

# EIN WISSENSCHAFTLICHER RÜCKBLICK

---

PETER HÄBERLE<sup>†</sup>

## EIN DOSSIER ZU EHREN VON PETER HÄBERLE

**SCHLÜSSELWÖRTER:** Grundrecht; Offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten; Rechtsvergleichung; Kooperative Verfassungsstaat; Europäische Verfassungslehre.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Fundamentais; Sociedade Aberta de Intérpretes da Constituição; Direito Comparado; Estado Constitucional Cooperativo; Teoria da Constituição Europeia.

**KEYWORDS:** Fundamental Rights; Open Society of Interpreters of the Constitution; Comparative Law; Cooperative Constitutional State; European Constitutional Theory.

---

<sup>†</sup> Prof. Dr. Dr. h.c. mult., Geschäftsführender Direktor des Bayreuther Institutes für Europäisches Recht und Rechtskultur sowie der Forschungsstelle für Europäisches Verfassungsrecht.

**GLIEDERUNG:**

<b>I. VORBEMERKUNG .....</b>	<b>19</b>
<b>II. DIE WESENSGEHALTGARANTIE DES ART. 19 ABS. 2 GG.....</b>	<b>19</b>
<b>III. ÖFFENTLICHES INTERESSE ALS JURISTISCHES PROBLEM.....</b>	<b>20</b>
<b>IV. GRUNDRECHTE IM LEISTUNGSSTAAT .....</b>	<b>20</b>
<b>V. „DIE OFFENE GESELLSCHAFT DER VERFASSUNGSINTERPRETEN“ ..</b>	<b>21</b>
<b>VI. VERFASSUNG ALS ÖFFENTLICHER PROZESS.....</b>	<b>22</b>
<b>VII. RELIGIONSVERFASSUNGSRECHT.....</b>	<b>23</b>
<b>VIII. VERFASSUNGSLEHRE ALS KULTURWISSENSCHAFT .....</b>	<b>24</b>
<b>IX. DER KONTEXTWISSENSCHAFTLICHE ANSATZ.....</b>	<b>25</b>
<b>X. RECHTSVERGLEICHUNG ALS FÜNFTE AUSLEGUNGSMETHODE.....</b>	<b>26</b>
<b>XI. DAS TEXTSTUFENPARADIGMA .....</b>	<b>26</b>
<b>XII. DER KOOPERATIVE VERFASSUNGSSTAAT AUS KULTUR UND ALS KULTUR .....</b>	<b>27</b>
<b>XIII. EUROPÄISCHE VERFASSUNGSLEHRE .....</b>	<b>28</b>
<b>XIV. SCHLUSSBEMERKUNG .....</b>	<b>29</b>

**SUMÁRIO:**

<b>I. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>19</b>
<b>II. A GARANTIA DO CONTEÚDO ESSENCIAL DO ART. 19, § 2º, DA LF.....</b>	<b>19</b>
<b>III. INTERESSE PÚBLICO COMO UM PROBLEMA JURÍDICO .....</b>	<b>20</b>
<b>IV. DIREITOS FUNDAMENTAIS EM UM ESTADO PRODUTIVO .....</b>	<b>20</b>
<b>V. A SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO .....</b>	<b>21</b>
<b>VI. CONSTITUIÇÃO COMO UM PROCESSO PÚBLICO.....</b>	<b>22</b>
<b>VII. DIREITO CONSTITUCIONAL DA RELIGIÃO.....</b>	<b>23</b>
<b>VIII. TEORIA DA CONSTITUIÇÃO COMO CIÊNCIA DA CULTURA .....</b>	<b>24</b>
<b>IX. A ABORDAGEM DO CONTEXTO CIENTÍFICO .....</b>	<b>25</b>
<b>X. DIREITO COMPARADO COMO O QUINTO MÉTODO DE INTERPRETAÇÃO .....</b>	<b>26</b>
<b>XI. O PARADIGMA DAS FASES DO TEXTO .....</b>	<b>26</b>
<b>XII. O ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO DA CULTURA E COMO CULTURA .....</b>	<b>27</b>
<b>XIII. DIREITO CONSTITUCIONAL EUROPEU .....</b>	<b>28</b>
<b>XIV. CONCLUSÃO .....</b>	<b>29</b>

