

# Grundrechte und Sozialziele - ein Brennpunkt der Verfassungsreform <sup>1</sup>

---

LUZIUS MADER

## 1. Einleitung

Die geltende Bundesverfassung ist unvollständig. Sie gibt das schweizerische Verfassungsrecht nur teilweise wieder. Obwohl wir im Vergleich zu andern Staaten eine Verfassung haben, die relativ leicht geändert werden kann - und die auch oft, nämlich bereits rund 140 mal, geändert worden ist -, hat sich ein erheblicher Teil des Verfassungsrechts neben oder ausserhalb des eigentlichen Verfassungstexts entwickelt. Dies gilt auch, ja sogar in ganz besonderem Mass, für den Bereich der Grundrechte und der Sozialziele. In diesem Bereich haben in der Tat die Rechtsprechung des Bundesgerichts, die Praxis der anderen Bundesbehörden und auch das Völkerrecht entscheidend zur Rechtsentwicklung beigetragen. Sie haben bewirkt, dass Verfassungstext und Verfassungsrecht nicht - oder nicht mehr - übereinstimmen. Um nur ein Beispiel zu nennen: In der geltenden Bundesverfassung sucht man vergeblich das Grundrecht auf persönliche Freiheit. Es ist aber absolut unbestritten, dass dieses Recht ein wesentliches und unbestrittenes Element unseres Verfassungsrechts darstellt und entsprechend geschützt ist.

Zum Teil hat der Verfassungsgeber die Rechtsentwicklung nachvollzogen und damit auch ausdrücklich legitimiert. So etwa bei der Eigentums-

---

<sup>1</sup> Überarbeitete Fassung eines am 15. November 1996 an einem Symposium des Schweizerischen Instituts für Berufspädagogik zum Thema "Ist die Schweiz bereit fürs 21. Jahrhundert?" in Bern gehaltenen Referats. Das Symposium richtete sich v.a. an Berufsschullehrerinnen und -lehrer. Die Verweise auf einzelne Bestimmungen beziehen sich im folgenden - wo nicht anders vermerkt - auf den Verfassungsentwurf (Vorlage A: Bundesbeschluss über eine nachgeführte Bundesverfassung) vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff., insb. S. 589 ff.

garantie, die erst 1969 in den Verfassungstext aufgenommen worden ist, aber bereits zuvor als ungeschriebenes Verfassungsrecht anerkannt war. Es gibt jedoch eine ganze Reihe weiterer Grundrechte, die noch nicht Eingang in den Verfassungstext gefunden haben.<sup>2</sup> Dies soll sich jetzt mit der Verfassungsreform ändern. Die Nachführung des geltenden Verfassungsrechts soll - nach dem Auftrag des Parlaments - alle wesentlichen Elemente des Verfassungsrechts im Verfassungstext möglichst vollständig zum Ausdruck bringen und damit unsere verfassungsrechtliche Ordnung transparent und verständlich machen.<sup>3</sup> Für die Grundrechte heisst dies ganz konkret, dass die nachgeführte BV einen möglichst vollständigen Katalog der Grundrechte erhalten soll.

Ich gehe in diesem Beitrag zunächst auf die "klassischen" Grundrechte ein (Ziffer 2). Dabei äussere ich mich kurz zum allgemeinen Grundrechtsverständnis und zeige anhand einzelner Beispiele den typischen Aufbau der Grundrechtsbestimmungen auf. Ich spreche auch die Frage der Einschränkung und der Wirkung der Grundrechte an und stelle einen Bezug zu den Verfassungsgrundsätzen her.

Anschliessend behandle ich die sozialen Grundrechte - oder Sozialrechte (Ziffer 3).

Und in einem dritten Teil mache ich einige Bemerkungen zu den Sozialzielen, die im Entwurf der neuen Bundesverfassung Gegenstand einer separaten Bestimmung sind (Ziffer 4).

---

<sup>2</sup> Siehe dazu etwa die Tabelle der Artikel ohne entsprechende Bestimmung in der geltenden Bundesverfassung, Botschaft über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 563.

<sup>3</sup> Dabei dürfte es allerdings auch bei striktester Beachtung dieses Auftrags kaum möglich sein, volle Identität zwischen formellem und materiellem Verfassungsrecht herzustellen. Um ein Beispiel zu nennen: Der Grundsatzentscheid zugunsten des *Monis+mus*, der das Verhältnis zwischen Landesrecht und Völkerrecht in unserer Rechtsordnung prägt, kommt im neuen Verfassungsentwurf nicht explizit zum Ausdruck, obwohl er zweifellos verfassungsrechtlichen Charakter hat.

## **2. Die "klassischen" Grundrechte**

### **2.1 Zum Grundrechtsverständnis**

Unsere Rechtsordnung war und ist nach wie vor geprägt von einem im wesentlichen defensiven, auf das Verhältnis Staat-Private bezogenen Grundrechtsverständnis. Das bedeutet, dass die Grundrechte primär auf die Abwehr von Eingriffen oder Einschränkungen - und zwar von Eingriffen oder Einschränkungen durch den Staat - ausgerichtet sind. Nach diesem traditionellen Verständnis verschaffen die Grundrechte dem Einzelnen - damit sind in der Regel alle Personen gemeint, und nicht etwa nur die Bürgerinnen und Bürger - grundsätzlich keinen Anspruch auf staatliche Leistungen. Sie garantieren lediglich, aber immerhin, einen individuellen Freiraum. Sie schützen den Einzelnen vor ungerechtfertigten staatlichen Eingriffen. Der Schutz dieses Freiraums kann dabei gerichtlich durchgesetzt werden. Man sagt in diesem Zusammenhang, die Grundrechte (dies gilt auch für die sozialen, nicht nur für die "klassischen" Grundrechte, nicht hingegen für die Sozialziele) seien justiziabel.

