

## 1. Der Staat als Referenzobjekt für das Gemeinwohl

Als Referenzobjekt des Gemeinwohls soll vorliegend der Nationalstaat angesehen werden. Jeder Mitgliedstaat der Europäischen Union trägt eine genuine Verantwortung für das allgemeine Wohl seiner Bürger. Diese Verantwortung lässt sich historisch und rechtlich mit seiner Eigenart als Nationalstaat begründen. Der Staat als Zusammenschluss von Menschen dient der gemeinsamen Verfolgung von allgemeinen Interessen seiner Angehörigen. Die Verwirklichung ihres allgemeinen Wohls stellt dabei die wichtigste Grundlage des Staates dar. Sie fördert den Zusammenhalt im Staat und das Herausbilden einer gemeinsamen Identität.<sup>14</sup> Während sie einerseits der Solidarität unter den Menschen bedarf, fördert sie andererseits das Entstehen von Solidarität. Gleichzeitig sichert sie den Fortbestand des Staates durch die Anerkennung von Gemeinsamkeiten und durch die Akzeptanz des Vorrangs gemeinsamer Interessen vor den Eigeninteressen.

Unabhängig von der Existenz vielfältiger Staatstheorien zur Herkunft und Rechtfertigung des Staates<sup>15</sup>, deren konkrete Betrachtung den Rahmen dieser Arbeit überschreiten würde, zieht sich ein roter Faden durch die Fragen zur der Entwicklung des Staates: die Frage nach der Legitimation staatlicher Herrschaftsmacht. Diese Frage kann in vielfältiger Weise beantwortet werden. Nach dem hier verfolgten Ansatz kann die Verfolgung des Gemeinwohlziels als grundlegende Legitimation des Staates angesehen werden. Der Staat stellt insofern ein Mittel dar, um in einem geordneten Gemeinwesen die Förderung des allgemeinen Wohls zu sichern. Diese grundlegende Idee findet sich beispielsweise auch in den Theorien von Hobbes, Locke und Rousseau, die dem Staat einen – wenn auch sehr unterschiedlich ausgestalteten – Gesellschaftsvertrag mit seinen Bürgern zugrunde legten, dessen Grundlage die Verwirklichung von Gemeinwohlbelangen bildet.<sup>16</sup> Dies soll kurz dargestellt werden.

Hobbes definierte die Schaffung von Frieden und Sicherheit, zu deren Sicherung eine höchste Entscheidungsgewalt erforderlich sei, als Ziel des Staates und entscheidendem Gemeinwohlbelang.<sup>17</sup> Er sah den Staat dabei als einzige Institution an, die hierzu in der Lage ist, und setzt Friedensziel und Staat gleich.<sup>18</sup> Diesem Konzept nach wird die Gemeinwohlförderung zum obersten Ziel des Herrschenden. Problematisch an der Theorie von Hobbes ist, dass er dem Herrscher die ausschließliche Verfügungs- und Interpretationsgewalt über das Gemeinwohl

<sup>14</sup> Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 199.

<sup>15</sup> Vgl. hierzu zB Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 16. A. 2010, § 15 ff., S. 90 ff.

<sup>16</sup> Vgl. hierzu u.a. Böckenförde, Gemeinwohlvorstellungen bei Klassikern der Rechts- und Staatsphilosophie, in: Münkler/Fischer (Hrsg.), Gemeinwohl, Bd. III, 2002, S. 43 (56 ff.) m.w.N.; Riedel, Der gemeineuropäische Bestand von Verfassungsprinzipien zur Begründung von Hoheitsgewalt, in: Müller-Graff/ders. (Hrsg.), Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union, S. 77 (85 ff.) m.w.N.

<sup>17</sup> Böckenförde, Gemeinwohlvorstellungen bei Klassikern der Rechts- und Staatsphilosophie, in: Münkler/Fischer (Hrsg.), Gemeinwohl, Bd. III, 2002, S. 43 (56).

<sup>18</sup> Schuppert, Staatswissenschaft, 2003, S. 262.

zusprach und hierdurch ein salonfähiges allseitig einsetzbares Begründungsinstrument des Souveräns erschaffte,<sup>19</sup> das einer totalitaristischen Ausgestaltung von Herrschaft den Weg bereitet. An heutigen Anforderungen einer demokratischen Gesellschaft mit der Gemeinwohlbestimmung durch Gesellschaft und Staat im wechselseitigen Verfahren gemessen ist die Theorie insofern abzulehnen. Locke hat dieses Gemeinwohlverständnis insofern weiterentwickelt als dass zu dem konkreten Auftrag zur Schaffung von Sicherheit in der bestehenden Ordnung das Ziel der Wahrung und Sicherung des Eigentums hinzutritt.<sup>20</sup>