**TABLE OF CONTENTS:**

<b>I. PRELIMINARY REMARKS.....</b>	<b>19</b>
<b>II. THE ESSENCE OF THE GUARANTEE OF ART. XIX, SECTION 2, OF THE CONSTITUTION.....</b>	<b>19</b>
<b>III. PUBLIC INTEREST AS A LEGAL PROBLEM .....</b>	<b>20</b>
<b>IV. FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE EFFICIENCY STATE.....</b>	<b>20</b>
<b>V. “THE OPEN SOCIETY OF INTERPRETERS OF THE CONSTITUTION” ..</b>	<b>21</b>
<b>VI. CONSTITUTION AS A PUBLIC PROCESS .....</b>	<b>22</b>
<b>VII. CONSTITUTIONAL LAW ON RELIGION.....</b>	<b>23</b>
<b>VIII. CONSTITUCIONAL THEORY AS CULTURAL SCIENCE .....</b>	<b>24</b>
<b>IX. THE SCIENTIFIC CONTEXT OF THE APPROACH .....</b>	<b>25</b>
<b>X. COMPARATIVE LAW AS THE FIFTH INTERPRETATIVE METHOD .....</b>	<b>26</b>
<b>XI. THE TEXT STAGES PARADIGM.....</b>	<b>26</b>
<b>XII. THE COOPERATIVE CONSTITUCIONAL STATE FROM THE CULTURE AND AS THE CULTURE.....</b>	<b>27</b>
<b>XIII. EUROPEAN CONSTITUTIONAL THEORY.....</b>	<b>28</b>
<b>XIV. FINAIS REMARKS .....</b>	<b>29</b>

## I. VORBEMERKUNG

Dieser wissenschaftliche Rückblick geschieht aufgrund der Anregung einer neuen lateinamerikanischen Zeitschrift. Der Verfasser möchte allerdings keine „Selbstdarstellung“ der üblichen Art schreiben, wie er sie als Herausgeber im Jahrbuch des öffentlichen Rechts jahrzehntelang für andere Autoren gepflegt hat. Freilich fließen in alle wissenschaftlichen Arbeiten immer auch autobiographische Elemente ein, zumal wenn man als Autor älter ist. Manches ist schon in den „Pädagogischen Briefen an einen jungen Verfassungsjuristen“ (2010, zwei spätere Auflagen in spanischer Sprache) zum Ausdruck gekommen. Gleiches gilt für die Sammlung von Interviews des Verf., die dankenswerterweise Herr Kollege *D. Valadés* herausgegeben hat (*Conversaciones Académicas con Peter Häberle*, 2006). Ergiebig ist auch die von *D. Valadés* betreute Schrift: Peter Häberle: Autorretrato de un jurista universal a los ochenta años de edad“ in: *Memoria de el Colegio Nacional*, 2014, S. 311 – 325. Auch der folgende Versuch ist nur ein Mosaikstein in einem langen Forscherleben.

Das erste Wort ist eine Danksagung: an die Lehrer und Mentoren des Verfassers, die leider alle schon verstorben sind: an *K. Hesse* und *H. Ehmke*, an *G. Dürig* und *J. Esser*. Das Wesentliche verdankt der Verf. im Verlauf vieler Jahre diesen großen Persönlichkeiten bzw. ihrer Wissenschaft – sie sind heute zu „Klassikern“ gereift.

## II. DIE WESENSGEHALTSGARANTIE DES ART. 19 ABS. 2 GG

Diese in erster Auflage 1962, in dritter Aufl. 1983 erschienene Freiburger Dissertation – sie ist mittlerweile in mehrere Sprachen übersetzt – lässt sich in ihren wichtigsten Thesen wie folgt kennzeichnen: die Lehre vom Doppelcharakter der Grundrechte (subjektiv-individualrechtliche und objektiv-institutionelle Dimension), der Gedanke der „sozialen Funktion“ der Grundrechte sowie der unverzichtbaren leitbildgerechten Ausgestaltung *aller* Grundrechte durch den demokratischen Gesetzgeber. Die sogenannte absolute („Kern“) und relative Wesensgehaltstheorie (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) werden miteinander verbunden. Mittlerweile hat die grundrechtliche Wesensgehaltsgarantie in neueren Verfassungen fast weltweit Karriere gemacht: als „Kerngehaltsgarantie“ in der Schweiz, als Garantie der „Substanz“ in vielen älteren und neueren Verfassungen, z.B. in Osteuropa, etwa Serbien (2006) und zuletzt in Tunesien (2014). Auch die Judikatur bemüht sich in vielen Ländern um den Schutz des

Wesensgehalts der Grundrechte: das österreichische Verfassungsgericht ebenso wie der EGMR in Straßburg. Dieser Erstling des Verf. von 1962 hat davon profitiert. Erinnerung sei auch an die grundrechtliche Wesensgehaltgarantie in der europäischen Grundrechtecharta (2000): Art. 52 Abs. 1.

