

I. Ziele und Grenzen staatlichen Handelns

§ 71 Gemeinwohl im Verfassungsstaat

Josef Isensee

Übersicht

	Rn.		Rn.
A. Vorverfassungsmäßige Idee des richtigen staatlichen Handelns	1–19	II. Teleologie des Verfassungsstaates	74– 88
B. „Staat“ als Subjekt und als Werkzeug des Gemeinwohls	20–45	F. Kompensation für prekäre Gemeinwohlsubstanz	89–109
I. Der gespaltene Staatsbegriff	20–21	I. Legitimation über Kompetenz	89– 91
II. Destinatar des Gemeinwohls	22–34	II. Legitimation durch Verfahren	92– 94
1. Ethos der res publica	22–24	III. Demokratische Ausgleichstheoreme	95–109
2. Ganzheitliche Sicht des Staates	25–28	G. Realisierung des Gemeinwohls im freiheitlichen Gemeinwesen	110–149
3. Sektoraler Staat	29–31	I. Arbeitsteilige Verantwortung von Bürgerschaft und Staat	110–113
4. Verfassungsrechtliche Qualifikation	32–34	II. Gemeinwohl aus grundrechtlicher Freiheit	114–131
III. Inhaltliche Distinktionen	35–45	1. Grundrechte als Gemeinwohlkompetenzen	114–115
1. Wohl der Allgemeinheit – Partikularwohl	35–39	2. Eigennutz und Tugend	116–120
2. Selbstlosigkeit – Eigennutz	40–43	3. Letztverantwortung des Staates	121–124
3. Staatsraison – Gerechtigkeit – Gemeinwohl	44–45	4. Vorrechtliche Verfassungserwartungen	125–127
C. Postulat der praktischen Vernunft	46–54	5. Solidarität – Patriotismus	128–131
D. Das Gemeinwohl als Regelungsthema des Verfassungsgesetzes	55–69	III. Gemeinwohl aus staatlicher Ämterordnung	132–149
I. Allgemeine Gemeinwohlproklamationen	55–58	1. Das Prinzip des Amtes	132–137
II. Verweisung auf ein transpositives Gemeinwohl	59	2. Konkurrenzdemokratie und Ämterdemokratie	138–146
III. Bezugnahme von Grundrechtsnormen auf das Gemeinwohl	60–62	3. Gemeinwohlethos in der Gesetzesanwendung	147–148
IV. Meta-Verfassung – Sitz der regulativen Prinzipien	63–68	4. Ökonomisierung der Verwaltung	149
V. Gemeinwohlerhebliche Regelungsmaterien des Grundgesetzes	69	H. Offene Gemeinwohlperspektive	150–159
E. Verfassungsrechtliche Daten für die Inhaltsbestimmung des Gemeinwohls	70– 88	I. Gegensatz des Marxismus	150–154
I. Das Grundgesetz – kein komplettes Gemeinwohlprogramm	70– 73	II. Sicht verfassungsstaatlicher Freiheit	155–159
		I. Bibliographie	

A. Vorverfassungsmäßige Idee des richtigen staatlichen Handelns

I. Das allgemeinste der Staatsziele

- 1** Die Idee des Gemeinwohls ist so alt wie die Fragen nach dem Sinn der staatlichen Gemeinschaft und nach dem Zweck des politischen Handelns. Sie tritt unabweislich in das Blickfeld der Staatspraxis und der Staatstheorie, sobald die Macht des Staates als Gegenstand der sittlichen Rechtfertigung, der rechtlichen Bindung und der politischen Verantwortung begriffen wird. Sie ist ein klassisches Thema der Staatsphilosophie und der politischen Ethik seit Platon¹. Die Idee leuchtet auf in allen Epochen der europäischen Geschichte und in allen Staaten der Gegenwart. Sie geht jeder möglichen Verfassung voraus. Das *bonum commune* bildet das Fundamentalprinzip der politischen Ethik und jeder möglichen staatsrechtlichen Programmatik: *Salus rei publicae suprema lex esto*².
- Vor jeder möglichen Verfassung
- 2** Das Gemeinwohl verkörpert die Idee vom guten Zustand des Gemeinwesens und vom Gedeihen aller seiner Glieder: die Idee des *bene beateque vivere*. Darin liegt das allgemeinste Leitbild, das die Staatsethik dem staatlichen und politischen Handeln aufweist, der Legitimationsgrund der Staatlichkeit. Das Gemeinwohl unterscheidet sich von den besonderen, inhaltlich umschriebenen Staatszielen (wie innerer Sicherheit, sozialer Gerechtigkeit, Umweltschutz), desgleichen von den konkreten Staatsaufgaben, die auf Handlungsbereiche bezogen sind (wie Landesverteidigung, Schule, Polizei, Sozialversicherung)³. Das „allgemeine Beste“ wird nicht durch bestimmte Inhalte definiert und nicht durch bestimmte Tätigkeitsfelder begrenzt. Es markiert zwar ein Ziel; doch ist es das Ziel, das hinter den aktuellen Staatszielen steht und sie zusammenfaßt. Es ist der Inbegriff aller legitimen Staatsziele, das Ziel der Ziele. Dennoch erschöpft es sich nicht in den Bahnen der institutionalisierten Staatlichkeit. Sein Horizont ist das Gemeinwesen als Ganzes. Darin faßt es die vielfältigen öffentlichen Interessen, die in Staat und Gesellschaft wirksam sind, zu einer Zieleinheit zusammen.
- Das allgemeinste Leitbild
Unterschied zu Staatszielen und Staatsaufgaben
- Inbegriff aller legitimen Staatsziele
- Einheit der öffentlichen Interessen
- 3** In ihrer Abstraktheit ist die Idee des Gemeinwohls – wie die verwandte Idee der Gerechtigkeit – nur schwer zu fassen. Darin liegen Größe und Dilemma zugleich. Der Inhalt entzieht sich der abschließenden Definition. Das begriffliche Erscheinungsbild ist unvermeidlich von hoher Abstraktheit. Doch die weitgehende Abstinenz von konkreten Aussagen ermöglicht Universalität, erleichtert Akzeptanz und erzeugt werbende Kraft. Der Begriff hält sich
- Abstraktheit und Anpassungsfähigkeit
Universalität