Im Gegensatz zu Hobbes versteht Rousseau als Souverän des Staates nicht mehr den Herrschenden sondern das Volk.<sup>21</sup> Die Erklärung des Zusammenschlusses der Menschen zu einem Staat beruhe auf der „volonté générale“, d.h. dem Gemeinwillen, der Gerechtigkeitsurteile sowie Vorstellungen darüber, was für alle gut sei, enthalte.<sup>22</sup> Die Entscheidung darüber, was dem Gemeinwohl diene, unterliegt nicht mehr einem souveränen Herrscher, sondern dem Volk. Der vom Volk geäußerte Gemeinwille soll dabei nach Rousseau als Ausfluss des so genannten allgemeinen Guten grundsätzlich für eine Förderung des Gemeinwohls im Staat sorgen.<sup>23</sup> Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass unabhängig von der konkreten Ausgestaltung, an der sich die historische Weiterentwicklung der Gesellschaft ablesen lässt, bei allen drei Philosophen die Sorge für das allgemeine Wohl entscheidende Grundlage für die Staatsgründung war.

Jede dieser Theorien zur Rechtfertigung des Staates ist aufgrund ihrer historischen Hintergründe erklärbar.<sup>24</sup> Gerade die Grundidee der demokratischen Rechtfertigung des Staates, wie sie Rousseau entwickelt hat, ist weiterhin aktuell. Im konkreten Staat bedarf sie jedoch der Anpassung an die Wirklichkeit, so wird das Volk durch Repräsentativorgane vertreten und sind Mehrheitsentscheidungen für die Entscheidungsfindung unumgänglich.<sup>25</sup> Bestehen bleibt aber der Grundgedanke, dass der Staat der Förderung des Gemeinwohls im Wege demokratischer Entscheidungen dienen soll.

---

<sup>19</sup> Münkler/Bluhm, Einleitung: Gemeinwohl und Gemeinsinn als politisch-soziale Leitbegriffe, in ders./ders. (Hrsg.) Gemeinwohl, Bd. I, 2001, S. 9 (21); ebenso Ottow, Politische Gemeinwohl-Diskurse in Großbritannien, in: Münkler/Bluhm (Hrsg.), Gemeinwohl, Bd. I, 2001, S. 169 (181).

<sup>20</sup> Vgl. Böckenförde, Gemeinwohlvorstellungen bei Klassikern der Rechts- und Staatsphilosophie, in: Münkler/Fischer (Hrsg.), Gemeinwohl, Bd. III, 2002, S. 43 (56 ff.).

<sup>21</sup> Riedel, Der gemeinsame Bestand von Verfassungsprinzipien zur Begründung von Hoheitsgewalt, in: Müller-Graff/ders. (Hrsg.), Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union, S. 77 (85).

<sup>22</sup> M. Becker/Schmidt/Zintl, Politische Philosophie, Kapitel II Gesellschaftsvertrag und Staat, 2006, S. 68 f.

<sup>23</sup> Isensee, Gemeinwohl im Verfassungsstaat, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 71, Rn 97 m. V. auf Rousseau, *Du contrat social*, 1762, ch. 3.

<sup>24</sup> Vgl. Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 16. A. 2010, § 17 II. und III., S. 103 ff.

<sup>25</sup> Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 16 A. 2010, § 17 III. 4., S. 109 f.

## 2. Das Gemeinwohl als Staatszweck

Das Ziel des Gemeinwohls soll an dieser Stelle als Staatszweck eingeordnet werden. Es stellt nach dem hier vertretenen Verständnis den höchsten Zweck des Staates<sup>26</sup> dar, der sowohl eine Grundlage für das Bestehen des Staates als auch ein allgemeines Leitbild für die Tätigkeiten des Staates darstellt. Dabei ist zu beachten, dass der Begriff der Staatszwecke in der Literatur sehr unterschiedlich gehandhabt wird.

In der frühen deutschen Staatszwecklehre wurde ein Bild vom Staat gezeichnet, das auf einem theologischen oder naturrechtlichen Ansatz basierte und die Staatszwecke dabei mit überpositiver Geltung ausstattete.<sup>27</sup> Die Staatszwecke dienten der Verdeutlichung eines als richtig angesehenen Bildes des Staates, an dessen Umsetzung und Wahrnehmung der Staat zu messen war. Anstatt dem Staat eine positive Verfassung zu geben, wurden ihm Verfassungsvorgaben mit überpositiver Geltung aufgegeben.<sup>28</sup> Insbesondere diese Überpositivität der Staatszwecke, verknüpft mit ihrer Unantastbarkeit und allgemeingültiger Definition, ist mit dem aktuellen Verfassungsverständnis nicht zu vereinbaren und daher abzulehnen.

