

Stärkt der neue «Grundversorgungsartikel» der schweizerischen Bundesverfassung das «Recht auf Gesundheit»?

Thomas Gächter^a, Martina Filippo^b

^a Lehrstuhl für Staats-, Verwaltungs- und Sozialversicherungsrecht, Rechtswissenschaftliches Institut, Universität Zürich

^b Wissenschaftliche Assistentin am Lehrstuhl für Staats-, Verwaltungs- und Sozialversicherungsrecht, Rechtswissenschaftliches Institut, Universität Zürich

Zusammenfassung

Seit 2014 enthält die schweizerische Bundesverfassung eine Bestimmung, welche den Staat verpflichtet, für eine ausreichende, allen zugängliche medizinische Grundversorgung von hoher Qualität zu sorgen. Die Norm stand vor allem im Dienst der Stärkung der Hausarztmedizin und der medizinischen Grundversorgung im Allgemeinen. Sie kann juristisch aber nicht als verfassungsmässige Garantie des Zugangs zur Gesundheitsversorgung verstanden werden. Ein solcher Anspruch ergibt sich allerdings bereits aus dem Grundrecht auf Hilfe in Notlagen.

Schlagnote: Recht auf Gesundheit, medizinische Grundversorgung, Recht auf Hilfe in Notlagen, soziale Grundrechte, Sozialziele

1. Einleitung und Fragestellung

Art. 117a der schweizerischen Bundesverfassung (BV) trägt die Überschrift «Medizinische Grundversorgung». Sein hier interessierender erster Absatz lautet wie folgt: «Bund und Kantone sorgen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine ausreichende, allen zugängliche medizinische Grundversorgung von hoher Qualität. Sie anerkennen und fördern die Hausarztmedizin als einen wesentlichen Bestandteil dieser Grundversorgung.»

Die Bestimmung geht auf die Volksinitiative «Ja zur Hausarztmedizin» zurück, die am 27. April 2010 zustande gekommen war. Nachdem verschiedene Vorstösse und Aktionen für die drängenden Anliegen der Hausärztinnen und Hausärzte zu keiner befriedigenden politischen Lösung geführt hatten, beabsichtigten die Initianten, auf dem Weg über eine Volksinitiative die Stellung der Hausärztinnen und Hausärzte zu stärken und die medizinische Versorgung der Bevölkerung durch Fachärztinnen und Fachärzte der Hausarztmedizin sicherzustellen [1].

Der Bundesrat erachtete das mit der Initiative verfolgte Grundanliegen in der Folge zwar als berechtigt, hielt die Fokussierung auf die Hausarztmedizin jedoch für zu einseitig und für nicht geeignet, die anstehenden Probleme in der medizinischen Grundversorgung zu lösen. Er stellte der Initiative deshalb einen direkten

Gegenentwurf gegenüber, der in der Folge vom Parlament noch in einigen Punkten angepasst wurde. Da der Entwurf einige Kernanliegen der Initianten aufnahm, zog das Initiativkomitee die Initiative zurück. Der Gegenentwurf des Parlaments wurde schliesslich in der Volksabstimmung vom 18. Mai 2014 mit einem Ja-Stimmen-Anteil von über 88 Prozent angenommen und trat am 19. Mai 2014 in Kraft ([1], 98). Nun verfügt die Schweiz also über eine eigene Verfassungsbestimmung, die sich der medizinischen Grundversorgung annimmt, was bei der Stimmbevölkerung auf grossen Anklang gestossen ist.

In diesem Beitrag gehen wir der Frage nach, inwiefern in der Schweiz ein «Recht auf Gesundheit», d.h. ein Recht auf Zugang zur Gesundheitsversorgung, existiert und welchen Einfluss die neue Verfassungsbestimmung auf dessen allfälligen Gehalt hat. Es stellt sich insbesondere die Frage, ob mit der neuen Verfassungsbestimmung nun ein subjektiver Individualanspruch auf Zugang zur medizinischen Grundversorgung geschaffen oder zumindest verstärkt wird.

2. «Recht auf Gesundheit»

Während des Zweiten Weltkriegs wurde die Idee der Gesundheit als Menschenrecht entwickelt und institutionalisiert, wobei die WHO erstmals 1946 das «Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmass an körperlicher und geistiger Gesundheit» in der WHO-Satzung festhielt [2, 3]. Die WHO versteht das Recht auf Gesundheit nicht nur als Recht auf den Zugang zu einer ausreichenden Gesundheitsversorgung, sondern betont auch weitere grundlegende Aspekte, die Berührungspunkte mit der Gesundheit aufweisen, wie etwa den Zugang zu sauberem Trinkwasser, Lebensmittelsicherheit oder Sicherheit am Arbeitsplatz.