1 Bausteine einer Ideengeschichte: *Herfried Münkler/Harald Bluhm* (Hg.), *Gemeinwohl und Gemeinsinn*, Bd. I, 2001; *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, *Gemeinwohlsvorstellungen bei Klassikern der Rechts- und Staatsphilosophie*, in: *Herfried Münkler/Karsten Fischer* (Hg.), *Gemeinwohl und Gemeinsinn im Recht*, Bd. III, 2002, S. 43 ff.

2 Ursprung der (nicht textidentischen) klassischen Sentenz: *Cicero*, *De legibus*, III, 8.

3 → Unten *Herzog*, § 72 Rn. 23 ff.; *Isensee*, § 73 Rn. 12 ff., 25 ff.

unterschiedlichen Staatsformen und Verfassungen offen. Er ist nicht festgelegt auf den Verfassungsstaat (in dem er spezifische Gestalt annimmt) und nicht auf das politische Strukturmodell der Neuzeit, den modernen Staat. In einem analogen Sinn kann sogar von einem „Gemeinwohl“ nichtstaatlicher Verbände die Rede sein. Die Idee des Gemeinwohls steht oberhalb der staatsrechtlichen Unterscheidung von Individualismus und Universalismus wie oberhalb der staatsrechtlichen Unterscheidung von Demokratie und Autokratie. Ihrem Ursprung nach ist sie weder „konservativ“ noch „progressiv“. Sie ist die Sache, um die sich letztlich der politische Kampf bewegt; darin bildet sie das Gemeinsame, das die streitenden Parteien verbindet. Sie ist das geistige Ziel, auf das hin sich der Integrationsprozeß des staatlichen Lebens ausrichtet. Im Zeichen des Gemeinwohls erkennt und deutet sich der Staatsverband als Ziel- und Legitimationseinheit. Aus der Idee des Gemeinwohls legitimiert sich das staatliche Amt.

Ziel der Integration

Das Gemeinwohl und seine Synonyme (Wohl der Allgemeinheit, das allgemeine Beste, das öffentliche Wohl, Gemeinnutz etc.) gehören auch zum Vokabular der politischen Rhetorik⁴. Im Sprachgebrauch können die Wörter Kontur gewinnen oder verlieren, Bedeutung annehmen oder auswechseln. Das Faszinosum liegt in dem staatsethischen Anspruch, der sich an das Wort knüpft, das Gefährliche in der Unbestimmtheit und Weite des Wortfeldes. Das Nebulöse des Begriffs ermöglicht sprachtaktische Manipulation. Der semantische Proteus kann dazu dienen, die Egoisten der Parteien im Kampf um die Macht als die Belange der Allgemeinheit darzustellen und moralische Reputation wie politischen Konsens zu erschleichen. Als „Universal-Staats-Medicin“ verspottet Johann Jacob Moser im 18. Jahrhundert die stereotype Berufung der Landesherren auf Topoi dieser Art⁵. „Die Leute rechtfertigen jede Schurkerei mit dem Interesse des Gemeinwohls“, läßt Dostojewskij seine Romanfigur Iwan Karamasow sagen. Für die lapidare Behauptung findet sich reiches Belegmaterial in der Geschichte, nicht zuletzt in der Geschichte des 20. Jahrhunderts. Hier sind es viele, die sich des staatsethischen Begriffs der antik-christlichen Tradition bemächtigen, ihn besetzen und für ihre Zwecke legitimatorisch ausbeuten. „Wer bonum commune sagt, will betrügen“, meint Carl Schmitt im Jahre 1943, auch mit Blick auf die damaligen Machthaber⁶. Traumatische Erfahrungen der Deutschen haben Befangenheit im Umgang