Die Ablehnung der frühen Staatszwecklehren führt zu zwei verschiedenen Möglichkeiten des Umgangs mit dem Begriff Staatszweck. Während die einen die Verwendung des Begriffs kategorisch ablehnen,<sup>29</sup> haben andere eine neue Art des Umgangs mit dem Begriff gefunden und verwenden ihn weiterhin<sup>30</sup>. Für die Ablehnung des Begriffs spricht die Ablehnung überpositiver Vorgaben, die über der Verfassung stehen und als Rechtfertigung des Handelns des Staates dienen sollen. Im modernen Staatsverständnis ist das staatliche Handeln vielmehr lediglich an den Vorgaben der Verfassung zu messen.<sup>31</sup> Der Staat hat insofern aufgrund der ihm eigenen Allzuständigkeit sich seine Zwecke selbst zu setzen und unterliegt hierbei keiner Bindung an bestimmte darüberstehende Zwecke.<sup>32</sup> Folgt man diesem Grundsatz, besteht auf rechtlicher Ebene kein Platz für Staatszwecke als eigener Kategorie.<sup>33</sup> Sie gehen vielmehr in der Verfassung auf und geben als Verfassungszwecke Aufschluss über die vom Staat gesetzten Ziele. Möllers argumentiert insofern, dass die Kategorie der Staatszwecke im demokratischen Staat

<sup>26</sup> Vgl. *Isensee*, Gemeinwohl im Verfassungsstaat, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 71, Rn 1 ff.; *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 199 ff.; *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), S. 7 (19 ff.); *Schuppert*, Staatswissenschaft, 2003, S. 215 ff.

<sup>27</sup> Vgl. die Darstellung bei *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), S. 7 (10 f.); vgl. auch den Überblick bei *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 86 ff.

<sup>28</sup> Vgl. *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), S. 7 (11).

<sup>29</sup> So z.B. *Möllers*, Staat als Argument, 2000, S. 192 ff.

<sup>30</sup> So z.B. *Isensee*, Gemeinwohl im Verfassungsstaat, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 71, Rn 1 ff.; *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 199 ff.; *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), S. 7 (19 ff.); *Schuppert*, Staatswissenschaft, 2003, S. 215 ff.

<sup>31</sup> *Möllers*, Staat als Argument, 2000, S. 197 f., 211.

<sup>32</sup> *Möllers*, Staat als Argument, 2000, S. 196.

<sup>33</sup> So *Möllers*, Staat als Argument, 2000, S. 198.

keine eigenständige Funktion mehr erfüllen könne und insbesondere auf rechtsmethodischer Ebene keinerlei Ertrag liefere.<sup>34</sup>

Trotz dieser rechtsmethodischen Schwierigkeiten der Einordnung der Staatszwecke spricht für seine Weiterverwendung, dass sich auch weiterhin die Frage nach der Legitimation des Staates stellt und die Annahme abstrakter Staatszwecke dazu dienen kann, die Grundlegitimation des Zusammenschlusses der Bürger zum Staat und insofern seine Finalität zu verkörpern. Dabei sind Staatszwecke heute entgegen der frühen Lehren nicht über der Verfassung einzuordnen, sondern neben ihr. Staatszwecke sollen folglich die konkrete Verfassungsanwendung nicht beeinflussen. Aufgrund der geltenden uneingeschränkten Bindung des Staates an die Verfassung ist die Gefahr des Missbrauchs der Gemeinwohlformel als höchster Staatszweck, mit ein wesentliches Argument gegen die Verwendung des Begriffs des Staatszwecks,<sup>35</sup> erheblich verringert. Der Verdienst der Staatszwecke ist es, Antwort auf die auch neben einer konkreten Verfassung weiterhin bestehende allgemeine Frage nach Sinn und Legitimation des Staatswesens zu geben.<sup>36</sup> Link stellt Staatszwecke in diesem Sinne als die „legitimierenden und begrenzenden Konstanten der Staatstätigkeit“<sup>37</sup> dar, die die „unaufgebbaren Kernfunktionen des modernen Verfassungsstaates“ enthalten.<sup>38</sup> Sie sind prägend für den Zusammenschluss des Staates ohne jedoch einen abschließenden Kanon konkreter Staatsaufgaben vorzugeben.<sup>39</sup>

Der übergreifende Begriff des Staatszwecks eignet sich daher weiterhin für die Einordnung des Gemeinwohls als Grundlage des Staates.<sup>40</sup> Die Förderung des Gemeinwohls kann als Legitimation und Grundlage des Staates verstanden werden. Isensee beschreibt es folgendermaßen: „Das Gemeinwohl verkörpert die Idee vom guten Zustand des Gemeinwesens und vom Gedeihen aller seiner Glieder.... Darin liegt das allgemeinste Leitbild, das die Staatsethik dem staatlichen und politischen Handeln aufweist, der Legitimationsgrund der Staatlichkeit.“<sup>41</sup>

Das Ziel der Gemeinwohlförderung stellt dabei den „allgemeinsten Staatszweck“ dar und muss durch weitere Zwecke wie Frieden, Sicherheit, Wohlfahrt und Freiheit konkretisiert

---

<sup>34</sup> Möllers, Staat als Argument, 2000, S. 198, 2013.

<sup>35</sup> Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht, 1974, S. 76 ff; Möllers, Staat als Argument, 2000, S. 205.

