenciaria en las condiciones legalmente establecidas ... Pero únicamente tendrá relevancia constitucional el amparo del derecho al trabajo del penado si se pretende un puesto de trabajo existente al que se tenga derecho dentro del orden de prelación establecido, que no puede ser objeto de una aplicación arbitraria o discriminatoria"). Ähnlich bereits ATC 256/1988 vom 29.2.1988.

⁷⁷ Kritisch zu dieser Entscheidung Palomeque López (Anm. 72), 305ff.; ders. (Anm. 53), 28f.

⁷⁸ BVerfGE 33, 303 (333f.) – Numerus clausus.

Grundrechte in der Rechtsprechung aller untersuchten Verfassungsgerichte anerkannt⁷⁹.

Auch die Rechtsprechung der Corte costituzionale, die inzwischen allen praktisch wichtigen sozialen Grundrechten den Status "unverletzlicher Rechte" im Sinne des Art. 2 der Verfassung zuerkannt hat⁸⁰, bildet insoweit nur scheinbar eine Ausnahme. Denn wie besonders deutlich das Urteil Nr. 455/1990 vom 16. Oktober 1990 zeigt, werden die sozialen Leistungsinhalte dieser Grundrechte damit nicht automatisch auch als individuell einklagbar betrachtet. Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle war die Bestimmung eines Gesetzes der Provinz Trento, das den Provinzialausschuß ("Giunta provinciale") ermächtigte, die Kostenübernahme bei der Heilbehandlung bedürftiger älterer Menschen entsprechend der Anzahl der begünstigten Personen und der zu erwartenden Kosten zu begrenzen. Das vorliegende Verwaltungsgericht hatte die Auffassung vertreten, die verfassungsrechtliche Garantie des Rechts auf Gesundheit könne nicht unter Hinweis auf unzureichende organisatorische oder finanzielle Mittel zurückgenommen werden. Die Corte costituzionale wies diese Meinung zurück und präziserte ihre vorangegangene Rechtsprechung, indem es deutlicher als in früheren Entscheidungen zwischen einer abwehrrechtlichen und einer leistungsrechtlichen Komponente des Rechts auf Gesundheit unterschied:

"Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichts wird das Recht auf Gesundheit durch Art. 32 der Verfassung als ein 'primäres und grundlegendes Recht garantiert, das vollständigen und erschöpfenden Schutz verlangt'. Dieser Schutz artikuliert sich jedoch in unterschiedlichen subjektivrechtlichen Situationen in Abhängigkeit von der Natur und der Art des Schutzes, den die verfassungsrechtliche Ordnung dem Gut der physischen und psychischen Integrität und des Gleichgewichts der menschlichen Person im Hinblick auf die rechtlichen Beziehungen, in denen sie sich einfügt, gewährleistet. Deswegen hat dieses Gericht bekräftigt, daß sich das Recht auf Gesundheit, unter dem Aspekt des Schutzes der physisch-psychischen Integrität der Person gegenüber Angriffen oder jedenfalls schädigendem Verhalten Dritter betrachtet, als ein Recht *erga omnes* darstellt, das unmittelbar von der Verfassung garantiert wird und als solches direkt von hierzu legitimierte Subjekten im

⁷⁹ Aus der Rechtsprechung des portugiesischen Verfassungsgerichts vgl. etwa AcTC (Plenum) 311/93 vom 28.4.1993; AcTC (1. Secção) 346/93 vom 12.5.1993; AcTC (2. Secção) 130/92 vom 1.4.1992, DR II 169 vom 24.7.1992, 6810 (6811); 131/92 vom 1.4.1992, *ibid.*, 6812 (6813). Für die Rechtsprechung der Corte costituzionale siehe unten bei Anm. 114 ff.

⁸⁰ Siehe oben bei Anm. 61 ff.

Verhältnis zu den Urhebern rechtswidrigen Verhaltens geschützt und durchgesetzt werden kann. Gleichzeitig hat das Gericht immer klargestellt, daß das Recht auf Gesundheit unter dem Aspekt des Rechts auf medizinische Heilbehandlung von der 'Bestimmung der Instrumente, der Zeit und der Art und Weise seiner Verwirklichung' durch den relativen Schutz des einfachen Gesetzgebers abhängig ist"⁸¹.

Der tatsächliche Verwirklichungsgrad des Rechts auf Gesundheit werde durch das Handeln des einfachen Gesetzgebers bestimmt, dem es obliege, das durch die Vorschrift geschützte Recht gegenüber anderen verfassungsrechtlich garantierten Rechten abzuwägen, wobei insbesondere die sich aus den vorhandenen organisatorischen und finanziellen Mitteln ergebenden objektiven Grenzen zu beachten seien⁸².

B. *Judicial self-restraint* in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung: Besondere Verpflichtungsstruktur der sozialen Grundrechtsbestimmungen und gesetzgeberisches Ermessen

Als Adressat der sozialen Grundrechtsbestimmungen wird in erster Linie – allerdings nicht ausschließlich – der Gesetzgeber identifiziert. Es sei seine Pflicht, alle zur effektiven Gewährleistung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Grundrechte erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen⁸³. Das portugiesische Verfassungsgericht bezeichnete die effektive

⁸¹ "Secondo il costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, il diritto alla salute è riconosciuto e garantito dall'art. 32 della Costituzione come un 'diritto primario e fondamentale che (...) impone piena ed esaustiva tutela' ... Questa tutela, tuttavia, si articola in situazioni giuridiche soggettive diverse in dipendenza della natura e del tipo di protezione che l'ordinamento costituzionale assicura al bene dell'integrità e dell'equilibrio fisici e psichici della persona umana in relazione ai rapporti giuridici cui in concreto inerisce. In ragione di ciò, questa Corte ha affermato che, considerato sotto il profilo della difesa dell'integrità fisio-psichica della persona umana di fronte alle aggressioni o alle condotte comunque lesive dei terzi, il diritto alla salute è un diritto erga omnes, immediatamente garantito dalla Costituzione e, come tale, direttamente tutelabile e azionabile dai soggetti legittimati nei confronti degli autori dei comportamenti illeciti ... Nello stesso tempo, la Corte ha sempre precisato che, considerato sotto il profilo del diritto a trattamenti sanitari, il diritto alla salute è soggetto alla 'determinazione degli strumenti, dei tempi e dei modi di attuazione' della relativa tutela da parte del legislatore ordinario ...", C. Cost., sent. Nr. 455/1990 vom 16.10.1990.

⁸² Diese Hinweise auf die Grenzen des finanziell Möglichen finden sich durchgehend in der Rechtsprechung der Corte costituzionale, siehe hierzu auch unten bei Anm. 114ff.

⁸³ Vgl. etwa aus der Praxis des portugiesischen Verfassungsgerichts AcTC (Plenum) 39/84 vom 11.4.1984, ATC 3, 95 (105 ff.); 44/84 vom 22.5.1984, ATC 3, 133 (145); 76/85 vom 6.5.1985, ATC 5, 207 (225). Siehe auch AcTC (Plenum) 423/87 vom 27.10.1987,

Verwirklichung der sozialen Grundrechte als eine “wesentliche Aufgabe” (*tarefa fundamental*) des Gesetzgebers⁸⁴. Dieser habe für eine einfachgesetzliche Umsetzung und Konkretisierung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zu sorgen, die als Voraussetzungen ihrer individuellen Einklagbarkeit betrachtet werden. In Acórdão Nr. 330/89 heißt es insoweit:

“Die Erzeugung einer solchen, die sozialen Rechte (...) konkretisierenden ‘sekundären Normierung’, ist aber nicht etwas, das die Verfassung der freien Initiative (der völligen Freiheit) des Gesetzgebers überläßt; es stellt für diesen vielmehr eine echte ‘Pflicht’ oder ‘Verpflichtung’ dar”⁸⁵.

Hinsichtlich des Rechts auf Gesundheit formulierte das Gericht, dem Staat sei es “verfassungsrechtlich auferlegt, alle Maßnahmen zu ergreifen, die notwendig sind, damit jenes Recht in höchstmöglichem Ausmaß verwirklicht wird”⁸⁶.

In zahlreichen Entscheidungen des portugiesischen Tribunal Constitucional werden die sozialen Grundrechte in Übereinstimmung mit der im Schrifttum vorherrschenden Auffassung als “Verfassungs- bzw. Gesetzgebungsaufträge” (*imposições constitucionais* bzw. *legiferantes*) charakterisiert, deren Nichtbefolgung eine Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen (*inconstitucionalidade por omissão*) begründen könne⁸⁷. Auch das spanische Verfassungsgericht schließt die Möglichkeit einer Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen nicht grundsätzlich aus. Sie bestehe aber nur dann, “wenn die Verfassung dem Gesetzgeber die Notwendigkeit auferlegt,

ATC 10, 77 (114f.) = BMJ 370, 216 (247); aus derjenigen des spanischen Verfassungsgerichts STC 71/1982 vom 30.11.1982 (F.13); STC 45/1989 vom 20.2.1989 (F.4); STC 100/1989 vom 5.6.1989 (F.2); STC 113/1989 vom 22.6.1989 (F.3); STC 222/1992 vom 11.12.1992 (F.4 und 6).

⁸⁴ AcTC (Plenum) 44/84 vom 22.5.1984, ATC 3, 133 (145); 368/92 vom 25.11.1992, DR I-A 4 vom 6.1.1993, 26 (29).

⁸⁵ “A produção de uma tal normação ‘secundária’, concretizadora dos direitos sociais (...), não é, porém, algo que a Constituição deixa à livre iniciativa (à plena liberdade) do legislador: representa para este um verdadeiro ‘dever’ ou ‘obrigação’”, AcTC (2. Secção) 330/89 vom 11.4.1989, BMJ 386, 180 (188).

⁸⁶ “... lhe é constitucionalmente imposto que adopte todas as medidas necessárias a que esse direito seja concretizado na dimensão mais elevada”, AcTC (Plenum) 76/85 vom 6.5.1985, ATC 5, 207 (225).

⁸⁷ AcTC (Plenum) 39/84 vom 11.4.1984, ATC 3, 95 (120) – “imposições constitucionais”; 92/85 vom 18.6.1985, ATC 5, 289 (298) – “imposições legiferantes”; 46/86 vom 25.2.1986, ATC 7-I, 53 (62) – “imposição legiferante”; AcTC (2. Secção) 330/89 vom 11.4.1989, BMJ 386, 180 (188) – “normas impositivas de legislação”. Siehe auch STA (1. Secção) vom 11.12.1980, Apêndice ao DR vom 30.5.1985, 5113 (5119) – “imposições constitucionais”.

Normen zur Entwicklung der Verfassung zu erlassen und der Gesetzgeber dies nicht tut”⁸⁸. Bei den Leitprinzipien, die ebenfalls als “Verfassungsaufträge” (*mandatos constitucionales*) verstanden werden⁸⁹, ist dies nach Auffassung des Gerichts zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen⁹⁰, aufgrund ihrer Rechtsnatur aber nur in seltenen Ausnahmefällen denkbar. In STC 45/1989, dem Urteil zur Ehegattenbesteuerung, wurden Möglichkeiten und Grenzen einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle der Beachtung der Leitprinzipien durch den Gesetzgeber wie folgt umrissen:

“... die Natur der Leitprinzipien der Sozial- und Wirtschaftspolitik, die in Kapitel III des Titels I unserer Verfassung aufgeführt sind, läßt es unwahrscheinlich erscheinen, daß eine Gesetzesnorm wegen Unterlassens als verfassungswidrig angesehen wird, d.h. weil sie isoliert betrachtet das an die öffentlichen Gewalten und insbesondere an den Gesetzgeber gerichtete Gebot nicht beachtet, in denen sich im allgemeinen jedes dieser Prinzipien konkretisiert. Es ist nicht auszuschließen, daß die Verbindung zwischen einem dieser Prinzipien und den Grundrechten (...) eine Prüfung dieser Art ermöglicht (...), oder, vor allem, daß das Leitprinzip als ein Kriterium benutzt wird, um über die Verfassungsmäßigkeit einer positiven Handlung des Gesetzgebers zu entscheiden, wenn diese sich als eine Norm mit erheblichen Auswirkungen auf die von der Verfassung geschützte Einrichtung darstellt”⁹¹.

Die Frage, inwieweit die einfachgesetzliche Umsetzung der sozialen Grundrechte den verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht, wird in allen drei untersuchten Ländern nur in eingeschränktem Maße der gerichtlichen Kontrolle unterworfen. Die Verfassungsgerichte zeigen sich regelmäßig bereit, dem Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum zuzu-

⁸⁸ “... cuando la propia Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace”, STC 87/1989 vom 11.5.1989 (F.2); STC 74/1987 vom 25.5.1987 (F.3); STC 24/1982 vom 13.5.1982 (F.2).

⁸⁹ Vgl. nur STC 31/1984 vom 7.3.1984 (F.9); STC 83/1984 vom 24.7.1984 (F.3.); STC 86/1985 vom 10.7.1985 (F.3); STC 45/1989 vom 20.2.1989 (F.4) – *Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*; STC 113/1989 vom 22.6.1989 (F.3); STC 210/1990 vom 20.12.1990 (F.3).

⁹⁰ Vgl. STC 17/1981 vom 1.6.1981 (F.4) im Hinblick auf Art. 39 Abs. 2 Sp.Verf.

⁹¹ “... la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el Capítulo III del Título I de nuestra Constitución hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el cada uno de esos principios por lo general se concreta. No cabe excluir que la relación entre alguno de esos principios y los derechos fundamentales (...) haga posible un examen de este género (...), ni, sobre todo, que el principio rector sea utilizado como criterio para resolver sobre la constitucionalidad de una acción positiva del legislador, cuando ésta se plasma en una norma de notable incidencia sobre la entidad constitucionalmente protegida”, STC 45/1989 vom 20.2.1989 (F.4) – *Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*.

erkennen, der sich sowohl auf die konkrete Fassung der zu erlassenden gesetzlichen Normierungen und die zu ihrer Implementierung erforderlichen Verwaltungsstrukturen als auch auf den zeitlichen Rhythmus der Gesetzgebung erstreckt⁹². Eine Ausnahme gilt lediglich für gewisse, von der Verfassung ausdrücklich vorgegebene Mindeststandards, wie etwa die Existenz eines öffentlichen Gesundheitswesens, einer gesetzlichen Sozialversicherung oder eines verbindlichen Mindestlohns⁹³.