4

Politische Rhetorik

„Universal-Staats-Medicin“

4 Zur Konjunktur des „Gemeinwohls“ in der politischen Rhetorik der Bundesrepublik: *Wolfgang Bergsdorf*, *Herrschaft und Sprache*, 1983, S. 100f., 104, 138, 183ff; *Heinrich Bußhoff*, *Gemeinwohl als Wert und Norm*, 2001, S. 79ff. Vgl. auch *Renate Mayntz*, *Interessenverbände und Gemeinwohl*, in: dies. (Hg.), *Verbände zwischen Mitgliederinteressen und Gemeinwohl*, 1992, S. 11 (23ff.); *Klaus von Beyme*, *Gemeinwohlorientierung und Gemeinwohrrhetorik bei Parteieliten und Interessengruppen*, in: *Herfried Münkler/Karsten Fischer* (Hg.), *Gemeinwohl und Gemeinsinn*, Bd. II, 2002, S. 137ff.; *Friedhelm Neidhardt*, *Öffentlichkeit und Gemeinwohl. Gemeinwohrrhetorik in Pressekommentaren*, ebd., S. 157ff.

5 *Johann Jacob Moser*, *Von der Teutschen Reich-Stände Landen*, 1769, S. 1187.

6 Berichtet von *Josef Pieper* in seinen *Autobiographischen Aufzeichnungen* (Noch weiß es niemand, 1976, S. 197). Zu den Implikationen *Josef Isensee*, *Konkretisierung des Gemeinwohls in der freiheitlichen Demokratie*, in: *Hans Herbert von Arnim/Karl Peter Sommermann* (Hg.), *Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwohlsicherung*, 2004, S. 95f. Zum Sprachgebrauch des Nationalsozialismus *Michael Stolleis*, *Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht*, 1974.

- Ideologieverdacht mit dem Begriff ausgelöst: Ressentiments wegen seines historischen Mißbrauchs, Besorgnis wegen möglicher Affinität zu autoritären Systemen, Abneigung gegen eine sittliche Legitimation staatlichen Handelns, chronische Poleophobie, reflexhafter Ideologieverdacht⁷. Der Rechtspositivismus geht zu dem geschichtsmächtigen und staatsphilosophisch aufgeladenen Allgemeinbegriff auf Distanz aus Argwohn gegen die Unabsehbarkeit seiner Implikationen. Die analytische Philosophie zweifelt, ob der Begriff überhaupt irgendwelche Implikationen enthält, ob er nicht mit seinem jeweiligen Kontext die Substanz wechselt und sich nicht im Grunde als Leerformel erweist: das Gemeinwohl als Gemeinplatz⁸.
- Leerformel?
- 5** So trugen verschiedene Umstände dazu bei, daß eine Art Gemeinwohlphobie die Wissenschaften vom Staat befiel, so daß ein Niedergang der Idee zu konstatieren war⁹. In der Tat vernachlässigte die deutsche Staatsrechtslehre lange Zeit das klassische Thema. Nunmehr aber kehrt es wieder auf ihre Tagesordnung zurück. Die Wissenschaften vom Staat wenden sich ihm zu, um es zeitwie verfassungsgerecht neu zu behandeln¹⁰. Die intellektuelle Unbefangenheit hat sich wiederhergestellt¹¹. Die Lehre vom Gemeinwohl erlebt eine Renaissance¹².
- Gemeinwohlphobie der Staatswissenschaften
Literarische Neuansätze
- 6** Konkrete Gestalt nimmt die Idee des Gemeinwohls erst in dem individuellen Staatsverband an, auf den sie sich bezieht: über seine Bevölkerung, seinen Standort im Pluriversum der Staatenwelt, über seine Geschichte und Zukunftsperspektiven, über seine realen Lebensbedingungen und seine Bedürfnisse und Ressourcen, über seine Kultur und seine Rechtsstrukturen,
- Das abstrakte Gemeinwohl: Frage an den konkreten Verfassungsstaat

7 Symptomatisch die Ausführungen von *Michael Stolleis*, Gemeinwohl und Minimalkonsens, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 3/1978, S. 37 ff.; *ders.* (N 6), S. 303 ff. Zur „Last der Geschichte“ *Hasso Hofmann*, Verfassungsrechtliche Annäherungen an den Begriff des Gemeinwohls, in: *Herfried Münkler/Karsten Fischer* (Hg.), *Gemeinwohl und Gemeinsinn im Recht*, Bd. III, 2002, S. 25 (27 f.). Analyse landläufiger „Ideologiekritik“ am Gemeinwohl: *Bernhard Sutor*, Gemeinwohl im politischen Unterricht und als Aufgabe staatsbürgerlicher Erziehung, in: *Erich E. Geißler* (Hg.), *Verantwortete politische Bildung*, 1988, S. 135 ff.