<sup>36</sup> Vgl. Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 86 f. m.V.a. Ress, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), S. 56 (66, 68).

<sup>37</sup> Link, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), S. 7 (17).

<sup>38</sup> Link, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), S. 7 (47); vgl. hierzu auch Isensee, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 73, Rn 6 ff.

<sup>39</sup> Link, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), S. 7 (47).

<sup>40</sup> Vgl. Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 201, der Gemeinwohl und Sicherheit als zeitlose Staatszwecke anführt.

<sup>41</sup> Isensee, Gemeinwohl im Verfassungsstaat, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 71, Rn 2.

werden,<sup>42</sup> die sich in den verfassungsrechtlich niedergelegten Staatszielen wiederfinden. Verfassungsrechtliche Konkretisierungen des Gemeinwohlzwecks weisen dabei als bedeutendste beziehungsweise grundlegendste Ausprägungen das Ziel des Friedens nach außen und der Sicherheit nach innen auf. Sommermann bezeichnet in diesem Sinne das Sicherheitsbedürfnis des Menschen als eine anthropologische Grundtatsache, aus der die originäre Schutzaufgabe des Staates resultiere.<sup>43</sup> Der Zweck der inneren Sicherheit wiederum ist vielschichtiger Natur und umfasst zum Beispiel als Kern der staatlichen Sicherheitsverantwortung „Schutpflicht und Schutzanspruch für Leben, körperliche Unversehrtheit, individuelle Freiheit und Eigentum“<sup>44</sup> sowie allgemeiner die Kategorien Rechtssicherheit, soziale Sicherheit und mittlerweile auch die ökologische Sicherheit<sup>45</sup>. Letztere ist insbesondere deshalb interessant, weil dies einen neuartigen Teil des Gemeinwohl umfasst – den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, das heißt der Umwelt.<sup>46</sup> Der ebenfalls bedeutsame Zweck der Förderung der allgemeinen Wohlfahrt zeigt sich zum Beispiel im deutschen Grundgesetz anhand des Sozialstaatsprinzips, nachdem der Staat verpflichtet ist, für die Grundlagen menschenwürdigen Lebens zu sorgen.<sup>47</sup> Ein Teil der Wohlfahrtsförderung ist auch die Bereitstellung einer umfassenden Daseinsvorsorge durch den Staat.<sup>48</sup>

Diese Konkretisierungen anhand der Verfassung zeigen jedoch auch, dass es keinen überpositiven allgemeingültigen Staatszweck geben kann. Auch das Gemeinwohl als abstrakter Staatszweck ist in seiner inhaltlichen Ausgestaltung abhängig von den konkreten Einflüssen und Bestimmungen der jeweiligen Verfassungen. Der Staatszweck des Gemeinwohls enthält insofern keinen eigenen konkreten inhaltlichen Charakter, sondern ist in der jeweiligen Verfassung zu konkretisieren. Das Gemeinwohl verbleibt insofern lediglich als abstrakter allgemeiner Zweck des Staates.

<sup>42</sup> Link, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), S. 7 (18 f.); s. auch Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 199 f.

<sup>43</sup> Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 203 m.w.N.

<sup>44</sup> Link, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), S. 7 (27).

<sup>45</sup> Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 204 f.

<sup>46</sup> Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 205 m.w.N.; Vgl auch zum Thema der Umweltvorsorge Kriper, Gemeinwohl im Prozess, 2009.

<sup>47</sup> Link, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), S. 7 (34) m.w.N., u.a. auf BVerfGE 1, 97 (105) (seitdem st. Rspr.).

<sup>48</sup> Link, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), S. 7 (35).

### 3. Das Gemeinwohl als Staatsziel und Staatsaufgabe

Folgt man der Theorie des Gemeinwohls als allgemeinstem Staatszweck, so erfolgt seine Konkretisierung durch die in der Verfassung enthaltenen Staatsziele und Staatsaufgaben.<sup>49</sup> Aufgrund ihrer verfassungsrechtlichen Festlegung haben die Staatsziele im Gegensatz zu den Staatszwecken normative und somit verbindliche Geltung.<sup>50</sup> Es handelt sich somit bei Staatszielen um positive Zielvorgaben, die nur in Bezug auf einen konkreten Staat ihre Festlegung finden. Dabei enthalten Staatsziele – je nach dem aus ihrer Formulierung folgenden Grad an Konkretheit – grundsätzlich keine direkten Handlungsvorgaben, sondern lediglich Vorgaben, denen sich staatliche Handlungen annähern beziehungsweise die sie beachten sollen.<sup>51</sup> Als Teil der Staatsziele wird das Gemeinwohl zu einer konkreten „Leitidee“<sup>52</sup> für staatliches Handeln und legitimiert dieses durch seine Orientierung am allgemeinen Wohl.<sup>53</sup>

