

PETER HÄBERLE

## „Gemeinwohl“ und „Gemeinsinn“ im national- verfassungsstaatlichen und europarechtlichen Kontext

Das 1983 vom Verfasser geforderte „Kulturgespräch über das Gemeinwohl“ soll mit diesem Beitrag im Rahmen des Forschungsprojektes „Gemeinwohl und Gemeinsinn“ der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften fortgeführt werden. Bei aller komparatistischen und kulturwissenschaftlichen Öffnung des verfassungs- und europarechtlichen Denkens (Stichworte von 1982 bis 1998/99: Verfassungslehre als Kulturwissenschaft,<sup>1</sup> Textstufenanalyse, Rechtsvergleichung als „fünfte“ Auslegungsmethode, Verfassung als Kultur, Europäische Verfassungslehre) bemüht sich der folgende Beitrag um die Einbringung von „Handwerk“ und vielleicht mitunter sogar von „Kunst“ des Juristen. Das Beharren auf der relativen Autonomie und Eigenart, etwa dem Praxisbezug der Rechtswissenschaft und ihrer Methoden ist auch und gerade an einem interdisziplinären „Runden Tisch“ unverzichtbar. Nur so werden wechselseitige Lernprozesse möglich. Die hier unternommenen Anstrengungen in Sachen Rechtsvergleichung und Rechtsphilosophie bzw. Verfassungs- und Europatheorie auf der Suche nach Gemeinwohl- bzw. Gemeinsinn-Erkenntnissen ist eine spezifisch juristische – die dann mit anderen Einzelwissenschaften, etwa den Philosophen und Pädagogen, Politologen und Ökonomen ins Gespräch kommen will. Die Verbindlichkeit des Rechts zeichnet die Juristen zwar gegenüber den anderen Wissenschaften aus, sie erhöht aber auch ihre Verantwortung. Alle Theoriehöhe muß sich an Fallnähe bewähren können. Auf dem Forum des Typus „Europäischer Verfassungsstaat“ und seiner „Verfassung des Pluralismus“ hat der Jurist nach einem vom Möglichkeitsdenken und von Klassikertexten phantasievoll inspirierten Vorgehen dann doch um eine „pragmatische Integration von Theorieelementen“ zu ringen. Denn er sollte einen spezifischen Beitrag zum friedlichen Zusammenleben der Bürger in einem politischen Gemeinwesen leisten. Neben „Recht und Gerechtigkeit“ wird dies durch die Prinzipien „Gemeinwohl/Gemeinsinn“ ermöglicht, wobei die Einbeziehung der Generationenperspektive (Stichwort: Generationenvertrag als „anderer“ Gesellschaftsvertrag) neue Ufer erkennen läßt. Gemeinwohl und Gemeinsinn haben eine sprachliche Nähe zueinander bzw. zur „Gemeinschaft“. Sie ist heute von vornherein nicht nur auf die Gegenwart, sondern

---

<sup>1</sup> Vgl. Häberle 1998a; 1998b.

auch auf die künftigen Generationen zu beziehen, deren Treuhänder das heutige „Volk“ bzw. die erhoffte „Bürgergesellschaft“ ist.

## Erster Teil: Gemeinwohl/Gemeinsinn im national-verfassungsstaatlichen Kontext

### Vorbemerkung

Die Studie kann nicht sofort mit den Elementen einer Bestandsaufnahme der juristischen Erscheinungsform des „Gemeinwohls“ bzw. „Gemeinsinns“ beginnen. Einige dem Nichtjuristen nicht ohne weiteres geläufigen Zusammenhänge seien zur Information vorweg skizziert. Begonnen wird mit der national-verfassungsstaatlichen Ebene, danach folgt die europarechtliche Text- und Kontextanalyse. Denn zuvor ist der Typus „Verfassungsstaat“ in den Blick zu nehmen, so intensiv und rasant ihn die heutige „Europäisierung“ verändert. Begonnen wird auch mit dem Gemeinwohl- bzw. synonym verwendeten „öffentlichen Interesse“, da es im Vergleich mit dem „Gemeinsinn“, bei aller Wahlverwandtschaft der normativ dichtere, juristisch greifbarere Begriff ist.<sup>2</sup>

Der *Typus* Verfassungsstaat ist das Ergebnis einer jahrhundertelangen Entwicklungsgeschichte in Zeit und Raum. Im folgenden sind nur einige Stichworte möglich, und dies auch nur aus der Sicht meiner Disziplin: der vergleichenden Verfassungslehre.

Um mit dem Heute zu beginnen: Verfassungsstaat meint das politische Gemeinwesen, das in der *Menschenwürde* i. S. I. Kants seine kulturanthropologische Prämisse hat und in der pluralistischen Demokratie eine organisatorische Konsequenz besitzt. Aus der Menschenwürde folgen einzelne Freiheits- und Gleichheitsrechte (auch das Wahlrecht); das Prinzip des „sozialen Rechtsstaates“ dirigiert die einzelnen Staatsziele bzw. Staatszwecke, die man auch mit „Gemeinwohl“ (*salus publica*) umschreiben mag. Konstituierend für den Typus Verfassungsstaat sind sodann die Gewaltenteilung, verstanden im engeren staatlichen Sinne eines *Montesquieu* (beruhend auf der schmerzlichen Erkenntnis, daß der Mensch dazu neigt, die Macht zu mißbrauchen), aber auch in einem weiteren gesellschaftlichen Sinne (Balancen etwa zwischen den Tarifpartnern, oder, der Idee nach, zwischen dem öffentlich-rechtlichen und privaten Fernsehen). Die Art und Zahl der staatlichen Gewalten ist, je nach Raum und Zeit offen, bedarf sogar der „Fortschreibung“: etwa um den effektiven Aufbau genuiner Verfassungsgerichtsbarkeit, um unabhängige Rechnungshöfe, um Ombudsmänner und -frauen nach skandinavischem Vorbild. Ein Stück Gewaltenteilung verdanken wir auch dem weltweit so erfolgreichen Föderalismus, verstanden als „vertikale“ Gewaltenteilung, und seinem „kleinen Bruder“, dem Regionalismus, der europaweit Zukunft hat: Denken wir nur an das effektive System Autonomer Gebietskörperschaften in Spanien, an den neuen Regionalismus in Großbritannien (Schottland, Wales und „Rat der Inseln“ unter Beteiligung Nordirlands

<sup>2</sup> Siehe dazu Häberle 1970.

und Irlands). Das „Europa der Regionen“<sup>3</sup> ist mit seinem freilich noch schwachen „Ausschuß der Regionen“ (Art. 263–265 EGV) ein weiteres Beispiel. Abschließend sei darauf verwiesen, daß die Demokratie das Organisationsprinzip des Verfassungsstaates der heutigen Entwicklungsstufe ist.

Wie zu zeigen sein wird, gehört das Gemeinwohl bzw. öffentliche Interesse zu den klassischen, auch positiv rechtlich geltenden und zu interpretierenden Prinzipien des Verfassungsstaates. Ob und inwieweit es – zusammen mit dem Gemeinsinn – in das Koordinatensystem der Wertegemeinschaft Europas „wandert“ und seinen Platz im Rahmen einer erst noch zu entwerfenden Europäischen Verfassungslehre einnimmt, wird im Zweiten Teil untersucht.

## I. Gemeinwohl als verfassungsrechtlicher Text und Kontext: der materiell/prozessuale Doppelansatz, die pluralistische Gemeinwohltheorie

### 1) Zusammenfassung der Gemeinwohltheorie von 1970/83, ihre „Fortschreibung“

(1) Gesetzgeber, Regierung, Verwaltungsbeamte und Richter haben mit dem Gemeinwohlbegriff tagtäglich zu arbeiten; ein Ausweichen in die gängige „Leerformelthese“ ist daher nicht möglich. In der pluralistischen Demokratie ist das – mit dem „öffentlichen Interesse“ identische – Gemeinwohl unverzichtbar, so differenziert es zu ermitteln bleibt. Der Teilbeitrag der Jurisprudenz als praktischer Wissenschaft liefert Vorarbeit für ein interdisziplinäres Gesprächsforum.

(2) Auf allen Ebenen der Normenhierarchie und in allen Rechtsbereichen, aber auch im Kontext aller Staatsfunktionen, findet sich das Gemeinwohl als Rechtsprinzip, Rechtssatz oder Rechtstopos. Aus dem zunächst diffus erscheinenden Rechtsmaterial lassen sich auf Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsebene bestimmte Typologien, d. h. Konstellationen erarbeiten, in denen das öffentliche Interesse auftritt und bestimmte Funktionen erfüllt. Zu ihnen gehört z. B. das Gemeinwohl als Kompetenzbegründung und grundrechtsbeschränkender, pflichtenbegründender Titel, als Ausnahmeklausel und Titel für staatliche Geheimhaltung (Nichtöffentlichkeit). Zunehmend zeichnen sich aber auch Differenzierungen und Verklammerungen ab: das Gemeinwohl bestimmt sich auch aus privaten Interessen, es kollidiert mit anderen (pluralen) öffentlichen Interessen („Insichkonflikte“); grundrechtliche Freiheit wird zum konstituierenden Bestandteil des öffentlichen Interesses: So geben Meinungs-, Presse- und Informationsfreiheit den Weg frei für „Öffentlichkeitsaktualisierung und Gemeinwohlkonkretisierung“ in der res publica. Die dritte Gewalt wird dank ihrer subtilen prätorischen Techniken bei der Konkretisierung der öffentlichen Interessen zur „Gemeinwohlsjudikatur“. Für Verwaltung und Gesetzgebung ist das Gemeinwohl seinerseits entwicklungsöffener Leitbegriff.

(3) Im Bereich des Gesellschaftlich-Öffentlichen formulieren Parteien und andere Pluralgruppen – etwa die Tarifpartner – öffentliche Interessen, die in der *pluralistischen*

<sup>3</sup> Pionierhaft dazu Esterbauer 1978; später Bauer 1992; Knemeyer 1994; vgl. aus der italienischen Literatur zuletzt Pernthaler/Ortino 1997.

*Demokratie* ihre Staatsbezogenheit und Vorgegebenheit (jenseits der Verfassungsdirektiven) verloren haben. Demokratie, Pluralismus und Offenheit, aber auch die Grundrechte verleihen dem Gemeinwohl inhaltlich und prozessual Profil; es ist im Rahmen rechtlicher Einrichtungen – etwa der Verbandsklage (z. B. von Umweltschutz- bzw. Tierschutzverbänden) – auch in die Verantwortung des Juristen gestellt.

(4) Theoriegeschichte und Theoriediskussion in Klassikertexten ebenso greifbar wie im politischen Alltag – schwanken zwischen der kritiklosen Hypostasierung des Gemeinwohls zum „höchsten“, nicht hinterfragten, sondern „geglaubten“, „ontologischen“ Begriff („*bonum commune*“, „Staatsräson“, „*Arkanmaxime*“), in dessen Namen private Interessen beseitigt, ja wie in „geschlossenen Gesellschaften“ unterdrückt werden („Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ u. ä.) einerseits und der Degradierung zur bloßen „Leerformel“ oder „Entzauberung“ zum bloßen ideologisch verbrämten Machtinstrument andererseits. Demgegenüber erweist sich in offenen Gesellschaften (i. S. Sir *Karl Poppers*) das Gemeinwohl als eine *das menschliche Zusammenleben (mit-)konstituierende Formel*. Seine geschichtlich wandelbaren Inhalte verweisen auf letzte oder doch vorletzte Legitimationszusammenhänge wie Staats- und Verfassungsverständnis bzw. Herrschaftsform („Republik“, „Demokratie“), Sozialethik und Gerechtigkeit, und es muß im konkreten Einzelfall des positiven Rechts in die Praxis umgesetzt werden – unbeschadet aller Spannung zwischen Gemeinwohl als idealem Postulat und als (nicht selten defizienter) Wirklichkeit.

(5) Im demokratischen Verfassungsstaat (mit der Menschenwürde als Prämisse, mit demokratischer Legitimation, Grundrechten und Gewaltenteilung, pluralistischer Öffentlichkeit und den „Staatszielen“ des sozialen Rechts-, Umwelt- und Kulturstaates) wird eine *juristische Gemeinwohltheorie* möglich und notwendig. Verfassung, verstanden als rechtliche Grundordnung von Staat *und* Gesellschaft, gibt inhaltliche Direktiven für das Gemeinwohl, sie eröffnet aber auch eine Vielfalt von Verfahren zu seiner Konkretisierung und Revidierung: im Spektrum der „republikanischen Bereichstrias“.

(6) Stichworte sind „*salus publica ex constitutione*“, „*salus publica ex processu*“. Das – republikanische – Gemeinwohl ist im Rahmen des GG weniger vorgegeben als je konkret aufgegeben. Es ist Ergebnis von komplexen Prozessen im vielgliedrigen Zusammenspiel staatlicher Funktionen und öffentlicher Vorgänge.