8 Näher s. u. Rn. 49 ff.

9 Die Niedergangsthese stellt *Dolf Sternberger* auf, der, und zu Recht, einzig die katholische Soziallehre ausnimmt (Das allgemeine Beste, 1961, in: *ders.*, „Ich wünschte, ein Bürger zu sein“, Neun Versuche über den Staat, ²1970, S. 170 f.). Sternbergers Beitrag gehörte seinerzeit zum Besten des spärlichen Schrifttums.

10 Indikatoren sind einschlägige interdisziplinäre Tagungen und Sammelwerke. Hervorzuheben sind: *Renate Mayntz* (Hg.), *Verbände zwischen Mitgliederinteressen und Gemeinwohl*, 1992; *Herfried Münkler/Harald Bluhm* (Hg.), *Gemeinwohl und Gemeinsinn. Historische Semantiken politischer Leitbegriffe*, Bd. I, 2001; *Herfried Münkler/Karsten Fischer* (Hg.), *Gemeinwohl und Gemeinsinn. Rhetoriken und Perspektiven sozial-moralischer Orientierung*, Bd. II, 2002; *dies.*, *Gemeinwohl und Gemeinsinn im Recht. Konkretisierung und Realisierung öffentlicher Interessen*, Bd. III, 2002; *Herfried Münkler/Harald Bluhm* (Hg.), *Gemeinwohl und Gemeinsinn. Zwischen Normativität und Faktizität*, Bd. IV, 2002; *Gunnar Folke Schuppert/Friedhelm Neidhardt* (Hg.), *Gemeinwohl – auf der Suche nach Substanz*, 2002; *Winfried Brugger/Stephan Kirste/Michael Anderheiden* (Hg.), *Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt*, 2002; *Hans Herbert von Arnim/Karl-Peter Sommermann* (Hg.), *Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwohlsicherung*, 2004; *Paul Kirchhof* (Hg.), *Gemeinwohl und Wettbewerb*, 2005.

11 → Bd. II, *Böckenförde*, § 24 Rn. 78.

12 In der ersten Fassung des vorliegenden Beitrags aus dem Jahre 1988 konnte erst vorsichtig formuliert werden, daß man *beinahe* von einer Renaissance sprechen könne (*Josef Isensee*, *Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat*, in: *HStR III*, ²1996 [¹1988], § 57 Rn. 5). Zur Wiederbelebung der Lehre vom Gemeinwohl in der Nationalökonomie *Münkler/Bluhm* (N 1), S. 9 (12).

nicht zuletzt über seine Verfassung. Diese bildet denn auch die wesentliche Grundlage für eine staatsrechtliche Untersuchung. Dennoch ist es angebracht, sich zunächst des Vorverständnisses über Inhalt, Voraussetzungen und Sinn der allgemeinen, noch nicht juristisch spezifizierten Idee zu vergewissern. Denn diese Idee als solche bildet die Frage, die, gleichsam von außen, an den Verfassungsstaat herangetragen wird, die aber, von innen, aus der Verfassung heraus zu beantworten ist.

II. Vorverständnis des Gemeinwohls: Inhalt, Sinn, Geltungsweise

Das Gemeinwohl ist das Leitbild vom guten Leben des Gemeinwesens; genauer: der in ihm vereinten Menschengruppe. Es bezieht sich auf das Ganze des Lebens in allen seinen Dimensionen, den physischen und den psychischen, den materiellen und den ideellen, den öffentlichen und den privaten, den politischen und den rechtlichen, den ökonomischen und den kulturellen. Die staatliche Organisation ist die notwendige Vorkehrung dazu, die Bedingungen des Gemeinwohls zu gewährleisten. Sie selbst ist nicht Zweck, sondern Mittel.

7

Leitbild vom
guten Leben

Gemeinwohl ist nicht das Leben selbst, sondern Richtmaß für das glückende Leben. Der tatsächliche Zustand des Gemeinwesens mag unter günstigen Umständen dem Gemeinwohl entsprechen, doch ist er nicht mit diesem identisch. Denn das Gemeinwohl ist nicht eine empirische Größe, sondern ein ethischer Maßstab. Es bildet daher nicht lediglich die empirische Resultante im Parallelogramm der sozialen Kräfte. Ebenso wenig deckt es sich mit dem realen Konsens einer Gesellschaft über ihre Ziele; denn es ist nicht die herrschende Meinung, sondern deren Leitbild.

8

Ethisches Richtmaß

In seiner Beziehung auf das Leben des Gemeinwesens, in seiner Komplexität und im Wandel seiner Bedürfnisse und Herausforderungen läßt sich das Gemeinwohl nicht abschließend und nicht endgültig definieren. Es ist offen in der Sache und offen in der Zeit. Freilich gibt es raum- und zeitübergreifende Bedingungen des guten Lebens, die sich der Vernunft und der Erfahrung erschließen und sich in Normen speichern lassen.