Dieses traditionelle Grundrechtsverständnis ist relativ eng und einseitig. Es übersieht einerseits, dass die Grundrechte nicht nur durch den Staat, sondern auch durch Machtpositionen oder Tätigkeiten Privater gefährdet bzw. eingeschränkt werden können. Und andererseits berücksichtigt es nicht, dass die Grundrechte ein konstitutives Element unserer Rechtsordnung sind und somit neben ihrer individualrechtlichen auch eine institutionelle Dimension haben.<sup>4</sup> Das heutige, moderne Grundrechtsverständnis, das dem Entwurf der neuen Bundesverfassung zugrunde liegt, trägt diesen beiden Elementen Rechnung.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Siehe dazu insb. J. P. MÜLLER, *Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie*, 1982, S. 8 ff.

<sup>5</sup> Vgl. Art. 31 des Verfassungsentwurfs sowie die Ausführungen unten unter Ziffer 2.5.

## 2.2 Der Grundrechtskatalog

Der Entwurf der neuen Bundesverfassung enthält einen eigentlichen Grundrechtskatalog mit annähernd 30 Artikeln. Der Katalog umfasst praktisch alle zur Zeit verfassungsrechtlich anerkannten Grundrechte.

Zahlreiche Grundrechte sind neu ausdrücklich im Verfassungstext enthalten. Dazu gehören etwa der Schutz der Menschenwürde (Art. 6), das Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit (Art. 9), der Schutz der Privatsphäre einschliesslich des Schutzes vor dem Missbrauch persönlicher Daten (Art. 11), die Meinungsfreiheit (Art. 14) und die Versammlungsfreiheit (Art. 18). Bei diesen Grundrechten handelt es sich um Rechte und Freiheiten, die in der Rechtsprechung des Bundesgerichts als ungeschriebene Verfassungsrechte anerkannt worden sind.

Ebenfalls dazu gehören zahlreiche Verfahrensgarantien, wie z.B. der Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen (Art. 25 Abs. 1) oder der Anspruch jeder Person, die in Untersuchungshaft genommen wird, unverzüglich einem Richter oder einer Richterin vorgeführt zu werden (Art. 27 Abs. 3). Diese Verfahrensgarantien sind ganz wesentlich vom Völkerrecht, konkret von der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), mitgeprägt worden.

Der Grundrechtskatalog schliesst im weiteren insbesondere auch Rechte oder Ansprüche ein, die das Bundesgericht als Teilgehalte des allgemeinen Gleichbehandlungsgebotes entwickelt und konkretisiert hat. Erwähnt sei hier etwa der Anspruch, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden (Art. 8). Das Willkürverbot und der Schutz von Treu und Glauben gehören auch zu den allgemeinen Grundsätzen staatlichen Handelns. Im Unterschied zu andern solchen Grundsätzen, insbesondere zum Legalitätsprinzip und zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz<sup>6</sup>, hat das Bundesgericht ihnen aber den Charakter selbständiger verfassungsmässiger Rechte zuerkannt, so dass sie konsequenterweise auch in den Grundrechtsteil der Verfassung aufgenommen worden sind.

---

<sup>6</sup> Siehe Art. 4, Grundsätze staatlichen Handelns.

Schliesslich sei noch erwähnt, dass einzelne grundrechtliche Gehalte nicht in den Grundrechtsteil, sondern in andere Teile der neuen Bundesverfassung integriert worden sind. Die systematische Ordnung ist somit ausnahmsweise durchbrochen worden. Beispielsweise ist die konfessionelle Neutralität der öffentlichen Schulen in Artikel 78 Absatz 5 festgehalten. Diese Bestimmung sieht vor, dass die öffentlichen Schulen von den Angehörigen aller Bekenntnisse ohne Beeinträchtigung ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit besucht werden können. Weitere Beispiele betreffen die sozialen Grundrechte.<sup>7</sup> In diesem Sinne ist der im eigentlichen Grundrechtsteil enthaltene Katalog der Grundrechte also nicht ganz vollständig.

### **2.3 Struktur und Wortlaut der Grundrechtsbestimmungen**

Die Grundrechtsbestimmungen sind nicht alle genau gleich aufgebaut. Es lassen sich verschiedene Typen unterscheiden: Einzelne Bestimmungen bringen bestimmte, konkrete Ansprüche zum Ausdruck (Typus A). So etwa Artikel 11, wonach jede Person Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens hat. Andere verzichten auf die Nennung solcher konkreter Ansprüche und sprechen bloss in einem allgemeinen Sinn von der Gewährleistung eines bestimmten Grundrechts (Typus B). So etwa Artikel 17, wonach die Freiheit der wissenschaftlichen Lehre und Forschung gewährleistet ist. Wieder andere verbinden diese beiden Elemente: Sie enthalten einerseits eine allgemeine Gewährleistung und nennen andererseits bestimmte Teilgehalte in der Form konkreter Ansprüche (Typus C). So etwa Artikel 19 zur Vereinigungsfreiheit. In Artikel 19 Absatz 1 wird allgemein die Vereinigungsfreiheit gewährleistet. Absatz 2 räumt dann jeder Person das Recht ein, eine Vereinigung zu bilden, und Absatz 3 hält fest, dass niemand gezwungen werden kann, einer Vereinigung beizutreten oder anzugehören.