(7) Vielfältige Gemeinwohlimpulse kommen im Verfassungsstaat aus der ebenso *offenen wie verfaßten Gesellschaft*. Pluralgruppen aller Art formulieren aggressiv oder defensiv, punktuell oder sektoral Gemeinwohlaspekte, die sie in die staatliche Gemeinwohlbestimmung einbringen wollen.

(8) Trotz oder gerade wegen seiner juristischen Ausprägungen bedarf das Gemeinwohl *interdisziplinärer Forschung*. Seit der Antike eine Kategorie des Menschen, der über seine *res publica* nachdenkt und in ihr und für sie handelt, steht das Gemeinwohl in einem je konkreten Kulturzusammenhang. Juristische Grundlagenbegriffe wie das Gemeinwohl leben nicht aus sich selbst, sie erwachsen aus zahlreichen Integrationsleistungen der Kultur eines Volkes. Ein Katalysator ist das je konkret zu bestimmende und insofern „relative“, aber auch mit klassischen Inhalten und Verfahren begabte „Gemeinwohl“.

(9) Die Verfassung des Pluralismus beruht auf letztlich nur *kulturwissenschaftlich* zu erschließenden Zusammenhängen, die der Jurist nicht alleine erarbeiten kann (ähnliches

gilt für die Erziehungsziele). Ihr Minimal- bzw. Grundkonsens (z. B. auf Respektierung der Gemeinwohl-Verfahren, auf Minderheitenschutz, von Gewaltverbot und Toleranz) wurzelt in diesen Bezirken. Hier ist das heutige Gemeinwohlverständnis angesichts besonderer Krisen und Gefahren auf die Probe gestellt.

(10) Während das verfassungsstaatliche Gemeinwohlverständnis immer neue Instrumente und Verfahren erarbeiten muß, um *Gemeinwohldefizite* zu verhindern (Konsumenten, Steuerzahler, Minderheiten der Minderheiten, Verbandsklage?), hat sich die interdisziplinäre Gemeinwohldiskussion auf gewaltige Herausforderungen ideeller und materieller Art gefaßt zu machen (z. B. in Sachen „nachhaltige Entwicklung“). Das offene Gemeinwohlverständnis steht und fällt mit der Verfassung des Pluralismus und mit der Fruchtbarkeit des Dialogs unter den Einzeldisziplinen. Einzubeziehen sind die Staatsaufgaben bzw. Staatsziele: als Teilaspekte des umfassenden Gemeinwohls.

## 2) *Konstitutionelle Gemeinwohltypologie, Textstufenanalysen und „Gemeinwohltjudikatur“ des BVerfG aus jüngerer Zeit*

Die folgende Bestandsaufnahme muß die Basis liefern, von deren Grund aus eine Gemeinwohltheorie heute gewagt werden kann. Das Gemeinwohl wird dabei nicht nur wörtlich in seinen typologisch reichen Erscheinungsformen untersucht; einbezogen seien auch Parallelbegriffe wie öffentliche Wohlfahrt, Staatsziele und Staatsaufgaben, Nachbarbegriffe wie „Interessen eines Landes“, Teilaspekte wie die „öffentliche Sicherheit und Sittlichkeit“. Vor allem sei das „öffentliche Interesse“ synonym begriffen. So reizvoll es immer wieder ist, das spezifisch Öffentliche in den öffentlichen Interessen aufzuspüren oder beim „Gemeinwohl“ das material Allgemeine zu suchen: die Vielfalt der Begriffe und der Pluralismus der Teilaspekte dessen, was das Gemeinwohl der Sache nach bezeichnet, muß im ganzen ins Blickfeld kommen. Dabei wird um die Problematik *typologisch* gerungen, d. h. es wird untersucht, wo und wie der Topos „Gemeinwohl“ im Rechtsstoff erscheint, auch welche „Gegen- oder Korrelatbegriffe“ er hat (z. B. mindestens vordergründig das „private Interesse“). In dem Maße, wie Verfassungslehre auch rechtsphilosophisch zu arbeiten hat, muß die klassische rechtsphilosophische Dimension des Gemeinwohls mitbedacht werden.

### a) Textstufenanalyse: Gemeinwohlklauseln (Typologie) in neueren Verfassungen in Ost und West, Nord und Süd (Auswahl)

Nur stichwortartig seien einige neuere Verfassungstexte zusammengestellt, die belegen, daß der Verfassungsgeber auch heute noch bereits textlich mit der Sache „Gemeinwohl“ arbeitet (d. h. „denkt und handelt“). Es anzureichern ist dann Sache der „offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“<sup>4</sup>. Ein vergleichender Blick i. S. der Textstufenanalyse gelte einigen osteuropäischen Verfassungen, sodann westeuropäischen wie Spanien, später einigen Verfassungen in Übersee.

Durchmustert man neuere Verfassungen auf den Gemeinwohl-Topos hin, so ergibt sich folgendes überschlägiges Bild: Die Verfassung Polens (1997) fordert schon in der Präambel „alle diejenigen, die diese Verfassung zum Wohl der Dritten Republik anwenden

<sup>4</sup> Häberle 1975.

werden“ auf, dies „besonders im Blick auf die Würde des Menschen und seine Rechte auf Freiheit zu tun“ – eine neue Verknüpfung von *Gemeinwohl und Menschenrechten!* Art. 104 Verf. Polen verlangt von den Sejm-Abgeordneten ein Gelöbnis u. a. im Blick auf „das Wohl des Vaterlandes und das Wohlergehen seiner Bürger“ (vgl. auch den analogen Eid des Staatspräsidenten nach Art. 130 ebd.). Das Gemeinwohl ist, in welcher Umschreibung auch immer, oft Gegenstand von konstitutionellen *Eidesklauseln* (z. B. für den Präsidenten der Republik: Art. 33 Abs. 2 Verf. Griechenland; z. B. für die Abgeordneten: Art. 23 Abs. 3 Verf. Tschechien von 1992), von *bürgerbezogenen Staatsaufgaben* (z. B. Art. 21 Abs. 1 Verf. Republik Guinea von 1990: „Der Staat muß das Wohlergehen der Bürger fördern“). Die nBV (neue Bundesverfassung) Schweiz (2000) arbeitet innovativ: Die Präambel mißt die „Stärke des Volkes“ kühn am „Wohl der Schwachen“ und sie definiert den „Zweck“ der Schweiz in Art. 2 Abs. 2 u. a. mit dem Stichwort „gemeinsame Wohlfahrt“, „nachhaltige Entwicklung“, „innerer Zusammenhalt“ und „kulturelle Vielfalt“ (s. auch den Wohlfahrtsaspekt in Art. 94 Abs. 2 nBV)

Als klassischer Titel für *Grundrechtsbeschränkungen* figuriert das „öffentliche Interesse“ sehr allgemein in Art. 17 Abs. 1 Verf. Albanien von 1998 („Any limitation [...] may be established only by law for a public interest“); Art. 22 Verf. Polen erlaubt Einschränkungen der Freiheit wirtschaftlicher Tätigkeit „aus wichtigen öffentlichen Interessen“ – parallel eröffnet Art. 21 ebd. Enteignungen für „öffentliche Zwecke“. Ähnlich verlangt Art. 36 Abs. 2 nBV Schweiz (2000): „Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein“ – konkordant zu vielen neuen Kantonsverfassungen (z. B. Art. 28 Abs. 2 Verf. Bern von 1993). Art. 43 Verf. Uganda (1995) errichtet zwar ebenfalls das „öffentliche Interesse“ als generelle *Grenze der Menschenrechte*, doch definiert es auch „the public interest“, indem es bestimmt, was *nicht* im öffentlichen Interesse erlaubt ist (z. B. politische Verfolgung und was als Grenze „in einer freien und demokratischen Gesellschaft“ nicht erlaubt ist) – der Versuch einer Normativierung und Differenzierung des Gemeinwohls „ex negativo“. Weitere Beispiele für *Neuerungen* in Gestalt von konstitutionellen Gemeinwohltexten sind: die ausdrückliche Benennung der Zwecke des Zivildienstes („im Interesse der Allgemeinheit“) in Art. 30 Abs. 3 Verf. Spanien, die Förderungsaufgabe der öffentlichen Gewalt in bezug auf die wissenschaftliche und technische Forschung „zum Wohle der Allgemeinheit“ (Art. 44 Abs. 2 Verf. Spanien), die Ressourcenklausel in Art. 12 Abs. 2 Verf. Angola von 1992 („Verteidigung der natürlichen Ressourcen, indem er (sc. der Staat) sich auf ihre Nutzung und Verwendung zum Wohle der ganzen Gemeinschaft orientiert“), die Verpflichtung des Staates auf die Förderung des „bien-être social des citoyens“ (Art. 49 Abs. 3 Verf. Kroatien von 1991), die staatlichen Regulierungsaufgaben in bezug auf die Wirtschaft („general welfare of the people“: Art. 46 Abs. 3 Verf. Litauen von 1992, die Verpflichtung des Volkes auf das Wohlergehen künftiger Generationen (Präambel Verf. Armenien von 1995)).

Mitunter finden sich auch *fragwürdige* Verfassungstexte: so wenn Art. 31 Verf. Niger (1992) jedem Bürger die Pflicht auferlegt, für das „gemeine Wohl“ zu arbeiten,<sup>5</sup> oder große Innovationen: so wenn Art. 27 Abs. 1 Verf. Paraguay (1992) die Tätigkeit der Massenmedien und ihre Organisation ausdrücklich als im öffentlichen Interesse liegend kennzeichnet (eine richtige wissenschaftliche Erkenntnis ist hier auf eine Textstufe gebracht!), oder ihr Art. 38 ein Jedermann-Recht statuiert, „to defend common interests“, z. B. in Sachen Umweltschutz, Volksgesundheit, kulturelles Erbe der Nation (s. auch Art. 68: Gesundheitsschutz „in the best interests of the community“).

b) Beispiele für „Gemeinwohlsjudikatur“ in der Rechtsprechung des deutschen BVerfG aus jüngerer Zeit

„Gemeinwohlsjudikatur“,<sup>6</sup> meint die vielen Auslegungstechniken bzw. die richterliche Konkretisierung von Gemeinwohltextrn sowie den offenen und verdeckten „freien“ Einsatz des öffentlichen Interesses durch die Judikatur. Nur als Merkposten und ohne Anspruch auf Vollständigkeit seien einige Judikate des BVerfG aus der neueren Zeit erwähnt. Sie zeigen, daß das Wort „Gemeinwohlsjudikatur“ berechtigt bleibt. Sogar die alte „Gemeinwohlgerechtigkeit“<sup>7</sup> bleibt aktuell. Durchmustert man die jüngere Judikatur des BVerfG,<sup>8</sup> figuriert das Gemeinwohl wie folgt:

(1) Es gibt Beispiele für die Konkretisierung verfassungsrechtlicher oder gesetzlicher ausdrücklicher Gemeinwohltatbestände, vor allem bei § 32 BVerfGG;<sup>9</sup> dabei verdient besonders bei der Abwägung in Sachen der einstweiligen Anordnung Beachtung, daß in diesem Verfahren der Schutz des individuellen Grundrechts „auch dem Gemeinwohl“ dient.<sup>10</sup>

(2) Bei der Fixierung der Grundrechtsgrenzen wird gerne auf das „ungeschriebene“ Gemeinwohl zurückgegriffen, ausgeprägt bei Art. 12 GG,<sup>11</sup> wobei auch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gewichtend als Gemeinwohlinteresse ins Spiel kommt: keine Monopolisierung der Berichterstattung über Gegenstände von allgemeinem Interesse, aber auch bei der Grenze des Art. 2 Abs. 1 GG<sup>12</sup> sowie bei der Eigentumsregelung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG;<sup>13</sup> und im Rahmen der nach Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber erlaubten Differenzierungskriterien<sup>14</sup> und auch bei der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG, obwohl sie ohne Gesetzesvorbehalt gewährleistet ist (das Stichwort lautet hier: „Schutz von Gemeinwohl-

<sup>5</sup> Problematisch ist die generelle Verpflichtung des Bürgers auf das Gemeinwohl (vgl. Art. 33 Verf. Benin von 1990: „Jeder Bürger [...] hat die Pflicht, für das Gemeinwohl zu arbeiten [...]“; ähnlich Art. 48 Abs. 2 Verf. Burundi von 1992).

<sup>6</sup> Siehe dazu Häberle 1970a; 1970b, S. 425 ff.

<sup>7</sup> Vgl. Häberle 1970b, S. 27, 100, 490 u. ö. sowie Romig 1999.

<sup>8</sup> Ältere Entscheidungen sind nachgewiesen in: Häberle 1979, S. 235 ff.; zuletzt: E 102, S. 347 (365).