9

Offenheit

Es gibt kein freischwebendes Gemeinwohl, sondern nur das Gemeinwohl eines bestimmten Gemeinwesens. Aus ihm bezieht es Inhalt und Geltung. Es wird geprägt durch Land und Leute, geschichtliche Herkunft und geopolitische Lage, Notwendigkeiten und Bedürfnisse. Mit den Worten Hegels: „Das substantielle Wohl des Staates ist sein Wohl als eines *besonderen* Staates in seinem bestimmten Interesse und Zustande und den ebenso eigentümlichen äußeren Umständen nebst dem besonderen Traktanden-Verhältnisse, die Regierung ist somit eine *besondere* Weisheit, nicht die allgemeine Vorsehung [...]“¹³

Individuelles
Gemeinwesen

¹³ Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, S. 337. Hervorhebungen im Original.

- 10** Die Idee des Gemeinwohls setzt den Bestand des Gemeinwesens, seine reale wie rechtliche Verfaßtheit voraus. Sie sagt nichts über den Zuschnitt und die Verteilung der staatlichen Entscheidungskompetenzen, über den Aufbau, den Erwerb und die Inhaberschaft der Macht. Ihr Thema ist nicht der Kampf um die Macht, sondern deren richtige Ausübung. Insofern ist die Idee unpolitisch¹⁴. Sie ist indifferent zur Staatsform. In einer jeden kann sie sich nach deren Bedingungen verwirklichen. In keiner ist ihre Verwirklichung sicher gewährleistet, in einer jeden ist sie gefährdet. Sie ist auch indifferent zum demokratischen Wahlverfahren und Parteienwettbewerb; ihre Direktivkraft lebt auf, wenn die Mehrheitsherrschaft sich etabliert hat.
- Bestand und Verfaßtheit des Gemeinwesens
Indifferenz zur Staatsform
- 11** Das Gemeinwohl verkörpert auf größter Abstraktionshöhe den Zweck, um dessentwillen die staatliche Organisation eingesetzt ist, und das Ziel aller Ziele, in deren Dienst sie sich stellt. Es ist also Staatszweck und Staatsziel zugleich¹⁵. Unter beiden Aspekten bildet das Gemeinwohl die Sache, für die sich die Bürger einsetzen, Opfer bringen und ihre Eigeninteressen zurücknehmen. Auf der anderen Seite bildet es den Legitimationstitel dafür, daß der Staatsverband seinen Mitgliedern Leistungen erbringt und aberverlangt. Im Gemeinwohl stimmen alle der Idee nach überein. In der Praxis aber kann es zu Konflikten kommen zwischen dem „wohlverstandenen“ Gesamtinteresse, wie die Organe des Staates es sehen, und der Sicht der einzelnen Bürger, die danach trachten, ihre Vorteile im Verband zu maximieren, ihre Leistungen zu minimieren und so ihre Eigen- und Sonderinteressen (Partikularinteressen) zur Geltung bringen. Das *bonum commune* definiert sich aus dem Unterschied zum *bonum particulare*. Daraus ergibt sich ein Spannungsverhältnis, doch nicht notwendig ein Gegensatz. Denn der Idee nach werden die Partikularinteressen der einzelnen Mitglieder im Gemeinwohl „aufgehoben“, und das im hegelianischen Mehrfachsinne, daß sie aus ihrer subjektiven Vereinzelung gelöst, auf das Niveau des Objektiv-Allgemeinen gehoben und dort bewahrt und gewährleistet werden.
- Staatszweck und Staatsziel zugleich
Gesamtwohl – Partikularwohl
- 12** Das Gemeinwohl hat auch legitimatorische Bedeutung im Verhältnis der Gesamtheit zu den Organen des Verbandes, zwischen Basis und Führung, Regierten und Regierenden. Staatsorgane haben ihr Handeln ausschließlich auf das Gemeinwohl auszurichten. Die Macht, die sie ausüben, ist anvertrautes Gut, die sie treuhänderisch im Dienst der Gesamtheit der Mitglieder, nicht aber zum eigenen Vorteil wahrzunehmen haben. Im Lichte des Gemeinwohls verwandelt sich Macht in Amt und damit in rechtliche und ethische Pflichten.
- Treuhändisches Ethos
Amtsprinzip
- Das Gemeinwohl gibt Kriterien dafür, das staatliche Handeln zu leiten, zu rechtfertigen und zu kritisieren. Es stellt dieses unter ständigen Rechtfertigungszwang. Das Gemeinwohl steckt dem Staatshandeln Grenzen. Was dem Gemeinwohl nicht dient, ist unzulässig.
- Rechtfertigungszwang

¹⁴ Im Sinne des Politikverständnisses von *Max Weber*, *Politik als Beruf* (1919), in: ders., *Staatsrechtliche Abhandlungen*, ²1968, S. 362 (370ff.).

¹⁵ Zu den Kategorien → unten *Isensee*, § 73 Rn. 4ff.