Diese Zurückhaltung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle läßt sich zum Teil mit der sprachlichen Fassung der einschlägigen Bestimmungen erklären, die nur in seltenen Fällen unmittelbar vollziehbare Gebote enthalten. In den meisten Fällen beschränken sie sich darauf, Richtlinien und Grundsätze des staatlichen Handelns anzugeben. So lehnte es das spanische Verfassungsgericht ab, aus den eher vage gefaßten und in erheblichem Maße interpretationsbedürftigen Leitprinzipien der Sozial- und Wirtschaftspolitik verbindliche "Verfassungsgebote" (*imperativos constitucionales*) hinsichtlich konkreter Maßnahmen abzuleiten⁹⁴. Die Leitprinzipien besitzen keinen dem Zugriff des Gesetzgebers entzogenen Wesensgehalt⁹⁵ und bestimmen auch nicht abschließend die Finalität des staatli-

⁹² Vgl. aus der Praxis des portugiesischen Verfassungsgerichts AcTC (2. Secção) 330/89 vom 11.4.1989, BMJ 386, 180 (189): "... goza o legislador, em princípio, duma mais ou menos ampla 'liberdade constitutiva', seja quanto às concretas soluções normativas a adotar (eventualmente, quanto à escolha, mesmo, do 'modelo' organizatório-normativo a seguir), seja quanto ao próprio *quando* e ritmo da legislação"; siehe ferner AcTC (Plenum) 461/87 vom 16.11.1987, ATC 10, 181 (190). Aus der Praxis der Comissão Constitucional, vgl. Parecer n.º 7/79 vom 13.3.1979, PCC 7, 301 (311) [Recht auf soziale Sicherung]; Parecer n.º 37/81 vom 3.12.1981, PCC 18, 3 (5ff.) [Rechte der geistig oder körperlich Behinderten]. Das spanische Verfassungsgericht argumentiert im Hinblick auf die Leitprinzipien der Sozial- und Wirtschaftspolitik ganz ähnlich, vgl. etwa STC 127/1987 vom 16.7.1987 (F.4) [Festlegung sozialversicherungsrechtlicher Leistungen]; STC 70/1991 vom 8.4.1991 (F.9) [Sozialversicherung]; STC 222/1992 vom 11.12.1992 (F.4) [Familie]. Aus der Rechtsprechung der Corte costituzionale siehe etwa C. Cost., sent. Nr. 7/1967 vom 4.2.1967; 22/1967 vom 9.3.1967; 124/1971 vom 9.6.1971; 160/1974 vom 6.6.1974; 91/1976 vom 28.4.1976; 31/1986 vom 5.2.1986; 319/1989 vom 6.6.1989; 461/1989 vom 27.7.1989; 167/1991 vom 18.4.1991.

⁹³ Vgl. aus der Praxis des portugiesischen Verfassungsgerichts AcTC (Plenum) 268/88 vom 29.11.1988, DR I 293 vom 21.12.1988, 5046 (5052) [Mindestlohn]; AcTC (Plenum) 39/84 vom 11.4.1984, ATC 3, 95 = DR I 104 vom 5.5.1984, 1455 = BMJ 346, 152 [Einrichtung eines nationalen Gesundheitsdienstes]; aus der Praxis des spanischen Verfassungsgerichts STC 32/1983 vom 28.4.1983 (F.2) [Existenz eines öffentlichen Gesundheitswesens]; STC 103/1983 vom 22.11.1983 (F.4) [Sozialversicherung].

⁹⁴ Vgl. etwa STC 127/1987 vom 16.7.1987 (F.4) [Festlegung sozialversicherungsrechtlicher Leistungen]; STC 70/1991 vom 8.4.1991 (F.9) [Sozialversicherung]; STC 222/1992 vom 11.12.1992 (F.4) [Familie].

⁹⁵ Cruz Villalón (Anm. 52), 104.

chen Handelns. Wie das Tribunal Constitucional ausführte, stehe es dem Gesetzgeber frei, auch andere Zwecke zu verfolgen, solange diese nicht in Widerspruch zu den Bestimmungen der Verfassung stehen⁹⁶. Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit gesetzlicher Vorschriften kommt daher nur bei offensichtlichen Verstößen in Betracht⁹⁷.

In Italien hat die Corte costituzionale eine spezifische Prüfungstechnik für die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Umsetzung sozialer Grundrechte entwickelt, die durch drei Gesichtspunkte bestimmt wird⁹⁸:

- a) das Gebot einer schrittweisen Verwirklichung (*gradualità*) dieser Rechte⁹⁹,
- b) die Berücksichtigung der finanziellen Möglichkeiten, die sich aus der Begrenztheit der Haushaltsmittel ergibt,
- c) die Verwendung des relativ flexiblen Kontrollmaßstabes der *ragionevolezza*.

Der Kontrollmaßstab der *ragionevolezza* war ursprünglich im Zusammenhang mit der Prüfung von Verstößen gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Satz 1 VRI) entwickelt worden, um die Legitimität einfachgesetzlich vorgesehener Differenzierungen zwischen verschiedenen Sachverhalten beurteilen zu können¹⁰⁰. Die dabei benutzten Kriterien der Gesetzesprüfung finden ebenfalls im Rahmen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle sozialer Leistungsrechte Anwendung, da diese sehr häufig nicht isoliert erfolgt, sondern zusammen mit derjenigen des allgemeinen Gleichheitssatzes. Die *ragionevolezza* erscheint dabei als Oberbegriff für ganz unterschiedliche Prüfungskriterien, die von der ausreichenden Er-

⁹⁶ STC 83/1984 vom 24.7.1984 (F.3): "... pues si bien los principios rectores que contiene el capítulo III del título II de la Constitución se imponen necesariamente a todos los poderes públicos, nada impide que éstos se propongan otras finalidades u objetivos no enunciados allí, aunque tampoco prohibidos"; ganz ähnlich auch die Erwägungen der Corte costituzionale in C. Cost., sent. Nr. 167/1991 vom 18.4.1991 ("... inammissibile, essendo diretta ... ad incidere ... sulla scelta dei fini di politica sociale del legislatore").

⁹⁷ So auch de Otto (Anm. 53), 48.

⁹⁸ Eingehend hierzu R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale* (1992), 107ff.

⁹⁹ Siehe etwa C. Cost., sent. Nr. 374/1988 vom 31.3.1988 ("... la gradualità si presenta, proprio per le difficoltà finanziarie da superare, come un modo di essere necessario ed interamente coerente del fenomeno visto nel suo pratico atteggiarsi e appare come caratteristica, del pari necessaria e, comunque, compatibili del fenomeno stesso nella sua rilevanza costituzionale").

¹⁰⁰ Siehe statt aller C. Lavagna, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in: ders., *Ricerche sul sistema normativo* (1984), 637ff.; G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale* (1988), 147ff.; A. Cerri, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale* (1976).

mittlung der einschlägigen Sachverhalte über die Geeignetheit der gesetzgeberischen Maßnahmen im Verhältnis zur *ratio legis* bis zu einer Abwägung der Rechtsfolgen im Hinblick auf unerwünschte Nebenfolgen reichen, die die Angemessenheit der gesamten Regelung in Frage stellen können¹⁰¹.

Dabei geht die Corte costituzionale differenzierend vor. Im Hinblick auf die Ausgestaltung der Verfahren und die gesetzlichen Voraussetzungen zur Geltendmachung dieser Rechte setzt das Gericht einen strengen Kontrollmaßstab an, der durchaus Parallelen mit der Prüfung von Freiheitsrechten aufweist. So beanstandete das Gericht etwa, daß eine sehr kurz bemessene Frist für die Geltendmachung von Ansprüchen auf Hinterbliebenenrente bereits zum Zeitpunkt des Todes zu laufen begann und nicht erst ab Kenntnisnahme durch die Berechtigten¹⁰². Eine andere Entscheidung rügte, daß im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung für die Einreichung des ärztlichen Attests nur eine Frist von zwei Tagen zur Verfügung stand, deren Nichtbeachtung den automatischen Verlust von Ansprüchen zur Folge hatte¹⁰³.

Hinsichtlich einer Kontrolle des Umfangs der Leistungen zeigt sich die Corte costituzionale dagegen sehr viel zurückhaltender. R. Bin spricht insoweit von einem "bemerkenswerten *self restraint*" des Gerichts¹⁰⁴. Praktisch alle stattgebenden Urteile werden nicht allein auf eine Nichtbeachtung des materiellen Gehalts der sozialen Leistungsrechte gestützt, sondern zusätzlich mit einer dem Gleichheitssatz widersprechenden Ausgestaltung der Leistungsvoraussetzungen begründet¹⁰⁵. Dies zeigt sich besonders deutlich in der Rechtsprechung zu Art. 38 Abs. 2 VRI, der jedem Arbeitnehmer ein Recht darauf garantiert, "daß die seinen Lebensbedürfnissen angemessenen Mittel für Unglücksfälle, Erkrankungen, Invalidität,

¹⁰¹ Eingehend zur Anwendung des *ragionevolezza*-Maßstabs durch die Corte costituzionale im Hinblick auf soziale Leistungsrechte Bin (Anm. 98), 111 ff.

¹⁰² C. Cost., sent. Nr. 85/1968 vom 5.7.1968 ("... la brevità del termine ... e la sua decorrenza, possono condurre a conseguenza tali da rendere del tutto inoperante quella tutela dei diritti dei superstiti, che la legge ha voluto assicurare"). Siehe auch C. Cost., sent. Nr. 116/1969 vom 8.7.1969; 33/1974 vom 13.2.1974 zur Verjährung von Ansprüchen auf Hinterbliebenenrente.

¹⁰³ C. Cost., sent. Nr. 1143/1988 vom 29.12.1988 ("... pur essendo rimessa alla discrezionalità del legislatore la regolamentazione delle modalità di erogazione della prestazione previdenziale ... non si possono porre condizioni, requisiti ed oneri vessatori ed eccessivamente gravosi, tali da rendere nulla la detta erogazione alla quale, invece, il lavoratore ha diritto").

¹⁰⁴ Bin (Anm. 98), 114 ("notevole *self restraint*").

¹⁰⁵ *Ibid.*

Alter und Arbeitslosigkeit bereit- und sichergestellt werden". Gerade auch wegen immer neuer Sparprogramme der Regierung haben Fragen des Sozialversicherungsrechts eine ständig zunehmende Bedeutung in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung (1991: 12%, 1992: 21% der anhängig gemachten Verfahren)¹⁰⁶. Insbesondere wenn die Corte costituzionale im Tenor ihrer Entscheidungen eine Erstreckung gleichheitswidrig gewährter Vorteile anordnet (*sentenze additive*)¹⁰⁷, haben ihre Urteile erhebliche finanzielle Auswirkungen¹⁰⁸.

Das Verfassungsgericht betont in ständiger Rechtsprechung, die sowohl auf Art. 36 als auch auf Art. 38 Abs. 2 VRI gestützt wird, daß Rentenleistungen nicht außer Verhältnis zu Umfang und Qualität der im Erwerbsleben geleisteten Arbeit stehen dürfen und in jedem Fall ausreichen müssen, um dem Arbeitnehmer und seiner Familie eine freie und würdige Existenz zu sichern. Dabei sind Proportionalität und Angemessenheit der Renten nicht nur im Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand, sondern fortlaufend zu gewährleisten, was insbesondere eine Anpassung an den Kaufkraftverlust des Geldes erforderlich machen kann¹⁰⁹. Die Kontrollintensität wird jedoch dadurch gemindert, daß dem Gesetzgeber gleichzeitig ein relativ weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt wird, der sich nicht nur auf die Höhe der Leistungen, sondern auch auf die Bestimmung der Voraussetzungen von Rentenansprüchen erstreckt¹¹⁰. In einigen Entscheidungen hat die Corte costituzionale sogar von einem praktisch kaum überprüfbaren "Ermessen" (*discrezionalità*)

¹⁰⁶ Vgl. den Anhang zu Corte costituzionale, *La giustizia costituzionale nel 1992*, Conferenza stampa del presidente F.P. Casavola (1993).

¹⁰⁷ Zur Zulässigkeit der *sentenze additive*, vgl. etwa C. Cost., sent. Nr. 109/1986 vom 23.4.1986; 125/1988 vom 2.2.1988; 1107/1988 vom 20.12.1988; 156/1991 vom 12.4.1991; 181/1993 vom 2.4.1993. Hierzu allgemein S. Stuth/M. Siclari: Die Urteils technik des italienischen Verfassungsgerichtshofes/Neue Entwicklungen, *EuGRZ* 1989, 389ff.; A. Cervati, *Tipi di sentenze e tipi di motivazioni nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi*, in: *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, *Atti del Congresso Trieste*, 26–28 maggio 1986 (1988).

¹⁰⁸ A. Cerri, *Profili costituzionali del sistema pensionistico*, *Diritto e Soc.* 1983, 275 (282); siehe hierzu auch die Beiträge in *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, *Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta*, 8–9 novembre 1991 (1993).

¹⁰⁹ C. Cost., sent. Nr. 349/1985 vom 17.12.1985; 173/1986 vom 7.7.1986; 501/1988 vom 5.5.1988; 96/1991 vom 2.3.1991; 124/1991 vom 26.3.1991.

¹¹⁰ Vgl. etwa C. Cost., sent. Nr. 128/1973 vom 16.7.1973; 160/1974 vom 6.6.1974; 180/1982 vom 10.11.1982; 105/1985 vom 17.4.1985; 300/1985 vom 22.11.1985; 173/1986 vom 7.7.1986.

des Gesetzgebers gesprochen¹¹¹ und kurzfristige Abweichungen von den verfassungsrechtlichen Grundsätzen konsentiert¹¹².