<sup>9</sup> Vgl. die Entscheidungen BVerfGE 91, S. 70 (81); 88, S. 25 (37 f.).

<sup>10</sup> Vgl. BVerfGE 94, S. 166 (237).

<sup>11</sup> Vgl. BVerfGE 93, S. 362 (369 ff.); 94, S. 372 (390); 96, S. 210 (211); 97, S. 228 (255 ff.); 101 S. 331 (347 f.).

<sup>12</sup> Vgl. BVerfGE 91, S. 335 (339 f.); 97, S. 228 (269); 97, S. 271 (286).

<sup>13</sup> Vgl. BVerfGE 91, S. 294 (308); 97, S. 378 (385); siehe auch E 102, S. 1 (15 ff.).

<sup>14</sup> Vgl. BVerfGE 100, S. 1 (37 f.); 100, S. 138 (176); 100, S. 226 (240 f., 242, 244); 100, S. 289 (302).

belangen“).<sup>15</sup> Verallgemeinernd sagt das BVerfG sogar, bei jeder Grundrechtsbeschränkung bedürfe es einer gesetzlichen Regelung, „die einen legitimen Gemeinwohlzweck verfolgt und im übrigen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt.“<sup>16</sup>

(3) Wirksam bleiben die Fälle, in denen das BVerfG sonst auf das Gemeinwohl oder dessen Nachbarbegriffe prätorisch zurückgreift; dies vor allem bei der Rückwirkung von Gesetzen (BVerfGE 89, 48 (66); 95, 64 (92); 101, 239 (263 f.)).

(4) Bei der Rechtfertigung strafrechtlicher Sanktionen erscheint ebenfalls das Gemeinwohl.<sup>17</sup>

(5) Gleiches gilt bei Fragen des Verfassungsprozeßrechts, etwa der Entschlossenheit des BVerfG, „im öffentlichen Interesse trotz der Rücknahme der Verfassungsbeschwerde über die Sache zu entscheiden“,<sup>18</sup> sowie bei der bloßen Verfassungswidrigkeitserklärung der Norm anstelle einer Nichtigkeitserklärung: „Das Gemeinwohl gebietet hier aber einen schonenden Übergang von der verfassungswidrigen zu einer verfassungsgemäßen Rechtslage.“<sup>19</sup>

(6) Andeutungsweise dient das Gemeinwohl sogar der Rechtfertigung eines Grundrechts wie bei Art. 9 Abs. 3 GG, wo das BVerfG feststellte, daß die Tarifautonomie eher den „Interessen der widerstreitenden Gruppen und dem Gemeinwohl gerecht“ werde als eine staatliche Schlichtung.<sup>20</sup>

(7) Schließlich taucht das „Gemeinwohl“ in der Judikatur des BVerfG im Kontext der deutschen Wiedervereinigung auf. So rechtfertigte das Gericht die „Planung durch Gesetz“ im Blick auf die „außergewöhnliche Situation“ – das klassische Auftreten des Gemeinwohls in Ausnahme- bzw. Notfällen.<sup>21</sup>

## II. „Gemeinsinn“:

### Positivrechtliche Anknüpfungspunkte und denkbare Theorieaspekte

#### 1) Positivrechtliche Anknüpfungspunkte

Ein erster Einstieg in das große Themenfeld „Gemeinsinn“ ist teils allein, juristisch teils mit Hilfe der Pädagogik und Ethik vor allem in drei Normenkomplexen zu gewinnen: aus einer Sichtung der Erziehungsziele, aus einem etwaigen Kanon positivrechtlicher Grundpflichten (wohl auch aus der Diskussion um „Ehrenämter“) und aus Präambeln. Gerade weil der Gemeinsinn-Begriff so „schwebend“, ungeklärt und kontrovers ist, sollte man nicht nur als Jurist Belege im geltenden Recht suchen, um eine erste Basis

<sup>15</sup> Vgl. BVerfGE 100, S. 271 (283, 288).

<sup>16</sup> BVerfGE 100, S. 313 (359); vgl. auch ebd. S. 375 f.

<sup>17</sup> Vgl. BVerfGE 96, S. 10 (26 f.); 98, S. 17 (39).

<sup>18</sup> BVerfGE 98, S. 218 (243); siehe auch BVerfGE 89, S. 291.

<sup>19</sup> BVerfGE 91, S. 186 (207).

<sup>20</sup> Vgl. BVerfGE 88, S. 103 (114 f.).

<sup>21</sup> „Die bei einer behördlichen Planfeststellung vorausgehende deutliche Verzögerung hätte angesichts der herausragenden Bedeutung des Vorhabens für die Stärkung der Wirtschaft in den neuen Ländern einen erheblichen Nachteil für das Gemeinwohl dargestellt.“ BVerfGE 95, S.1 (23 ff.).



für Theorieentwürfe zu gewinnen. Dabei sei der Blick rechtsvergleichend auf ausländische Verfassungsstaaten geweitet, so unterschiedlich ihre Verfassungskultur sein mag.<sup>22</sup>

a) Gemeinsinn-orientierte Erziehungsziele

„Klassiker-Text“ der Erziehungsziele ist – über deutsche Verfassungen hinaus – Art. 148 WRV von 1919: „In allen Schulen ist sittliche Bildung, staatsbürgerliche Gesinnung, persönliche und berufliche Tüchtigkeit im Geiste des deutschen Volkstums und der Völkerversöhnung zu erstreben.“<sup>23</sup> Die Textelemente „sittliche Bildung und staatsbürgerliche Gesinnung“ kommen dem sehr nahe, was „Gemeinsinn“ als verfassungsstaatlicher Grundwert bedeuten könnte. Die deutschen Länderverfassungen nach 1945 haben an den Weimarer Fundus angeknüpft; so etwa Bayern (1946) in dem Erziehungsziel des Art. 131 Abs. 2: „Selbstbeherrschung, Verantwortungsgefühl und Verantwortungsfreudigkeit, Hilfsbereitschaft“ – später (1984) ergänzt um „Verantwortungsbewußtsein für Natur und Umwelt“. Die Verfassung Hessens (ebenfalls von 1946) spricht in Art. 56 Abs. 4 u. a. vom Erziehungsziel, „den jungen Menschen zur sittlichen Persönlichkeit zu bilden“; auch soll die „politische Verantwortung vorbereitet werden“ zum selbständigen und verantwortlichen „Dienst am Volk und an der Menschheit“. „Rechtlichkeit und Wahrhaftigkeit“ bilden weitere Topoi. Die Bremer Verfassung (1947) zielt unverkennbar auf Gemeinsinn, wenn sie in Art. 26 von der Erziehung der Jugend zu einer „Gemeinschaftsgesinnung spricht, die auf der Achtung vor der Würde jedes Menschen und auf dem Willen zu sozialer Gerechtigkeit und politischer Verantwortung beruht“ und „zur friedlichen Zusammenarbeit mit anderen Menschen und Völkern aufruft“. Nicht minder einschlägig für „Gemeinsinn“ als Erziehungsziel und verfassungsstaatlichen Grundwert ist der Topoikatalog in Art. 26 Abs. 1 Verf. Saarland (1947): „Ziel, den jungen Menschen so heranzubilden, daß er seine Aufgabe in Familie und Gesellschaft erfüllen kann.“ Für das elterliche Erziehungsrecht wird sogar die „Grundlage des natürlichen und christlichen Sittengesetzes“ evoziert. Die Verfassung von Rheinland-Pfalz (1947) verlangt gemäß Art. 33 Erziehung „in freier, demokratischer Gesinnung im Geiste der Völkerversöhnung“, Art. 7 Abs. 1 Verf. NRW (1950) spricht von „Bereitschaft zum sozialen Handeln“.

Nach der Wende von 1989 knüpfen die Verfassungen der neuen Bundesländer daran an, fügen aber auch einzelne neue Aspekte hinzu: Art. 28 Verf. Brandenburg (1992) normiert u. a. die Erziehungsaufgabe, „den Willen zur sozialen Gerechtigkeit, die Friedfertigkeit und Solidarität im Zusammenleben der Kulturen und Völker und die Verantwortung für Natur und Umwelt zu fördern“; Art. 101 Verf. Sachsen (1992) normiert

<sup>22</sup> Ein verfassungsstaatlicher Klassikertext zum „Gemeinsinn“ ist die „*Brüderlichkeit*“ als fast vergessenes „Drittes Ideal“ der französischen Revolution (*Herb. Krüger*). Sie findet sich in der Verf. von 1791 im Ersten Titel im Kontext der Feiertage („conserver le souvenir de la Revolution française, entretenir la fraternité entre les citoyens“). In der Verf. von 1848 taucht die Trias Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit in der Präambel wieder auf; die Verf. von 1958 wiederholt diese „Devise“ in Art. 2. Sie wird von vielen neueren frankophonen Verfassungen wörtlich oder modifiziert rezipiert (z. B. Art. 1 Verf. Benin von 1990: „Wahlspruch der Republik“: „Brüderlichkeit-Gerechtigkeit-Arbeit“; Verf. Elfenbeinküste von 1995 (Präambel): „Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit, menschliche Solidarität“, zit. nach Baumann/Ebert 1997).

<sup>23</sup> Vgl. dazu Häberle 1981.

u. a. das „soziale Handeln“ als Erziehungsziel; Art. 22 Abs. 1 Verf. Thüringen (1993) nennt u. a. den „Willen zu sozialer Gerechtigkeit“ als Erziehungsziel; Art. 27 Abs. 1 Verf. Sachsen-Anhalt (1992) verlangt unmißverständlich „Verantwortung für die Gemeinschaft mit anderen Menschen und Völkern und gegenüber künftigen Generationen zu tragen“ (ebenso Art. 15 Abs. 4 Verf. Mecklenburg-Vorpommern von 1993).

Als *Zwischenbilanz* sei festgehalten, daß diese konstitutionellen Gemeinssinn-Texte ergiebig und vielfältig sind, daß Textstufen, d. h. Weiterentwicklungen erkennbar werden und daß die Einbeziehung der Generationenperspektive (Verantwortung für Natur und Umwelt), Konsequenz des neuen rechtlichen Staatsziels Umweltschutz (vgl. z. B. Art. 7 Abs. 2 Verf. NRW von 1950/1985: „Verantwortung für die natürlichen Lebensgrundlagen“; Art. 20 a GG) und gewiß nicht ohne den Klassikertext von *H. Jonas* zum „Prinzip Verantwortung“ (1979) denkbar, eine große Innovation darstellt. So zeigt sich, daß das Prinzip „Gemeinssinn“ offen ist, keinen status quo fixiert, sondern sich neuen sozialen Bereichen bzw. Problemen öffnet: Beleg für Wachstumsprozesse des Verfassungsstaates. Es zeigt sich aber auch, daß Gemeinssinn schon nach den Textbelegen nicht auf die staatliche politische Gemeinschaft begrenzt ist, sondern auf Größeres, Weiteres verweist: etwa die Verantwortung für die Völkergemeinschaft (Art. 7 Abs. 2 Verf. NRW). Diese Textstufe, als „Völkerversöhnung“ schon in Art. 148 Abs. 1 WRV von 1919 zum Ausdruck gelangt, ermöglicht es, die Frage zu diskutieren, ob „Gemeinssinn“ auch ein Topos, ein verfassungsstaatlicher Grundwert sogar im Blick auf die „Menschheit“ ist, also potentiell ein universales Anwendungsfeld besitzt bzw. gewinnt und sich auch auf regionale Verantwortungsgemeinschaften wie „Europa“ beziehen kann – die vom BVerfG bekräftigte „Völkerrechtsfreundlichkeit“ des GG (st. Rechtsprechung seit E 6, 309 (362)), aber auch das sog. „nationale Europaverfassungsrecht“ (z. B. in Art. 23 GG und Art. 7 Abs. 5 Verf. Portugal)<sup>24</sup> können dazu ermutigen.

All dies legt aber auch den Blick auf die neue Textstufe nahe, die zwei Entwicklungsländerverfassungen wagen: die Normierung des Erziehungszieles „Menschenrechte“: So bestimmt Art. 22 Abs. 2 bzw. 3 (alte) Verfassung Peru (1979): „Die ethische und staatsbürgerliche Erziehung ist obligatorisch“ bzw. „der Unterricht über die Verfassung und die Menschenrechte ist obligatorisch“. Art. 72 Abs. 2 Verf. Guatemala (1985) lautet: „Der Staat hat ein nationales Interesse an der Erziehung, der Ausbildung und der systematischen Einführung in die Verfassung des Staates und die Menschenrechte.“

Von hier aus ist die Brücke zu dem zweiten „Reservoir“ für mögliche Gemeinssinn-Texte zu schlagen: zu den „Grundpflichten“.