Unbestritten ist aber auch, dass kein absoluter Anspruch auf Gesundheit gegenüber dem Staat besteht. Vielmehr geht es darum, dass die einzelnen Staaten eine Infrastruktur zur Verfügung stellen müssen, welche die höchstmögliche Gesundheitsversorgung ihrer Bevölkerung sicherstellen soll. Das «Recht auf Gesundheit» manifestiert sich in erster Linie als Recht auf Zugang zu dieser Gesundheitsversorgung [4].

Da Menschenrechte ineinandergreifen und in gegenseitiger Wechselwirkung zueinander stehen, kann eine Verletzung des Rechts auf Gesundheit den Genuss anderer zentraler Rechte einschränken. Deshalb erachtet die WHO das Recht auf Gesundheit als eines der wichtigsten Menschenrechte, denn von ihm hängt die Verwirklichung zahlreicher anderer Rechte ab.

Verankerung im internationalen Recht

Auf der *globalen Ebene* finden sich zahlreiche Hinweise auf ein Recht auf Gesundheit [5]. So hat etwa, sehr grundlegend ausgedrückt, gemäss Art. 25 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) jeder Mensch Anspruch auf einen angemessenen Lebensstandard, worunter ausdrücklich auch eine ausreichende ärztliche Betreuung und Recht auf Sicherheit bei Krankheit, Invalidität oder Alter fällt. Der AEMR kommt allerdings keine bindende Wirkung zu, denn sie ist rein deklaratorischer Natur und gestützt auf diese Bestimmung besteht somit kein einklagbares Recht auf Gesundheit.

Gestützt auf die AEMR wurden die beiden UNO-Menschenrechtspakte erarbeitet. Dabei handelt es sich um den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I) und den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II). Beide bilden die ersten universellen Instrumente, welche die Menschenrechte von unverbindlichen Deklarationen auf die Stufe rechtlich bindender Vorschriften gehoben haben. Die Pakte sind für die Schweiz am 18. September 1992 in Kraft getreten [6]. Art. 12 Abs. 2 UNO-Pakt I verpflichtet die Vertragsstaaten, verschiedene Massnahmen zu ergreifen, die zur Verwirklichung des Rechts auf Gesundheit beitragen. Dazu gehört die in Art. 12 Abs. 2 lit. d UNO-Pakt I festgehaltene Pflicht zur Schaffung der Voraussetzungen, für jedermann im Krankheitsfall den Genuss medizinischer Einrichtungen und ärztlicher Betreuung sicherzustellen [7–8].

Auf bestimmte Gruppen zugeschnittene Konkretisierungen zum Recht auf Gesundheit finden sich zudem in Art. 24 der UN-Kinderrechtskonvention, Art. 12 der UN-Frauenrechtskonvention, Art. 5 lit. e iv der UN-Rassendiskriminierungskonvention sowie Art. 25 der UN-Behindertenkonvention.

Auf *europäischer Ebene* ist in erster Linie auf das Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin (Biomedizinkonvention) vom 4. April 1997 zu verweisen, das für die Schweiz am 1. November 2008 in Kraft getreten ist. Art. 3 der Biomedizinkonvention hält fest, dass die Vertragsparteien unter Berücksichtigung der Gesundheitsbedürfnisse und der verfügbaren Mittel geeignete Massnahmen zu ergreifen haben, um in ihrem Zuständigkeitsbereich für gleichen Zugang zu einer Gesundheitsversorgung von angemessener Qualität zu sorgen.

Auch die Europäische Sozialcharta (ESC) vom 18. Oktober 1961 enthält mit Art. 11 eine Bestimmung,

welche die Vertragsparteien verpflichtet, Massnahmen zu ergreifen, die mögliche Ursachen von Gesundheitsschäden beseitigen, Beratungs- und Schulungsmöglichkeiten zur Verbesserung der Gesundheit zu schaffen und epidemischen, endemischen und anderen Krankheiten vorzubeugen. Die ESC ist zwar verbindlich und wurde von der Schweiz unterzeichnet, bis heute aber nicht ratifiziert.

