

Grundpflichten

[grundpflichten] – Persönliche Freiheit und Eigenverantwortung stehen heute hoch im Kurs, gerade auch in Zusammenhang mit der Debatte über die staatlichen Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19 Pandemie. Zu Recht, denn es handelt sich dabei um grundlegende Elemente der schweizerischen Verfassungsordnung. Allerdings entsteht manchmal der Eindruck, dass in dieser Debatte Entscheidendes übersehen wird. Die Bundesverfassung verankert nämlich nicht nur das Grundrecht der persönlichen Freiheit (Art. 10 BV) und den Grundsatz der Eigenverantwortung (Art. 6 und 41 BV). Den verfassungsrechtlichen Elementen, die der Überbetonung der Eigenverantwortung und der Verabsolutierung der persönlichen Freiheit Grenzen setzen und eine gewisse sozialverträgliche Ausgewogenheit sicherstellen wollen, wird nicht immer das gebührende Gewicht beigemessen. Dies nicht nur in politischen Auseinandersetzungen, sondern auch in verfassungsrechtlichen Beurteilungen.

Individuelle Grundrechte gelten nicht absolut. Sie können im öffentlichen Interesse und unter Wahrung der Verhältnismässigkeit eingeschränkt werden, wobei solche Einschränkungen natürlich einer demokratischen Legitimierung

bedürfen (Art. 36 BV). Und – das geht leider häufig unter in öffentlichen Diskussionen – sie finden ihre Schranken auch an den Grundrechten Dritter (Art. 36 Abs. 2 BV). Wie es so schön heisst: « Das Recht, mit der Faust um sich zu schlagen, endet dort, wo die Nase des Mitmenschen anfängt ». Oder anders ausgedrückt: Das Recht, vorbeugende Massnahmen gegen die Verbreitung ansteckender Krankheiten zu verweigern, endet dort, wo dadurch ein erhöhtes Ansteckungsrisiko für die Mitmenschen und damit eine Einschränkung ihrer persönlichen Freiheit bzw. eine erhebliche Gefährdung ihrer körperlichen Unversehrtheit und ihres Lebens entsteht.

Dazu kommt, dass die verfassungsrechtliche Rechtsprechung und Lehre zu den Grundrechten nach wie vor (zu) stark auf eine traditionelle Sicht fokussiert ist: die Grundrechte als Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe und Einschränkungen; dies obwohl viele Grundrechte heute weniger durch den Staat, sondern viel mehr durch übermächtige private Akteure bedroht sind und eingeschränkt werden. Grundrechte sind mehr als der Schutz vor staatlichen Eingriffen. Sowohl die Schutz- und Gewährleistungspflichten des Staates (im Sinne der den internationalen Menschenrechtsabkommen zugrunde liegenden Typologie « respect, protect, fulfil ») als auch die sozialen Grundrechte gehören zum Grund-

rechtsschutz und dürfen kein blosses Schattendasein fristen.

Die westlich-liberale Tradition, fixiert auf individuelle Rechte und Freiheiten, scheint zu vergessen oder zu ignorieren, dass unser Gesellschaftsvertrag – und die Verfassung als Ausdruck dieses Vertrags – über die Grundrechte hinausgeht und auch Pflichten beinhaltet. Die Diskussionen rund um die Pandemiebewältigung sind sinnbildlich für die gegenwärtig marginale Bedeutung von verfassungsrechtlichen Grundpflichten.

Ähnliches gilt für die verfassungsrechtliche Maxime der Eigenverantwortung. Auch sie kann keine Absolutheit beanspruchen. Nach Art. 6 BV nimmt jede Person Verantwortung für sich selber wahr (Eigenverantwortung) und trägt nach ihren Kräften zur Bewältigung der Aufgaben in Staat und Gesellschaft bei (gesellschaftliche Verantwortung). Beide, die individuelle und die gesellschaftliche Verantwortung, sind also in der gleichen Verfassungsbestimmung verankert und haben in diesem Sinne auch gleiches normatives Gewicht.