Typus C ist zunächst Ausdruck einer gewissen Angst, einzelne wichtige normative Teilgehhalte eines Grundrechts zu übersehen und dadurch die Tragweite eines Grundrechts im Vergleich zum geltenden Recht, d.h. auch zum derzeitigen Stand von Rechtsprechung und Lehre, einzuengen.

---

<sup>7</sup> Siehe unten unter Ziffer 3.1.

Dazu kommt die Befürchtung, dass die explizite Nennung einzelner Teilgehalte zu einem Hindernis für die Weiterentwicklung der Grundrechte durch die Rechtsprechung werden könnte. Die allgemeine Gewährleistung (Typus B und C) erscheint damit auch als Garantie für das Weiterbestehen einer gewissen Dynamik im Grundrechtsbereich.

Bei der Formulierung "... ist gewährleistet", die beim Typus B und beim Typus C verwendet wird, kommen noch zwei weitere Elemente hinzu: Zum einen wird damit bei verschiedenen Grundrechten zum Ausdruck gebracht, dass ein Rechtsinstitut garantiert wird. So etwa beim Recht auf Ehe (Art. 12), das den Bestand der Ehe als Institut sichert, und bei der Eigentumsgarantie (Art. 22), die ebenfalls das Eigentum als Institut der Rechtsordnung gewährleistet. Zum andern wird diese Formulierung auch verwendet, wenn die Umschreibung des Kreises der Berechtigten, d.h. der Personen, die sich auf das Grundrecht berufen können, oder der rechtlichen Tragweite Differenzierungen erfordern würde, die nicht gut ausdrücklich im Verfassungstext selbst vorgenommen werden können. Als Beispiel dafür seien etwa die Artikel 15 (Sprachenfreiheit) und 23 (Wirtschaftsfreiheit) genannt.

Bei der Umschreibung des Kreises der Berechtigten werden im Verfassungsentwurf - von gewissen Ausnahmen abgesehen<sup>8</sup> - zwei unterschiedliche Formulierungen verwendet: Bestimmungen, die ausschliesslich oder primär natürliche Personen ansprechen, enthalten in der Regel die Formulierung "jeder Mensch". So hat beispielsweise gemäss Artikel 9 Absatz 1 "jeder Mensch ... ein Recht auf Leben". Können hingegen natürliche und juristische Personen sich gleichermaßen auf ein Grundrecht berufen, wird dies in den meisten Fällen mit der Formulierung "jede Person" zum Ausdruck gebracht. Beispielsweise gilt der Schutz der Privatsphäre, insbesondere des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs, auch für juristische Personen, so dass in Artikel 11 bewusst "jede Person" angesprochen wird. Im übrigen trägt der Ausdruck "jede Person"

---

<sup>8</sup> Zu diesen Ausnahmen gehören insbesondere die Verfahrensgarantien (Art. 25 - 28), wo - in Anlehnung an die Formulierungen in der EMRK - der Ausdruck "jede Person" verwendet wird, obwohl in erster Linie natürliche Personen angesprochen werden.

auch dem Anliegen der geschlechtergerechten Formulierung der neuen Bundesverfassung Rechnung.<sup>9</sup>

Die Ausdrücke "jede Person hat das Recht, ..." <sup>10</sup> und "jede Person hat Anspruch auf" <sup>11</sup> sind synonym. Die Präferenz für die eine oder die andere Formulierung ergibt sich praktisch aus einer gewissen Tradition bei der Formulierung der einzelnen Grundrechte (in diesem Sinne handelt es sich zum Teil um "Traditionsanschlüsse") oder aus rein stilistischen Gründen. Die Formulierung "hat Anspruch auf" meint somit in der Regel nicht einen Anspruch auf konkrete, positive Leistungen des Staates, die über die generelle Pflicht der Behörden hinausgehen, zur Verwirklichung der Grundrechte beizutragen.<sup>12</sup>

## 2.4 Einschränkungen der Grundrechte

Gerade das Beispiel der Vereinigungsfreiheit macht deutlich, dass Grundrechte, grundrechtliche Ansprüche, nicht absolut gelten. Wie alle andern Grundrechte kann auch die Vereinigungsfreiheit eingeschränkt werden. Erwähnt seien in diesem Zusammenhang etwa Zwangsmitgliedschaften in Studentenorganisationen oder in einem Schiessverein.<sup>13</sup> Solche Einschränkungen sind jedoch nur unter bestimmten Bedingungen oder Voraussetzungen zulässig, die vor allem in der Rechtsprechung entwickelt worden sind.