Die europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) schliesslich, die in der Schweiz direkt anwendbar und durchsetzbar ist, enthält keine ausdrückliche Norm, die ein Recht auf Gesundheit gewährleistet. Gleichwohl können die Rechte der EMRK in Einzelfällen, in denen der Zugang zu staatlichen Gesundheitsdienstleistungen zu beurteilen ist, eine wichtige flankierende Rolle spielen [9].

Bedeutung in der Schweiz

Die Anwendbarkeit, d.h. die konkrete Art der Umsetzung von Staatsverträgen mit menschenrechtlichem Gehalt, ergibt sich nicht aus dem Völkerrecht selbst, sondern aus den landesrechtlich festgelegten Voraussetzungen. In der Schweiz gelten völkerrechtliche Vereinbarungen ab ihrem Inkrafttreten direkt, d.h. sie bedürfen keines innerstaatlichen Umsetzungsaktes. Von der Frage der Geltung einer völkerrechtlichen Norm zu unterscheiden ist aber jene nach ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit. Damit eine konkrete völkerrechtliche Norm in einem Einzelfall direkt Grundlage eines behördlichen Einzelentscheids bilden kann, muss sie «self-executing» (unmittelbar anwendbar) sein, d.h. sie muss inhaltlich hinreichend bestimmt und klar sein, Rechte und Pflichten des Einzelnen zum Inhalt haben und direkt die rechtsanwendenden Behörden in die Pflicht nehmen ([6], 17).

In zahlreichen der genannten internationalen Verbürgungen des «Rechts auf Gesundheit» ergibt sich bereits aus dem Wortlaut, dass nicht die Rechtsanwendung, sondern der jeweilige Gesetzgeber bzw. «die Vertragsparteien», d.h. konkret die Staaten, die das Abkommen ratifiziert haben, insgesamt in der Pflicht stehen. Dies ist etwa ausdrücklich bei Art. 3 der Biomedizinkonvention der Fall. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung weisen zudem die im UNO-Pakt I gewährleisteten Ansprüche grundsätzlich nur programmatischen Charakter auf und bedürfen der Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber [2, 10].¹ Nur ausnahmsweise anerkennt das Bundesgericht, dass sich aus internationalrechtlichen Gesetzgebungsaufträgen direkt justiziable Ansprüche ableiten lassen ([6], 18). Insbesondere der im vorliegenden Zusammenhang zentrale Art. 12 Abs. 2 lit. d UNO-Pakt I beinhaltet, aus der Optik der genannten Rechtsprechung, lediglich einen Handlungsauftrag, der sich an die Vertragsstaaten richtet und den

1 BGE 124 III 90 E. 3a. (Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. Dezember 1997). Abrufbar unter: http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show_document&highlight_docid=atf%3A%2F%2F124-III-90%3Ade (Zugriff: 28.08.2015).

Einzelnen somit kein Individualrecht auf Gesundheit bzw. ein solches auf Zugang zur Gesundheitsversorgung einräumt.

Kein ausdrückliches verfassungsmässiges Recht in der Schweiz

Im Grundrechtskatalog der schweizerischen Bundesverfassung sucht man vergeblich nach einem ausdrücklichen Recht auf Gesundheit. Dies heisst allerdings nicht, dass keine entsprechenden grundrechtlichen Ansprüche bestehen. Wie später darzulegen ist, gibt es einen durchaus substantiellen Grundrechtsanspruch, doch leitet sich dieser in erster Linie aus dem «Recht auf Hilfe in Notlagen» ab (Art. 12 BV).

Immerhin statuiert die Verfassung aber im Rahmen ihrer «Sozialziele», dass jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält (Art. 41 Abs. 1 lit. b BV). Aus der Sozialzielbestimmung selbst geht allerdings bereits ausdrücklich hervor, dass aus den Sozialzielen keine unmittelbaren Ansprüche auf staatliche Leistungen abgeleitet werden können (Art. 41 Abs. 4 BV).

3. Grundrechtliche Ansprüche auf Gesundheitsversorgung in der Schweiz

Auch wenn in der Schweiz kein explizites, gerichtlich durchsetzbares «Recht auf Gesundheit» anerkannt ist, bedeutet dies nicht, dass keine entsprechenden verfassungsrechtlichen Ansprüche existieren. Einen älteren Ansatzpunkt für einen solchen Anspruch bildet das Recht auf persönliche Freiheit, d.h. konkret das Recht auf Leben und persönliche Integrität, wie es in Art. 10 Abs. 1 und 2 BV gewährleistet wird. Es handelt sich dabei um ein Freiheitsrecht mit primär abwehrrechtlichem Gehalt, doch leitet die Lehre teilweise auch (zu individuellen Ansprüchen verdichtete) Leistungspflichten des Staates daraus ab [11, 12].