In seiner jüngeren Rechtsprechung zu Art. 38 Abs. 2 VRI recurriert die Corte costituzionale regelmäßig auf den auch bei der Prüfung anderer Leistungsrechte anzutreffenden Gedanken der "angemessenen Abwägung" (*ragionevole bilanciamento*). Ausgehend von der Feststellung, daß es sich bei Art. 38 Abs. 2 VRI um ein schrittweise zu verwirklichendes Recht handele¹¹³, fordert das Gericht, daß die Bemessung der Renten auf einer "angemessenen Abwägung" (*ragionevole bilanciamento*) der Lebensbedürfnisse der Arbeitnehmer und anderer in der Verfassung garantierten Rechte zu beruhen habe, in die auch die Verfügbarkeit der finanziellen Mittel einzustellen sei¹¹⁴. Dabei sei auch der erforderlichen Sanierung und Konsolidierung des Haushalts sowie der Finanzen der gesetzlichen Sozialversicherungen Rechnung zu tragen¹¹⁵. *Gradualità* und *ragionevole bilanciamento* erfüllen damit eine ähnliche Funktion wie der in der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts anzutreffende Vorbehalt des Möglichen¹¹⁶.

Während sich die Kontrolle der Corte costituzionale in früheren Urteilen häufig auf einen reinen Willkürmaßstab (*manifesta irrazionalità*) redu-

¹¹¹ Vgl. etwa C. Cost., sent. Nr. 28/1984 vom 15.2.1984, wo im Hinblick auf den Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung festgestellt wird: "... la Corte ritiene che non possa essere esclusa una certa discrezionalità del legislatore nella scelta dei modi, dei tempi, degli strumenti di applicazione, discrezionalità che, naturalmente, non può giungere fino allo svuotamento e alla elusione in concreto del detto precetto"; 349/1985 vom 17.12.1985 ("... una sfera di discrezionalità riservata al legislatore per l'attuazione, anche graduale, dei principi suddetti"). Siehe ferner C. Cost., sent. Nr. 926/1988 vom 28.7.1988 [Altersbegrenzung für die Hinterbliebenenrente]; 1107/1988 vom 20.12.1988 [Gleichbehandlung von Chemikern und Ärzten im Bereich der Öffentlichen Verwaltung].

¹¹² C. Cost., sent. Nr. 349/1985 vom 17.12.1985 ("... la disciplina denunciata è stata in vigore solo per alcuni anni, sicché questo carattere temporaneo e contingente esclude, a parere della Corte, la fondatezza della censura suddetta"); siehe auch C. Cost., sent. Nr. 1060/1988 vom 6.12.1988.

¹¹³ C. Cost., sent. Nr. 128/1973 vom 16.7.1973 ("gradualità nell'attuazione del diritto"); 349/1985 vom 17.12.1985 ("una sfera di discrezionalità riservata al legislatore per l'attuazione, anche graduale, dei principi suddetti"); 374/1988 vom 31.3.1988 ("... la gradualità si presenta, proprio per le difficoltà finanziarie da superare, come un modo di essere necessario ed interamente coerente del fenomeno visto nel suo pratico atteggiarsi").

¹¹⁴ C. Cost., sent. Nr. 78/1988 vom 26.1.1988; 1/1991 vom 9.1.1991; 119/1991 vom 15.3.1991; 42/1993 vom 28.1.1993; siehe auch C. Cost., sent. Nr. 1060/1988 vom 6.12.1988.

¹¹⁵ C. Cost., ord. Nr. 171/1990 vom 4.4.1990; 120/1989 vom 16.3.1989.

¹¹⁶ B. Caravita, Oltre l'eguaglianza formale (1984), 143 f.

zierte¹¹⁷, läßt sich in den letzten Jahren beobachten, daß über die Grundsätze der *ragionevolezza* und den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Satz 1 VRI) strengere Parameter in die verfassungsgerichtliche Prüfung eingeführt wurden¹¹⁸. Der Sache nach nähert sich die Corte costituzionale einer echten Verhältnismäßigkeitskontrolle der im Bereich des Sozialversicherungsrechts getroffenen Regelungen¹¹⁹. Dabei sind zum Teil erhebliche Defizite der Gesetzgebung zutage getreten, die nicht allein auf Hektik, Überlastung und fehlende Koordinationsfähigkeit des Gesetzgebers, sondern mitunter auch auf eine bewußte Bevorzugung bestimmter Klientele zurückzuführen sind.

Die Argumentationsweise der Corte costituzionale sei an den beiden folgenden Beispielen verdeutlicht: In den Urteilen Nr. 1008/1988 und 99/1990 wurden gesetzlich vorgesehene Kürzungen des Altersruhegeldes von Rechtsanwälten bzw. von Ingenieuren und Architekten, die ihre freiberufliche Tätigkeit trotz Pensionsberechtigung fortsetzten, für verfassungswidrig erklärt. Erklärtes Ziel des Gesetzgebers war es jeweils, diesen Personenkreis von der Erbringung von Dienstleistungen abzuhalten und damit den Eintritt von Berufsanfängern in den Arbeitsmarkt zu erleichtern. Nach Auffassung des Verfassungsgerichts konnten diese Motive nur dann als plausibel angesehen werden, wenn zum einen die Pensionen im allgemeinen ausreichen würden, um den Betroffenen ein würdiges Leben zu ermöglichen, und wenn zum anderen die Nachfrage nach Dienstleistungen in den fraglichen Bereichen unverändert bliebe. Da beide Annahmen nicht zutrafen – die gezahlten Renten waren vergleichsweise gering und die Nachfrage nach den fraglichen Dienstleistungen steigend – hob das

¹¹⁷ Siehe etwa C. Cost., sent. Nr. C. Cost., sent. Nr. 180/1982 vom 10.11.1982 (“... rientra nella discrezionalità del legislatore ordinario la determinazione dell’ammontare delle prestazioni sociali e delle variazioni delle stesse sulla base di un razionale contemperamento delle esigenze di vita dei lavoratori che ne sono beneficiari e della soddisfazione di altri diritti pur costituzionalmente garantiti da un lato e delle disponibilità finanziarie dall’altro lato ... Discrezionalità che questa Corte che è priva dei necessari poteri istruttori, non può sindacare se non quando emerga la manifesta irrazionalità dei risultati attinti nelle disposizioni impugnate”); ähnlich auch C. Cost., sent. Nr. 181/1982 vom 10.11.1982.

¹¹⁸ Siehe etwa C. Cost., sent. Nr. 1008/1988 vom 3.11.1988; 566/1989 vom 22.12.1989; 99/1990 vom 2.3.1990; 243/1990 vom 15.5.1990; 156/1991 vom 12.4.1991; 204/1992 vom 29.4.1992; 232/1992 vom 27.5.1992.

¹¹⁹ Gemeint ist hier nicht die Verhältnismäßigkeit als drittes Glied der klassischen Verhältnismäßigkeitsprüfung, sondern die “Angemessenheits-Verhältnismäßigkeit” im Sinne einer angemessenen Zuordnung normativer Prinzipien, vgl. E.-W. Böckenförde, Grundrechte als Grundsatznormen, in: ders. (Anm. 8), 159 (184).

Verfassungsgericht die Regelungen jeweils als *irragionevole* (Verstoß gegen Art. 3 VRI) auf¹²⁰.

In zahlreichen Urteilen hatte das Gericht sich zu der Zulässigkeit sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften zu äußern, die im Falle des gleichzeitigen Bezugs von Altersruhegeld und Einkünften aus unselbständiger Arbeit gewisse Kürzungen der Rentenleistungen vorsahen. Gegenstand der Urteile Nr. 566/1989, 204/1992 und 232/1992 war der in derartigen Fällen vorgesehene Ausschluß der einmal jährlich gewährten besonderen Zuwendung bzw. der sog. "besonderen Ergänzungszulage" (*indennità integrativa speciale*). Diese für ehemalige Beschäftigte des Öffentlichen Dienstes vorgesehene Zulage diente dem Zweck, inflationsbedingte Kaufkraftverluste auszugleichen, und war insbesondere für einkommensschwache Bevölkerungsschichten von großer Bedeutung. Das Verfassungsgericht hielt es grundsätzlich für zulässig, daß die von Pensionsberechtigten gleichzeitig bezogenen Einkommen bei der Festsetzung des Umfangs ihrer Renten berücksichtigt werden. Kürzungen des Altersruhegeldes seien aber nur dann mit den Grundsätzen des Art. 36 Abs. 1 Satz 1 VRI vereinbar, wenn sie sich ihrem Umfang nach durch die Höhe des erhaltenen Arbeitsentgeldes rechtfertigen lassen. Gesetzliche Bestimmungen, die nicht festlegten, von welcher Höhe der Einkommen an die vorgesehenen Kürzungen wirksam werden, wurden daher als verfassungswidrig verworfen¹²¹.

C. In der Praxis der Verfassungsgerichte nicht abschließend geklärte Fragen

1. Garantie des einmal erreichten Standards der Sozialgesetzgebung?

Die These, wonach sozialen Grundrechten die Funktion zukomme, den einmal erreichten sozialstaatlichen *status quo* verfassungsrechtlich abzusichern, findet sich im Schrifttum aller drei Länder, besonders ausgeprägt in Portugal und Spanien. In der portugiesischen Lehre wird diese Funktion als "Verbot des sozialen Rückschritts" (*proibição do retrocesso social*) bezeichnet¹²². Sobald der Gesetzgeber den in den sozialen Grund-

¹²⁰ C. Cost., sent. Nr. 1008/1988 vom 3.11.1988; 99/1990 vom 2.3.1990.

¹²¹ C. Cost., sent. Nr. 566/1989 vom 22.12.1989; 204/1992 vom 29.4.1992; 232/1992 vom 27.5.1992.

¹²² Siehe hierzu J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional* (5. Aufl. 1990), 474 f.; ders., *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador. Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas* (1982), 374 und 483 (These Nr. 7.5);

rechtsbestimmungen formulierten Aufträgen zur Schaffung bestimmter Gesetze, Einrichtungen, Verwaltungsstrukturen oder Sozialleistungen nachgekommen ist, soll diesen ein verfassungsrechtlicher Bestandsschutz zukommen. Der ursprünglich auf positive staatliche Handlungen faktischer oder normativer Natur gerichtete Anspruchscharakter der Sozialrechte verwandle sich damit in das negative Recht auf Nichtbeseitigung der errungenen rechtlichen Positionen¹²³. Nach Gomes Canotilho begründet dieser Bestandsschutz gleichzeitig eine institutionelle Garantie und über den Grundsatz des Vertrauensschutzes in wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Hinsicht (“princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural”) auch ein subjektives Recht¹²⁴. In Spanien haben insbesondere Esteban/López Guerra eine ähnliche These im Hinblick auf die in den Leitprinzipien der Sozial- und Wirtschaftspolitik niedergelegten Grundsätze vertreten. Sie verstehen die Leitprinzipien als eine Art Garantie sozialer Errungenschaften, die die erreichten sozialen Vorteile gleichsam “einfrieren”. Gesetzesänderungen, die darauf abzielen, den bestehenden Standard der Sozialgesetzgebung abzusenken, und damit den in den Art. 39 ff. Sp.Verf. niedergelegten Zielen zuwiderlaufen, erscheinen danach als verfassungswidrig¹²⁵.

Die Praxis der Verfassungsgerichte ist dagegen eher zurückhaltend. Portugal ist das einzige Land, in dem das Prinzip einer *proibição do retrocesso social* auch Eingang in die verfassungsrechtliche Rechtsprechung ge-

Gomes Canotilho/Vital Moreira (Anm. 30), 87 und 131; Miranda (Anm. 34), Manual IV, 341 und 351; J.C. Viera de Andrade, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976 (Neudruck 1987), 307ff.; J. Caupers, Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição (1985), 42ff. Einige der angegebenen Autoren beziehen sich dabei ausdrücklich auf die Ausführungen von K. Hesse zum Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes.

¹²³ So insbesondere Gomes Canotilho/Vital Moreira, *ibid.*, 131.

¹²⁴ Gomes Canotilho (Anm. 122), 474.

¹²⁵ Esteban/López Guerra (Anm. 53), 347 (“Los principios rectores de la política social y económica aparecen así como una garantía del ‘mínimo existente’, en el sentido de que el *statu quo* socioeconómico, si se modifica, ha de serlo en la dirección indicada por la Constitución. Desde esta perspectiva, la Constitución trata, pues, más de forzar un avance, de evitar un retroceso en la realización del Estado social. Las disposiciones constitucionales ‘congelan’ las ventajas sociales alcanzadas, pero sólo frente a modificaciones regresivas: es decir, convierten a este tipo de normas en normas rígidas a toda reforma *in pejus*”). Ähnlich auch Sagardoy Bengoechea (Anm. 56), 387; T. Freixes Sanjuán, Los derechos sociales de los trabajadores en la Constitución (1986), 390.

funden hat (Urteil Nr. 39/84 vom 11. April 1984)¹²⁶. Durch Gesetz Nr. 56/79 vom 15. September 1979 war der in Art. 64 Abs. 2 *lit.* a VRP vorgesehene nationale Gesundheitsdienst (*Serviço Nacional de Saúde*) als ein autonomer Verwaltungsträger mit dezentralisierter Behördenstruktur geschaffen und in seinen Grundzügen ausgestaltet worden¹²⁷. Ihm sollte die gesamte Planung und administrative Abwicklung der im Rahmen des staatlichen Gesundheitswesens zu erbringenden Dienstleistungen obliegen. Drei Jahre später hob die Regierung sämtliche Bestimmungen des Gesetzes über Organisation, Organe, Personal und Finanzierung des *Serviço Nacional de Saúde* wieder auf und übertrug einen Teil der ursprünglich ihm zugewiesenen Aufgaben regionalen Gesundheitsverwaltungen (*administrações regionais de saúde*) (vgl. Art. 17 bzw. Art. 1 ff. des Decreto-Lei Nr. 254/82 vom 29. Juni 1982¹²⁸). Lediglich die allgemeinen Bestimmungen über Rechtsstellung der Patienten und medizinische Leistungen blieben in Kraft. Der nationale Gesundheitsdienst hatte seine Arbeit zum damaligen Zeitpunkt allerdings noch nicht aufgenommen.