Der Verfassungsentwurf nennt diese Bedingungen explizit und in genereller, für alle Grundrechtseinschränkungen gültiger Weise: Gemäss Artikel 32 Absatz 1 bedürfen Grundrechtseinschränkungen einer gesetzlichen Grundlage; sie müssen sodann durch ein öffentliches Interesse oder

---

<sup>9</sup> In analogen Bestimmungen der EMRK steht für "jede Person" häufig "jeder" oder "jedermann".

<sup>10</sup> Zum Beispiel Art. 14 Abs. 2: "Jede Person hat das Recht, ihre Meinung frei zu bilden...".

<sup>11</sup> Zum Beispiel Art. 11 Abs. 1: "Jede Person hat Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens...".

<sup>12</sup> Dazu unten unter Ziffer 2.5.

<sup>13</sup> Siehe MALINVERNI in Kommentar BV, Art. 56, Rz. 28 - 30.

durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein; und schliesslich müssen sie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahren. Schliesslich darf der Kerngehalt eines Grundrechts nicht angetastet werden (Art. 32 Abs. 3). Mit anderen Worten: Ein Grundrecht darf nicht völlig seiner Substanz entleert werden. In Artikel 32 Absatz 2 ist im weiteren auch festgehalten, dass schwerwiegende Einschränkungen im Gesetz selbst - und nicht etwa bloss in einer Verordnung - vorgesehen sein müssen; für schwerwiegende Grundrechtseinschränkungen gilt somit das Legalitätsprinzip in qualifizierter Weise. Damit wird eine Regel generalisiert, die bislang in der Bundesverfassung nur punktuell und unvollständig für einzelne Grundrechte, insbesondere für die Eigentumsgarantie (Art. 22<sup>ter</sup>), enthalten war.

Diese Kriterien für die Zulässigkeit von Grundrechtseinschränkungen entsprechen weitgehend den Grundsätzen staatlichen Handelns, die in Artikel 4 des Verfassungsentwurfs ebenfalls neu explizit enthalten sind. Sie sind Ausdruck der dort besonders hervorgehobenen Rechtsstaatlichkeit, die ein Wesensmerkmal und Strukturprinzip der schweizerischen Rechtsordnung bildet.

## **2.5 Verwirklichung und Drittwirkung der Grundrechte**

Wie oben ausgeführt, ist das schweizerische Verfassungsrecht von einem im wesentlichen defensiven, auf die Abwehr staatlicher Eingriffe ausgerichteten Grundrechtsverständnis geprägt. Diese Aussage ist jedoch zu relativieren.

Nach dem heutigen, modernen Grundrechtsverständnis verlangen die Grundrechte vom Staat nicht nur Enthaltung. Die Behörden sind auch aufgefordert, ja verpflichtet, zur Verwirklichung der Grundrechte beizutragen. Es gibt somit auch eine positive, für unsere Rechtsordnung konstitutive, nicht nur eine defensive, individual rechtlich orientierte Seite. Zudem sollen die Grundrechte nicht nur im Verhältnis zwischen dem Staat und den Privaten, sondern auch unter Privaten zum Tragen kommen. In Artikel 31 des Verfassungsentwurfs ist dieses moderne Grundrechtsverständnis explizit verankert. Diese Bestimmung statuiert ausdrücklich die Pflicht der Behörden, bzw. aller Organe oder Personen, die staatliche Aufgaben wahrnehmen, zur Verwirklichung der Grundrechte



beizutragen (Abs. 2). Ob und wie die Grundrechte praktisch zum Tragen kommen, hängt insbesondere auch von den materiellen und institutionellen Rahmenbedingungen ab und setzt damit auch aktives Handeln, nicht nur Enthaltung des Staates voraus. Dies gilt sowohl für die sozialen Grundrechte, die wesensgemäss mit gewissen Leistungen des Staates verbunden sind, als auch für die "klassischen" Grundrechte.

Artikel 31 Absatz 3 sieht zudem vor, dass die Behörden dafür sorgen müssen, dass die Grundrechte auch unter Privaten wirksam werden, womit die sogenannte "Drittwirkung" der Grundrechte angesprochen wird. Ihre Wirkung ist also nicht auf das Verhältnis zwischen dem Staat und den Privaten beschränkt, sondern gilt auch für das Verhältnis unter Privaten.

Was diese Wirkung der Grundrechte unter Privaten anbelangt, ist zu unterscheiden zwischen der direkten und der indirekten "Drittwirkung". Direkte Drittwirkung entfalten die Grundrechte nur in Einzelfällen, die in der Verfassung ausdrücklich genannt sind oder die sich mehr oder weniger direkt aus dem Wesen eines grundrechtlichen Anspruchs ergeben.<sup>14</sup> Ein Beispiel hierfür ist namentlich Artikel 7 Absatz 3, 3. Satz, wonach Mann und Frau Anspruch haben auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit. Dieser verfassungsrechtliche Anspruch bezieht sich auch auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse. Ein weiteres Beispiel bietet Artikel 24 Absatz 3, der das Recht auf Streik vorsieht. Dieses Recht gilt ebenfalls im Rahmen privatrechtlich geregelter Arbeitsverhältnisse. Die indirekte Drittwirkung hingegen kommt in der Praxis vor allem über die Konkretisierung der Grundrechte durch die Behörden, d.h. über den allgemeinen Verwirklichungsauftrag zum Tragen.