#### b) Grundpflichtenkataloge als Textbelege für verfassungsstaatliches Gemeinssinn-Denken

Beginnen wir mit der WRV. Sie normiert die berühmte Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 153 Abs. 3 S. 2: „Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste“) und sie normiert in Art. 163 Abs. 1 sogar: „Jeder Deutsche hat unbeschadet seiner persönlichen Freiheit die sittliche Pflicht, seine geistigen und körperlichen Kräfte so zu betätigen, wie es das Wohl der Gesamtheit erfordert.“ Die Verfassung Bayerns überschreibt scheinbar symmetrisch den zweiten Hauptteil mit den Begriffen „Grund-

<sup>24</sup> Siehe dazu Häberle 1995.

rechte und Grundpflichten“. Art. 117 verlangt eine „Treuepflicht gegenüber Volk und Verfassung, Staat und Gesetzen“ sowie textlich weitgehend die Pflicht, „an den öffentlichen Angelegenheiten Anteil zu nehmen“ und die „körperlichen und geistigen Kräfte so zu betätigen, wie es das Wohl der Gesamtheit erfordert“. Mindestens als gesetzgeberisches Motiv steht hinter dieser Grundpflicht die Idee des „Gemeinsinns“, die damit gekoppelte Gemeinwohlklausel verdient Aufmerksamkeit.

Im übrigen folgen spezielle Grundpflichten in bezug auf die Übernahme von Ehrenämtern (Art. 121), die Hilfeleistungspflicht (Art. 122) und die Steuerpflichten (Art. 123), womit der klassische gemeindeutsche Kanon fast vollständig umschrieben ist. In der Verfassung Hessen taucht der Pflichtgedanke nicht allgemein, sondern nur speziell auf: als Schulpflicht (Art. 56), die die Erziehungsziele mit sich bringt (womit ein Bogen zwischen ihnen und dem Pflichtgedanken geschlagen ist), als Pflichten im Kontext sozialer und wirtschaftlicher Rechte (z. B. Art. 28 Abs. 2: „sittliche Pflicht zur Arbeit“) sowie als Pflicht zur Übernahme von Ehrenämtern (Art. 25). Viele westdeutsche Verfassungen verzichten – nach der NS-Zeit verständlich – auf ausgebaute Abschnitte zu den Grundpflichten, ähnlich die neuen Bundesländer nach 1989 wegen der SED-Diktatur, wohl aber erobert sich der Pflichtgedanke im Umweltschutz einen neuen Sozialbereich. Damit zeigt sich eine Parallelität zwischen den Erziehungszielen und dem Pflichtgedanken, die beide auf einen gemeinsamen Grundwert verweisen. So vertraut eine Verfassungsänderung in Bayern (1984) den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen „der besonderen Fürsorge jedes Einzelnen“ an (Art. 141 Abs. 1 S. 1, ähnlich Art. 59 a Abs. 1 S. 1 Verf. Saarland). So macht Art. 39 Abs. 1 Verf. Brandenburg (1992) den „Schutz der Natur, der Umwelt und der gewachsenen Kulturlandschaft“ zur Pflicht aller Menschen (ähnlich Art. 10 Abs. 1 S. 1 Verf. Sachsen). So normiert Art. 12 Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 und 2 Verf. Mecklenburg-Vorpommern (1993), wenn auch vorsichtig, das Postulat: „Jeder ist gehalten, zur Verwirklichung der Umweltschutzziele beizutragen“ (ähnlich Art. 35 Abs. 2 Verf. Sachsen-Anhalt). Die Verfassung von Sachsen schreibt die Sozialpflichtigkeit des Eigentums in Art. 31 Abs. 2 konsequent im Blick auf die Schonung der natürlichen Lebensgrundlagen fort – eine aufschlußreiche Textstufenentwicklung, die sich wissenschaftlich verallgemeinern läßt (ähnlich Art. 18 Abs. 2 S. 2 Verf. Sachsen-Anhalt).

Als *Zwischenergebnis* sei festgehalten: Die Grundpflichten liefern mindestens Materialien bzw. Themen für die Suche nach Gemeinsinn-Feldern. Sie umschreiben Gemeinsinnaspekte (mittelbar auch Gemeinwohlinteressen), bedürfen aber der Maßgabe durch Gesetze, auch wenn der Richter sie in Abwägungsprozessen als *Topoi* vorsichtig einbeziehen darf. Das Ehrenamt, derzeit politisch wieder stärker diskutiert, hat in den westdeutschen Verfassungen seit 1945 seinen festen Platz (vgl. etwa Art. 9 Verf. Bremen); in den neuen Bundesländerverfassungen fehlt das Thema indes – wohl kein Zufall angesichts der totalitären Vergangenheit und ihres Mißbrauchs dieses Institutes. Immerhin bietet die Kategorie der Grundpflichten, die sich auch in neuen Verfassungen Osteuropas findet,<sup>25</sup> Anhaltspunkte und Argumentationshilfen für ein verfassungsstaatliches Gemeinsinn-Denken, so schwer sich die deutsche Literatur mit den Grundpflichten tut.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Z. B. Verf. Polen (1997): Art. 82 bis 86.

<sup>26</sup> Vgl. dazu Goetz 1983 und Hofmann 1983.

### c) Präambeln von Verfassungen

Präambeln könnten ein mögliches Textreservoir für Gemeinsinn-Denken sein. Sie gleichen, kulturwissenschaftlich betrachtet, Prologen bzw. Ouvertüren und sollen in bürgernaher Sprache ihre Adressaten für den betreffenden Verfassungsstaat „gewinnen“, „einstimmen“. Sie verarbeiten Geschichte und entwerfen Zukunftsziele. Als Konzentrat sind sie oft eine Art Verfassung (in) der Verfassung, sie normieren Grundwerte. Das deutsche GG von 1949 spricht von „Verantwortung vor Gott und den Menschen“, eine ähnliche Verantwortungsklausel findet sich auch in Verf. Baden-Württemberg (1953/1995). „Soziale Gerechtigkeit, Menschlichkeit und Frieden“ stellt Verf. Bremen (1947) voran. Hamburg (1952) statuiert die „sittliche Pflicht“ jedermanns, „für das Wohl des Ganzen zu wirken“. Die neuen Bundesländer reichern die Präambeln an um Formeln wie „im Geiste der Traditionen von Recht, Toleranz und Solidarität“ (so Brandenburg, 1992), „die Schwachen zu schützen“ (so Mecklenburg-Vorpommern, 1993). Es ist kein Zufall, daß im Kontext der deutschen Wiedervereinigung 1990 bzw. danach über die Einführung des „Gemeinsinns“ (als Art. 2 a GG) diskutiert worden ist.<sup>27</sup> Der Vorschlag wurde jedoch nicht umgesetzt. Systematisch wäre aber die Präambel einer Verfassung der richtige Ort für „Gemeinsinn-Denken“.

Pionierarbeit leistet hier Präambel Verf. Bern (1993): „In der Absicht, ein Gemeinwesen zu gestalten, in dem alle in Verantwortung gegenüber der Schöpfung zusammenleben [...]“. Auf „Gemeinsinn“ deutet auch die Präambel der neuen Bundesverfassung der Schweiz (2000): „[...] gewiss, daß frei nur ist, wer seine Freiheit gebraucht, und daß die Stärke des Volkes sich mißt am Wohl der Schwachen.“ Dieses Leitmotiv ist dann in einer bislang einzigartigen Klausel in Art. 6 nBV aufgenommen: „Jede Person nimmt Verantwortung für sich selbst wahr und trägt nach ihren Kräften zur Bewältigung der Aufgaben in Staat und Gesellschaft bei.“<sup>28</sup>

### 2) Theorieaspekte: „Gemeinsinn“ in der Bürgergesellschaft als verfassungsstaatlicher Grundwert

Aufgrund der Bestandsaufnahme einschlägiger Gemeinsinn-Texte lassen sich jetzt erste Theorieaspekte skizzieren:

- (1) „Gemeinsinn“ ist ein juristisch-handhabbares Prinzip im Verfassungsstaat, das allerdings viel Konkretisierungsarbeit braucht. Klassiker ist die „Brüderlichkeit“ der Französischen Revolution, 1789.
- (2) „Gemeinsinn“ ist vor allem ein pädagogischer Grundwert („soft law“), ausweislich der positivrechtlichen Texte, und er soll der Jugend im Rahmen des verfassungsstaatlichen Erziehungsauftrags gelehrt werden, damit sie ihn später frei lebt.
- (3) In Gestalt der Grundpflichten, so zögerlich sie sich gerade in Deutschland von der „platonischen“ Verfassungstextebene in die Rechtswirklichkeit umsetzen lassen, liegen auch Bauelemente für eine den (erwachsenen) Bürger ergreifende Gemeinsinn-Lehre bereit, die bis in Bezirke der „Verfassungspädagogik“ reichen mag. Die bekannte

<sup>27</sup> Siehe Gramm 1994.

<sup>28</sup> Siehe dazu Häberle 2000d.

Grundwerte-Diskussion aus den 1970er Jahren ist heute im Berliner Kulturgespräch vieler Einzelwissenschaften neu zu eröffnen.

(4) „Gemeinsinn“ kann weniger verordnet, er sollte vielmehr frei gelebt werden. Er setzt auf die Einsicht, daß der Mensch nicht nur Egoist ist, daß das Erziehungsziel „Nächstenliebe“ (vgl. Art. 33 Verf. Rheinland-Pfalz) u. ä. nicht nur Utopie bleibt, daß das Konstrukt der Wirtschaftswissenschaften vom „homo oeconomicus“ als rationalem Nutzenmaximierer, der nur den eigenen Interessen dient, nicht die ganze kulturanthropologische Wirklichkeit einfängt: Es gibt auch noch andere (emotionale) Motivationen der Menschen und es gibt ein „Wir-Gefühl“, an das der Verfassungsstaat appellieren darf. Der Verfassungsstaat gerät hier freilich an die eigenen Grenzen seiner Struktur als Verfassung der Freiheit und des Pluralismus. Grundrechtliche Freiheit ist zwar auch ein Grundwert, nicht nur Garantie, sie darf aber nicht erzwungen werden.

(5) „Gemeinsinn“, ist ein offenes Prinzip, das sich neuen Herausforderungen bzw. Verantwortungszusammenhängen sensibel öffnet: etwa auf dem Feld des Schutzes der „natürlichen Lebensgrundlagen“ und des Respekts vor den (gleichen) Menschenrechten anderer.

(6) „Gemeinsinn“, ein Herzstück des verfassungsstaatlichen Kanons von Grundwerten, nimmt an den Wachstumsprozessen des Typus Verfassungsstaat teil – das neue „soft law“ der Umweltschutzverpflichtung bzw. der Grundpflicht zur Achtung der Grundrechte Dritter ist die „andere Seite“ der juristischen Umweltschutzklauseln im Kontext der Staatsziele und der Fundierung des Verfassungsstaates von der Menschenwürde her.

(7) „Gemeinsinn“ ist ein klassisch auf den (nationalen) Verfassungsstaat bezogenes Prinzip, es könnte sich aber auch auf regionale Verantwortungsgemeinschaften wie „Europa“ und (ausweislich von konstitutionellen Erziehungszielen) auf die Völkergemeinschaft, die Menschheit im ganzen beziehen. Der herkömmliche, viele verfassungsrechtliche Begriffe kennzeichnende Staatsbezug relativiert sich dann.

## Zweiter Teil: Gemeinwohl/Gemeinsinn im europarechtlichen Kontext – Das Desiderat einer europäischen Verfassungslehre

### Vorbemerkung

Nachdem „Gemeinwohl“ und „Gemeinsinn“ auf der national-verfassungsstaatlichen Ebene konturiert worden sind, ist nun der Schritt zur „Regionalen Verantwortungsgemeinschaft Europa“ zu wagen – und zwar in bezug auf beide Begriffe. Dabei sei vorweg zwischen dem Europa(recht) im engeren Sinne der EU/EG und dem Europa(recht) im weiteren Sinne des Europarates bzw. der KSZE unterschieden. Für die EU/EG sind schon relativ dichte Verfassungsstrukturen erkennbar, auch wenn sie kein „Staat“ ist – vieles bleibt hier freilich umstritten. Der Verf. geht von Europa als werdender Verfassungsgemeinschaft aus,<sup>29</sup> er sieht hier ein Ensemble materieller *Teil*verfassungen; auch das GG ist nur noch eine Teilverfassung. Das BVerfG spricht vom Staatenverbund

<sup>29</sup> Siehe dazu Häberle 2000b; 2002/2002, S. 17.