Eine Kategorisierung der Staatsziele nach ihrem Einfluss auf das allgemeine Wohl findet sich bei Isensee, der zwischen primären Staatszielen, die einen unmittelbaren Bezug auf das Gemeinwohl haben, und sekundären Staatszielen, die nur einen mittelbaren Bezug hierauf haben, unterschieden hat.<sup>54</sup> Erstere seien unmittelbar „auf das gute Leben der Bürger gerichtet“ wie zum Beispiel Freiheit, Sicherheit, Erhalt der natürlichen Lebensgrundlagen; letztere bezögen sich „auf das Instrumentarium zur Verwirklichung des Gemeinwohls“, das sowohl die staatlichen Institutionen als auch personelle sowie sachliche Mittel umfasse, und seien von den primären Staatszielen abhängig.<sup>55</sup> Als Beispiele für sekundäre Staatsziele nennt er „die Erfordernisse des öffentlichen Dienstes, fiskalische Bedürfnisse, die Funktionstüchtigkeit des Parlaments, der Rechtspflege, der Bundeswehr und der anderen Einrichtungen des Verfassungsstaates“<sup>56</sup>. Auch diese sekundären Staatsziele verkörpern insofern das allgemeine Ziel der Verwirklichung des Gemeinwohls.

Eine weitere Konkretisierung des staatlichen Gemeinwohlauftrags findet sich in den Staatsaufgaben. Staatsaufgaben ergeben sich ebenfalls aus der Verfassung und beziehen sich grund-

<sup>49</sup> Ress, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), S. 56 (62); Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 87 f.; aA Möllers, Staat als Argument, 2000, S. 193, dies ist konsistent zu seiner Ablehnung der Verwendung des Staatszweckbegriffs.

<sup>50</sup> Isensee, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 73, Rn 8.

<sup>51</sup> Isensee, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 73, Rn 8.

<sup>52</sup> Brugger, Gemeinwohl als Integrationskonzept von Rechtssicherheit, Legitimität und Zweckmäßigkeit, in: ders./Kirste/Anderheiden (Hrsg.), Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt, 2002, S. 17; vgl. auch Isensee, Konkretisierung des Gemeinwohls in der freiheitlichen Demokratie, in: von Arnim/Sommermann (Hrsg.), Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwohlsicherung, 2004, S. 95 (109); a.A. Anderheiden, Gemeinwohl in Republik und Union, 2006, S. 24.

<sup>53</sup> Calliess, Gemeinwohl in der Europäischen Union – Über den Staaten- und Verfassungsverbund zum Gemeinwohlverbund, in: Brugger/Kirste/Anderheiden (Hrsg.), Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt, 2002, Gemeinwohl, S. 173 (175) m. zahlreichen weiteren Nachweisen.

<sup>54</sup> Isensee, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 73, Rn 25.

<sup>55</sup> Isensee, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 73, Rn 26.

<sup>56</sup> Isensee, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 73, Rn 26.

sätzlich nur auf bestimmte Tätigkeitsbereiche.<sup>57</sup> Es handelt sich dabei um „solche Tätigkeitsfelder, die dem Staat von Rechts wegen zugewiesen oder zugänglich sind“<sup>58</sup>. Durch die Staatsaufgaben wird der Handlungsrahmen des Staates in spezifischen Bereichen ausgestaltet. Isensee charakterisiert die Staatsaufgaben nach den finalen Aufgaben, die unmittelbar einen Gemeinwohlbelang verfolgen, und den instrumentalen Aufgaben, die diesem nur indirekt dienen und Bezug nehmen auf das „staatliche Instrumentarium der Gemeinwohlverwirklichung“.<sup>59</sup> Finale Aufgaben seien die Gefahrenabwehr, der Schulunterricht, soziale Dienste, die Rechtspflege, während instrumentale Aufgaben die Staatsfinanzierung, die Staatsorganisation und der öffentliche Dienst seien.<sup>60</sup> Der Zweck des Gemeinwohls wird insofern durch die Staatsziele und Staatsaufgaben in immer konkreterer Form präzisiert und handhabbar gemacht.

## II. Der Begriff des Gemeinwohls im deutschen Grundgesetz

Eine konkrete Begriffsbestimmung des Gemeinwohls steht grundsätzlich dem Problem gegenüber, dass es sich um einen unbestimmten, weitläufigen, interpretierbaren und interpretierbedürftigen Begriff handelt, der sich einer klaren, feststehenden und immerwährenden Definition entzieht. Daher soll hier anhand des Referenzrahmens des Grundgesetzes betrachtet werden, wie die Gemeinwohlverantwortung des deutschen Staates verfassungsrechtlich geregelt ist. Im Grundgesetz selbst ist der Begriff des Gemeinwohls jedoch nicht enthalten. Dies beruht unter anderem auf seiner missbräuchlichen Verwendung im Nationalsozialismus, der seine Propaganda mit der Formel „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ unterstrich,<sup>61</sup> und der hierdurch zunächst bestehenden großen Skepsis gegenüber der Verwendung des Gemeinwohlbegriffs. Jedoch finden sich im Grundgesetz in den Art. 14 II 2, III GG und in Art. 87e IV GG die Begriffe „Wohl der Allgemeinheit“ sowie in Art. 56 GG und über den Verweis auf Art. 56 GG auch in Art. 64 II GG „Wohl des deutschen Volkes“. In den beiden letzten Jahrzehnten erlebte der Begriff zudem eine wissenschaftliche Renaissance.<sup>62</sup>