Zudem macht die Bundesverfassung auch noch in anderer Art und Weise die grosse Bedeutung der gesellschaftlichen Verantwortung deutlich: etwa mit der gegenseitigen Rücksichtnahme in der Präambel, mit der Förderung der gemeinsamen Wohlfahrt im Zweckartikel (Art. 2 BV) und in Art. 94 Abs. 2 BV (im Sinne einer Mitverantwortung) verankerten

Gemeinwohlverpflichtung der Wirtschaft. Die Betonung der individuellen Freiheit und der Eigenverantwortung ist somit kein verfassungsrechtlicher Freibrief für Egoismus oder rücksichtslose Durchsetzung eigener Interessen.

Wie könnte das Potential, das eigentlich in den verfassungsrechtlichen Möglichkeiten der Grundrechtseinschränkung im öffentlichen Interesse und zum Schutz von Grundrechten Dritter sowie in verfassungsrechtlichen Maximen und Grundsätzen wie der gesellschaftlichen Verantwortung und der Gemeinwohlverpflichtung der Wirtschaft vorhanden ist, besser ausgeschöpft und verstärkt werden, um ein gesellschaftlich ausgewogeneres Ergebnis zu erzielen?

Ein Weg könnte darin bestehen, die Diskussion über Grundrechte und Grundpflichten wieder aufzunehmen und die einseitige Betonung der Grundrechte durch die verfassungsrechtliche Verankerung von Grundpflichten etwas zu relativieren. « There is no such thing as a free meal ». Im Rahmen der Vorarbeiten für die Verfassungsreform ist diese Diskussion zwar geführt worden. Schliesslich wurde aber auf die verfassungsrechtliche Verankerung von Grundpflichten – über die « klassischen » Grundpflichten wie die Wehrpflicht und die Steuerpflicht hinaus – weitgehend verzichtet. Art. 6 BV mit der Erwähnung der gesellschaftlichen Verantwortung und

Art. 94 Abs. 2 BV mit der Gemeinwohlerverpflichtung der Wirtschaft sind lediglich letzte Spuren dieser Diskussion. Immerhin könnten in diesem Zusammenhang auch noch die Schulpflicht (Art. 62 BV) sowie kantonale Verfassungen erwähnt werden, welche etwa eine Stimmpflicht vorsehen. Solche Grundpflichten tragen dazu bei, Voraussetzungen für die Wahrnehmung individueller Rechte zu schaffen, und können zum Teil – wie etwa die Stimmpflicht – zumindest als eine Art « nudging » für gesellschaftlich wünschbare Verhaltensweisen verstanden werden.

Eine stärkere Betonung von Grundpflichten würde dazu beitragen, das Verhältnis zwischen Staat und Individuum sowie zwischen den Individuen wieder ins Lot zu bringen oder zumindest eine gewisse Ausgewogenheit zu schaffen. Dabei geht es nicht um einen « Nanny State », der uns alles abnimmt und uns überbeschützt, aber auch nicht um einen Nachtwächterstaat, der uns selbst überlässt und in dem die Verfassung nur vor staatlichen Übergriffen schützt. Es geht um ein neues Verständnis des Gesellschaftsvertrags, in dem Grundrechte und Grundpflichten gleichermassen im Zentrum stehen ; dies zum Wohl aller, d.h. im Sinne einer stärkeren gesellschaftlichen Solidarität (« We are all in this together »).

Eine umfassende Regelung individueller Grundpflichten in der

Bundesverfassung scheint uns heute illusorisch. Denkbar wäre aber immerhin, dass neben den bestehenden Bestimmungen einzelne andere Grundpflichten in die Bundesverfassung aufgenommen würden, etwa eine Solidaritätspflicht wie dies Prof. Markus Müller kürzlich vorgeschlagen hat. Die geltende Bundesverfassung verankert ja bereits den Gedanken der Solidarität in der Präambel. Weshalb soll dieser Gedanke nur gegenüber der Welt und nicht auch gegenüber den Mitmenschen in der Schweiz gelten ? Emile Durkheims Beschreibung der organischen Solidarität moderner Gesellschaften ist aktueller denn je. In unserer Gesellschaft, die einerseits hoch verflochten und vernetzt, andererseits aber auch sehr individualistisch ist, wird die Solidarität zum unerlässlichen Element eines funktionierenden Gesellschaftsvertrags, der in unserer Verfassung reflektiert werden sollte. Gerade in der gegenwärtigen Pandemie wird uns immer wieder aufgezeigt, dass öffentlicher Gesundheitsschutz nur funktionieren kann, wenn alle sich solidarisch verhalten. Solidarität ist ein Eckpfeiler der öffentlichen Gesundheit.