(E 89, 155); andere wählen die Metapher vom „Verfassungsverbund“<sup>30</sup>. Auch das Europarecht i. w. S. zeichnet sich schon durch Teilverfassungen aus: als solche darf die EMRK von 1950 gelten, die in der Schweiz und in Österreich sogar Verfassungsrang hat. Im Rahmen einer ersten noch zu entwerfenden Europäischen Verfassungslehre (dazu mittlerweile meine gleichnamige Studie aus dem Jahre 2001/2002) ist jetzt zu fragen, welche in der klassischen Staats- bzw. Verfassungslehre eingebürgerten, auf den Nationalstaat bezogenen Schlüsselbegriffe künftig auch in Europa, also gemeineuropäisch, verwendbar sind. Manche Begriffe werden relativiert oder entfallen ganz: So ist die „Staatsgrenze“ bzw. das Staatsgebiet in der EU seit „Schengen“ in Frage gestellt; so bricht der Euro die Währungshoheit, eines der klassischen Reservate der Staatlichkeit, aus den nationalen Hoheitsrechten heraus. Andere Begriffe europäisieren sich: So wächst z. B. eine „europäische Öffentlichkeit“<sup>31</sup> heran; so gibt es europäische Grundfreiheiten und so ist, damit korrespondierend, zu fragen, ob und in welcher Weise es ein europäisches Gemeinwohl und europäischen Gemeinsinn geben kann, so daß der traditionelle Staatsbezug entfällt.

## I. Die Europäisierung der Gemeinwohl-idee nach Maßgabe des Europa-Rechts im engeren und weiteren Sinne

Als Vorbereitung auf das neue Stichwort von der „Europäisierung des Gemeinwohls“ sei eine kurze tour d’horizon des textlichen und kontextlichen Vorkommens (Kontextualisierung meint „Verständnis durch Hinzudenken“) des hier behandelten Topos im positiven Recht der sich verfassenden EU unternommen. Die alte Gemeinwohltypologie aus dem Jahre 1970 diene hier ebenfalls als Problemraster und „Schlüsselbund“.

### 1) Das Gemeinwohl im Europaverfassungsrecht der EU/EG – „Gemeinwohltjudikatur“ des EuGH

#### a) Textstufenanalyse

Beginnen wir mit dem geschriebenen Verfassungsrecht der EU. Dabei wird sich zeigen, daß es – wie immer theoretisch konzipiert – ohne den alteuropäischen Topos „Gemeinwohl“ oder seine Korrelat- bzw. Ersatzbegriffe wie Aufgaben, Ziele, Kompetenzen nicht auskommt. Vielleicht ist das Gemeinwohl sogar ein verbindender Brückenbegriff zwischen den einzelnen Nationalwohlaspekten und dem „gemeinen Wohl Europas“ – im Element des „Allgemeinen“ mag ein Stück der materialen Allgemeinheit Europas als Wertegemeinschaft anklingen.

(1) Gemeinwohl bzw. öffentliche Interessen als rechtliches Element zum Zwecke *positiver Aufgaben-Umschreibung bzw. Kompetenzbestimmung* ist eine aus dem nationalstaatlichen Stoff herauspräparierte Rechtsfigur.<sup>32</sup> Ihrer bedienen sich auch die EU/EG-Texte: der Sache nach in den großen Unions-Zielen in Art. 2 EUV, auch Art. 4 Abs. 1

<sup>30</sup> Vgl. Pernice 2000, S. 205 ff.

<sup>31</sup> Vgl. dazu Häberle 2000c.

<sup>32</sup> Siehe dazu Häberle 1970b, S. 39 ff.

ebd. („allgemeine politische Zielvorstellungen“) sowie Art. 6 Abs. 4 („Politiken“), Art. 11 Abs. 1 („gemeinsame Werte“, „grundlegende Interessen“) und Art. 43 Abs. 1 lit. a („Interessen [sc. der Union] zu schützen“). Der reiche Aufgabenkatalog in Art. 2 EGV umschreibt Teilaspekte eines genuin EU-europäischen Gemeinwohls (z. B. Entwicklung des Wirtschaftslebens, Umweltschutz etc.) – das Wort „in der ganzen Gemeinschaft“ läßt das Gemeinwohl auch sprachlich als solches erkennbar werden. Die „Erfordernisse des Umweltschutzes“ (Art. 6 EGV), aber auch die Formel vom „allgemeinen wirtschaftlichen Interesse innerhalb der gemeinsamen Werte der Union“ (Art. 16) sind nichts anderes als spezielle – europäische – Gemeinwohlatbestände. Die „gemeinsame Verkehrspolitik“ (Art. 70) gehört ebenfalls hierher. Europäischem Gemeinwohldenken am nächsten kommt aber Art. 87 Abs. 2 lit. b EGV, wonach Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von „gemeinsamem europäischem Interesse“ bzw. (lit. d) Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes (ausnahmsweise) zulässig sind, „soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft“. Das europäische Gemeinwohl i. S. der EU ist in diesem Tatbestand besonders eindeutig fixiert, überdies in der Form eines Ausnahme-Gemeinwohlatbestands präsent. Auch das Förderungsziel in Art. 158 Abs. 1 („harmonische Entwicklung der Gemeinschaft als Ganzes“) verweist auf einen Teilaspekt des auf die EU bezogenen europäischen Gemeinwohls. Gleiches gilt für das in Art. 131 EGV normierte „gemeinsame Interesse zur harmonischen Entwicklung des Welthandels“ und das Gemeinwohlgut „Funktionieren des Gemeinsamen Marktes“ (Art. 88 Abs. 1 EGV) sowie die Förderung des „technischen und wirtschaftlichen Fortschritts“ (Art. 81 Abs. 3 EGV).

(2) Das Gemeinwohl als *kompetenzbegründender Titel in Eil- und Notfällen*, ebenfalls aus dem innerstaatlichen Recht bekannt,<sup>33</sup> findet sich auch im europäischen Verfassungsrecht. Art. 14 Abs. 6 EUV ermöglicht den Mitgliedstaaten „bei zwingender Notwendigkeit aufgrund der Entwicklung der Lage [...] unter Berücksichtigung der allgemeinen Ziele der gemeinsamen Aktion die erforderlichen Sofortmaßnahmen“ zu ergreifen. Der Ausnahmetatbestand des Art. 30 EGV läßt das *nationale* Gemeinwohl aufgrund der „öffentlichen Sittlichkeit“, des „nationalen Kulturgutes“ etc. durchschlagen – wir sehen hier den Versuch der Lösung eines Konflikts zwischen den Grundsatzinteressen der EG und Teilaspekten des nationalen Gemeinwohls. Ähnlich denkt Art. 46 Abs. 1 EGV („Zulässigkeit von Sonderregelungen für Ausländer aus Gründen der öffentlichen Ordnung“). „Notwendigkeitsdenken“ i. S. der Trias von Möglichkeits-, Wirklichkeits- und Notwendigkeitsdenken<sup>34</sup> kommt auch in Art. 22 Abs. 2 EUV, Art. 59, Art. 120 Abs. 1 EGV („unbedingt erforderlich“), Art. 121 Abs. 2 ebd. zum Ausdruck (s. auch Art. 153 Abs. 2 EGV: „Erfordernisse des Verbraucherschutzes“), in Art. 6 EGV („Erfordernisse des Umweltschutzes“) sowie in Art. 308 (erforderliches Tätigwerden der Gemeinschaft, „um im Rahmen des gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen“).

<sup>33</sup> Vgl. Häberle 1970b, S. 126 ff.

<sup>34</sup> Vgl. Häberle 1998a, S. 546 ff., 573 ff.

(3) Der Vorgang der intensiven *Anreicherung*, ja Überfrachtung von Tatbeständen mit Gemeinwohlzielen ist ebenfalls nachweisbar. Dies zeigt sich in der Buntheit des Zielkatalogs in Art. 2 EUV, ebenso in Art. 150 EGV (berufliche Bildung) sowie in Art. 152 EGV (Gesundheitswesen).

(4) Die Verquickung mit *privaten Interessen* ist ein gängiges Stilmittel innerstaatlichen Gemeinwohls.<sup>35</sup> Es dokumentiert sich auf EG-Ebene analog etwa in Art. 153 Abs. 1 – „Verbraucherschutz“ –, insofern es hier heißt: „Zur Förderung der Interessen der Verbraucher und zur Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus leistet die Gemeinschaft einen Beitrag zum Schutz der Gesundheit, der Sicherheit [...] der Verbraucher.“ Die „Interessen der Angehörigen“ der Mitgliedstaaten stehen auch hinter der Unionsbürgerschaft (Art. 2 EUV).

(5) Anklänge an den klassischen *prozessualen Gemeinwohltatbestand*<sup>36</sup> finden sich etwa in Art. 297 EGV (die Mitgliedstaaten „setzen sich miteinander ins Benehmen“ bei Beeinträchtigungen des Marktes durch „innerstaatliche Störungen der öffentlichen Ordnung“). Auch die präföderale Homogenitätsklausel der Art. 6 und 7 EUV sowie Art. 309 EGV kommt dem Gedanken nahe, das europäische Gemeinwohl von der Verfahrensseite her, recht kompliziert, zu sichern.

(6) Den *Konfliktfall* zwischen nationalen Egoismen und dem auf EU/EG bezogenen Gemeinwohl löst zugunsten von diesem und rechtstechnisch neu Art. 11 Abs. 2 S. 3 EUV („Sie – die Mitgliedstaaten – enthalten sich jeder Handlung, die den Interessen der Union zuwiderläuft“ – s. auch den Topos „Interesse der Gemeinschaft“ in Art. 86 Abs. 2 EGV); andererseits schreibt Art. 33 EUV ein Reservat für einen Teilaspekt des nationalen Gemeinwohls vor bzw. fest („Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit“, vgl. auch den nationalen Gemeinwohlvorbehalt in Art. 40 Abs. 2 S. 2 EUV: „wichtige Gründe der nationalen Politik“ sowie Art. 11 Abs. 2 S. 2 EGV: „wichtige Gründe der nationalen Politik“) oder Art. 64 Abs. 1 EGV („Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung“), dies unter dem Titel „Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten“, worin sich einmal mehr der Zusammenhang von Kompetenz und Gemeinwohl zeigt.

(7) Die Wirkung des (nationalen) Gemeinwohls als Titel zur *Grundrechtsbeschränkung* findet sich z. B. im Kontext der Marktfreiheit „Freizügigkeit“ (Art. 39 Abs. 3 EGV: Vorbehalt der „aus Gründen der öffentlichen Ordnung“ gerechtfertigten Beschränkungen; s. auch Art. 46 Abs. 1 EGV in bezug auf das Niederlassungsrecht sowie strukturanalog in Art. 58 Abs. 1 lit. b EGV für den freien Kapital- und Zahlungsverkehr).

(8) Die seinerzeit nationalstaatsbezogene Entdeckung, daß auch sog. *fiskalische Interessen* öffentliche sein können,<sup>37</sup> bestätigt Art. 280 EGV (Bekämpfung von Delikten gegen die „finanziellen Interessen der Gemeinschaft“).

(9) Dem ist auch die auffallende *Gemeinwohlverpflichtung* der Mitglieder des Europäischen Rechnungshofes nahe: Art. 247 Abs. 4 EGV sagt von ihnen, sie üben ihre Tätigkeit „in voller Unabhängigkeit zum allgemeinen Wohl der Gemeinschaft“ aus.

<sup>35</sup> Vgl. die Nachweise in Häberle 1970b, S. 60 ff.; 2001/2002, S. 376 ff.

<sup>36</sup> Vgl. Ebd., S. 87 ff.

<sup>37</sup> Siehe dazu Häberle 1967; 1970b, S. 512 ff. Zuletzt BVerfGE 101, S. 331 (349).



Offenbar geht es um einen „Mehrwert“ im Verhältnis zur bloßen Rechtmäßigkeitskontrolle.

#### b) Beispiele für die Judikatur des EuGH

Ein Blick auf die *Judikatur des EuGH* zeigt, daß sich hier durchaus so viele Verwendungsweisen des Begriffes Gemeinwohl und seiner Parallelbegriffe finden, daß von EU-bezogener „Gemeinwohlsjudikatur“ gesprochen werden darf. Schon in einem Leitsatz (Nr. 6) ist im Bananenurteil vom 5. Okt. 1994<sup>38</sup> zentral davon die Rede, daß die VO „dem Gemeinwohl dienenden Zwecken entspricht“ (im Blick auf die freie Berufsausübung). Das Gemeinwohl erscheint unabhängig von Texten als *prätorischer Topos* (wohl in Anlehnung an die Judikatur des BVerfG seit E 7, 377). Im Champagner-Urteil vom 13. Dez. 1994<sup>39</sup> werden die Beschränkungen von Eigentums- und Berufsausübungsfreiheit von „tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Zielen der Gemeinschaft“ her legitimiert. Ähnlich wird in späteren Entscheidungen argumentiert.<sup>40</sup> Es geht also um den Typus Gemeinwohl als Rechtfertigung für die Beschränkung von (europäischen) Grundfreiheiten.<sup>41</sup> Weitere Problembereiche sind die Abwägung von Individualinteressen und Gemeinschaftsinteressen beim vorläufigen Rechtsschutz,<sup>42</sup> bei der Rücknahme gemeinschaftswidriger Subventionsbescheide.<sup>43</sup> Dabei wird öfters von Zielen, die „im allgemeinen Interesse liegen“, oder von „Erwägungen des Gemeinwohls“ gesprochen,<sup>44</sup> und zwar im Kontext der Mitgliedstaaten und ihrer Interessen. Die Abwägung zwischen Gemeinschaftsinteressen und jenen führt notwendig zu einem „europäischen Interesse“.<sup>45</sup> M. E. erlaubt, ja fordert es das Konzept vom „Europäischen Verfassungsrecht“ der EU,<sup>46</sup> je nach der funktionellrechtlichen Arbeitsteilung zwischen Rat, Parlament, Kommission und EuGH als Ergebnis allseitiger Abwägungsprozesse ein „europäisches“ Gemeinwohl im Kraftfeld europäischer *Öffentlichkeit* zu postulieren. Der kompetentielle, spezifisch verfassungsrechtliche Ansatz aus dem Jahre 1970 kann auf das Europa der verfaßten EU schon heute übertragen werden. Die Gemeinwohlsjudikatur des EuGH ermutigt dazu, so punktuell sie arbeiten muß.