Das Gemeinwohl deckt sich nicht mit der Verfassung; nicht mit der realen Verfassung, weil es als regulatives Prinzip nicht Abbild, sondern Leitbild der Wirklichkeit ist; aber auch nicht mit der normativen Verfassung¹⁶, weil diese nur den rechtlichen Rahmen des staatlichen Lebens gibt, das Gemeinwohl aber Rahmen und Inhalt gleichermaßen umfaßt. Sie bildet nur einen fragmentarischen Entwurf der richtigen Ordnung des Staates. Das *bonum commune* aber zielt auf das Glücken des Entwurfs. Es antizipiert sein Gelingen. Es blickt über die rechtlichen Institutionen hinaus auf die sinnvolle Erfüllung der Möglichkeiten, die in ihnen angelegt sind. Das Gemeinwohl erfüllt sich nicht schon in der grundrechtlichen Gewährleistung der Berufsfreiheit, sondern in Arbeit und Vollbeschäftigung, nicht in der Eigentumsgarantie, sondern im Wohlstand, nicht in der Kunstfreiheit, sondern in der Kultur, nicht in der Sozialstaatsklausel, sondern in der gesellschaftlichen Realität menschenwürdiger und gerechter Existenzbedingungen für alle. Die Idee des Gemeinwohls berührt sich mit der Idee des Staates, wie Hegel sie sieht, darin, daß in ihr „der Gegensatz zwischen dem Rechte als abstrakter Freiheit, und vom erfüllenden besonderen Inhalte, dem Wohl, aufgehoben sei“¹⁷.

13
Gemeinwohl und
Verfassung

Die Idee des Gemeinwohls ist auf Erfolg angelegt, nicht auf bloße Bemühung. Ihr genügen nicht staatliche Verfahren, die das Zustandekommen gemeindienlicher Normen fördern, obwohl solche Verfahren unerlässlich sind („inputorientierte Sicht“). Ihr genügen noch nicht einmal die gemeindienlichen Normen als solche, obwohl sie auf diese angewiesen ist („outputorientierte Sicht“). Vielmehr ist sie auch und wesentlich angelegt auf die Wirkungen der Normen im Leben des Gemeinwesens („outcomeorientierte Sicht“)¹⁸. Damit strahlt die Idee des Gemeinwohls weit über den Bereich staatlicher Machbarkeit und Verantwortung aus. Ihre Verwirklichung hängt ab von Umständen, die sich überhaupt menschlicher Verfügung entziehen. Die Herstellung des „guten Lebens“ ist auch Sache von Schicksal und Fortune.

14
Erfolgs-
orientierung

Das Gemeinwohl ist eine relative Größe. Zeigt sich die *salus publica* gegenüber den Bürgern als Schranke ihres Eigeninteresses, so stellt sie sich nach außen gegenüber anderen Staaten und supranationalen wie internationalen Organisationen als nationaler Egoismus dar. Der Staat hat sich zu behaupten und die Belange der in ihm vereinten Menschengruppe wirksam zur Geltung zu bringen. Die nationalen Egoismen werden freilich heute zunehmend eingebunden in übernationale Solidarpflichten und auf das Gemeinwohl übernationaler Gemeinschaften ausgerichtet. Überdies fungiert der Nationalstaat zunehmend als Treuhänder für übernationale Aufgaben, etwa in der Wahrung des gemeinsamen Natur- und Kulturerbes der Menschheit. Er ist der universalistischen Idee der Menschenrechte verpflichtet.

15
Nationaler
Egoismus

16 Zu den Begriffen von Verfassung → Bd. II, *Isensee*, § 15 Rn. 177ff.

17 *Hegel* (N13), § 336, S. 286.

18 Kategorien: *Dieter Fuchs*, *Gemeinwohl und Demokratieprinzip*, in: *Schuppert/Neidhardt* (N10), S. 87 (100f.) – freilich in anderer Bewertung des Gemeinwohls.