---

<sup>14</sup> Siehe die Hinweise auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts bei J.P. MÜLLER, Einleitung zu den Grundrechten, in Kommentar BV, Rz. 68 ff.

### 3. Die sozialen Grundrechte oder Sozialrechte

#### 3.1. Zum Begriff

Neben den "klassischen", auf die Abwehr staatlicher Eingriffe ausgerichteten Grundrechten gibt es auch einzelne grundrechtliche Ansprüche auf direkte positive Leistungen des Staates. Für einzelne dieser Ansprüche spricht man in diesem Zusammenhang von den sogenannten "kleinen Sozialrechten".<sup>15</sup> Allerdings geht es dabei nicht nur um doch eher marginale Ansprüche, wie zum Beispiel den Anspruch auf ein schickliches Begräbnis (Art. 53 Abs. 2 der geltenden Bundesverfassung) oder den Anspruch des Wehrmannes auf unentgeltliche Ausrüstung (Art. 18 Abs. 3 der geltenden Bundesverfassung). Dazu gehört nämlich insbesondere auch der Anspruch auf einen genügenden und unentgeltlichen Primarschulunterricht (Art. 27 Abs. 2 der geltenden Bundesverfassung), für den der Ausdruck "kleines Sozialrecht" angesichts seiner praktischen Bedeutung kaum zutreffend ist. Eine wichtige prozedurale Besonderheit der "kleinen Sozialrechte" liegt darin, dass Beschwerden wegen Verletzungen dieser Ansprüche vom Bundesrat und von der Bundesversammlung und nicht - in letzter Instanz - vom Bundesgericht behandelt werden.<sup>16</sup>

Im Entwurf der neuen Bundesverfassung sind diese sozialen Grundrechte selbstverständlich auch enthalten. Zum Teil allerdings nicht mehr explizit. Das Recht auf ein schickliches Begräbnis zum Beispiel wird als Teilaspekt des Schutzes der Menschenwürde (Art. 6) betrachtet und nicht mehr ausdrücklich erwähnt. Auch die unentgeltliche Ausrüstung des Wehrmannes wird nicht mehr erwähnt, da dieser Anspruch, der historisch durchaus bedeutsam war, heute auf Gesetzesstufe verankert ist und nicht mehr als verfassungswürdig betrachtet wird.<sup>17</sup> Andererseits wird der bislang ungeschriebene, aus Artikel 4 BV abgeleitete Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ausdrücklich in der Verfassung verankert (Art. 25 Abs. 3). Zudem sind diese grundrechtlichen Ansprüche auf staatliche Leistungen auch nicht ausschliesslich im Grundrechtsteil ver-

---

<sup>15</sup> Siehe J.P. MÜLLER, *Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie*, 1982, S. 66.

<sup>16</sup> Vgl. Art. 73 Abs. 1 und Art. 79 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren in Verbindung mit Art. 84 Abs. 2 des Bundesrechtspflegegesetzes.

<sup>17</sup> Siehe Botschaft über die neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 242.

ankert. So ist insbesondere die Unentgeltlichkeit des Grundschulunterrichts im Bildungsartikel (Art. 78 Abs. 2) enthalten. Dies ist vielleicht ein kleiner Sündenfall, was die Systematik des neuen Verfassungsentwurfs anbelangt, rechtfertigt sich aber - wie bei der konfessionellen Neutralität der Schulen - aufgrund des sachlichen Konnexes.

### **3.2 Das Recht auf Existenzsicherung**

Ein soziales Grundrecht, das besondere Erwähnung verdient, ist das Recht auf Existenzsicherung; das neu in Artikel 10 des Verfassungsentwurfs enthalten ist. Dieses Recht, das Personen in Not einen Anspruch einräumt auf Hilfe und Betreuung sowie auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind, ist erst kürzlich vom Bundesgericht als eigenständiges, verfassungsrechtlich garantiertes Recht anerkannt worden.<sup>18</sup> Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, die politisch nicht unumstritten ist, obwohl das Bundesgericht sehr offen blieb in bezug auf die Konkretisierung bzw. die praktische Tragweite des grundrechtlichen Anspruchs, kann somit nun im Rahmen der Verfassungsreform durch den formellen Verfassungsgeber nachvollzogen und legitimiert werden.

### **3.3 Das Streikrecht**

Ein weiteres Novum, das ebenfalls bei den sozialen Grundrechten erwähnt werden kann, obwohl es keine Ansprüche auf staatliche Leistungen einräumt, ist das Streikrecht. Artikel 24 Absatz 3 des Verfassungsentwurfs sieht die verfassungsrechtliche Verankerung des Streikrechts vor. Damit wird dem Stand der Lehre, den Entwicklungen in der Rechtsprechung<sup>19</sup> und den völkerrechtlichen Verpflichtungen Rechnung getragen, welche die Schweiz in den letzten Jahren eingegangen ist. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang vor allem der Internationale Pakt

---

<sup>18</sup> Siehe BGE 121 Ia 367 ff.

<sup>19</sup> Siehe dazu namentlich BGE 111 II 245 ff, insb. 253, wo das Bundesgericht zwar offengelassen hat, ob das Streikrecht als solches verfassungsrechtlichen Schutz genießt, jedoch klar festgehalten hat, dass es Teil unserer Rechtsordnung ist.