### III. ÖFFENTLICHES INTERESSE ALS JURISTISCHES PROBLEM

Diese Freiburger Habilitationsschrift von 1970 (2. Aufl. 2006, 3. Aufl. als e-book, 2015) sollte bewusst ein primär praktisch verstandenes Thema sein. Mit zahlreichen Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsanalysen sucht der Verf. dem alten Begriff des Gemeinwohls bzw. öffentliches Interesse nahe zu kommen. So wird eine Gemeinwohltypologie erarbeitet, die ergründet, in welcher Konstellation der Topos „Öffentliches Interesse“ in vielen Gesetzen erscheint (z.B. als Kompetenztatbestand oder als Ausnahmetatbestand). Dasselbe gilt für die Aufschlüsselung der „Gemeinwohltjudikatur“ vieler Gerichte. Vorgeschlagen wird die These: „salus publica e processu“ (Gemeinwohlgewinnung aus pluralistischen Verfahren), was mittlerweile oft rezipiert worden ist. Hintergrund ist die pluralistische Gemeinwohltheorie eines *E. Fraenkel*, eines Klassikers. Die Rede ist von „Gemeinwohlanalogie“ sowie vom öffentlichen Interesse als in der Rechtsprechung „frei“ verwendeten prätorischen Topos. Sichtbar wird schon eine Theorie des Öffentlichen, die vor allem auf die öffentliche Verwaltung bezogen ist (praktisch eingelöst z.T. in den neuen Informationsfreiheitsgesetzen): die Verwaltung wird öffentlich.

### IV. GRUNDRECHTE IM LEISTUNGSSTAAT

Diese Regensburger Staatsrechtslehrtagung von 1971, publiziert im Jahre 1972, war seinerzeit ein Wagnis. Entsprechend kontrovers war die sehr fruchtbare Diskussion, nachzulesen in VVDStRL 30 (1972), S. 43 ff. Wesentliche Innovationen für die damalige Zeit sind: *Alle* Grundrechte sind soziale Grundrechte im weiteren Sinne, die Grundrechte müssen sich bewähren, nicht nur bewahren. Es geht um die tatsächlichen Voraussetzungen für den Grundrechtsgebrauch, eine optimale Grundrechtsverwirklichung. Hilfreich ist der neue Begriff „Grundrechtspolitik“, Die Statuslehre von *G. Jellinek* muss vom Kopf auf die Füße gestellt werden, d.h. zu beginnen ist mit dem bürgerschaftlichen

„status activus“. Im Leistungsstaat ist er zu ergänzen um den „status activus processualis“. Dieser Gedanke von den Grundrechten als Verfahren hat sich im Schrifttum und bis in das BVerfG hinein fortgesetzt (vgl. zunächst das Sondervotum von Simon und die Judikatur des BVerfG selbst, z.B. BVerfGE 53, 30 (69, 77 ff.). Die Lehre vom Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren ist heute selbstverständlicher Baustein eines *mehrdimensionalen* Grundrechtsverständnisses über Deutschland hinaus. Neu war damals auch die Lehre von den „Grundrechtsaufgaben“ des Staates und vom „Vorbehalt des Möglichen“ in Bezug auf Leistungsgrundrechte. Das BVerfG hat später parallel die Dogmatik zu den staatlichen Schutzpflichten in Bezug auf die Grundrechte entwickelt (z.B. BVerfGE 39, 1 (41 f.); 46, 160 (164 f.); 49, 24 (53); 77, 381 (402 f.)). Schon klassisch ist dies alles bei *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 350, festgehalten. Heute ist die Fülle der deutsche Grundrechtsliteratur kaum mehr zu überblicken (prägnant *L. Michael /M. Morlok*, Grundrechte, 5. Aufl. 2015, insbesondere S. 249 ff.). Die frühe These des Verf. vom „Grundrechtsstaat“ Deutschland ist nicht mehr utopisch. Viel gute Grundrechtsdogmatik und Grundrechtsprätorik ist auch in die Judikatur der beiden europäischen Verfassungsgerichte, d.h. des EuGH in Luxemburg und des EGMR in Straßburg eingeflossen. Die vom Verfasser später gewagte These, die Demokratie sei die organisatorische Konsequenz der Menschenwürde (1987), sei schon hier erwähnt.