#### c) Zwischenbilanz

Eine *Zwischenbilanz* ergibt: Fast alle der aus dem nationalen (deutschen) Recht bekannten Gemeinwohlfiktionen kehren im Europäischen Verfassungsrecht der EU/EG wieder. Der alteuropäische Gemeinwohlgedanke erweist sich einmal mehr als unverzichtbar,

<sup>38</sup> Zit. nach NJW 1995, S. 945 ff.

<sup>39</sup> Zit. nach EuZW 1995, S. 109 ff.

<sup>40</sup> Vgl. EuZW 1996, S. 595 (597), sowie EuZW 1997, S. 693 (695); vgl. auch EuGRZ 1995, S. 247 (249).

<sup>41</sup> Dazu auch R. Uerpmann 1999, S. 251 ff.

<sup>42</sup> Dazu die Nachweise bei R. Uerpmann, ebd., S. 245 ff.

<sup>43</sup> Dazu R. Uerpmann, ebd., S. 248 ff.

<sup>44</sup> Dazu R. Uerpmann, ebd., S. 251.

<sup>45</sup> So R. Uerpmann, ebd., S. 263, der freilich trotz seines ebenfalls kompetenzrechtlichen Ansatzes sich noch schwer tut, verfassungs- bzw. europarechtstheoretisch ein „europäisches Gemeinwohl“ anzuerkennen (Vgl. ebd., S. 266 f.). Ein Teilaspekt bei Pechstein 1987. Von der ökonomischen Seite her liefert Adolf 1999 einige Stichworte.

<sup>46</sup> Siehe dazu Häberle 2000b.

um Problemfelder des positiven Rechts zu bezeichnen und zu lösen. Es zeigte sich, daß es ein eigenständiges europäisches Gemeinwohl gibt, das da und dort greifbar mit dem ebenfalls anerkannten nationalen Wohl der 15 Mitgliedstaaten in Konflikt gerät und letztlich „konkordant“ zu lösen ist. Es sind vor allem viele einzelne – pluralistische – Gemeinwohlaspekte, die im europäischen Verfassungsrecht segmentartig umschrieben werden. Diese textliche und rechtsprechungsbezogene „Miniaturanalyse“ darf weder über- noch unterschätzt werden. Das gemeinwohltypologisch aufgeschlüsselte Material ist später mit den größeren Linien einer spezifisch europäisch ansetzenden Gemeinwohlt heorie zusammenzuführen. Dabei wird auch zu klären sein, ob und wie sich das nationalstaatliche Gemeinwohl „europäisiert“ und ob sich das europäische Gemeinwohl mit den 15 einzelstaatlichen Gemeinwohlaspekten verbindet, wobei es kaum auf bloße quantitative Summierungsaspekte ankommen dürfte. Z. B. kann es notwendig werden, das „europäische Gemeinwohl“ als Grundrechtsbeschränkung nicht nur in EU-Grundrechtsbereichen sondern auch im *nationalen* Freiheits-Bereich wirken zu lassen (Ausstrahlungswirkung). „Öffentliches Interesse revisited“ kann jedenfalls 32 Jahre „danach“ m. E. nur so arbeiten.

Die Elemente der Bestandsaufnahme sowie die Vergegenwärtigung der „alten“ Gemeinwohlt heorien aus den 1970er und 80er Jahren müssen den Blick freigeben für das Heute bzw. die künftigen Gemeinwohl-Möglichkeiten. Der Vorgang, der eine radikale Revision aller überkommenen Begriffe und Denkschemata erfordert, ist die *Europäisierung*. Nicht nur das Entstehen von europäischem Sozial-, Arbeits- und Strafrecht, vor allem die all dies überdachenden Konturen einer sich entwickelnden europäischen Verfassungslehre<sup>47</sup> zwingen dazu, Begriffe wie Souveränität oder die drei sog. „Staats-elemente“ der Allgemeinen Staatslehre und eben auch das Gemeinwohl ganz neu zu durchdenken. Die Europäisierung des Gemeinwohls bzw. der öffentlichen Interessen muß – parallel der Frage „Gibt es eine europäische Öffentlichkeit?“<sup>48</sup> – geleistet werden: „Gibt es ein europäisches Gemeinwohl?“ Dabei sollten die innovationsreiche europäische Verwaltungswissenschaft<sup>49</sup> und die europäische Verfassungslehre Hand in Hand arbeiten. Vor allem ist das skizzierte Text- und Rechtsprechungsmaterial auszuwerten.<sup>50</sup>

Das Gemeinwohl bzw. die öffentlichen Interessen können nicht mehr primär staatsbezogen, nationalstaatsorientiert oder gar etatistisch begriffen werden. So wie heute die

<sup>47</sup> Vgl. Häberle 1999.

<sup>48</sup> Siehe dazu Häberle 1998; 2000c.

<sup>49</sup> Repräsentativ dazu Schwarze 1988; Schmidt-Abmann 1999, S. 307 ff.

<sup>50</sup> Im *europarechtlichen* Schrifttum ist der Gemeinwohlbegriff, soweit ersichtlich, bislang nicht grundsätzlich aufgearbeitet worden. Immerhin spricht R. Streinz 1989, S. 260 ff. früh von „Einbeziehung des europäischen Gemeinwohlinteresse in die deutsche Grundrechtsdogmatik“; s. a. Streinz 2001, S. 72: „systemkonforme Einbeziehung des Europäischen Gemeinwohls in die deutsche Grundrechtsdogmatik“. Von „europäischer“ Gemeinwohl- bzw. Grundrechtsschranke spricht schon Schweitzer 1982, S. 2706. Eher beiläufig ist bei Börner 1997, S. 773 ff. von Gemeinwohl die Rede. Mestmäcker 1998, S. 644 f. geht der EuGH-Judikatur in Sachen „zwingende Erfordernisse“ bzw. „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ nach. Erst vom (nationalen) *Verfassungsrecht* her hat jetzt Uerpman, ebd., S. 245 ff., die Rechtsprechung des EuGH zum „öffentlichen Interesse“ genauer untersucht. – Betont theologisch bzw. politisch fragen Homeyer 1992 bzw. Schmidhuber 1992 nach dem „europäischen Gemeinwohl“.

nationalen Verfassungen nur noch „Teilverfassungen“ in einem teils geschriebenen, teils ungeschriebenen Ensemble des „Europäischen Verfassungsrechts“ sind (mit Kategorien der „allgemeinen Rechtsgrundsätze“ bzw. des „gemeineuropäischen Verfassungsrechts“ erfaßbar), so wächst die Gemeinwohl-idee in europäische Dimensionen hinein und kommt von hier in das nationale Verfassungsrecht „zurück“, z. B. bei Grundrechtsbeschränkungen. Die Gemeinwohlperspektive ist wechselseitig zu erweitern, d. h. einerseits rechtfertigen sich Eingriffe in die Grundrechtspositionen deutscher Bürger über das „europäische Gemeinwohl“ auch im Interesse anderer EU-Bürger. Andererseits wirken deutsche Interessen über das „europäische Gemeinwohl“ auch in die Abwägungsprozesse anderer EU-Länder hinein. Die *räumliche Erweiterung* der Gemeinwohlperspektive stellt sich letztlich als Gewinn für alle EU-Bürger dar, jedenfalls wenn die Subsidiarität bzw. Föderalismus bzw. Regionalismus ergänzend wirken. Es gibt zwar nach wie vor Felder, in denen das Gemeinwohl ganz oder primär nationalstaatlich geprägt ist, so wie es auch Verfassungsthemen und Rechtsbereiche gibt, die in der Kompetenz der 15 Mitgliedstaaten der EU verbleiben, nur Teil ihrer „nationalen Identität“ sind (vgl. Art. 6 Abs. 3 EUV). Doch so wie „Amsterdam“ und „Schengen“ die Dreielementlehre *G. Jellineks* relativiert haben, so ist die Gemeinwohl-idee von ihrer nationalen Fixierung, ja Monopolisierung zu befreien. Konkret heißt dies z. B. für das Europarecht *im engeren Sinne der EU*:

(1) Die Verfassungsprinzipien dieser EU<sup>51</sup> wirken inhaltlich und prozessual als Direktiven auf die Prozesse der Konkretisierung von – europäischen – Gemeinwohlinteressen ein (materiell-prozessualer Doppelansatz wie beim nationalen Verfassungsrecht), bei welchem Vorgang viele beteiligt sind. Statt eher farblos von „europäischem Interesse“ sollte von konstitutionell geprägtem „europäischen Gemeinwohl“ die Rede sein.

(2) Das europäische Verfassungsrecht trifft inhaltliche Aussagen zum Gemeinwohl; zugleich stellt es prozessuale Wege zu seiner Konkretisierung bzw. schließlich Findung und Klärung bereit: man denke an die Leistungen des Europäischen Parlaments in Sachen Gesetzgebung oder an die Verwaltungsverfahren der EU-Kommission.<sup>52</sup>

(3) Auch die Rechtsprechungsfunktion seitens des EuGH hat ihre Dimension des europäischen Gemeinwohls: Es gibt europäische „Gemeinwohlsjudikatur“, greifbar etwa in den Abwägungsprozessen des EuGH bei der Bestimmung von Inhalt und Grenzen der Gemeinschaftsgrundrechte, aber nicht nur hier. Das Kraftfeld judizieller *Öffentlichkeit* in Luxemburg mag dabei auch ein Stück materieller – europäischer – *Öffentlichkeit* dank Richterspruch konstituieren.

(4) Hand in Hand mit dem prozessualen, jetzt auf die Europaebene bezogenen Gemeinwohlverständnis geht das pluralistische Gemeinwohldenken: d. h., das Gemeinwohl ist auch im EU-Kontext nicht apriorisch, „fertig“ vorhanden, es muß vielmehr ungeachtet der materiellen konstitutionellen Direktiven nach Maßgabe des Europarechts im engeren Sinne in komplexen Prozessen aus den Determinanten des europäischen Kräftepa-

<sup>51</sup> Die auf die EU bezogene, vor allem von D. Grimm problematisierte Verfassungsdiskussion kann hier nicht im einzelnen behandelt werden. Aus der jüngeren Literatur vgl. hier nur: Pernice 2000; Hertel 2000; Häberle 2000a; 2001/2002.

<sup>52</sup> Pionierhaft früh spricht Hallstein 1973, S. 79, 329 von „europäischem Gemeinwillen“.

rallelogramms der Mitgliedstaaten, der EU-Organe, auch der Parteien und Verbände sowie der Kirchen erarbeitet werden. Auch hier ist die europäische Öffentlichkeit mehr als bloßer „Resonanzboden“.

(5) Zu unterscheiden ist ein „hermeneutisches Dreieck“ zwischen Individual- bzw. Gruppen-Interessen einerseits, mitgliedstaatlichen Interessen und den EU-Gemeinschaftsinteressen andererseits. Es gibt viele Wechselwirkungen auf dem Weg zum europäischen Gemeinwohl.

(6) Auch das den Nationen verbleibende „nationale“ Gemeinwohl bzw. mitgliedstaatliche Interesse (angesprochen z. B. in der „nationalen Identität“ nach Art. 6 Abs. 3 EUV Amsterdam) muß potentiell immer auch im europäischen Kontext gedacht werden: Grundlage dafür ist die eigene Kategorie des „nationalen Europaverfassungsrechts“ (z. B. Art. 23 n. F. GG oder Art. 7 Abs. 5 Verf. Portugal: Verstärkung der „europäischen Identität“<sup>53</sup>). Erst diese *innere* Europäisierung des Gemeinwohlbegriffs wird der heutigen Entwicklung des europäischen und nationalen Verfassungsrechts der 15 EU-Länder gerecht.