über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Pakt I), den die Schweiz 1992 ratifiziert hat.<sup>20</sup> Dieser Pakt verlangt zwar nicht, dass das Streikrecht explizit in der Verfassung garantiert wird. Er lässt offen, auf welcher Normstufe diese Garantie verankert wird, macht aber das Streikrecht zu einem unbestreitbaren Teil unserer Rechtsordnung. Angesichts des grundrechtlichen Gehalts dieses Rechts ist die Verfassungsstufe jedoch zweifellos angemessen und entspricht den generellen Kriterien, die im Rahmen der Nachführung des geltenden Verfassungsrechts für die Beurteilung der Verfassungswürdigkeit einer Bestimmung massgeblich sind.

Der Verfassungsentwurf sieht vor, dass das Gesetz die Ausübung des Streikrechts regeln und bestimmten Kategorien von Personen den Streik verbieten kann. Ob zum Beispiel die Lehrerinnen und Lehrer zu diesen Kategorien zählen, lässt der Verfassungstext offen. Gestützt auf die einschlägigen internationalen Instrumente ist davon auszugehen, dass ein generelles Streikverbot für Beamtinnen und Beamte sich mit dieser Verfassungsbestimmung kaum vereinbaren lässt. Hingegen ist ein Streikverbot allenfalls für Personen denkbar, die Funktionen ausüben, welche für ein Gemeinwesen unerlässlich sind. Dabei dürfte unerheblich sein, ob diese Personen öffentlichrechtlich oder privatrechtlich angestellt sind.

## **4. Die Sozialziele**

### **4.1 Elemente der Sozialstaatlichkeit**

Die Schweiz ist nicht nur ein Rechtsstaat, in welchem dem Schutz der Grundrechte besondere Bedeutung zukommt. Sie ist auch ein Sozialstaat. Diese sozialstaatliche Dimension unserer Rechtsordnung kommt im Verfassungsentwurf in vielfältiger Weise zum Ausdruck. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang namentlich:

---

<sup>20</sup> Siehe AS 1993 I 725 ff. Der Pakt I sieht das Streikrecht in Art. 8 Abs. 1 Bst. d vor. Abs. 2 dieser Bestimmung räumt ein, dass die Ausübung des Streikrechts Einschränkungen unterworfen werden kann.

- die Präambel, welche die Verantwortung gegenüber den künftigen Generationen hervorhebt, und der Zweckartikel (Art. 2), wonach die Schweizerische Eidgenossenschaft u.a. die gemeinsame Wohlfahrt des Landes fördern soll;
- die oben erwähnten sozialen Grundrechte sowie gewisse andere Grundrechte, wie namentlich die Rechtsgleichheit (Art. 7);
- die sozialpolitischen Zuständigkeitsnormen, insbesondere die Bestimmungen des 7. Abschnittes im Kapitel über die Zuständigkeiten des Bundes (Wohnen, Arbeit, soziale Sicherheit und Gesundheit; Art. 99 - 111);
- die in Artikel 85 Absatz 2 verankerte Pflicht des Bundes und der Kantone sowie der privaten Wirtschaft, zur Wohlfahrt und zur wirtschaftlichen Sicherheit der Bevölkerung beizutragen (Sozialpflichtigkeit der Wirtschaft);
- und als weiteres, sehr wichtiges Element Artikel 33, die Sozialzielbestimmung.

## **4.2 Die Sozialzielbestimmung**

Artikel 33 des Entwurfs einer neuen Bundesverfassung bringt normative Elemente zum Ausdruck, die zum Teil schon in der geltenden Bundesverfassung (namentlich in einzelnen Zuständigkeitsnormen) explizit genannt werden, zum Teil aber vor allem auch in völkerrechtlichen Instrumenten enthalten sind, welche die Schweiz ratifiziert hat. Konkret handelt es sich dabei insbesondere um den ersten Menschenrechtspakt der UNO, den Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.<sup>21</sup> Anders als dieser Pakt spricht jedoch Artikel 33 nicht von "Rechten" (Recht auf Arbeit, auf Soziale Sicherheit, auf Unterkunft, auf Gesundheit, auf Bildung, usw.), sondern macht deutlich, dass die Sozialziele keine einklagbaren, d.h. unmittelbar gerichtlich durchsetzbaren ("justi-

---

<sup>21</sup> Siehe AS 1993 I 725 ff; s. auch den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Pakt II), AS 1993 I 750 ff.

ziablen") Ansprüche schaffen. Die Sozialzielbestimmung geht damit auch weniger weit als gewisse neuere Kantonsverfassungen.<sup>22</sup>

Bei den in Artikel 33 genannten Sozialzielen handelt es sich somit klar um programmatische Elemente, nicht um eigentliche Grund- oder Sozialrechte. Zu diesen Zielen gehören insbesondere die soziale Sicherheit, die ausreichende gesundheitliche Pflege, die Möglichkeit, den Lebensunterhalt durch Arbeit bestreiten zu können, und angemessene Wohnverhältnisse. Ebenfalls dazu gehört, dass Kinder und Jugendliche sich nach ihren Fähigkeiten bilden und weiterbilden können sollen und dass sie in ihrer Entwicklung zu selbständigen und sozial verantwortlichen Menschen gefördert und in ihrer sozialen, kulturellen und politischen Integration unterstützt werden sollen.