### V. „DIE OFFENE GESELLSCHAFT DER VERFASSUNGSINTERPRETEN“

Ein nächster Schritt war und ist die Idee von der offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten (Juristen Zeitung 1975, S. 297 ff.) Auch sie wurde zum Teil bis heute kontrovers diskutiert, hat aber vor allem in Brasilien dank Prof. *G. Mendes* großen Anklang gefunden. Kurz gefasst: Jeder, der die Norm lebt, interpretiert sie (mit). Nicht nur die zünftigen Juristen, sondern alle Bürger eines politischen Gemeinwesens sind an den Auslegungsprozessen beteiligt. Philosophisch lebt dieser Ansatz von der Philosophie des offenen Geistes von *Popper*, kulturgeschichtlich dürfte ein protestantischer Gedanke relevant sein: des Reformators *M. Luthers* Wort vom „Priestertum aller Gläubigen“. Dies wurde dem Verf. erst nachträglich bewusst. Vom Leserbrief bis zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde beim BVerfG ist der deutsche Bürger in die

pluralistischen Prozesse der Auslegung des Grundgesetzes einbezogen. Später ließ sich diese Theorie auf das Europa des Europarates, insbesondere der EMRK erweitern. Heute ist sie sogar für das Völkerrecht relevant: In dem Maße, wie die Internationalen Gerichte, etwa der Internationale Strafgerichtshof, der Internationale Seegerichtshof, UN-Tribunale und der IGH weltweit vordringen und sich als „Verfassungsgerichte“ etablieren, in dem Maße sind Akteure wie die Nichtregierungsorganisationen (NGOs) oder anerkannte Völkerrechtslehrer in die Auslegung von Völkerrechtsprinzipien als Teilverfassungen einbezogen. Die methodische Selbstdisziplin der staatlichen Richter wird damit nicht aufgegeben. Gefragt wird vielmehr nach den realen „Akteuren“ der Rechtsgemeinschaften.

## VI. VERFASSUNG ALS ÖFFENTLICHER PROZESS

Dieser Titel des Buches aus dem Jahre 1978 (3. Aufl. 1998) konnte nur auf dem theoretischen Hintergrund der Arbeiten zum Öffentlichen von *R. Smend* und *J. Habermas* geschrieben werden. Unterschieden wird im Rahmen der „republikanischen Bereichstrias“ zwischen dem Bereich des Staatlichen (z.B. des Parlaments), des Öffentlichen (z.B. der pluralistischen Gruppen in der Gesellschaft) und des Privaten (insbesondere des Privatheitsschutzes, etwa auf dem Feld des Datenschutzes). Alle drei Bereiche stehen in Wechselwirkung miteinander. Man denke an die öffentliche Seite der Religionsfreiheit (Prozessionen der Kirchen) oder der Demonstrationenfreiheit (z.B. gewaltfreie Demonstrationen auf der Straße). Die Sicherung privater Schutzzonen angesichts der neuen Medien ist eine aktuelle Aufgabe der Grundrechtspolitik (Stichwort: digitale Grundrechtecharta, digitaler Datenschutz).

Das Stichwort von der Verfassung als öffentlicher Prozess (schon 1969 vom Verf. gewagt) ist ein Beitrag zum Verständnis der Verfassung. Sie ist nicht nur rechtliche Grundordnung des Staates (*W. Kägi*), sondern auch Anregung und Schranke (*R. Smend*) sowie Norm und Aufgabe (*U. Scheuner*), schließlich eben auch öffentlicher Prozess. Prägnant zeigt sich dies in den Fällen der Alternativjudikatur des BVerfG, wenn ein frühes verfassungsrichterliches Sondervotum nach vielen Jahren zur verfassungsrechtlichen Mehrheit wird, so öfters geschehen im deutschen BVerfG und früh im US-Supreme Court. Darum ist die Möglichkeit zu verfassungsrichterlichen Sondervoten, wie sie auch in manchen lateinamerikanischen Verfassungsstaaten, z.B. Brasilien und Peru

benutzt wird, für ein Gemeinwesen so wichtig. Dieses Verständnis der Sondervoten ist ein Teil des großen Themas „Zeit und Verfassung“ (1974).

Das Nachdenken über das Öffentliche spiegelt sich auch im Gedanken an die „res publica“ im Sinne von *Cicero*: „res publica – salus publica“. Dies wirkt auch in dem in Spanien und Frankreich gegenwärtigen Begriff „öffentlicher Freiheiten“. Im Blick auf die Zukunft Europas darf sogar das Wort „res publica europea“ gewagt werden, sofern die EU aus der derzeitigen Krise herausfindet: als solidarisches und soziales Europa. Die sozialstaatliche Dimension der EU wurde in den harten Sparauflagen, vor allem Deutschlands gegenüber Ländern wie Griechenland und Portugal leider mitunter vernachlässigt.