Das Verfassungsgericht bezeichnete die in Art. 64 Abs. 2 *lit.* a VRP vorgesehene Schaffung eines nationalen Gesundheitsdienstes als eine "konkrete und permanente verfassungsrechtliche Verpflichtung des Staates"¹²⁹. Die Verfassung habe in Art. 64 VRP nicht nur das Recht auf Gesundheit garantiert, sondern gleichzeitig die zur effektiven Gewährleistung dieses Rechts notwendigen administrativen Strukturen in der Form eines umfassenden und allgemeinen Gesundheitsdienstes aufgeführt. Sobald der Gesetzgeber dem in der Verfassung formulierten Gebot nachkomme und den Gesundheitsdienst einrichte, genieße dessen Existenz verfassungsrechtlichen Schutz, da seine Abschaffung die institutionelle Garantie eines Grundrechts und damit das Grundrecht selbst beeinträch-

¹²⁶ ATC 3, 95 = DR I 104 vom 5.5.1984, 1455 = BMJ 346, 152. Zu dieser Entscheidung A.R. Queiró, *Revista da Legislação e de Jurisprudência* 118 (1985/86), 381f.; V. Pereira da Silva, *O Direito* 106–119 (1974–1987), 432f.; J.N. Casalta Nabais, *Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional* [Separata do Vol. LXV (1989) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra] (1990), 40f.; A.P. Ucha, *Direitos sociais*, in: *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional* (1993), 223 (231f.).

¹²⁷ Obwohl das Gesetz nicht ausdrücklich so betitelt worden war, handelte es sich seinem Inhalt nach um ein Rahmengesetz (*lei de bases*), das einer näheren Ausführung durch Gesetzesverordnung bedurfte, vgl. AcTC 39/84, *ibid.*, 110f.

¹²⁸ DR I 147 vom 29.6.1982, 1897.

¹²⁹ "... uma obrigação constitucional do Estado, *concreta e permanente*", AcTC 39/84, *ibid.*, 113.

tigen würde¹³⁰. Die Mehrheit des Gerichts umschrieb das sich hieraus ergebende Verbot eines sozialen Rückschritts folgendermaßen:

“Der Staat kann nicht umkehren, er kann nicht wieder beseitigen, was er vollzogen hat, er kann sich nicht wieder in die Situation eines Schuldners begeben”¹³¹.

“... die Existenz eines nationalen Gesundheitsdienstes verwandelt sich in eine vollendete Gegebenheit im Erbgut des Rechts auf Gesundheit, die als solche irreversibel ist (es sei denn mittels einer Verfassungsänderung, die dies zulassen würde)”¹³².

Acórdão Nr. 39/84 formulierte das Verbot eines sozialen Rückschritts in einer so absoluten Weise, daß die in einer verfassungsrechtlichen Verankerung sozialer Grundrechte gesehene Gefahr einer richterrechtlichen Verfestigung des sozialstaatlichen *status quo* erkennbar wird¹³³. Mögliche Grenzen des Grundsatzes, die sich etwa aus der finanziellen Leistungsfähigkeit des Staates ergeben könnten, werden mit keinem Wort erwähnt. Bei der Einschätzung der Entscheidung sollte aber nicht übersehen werden, daß der Ausnahmefall einer – jedenfalls nach Auffassung der Gerichtsmehrheit – vollständigen Beseitigung einer ausdrücklich in der Verfassung vorgesehenen Verwaltungsstruktur vorlag.

Das Verfassungsgericht hatte bislang keine Gelegenheit, seine Rechtsprechung in diesem Bereich fortzuentwickeln. In jüngeren Entscheidungen rekurriert das Verfassungsgericht eher auf den Gedanken des Vertrauensschutzes, der im Regelungsbereich der sozialen Grundrechte durch den “Grundsatz des Schutzes des Vertrauens und der Sicherheit der Bürger im wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Bereich” (“princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural”) eine besondere Ausprägung erfahren habe¹³⁴. Außerdem wird die Tendenz erkennbar, die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers stärker zu betonen. In seinem Urteil zur gesetzlichen Abgrenzung der Wirtschaftssektoren (vgl. Art. 82 und 87 Abs. 3 VRP) räumte

¹³⁰ “... a sua existência passa a gozar de protecção constitucional, já que a sua abolição implicaria um atentado a uma *garantia institucional* de um direito fundamental e, logo, um *atentado ao próprio direito fundamental*”, AcTC 39/84, *ibid.*, 117f.

¹³¹ “O Estado não pode voltar atrás, não pode *descumprir* o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor”, AcTC 39/84, *ibid.*, 117.

¹³² “... a existência de *um Serviço Nacional de Saúde* passou a ser um *dado adquirido* no *património do direito à saúde*, sendo, como tal, irreversível (a não ser mediante revisão constitucional que o permitisse”, AcTC 39/84, *ibid.*, 122.

¹³³ Vgl. hierzu Müller (Anm. 2), 195f.

¹³⁴ Vgl. AcTC (1. Secção) 101/92 vom 17.3.1992, DR II 189 vom 18.8.1992, 7686-(42); Gomes Canotilho (Anm. 122), 475.

das Gericht dem Gesetzgeber bei der Bestimmung der wirtschaftlichen Aktivitäten, die der Privatinitiative entzogen sein sollen, einen sehr weiten Handlungsspielraum ein. Das auch hier vorgebrachte Argument eines *retrocesso social* wurde als unvereinbar mit den Grundsätzen der demokratischen Legitimation politischer Entscheidungen und der grundsätzlichen Abänderbarkeit gesetzlicher Regelungen zurückgewiesen¹³⁵.

Das spanische Verfassungsgericht hatte sich mit dieser Problematik in den Bereichen der gesetzlichen Rentenversicherung und des Arbeitsrechts auseinanderzusetzen. Die dabei getroffenen Entscheidungen sprechen eher gegen die Annahme eines umfassenden Verbots des sozialen Rückschritts. In STC 134/1987¹³⁶, einem Verfahren der konkreten Normenkontrolle, hatten sich die vorliegenden Arbeitsgerichte unmittelbar auf ein ihrer Meinung nach in der Verfassung verankertes Gebot der "sozialversicherungsrechtlichen Besitzstandswahrung" (*irregresividad de la Seguridad Social*) berufen. Gegenstand der Entscheidung waren Vorschriften des Haushaltsgesetzes vom 28. Dezember 1984 ("Ley 44/1983, de Presupuestos Generales del Estado"), die einen Höchstsatz von 187.950 Peseten für Altersruhegelder der gesetzlichen Rentenversicherung fixierten. Verschiedene Arbeitsgerichte, unter ihnen auch das Tribunal Central de Trabajo, hielten diese Regelungen für verfassungswidrig. Sie beriefen sich unter anderem auf den Gleichheitssatz, die Eigentumsgarantie, Grundsätze der Rechtssicherheit und einige der Leitprinzipien der Sozial- und Wirtschaftspolitik (Art. 39 Abs. 1, 40 Abs. 1, 41, und 50 Sp.Verf.).

Das Verfassungsgericht wies zunächst die behauptete Verletzung subjektiver Rechte der Versicherten zurück¹³⁷. Die diesbezügliche Argumentation der Arbeitsgerichte entbehre schon deshalb der Grundlage, weil den Versicherten der gesetzlichen Rentenversicherung kein Anspruch auf ein zukünftiges Altersruhegeld in einer bestimmten Höhe zustehe. Zwar sei eine gewisse Entsprechung zwischen den geleisteten Beiträgen und den Leistungen der Rentenversicherung zu fordern. Diese sei jedoch nicht

¹³⁵ AcTC (Plenum) 186/88 vom 11.8.1988, ATC 12, 19 (28). Siehe auch AcTC (2. Seção) 352/91 vom 4.7.1991, DR II 290 vom 17.12.1991, 12938 (12940), wo Gestaltungsfreiheit (*liberdade constitutiva*) und Selbstrevisibilität (*auto-revisibilidade*) als wesentliche Kennzeichen der Gesetzgebung bezeichnet werden.

¹³⁶ Siehe hierzu die Anmerkungen von A. Montoya Melgar, Limitación de la cuantía de las pensiones en Ley de Presupuestos (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 134/1987, de 21 de julio), *Revista Española de Derecho del Trabajo* Nr. 31 (1987), 423ff.; F. Valdés Dal-Ré, Sobre la constitucionalidad del establecimiento de topes máximos a las pensiones, *Relaciones laborales* 1987 II, 32ff.

¹³⁷ STC 134/1987 vom 21.7.1987 (F.4).

streng mathematischen Charakters und könne auch nicht mit den vertraglichen Beziehungen verglichen werden, die etwa in der Privatversicherung bestünden. Das System der gesetzlichen Rentenversicherung unterscheide sich durch seine Universalität, Verbindlichkeit und Uniformität grundlegend von einer vertraglichen Beziehung. Grenzen der gesetzlichen Gestaltungsfreiheit ergäben sich aus dem Gleichheitsgrundsatz, dem Willkürverbot und dem in Art. 41 Sp.Verf. garantierten Recht auf ausreichende Hilfe und Sozialleistungen in Notlagen. Eine derartige Notlage war aber im vorliegenden Fall angesichts der Höhe der Renten offensichtlich nicht gegeben. Die Begründung entspricht der auch in anderen Entscheidungen zu beobachtenden Tendenz des Verfassungsgerichts, dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Sozialversicherungsrechts einen weiten Gestaltungsspielraum einzuräumen¹³⁸, dessen Grenzen sich allenfalls aus dem Verbot einer rückwirkenden Beeinträchtigung bereits erworbener Rechte (Art. 9 Abs. 3 Sp.Verf.) ergeben¹³⁹.

Anschließend untersuchte das Verfassungsgericht die gerügte Verletzung der Art. 41 und 50 Sp.Verf. Das Tribunal Central de Trabajo hatte die Festlegung einer Höchstsumme für unvereinbar mit dem seiner Meinung nach in der Verfassung verankerten Grundsatz der *irregresividad de la Seguridad Social* gehalten. Das Verfassungsgericht nahm zu Geltung und Reichweite eines derartigen Grundsatzes nicht abstrakt Stellung. Es stellte lediglich fest, daß sich aus den angeführten Vorschriften weder die Verpflichtung ergebe, sämtliche Altersruhegelder in der ursprünglich vorgesehenen Höhe auszuzahlen, noch die bereits gewährten jährlich zu erhöhen¹⁴⁰. Art. 41 Sp.Verf. gewährte allein einen angemessenen Schutz in Notlagen, insbesondere im Falle der Arbeitslosigkeit. Das in Art. 50 Sp.Verf. angesprochene Konzept einer "angemessenen Rente" dürfe nicht isoliert für jeden einzelnen Rentenfall betrachtet werden, sondern müsse unter Berücksichtigung des gesamten Rentensystems bestimmt werden. Hierbei seien die jeweiligen sozialen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und die Tatsache zu berücksichtigen, daß es darum gehe, begrenzte wirtschaftliche Ressourcen gegenüber einer Vielzahl gesellschaftlicher Bedürfnisse zu verwalten. Dementsprechend könne die in Art. 50 Sp.Verf. geforderte periodische Anpassung auch nicht bedeuten, daß die

¹³⁸ Vgl. etwa STC 103/1983 vom 22.11.1983 (F.4); STC 65/1987 vom 21.5.1987 (F.17); STC 65/1990 vom 5.5.1990 (F.9); STC 66/1990 vom 5.5.1990 (F.9); STC 67/1990 vom 5.5.1990 (F.9).

¹³⁹ Vgl. etwa STC 65/1987 vom 21.5.1987 (F.12 und 19); STC 134/1987 vom 21.7.1987 (F.4); STC 97/1990 vom 24.5.1990 (F.5); STC 100/1990 vom 30.5.1990 (F.4).

¹⁴⁰ STC 134/1987 vom 21.7.1987 (F.5).

Renten jährlich zu erhöhen seien. Durch die Festlegung einer Obergrenze für neu zu gewährende Altersruhegelder habe der Gesetzgeber seine Rolle bei der Einschätzung der sozioökonomischen Rahmenbedingungen nicht überschritten. Insoweit sei auch dem Gebot der Solidarität Rechnung zu tragen und zu berücksichtigen, daß es sich bei den fraglichen Altersruhegeldern um die höchsten in der gesetzlichen Rentenversicherung vorgesehenen handle¹⁴¹.

Das Gericht hat es bewußt vermieden, in dieser Entscheidung allgemein zu verfassungsrechtlicher Geltung und möglicher Reichweite eines Prinzips der *irregresividad social* im Bereich der Sozialversicherung Stellung zu nehmen. Seine Aussagen lassen allenfalls die Deutung zu, daß – sofern ein derartiger Grundsatz überhaupt dem Art. 41 Sp.Verf. zugeordnet werden kann – verfassungsrechtliche Schranken der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit nur dann angenommen werden können, wenn ein globaler Abbau der öffentlichen Leistungen erfolgen würde, keinesfalls aber bei einer nur begrenzten Umverteilung der ohnehin knappen finanziellen Mittel zugunsten sozial schwächerer Gruppen¹⁴².