Artikel 33 statuiert keine individuellen Rechte, enthält keine präzisen Handlungspflichten der Behörden und garantiert auch keine konkreten sozialpolitischen Ergebnisse. Seine Tragweite ist aber gleichwohl nicht zu unterschätzen, nennt er doch relativ klare anzustrebende Ziele. Zudem richtet er sich sowohl an den Bund als auch an die Kantone. Er bezieht sich sodann nicht nur auf die Gesetzgebung, sondern auf alle staatlichen Tätigkeiten, wobei die vom Staat zur Realisierung der Ziele geforderten Massnahmen nicht auf solche beschränkt sind, die sich auf sozialpolitische Zuständigkeitsnormen abstützen. Bund und Kantone sind mit andern Worten gehalten, sich nicht nur bei der Wahrnehmung von Zuständigkeiten im Bereich der Sozialpolitik, sondern in allen Bereichen staatlichen Handelns für die Verwirklichung der Sozialziele einzusetzen. Die systematische Stellung der Sozialzielbestimmung trägt einerseits diesen

---

<sup>22</sup> Die Verfassung des Kantons Jura zum Beispiel verankert ein Recht auf Arbeit (Art. 19), ein Recht auf Wohnung (Art. 22) und ein Recht auf Bildung (Art. 40). Andere, wie z.B. die Verfassungen der Kantone Bern und Appenzell-Ausserrhoden, unterscheiden wie der Entwurf der neuen Bundesverfassung klar zwischen Sozialrechten und Sozialzielen (Art. 29 und 30 der Verfassung des Kantons Bern; Art. 24 und 25 der Verfassung des Kantons Appenzell-Ausserrhoden), gehen aber bei der Formulierung der Sozialrechte etwas weiter als der Bundesrat in seinem Verfassungsentwurf. Sie sehen beispielsweise vor, dass Opfer schwerer Straftaten Anspruch haben auf Hilfe zur Überwindung ihrer Schwierigkeiten. Die Bundesverfassung (Art. 64<sup>ter</sup> der geltenden Bundesverfassung; Art. 115 des neuen Verfassungsentwurfs) enthält im Gegensatz dazu lediglich einen Gesetzgebungsauftrag und schafft keinen unmittelbaren Anspruch zugunsten von Opfern von Straftaten; s. dazu Knapp in Kommentar BV, Art. 64<sup>ter</sup>, Rz. 7.

Umständen Rechnung und entspricht andererseits dem - trotz fehlender Justiziabilität - engen materiellen Konnex mit dem Schutz und der Verwirklichung der Grundrechte.

### 4.3 Relativierung der Sozialziele

Die Sozialzielbestimmung ist in der Vernehmlassung zur Verfassungsreform kontrovers aufgenommen worden. Zum Teil wurde ihre Streichung beantragt, weil sie über die eigentliche Nachführung des Verfassungsrechts hinausreiche. Zum Teil wurde aber auch kritisiert, sie gehe viel zu wenig weit, weil sie keine eigentlichen Rechte schaffe.

Der Bundesrat hat im Lichte dieser divergierenden Stellungnahmen beschlossen, die Sozialzielbestimmung beizubehalten. Die "Verfassungswürde" der in Artikel 33 genannten Sozialziele kann nämlich nicht ernsthaft in Frage gestellt werden. Dies wird deutlich, wenn man anstelle einer eigentlichen Sozialzielbestimmung die einzelnen programmatischen Elemente in die verschiedenen sozialpolitischen Kompetenznormen integrieren würde, was jedoch den Nachteil hätte, dass die Kantone nicht mehr angesprochen wären und dass die Sozialziele nicht mehr im Rahmen der ganzen Staatstätigkeit zum Tragen kämen. Der Bundesrat hat es aber gleichzeitig als angezeigt erachtet, klarer zum Ausdruck zu bringen, dass mit Artikel 33 keine einklagbaren Rechtsansprüche und auch keine zusätzlichen Zuständigkeiten des Staates geschaffen werden. Er hat einerseits ganz generell die verschiedenen Relativierungen, denen die Sozialziele unterworfen sind, noch deutlicher hervorgehoben und die Zielgruppen enger, präziser gefasst, andererseits aber auch namentlich die Kinder und Jugendliche betreffenden Sozialziele ergänzt.

Was diese Relativierungen der Tragweite der Sozialzielbestimmung anbelangt, sind vier Elemente besonders hervorzuheben:

- Artikel 33 ist keine Kompetenzgrundlage; Bund und Kantone werden ausdrücklich nur "im Rahmen ihrer verfassungsmässigen Zuständigkeiten" verpflichtet;
- das staatliche Handeln hat subsidiären Charakter; es erfolgt "in Ergänzung zu privater Initiative und Verantwortung";

- die Pflicht von Bund und Kantonen, zur Realisierung der Sozialziele tätig zu werden, findet ihre Grenze bei den verfügbaren Mitteln;
- aus den Sozialzielen können keine unmittelbaren Ansprüche auf staatliche Leistungen abgeleitet werden; nur der Gesetzgeber - nicht der Richter oder die Richterin - soll solche Ansprüche schaffen können; damit sichert sich der Verfassungsgeber ab gegen eine dynamische, demokratischer Mitwirkung entzogene Weiterentwicklung der Sozialziele zu eigentlichen Sozialrechten.