### VII. RELIGIONSVERFASSUNGSRECHT

1976 wagt der Verf. in einer Zeitschrift (Deutsche Öffentliche Verwaltung 1976, S. 73 ff.) die Infragestellung des sehr deutschen Begriffs „Staatskirchenrecht“. Er hat sich behauptet, obwohl Art. 137 Abs. 1 Weimarer Reichsverfassung in Verbindung mit Art. 140 GG ausdrücklich sagt: „Es gibt keine Staatskirche.“ Meines Erachtens folgt auch daraus, dass es kein „Staatskirchenrecht“ gibt. Der 1976 neue Begriff Religionsverfassungsrecht wird auch dem Umstand gerecht, dass in der gesellschaftlichen Wirklichkeit Deutschland der Islam immer mehr Gewicht erlangt. Er ist indessen auch nach seinem eigenen Selbstverständnis keine „Kirche“. Erst recht gilt dies für Frankreich, wo der Islam bereits die zweite Religion nach der katholischen Kirche ist. Gerade im gemeineuropäischen Kontext in dem die Kirche und die anderen Religionsgemeinschaften grundsätzlich getrennt sind und allenfalls kooperative Formen punktuell vorgesehen werden (Konkordate!), ist der alte Begriff Religionsverfassungsrecht adäquat.

In diesen Kontext sei auch das Thema Verfassungsprinzipien als Erziehungsziele gerückt (1981). Neuere Verfassungen machen die Menschenrechte ausdrücklich zu Erziehungszielen (alte Verfassung Peru, Verfassung Guatemala). In Deutschland normieren Länderverfassungen einen Kanon von Erziehungszielen, etwa in Bezug auf die Menschenwürde des anderen, auf demokratische Gesinnung und auf den Respekt vor Umwelt und Natur. Ins Bild rückt die „Pädagogische Verfassungsinterpretation“ als Teil der Grundrechtskultur. All dies ist einer „Kultur der Freiheit“ angemessen (1991).



### VIII. VERFASSUNGSLEHRE ALS KULTURWISSENSCHAFT

1982 entwickelte der Verf. seinen kulturwissenschaftlichen Versuch unter diesem Stichwort. Er konnte sich dabei auf *H. Heller* (Staatslehre als Kulturwissenschaft, 1934) stützen. In zweiter Auflage erschien das Buch in stark erweitertem Umfang 1998. Eine weitere wissenschaftliche Wachstumsstufe illustriert der Band „Der kooperative Verfassungsstaat – aus Kultur und als Kultur, Vorstudien zu einer universalen Verfassungslehre“ (2013). Es geht nicht nur Verfassung und Kultur, sondern um das Verständnis von Verfassung „als Kultur“. Kultur ist das *erste* Staats-element von insgesamt vier Staats-elementen (Staatsvolk, Staatsgebiet, Staatsgewalt). Dabei wird unterschieden zwischen Hochkultur (des Wahren, Guten und Schönen), Volkskultur (z.B. Volksbräuche) und Subkultur (Alternativkulturen), etwa der Beatles. Gemäß dem pluralistischen Kulturkonzept stehen diese Felder in wechselseitigem Zusammenhang, wie gerade das Beispiel der Beatles zeigt, deren *Partitur* sich heute fast wie klassische Partituren eines *J. S. Bach* darstellt. Auch der kulturelle Respekt vor „Baumgeistern“ indigener Völker gehört hier her. Der Gedanke Verfassung als Kultur zu verstehen hat viele Kontroversen ausgelöst. Gerade in Lateinamerika hat er jedoch ein positives Echo erfahren. Dies zeigt sich etwa in Entscheidungen der höchsten Gerichte in Argentinien und Kolumbien. In Deutschland wurden erst Jahrzehnte später die Ideen von 1982 aufgegriffen (nachzulesen etwa bei A. Voßkuhle/ T. Wischmeyer, *Der Jurist im Kontext*. Peter Häberle zum 80. Geburtstag, *JöR* 63 (2015), S. 401 ff., zuletzt J. Krüper, *Konjunktur kulturwissenschaftlicher Forschung in der Wissenschaft vom öffentlichen Recht*, in: A. Funke u.a. (Hrsg.), *Konjunktoren in der öffentlich-rechtlichen Grundlagenforschung*, 2015, S. 125 ff).

War das Buch von 1982 sozusagen der Allgemeine Teil der Theorie so bemühte sich der Verf. in den späteren Jahren ganz bewusst um „Besondere Teile“, d.h. spezielle Anwendungsfelder des kulturwissenschaftlichen Ansatzes. Gesprochen sei von einer „Tetralogie“: Feiertagsgarantien (1987), Nationalhymnen als kulturelle Identitätsmerkmale des Verfassungsstaates (1. Aufl. 2007, 2. Aufl. 2013), Nationalflaggen (2008) und Erinnerungskultur (2011) sind Ausprägungen des Verständnisses der Verfassung als Kultur. Einen Seitenweg sucht die kleine Monographie „Der Sonntag als Verfassungsprinzip“ (1. Aufl. 1988; 2. Aufl. 2006), deren Ideen auch das BVerfG (E 125, 39 (Rn. 139)) aufgegriffen hat.