Im Bereich des Arbeitsrechts zeigte sich das Verfassungsgericht dagegen in einigen früheren Entscheidungen bereit, eine Verpflichtung zur Aufrechterhaltung der einmal erreichten sozialgesetzlichen Standards anzunehmen. So forderte das Gericht, dem Gleichheitssatz widersprechende gesetzliche Regelungen nicht durch eine vollständige Abschaffung der in diskriminierender Weise gewährten sozialen Vorteile, sondern durch ihre Erstreckung auf die unter Verletzung des Gleichheitssatzes benachteiligte Gruppe zu beseitigen¹⁴³. Die hierzu ergangenen Entscheidungen betrafen jeweils Arbeitszeitregelungen des Krankenhauspersonals, die vorsahen, daß die an Sonntagen bzw. während der Nachtstunden geleistete Arbeit weiblicher Mitarbeiter in erheblich größerem Umfang als Überstunden angerechnet wurde als die ihrer männlichen Kollegen. Nach Auffassung des Verfassungsgerichts ist es mit dem Sozialstaatsprinzip und den in Art. 9 Abs. 2 und 35 Sp.Verf. niedergelegten Grundsätzen nicht vereinbar, einem Arbeitnehmer ohne hinreichenden Grund einmal erlangte soziale Vergünstigungen wieder zu entziehen. Gleichzeitig stellte es aber fest, daß seine Entscheidung einer vollständigen gesetzlichen Neuregelung der

¹⁴¹ Dieselbe Argumentation liegt auch den Entscheidungen STC 97/1990 vom 24.5.1990 (F.3) und STC 100/1990 vom 30.5.1990 (F.2) zugrunde, die ähnliche haushaltsrechtliche Bestimmungen betrafen.

¹⁴² Valdés Dal-Ré (Anm. 136), 37.

¹⁴³ STC 81/1982 vom 21.12.1982 (F.3); STC 98/1983 vom 15.11.1983 (F.2).

Materie unter Berücksichtigung der Gleichberechtigung aller Arbeitnehmer nicht entgegenstehe¹⁴⁴.

Eine ähnliche Rechtsprechungslinie hatte auch das portugiesische Verfassungsgericht in einigen Entscheidungen zu der im Rahmen der gesetzlichen Unfallversicherung geleisteten Witwerrente vertreten¹⁴⁵. Beide Gerichte haben diesen Grundsatz jedoch in jüngerer Zeit nicht wieder bestätigt. Sie gehen vielmehr regelmäßig davon aus, daß die Feststellung von Verstößen gegen den Gleichheitssatz nicht zu einer automatischen Erstreckung der in diskriminierender Weise gewährten Vorteile führen könne. Die Entscheidung, auf welche Weise der gleichheitswidrige Zustand zu beseitigen ist, obliege dem Gesetzgeber¹⁴⁶.

Die einer Verfestigung sozialstaatlicher Errungenschaften entgegenlaufenden Prinzipien der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit und des Vorbehalts des Möglichen werden besonders in der Rechtsprechung der Corte costituzionale betont¹⁴⁷. Dennoch bezieht auch sie sich mitunter auf den *acquis* des einfachgesetzlichen Sozialrechts, um hieraus allgemeine Standards für die Anwendung der sozialen Grundrechte zu gewinnen.

¹⁴⁴ “Dado el carácter social y democrático del Estado de Derecho que nuestra Constitución erige y la obligación que al Estado imponen los arts. 9.2 y 35 de la Constitución de promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y los grupos sean reales y efectivas y la promoción a través del trabajo, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón del sexo, debe entenderse que no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas ya conseguidas. De esta manera, en el presente caso, no debe restablecerse la igualdad privando al personal femenino de los beneficios que en el pasado hubiera adquirido, sino otorgando los mismos al personal masculino que realiza idénticos trabajos y actividad profesional, sin perjuicio de que en el futuro el legislador pueda establecer un régimen diferente del actual, siempre que respete la igualdad de los trabajadores”, STC 81/1982 vom 21.12.1982 (F.3).

¹⁴⁵ AcTC (2. Secção) 449/87 vom 18.11.1987, ATC 10, 563 (570); AcTC (2. Secção) 43/88 vom 25.2.1988, ATC 11, 551 (563). Eine gesetzliche Neuregelung der Materie – unter Berücksichtigung der verfassungsgerichtlichen Anforderungen – erfolgte durch Gesetz Nr. 22/92 vom 14.8.1992.

¹⁴⁶ Vgl. etwa STC 63/1983 vom 20.7.1983 (F.3) [unterschiedliche Behandlung von Zivil- und Militärbeamten im Rahmen einer Amnestie]; STC 99/1987 vom 11.7.1987 (F.7) [Gewährung von besonderen Dienstzeiten (*servicios especiales*) für Beamte, die gewerkschaftliche Wahlämter wahrnehmen]; STC 28/1992 vom 9.3.1992 (F.4) [Zuschlag für Nacharbeit für weibliche Arbeitnehmer, der ihnen die Benutzung eines sicheren Beförderungsmittels vom Arbeitsplatz nach Hause ermöglichen soll]. Aus der Praxis des portugiesischen Verfassungsgerichts siehe insbesondere AcTC (Plenum) 191/88 vom 20.9.1988, DR I 231 vom 6.10.1988, 4078 (4079). Kritisch zur Ausdehnung begünstigender Regelungen durch das Verfassungsgericht auch Casalta Nabais (Anm. 126), 43 Anm. 84; grundsätzlich für eine solche Erstreckung J.J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa* Anotada (3. Aufl. 1993), Art. 13 Anm. IX.

¹⁴⁷ Siehe oben bei Anm. 110ff.

Ein Beispiel hierfür ist der Wandel der Rechtsprechung des Gerichts zum Verbot für abhängig beschäftigte Personen, nach Erreichen der Altersgrenze von 65 Jahren noch so lange weiterzuarbeiten, bis sie die für einen Rentenanspruch erforderlichen Dienstjahre abgeleistet haben. Urteil Nr. 461/1989 lehnte es noch ab, entsprechende gesetzliche Bestimmungen wegen Verstoßes gegen Art. 3 und 38 Abs. 2 VRI für verfassungswidrig zu erklären. Das Gericht verwies darauf, daß es sich um eine "schwierige Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen" handele, die im Ermessen des Gesetzgebers liege¹⁴⁸.

Ein Umschwung der Rechtsprechung erfolgte in Urteil Nr. 444/1990. Die Corte costituzionale konstatierte eine allgemeine Tendenz in der neueren Gesetzgebung, Arbeitnehmern die Möglichkeit einzuräumen, bis zum Erlangen des Rentenanspruchs, jedoch nicht länger als bis zum Erreichen des siebenzigsten Lebensjahres weiterzuarbeiten. Das Gericht betonte, daß diese Fortentwicklung der Rechtsetzung auf eine vollkommene Verwirklichung des sich aus Art. 38 Abs. 2 VRI ergebenden Rechts abziele. Die zur Prüfung vorgelegte restriktivere Regelung entspreche nicht mehr "dem derzeitigen Bild der Gesetzgebung" und sei daher für verfassungswidrig zu erklären¹⁴⁹.

2. Doppelnatur der sozialen Grundrechtsbestimmungen?

Unter dem Begriff der Doppelnatur sozialer Grundrechte wird die Frage diskutiert, ob diesen Rechten über ihre leistungsrechtlichen Inhalte hinaus Normen zugeordnet¹⁵⁰ werden können, die subjektive Rechte auf negative Handlungen (Abwehrrechte)¹⁵¹ vermitteln. Abwehrrechtliche Gehalte sozialer Grundrechte sind in zweierlei Hinsicht denkbar. Zum einen können sie sich darauf beziehen, daß der Staat oder Dritte bestimmte Eigenschaften oder Situationen des Rechtsträgers nicht beeinträchtigen (z.B. die Gesundheit). Zum anderen können sie Rechte darauf begründen, daß die staatlich organisierte oder zumindest garantierte Wahrnehmung dieser Rechte nicht erschwert oder behindert bzw. insoweit bestehende rechtliche Positionen (z.B. der Anspruch auf Arbeits-

¹⁴⁸ C. Cost., sent. Nr. 461/1989 vom 27.7.1989; siehe auch C. Cost., sent. Nr. 300/1985 vom 22.11.1985.

¹⁴⁹ C. Cost., sent. Nr. 444/1990 vom 12.10.1990; bestätigt in C. Cost., sent. Nr. 282/1991 vom 18.6.1991; 90/1992 vom 9.3.1992.

¹⁵⁰ Zum Begriff der Zuordnung von Normen, Alexy (Anm. 2), 47 ff.

¹⁵¹ Vgl. Alexy, *ibid.*, 174 ff.

losenunterstützung) nicht beseitigt werden¹⁵². Dieser zweite Aspekt kann allerdings auch als Teil des leistungsrechtlichen Normgehalts dieser Rechte angesehen werden. Nach den Befürwortern einer Doppelnatur der sozialen Grundrechte soll etwa das Recht auf Arbeit auch die Verpflichtung des Staates beinhalten, den freien Zugang zu Arbeitsplätzen nicht zu behindern. Das Recht auf Schutz der Gesundheit soll gegenüber jeglichen Beeinträchtigungen der Gesundheit eingewendet werden können, unabhängig davon, ob diese von Seiten der öffentlichen Gewalt oder privaten Dritten herrühren¹⁵³.

Am eindeutigsten hat sich die Corte costituzionale zu einem abwehrrechtlichen Charakter der sozialen Grundrechte bekannt. Besonders deutlich wird dies bei dem in Art. 32 VRI garantierten Recht auf Schutz der Gesundheit. In seiner abwehrrechtlichen Funktion soll es sich nach einmütiger Rechtsprechung sowohl des Verfassungsgerichts¹⁵⁴ als auch – nach anfänglichem Zögern – des Kassationsgerichtshofs¹⁵⁵ um ein unmittelbar durchsetzbares “unverletzliches Recht” im Sinne des Art. 2 VRI handeln¹⁵⁶. Sein Schutzbereich erfaßt sowohl den körperlichen als auch den psychisch-seelischen Bereich¹⁵⁷. Die wichtigste praktische Konsequenz dieser Rechtsprechung stellt die Anerkennung eines Anspruchs auf Ersatz des sog. “biologischen Schadens” (*danno biologico*) dar, d.h. eines monetären Ersatzes für die Verletzung des Rechts auf Gesundheit “als einer eigenständigen subjektiven Rechtsposition, unabhängig von irgendwelchen anderen Umständen oder Konsequenzen”¹⁵⁸. Dieser Schaden, der in der Einbuße des körperlichen oder geistigen Wohlbefindens besteht, ist von den materiellen Schadensfolgen (Einkommensverluste, Nachteile für das berufliche Fortkommen u.ä.) streng zu unterscheiden.

¹⁵² So etwa Miranda (Anm. 34), Manual IV, 104.

¹⁵³ Zu den Befürwortern gehören etwa Gomes Canotilho/Vital Moreira (Anm. 30), 127; dies. (Anm. 146), Art. 64 Anm. I (Recht auf Gesundheit) und Art. 65 Anm. I (Recht auf Wohnung); Miranda, *ibid.*, 104; Baldassarre (Anm. 12), 28ff.

¹⁵⁴ C. Cost., sent. Nr. 88/1979 vom 26.7.1979; 184/1986 vom 14.7.1986; 559/1987 vom 18.12.1987; 319/1989 vom 6.6.1989.

¹⁵⁵ Cass. (Sez. unite) vom 9.3.1979, Nr. 1463; vom 6.10.1979, Nr. 5172; Cass. (Sez. III) vom 6.6.1981, Nr. 3675.

¹⁵⁶ M. Luciani, Salute, in: Enciclopedia Giuridica, Bd. XXVII (1991), 5; ders., Il diritto costituzionale alla salute, Diritto e Soc. 1980, 769 (774); Baldassarre (Anm. 12), 26.

¹⁵⁷ C. Cost., sent. Nr. 161/1985 vom 24.5.1985 (“... tutela alla salute, anche psichica”); 455/1990 vom 16.10.1990 (“... l’ordinamento costituzionale assicura al bene dell’integrità e dell’equilibrio fisici e psichici della persona umana”); Luciani (Anm. 156), 5.

¹⁵⁸ C. Cost., sent. Nr. 88/1979 vom 26.7.1979; siehe auch 184/1986 vom 14.7.1986; 561/1987 vom 18.12.1987; 356/1991 vom 18.7.1991.

Da er den Charakter eines immateriellen Schadens hat, wäre er gemäß Art. 2059 Codice civile nur in den vom Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen ersatzfähig¹⁵⁹. Das Verfassungsgericht entschied jedoch, daß der allgemeine Tatbestand der unerlaubten Handlung (Art. 2043 Codice civile¹⁶⁰) in Verbindung mit Art. 32 VRI eine ausreichende gesetzliche Grundlage für den Ersatzanspruch darstelle¹⁶¹. Die Höhe der Ersatzleistungen wird nach Billigkeitsmaßstäben festgesetzt, die in der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte näher konkretisiert worden sind¹⁶².

In der Rechtsprechung des spanischen Verfassungsgerichts wurde die Doppelnatur sozialer Grundrechte bislang kaum thematisiert. Das portugiesische Tribunal Constitucional hat sich in der bereits erwähnten Entscheidung zum nationalen Gesundheitsdienst grundsätzlich zu der Idee einer Doppelnatur sozialer Grundrechte bekannt¹⁶³. In negativer Hinsicht sollen sie Abwehrrechte gegen Eingriffe in die von dem jeweiligen Grundrecht geschützten Rechtsgüter und Situationen begründen. Eine derartige abwehrrechtliche Komponente hat das Verfassungsgericht auch für das Recht auf Wohnung bejaht. Sie wird in dem Recht gesehen, "nicht willkürlich seiner Wohnung beraubt und nicht daran gehindert zu werden, eine solche zu erlangen"¹⁶⁴.

Hinsichtlich ihrer negativen Seite sollen sich die sozialen Grundrechte nicht von den traditionellen Freiheitsrechten unterscheiden und daher den Rechten, Freiheiten und Garantien des Kapitels II ihrer Natur nach analoge Rechte im Sinne des Art. 17 VRP begründen¹⁶⁵. Nicht nur der Ge-

¹⁵⁹ Art. 2059 Codice civile lautet: "Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge".

¹⁶⁰ Art. 2043 Codice civile lautet: "Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".

¹⁶¹ C. Cost., sent. Nr. 184/1986 vom 14.7.1986; 307/1990 vom 22.6.1990; 202/1991 vom 13.5.1991.