Anknüpfung am «Recht auf Hilfe in Notlagen»

Die jüngere Lehre und ausdrücklich auch die bundesgerichtliche Praxis setzen hingegen beim «Recht auf Hilfe in Notlagen» an (Art. 12 BV). Es ist heute unbestritten, dass dieses auch einen individuellen und justiziablen Anspruch auf medizinische Betreuung beinhaltet, selbst wenn dieser Anspruch im Verfassungstext nicht ausdrücklich genannt wird [13–15].

Nicht vollständig geklärt ist jedoch, wieweit dieser Anspruch in sachlicher Hinsicht zu verstehen ist. Geht es nur um eine minimale Sicherung, die sich gewissermassen auf vordringliche notfallmedizinische Massnahmen beschränkt, oder umfasst der Anspruch auch weitergehende Leistungen? Die bundesgerichtliche Praxis gibt hierzu noch keine präzisen Hinweise. In der Lehre finden sich zwar auch Stimmen, die für eine enge Auslegung plädieren [16], doch bettet die Mehrzahl der Lehrmeinungen den Anspruch etwas weiter ein: Einerseits weise das Recht auf Hilfe in Notlagen

einen engen Bezug zur Menschenwürde auf. Dies spreche dagegen, den Anspruch zu eng zu verstehen, da das Vorenthalten von Gesundheitsleistungen, die an sich verfügbar wären, als mit der Menschenwürde unvereinbar qualifiziert wird. Auf der anderen Seite legt auch der Wortlaut der Bestimmung nahe, die Garantie nicht nur auf das «nackte Überleben» zu beschränken, da ausdrücklich von «Hilfe und Betreuung» die Rede ist. Dies bedeutet, dass der Staat über die Gewährleistung des «Überlebens» hinaus zu weitergehenden Leistungen verpflichtet sein kann. Schliesslich dient die Bestimmung dazu, wie sich aus ihrem bereits erwähnten ausdrücklichen Würdebezug ergibt, einen Standard zu gewährleisten, der die gesellschaftliche Ausgrenzung verhindert. Ein Ausschluss von medizinischen Leistungen, die in der Schweiz aufgrund des flächendeckenden Obligatoriums der Krankenversicherung gewährleistet sind, lässt sich kaum rechtfertigen, d.h. der Umfang der grundrechtlich gewährleisteten medizinischen Hilfe muss sich an diesem gesamtgesellschaftlichen Standard orientieren und darf nicht zu schmal gehalten werden [17–19].

Beschränkungen

Der beschriebene Anspruch ist jedoch gleich in mehrfacher Hinsicht beschränkt: In einer anspruchsbegründenden Notlage befindet sich nur, wer nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen. Hierin scheint der Grundgedanke der Subsidiarität staatlicher Hilfeleistung und damit der Selbstverantwortung der Einzelnen auf. Der grundrechtliche Anspruch besteht grundsätzlich nur, wenn die betroffene Person nicht selbst (oder über eine Versicherung) über die nötigen Mittel verfügt, um sich die erforderliche medizinische Hilfe zu beschaffen [19, 20]. Der Anspruch besteht zudem nur dann, wenn die erforderlichen Leistungen überhaupt angeboten werden. Der Staat ist nicht verpflichtet, bestimmte, bislang nicht praktizierte oder teure Leistungen zu entwickeln und anzubieten. Schliesslich genügt das zuständige Gemeinwesen seiner Pflicht bereits, wenn es in der bestehenden (gesundheitlichen) Notlage gewährleistet, dass die erforderlichen medizinischen Leistungen erbracht werden. Dies schliesst nicht aus, dass die entsprechenden Kosten, wenn die Notlage nicht mehr besteht und entsprechende Mittel vorhanden sind, der betroffenen Person überwältzt werden können [21].