(7) Nur als „Merkposten“ sei erwähnt, daß die Europäisierung der Gemeinwohltheorie nicht auf das Europarecht im engeren Sinne der EU beschränkt bleiben darf. Auch das Europarecht im „weiteren Sinne“ des Europarats (44 Mitglieder) und der KSZE/OSZE (55 Mitglieder) hat schon seine wenn auch weniger „dichten“ Gemeinwohldirektiven. So braucht und gebraucht der EGMR in Straßburg offen oder verdeckt Gemeinwohlaspekte in seiner schöpferischen Judikatur (Beispiele bei Grundrechtsabwägungen).<sup>54</sup> Wenn die Schweiz und Österreich die EMRK auf Verfassungsstufe „leben“, so übernehmen sie auch die *in* dieser Konvention liegenden Gemeinwohlaussagen in ihr nationales Verfassungsrecht. Angesichts des Zusammenhangs von öffentlichen Interessen und *Öffentlichkeit* wird sich die prätorische oder legislative Gemeinwohlbildung im „ganzen“ Europa auch an anderen Beispielen nachweisen lassen.

(8) Bei all dem sei – vielleicht ein wenig „altmodisch“ – am Konzept der „republikanischen Bereichstrias“<sup>55</sup> festgehalten, d. h. der Unterscheidung zwischen „staatlich“, „privat“ und „öffentlich“. Sie bleibt dem Verfassungsstaat eigen, ist grundrechtlich abgesichert und nur so kann zwischen Gemeinwohl und privaten Interessen unterschieden, kann der Zusammenhang zwischen „öffentlich“ und „öffentlichen Interessen“ gewahrt werden. Die Skeptiker mögen einwenden: das Internet schaffe eine unbegrenzte *Öffentlichkeit*, zu beklagen sei mit *R. Sennett* „Verfall und Ende des öffentlichen Lebens – die Tyrannei der Intimität“.<sup>56</sup> Kulturanthropologisch bleibt es beim Bedürfnis des Menschen, auch des Bürgers, nach privaten Reservaten, von denen aus das „Individuum im

<sup>53</sup> Siehe dazu Häberle 1995.

<sup>54</sup> Vgl. unten Anm. 59 f. sowie EGMR, Urteil vom 27. März 1996, in: Medien und Recht 1996, S. 123 ff.: Offenlegung einer journalistischen Informationsquelle ist nur dann mit Art. 10 EMRK vereinbar, „wenn sie durch eine überwiegende Notwendigkeit im öffentlichen Interesse gerechtfertigt ist“. S. a. EGMR, Urteil vom 20. Sept. 1990, in: Medien und Recht 1995, S. 25 ff.: „Art. 10 EMRK darf nicht so ausgelegt werden, daß er die im öffentlichen Interesse gelegene Einbeziehung von Gegenständen verbietet, deren Benutzung rechtmäßig als unerlaubt beurteilt wird.“

<sup>55</sup> Vgl. Häberle 1998a, S. 656 ff.

<sup>56</sup> Sennett 1983.

öffentlichen Austausch“<sup>57</sup> (Goffman) wirken kann. Art. 1 GG setzt mit seiner Menschenwürdegarantie allen Tendenzen wie „Big Brother“ unübersteigbare Grenzen, an denen gerade wir Juristen festhalten müssen, um der europäischen Identität willen.

Was am nationalstaatlich gewordenen Verfassungsstaat entwickelt wurde, ist auf das Europäische Verfassungsrecht zu übertragen: Auch dieses lebt von den menschlichen Ressourcen aus der Privatheit, auch die europäischen öffentlichen Interessen werden zu solchen auf dem schöpferischen Resonanzboden der „europäischen Öffentlichkeit“; wir haben zwar auf der europäischen Ebene keinen „Staat“, doch sehen wir konstitutionelle Momente, die EU-weit segmenthaft das leisten, was dem klassischen Nationalstaat eigen war: Unionsbürgerschaft, Gebietshoheit („Schengen“, Europol), Währungs*hoheit* (herkömmlich ein Stück Staatsgewalt) dank des Euro etc. All dies muß von den europäischen Verfassungsorganen EU-weit durchgesetzt werden.

## 2) Das Gemeinwohl im Europarecht im weiteren Sinne – „Gemeinwohlsjudikatur“ des EGMR

Im folgenden ein Blick auf die EMRK, Teil des Europarechts i. w. S. und fast schon im ganzen Europa (derzeit in 44 Ländern) in Geltung. Das Gemeinwohl ist in diesen (Kon-)Texten teils verdeckt, teils offen präsent. Das beginnt „platonisch“ beim Hinweis auf das „gemeinsame Erbe an geistigen Gütern“ im Vorspruch und zeigt sich besonders an den Gemeinwohlvorbehalten, unter denen einzelne Menschenrechte stehen, etwa Art. 6 Abs. 1 EMRK in Gestalt der Klausel: Ausschluß der Gerichtsöffentlichkeit „im Interesse der Sittlichkeit oder der nationalen Sicherheit in einem demokratischen Staat“ – damit steht klassisch *Öffentlichkeit* gegen öffentliche Interessen, ein „Insichkonflikt“<sup>58</sup>. Wenn überdies von den „Interessen von Jugendlichen“ oder dem „Schutz des Privatlebens der Prozeßparteien“ die Rede ist und gerade sie in den komplexen Vorgang der Interessenabwägung einbezogen werden, wenn die „Interessen der Gerechtigkeit“ Schutzgut sind, so wird hier ein Gemeinwohlbestand sichtbar, der dann auch in der Judikatur des EGMR zu „Gemeinwohlsjudikatur“ führt. Eine Vielzahl von Teilaspekten „des“ Gemeinwohls wird im Gesetzesvorbehalt zur Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) sichtbar („nationale Sicherheit“, „öffentliche Ruhe und Ordnung“, „das wirtschaftliche Wohl des Landes“ etc.). Der Schutz dieser Güter muß „in einer demokratischen Gesellschaft“ „notwendig“ sein.<sup>59</sup> Das „Notwendigkeitsdenken“ wird hier von der Ebene des demokratischen Verfassungsstaates als *Typus* her bestimmt, und ähnlich gehen die Gesetzes- bzw. Gemeinwohlvorbehalte bei der Religionsfreiheit (Art. 9 Abs. 2), Meinungsfreiheit

<sup>57</sup> Goffman 1971.

<sup>58</sup> Siehe dazu Häberle 1970b, S. 420 ff.

<sup>59</sup> Nach Villiger 1993, Rn. 538 entsprechen die Eingriffszwecke nach Art. 8–11 Abs. 2 EMRK dem „öffentlichen Interesse“ der schweizerischen Grundrechtslehre. Im 4. Zusatzprotokoll EMRK von 1963 findet sich in bezug auf die Freizügigkeit ein erklärter begrenzender Gemeinwohlbestand (Art. 2 Abs. 4: „Einschränkungen [...], die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft durch das öffentliche Interesse gerechtfertigt sind“). – Ein relativ verborgener Gemeinwohlbestand findet sich in Art. 48 Abs. 4 der Verfahrensordnung, dazu EGMR, Urteil vom 11. Okt. 1988, EuGRZ 1988, S. 487 f.

(Art. 10 Abs. 2) und bei der Versammlungsfreiheit (Art. 11 Abs. 2) vor. Textlich scheint das Gemeinwohl *gegen* die Freiheit zu stehen; die Abwägungsvorgänge zur Schrankenziehung zeigen aber, daß in der Demokratie Gemeinwohlaspekte jeweils auch *für* die Freiheit streiten, nicht nur dort, wo es sich um öffentliche Freiheiten handelt.<sup>60</sup> In klassischer gegen eine Freiheit gerichteter Frontstellung steht das „öffentliche Interesse“ als Voraussetzung der Enteignung (vgl. Art. 1 Abs. 1, 1. Zusatzprotokoll EMRK von 1952, dessen Absatz 2 überdies von nationalstaatlichen Gesetzen zur Benutzung des Eigentums „im Einklang mit dem Allgemeininteresse“ spricht).<sup>61</sup>

## II. Ein „europäischer Gemeinsinn“?

### 1) Rechtliche Anknüpfungspunkte für „soft law“ bzw. Gemeinschaftsethik?

Im folgenden ist zu fragen, ob sich in der EU/EG bzw. im Europa(recht) im weiteren Sinne das Prinzip „Gemeinsinn“ verwenden läßt. Überfordert es nicht den Europabürger? Zwar läge es nahe, daß im Gefolge des bisher erarbeiteten juristischen europäischen Gemeinwohls auch ein Stück europäischer *Gemeinsinn* mindestens in Gestalt von Sozialethik heranwächst. Der schöne Begriff der „Europäischen Gemeinschaft“ (*W. Hallstein*) legte dies nahe. Manche Textbelege deuten eine derartige Tendenz vor allem für das „ganze Europa“ an und zwar dort, wo sie einen pädagogischen Impetus in sich tragen: im Rahmen der Positivierung europäischer Grundwerte (dazu sogleich). Indes kann m. E. bislang weder im engeren noch weiteren Europa ein auf dieses bezogenes Prinzip „Gemeinsinn“ bejaht werden. Gewiß, „Europa“ ist vielleicht schon ein ungeschriebenes Erziehungsziel<sup>62</sup> – als Teil der schon klassischen Erziehung zur „Völkerversöhnung“. Auch könnte sich das nationale Europaverfassungsrecht mancher Länder als Kristallisationspunkt oder Vehikel für „Europa als Erziehungsziel“ herausbilden: so wenn Art. 7 Abs. 5 Verf. Portugal die „Verstärkung der europäischen Identität“ beschwört. Zwar ist vom „Geist“ des Europarechts her von den politisch Verantwortlichen „Europa“ einzufordern, doch steht der Bürger (noch?) nicht in diesen Verantwortungszusammenhängen.

<sup>60</sup> Vgl. EGMR, Urteil vom 23. Sept. 1994, NStZ 1995, S. 238 (239), wo der Gerichtshof vom „Beitrag der Presse zur Diskussion von Themen öffentlichen Interesses“ spricht, die er nicht behindert sehen will. Aus der (älteren) Lit. siehe Weidmann 1985, S. 281. S. a. EGMR, Urteil vom 22. Febr. 1989, in: Medien und Recht 1989, S. 107: „Interesse an einer offenen Diskussion über Fragen öffentlichen Interesses“, eine Abwägung, bei der die Staaten einen gewissen Beurteilungsspielraum haben, der aber einer europäischen Überprüfung unterliegt.

<sup>61</sup> Aus der Judikatur des EGMR: Urteil vom 23. Sept. 1994, NJW 1993, S. 718 ff.; Urteil vom 21. Febr. 1990, EuGRZ 1992, S. 5 ff.; Urteil vom 8. Juni 1986, EuGRZ 1988, S. 350 ff. – Besonders ergiebig: Urteil vom 21. Febr. 1986, EuGRZ 1988, S. 341 (343, 345) mit Stichworten wie „Fairmeß eines Rechtssystems“ als „öffentliches Anliegen“ bzw. „öffentliches Interesse“ sowie „gerechtes Gleichgewicht“ zwischen dem Allgemeininteresse der Gemeinschaft und der Bedeutung dieses fundamentalen Rechts für das Individuum. Aus der Lit. zum „öffentlichen Interesse“ bei Eigentumsentziehungen: Peukert 1996, Rn. 53–56.

<sup>62</sup> Dazu aus der Lit. Bothe 1995, S. 40 f.