Anhand der Betrachtung wissenschaftlicher Abhandlungen soll an dieser Stelle eine kurze Übersicht über das Verständnis des Gemeinwohls im und unter dem Grundgesetz gegeben werden. Da in der Literatur neben dem Begriff des Gemeinwohls weithin ebenfalls der Be-

<sup>57</sup> Isensee, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 73, Rn 11.

<sup>58</sup> Isensee, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 73, Rn 13.

<sup>59</sup> Isensee, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 73, Rn 32.

<sup>60</sup> Isensee, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 73, Rn 32.

<sup>61</sup> Koller, Das Konzept des Gemeinwohls, in: Brugger/Kirste/Anderheiden (Hrsg.), Gemeinwohl, S. 41 (42); Vertieft hierzu: Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht, 1974, S. 76 ff.

<sup>62</sup> So Isensee, Gemeinwohl im Verfassungsstaat, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 71, Rn 5.

griff des öffentlichen Interesses verwendet wird, wird zunächst betrachtet, inwiefern beide Begriffe gleichzusetzen sind.

## 1. Gemeinwohl und öffentliches Interesse

In der deutschen Literatur werden neben dem Begriff des Gemeinwohls verschiedene weitere Begriffe mit gleichem oder ähnlichem Inhalt verwendet. Beispiele sind das öffentliche Interesse, das allgemeine Wohl, das gemeine Wohl, das Wohl der Allgemeinheit, und im Plural Gemeinwohlbelange und öffentliche Interessen. Die im Grundgesetz verwendeten Begriffe Wohl der Allgemeinheit und Wohl des deutschen Volkes sind eng an den Gemeinwohlbegriff angelehnt. Beim Begriff des öffentlichen Interesses stellt sich jedoch die Frage, ob dieser mit dem Gemeinwohlbegriff übereinstimmt. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der durch Verwaltung und Rechtsprechung konkretisiert werden muss. Definiert wird er zum Beispiel als „häufig verwendeter Begriff, der die Belange der Allgemeinheit gegenüber Individualinteressen kennzeichnen soll“<sup>63</sup> oder bezogen auf die öffentlichen Interessen im Plural als „ideelle Güter, die das Gemeinwesen hegt oder anstrebt“.<sup>64</sup>

In der Literatur selbst finden sich unterschiedliche Ansätze zu einer Gleichsetzung beider Begriffe. Häberle setzt beide Begriffe grundsätzlich gleich.<sup>65</sup> Kirste hingegen lehnt die Gleichsetzung kategorisch ab, da das Gemeinwohl erst „das nach einer Abwägung überwiegende öffentliche Interesse“<sup>66</sup> sei. Er begründet diese Ansicht mit der Gemeinwohlinterpretation des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG, nach der ein „qualifiziertes öffentliches Interesse“ für eine Enteignung nötig sei und nicht jedes beliebige öffentliche Interesse mit dem Gemeinwohl im Sinne dieser Vorschrift gleichzusetzen sei.<sup>67</sup> Ebenso verweist er auf die Interpretation des Bundesverwaltungsgerichts zu § 165 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BauGB, nach der ebenfalls nur besonders gewichtige öffentliche Interessen mit dem Gemeinwohl gleichgesetzt werden können.<sup>68</sup> Dies widerspricht jedoch nicht unbedingt der Ansicht, dass sich abstrakt gesehen Gemeinwohl und öffentliches Interesse entsprechen können. Erst im konkreten Anwendungsfall bedarf es einer Überprüfung, ob die betroffenen öffentlichen Interessen ausreichen, um den Tatbestand des Gemeinwohls zu verwirklichen. Diese Ansicht führt damit eben-

<sup>63</sup> Creifelds, Rechtswörterbuch, 16. A. 2000, S. 953.

<sup>64</sup> Isensee, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 73, Rn 5.

<sup>65</sup> Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970, S. 37 f.

<sup>66</sup> Kirste, Die Realisierung von Gemeinwohl durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, in: Brugger/ders./Anderheiden (Hrsg.), Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt, 2002, S. 327 (342).

<sup>67</sup> Kirste, Die Realisierung von Gemeinwohl durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, in: Brugger/ders./Anderheiden (Hrsg.), Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt, 2002, S. 327 (342) m.V.a. BVerfGE 31, 229 (243), wo das BVerfG von „gesteigertem öffentlichem Interesse“ spricht.