4. Bedeutung von Art. 117a BV

Verhältnis zu Art. 3 der Biomedizinkonvention

Die textliche Gestaltung von Art. 117a Abs. 1 BV ist jener von Art. 3 der Biomedizinkonvention sehr ähnlich: Während die letztere Bestimmung die Staaten zu Massnahmen verpflichtet, «um in ihrem Zuständigkeitsbereich gleichen Zugang zu einer Gesundheitsversorgung von angemessener Qualität zu schaffen», sollen laut Art. 117a BV «Bund und Kantone [...] im

Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine ausreichende, allen zugängliche medizinische Grundversorgung von hoher Qualität» sorgen. Die Formulierung des Verfassungstextes geht in einigen Punkten allerdings über die Biomedizinkonvention hinaus: Die medizinische Grundversorgung soll ausdrücklich allen Menschen zugänglich sein, und nicht nur für alle gleich. Zudem qualifiziert die Verfassung die Art der Gesundheitsversorgung näher: Sie soll nicht nur angemessen, sondern «ausreichend» und «von hoher Qualität» sein. Zugleich ist aber die Biomedizinkonvention hinsichtlich ihres sachlichen Schutzbereichs etwas weiter gefasst, denn sie zielt auf die Gesundheitsversorgung insgesamt, während der schweizerische Verfassungstext nur die – insgesamt aber wohl recht weit zu verstehende [22] – «medizinische Grundversorgung» zum Gegenstand hat.

Die angestrebte allgemeine Zugänglichkeit der medizinischen Grundversorgung sowie deren hohe Qualität bilden damit die zentralen Elemente von Art. 117a BV, die über die bereits zuvor geltenden Vorgaben hinausgehen. Substantielle Veränderungen im schweizerischen Gesundheitswesen sind aufgrund dieser neu formulierten Vorgaben nicht zu erwarten. Vielmehr bestätigen und sichern sie den Status quo und können, falls sich aus wirtschaftlichen oder sonstigen Gründen Veränderungen im Gesundheitswesen aufdrängen sollten, eine Schranke dieser Veränderungen bilden: denn bei allen Anpassungen muss gewährleistet bleiben, dass weiterhin der gesamten Bevölkerung eine gut zugängliche, ausreichende und qualitativ hochstehende medizinische Grundversorgung zur Verfügung steht.²

Auswirkungen auf grundrechtliche Ansprüche

Die Schärfungen, die der Text von Art. 117a Abs. 1 BV enthält, insbesondere der Auftrag, für alle Menschen eine hinreichende Grundversorgung von hoher Qualität zu gewährleisten, führen zur Frage, ob damit ein explizites verfassungsmässiges Individualrecht auf Zugang zur medizinischen Versorgung statuiert worden ist. Dieses stünde sodann als neues und zusätzliches soziales Grundrecht neben der Garantie der Nothilfe (Art. 12 BV), dem Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht (Art. 19 BV) und dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV) ([6], 30).

Im verfassungsrechtlichen Kontext sind Individualrechte als subjektive Rechte zu verstehen, die Einzelnen zustehen. Subjektive Rechte wiederum sind direkt durchsetzbare subjektive Abwehr-, Leistungs- oder Schutzansprüche, d.h. sie nehmen einerseits die zuständigen staatlichen Behörden in die Pflicht und vermitteln andererseits dem Einzelnen justiziable Ansprüche ([10], 420). Solche justiziable Ansprüche vermitteln, wie bereits ausgeführt, Normen, die inhaltlich

genügend klar und bestimmt sind, um im Einzelfall eine Grundlage eines Entscheides bilden können. In der Rechtsanwendung muss es also möglich sein, ohne zusätzliche Konkretisierungen durch den Gesetzgeber aus der Norm genügend Elemente ableiten zu können, um im Anwendungsfall eine Lösung juristisch hinreichend zu begründen ([6], 30).

Folgt man dem exakten Wortlaut von Art. 117a Abs. 1 BV, handelt es sich lediglich um einen Auftrag an Bund und Kantone, für eine ausreichende und allen zugängliche medizinische Grundversorgung von hoher Qualität zu sorgen, d.h. um eine Bund und Kantone verfassungsmässig vorgegebene Zielsetzung, die diese im Rahmen ihrer Zuständigkeiten anstreben sollen ([22], 130). In der Pflicht steht damit nicht die Rechtsanwendung, sondern in erster Linie die Rechtsetzung. Nach der grammatikalischen Auslegung enthält Art. 117a BV demnach kein Individualrecht auf Gesundheit.