## 2) Eine europäische Grundwerte-Diskussion?

Die Frage nach einer solchen Diskussion könnte ergiebiger sein, schließlich vergewissert sich eine Vielzahl von Dokumenten vor und nach 1989 europäischer Grundwerte: So spricht die *EMRK* (1950) vom „tiefen Glauben an diese Grundfreiheiten“, vom „gleichen Geiste“ und „gemeinsamen Erbe an geistigen Gütern, politischen Überlieferungen“ etc. So berufen sich die Teilnehmerstaaten in der *Helsinki-Schluß-Akte* der KSZE (1975) auf die „gemeinsame Geschichte“ und „Erkenntnis, daß die vorhandenen gemeinsamen Elemente ihrer Traditionen und Werte bei der Entwicklung ihrer Beziehungen dienlich sein können“ (s. auch den Passus: „Verstärkung des Bewußtseins gemeinsamer Werte unter ihnen“). Das *Kopenhagener Dokument* zur menschlichen Dimension der KSZE<sup>63</sup> (1990) beruft sich auf „das Bekenntnis aller Teilnehmerstaaten zu den Idealen der Demokratie und des politischen Pluralismus“; in der *Charta von Paris für ein neues Europa* (1990)<sup>64</sup> ist im Anschluß an einen Grundrechtskatalog davon die Rede, daß die „Achtung dieser Gebote das Fundament ist, auf dem wir das neue Europa aufbauen wollen“. Das Dokument des *Krakauer Symposiums über das kulturelle Erbe der KSZE-Teilnehmerstaaten*<sup>65</sup> unterstreicht „den Beitrag, den die Kultur zur Überwindung der Trennungen in der Vergangenheit und zur verstärkten Zusammenarbeit zwischen den Teilnehmerstaaten geleistet hat“. Überdies formuliert es die „tiefempfundene Überzeugung“ der Teilnehmerstaaten, „daß sie gemeinsame, durch die Geschichte geprägte Wertvorstellung teilen“, die auf der Anerkennung bestimmter Grundrechte und „der Bedeutung geistiger und kultureller Werte, der Verpflichtung zu Redlichkeit, Toleranz und Offenheit für einen Dialog mit anderen Kulturen beruhen“. Das erinnert in Form und Inhalt an so manches innerstaatliche Erziehungsziel. „Stoff“ und „Geist“ dieser Textensembles deuten auf europäische Grundwerte, die bald in Gestalt von Erziehungszielen, Grundpflichten und in Verfassungspräambeln, teils über Gemeinwohlklauseln, teils in Gemeinsinn-Texten auftreten. An einer Stelle deutet sich sogar das pädagogische Moment an. Unter III Ziff. 32 des Krakauer Dokuments heißt es: „Die Darstellung sensibler Gedenkstätten kann ein wertvolles Mittel zur Förderung von Toleranz und Verständnis zwischen den Menschen sein“. Anderwärts (Ziff. 38 ebd.) wird den Teilnehmerstaaten nahegelegt, ein bestimmtes Verständnis zu fördern (sc. für die Bewahrung naturgeschichtlicher Stätten und Sammlungen).

Zusammenfassen läßt sich, daß die ständige Selbstvergewisserung über die europäischen Grundwerte, zu denen jedes Land in Europa gemäß seinem eigenen kulturellen Erbe etwas beitragen kann, einen Teil einer *europäischen Grundwertediskussion* bildet. Für die EU wird sie unter dem Stichwort einer Grundrechte- und Grundwerte-Charta derzeit geführt.<sup>66</sup> Sie ist aber mit neuem Elan für ganz Europa zu eröffnen. Die Wissenschaften spielen hierbei mehr als eine bloße Moderatoren-Rolle.

<sup>63</sup> Zit. nach EuGRZ 1990, S. 239 ff.

<sup>64</sup> Zit. nach ebd., S. 517 ff.

<sup>65</sup> Zit. nach EuGRZ 1991, S. 251 ff.

<sup>66</sup> Vgl. Weber 2000.

### III. Gemeinwohl und Gemeinsinn als Korrelatbegriffe – auf nationaler und europäischer Ebene?

Bislang wurden die beiden Prinzipien „Gemeinwohl“ und „Gemeinsinn“ gesondert behandelt – in der Bestandsaufnahme ebenso wie unter dem Theorieaspekt. Während das Gemeinwohl, positivrechtlich vorhanden, vielfältig vorgegeben ist und als Prinzip in vielen juristischen Erscheinungsformen gilt, bleibt der „Gemeinsinn“ noch eher platonisch: als „soft law“ in Gestalt der Erziehungsziele und vom Grundpflichtenkatalog der Verfassungen aus selten in „hard law“ umgesetzt. Dennoch sei die Frage gewagt, ob es einen normativ greifbaren Zusammenhang zwischen „Gemeinwohl“ und „Gemeinsinn“ gibt. Sprachlich liegt er nahe, auch wenn sich das Gemeinsame stufenartig von der national-staatlichen Gemeinschaft über die regionale bis zur universalen der Völkergemeinschaft erweitern könnte. „Gemeinwohl“ und „Gemeinsinn“ sind philosophisch gewiß Korrelatbegriffe. In den konstitutionellen Gemeinwohlbeständen wird der Sache nach oft „Gemeinsinn“ eingefordert; umgekehrt kann die Überlegung einer Verfassungsgemeinschaft, ein Gemeinsinn-Gut müsse zur rechtlichen Verpflichtung im Gemeinwohlinteresse gesteigert werden, dazu führen, daß es positivrechtlich normiert wird (Beispiel Umweltschutz). Dennoch bezeichnen im Verfassungsstaat m. E. „Gemeinwohl“ und „Gemeinsinn“ zwei verschiedene Sachbereiche. Sie sind auf grundsätzlich unterschiedlichen Geltungsebenen angesiedelt und sollten nicht einfach vermischt werden. „Gemeinwohl“ kann erzwungen werden, „Gemeinsinn“ letztlich kaum, es bleibt freier Bürgerwille. So bleibt es bei dem von mir im Titel der Studie angedeuteten Dualismus von „Gemeinwohl“ und „Gemeinsinn“, auf dem zu bestehen vielleicht eine Eigenart des Juristen ist. Doch er sollte hier ja „seinen“ Beitrag leisten.

#### Ausblick

Der Ausblick kann sich kurz fassen. Er wiederholt die Bereitschaft des Juristen zu einem interdisziplinären Kulturgespräch über „Gemeinwohl“ und „Gemeinsinn“. Er darf daran erinnern, daß es ein Desiderat der Forschung wäre, das Prinzipienpaar Gemeinwohl und Gemeinsinn kulturwissenschaftlich in ihrem Unterschied, aber auch in ihrem Zusammenspiel, sogar auf der universalen Ebene der Menschheit bzw. der Völker(rechts)gemeinschaft zu untersuchen. So wie es schon Ansatzpunkte für universales Gemeinwohl gibt (etwa im global angestrebten Umweltschutz), so könnte es unsere Sache sein, verantwortungsethisch „universalen Gemeinsinn“ einzufordern. Das Bewußtsein, „eine“ Welt zu sein, wächst. Neue Klassiker sind gefragt: „auf den Schultern“ von Riesen, wie *I. Kant* und *H. Jonas*. Wir Juristen kommen auch hier, wie so oft, recht spät. Können die anderen Kulturwissenschaften vorausgehen?



## Literatur:

- Adolf, J. (1999), Kohäsionspolitik und Gemeinwohlorientierung der Europäischen Gemeinschaft: eine konstitutionenökonomische Analyse, Berlin.
- Bauer, J. (Hg., 1992<sup>2</sup>), Europa der Regionen, Berlin.
- Baumann, H./Ebert, M. (Hg., 1997), Die Verfassungen der frankophonen und lusophonen Staaten des subsaharischen Afrikas, Berlin.
- Börner, A.-R. (1997), Nur noch Wettbewerb als Ziel der EG-Rechtssetzung für den Binnenmarkt?, in: Recht der internationalen Wirtschaft (RIW), S. 773–775.
- Bothe, M. (1995), Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schulen im freiheitlichen Verfassungsstaat, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL), Jg. 54, S. 7–46.
- Esterbauer, F. (Hg., 1978), Regionalismus. Phänomen, Planungsmittel, Herausforderung für Europa, München.
- Goetz, V. (1983), „Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension“, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL), Jg. 41., S. 7–41.
- Goffman, E./Wiggershaus, R. (1974), Das Individuum im öffentlichen Austausch, Frankfurt/M.
- Gramm, C. (1994), Mitmenschlichkeit und Gemeinsinn als Verfassungsrechtssatz, in: Juristenzeitung (JZ), S. 611–618.
- Häberle, P. (1967), „Fiskalische“ Interessen als „öffentliche“ Interessen i. S. des § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO?, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.), S. 220–225.
- Häberle, P. (1970a), „Gemeinwohlsjudikatur“ und Bundesverfassungsgericht, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR), Jg. 95, S. 86–125, 260–298.
- Häberle, P. (1970b), Öffentliches Interesse als juristisches Problem. Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung, Bad Homburg.
- Häberle, P. (1975), Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag zur pluralistischen und prozessualen Verfassungsinterpretation, in: Juristenzeitung (JZ), S. 297–305.
- Häberle, P. (1979), Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, Königstein/Ts.
- Häberle, P. (1981), Erziehungsziele und Orientierungswerte im Verfassungsstaat, Freiburg i. Br./München.
- Häberle, P. (1995), Europaprogramme neuerer Verfassungen und Verfassungsentwürfe – der Ausbau von nationalem Europaverfassungsrecht, in: Festschrift für Ulrich Everling, 2 Bde., hg. v. O. Due, M. Lutter und J. Schwarze, Baden-Baden, S. 355–379.
- Häberle, P. (1998<sup>2</sup>a), Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, Berlin.
- Häberle, P. (1998<sup>3</sup>b), Verfassung als öffentlicher Prozeß: Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft, Berlin.
- Häberle, P. (1998), in: Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen. Festschrift für Hangartner, hg. v. B. Ehrenzeller, St. Gallen, S. 1007 ff.
- Häberle, P. (1999), Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien, Baden-Baden.
- Häberle, P. (2000a), Das Grundgesetz als Teilverfassung, in: FS Schiedermaier.
- Häberle, P. (2000b), Europa als werdende Verfassungsgemeinschaft, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.), S. 840–847.
- Häberle, P. (2000c), Gibt es eine europäische Öffentlichkeit?, Vortrag gehalten vor der juristischen Gesellschaft zu Berlin am 15.12.1999, Berlin.
- Häberle, P. (2000d), in: St. Galler Kommentar zur nBV, 2002, i. E.
- Häberle, P. (2001/2002), Europäische Verfassungslehre, Baden-Baden.

- Hallstein, W. (1973), *Die Europäische Gemeinschaft*, Düsseldorf.
- Hertel, W. (2000), *Die Normativität der Staatsverfassung und einer Europäischen Verfassung*, in: JÖR 48, S. 232 ff.
- Hofmann, H. (1983), „Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension“, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)*, Jg. 41., S. 42–86.
- Homeyer, J. (1992), *Das europäische Gemeinwohl in theologischer Sicht*, in: *Europa imaginieren: der europäische Binnenmarkt als kulturelle und wirtschaftliche Aufgabe*, hg. v. P. Koslowski, Berlin, S. 123–134.
- Knemeyer, F. L. (Hg., 1994), *Europa der Regionen – Europa der Kommunen: wissenschaftliche und politische Bestandsaufnahme und Perspektive*, Baden-Baden.
- Mestmäcker, E.-J. (1998), *Daseinsvorsorge und Universaldienst im europäischen Kontext – ein Beitrag zur Funktion von Art. 90 II EGV*, in: *Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaates. Festschrift für Hans F. Zacher*, hg. v. F. Ruland, B. Baron von Maydell und H.-J. Papier, Heidelberg, S. 635–651.
- Pechstein, M. (1987), *Die Mitgliedstaaten der EG als „Sachverwalter des gemeinsamen Interesses“: Gesetzgebungsnotstand im Gemeinschaftsrecht*, Baden-Baden.
- Pernice, I. (2000), *Der Europäische Verfassungsverbund auf dem Weg der Konsolidierung*, in: JÖR 48, S. 205 ff.
- Perntaler, P./Ortino, S. (Hg., 1997), *Euregio Tirolo*, Bozen.
- Peukert, W. (1996<sup>2</sup>), in: Art. 1 des 1. ZP (Schutz des Eigentums), in: *EMRK-Kommentar*, hg. v. J. A. Frowein und W. Peukert, Kehl/Straßburg/Arlington, S. 763–827.
- Romig, F. (1999), *Gemeinwohlgerechtigkeit – Illusion oder Realität?*, in: *Gerechtigkeit in der sozialen Ordnung, Die Tugend der Gerechtigkeit im Zeitalter der Globalisierung*, hg. v. R. Weiler und A. Mizunami, Berlin, S. 35–43.
- Schmidhuber, P. M. (1992), *Die Verwirklichung des europäischen Gemeinwohls im Rahmen der Institutionen der Europäischen Gemeinschaft*, in: *Europa imaginieren: der europäische Binnenmarkt als kulturelle und wirtschaftliche Aufgabe*, hg. v. P. Koslowski, Berlin, S. 171–181.
- Schmidt-Aßmann, E. (1998), *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee: Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, Berlin.
- Schwarze, J. (1988), *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2 Bde., Baden-Baden.
- Schweitzer, M. (1982), *Das System der Erzeugungsquoten in der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl*, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, S. 2705–2707.
- Sennett, R. (1983), *Verfall und Ende des öffentlichen Lebens. Die Tyrannei der Intimität*, Frankfurt/M.
- Streinz, R. (1989), *Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Baden-Baden.
- Streinz, R. (1999<sup>5</sup>), *Europarecht*, Heidelberg.
- Uerpmann, R. (1999), *Das öffentliche Interesse. Seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff*, Tübingen.
- Villiger, M. E. (1993), *Handbuch der EMRK: unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage*, Zürich.
- Weber, A. (2000), *Die Europäische Grundrechtscharta auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung*, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, S. 537–544.
- Weidmann, K. W. (1985), *Der europäische Gerichtshof für Menschenrechte auf dem Weg zu einem europäischen Verfassungsgerichtshof*, Frankfurt/M.