<sup>68</sup> Kirste, Die Realisierung von Gemeinwohl durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, in: Brugger/ders./Anderheiden (Hrsg.), Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt, 2002, S. 327 (342) m.V.a. BVerwG, 4 BN 55/00, Beschluss v. 16.2.2001, in: NVwZ 2001, S. 1050 ff.

falls zu einer Unterscheidung zwischen den beiden Begriffen im Singular und Plural, wie sie zum Beispiel von Uerpmann vertreten wird. Dabei stehen auf der einen Seite das Gemeinwohl und das öffentliche Interesse im Singular, auf der anderen Seite Gemeinwohlbelange und öffentliche Interessen im Plural. Nach Uerpmann enthalten beide Begriffe im Singular trotz ihres unbestimmten Gehalts die gleiche Aussage.<sup>69</sup> Ihr Hintergrund sei das allgemeine Wohl der Gesellschaft, sie verkörpern das Gesamtinteresse der Gemeinschaft. Wird das öffentliche Interesse jedoch im Plural verwendet, so könne auf eine Vielzahl verschiedener öffentlicher Interessen verwiesen werden, die alle für das allgemeine Wohl von Bedeutung sein können, es selbst jedoch nicht repräsentieren. Damit vergleichbar sei der Begriff der Gemeinwohlbelange. Auch hier handele es sich um einzelne Belange, die alle für die Gemeinwohlsorge der Gesellschaft von Bedeutung sind, sie aber nicht insgesamt umfassen. Nach Uerpmann kann somit das Gemeinwohl mit dem öffentlichen Interesse als solchem und die Gemeinwohlbelange mit den verschiedenen öffentlichen Interessen gleichgesetzt werden.<sup>70</sup> Das öffentliche Interesse im Singular beziehungsweise das Gemeinwohl ergibt sich für ihn aus einer Abwägung der im konkreten Fall betroffenen privaten und öffentlichen Interessen respektive Gemeinwohlbelangen.<sup>71</sup> Diese Gleichsetzung im Plural hat sich auch bereits bei der Definition von Isensee gezeigt. Auf der Seite der öffentlichen Interessen gegenüber der Seite privater Belange setzt er diese mit Gemeinwohlbelangen gleich. Ebenso wie Uerpmann sieht er zudem das Gemeinwohl im Singular als eine Zusammenfassung der „unterschiedlichen, teilweise auch einander widerstreitenden öffentlichen Belange“<sup>72</sup>. In dieser Arbeit sollen in diesem Sinne die Begriffe des Gemeinwohls und des öffentlichen Interesses gleichgesetzt werden.

## 2. Gemeinwohl im Grundgesetz

An dieser Stelle soll anhand der Ausführungen von Häberle, Isensee, Uerpmann und Anderheiden dargestellt werden, wie in der deutschen Literatur der Gemeinwohlbegriff im seinem Verhältnis zum Grundgesetz gesehen wird.

### a. Gemeinwohl nach Häberle

Häberle hat bereits 1970 in seiner Habilitation eine umfangreiche Kategorisierung des öffentlichen Interesses beziehungsweise des Gemeinwohls in der deutschen Gesetzgebung und

<sup>69</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen bei Uerpmann, Das öffentliche Interesse, 1999, S. 26 f.

<sup>70</sup> Uerpmann, Das öffentliche Interesse, 1999, S. 26 f., vgl. auch die weitergehenden Ausführungen zur unterschiedlichen Terminologie und den Begriffen Wohl und Interesse bereits ab S. 23 ff.

<sup>71</sup> Uerpmann, Das öffentliche Interesse, 1999, S. 289.

<sup>72</sup> Isensee, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 73, Rn 5.

Rechtsprechung vorgenommen.<sup>73</sup> Das Gemeinwohl stellt für ihn einen „feste(n) und unverzichtbare(n) Bestandteil der öffentlichen Rechtsordnung“<sup>74</sup> dar. Die in der Verfassung enthaltenen inhaltlichen Direktiven zur Steuerung des Umgangs mit dem Gemeinwohl seien die Grundlage des deutschen Gemeinwohlverständnisses.<sup>75</sup> Wichtiger Bestandteil der grundgesetzlichen Aussagen zum Gemeinwohl seien dabei die Grundrechte, die Häberle als „öffentliche Gemeinwohlgüter“<sup>76</sup> und als „mitkonstituierend für die res publica“<sup>77</sup> bezeichnet. Darüber hinaus befasst Häberle sich insbesondere mit der Konkretisierung des grundgesetzlichen Gemeinwohlauftrags, die auf den Ebenen der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung erfolge.