Art. 117a BV befindet sich im 8. Abschnitt (Wohnen, Arbeiten, soziale Sicherheit und Gesundheit) des 2. Kapitels (Zuständigkeiten) des 3. Titels (Bund, Kantone und Gemeinden) der Bundesverfassung. Systematisch ist diese Norm also im Bereich der Zuständigkeitsbestimmungen eingeordnet und nicht im 2. Titel, der Grundrechte und Bürgerrechte sowie Sozialziele enthält. Die systematische Positionierung spricht damit ebenfalls dagegen, Aspekte von Art. 117a Abs. 1 BV als verfassungsmässige Individualrechte zu interpretieren. Wie eingangs ausgeführt geht Art. 117a BV auf eine Initiative der Hausärzte zurück, die darauf abzielte, die Hausarztmedizin in all ihren Facetten zu stärken und zu fördern, um einen drohenden Hausärztemangel zu verhindern. Die Verankerung einer ausreichenden, allen zugänglichen und qualitativ hochstehenden medizinischen Grundversorgung war anfangs gar nicht vorgesehen. Während des ganzen, in den Gesetzgebungsmaterialien dokumentierten Entstehungsprozesses von Art. 117a BV stand nie zur Debatte, Einzelnen ein neues und zusätzliches «Recht auf Gesundheit» bzw. auf Zugang zur medizinischen Grundversorgung einzuräumen. Im Zentrum der Auseinandersetzung stand vielmehr, welche Rolle der Hausarztmedizin in der künftigen Ausgestaltung der medizinischen Grundversorgung zukommen sollte. Dementsprechend bestand das Normziel von Art. 117a BV denn auch in erster Linie darin, die medizinische Grundversorgung mit gesetzgeberischen Massnahmen auf einem ausreichenden und qualitativ hohen Niveau zu halten und nicht in der Einräumung zusätzlicher Ansprüche.

Zusammengefasst ergibt die Interpretation des Verfassungstextes damit, dass Art. 117a BV weder aufgrund seines Wortlauts noch wegen seiner systematischen Stellung und auch nicht im Hinblick auf seine Entstehungsgeschichte je zum Ziel hatte, ein Individualrecht auf Zugang zur medizinischen Grundversorgung in der Verfassung zu verankern ([22], 103).

Ebenso begründet Art. 117a Abs. 1 BV keine neuen Kompetenzen des Bundes oder der Kantone, denn es

² Vgl. hierzu Botschaft zu einer allgemeinen Verfassungsbestimmung über die Grundversorgung vom 8. Mai 2013, BB1 2013 3407 3415.

handelt sich um eine Programmnorm, die nicht ein bestimmtes Ergebnis oder ein bestimmtes Vorgehen fordert, sondern ständiges Bemühen der Akteure verlangt, die Ziele so gut wie möglich zu verwirklichen [23].

5. Wozu Art. 117a BV?

Die neue Verfassungsbestimmung zur medizinischen Grundversorgung wird Lehre und Praxis noch eingehend beschäftigen, zumal es noch zahlreiche Aspekte zu klären gilt (Begriff der ausreichenden medizinischen Grundversorgung, Bedeutung des zweiten Absatzes der Bestimmung etc.) [24, 25]. Sie scheint aber, zumindest im Hinblick auf die vorstehend geprüften Aspekte, keine wirklichen Veränderungen zu bringen: Es verschieben sich – ausser teilweise im hier nicht interessierenden Bereich von Art. 117a Abs. 2 lit. a BV – keine Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen, die Handlungsaufträge im Bereich der medizinischen Grundversorgung werden zwar etwas geschärft, aber nicht massgeblich angepasst, und ein selbständiger verfassungsmässiger Individualanspruch auf Zugang zur medizinischen Grundversorgung, der über die bereits geltenden Gewährleistungen hinausgeht, ergibt sich ebenfalls nicht. Wozu also wurde die Bestimmung eigentlich in die Verfassung aufgenommen?