- 16** Die prototypische Bezugsgröße des Gemeinwohls ist das staatliche Gemeinwesen. Gleichwohl ist das Prinzip als solches, mutatis mutandis, auch auf andere Verbände anwendbar. Jede mitgliedschaftlich verfaßte Organisation ist auf ein Leitbild des „guten Lebens“ ausgerichtet: den Zweck, um dessentwillen sie bestellt und den sie zu verwirklichen sucht, in dem ihre Mitglieder einig sind und für den sie solidarisch eintreten. Insofern kann die Rede sein vom Gemeinwohl eines Vereins, desgleichen vom Gemeinwohl supranationaler und internationaler Staatenverbände wie der Europäischen Union oder der Vereinten Nationen; diese machen gegenüber ihren Mitgliedstaaten ihr jeweils übergreifendes Gesamtinteresse geltend. Auch innerhalb der dezentralen Staatsorganisation ist zu differenzieren zwischen dem bonum commune einer Selbstverwaltungskörperschaft und dem des Staates, zwischen dem des Gliedstaates und dem des Gesamtstaates.
- Gemeinwohl nicht-staatlicher Verbände
- 17** Es ist eine regulative Idee, in der alle Ziele, die das gute Leben des Gemeinwesens ausmachen, und alle Belange, von denen es abhängt, als Einheit gedacht werden, in der alle gemeinschaftsbezogenen Normen zusammenfließen: die Regel der Regeln. Die regulative Idee liegt dem positiven Recht voraus: als Direktive und als kritisches Korrektiv. Das heißt jedoch nicht, daß sein Inhalt vorab feststünde, daß man sich nur tief genug in die Idee zu versenken brauchte, um praktische Probleme zu lösen. Vorgegeben ist lediglich die Aufgabe, die Lösung muß auf den Entscheidungswegen des freiheitlichen Gemeinwesens gefunden werden.
- Regulative Idee
Vorpositive Idee
- 18** Das Gemeinwohl ist ein rechtsfolgenoffenes Optimierungsgebot¹⁹. Es läßt sich nicht durch bestimmte Maßnahmen oder Regelungen vollkommen und endgültig realisieren. Seine negative Bedeutung ist in der Lebenswelt klarer erkennbar als die positive. Es ist leichter festzustellen, daß ein Akt oder ein Zustand gemeinschädlich ist, als herauszufinden, welche Lösung unter den gegebenen Umständen optimal ist.
- Optimierungsgebot
- 19** Als Idee ist das Gemeinwohl kein Bestandteil des positiven Rechts, sondern seine Vorgabe. Gleichwohl ist sie auf das positive Recht angewiesen. Sie ist genuin ethischer Natur. Rechtsverbindlichkeit erlangen ihre Postulate nur über den staatlichen Normbefehl. In ihrer Abstraktheit bedarf sie der Konkretisierung, die das staatliche Recht auf seinen verschiedenen Stufen vom Gesetz bis zum Urteil leistet.
- Angewiesenheit auf das positive Recht
- 19** Staatsphilosophie und Verfassungspolitik bemühen sich seit Jahrhunderten, das bonum commune unabhängig zu machen von der unsicheren Moralität der Regierenden und Regierten, die Menschen zu nehmen wie sie sind, auch in ihren schlechten Eigenschaften und Neigungen, und eine Verfassung zu entwickeln, die „selbst für ein Volk von Teufeln (wenn sie nur Verstand
- „Selbst für ein Volk von Teufeln“

¹⁹ Insofern läßt es sich als Prinzip sowohl im Sinne von *Franz Reiner* (Verfassungsprinzipien, 2001, S. 182) als auch von *Robert Alexy* kategorisieren (Theorie der Grundrechte, 1985, S. 75 ff.). Zur Optimierung näher *Hans Herbert von Arnim*, Gemeinwohl und Gruppeninteressen, 1977, S. 54 ff.

haben)²⁰ gemeinwohltauglich ist. Die Bemühungen haben Prinzipien und Institutionen des Verfassungsstaates hervorgebracht, allen voran Gewaltenteilung und Grundrechte. Das moralische Risiko wird dadurch dezentralisiert. Es verringert sich, doch es verschwindet nicht. Es bleibt ein unaufhebbarer Restbedarf an Gemeinwohlethos.

Ethischer
Restbedarf

Das positive Recht vermag nicht, das Gemeinwohl in allen Facetten seiner aktuellen und virtuellen Bedeutungen für das staatliche Leben auszuschöpfen und zu kodifizieren. Eine solche Kodifikation ist noch nicht einmal denk möglich. Denn die Idee geht jedem Gesetz voraus, leitet seine Interpretation und verhindert, daß diese der Eigenmacht des Interpreten anheimfällt und in Parteilichkeit entgleitet. Das positive Recht gelangt nur zur Wirksamkeit über das vor-positive Amtsethos derer, die es verbindlich auslegen²¹.

Keine denkmögliche
Kodifikation des
Gemeinwohls

B. „Staat“ als Subjekt und als Werkzeug des Gemeinwohls

I. Der gespaltene Staatsbegriff

Das bonum commune wird seit jeher verstanden als Wohl „des Staates“. Dieser Bezug erscheint trivial. Doch versteckt sich in ihm häufig ein Dissens, weil der Begriff des Staates mehrdeutig ist. Hier sind zwei Aspekte der identischen Sache „Staat“ zu unterscheiden: zum einen das Gemeinwesen (Staat im weiteren Sinne), zum anderen die Herrschaftsorganisation (Staat im engeren Sinne)²². Die Unterscheidung von Staat (im engeren Sinne) und Gesellschaft ist aufgehoben in dem umfassenden Verständnis des Gemeinwesens. Der engere Begriff stellt auf die Staatsgewalt im Sinne der Drei-Elemente-Lehre²³ ab; der weitere geht aus vom Staatsvolk. Von diesem weiten Verständnis her bestimmt sich der Sitz des Gemeinwohls. Sein Träger und sein Destinatär ist die Gesamtheit der Bürger, und zwar nicht als Summe der Individuen, sondern als staatlich verbundene, integrale „Allgemeinheit“. In dieser verbinden sich Bürgerschaft und Herrschaft. Dagegen ist der Staat im engeren Sinne, die Herrschaftsorganisation, das Werkzeug zu seiner Realisierung, aber auch deren Garant.