¹⁶² Vgl. hierzu aus der umfangreichen Rechtsprechung der Corte di cassazione etwa Cass. (Sez. III) vom 6.6.1981, Nr. 3675; Cass. (Sez. II) vom 6.4.1983, Nr. 2396; Cass. (Sez. III) vom 14.4.1984, Nr. 2422; Cass. (Sez. Lav. vom 26.11.1984, Nr. 6134; Cass. (Sez. Lav.) vom 26.11.1984, Nr. 6135; Cass. (Sez. III) vom 11.2.1985, Nr. 1130; Cass. (Sez. II) vom 6.5.1988, Nr. 3367; Cass. (Sez. III) vom 11.5.1989, Nr. 2150; Cass. (Sez. III) vom 30.1.1990, Nr. 645; Cass. (Sez. III) vom 3.4.1990, Nr. 2761; Cass. (Sez. III) vom 8.2.1991, Nr. 1328; Cass. (Sez. III) vom 10.3.1992, Nr. 2840.

¹⁶³ AcTC (Plenum) 39/84 vom 11.4.1984, ATC 3, 95 (106).

¹⁶⁴ "... direito de não ser arbitrariamente privado da habitação ou de não ser impedido de conseguir uma", AcTC (1. Secção) 101/92 vom 17.3.1992, DR II 189 vom 18.8.1992, 7686-(42) [(43)].

¹⁶⁵ AcTC (Plenum) 39/84 vom 11.4.1984, ATC 3, 95 (106); AcTC (1. Secção) 101/92 vom 17.3.1992, DR II 189 vom 18.8.1992, 7686-(42) [(43)].

setzgeber, sondern auch die Gerichte haben ihnen im Rahmen ihrer Tätigkeit angemessene Rechnung zu tragen¹⁶⁶. Die dogmatische Konstruktion einer Doppelnatur der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte ist allerdings im Gericht nicht unumstritten. In einigen Urteilen sowohl der 1. als auch der 2. Secção werden sie als ausschließlich an den Gesetzgeber gerichtete, reine Leistungsrechte verstanden¹⁶⁷.

3. Dritt- oder Horizontalwirkung der sozialen Grundrechtsbestimmungen?

Die grundsätzliche Frage, wie und in welchem Umfang sich Grundrechtsnormen auf die Privatrechtsordnung auswirken, wird im Schrifttum aller untersuchten Länder kontrovers diskutiert¹⁶⁸. Dabei ist ein starker Einfluß der deutschen Dogmatik festzustellen, die jedoch nicht ohne weiteres übernommen, sondern zur Grundlage eigener, durchaus differenzierender Lösungen gemacht wird. Generell läßt sich dabei eine Tendenz zu der Annahme einer unmittelbaren Drittwirkung feststellen¹⁶⁹. In Portugal

¹⁶⁶ Comissão Constitucional, Ac. 56 vom 5.1.1978, Apêndice ao DR vom 3.5.1978, 1 (3).

¹⁶⁷ Vgl. etwa AcTC (2. Secção) 130/92 vom 1.4.1992, DR II 169 vom 24.7.1992, 6810; 131/92 vom 1.4.1992, *ibid.*, 6812; AcTC (1. Secção) 280/93 vom 30.3.1993. Siehe ferner die abweichenden Meinungen der Richter Assunção Esteves und Cardoso da Costa zu AcTC (1. Secção) 101/92 vom 17.3.1992, DR II 189 vom 18.8.1992, 7686-(42) [(44)].

¹⁶⁸ Aus dem spanischen Schrifttum vgl. etwa C. Molina Navarrete, Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la "Drittwirkung" laboral a propósito de la reciente jurisprudencia), RTSS Nr. 3 (1991), 63ff.; A.E. Pérez Luño, Los derechos fundamentales (3. Aufl. 1988), 67ff.; J. Ballarín Iribarren, Derechos fundamentales y relaciones entre particulares (La "Drittwirkung" en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional), REDC Nr. 24 (1988), 283ff.; Prieto Sanchis (Anm. 53), 205ff.; M. Rodríguez-Piñero/M.F. Fernández López, Igualdad y discriminación (1986), 268ff. Für Portugal vgl. die Darstellung des Meinungsstandes bei J. Abrantes, Vinculação das Entidades Privadas aos Direitos Fundamentais (1990), 87ff.; Viera de Andrade (Anm. 122), 282ff. Für Italien vgl. etwa G. Lombardi, Contributo allo studio dei doveri costituzionali (1967), 77ff.; Baldassarre (Anm. 12), 28.

¹⁶⁹ Besonders deutlich in der Rechtsprechung des spanischen Tribunal Constitucional, das nach inzwischen gefestigter Praxis Rechtsschutz gegen grundrechtsverletzende Akte Privater gewährt, sofern eine gerichtliche Entscheidung den eingetretenen Verletzungen nicht abgeholfen hat ("*mediación de un acto judicial no reparador de las lesiones producidas*"), vgl. etwa STC 51/1988 vom 22.3.1988; STC 177/1988 vom 10.10.1988; STC 171/1989 vom 19.10.1989; STC 197/1990 vom 29.11.1990; STC 126/1990 vom 5.7.1990. Für Italien siehe Baldassarre, *ibid.*, 28; für Portugal Gomes Canotilho/Vital Moreira (Anm. 146), Art. 18 Anm. IV; Abrantes (Anm. 168), 94ff. Miranda (Anm. 34), Manual IV, 289f.

wird sie sogar vom Wortlaut der Verfassung nahegelegt (Art. 18 Abs. 1 VRP)¹⁷⁰. Den besonderen Problemen einer möglichen Dritt- oder Horizontalwirkung der sozialen Grundrechte wurde dagegen bislang wenig Aufmerksamkeit gewidmet¹⁷¹, obwohl sich hierzu in der Rechtsprechung der untersuchten Länder durchaus interessante Beispiele finden.

Die Frage nach einer möglichen Dritt- oder Horizontalwirkung sozialer Grundrechte steht in engem Zusammenhang mit der soeben erörterten Problematik ihrer Rechtsnatur. Eine Einwirkung auf privatrechtliche Rechte und Pflichten ist nur insoweit denkbar, als diesen Rechten auch abwehrrechtliche Inhalte zuerkannt werden oder die verheißenen Leistungen und Rechtspositionen unmittelbar durch eine Inpflichtnahme privater Dritter erlangt werden können. Soweit die sozialen Grundrechte dagegen allein als gegen die öffentliche Gewalt gerichtete Verschaffungsansprüche verstanden werden, muß eine Beeinflussung der Privatrechtssphäre auscheiden. Dies hat das spanische Verfassungsgericht in STC 129/1989 deutlich herausgestellt. Die Beschwerdeführer des *recurso de amparo* hatten sich auf das in Art. 27 Abs. 1 Satz 1 Sp.Verf. gewährleistete Recht auf Erziehung berufen, um eine Einteilung zur Nachtschicht zu erreichen, die es ihnen ermöglichen sollte, tagsüber dem Studium der Rechtswissenschaften nachgehen zu können. Im Hinblick auf eine mögliche Dritt- oder Horizontalwirkung unterscheidet das Verfassungsgericht in diesem Urteil streng zwischen der abwehr- und leistungsrechtlichen Komponente des Rechts auf Erziehung. So wäre es etwa unvereinbar mit der abwehrrechtlichen Seite des Art. 27 Abs. 1 Satz 1 Sp.Verf., wenn der Arbeitgeber seinen Angestellten eine Fortsetzung ihrer Studien verbieten würde. Ansprüche auf eine bestimmte Einteilung der individuellen Arbeitszeit, die in der Freizeit eine ungestörte Wahrnehmung von Ausbildungsmöglichkeiten ermöglicht, ließen sich jedoch hieraus nicht herleiten. Die leistungsrechtliche Seite des Art. 27 Abs. 1 Satz 1 Sp.Verf. verpflichtete allein die öffentliche Gewalt¹⁷². Das Tribunal Constitucional betont, daß die

¹⁷⁰ "Die Verfassungsbestimmungen über die Rechte, Freiheiten und Garantien finden unmittelbare Anwendung und binden die öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Einrichtungen"; kommentiert bei Gomes Canotilho/Vital Moreira (Anm. 146), Art. 18 Anm. IV.

¹⁷¹ Hierzu etwa Gomes Canotilho/Vital Moreira, *ibid.*, 114; M. Bassols Coma, Consideraciones sobre el derecho a la vivienda en la Constitución española de 1978, *Revista de Derecho Urbanístico* 17 (1983), 13 (33); J.A. Sagardoy Bengoechea, in: *Comentarios ...* (Anm. 56), Bd. III (1983), 471; Molina Navarrete (Anm. 168), 95.

¹⁷² STC 129/1989 vom 17.7.1989 (F.5.) ("Desde el artículo 27.1 de la Constitución no puede imponerse al empresario o empleador la obligación de satisfacer de forma incondi-

Grundrechte nicht als unbegrenzte Ausnahmeklauseln zu verstehen seien, die dem Arbeitsverhältnis einen völlig neuen Inhalt geben und die Nichterfüllung vertraglich geschuldeter Pflichten rechtfertigen würden¹⁷³.

In der Rechtsprechung der italienischen und portugiesischen Gerichte wird neben dem bereits erwähnten Recht auf Gesundheit¹⁷⁴ insbesondere den Rechten auf Erholung und Urlaub (Art. 36 Abs. 2 VRI bzw. Art. 59 Abs. 1 *lit. d* VRP)¹⁷⁵ und dem Recht auf eine gleiche und angemessene Entlohnung (Art. 36 Abs. 1 Satz 1 VRI bzw. Art. 59 Abs. 1 *lit. a* VRP)¹⁷⁶ eine unmittelbare Drittwirkung zuerkannt. Besonders interessant ist die in Italien entwickelte Rechtsprechung zum Grundsatz der Lohngerechtigkeit. Sowohl im Schrifttum¹⁷⁷ wie auch in der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe¹⁷⁸ ist anerkannt, daß der in Art. 36 Abs. 1 Satz 1 VRI garantierte Anspruch jedes Arbeitenden auf eine Entlohnung, "die dem Umfang und der Qualität seiner Arbeit entspricht und die in jedem Fall ausreichen muß, ihm und seiner Familie ein freies und würdiges Dasein zu sichern", ein unmittelbar ohne *interpositio legislatoris* durchsetzba-

cionada la pretendida compatibilidad de la asistencia a clases del trabajador o empleado con el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de dependencia ... Entenderlo así sería tanto como desplazar sobre el empleador la carga prestacional del derecho a la educación, que sólo sobre los poderes públicos pesa, y hacer responsable a aquél del deber positivo de garantizar la efectividad del derecho fundamental, que sólo a éstos corresponde").

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ Siehe oben bei Anm. 154 ff.

¹⁷⁵ Für Italien vgl. etwa C. Cost., sent. Nr. 76/1962 vom 7.7.1962; 146/1971 vom 30.6.1971; 616/1987 vom 30.12.1987; Cass. (Sez. II) vom 11.4.1969, Nr. 1169; Baldassarre (Anm. 12), 16; M. Tatarelli, *Le ferie del lavoratore subordinato*, *Il Nuovo diritto* 1987, 117 ff.; für Portugal STJ vom 29.1.1992 (Processo 3110); STJ vom 12.2.1992 (Processo 3196); STJ vom 12.2.1992 (Processo 3204); STJ vom 13.3.1992 (Processo 3331); STJ vom 19.3.1992 (Processo 3317).

¹⁷⁶ Für Italien vgl. die Rechtsprechungsübersicht bei G. Pescatore/F. Felicetti/G. Marciala/C. Sgroi, *Costituzione e leggi sul processo costituzionale e sui referendum*. Annotate con la giurisprudenza della Corte costituzionale e delle magistrature superiori (2. Aufl. 1992), 648 ff. Das Verfassungsgericht hat die ordentlichen Gerichte aufgefordert, die Grundsätze des Art. 36 Abs. 1 Satz 1 VRI in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten anzuwenden, C. Cost., sent. Nr. 141/1980 vom 30.7.1980; 300/1986 vom 31.12.1986. Für Portugal vgl. etwa STJ vom 14.2.1986, BMJ 354, 391; STJ vom 26.5.1988, BMJ 377, 402; STJ vom 1.3.1990 (Processo 2307).

¹⁷⁷ R. Scognamiglio, *Lavoro - Disciplina costituzionale*, in: *Enciclopedia Giuridica*, Bd. XVIII (1990), 10 f.; Baldassarre (Anm. 12), 16; Corso (Anm. 12), 755 (766 und 776); T. Treu, in: *Comm. cost. Branca, Rapporti Economici*, Bd. I (Art. 35-40), 72 ff.

¹⁷⁸ Cass. vom 13.9.1954, Nr. 3046; vom 18.7.1961, Nr. 1745; vom 15.5.1990, Nr. 4147 - ständige Rechtsprechung; Cons. Stato (Ad. plen.) vom 13.5.1966, Nr. 11.

res Individualrecht verbürgt. In personeller Hinsicht wurde der Anwendungsbereich der Vorschrift immer weiter ausgedehnt. Die Vorschrift gilt auch für Strafgefangene¹⁷⁹, Heim-¹⁸⁰ und Teilzeitarbeitnehmer¹⁸¹, allerdings nicht für die Entlohnung reiner Gelegenheitsstätigkeiten¹⁸². Sie wurde sogar auf gewisse Formen der nichtabhängigen Arbeit erstreckt (z.B. auf die Leistungen von Notaren¹⁸³ und Gerichtssachverständigen¹⁸⁴). Ein wichtiges Instrument der Verwirklichung der Grundsätze des Art. 36 Abs. 1 Satz 1 VRI sind die Kollektivverhandlungen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Gesetzliche Beschränkungen ihrer Verhandlungsmacht stellen daher nicht nur einen Eingriff in die Tarifautonomie (Art. 39 Abs. 3 VRI) dar, sondern verletzen auch Art. 36 Abs. 1 Satz 1 VRI¹⁸⁵. Die erhebliche Bedeutung, die dem Grundsatz der Lohngerechtigkeit in der gerichtlichen Praxis zukommt, ist auch darauf zurückzuführen, daß in Italien im Unterschied zu anderen europäischen Staaten keine Gesetzgebung über die Festsetzung von Mindestlöhnen existiert¹⁸⁶.