Der Verf. fragt sich, warum gerade *Lateinamerika* an dem kulturwissenschaftlichen Ansatz von 1982/1998/2013 so interessiert ist? – dies zeigt sich nicht zuletzt in der heutigen freundlichen Einladung seitens von Prof. *Bolonhas*. Die jungen Verfassungsstaaten in Lateinamerika ringen um ihre Kultur, sie müssen indigenen Völker als „erste Nationen“ wahrnehmen (wie derzeit in Kanada), Dank ihrer reichen sprachlichen Vielfalt und Einheit auf dem kulturellen Humus des Römischen bzw. Romanischen sind sie für das Kulturelle besonders sensibel. Außerdem können sie sich in ihrem Selbstverständnis und ihrer Identität ein wenig abgrenzen von der Vorherrschaft des Angelsächsischen in Gestalt der USA.

Der kulturwissenschaftliche Ansatz ist umso wichtiger, weil wir in einer globalisierten Welt leben. Hier bedarf es umso mehr der Einsicht in die kulturellen Identitäten von Völkern, Städtebilder und Kulturlandschaften, da es anderenfalls zu einer öden Gleichmacherei kommt. Vor allem die um sich greifende Ökonomisierung fast aller Lebensbereiche bis hin zu den deutschen Universitäten verlangt die Frage nach der Einheitsstiftung durch Kultur und der Grundlegung von offenen Gesellschaften. Dies kann nur von der Kultur her gelingen. Speziell die Präambeln von Verfassungen sind ein dankbarer Gegenstand für die Aufschließung ihrer normativen Kraft dank des kulturwissenschaftlichen Verständnisses. Sie sind insoweit den Prologen in der Dichtung und den Ouvertüren in der Musik vergleichbar. Sie verarbeiten Geschichte und Gegenwart und entwerfen Zukunft bis hin zu kleinen Utopien, wie seinerzeit der deutschen Wiedervereinigung oder heute der sozialen Gerechtigkeit. In bürgernaher, festlicher Sprache gefasst, werden sie oft zu einem „Textereignis“. Dies beweisen gelungene Präambeln vom deutschen GG bis zur neuen Verfassung Polens, von der Verfassung Portugals bis Brasilien. Von hier aus ist die Studie „Klassikertexte im Verfassungsleben“ (1981) nicht fern. Klassiker wie Locke, Montesquieu und Kant sind Verfassungstext im weiteren Sinne. Wir lesen viele Verfassungstexte „mit ihren Augen“. Auch meine These vom unverzichtbaren „Utopiequantum“ in Verfassungen sei hier erwähnt. Beispiele sind seinerzeit die deutsche Wiedervereinigung als Auftrag des Grundgesetzes von 1949 eingelöst 1989/90 oder die Sozialstaatsklausel mit dem Imperativ der „sozialen Gerechtigkeit“.

### IX. DER KONTEXTWISSENSCHAFTLICHE ANSATZ

Er wurde 1979 gewagt und 2001 fortgeschrieben in dem Handbuch des Schweizerischen Verfassungsrechts, S. 17 ff. Keine Verfassung ohne

kulturelle Kontexte, keine Verfassungsinterpretation ohne das Auslegen durch „Hinzudenken“. Es geht um das Auslegen aus dem Zusammenhang. Was erst durch harte Arbeit an den Texten eröffnet ist. Kein Text ohne Kontexte! In Deutschland hat dieser Ansatz manche Aufmerksamkeit erfahren oft wurde er sogar ohne Namensnennung rezipiert.

## X. RECHTSVERGLEICHUNG ALS FÜNFTE AUSLEGUNGSMETHODE

Geht man von den vier durch *F.C. v. Savigny* 1840 kanonisierten Auslegungsmethoden aus, so darf heute die Rechtsvergleichung als „fünfte“ inthronisiert werden (Juristen Zeitung 1989, S. 913 ff.). Dieser Gedanke wurde rasch rezipiert, z.B. durch den Staatsgerichtshof in Liechtenstein (...). Speziell in Deutschland kam es zu einer bis heute anhaltenden Diskussion. Die Mehrheit der Richter im US-Supreme Court lehnt die Verfassungsvergleichung noch ab, indessen bemühen sich viele Verfassungsgerichte auch in Europa um eine vergleichende Umschau. Dies lässt sich besonders bei verfassungsrichterlichen Sondervoten nachweisen, da sie um größere Legitimation kämpfen müssen. Auch das BVerfG bemüht sich – freilich noch verhalten – um die Anwendung der Verfassungsvergleichung. Im Europa der EU als „Verfassungsgemeinschaft“ ist die besonders dringlich und fruchtbar. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit etwa hat heute fast weltweit einen Siegeszug angetreten – von Deutschland aus. Es geht um allgemeine und spezielle Rezeptionsprozesse. So ist der Pluralismusgedanke im Medienrecht seit der Judikatur des BVerfG (E 12, 205 (261)) über Europa hinaus erfolgreich geworden.