20

Staat im engeren
und weiteren Sinne

Destinatär und
Garant des
Gemeinwohls

Die beiden Staatsbegriffe können nicht gegeneinander ausgespielt werden²⁴. Sie zeigen zwei Aspekte der einen Sache und ermöglichen, differenziert mit ihr umzugehen. Die Lehre vom bonum commune ist auf diese Differenzie-

21

20 *Immanuel Kant*, Zum ewigen Frieden, Erster Zusatz (1795), in: ders., Werke (hg. von Wilhelm Weischedel), Bd. VI, 1964, S. 191 (224).

21 S.u. Rn. 63 ff., 152.

22 Zum engeren und zum weiteren Staatsbegriff → Bd. II, *Isensee*, § 15 Rn. 145 ff., 151 ff.

23 → Bd. II, *Isensee*, § 15 Rn. 49 ff.

24 Verfehlt *Horst Ehmkes* Polemik wider den engeren Begriff („Staat“ und „Gesellschaft“ als verfassungsrechtliches Problem, in: FG für Rudolf Smend, 1962, S. 23 ff. [38 ff.]). Kritik: *Josef Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2001, S. 149 ff. (Nachw.).

Rechtfertigung
der Herrschaft

rung angewiesen. Denn das Wohl, um das es geht, ist das der im Staat geeinten Bürgerschaft, indes es Aufgabe der Herrschaftsorganisation ist, die Erfordernisse des Gemeinwohls zu gewährleisten. Sie ist dazu bestimmt, das Wohlergehen der Bürger zu ermöglichen und zu fördern. Staatliche Herrschaft ist nicht um ihrer selbst, sondern um der Bürger willen da. Das Gemeinwohl enthält die Absage an selbstzweckhafte Ausübung der Macht. Diese bedarf der Rechtfertigung, die außerhalb ihrer selbst, im Wohl des Volkes, begründet ist. Darin liegen der Ursprung der ethischen Legitimation staatlicher Herrschaft, das Fundament ihrer konkreten Ziele und Aufgaben, das Richtmaß des Handelns und die Grenze ihrer möglichen Wirksamkeit. Sie ist legitim, weil und soweit sie notwendig und nützlich ist, das gute Leben der Bürgerschaft herzustellen. Ihr Handeln rechtfertigt sich, wenn und soweit es auf dieses Ziel ausgerichtet und ihm dienlich ist. Die Spaltung des Staatsbegriffs in den Träger und das Werkzeug des Gemeinwohls ist die Bedingung der Möglichkeit, rechtliche Pflichten zu begründen und politische Verantwortung einzufordern.

II. Destinatar des Gemeinwohls

1. Ethos der res publica

22
Kriterium der
„guten“ Verfassung

Das Ethos des Gemeinwohls geht zurück auf die griechisch-römische Antike. Aristoteles unterscheidet die gute und die verderbte Verfassung des Staates danach, ob die jeweiligen Machthaber den allgemeinen Nutzen oder den eigenen Vorteil im Blick haben²⁵. Von dieser Unterscheidung hängt nach Cicero Sein oder Nichtsein der res publica ab. Die legitime Staatlichkeit, die res publica, formiert sich über das Gemeinwohl. Das Gemeinwohl aber ist die Sache des Volkes („Est igitur [...] res publica res populi“). Volk ist nicht jede beliebige Ansammlung von Menschen, sondern nur jener Zusammenschluß, der auf gemeinsamer Anerkennung des Rechts (iuris consensus) und auf Interessengemeinschaft (utilitatis communio) gegründet ist. Res publica wird konstituiert durch das Herrschaftsziel, nicht durch den Herrschaftsträger. Sie ist treuhänderischer Dienst: Herrschaft *für* das Volk. Diese ist nicht notwendig auch demokratische Herrschaft *durch* das Volk. Die Demokratie ist ebensowenig wie andere Regierungsformen dagegen gefeit, daß die Machtbefugnisse sich vom Wohl des Volkes ablösen und dem Eigennutz ihrer Inhaber anheimfallen, daß die politische Ordnung aufhört, res publica zu sein²⁶.

Res publica

23
Republikbegriff des
Grundgesetzes

Die res-publica-Tradition lebt weiter im materialen Verständnis des Prinzips der Republik, wie es dem Grundgesetz zugrunde liegt. Das Gemeinwohl-

²⁵ Aristoteles, Politik, III, 6., 7. Analog: Thomas von Aquin, De regno I, 3.

²⁶ Marcus Tullius Cicero, De re publica, I, 25; III, 1. – Zum Begriff „res publica“ mit vielen Nachw.: Werner Suerbaum, Vom antiken zum frühmittelalterlichen Staatsbegriff, ²1970; Wolfgang Mager, Republik, in: Otto Brunner/Werner Conze/Reinhart Koselleck (Hg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. V, 1984, S. 550 ff.