Nach übereinstimmender Rechtsprechung der Höchstgerichte sind die Grundsätze des Art. 36 Abs. 1 Satz 1 VRI sowohl in privatrechtlichen Arbeitsbeziehungen als auch im Öffentlichen Dienstrecht zu beachten¹⁸⁷. Das Verfassungsgericht beanstandete etwa gesetzliche Regelungen, wonach Gehaltsansprüche von Angestellten im Öffentlichen Dienst im Gefolge strafrechtlicher Verurteilungen aberkannt werden konnten¹⁸⁸. Die

¹⁷⁹ C. Cost., sent. Nr. 1087/1988 vom 13.12.1988.

¹⁸⁰ Cass. vom 10.2.1989, Nr. 834; siehe auch C. Cost., sent. Nr. 72/1973 vom 6.6.1973.

¹⁸¹ Cass. vom 16.6.1989, Nr. 2915; vom 4.2.1989, Nr. 712; vom 14.7.1983, Nr. 4805.

¹⁸² C. Cost., sent. Nr. 176/1980 vom 22.12.1980; Cass. vom 8.6.1982, Nr. 3460.

¹⁸³ C. Cost., sent. Nr. 36/1980 vom 25.3.1980.

¹⁸⁴ C. Cost., sent. Nr. 112/1967 vom 12.7.1967; restriktiver allerdings C. Cost., sent. Nr. 88/1970 vom 10.6.1970.

¹⁸⁵ C. Cost., sent. Nr. 124/1991 vom 26.3.1991 ("Compressioni legali di questa libertà [Tarifautonomie], nella forma di massimi contrattuali, sono giustificabili solo in situazioni eccezionali, a salvaguardia di superiori interessi generali, e quindi con carattere di transitorietà ... Cessata l'emergenza che lo legittimava, la conservazione del provvedimento si pone in contrasto non solo con l'art. 39 Cost. ... ma anche con l'art. 36, del quale la contrattazione collettiva, secondo una interpretazione costituzionale consolidata, è lo strumento di attuazione").

¹⁸⁶ Scognamiglio (Anm. 177), 11.

¹⁸⁷ Cass. vom 13.9.1954, Nr. 3046; Cons. Stato (Ad. plen.) vom 13.5.1966, Nr. 11; vom 4.11.1977, Nr. 17. Die Tatsache, daß auch Lohnansprüche der Verjährung unterliegen, ist nicht zu beanstanden, vgl. C. Cost., sent. Nr. 63/1966 vom 10.6.1966; 10/1970 vom 28.1.1970.

¹⁸⁸ C. Cost., sent. Nr. 3/1966 vom 13.1.1966.

größte praktische Bedeutung kommt dem Recht auf angemessene Entlohnung jedoch im Arbeitsrecht zu, wo es als unverzichtbares Grundrecht eine unmittelbare Drittwirkung entfaltet¹⁸⁹. Insoweit hat die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte wesentlich dazu beigetragen, den verfassungsgerichtlichen Schutz des Art. 36 Abs. 1 Satz 1 VRI zu konkretisieren und zu aktualisieren¹⁹⁰. Arbeitsvertragliche Bestimmungen, die seinen Maßstäben nicht genügen, gelten als nichtig. In diesen Fällen wird der geschuldete Lohn gemäß Art. 2099 Codice civile¹⁹¹ durch den Richter festgesetzt¹⁹².

Hinsichtlich der Kriterien zur Bestimmung des angemessenen Lohns verweist Art. 36 Abs. 1 Satz 1 VRI auf zwei unterschiedliche Parameter¹⁹³. Zum einen muß der Arbeitslohn ausreichen, um dem Arbeitnehmer und seiner Familie ein "freies und würdiges Dasein" zu gewährleisten. Damit wird ein unverzichtbarer Mindeststandard gefordert, der seine Konturen unmittelbar aus dem Grundsatz der Menschenwürde gewinnt¹⁹⁴. Aus dem in der Vorschrift enthaltenen Hinweis auf die Familie wird nicht auf ein Gebot zur Differenzierung des Lohnniveaus entsprechend der jeweiligen Familiensituation des Arbeitnehmers geschlossen. Der Kassationsgerichtshof hat vielmehr auf die Existenz staatlicher Fami-

¹⁸⁹ Deutliche Aufforderungen des Verfassungsgerichts an die ordentlichen Gerichte, die Grundsätze des Art. 36 Abs. 1 Satz 1 VRI in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten anzuwenden, finden sich etwa in C. Cost., sent. Nr. 141/1980 vom 30.7.1980 ("... il criterio della sufficienza della retribuzione ad assicurare al lavoratore e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa la cui verifica in concreto spetta al giudice di controversia individuale investito della conformità a detto criterio del salario del singolo lavoratore"); 300/1986 vom 31.12.1986.

¹⁹⁰ Vgl. die Rechtsprechungsübersicht bei *Pescatore/Felicetti/Marciale/Sgroi* (Anm. 176), 648ff.

¹⁹¹ "La retribuzione del prestatore di lavoro può essere stabilita a tempo o a cottimo e deve essere corrisposta nella misura determinata dalle norme corporative, con la modalità e nei termini in uso nel luogo in cui il lavoro viene eseguito (2103, 2109, 2110). In mancanza di norme corporative o accordi tra le parti, la retribuzione è determinata dal giudice, tenuto conto, ove occorra, del parere delle associazioni professionali.

Il prestatore di lavoro può anche essere retribuito in tutto o in parte con la partecipazione agli utili o ai prodotti, con provvigione (2121) o con prestazioni in natura".

¹⁹² Cass. vom 18.7.1961, Nr. 1745; vom 15.12.1961, Nr. 2810; vom 27.1.1989, Nr. 513 – ständige Rechtsprechung. Hierzu *Scognamiglio* (Anm. 177), 11; *Baldassarre* (Anm. 12), 16.

¹⁹³ Vgl. C. Cost., sent. Nr. 74/1966 vom 21.6.1966; 41/1962 vom 26.4.1962; Cass. vom 3.12.1988, Nr. 6565.

¹⁹⁴ *Baldassarre* (Anm. 12), 16.

lienbeihilfen hingewiesen, die diesen Bedürfnissen Rechnung tragen würden¹⁹⁵.

Zum anderen soll die Entlohnung Umfang und Qualität der Arbeit entsprechen. Dieser allgemeine Maßstab der Proportionalität ist in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht näher konkretisiert worden. Das Verfassungsgericht hat seine Kontrolle insoweit auf den Maßstab der *ragionevolezza* beschränkt. Seiner Auffassung nach ist es ausreichend, daß "eine angemessene Beziehung zwischen dem Umfang der Arbeit und der gesamten Entlohnung besteht"¹⁹⁶. Bei der Bestimmung der Angemessenheit des Lohnniveaus sind auch andere verfassungsrechtlich geschützte Interessen zu berücksichtigen. So wurden etwa Einkommenseinbußen, die bei Zahlungen aus der "Lohnergänzungskasse" ("Cassa per l'integrazione dei guadagni"¹⁹⁷) entstehen, nicht beanstandet. Das Verfassungsgericht betonte, daß die Maßnahme der Erhaltung von Arbeitsplätzen diene und damit im Interesse der Arbeitnehmer liege¹⁹⁸.

Im Hinblick auf die Höhe der geschuldeten Entlohnung ist auch die Rechtsprechung der Zivilgerichte insgesamt eher zurückhaltend. Die Gerichte stellen in der Regel auf die konkreten Umstände des Einzelfalls (Natur, Dauer und Intensität der Arbeit) ab und orientieren sich an den tarifvertraglichen Mindeststandards¹⁹⁹. Tarifvertragliche Regelungen finden allerdings dann keine Berücksichtigung, wenn sie "nicht den wirklichen Bedingungen des Arbeitsmarktes entsprechen"²⁰⁰.

Wie das Verfassungsgericht immer wieder betont, ergibt sich aus Art. 36 Abs. 1 VRI kein Anspruch auf eine automatische Anpassung der Löhne an die Entwicklung der Lebenshaltungskosten²⁰¹. Das Gericht hatte sich mit dieser Problematik insbesondere in Urteil Nr. 34/1985 auseinanderzusetzen. Gegenstand dieser Entscheidung war die sog. *scala mobile*, das zwischen den Tarifparteien vereinbarte System der automati-

¹⁹⁵ Cass. vom 26.11.1977, Nr. 5167.

¹⁹⁶ "E sufficiente che esista un rapporto ragionevole tra quantità di lavoro e retribuzione complessiva", C. Cost., sent. Nr. 83/1988 vom 26.1.1988; siehe auch C. Cost., sent. Nr. 118/1993 vom 26.3.1993.

¹⁹⁷ Vgl. G. Cottrau, Cassa integrazione, in: Enciclopedia Giuridica, Bd. V (1988).

¹⁹⁸ C. Cost., sent. Nr. 439/1991 vom 9.12.1991.

¹⁹⁹ Treu (Anm. 177), 89ff.; Baldassarre (Anm. 12), 16; siehe auch die Rechtsprechungsübersicht bei Pescatore/Felicetti/Marciale/Sgroi (Anm. 176), 642ff.

²⁰⁰ Cass. vom 15.5.1990, Nr. 4147.

²⁰¹ C. Cost., sent. Nr. 43/1980 vom 14.4.1980; 34/1985 vom 7.2.1985; 408/1988 vom 7.4.1988. Andererseits hat der Arbeitnehmer aber Anspruch auf Berücksichtigung der Geldentwertung im Falle einer verspäteten Erfüllung von Lohnansprüchen, vgl. C. Cost., sent. Nr. 52/1986 vom 24.3.1986; 300/1986 vom 31.12.1986.

schen Lohnanpassung, das einen Schutz gegen inflationsbedingte Kaufkraftverluste bieten sollte²⁰². Im Jahre 1984 hatte die Regierung im Wege einer Notverordnung beschlossen, die Teuerungszulage ihrem Umfang nach zu beschränken. Die vorlegenden Gerichte rügten u.a. einen Verstoß gegen das Recht auf angemessenen Lohn (Art. 36 Abs. 1 VRI) und den Gleichheitssatz (Art. 3 VRI). Das Verfassungsgericht hielt diese Bedenken jedoch für unbegründet. Der Grundsatz der Lohngerechtigkeit garantiere nicht eine automatische Anpassung der Löhne an die Entwicklung der Lebenshaltungskosten²⁰³. Im übrigen sei das System der *scala mobile*, das eher zu einer Nivellierung der Löhne anstatt zu einer Entlohnung "entsprechend der Quantität und Qualität der Arbeit" geführt habe, durch die in Frage stehende Regelung nicht vollständig abgeschafft, sondern nur in einer Situation des wirtschaftlichen Notstandes in seinen Wirkungen begrenzt worden. Ein kurz darauf durchgeführtes Referendum, das sich gegen den Eingriff der Regierung in die *scala mobile* wandte, fand in der Bevölkerung nicht die erforderliche Mehrheit.

V. Versuch einer ersten Analyse

J. I s e n s e e konstatierte 1980: "Der Katalog der sozialen Grundrechte nimmt ein umgekehrtes Schicksal wie die Emser Depesche: Erst klingt es wie Fanfare, dann tönt es wie Chamade"²⁰⁴. Man ist versucht, diesem Resümee insoweit zuzustimmen, als die Rechtsprechung aller untersuchten Verfassungsgerichte sich durch eine gewisse Zurückhaltung auszeichnet, die grundsätzlich anerkannte normative Verbindlichkeit der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte auch voll auf die Rechtsanwendung durchschlagen zu lassen. Bei der in aller Regel erforderlichen einfachgesetzlichen Umsetzung der sozialen Verfassungsinhalte wird dem Gesetzgeber durchweg ein weiter Gestaltungsspielraum zuerkannt, der sich sowohl auf den Inhalt der zu erlassenden Normierungen als auch auf die Auswahl des Zeitpunkts ihrer Implementierung erstreckt. Selbst bei eindeutigem Wortlaut der Verfassung besteht eine gewisse Scheu, wenigstens Mindestgehalte dieser Rechte festzulegen, die die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers begrenzen könnten²⁰⁵.

²⁰² C. Cost., sent. Nr. 34/1985 vom 7.2.1985; siehe hierzu J. L u t h e r, Die italienische Verfassungsgerichtsbarkeit. Geschichte, Prozeßrecht, Rechtsprechung (1990), 193 ff.

²⁰³ So auch schon C. Cost., sent. Nr. 43/1980 vom 14.4.1980.

²⁰⁴ I s e n s e e (Anm. 2), 378.

²⁰⁵ Vgl. etwa AcTC (2. Secção) 330/89 vom 11.4.1989, BMJ 386, 180 = DR II 141 vom 22.6.1989, 6131 zum Begriff der Kostenlosigkeit des Gesundheitswesens.

In Portugal, dem Land mit dem detailliertesten Katalog sozialer, wirtschaftlicher und kultureller Rechte gelangte das Verfassungsgericht bislang nur in drei Fällen zum Verdikt der Verfassungswidrigkeit von am Maßstab dieser Grundrechtsbestimmungen überprüfter gesetzlicher Regelungen²⁰⁶. In Italien wurden zwar gesetzliche Regelungen in ganz erheblichem Umfang beanstandet. Eine genauere Analyse zeigt jedoch, daß sich die Rügen zumeist auf eine gleichheitswidrige Verteilung sozialer Leistungen bzw. die unzureichende Ausgestaltung der Verwaltungsverfahren konzentrierten. Die Feststellung von Verstößen gegen den materiellen Gehalt der sozialen Grundrechtsbestimmungen stellt auch hier eine Ausnahme dar²⁰⁷. Grundrechtskollisionen (mit der Eigentumsgarantie oder den Freiheitsrechten) werden in der Regel nicht im Wege der Formulierung bedingter Vorrangrelationen der kollidierenden Prinzipien gelöst²⁰⁸. Statt dessen beschränken sich die Verfassungsgerichte regelmäßig auf allgemeine Erwägungen zur sozialen Ausgewogenheit der jeweils in Frage stehenden Regelungen, die praktisch nie mit der Feststellung einer Verfassungswidrigkeit endet. Schließlich bleibt auch der Bestandsschutz sozialrechtlicher Positionen durchweg gegenüber demjenigen zurück, den die Eigentumsgarantie vermittelt, obwohl diese in den untersuchten Verfassungen durchweg auch nur als ein wirtschaftliches Grundrecht garantiert wird.