Die Frage nach dem «Wozu» lässt sich am besten mit der Entstehungsgeschichte erklären: Die Initianten der Volksinitiative «Ja zur Hausarztmedizin» wollten die bislang unvorteilhafte Stellung dieser Berufsgruppe im schweizerischen Gesundheitssystem stärken. Da andere politische Vorstösse keine befriedigenden Ergebnisse gezeitigt hatten, griffen sie zum Instrument der Verfassungsinitiative. Aufgrund des grossen Rückhalts, den das Anliegen in der Bevölkerung aufweisen konnte, hat sich der Bundesrat einerseits bemüht, mit einem etwas breiter ausgerichteten – d.h. nicht nur auf die Anliegen der Hausärzte fokussierten – Gegenvorschlag eine konsensfähige Alternative zur Verfassungsinitiative vorzulegen. Zudem erarbeitete das Eidgenössische Departement des Innern, gemeinsam mit der Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektoren und in Absprache mit anderen relevanten Partnern, einen Masterplan «Hausarztmedizin und medizinische Grundversorgung».³ In der Trägerschaft dieses Masterplans war u.a. auch das Initiativkomitee vertreten. Mit dem Masterplan sollte den wichtigsten Forderungen der zu diesem Zeitpunkt bereits im Parlament hängigen Volksinitiative nachgekommen werden, damit die Initianten die Initiative zugunsten des Gegenvorschlags zurückziehen konnten [26]. Das beschriebene Vorgehen hat sich für die Hausärztinnen und Hausärzte als sehr vorteilhaft erwiesen, denn im Rahmen des

Masterplans wurde nicht nur das Medizinalberufegesetz im Hinblick auf die Initiativziele angepasst, sondern es wurden auch die Vergütungen der hausärztlichen Laborleistungen und die massgebliche Tarifstruktur TARMED in einer Weise modifiziert, die das hausärztliche Einkommen massgeblich erhöhte.

Bereits im Zeitpunkt der Annahme der neuen Verfassungsbestimmung am 18. Mai 2014 waren damit wesentliche Ziele erreicht; für einmal war damit auch im Rahmen der Verfassungsgebung der Weg das Ziel. Dies vermag allenfalls zu erklären, weshalb der Innovationsgehalt der Bestimmung mit Bezug auf die hier aufgeworfene Frage eher dürftig ausfällt.

Abstract

Since 2014, the Swiss Federal Constitution contains a provision which obliges the state to ensure primary health care which is adequate, accessible to all and of high quality. The provision should particularly strengthen family medicine and primary care. It cannot however, be taken as a constitutional guarantee of access to health care. Nevertheless, such a claim is already foreseen in the fundamental right to assistance when in need.

Résumé

La Constitution fédérale suisse contient depuis 2014 une disposition qui oblige l'Etat à veiller à ce que chacun ait accès à des soins médicaux primaires suffisants et de grande qualité. Cette disposition vise principalement à renforcer la médecine familiale et les soins primaires en général. Elle ne peut légalement être interprétée comme une garantie constitutionnelle de l'accès aux soins de santé. Une telle garantie, cependant, est protégée par le droit fondamental d'obtenir de l'aide en cas d'urgence.

Korrespondenz

Prof. Dr. Thomas Gächter
Lehrstuhl für Staats-, Verwaltungs- und
Sozialversicherungsrecht
Rechtswissenschaftliches Institut
Universität Zürich
Treichlerstrasse 10
CH-8032 Zürich