## XI. DAS TEXTSTUFENPARADIGMA

In diesem Zusammenhang gehört das vom Verf. erstmals 1989 (FS Partsch, 1989, S. 555 ff.) vorgeschlagene *Textstufenparadigma*. Es meint folgendes: Der Typus Verfassungsstaat entwickelt sich national, regional und universal durch ein Fortschreiben von Verfassungstexten, die bereichert sind durch Wissenschaft, Praxis und Literatur. Was heute im einen Verfassungsstaat noch bloßer Verfassungstext ist, kann morgen im benachbarten Verfassungsstaat dank Judikatur und *Verfassungswirklichkeit* zu neuen Texten gerinnen („Nachführung“ wie in der Schweiz: 1999). Dies gilt auch innerbundesstaatlich. So haben

Ostdeutsche Verfassungen nach 1989 auf Texte gebracht, was das BVerfG zuvor judiziert hat, etwa in Sachen Pluralismus im Medienrecht. Speziell die Artikel über politische Parteien sind in Europa als Prozess von Produktion und Rezeption im Sinne des Textstufenparadigmas gedeutet worden (dazu M. Morlok in: A. Blankenagel u.a. (Hrsg.), *Den Verfassungsstaat nachdenken*, 2014, S. 135 ff.).

## XII. DER KOOPERATIVE VERFASSUNGSSTAAT AUS KULTUR UND ALS KULTUR

Die vorletzte Stufe der wissenschaftlichen Bemühungen des Verf. präsentiert sich in dem in der Überschrift genannten Buch von 2013. Die Idee vom kooperativen Verfassungsstaat wurde bereits 1978 entwickelt (dazu die Übersetzung von Brasilien aus ins Portugiesische durch Marcus Augusto Maliska und Elisete Antioniuk, erschienen 2007 im Verlag Renovari in Rio de Janeiro). Die vielfältigen Kooperationsformen, die sich heute regional und universal nachweisen lassen, wurden damit auf einen Begriff gebracht. All dies geschah im Lichte des kulturwissenschaftlichen Ansatzes und wurde durch neue Verfassungstexte belegt. Hinzugekommen ist der universale Blick. Er wurde jedoch nur als „Vorstudie“ gekennzeichnet. Die nächste Generation muss erarbeiten, wie sich Völkerrecht und nationales Verfassungsrecht zueinander verhalten. Einerseits wird das Völkerrecht in vielen neueren Verfassungen, vor allem der Schweiz ausdrücklich zum verfassungsstaatlichen Grundwert. Andererseits bindet das Völkerrecht das nationalstaatliche Verfassungsrecht immer stärker ein: durch seine Teilverfassungen wie die UN-Charta und die universalen Menschenrechtstexte. Von Teilverfassungen ist deshalb die Rede, weil es um hohe Werte geht, die festgeschrieben sind. Die Wechselwirkungen sind greifbar: Gesprochen wird etwa vom „Rechtsstaat im Völkerrecht“ (M. Kotzur). Der Verf. bemüht sich nachzuweisen, wie intensiv und extensiv die internationalen Gerichte Terrain gewinnen, so dass sie schon das als (Teil-)Verfassungsgerichte apostrophiert werden können. Übrigens gewinnt auch das Verfassungsprozessrecht national und universal an Bedeutung. Die These des Verf. (1976) vom Verfassungsprozessrecht als konkretisiertem Verfassungsrecht (etwa in Peru und Brasilien besonders lebendig) gehört hierher (Stichwort: *amicus curiae*, öffentliche Hearings). Auch das Prozessrecht der Internationalen Gerichte darf aktiviert werden (Spezielle das deutsche BVerfG ist dank der Verfassungsbeschwerde ein „Bürgergericht“, gleiches gilt für den

„habeas corpus“ bei lateinamerikanischen Verfassungsgerichten).