Was ist die Ursache dieser Zurückhaltung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung? Sie läßt sich wohl nicht allein mit der immer wieder angeführten sprachlichen Weite und Unbestimmtheit der sozialen Grundrechtsbestimmungen erklären. Insoweit ist zu bemerken, daß sich zahlreiche Regelungen als durchaus justitiabel erwiesen haben. Gerade die besonders in Italien und Portugal ausgeprägte Rechtsprechung zu Doppelnatur und unmittelbarer Drittwirkung einzelner sozialer Grundrechte zeigt, daß diese trotz ihrer Abstraktheit einer Inhalts- und Strukturbestimmung mit spezifisch juristischen Mitteln grundsätzlich ebenso zugänglich sind wie die klassischen Freiheitsrechte. Aber auch im Hinblick auf die positiven Inhalte von Sozialrechten lassen sich justitiable Kriterien

²⁰⁶ AcTC (Plenum) 39/84 vom 11.4.1984, ATC 3, 95 – *Serviço Nacional de Saúde*; 107/88 vom 31.5.1988, ATC 11, 7 – *Pacote laboral*; AcTC (2. Secção) 153/90 vom 3.5.1990, DR II 207 vom 7.9.1990, 10022. Allerdings ohne Berücksichtigung der Feststellung von Verstößen gegen die ebenfalls in Kapitel III aufgeführte Eigentumsgarantie (Art. 62 VRP) und die Garantie der wirtschaftlichen Privatinitiative (Art. 61 VRP).

²⁰⁷ Siehe oben bei Anm. 98 ff.

²⁰⁸ Zum Kollisionsgesetz bei der Abwägung gegenläufiger Prinzipien vgl. Alexy (Anm. 2), 79 ff.

gewinnen, wie etwa die Rechtsprechung zum Schutz der Familie zeigt. Die Tatsache, daß dieser anders als in Deutschland den sozialen Grundrechten zugeordnet ist (Italien, Portugal) bzw. sogar nur den Status eines Leitprinzips der Sozial- und Wirtschaftspolitik genießt (Spanien), hat durchaus parallele Entwicklungen der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht verhindert²⁰⁹.

Die Zurückhaltung der Verfassungsgerichte ist vielmehr als Ausdruck eines *judicial self-restraint* zu verstehen, den die Gerichte sich auferlegen, um die Gestaltungsfreiheit des demokratisch legitimierten Gesetzgebers nicht zu sehr zu beschränken. Einer unmittelbaren Effektuierung der leistungsrechtlichen Inhalte steht der Vorbehalt des Möglichen als eine objektive Grenze entgegen. In einer Welt knapper Ressourcen und umkämpfter Marktanteile erweisen sich Ansprüche auf soziale Lebensgüter als außerordentlich finanzwirksam. Die Verteilung knapper Lebensgüter ist aber eine typische Aufgabe der Gesetzgebung. Daher erscheinen die Gewaltenteilung und das Demokratieprinzip (einschließlich der Haushaltsverantwortung des Parlaments) als Prinzipien, die eine allzu weitgehende richterrechtliche Konkretisierung dieser Rechte verhindern. Dies wird von den Gerichten zwar selten explizit ausgesprochen, liegt ihrer Rechtsprechung aber implizit zugrunde. Dort, wo diese Prinzipien keine unmittelbare Geltung beanspruchen können – etwa hinsichtlich der abwehrrechtlichen Inhalte und in Privatrechtsbeziehungen – werden die Sozialrechte von den Gerichten ebenso angewendet wie andere Grundrechtsbestimmungen auch. Im Hinblick auf die Praxis italienischer Gerichte hat B. Caravita sogar von einer paradoxalen Umkehrung des Verpflichtungscharakters sozialer Grundrechte gesprochen. Diese waren ursprünglich als rein staatsgerichtete Verschaffungsansprüche ohne jede Verbindlichkeit gegenüber privaten Rechtssubjekten, verstanden worden²¹⁰. Die Anerkennung weitgehender gesetzgeberischer Gestaltungsfreiheit einschließlich des Vorbehalts des Möglichen und einer unmittelbaren Drittwirkung haben diese Ausgangslage auf den Kopf gestellt: Während die staatsgerichteten Leistungspflichten ohne *interpositio legislatoris* praktisch nicht durchsetzbar sind, kann man sich auf die privatrechtsbezogenen Grundrechtsinhalte unmittelbar vor Gericht berufen.

²⁰⁹ Vgl. etwa die Rechtsprechung zur Ehegattenbesteuerung BVerfGE 6, 55; C. Cost., sent. Nr. 179/1976 vom 14.7.1976; STC 45/1989 vom 20.2.1989. Hierzu auch M.J. Montoro Chinner/D. Merten, Zur Ehegattenbesteuerung nach spanischem und deutschem Verfassungsrecht, EuGRZ 1989, 425 ff.

²¹⁰ Caravita (Anm. 116), 144 f.

Das in Deutschland immer wieder beschworene Bild einer mit der Anerkennung sozialer Grundrechte zwangsläufig verbundenen unzumutbaren Einschränkung gesetzgeberischer Gestaltungsfreiheit kann jedenfalls für die drei untersuchten Länder nicht bestätigt werden. Es läßt sich nicht bestreiten, daß mehr Grundrechte *a priori* auch mehr Schranken gesetzgeberischer Entscheidungsfreiheit bedeuten. Gleichzeitig erweitern sie aber den Bereich des verfassungsrechtlich legitimierten staatlichen Handelns (etwa zugunsten der Verwirklichung faktischer Freiheit oder einer sozialen Umverteilung von Ressourcen). Beschränken sich die Verfassungsgerichte darauf, nur das zum Gegenstand ihrer Kontrolle zu machen, was von den sozialen Verheißungen angesichts gegenläufiger Prinzipien (Gewaltenteilung, Demokratie, Haushaltsverantwortung des Parlaments) als definitive Pflichten übrig bleibt²¹¹, so wird die Gefahr einer vollständigen Juridifizierung der Politik gebannt.

Summary²¹²

Fundamental Social Rights and Directive Principles within the Constitutional Orders of Italy, Portugal and Spain

The article examines the status of fundamental social rights and directive principles in the constitutional law and practice of Italy, Portugal and Spain. The term "fundamental social rights" is understood to refer to those fundamental rights of the constitution that guarantee the entitlement to certain material or spiritual goods, which are to be provided either by the administration or by imposing positive obligations on private individuals. The core of these rights encompasses the rights to work, education, housing, and social security. "Directive principles" on the other hand are constitutional norms which prescribe certain aims or objectives of policy which, without conferring subjective rights on citizens, are binding in so far as they formulate certain minimum standards for the future legislation and application of the law.

The constitutions of Italy, Portugal and Spain all contain detailed catalogues of fundamental social, economic and cultural rights as well as directive principles. There are, however, notable differences as far as their status and effectiveness are concerned. The Italian constitution of 27 December 1947 was drafted immedi-

²¹¹ Vgl. Alexy (Anm. 2), 471.

²¹² Summary by the author.

ately after the Second World War. Its catalogue of fundamental rights is seen as the result of an historical compromise between catholic and communist ideological positions which were dominant within the Constituent Assembly. Traditional freedoms and social rights were recognised on an equal footing, without distinguishing as to their wording, rank or status.

The Portuguese constitution of 2 April 1976 contains probably the most exhaustive list of social, economic and cultural rights to be found anywhere in Western Europe. Although these rights are formulated as subjective fundamental rights, they are clearly separated from traditional rights and freedoms. Whereas the latter are “guaranteed” as directly applicable individual rights (Arts. 2 and 9 [b] of the constitution), the state is only required to “promote” the social rights through a gradual transformation and modernisation of the economic and social structures (Art. 9 [d] of the constitution).

The Spanish constitution of 29 December 1978 has further emphasised the difference between liberal rights and freedoms on the one hand and social, economic and cultural rights on the other. The latter are contained in a separate part of the fundamental rights’ catalogue, entitled “Directive Principles of Social and Economic Policy”. It is expressly stipulated that these principles may only be enforced by the ordinary courts in conformity with the applicable legislation (Art. 53, paragraph 3, of the constitution). Only the rights to work and education are codified as directly applicable fundamental rights.

These major differences with regard to the codification of social rights in the constitutions of Italy, Portugal and Spain did not, however, prevent the respective constitutional courts from developing a case-law which bears many striking resemblances. All constitutional courts rejected the view which accorded only programmatic value to the rights in question. They are considered to constitute binding constitutional norms. The Italian constitutional court even recognised most of them as “inviolable rights of man” in the sense of Art. 2 of the constitution. The mandatory character of these rights is, however, subject to some qualifications which result from their peculiar structure. None of the constitutional courts has considered that the positive welfare content of these rights may be enforced directly, in the absence of any implementing legislation. A particularly interesting example is judgment no. 172/1989 of the Spanish constitutional court concerning the right to work of prisoners (Art. 25, paragraph 2, of the constitution) which, due to its systematic position in the fundamental rights’ catalog, can be directly invoked before the court. The court qualified it as a “right of progressive application whose effectiveness is conditioned by the means at the disposal of the penitentiary administration”. The Italian constitutional court has also limited direct application of the “inviolable social rights” to their negative, protective content. Thus the right to health may be directly invoked *vis-à-vis* aggressive or other injurious conduct threatening the physical or psychological equilib-

rium of the human being. However, as a right to medical health care, its effectiveness does depend to a large degree on the state of ordinary legislation (see, in particular, judgment no. 455/1990 of 16 October 1990).

Legislation implementing social rights is subject to a degree of constitutional control which varies from one country to another. The three constitutional courts are generally willing to recognise a certain margin of appreciation regarding both the necessary administrative structures and the precise content and timing of legislation. Although it is generally acknowledged that legislative inaction may be censured as unconstitutional, the courts are usually very reluctant to resort to such a condemnation with regard to social rights and directives. In Portugal, the country with the most exhaustive catalogue of social, economic and cultural rights, there are only three cases where the constitutional court has found a non-compliance with these provisions. In Italy this has happened much more often. However, a closer analysis of the relevant case-law shows that in most cases the main objection by the constitutional court concerned the unequal distribution of social benefits. Thus the declaration of unconstitutionality was based on the equality clause of the Italian constitution (Art. 3) read in conjunction with the relevant social rights provisions.

The Italian constitutional court has developed a specific technique for the review of the compatibility of legislative acts with social rights provisions. This technique is characterised by the use of three parameters: (a) the gradual realisation of these rights, (b) the decisive impact of financial and budgetary constraints, and (c) the utilisation of the rather flexible *ragionevolezza*-test. This test, which had originally been developed with regard to the equality clause of the Italian constitution (Art. 3), is also applied to social rights. The term *ragionevolezza* is in fact used for different tests which touch upon, *inter alia*, the necessary assessment of the relevant factual basis for implementing legislation, the adequacy of the measures taken in relation to the *ratio legis* and the negative impact of unforeseen side effects which may run counter to the objectives of legislative policy. Judicial review by the court has in recent years become more severe, especially in the field of social security and pension law. Whereas in the past the court was often satisfied when legislative provisions were not “manifestly irrational”, its balancing test now requires a reasonable proportionality between the objectives pursued and the concrete measures taken (*ragionevole bilanciamento*).

Finally, three areas are examined which have not been the object of uniform case-law by the three constitutional courts: the guarantee of advances in social legislation, the so-called double nature of social rights, and their potential horizontal effects in private law relationships. Doctrine in all three countries has proposed the idea that social rights in the constitution may be used in order to “freeze” improvements in social legislation which were designed to give effect to constitutional directives. However, with the exception of the Portuguese one

(see, in particular, judgment no. 39/84 of 11 April 1984 - *Serviço Nacional de Saúde*), the constitutional courts did not adhere to this idea, allowing their respective legislatures a certain margin in the future development of social legislation.

There is no uniform case-law as to the so-called double nature of social rights. According to this view, certain social rights, in addition to constitute positive rights to social or economic benefits, also have a negative, protective content. The Italian constitutional court has advocated this idea especially with regard to the right to health (Art. 32 of the constitution). In its negative aspect, this right guarantees the physical and psychological integrity of the human being. It may directly be invoked against aggressive or injurious conduct by organs or private individuals, including with a view to seeking compensation for nonmaterial damage for injury. There is not much explicit case-law deriving from the Portuguese and Spanish constitutional courts on this point.

Another more controversial theme is the possible horizontal effect (*Drittwirkung*) of certain social rights. Such a "third-party applicability" may only be envisaged where social rights have a direct bearing on rights and obligations between private persons. In this regard, the article examines the practice of both the Italian and Portuguese supreme courts which apply the distinct rights to recreation and to an equitable remuneration in purely private law relationships.

In the conclusion, it is submitted that the general reluctance of the three constitutional courts to give full effect to the social, economic and cultural rights cannot be fully explained by the imprecise and vague wording of the relevant constitutional provisions. Instead, it must be seen as an expression of a self-imposed judicial restraint. In a world of scarce resources and stiff international competition, the realisation of social rights has proven to be particularly expensive. However, the distribution of wealth is a paradigmatic function of legislation. Therefore the separation of powers and respect for the democratic legislator, including the budgetary power of parliament, appear as opposing principles which prevent a judicial elaboration of these rights comparable to that of traditional negative freedoms.