E-Mail: thomas.gaechter[at]rwi.uzh.ch

Eingang des Manuskripts: 07.07.2015

Eingang des überarbeiteten Manuskripts: 28.07.2015

Annahme des Manuskripts: 29.07.2015

3 Abrufbar unter: www.bag.admin.ch/themen/berufe/13932/13933/14198/ (Zugriff: 28.08.2015).

Referenzen

1. Tschudi P. Geschichte der Hausarztinitiative bis zum Grundversorgungsartikel. In: Landolt H (Hg.). *Pflegerecht – Pflegewissenschaften*. Bern: Stämpfli; 2015. p. 95–100.
2. Bognuda C. Die Verletzung des Rechts auf Gesundheit. Indikatoren für die Praxis. Zürich: Schulthess; 2011.
3. Zermann-Milstein NT. Grund und Grenzen einer verfassungsrechtlichen gebotenen gesundheitlichen Mindestversorgung. Baden-Baden: Nomos; 2015.
4. Kälin W, Künzli J. *Universeller Menschenrechtsschutz. Der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene*. 3. Aufl., Basel: Helbing Lichtenhahn; 2013.
5. Dagron S. Droit à la santé et jurisprudence constitutionnelle: les enseignements de l'expérience allemande. In: *Les voyages du droit. Mélanges en l'honneur de Dominique Breillat*. La librairie juridique de référence en ligne (LGDJ); 2011. p. 155.
6. Kiener R, Kälin W. *Grundrechte*. 2. Aufl., Bern: Stämpfli; 2013.
7. Steiner C. *Das Recht auf soziale Gesundheitsversorgung*. Frankfurt am Main: Peter Lang; 2004.
8. Gächter T. Grenzen der Solidarität? Individuelle Ansprüche auf medizinische Leistungen gegenüber der Rechts- und Versicherungsgemeinschaft. In: Zäch R et al. (Hg.). *Individuum und Verband*. Zürich: Schulthess; 2006.
9. Schmidt A. *Europäische Menschenrechtskonvention und Sozialrecht. Die Bedeutung der Strassburger Rechtsprechung für das europäische und deutsche Sozialrecht*. Baden-Baden: Nomos; 2003.
10. Biaggini G, Gächter T, Kiener R. *Staatsrecht*. 2. Aufl., Zürich: Dike; 2011.
11. Schweizer RJ. Kommentar zu Art. 10 BV. In: Ehrenzeller B, Schindler B, Schweizer RJ, Vallender KA (Hg.). *Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar*. 3. Aufl., Zürich: Dike; 2014.
12. Pfiffner Rauber B. *Das Recht auf Krankheitsbehandlung und Pflege. Zum Behandlungsanspruch von Krankenversicherten im Rahmen der Wirtschaftlichkeit unter besonderer Berücksichtigung der Langzeitpflege*. Zürich: Schulthess; 2003.
13. Coullery P. Der Grundrechtsanspruch auf medizinische Leistungen: ein verfassungsrechtlicher Diskussionsbeitrag zur Rationierungsdebatte im Gesundheitswesen. Aktuelle juristische Praxis. Zürich: Dike; 2001;632–637.
14. Blum-Schneider B. *Pflege von behinderten und schwerkranken Kindern zu Hause*. Zürich: Schulthess; 2015.
15. Steffen G. Le droit aux soins. In: Guilloid O, Sprumont D, Despland B (Hg.). *Droit au soins. 13^e Journée de droit de la santé*. Zürich: Schulthess; 2007.
16. Waldmann B. Das Recht auf Nothilfe zwischen Solidarität und Eigenverantwortung. In: *Zentralblatt*. Zürich: Schulthess; 2006. 341–368.
17. Müller L. Kommentar zu Art. 12 BV. In: Ehrenzeller B, Schindler B, Schweizer RJ, Vallender KA, editors. *Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar*. 3. Aufl., Zürich: Dike; 2014.
18. Coullery P. Der Leistungskatalog der sozialen Krankenversicherung und seine verfassungsrechtliche Vernetzung. In: *Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge*. Bern: Stämpfli; 2003;375–390.
19. Steffen G. *Le droit aux soins et rationnement. Approche d'une définition des soins nécessaires*. Bern: Stämpfli; 2003.
20. Gächter T. Soziale Grundrechte. Das nackte Überleben – oder mehr? In: Amstutz M, Biaggini G, Furrer A, Kley A, Peters A, Gschwend L (Hg.). *ius.full Nr. 3+4*. Zürich: Schulthess; 2007, p. 138.
21. Amstutz K. *Das Grundrecht auf Existenzsicherung. Bedeutung und inhaltliche Ausgestaltung des Art. 12 der neuen Bundesverfassung*. Bern: Stämpfli; 2002.
22. Gächter T. Was ist «medizinische Grundversorgung»? In: Landolt H (Hg.). *Pflegerecht – Pflegewissenschaften*. Bern: Stämpfli; 2015, p. 101–103.
23. *Botschaft zur Volksinitiative «Ja zur Hausarztmedizin» vom 16. September 2011, BB1. 2011. 7576 und 7578*.
24. Filippo M. Angemessene Abgeltung der Leistungen nur für die Hausarztmedizin? In: Landolt H (Hg.). *Pflegerecht – Pflegewissenschaften*. Bern: Stämpfli; 2015, p. 107–109.
25. Kaufmann M. Was muss oder soll der Bund bei den Berufen der medizinischen Grundversorgung regeln? In: Landolt H (Hg.). *Pflegerecht – Pflegewissenschaften*. Bern: Stämpfli; 2015, p. 104–106.
26. Koller H. *Der Masterplan als neues Instrument der Rechtspolitik. Chancen und Risiken am Beispiel der Volksinitiative «Ja zur Hausarztmedizin»*. In: *Regierungsrat des Kantons Solothurn* (Hg.). *Festgabe Walter Straumann, Solothurn: Staatskanzlei Kanton Solothurn*; 2013.