### XIII. EUROPÄISCHE VERFASSUNGSLEHRE

2001/2002 kurz vor seiner Emeritierung in Bayreuth wagt der Verf. eine „Europäische Verfassungslehre“, die es weder der Form noch der Sache nach bis dahin gab. Sie hat mittlerweile die siebte Auflage (2011) erreicht und wird derzeit gemeinsam mit meinem Schüler *M. Kotzur* als achte Auflage im Jahre 2016 fortgeschrieben und aktualisiert. Das Thema ist angesichts der vielen Krisen im EU Europa denkbar aktuell. Heute kehrt der Egoismus der Nationalstaaten offenkundig zurück. Europa als Friedens- und Rechtsgemeinschaft zu verstehen, ist dringlicher denn je. In der Griechenland-Krise hat sich das Europa der Wirtschaft zu stark in den Vordergrund geschoben. Die Europawissenschaften müssen sich umso mehr auf den kulturellen Humus dieses Europas konzentrieren. Es geht um ein Europa der kulturellen Vielfalt und letztlich Einheit. Zu unterscheiden ist zwischen Europa als *geographischen* Begriff (einschließlich der Türkei und Russland?) Europa als Vielfalt und Einheit von *Kultur* und um das Europa des *Verfassungsrechts*: eben die Europäische Verfassungslehre. Diese drei Begriffe hängen zusammen, sind aber zu unterscheiden. Bislang ist das Europa im weiteren Sinne, d.h. das Europa des Europarates und der Europäischen Menschenrechtskonvention (1950) intakt. Das Europa im engeren Sinne der EU befindet sich demgegenüber in einer Krise, aus der es hoffentlich gestärkt hervorgeht: durch Wiederbesinnung auf die europäische Solidarität und das soziale und kulturelle Europa. Das große Narrativ ist: Europa als Friedens- und Rechtsgemeinschaft. So begrenzt die Möglichkeiten der Wissenschaft in Bezug auf geopolitische Vorgänge und Mächte ist (man denke an die völkerrechtswidrige Annexion der Krim durch Russland und an den Syrienkonflikt), so entschieden muss man als europäischer Jurist am Ziel der europäischen Einigung weiter festhalten.

Auch in anderen Teilen der Welt stehen analoge Einigungsvorgänge an: Man denke an Lateinamerika bzw. die Pazifikregionen. Der Verf. wünscht sich so sehr, dass die blühenden nationalen Wissenschaftler-Gemeinschaften und die Hohen Gerichte in Lateinamerika das Ihre tun, um ihre Regionen zu einen: mit den Instrumenten des demokratischen Rechtsstaates, des Sozialstaates, des Umweltstaates und der Besinnung auf die gemeinsame Kultur.

### XIV. SCHLUSSBEMERKUNG

Dieser vielleicht allzu knappe wissenschaftliche Rückblick kann nur sehr fragmentarisch sein. Wichtige Stichworte fehlen, etwa der Begriff „Gemeineuropäisches Verfassungsrecht“ (1991), die Theorie vom Möglichkeitsdenken (1978), dem Wirklichkeits- und Notwendigkeitsdenken zur Seite gestellt oder die Monographie Erziehungsziele und Orientierungswerte im Verfassungsstaat, 1981 sowie Wahrheitsprobleme im Verfassungsstaat (1995). „Die wissenschaftlichen Innovationen des Verf. verdanken sich seit Mitte der 80er Jahre besonders seinen Auslandskontakten. Ohne die 20jährige Tätigkeit als ständiger Gastprofessor für Rechtsphilosophie in St. Gallen (1981 bis 1999), ohne die regelmäßigen Gastprofessuren in Rom (1987 bis heute dank *A. Cervati*, *P. Ridola*, *A. D’Atena* und *F. Lanchester*), ohne die lebendigen Kontakte mit der neuen Schule des Verfassungsrechts von Granada (unter der Leitung von Prof. *F. Balaguer*) und ohne die wissenschaftlichen Freundschaften mit lateinamerikanischen Kollegen wie Prof. *G. Mendes*, Prof. *I. Sarlet*, Prof. *R. G. Ferryra*, Prof. *G. Zaffaroni*, Prof. *D. Belaunde* sowie Prof. *C. Landa* sowie *D. Valadés* wäre das „work in progress“ des Verf. wohl kaum so entstanden. So wie die Verfassungsrechtswissenschaft die schönste Aufgabe eines Pädagogen ist (vor allem im Seminar der Tradition eines R. Smend und K. Hesse), der auf der Suche nach Wahrheit bleibt, so ist die wissenschaftliche Freundschaft das höchste Gut von uns Sterblichen im Alter. Darum muss mein Dank das letzte Wort sein: auch an diesem Ort und zu dieser Zeit.

**Ein wissenschaftlicher Rückblick  
Uma Retrospectiva Acadêmica  
A Scientific Review  
Submetido em: 2016-01-24**