Ein anderer Weg könnte darin bestehen, das Potential von Artikel 35 BV besser zu nutzen und dafür zu sorgen, dass Grundrechte vermehrt auch unter Privaten, d.h. dort, wo heute die wichtigsten Gefährdungen bestehen, wirksam werden. Der Text der Bundesverfassung ist in dieser

Hinsicht offen. Er verpflichtet die Behörden sogar dazu, dafür zu sorgen, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden. Die Bundesverfassung hindert somit Rechtsprechung und Lehre grundsätzlich nicht daran, in vermehrter Masse eine direkte Drittwirkung der Grundrechte anzuerkennen, um auf diese Weise den aktuellen Gefährdungen besser Rechnung zu tragen. Der Umstand, dass dies bislang nur sehr zurückhaltend geschehen ist, hat in erster Linie mit dem traditionellen Verständnis der Grundrechte als Abwehrrechte gegenüber dem Staat zu tun. Im Rahmen einer geltungszeitlichen Auslegung der Bundesverfassung ist dies aber keineswegs zwingend. Zwingend wäre es im Gegenteil, in der verfassungsrechtlichen Auslegung vermehrt zu berücksichtigen, dass Grundrechte heute sehr häufig in erster Linie durch Private und nicht durch den Staat gefährdet und sogar negiert werden. Auch über die Idee einer allfälligen Drittwirkung von Grundpflichten könnte nachgedacht werden.

Und ein dritter Weg könnte darin bestehen, verfassungsrechtlichen Grundsätzen und Maximen endlich mehr Gewicht zu geben. Solche Grundsätze und Maximen sind zwar nicht unbedingt justizierbar, aber es handelt sich nicht einfach um fromme Wünsche, die beliebig ignoriert werden können. Sie sind wichtige Elemente der verfassungsrechtlichen

Auslegung und Aufträge, die es verdienen, ernst genommen zu werden, um zu ausgewogenen, stimmigen Ergebnissen im Sinne des Gemeinwohls zu gelangen. Rechtsprechung und Lehre haben dies bislang kaum gemacht.

Der Weg der expliziten verfassungsrechtlichen Verankerung von Grundpflichten wie namentlich der Solidaritätspflicht dürfte schwierig und langwierig sein. Dies zumindest auf Bundesebene. Aber vielleicht könnten einige Kantone hier namentlich im Rahmen von kantonalen Verfassungsreformen eine Pionierrolle übernehmen. Eine solche Verankerung der Solidaritätspflicht durch einen demokratisch abgestützten Entscheid wäre auf jeden Fall ein sehr starkes Zeichen. Leichter und rascher realisierbar könnten die beiden anderen Möglichkeiten sein, die selbstverständlich nicht als Alternativen zu verstehen sind, sondern im Idealfall kombiniert werden könnten. Es ist zu hoffen, dass die verfassungsrechtliche Rechtsprechung und die Lehre die damit verbundene Herausforderung annehmen und sich als fähig erweisen, einen zukunftstauglichen Beitrag zur Weiterentwicklung des Verfassungsrechts im Sinne eines die Solidarität stärker gewichtenden Verständnisses unseres Gesellschaftsvertrags zu leisten. Die Schaffung einer Solidaritätspflicht oder die stärkere Betonung der Gemeinwohlverpflichtung und der gesellschaftlichen Verantwortung darf jedoch nicht so ausgestaltet sein, dass sie faktisch

bloss die « Willigen », d.h. diejenigen betrifft und belastet, die – aus Vernunft oder aus ethischen Gründen – sich ohnehin solidarisch verhalten. Solidarität muss von allen eingefordert und gegenüber allen gleichermassen durchgesetzt werden. Dies sicherzustellen, ist eine wichtige Aufgabe des Gesetzgebers.

Mélanie Levy et Luzius Mader