Die Betonung der Subsidiarität mag grundsätzlich zwar richtig sein, übersieht aber, dass die staatliche Sozialpolitik in sehr wichtigen Bereichen, insbesondere in der Sozialversicherung (AHV, Unfallversicherung, Arbeitslosenversicherung) nicht bloss komplementären Charakter hat, sondern gewissermassen den Grundbedarf an sozialer Sicherheit abdeckt. Das vom Staat gespannte Netz sozialer Sicherheit wird zumindest in diesen Bereichen durch private Massnahmen lediglich ergänzt.<sup>23</sup>

## 5. Schlussbemerkungen

Die genannten Relativierungen der Sozialziele mögen zum Teil problematisch, zum Teil auch überflüssig sein. So bringt insbesondere die Hervorhebung der Beschränktheit der Mittel eigentlich eine Selbstverständlichkeit zum Ausdruck. Trotz dieser mannigfachen Kautelen und Relativierungen erscheint die Sozialzielbestimmung aber als wesentlicher Fortschritt. Sie leistet einen Beitrag zur adäquaten Wiedergabe der sozialstaatlichen Dimension der Bundesverfassung und gehört damit zusammen mit dem Katalog der Grundrechte zu den wichtigen Elementen der Nachführung des geltenden Verfassungsrechts.

Zum Schluss möchte ich noch auf einen Einwand eingehen, der im Zusammenhang mit dieser Nachführung immer wieder geäussert wird. Namentlich im Bereich der Grundrechte wird zum Teil befürchtet, dass die

---

<sup>23</sup> Siehe dazu die Kritik bei H.P. TSCHUDI, Das Sozialrecht im Entwurf zu einer reformierten Bundesverfassung von 1995, in: *Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge*, 1996, S. 194 ff, insb. S. 196.



Verfassungsreform zu einer Zementierung, zur Sklerose des heute geltenden Rechts führen könnte. Die Nachführung wird mit anderen Worten als Hindernis für eine dynamische Weiterentwicklung des Verfassungsrechts durch die Behördenpraxis und insbesondere durch die Rechtsprechung betrachtet. Wenn man sieht, welchen Beitrag die Rechtsprechung gerade im Bereich des Grundrechtsschutzes geleistet hat, wäre dies natürlich sehr bedauerlich. Ich bin jedoch überzeugt, dass diese Befürchtung unbegründet ist. Das Verfassungsrecht wird sich auch nach der Verfassungsreform weiterentwickeln. Der Verfassungstext lässt in vielen Bereichen grosse Offenheit. Und auch in Zukunft wird er nicht beanspruchen können, das ganze Verfassungsrecht wiederzugeben. Rechtliche Entwicklungen neben dem Verfassungstext werden durch die Nachführung nicht ausgeschlossen.

Von grosser Bedeutung erscheint mir diesbezüglich eine materielle Neuerung, die im Rahmen der Justizreform eingeführt werden soll, nämlich die Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit. Nach Artikel 178 der Vorlage zur Justizreform soll das Bundesgericht zukünftig prüfen können, ob ein Bundesgesetz oder ein allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss gegen verfassungsmässige Rechte oder gegen Völkerrecht verstösst. Nach geltendem Recht sind Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse der Kontrolle durch das Bundesgericht entzogen, was nicht zuletzt in Zusammenhang mit der Anwendung der EMRK zu einer wenig befriedigenden Situation geführt hat. Ich meine, dass gerade auch diese Neuerung zur Verbesserung des Grundrechtsschutzes in der Schweiz und zur dynamischen Weiterentwicklung der Grundrechte beitragen wird.

\* \* \*

*Am 20. November 1996 hat der Bundesrat seine Botschaft über eine neue Bundesverfassung verabschiedet. Er hat dem Parlament mit dieser Botschaft drei Vorlagen unterbreitet: eine Vorlage A mit dem Entwurf eines Bundesbeschlusses über eine nachgeführte Bundesverfassung, eine Vorlage B mit dem Entwurf eines Bundesbeschlusses über die Reform der Volksrechte und eine Vorlage C mit dem Entwurf eines Bundesbeschlusses über die Reform der Justiz. Die vom Parlament eingesetzten Verfassungskommissionen haben im Januar 1997 ihre Arbeit aufgenommen und beabsichtigen, die Beratungen noch in diesem Jahr abzuschliessen. 1998*

*könnte damit das Parlament - wie in der Motion von Josi Meier vorgesehen - die neue Bundesverfassung beschliessen. Und im Jahre 1999 könnten Volk und Stände über die totalrevidierte Bundesverfassung abstimmen. Die drei Vorlagen werden dabei voraussichtlich getrennt und zeitlich gestaffelt zur Abstimmung gebracht.*

*Der Verfassungsentwurf (alle drei Vorlagen) kann zusammen mit einem Überblick über die Botschaft kostenlos bei der EDMZ, 3000 Bern (Bestellnummer 407.822 d oder 407.822 f) bezogen werden; die Botschaft des Bundesrates (Bestellnummer 407.824 d oder 407.824 f) ist zum Preis von Fr. 20.-- bei der gleichen Adresse erhältlich.*