Über die Gesetzgebung erfolgt die Konkretisierung des Gemeinwohls an vielen verschiedenen Stellen durch die Verwendung des öffentlichen Interesses als Tatbestandsmerkmal. Ein großer Verdienst Häberles ist dabei die Herausarbeitung verschiedener Kategorien, in denen das Gemeinwohl als Tatbestandsmerkmal auftaucht: Gemeinwohl als „Zweck positiver Aufgabenbeschreibung und Kompetenzbestimmung“, „als Gegenstand und Rechtfertigung von Delegationen“, als „kompetenzbegründender Tatbestand in Eil- und Notfällen“, als „staatliche Verbots-, Zwangs-, Aufsichts- und pflichtenbegründende Vorschrift“, als „normatives Element von Genehmigungs- und Erlaubnistatbeständen“, Gemeinwohl diene „zur Anpassung an und Herbeiführung von Veränderungen“, es tauche auf in Geheimhaltungsvorschriften, in Ausnahmenvorschriften und werde gekoppelt mit privaten Interessen, mit Verfahrensbestimmungen und mit Ermessenstatbeständen verwendet.<sup>78</sup>

In der Rechtsprechung wird das Gemeinwohl laut Häberle sowohl als Interpretationsgegenstand als auch als Interpretationshilfe verwendet.<sup>79</sup> Durch die richterliche Gemeinwohkkonkretisierung erfolge eine zeitgemäße Anpassung des Begriffs, der Richter erhalte durch richterliche Rechtsfortbildung die Bedeutung eines „Gemeinwohlgesetzgebers“<sup>80</sup>. Häberle verdeutlicht insofern die bedeutende Rolle der Rechtsprechung, die dieser neben dem Gesetzgeber zukommt. Auch wenn letzterer für die Konkretisierung des Gemeinwohlbegriffs beziehungsweise dessen Delegation auf die Verwaltung zuständig ist, entscheidet die Rechtsprechung in letzter Instanz über die Verfassungsmäßigkeit der Konkretisierung.

---

<sup>73</sup> Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970.

<sup>74</sup> Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970, S. 721.

<sup>75</sup> Häberle, Europäische Verfassungslehre, 6. A. 2009, S. 372.

<sup>76</sup> Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970, S. 723.

<sup>77</sup> Häberle, Gemeinwohljudikatur und Bundesverfassungsgericht, AÖR 95 (1970), S. 86 (112).

<sup>78</sup> Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970, S. 32 ff.

<sup>79</sup> Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970, S. 240 ff., S. 722.

<sup>80</sup> Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970, S. 720.

Wichtiges Ergebnis der Untersuchungen Häberles ist zudem die Herausstellung des pluralistischen Charakters des Gemeinwohls, das heißt des Einflusses der Gesellschaft auf den Inhalt des Gemeinwohls. Der Staat ist nicht mehr der einzige Verantwortliche für die Gemeinwohlverwirklichung, sondern wird durch zahlreiche weitere Akteure nichtstaatlicher Art unterstützt.<sup>81</sup> Dies spiegele sich in der Gesetzgebung wider, die in pluralistischen Gemeinwohltatbeständen die verschiedenen Interessen aus Gesellschaft und Staat wiedergäbe.<sup>82</sup> Häberle bezeichnet die privaten Interessen insofern als „mitkonstituierend“ für die Interessen, die durch die zuständigen Instanzen nach Durchführung der erforderlichen Verfahren als öffentliche Interessen und somit als Gemeinwohlbelange qualifiziert werden.<sup>83</sup> Die Konkretisierung des in der Verfassung niedergelegten Gemeinwohlziels erfolgt somit zusätzlich zu Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung auch durch die Gesellschaft als weiterer Gemeinwohlakteur.

### b. Gemeinwohl nach Isensee

Die Ausführungen von Isensee zum Thema des Gemeinwohls sind sehr vielschichtiger Natur. An dieser Stelle soll sich auf die Betrachtung folgender Aspekte konzentriert werden: das Rangverhältnis zwischen Grundgesetz und Gemeinwohl, die Erwähnung des Wohls der Allgemeinheit in Art. 14 GG, die Bedeutung von Amtsprinzip und Republikprinzip für das Gemeinwohl sowie die arbeitsteilige Realisierung des Gemeinwohls im Staat.

Nach Isensees Analyse des Rangverhältnisses zwischen Gemeinwohl und Grundgesetz handelt es sich bei der staatlichen Gemeinwohlverantwortung um einen vorpositiven Grundsatz, der dem geschriebenen Recht voraus liegt.<sup>84</sup> Die Gemeinwohlidee beschreibt er in diesem Sinne auch als Teil einer ethischen Meta-Verfassung.<sup>85</sup> In Anlehnung an die oben bereits abstrakt erfolgten Ausführungen zum Gemeinwohl als Staatszweck, handelt es sich dabei jedoch nicht um einen von der Verfassung unabhängig existierenden Grundsatz. Er steht vielmehr neben der Verfassung und beugt sich in seiner Konkretisierung als Staatsziel der Ausgestaltung, die er in der Verfassung findet, so dass er als Folge nur noch akzessorisch zu dieser weiter existiert.<sup>86</sup> Das Grundgesetz legt somit die „Rahmenbedingungen“<sup>87</sup> fest, in denen die

<sup>81</sup> Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970, S. 49: „Es reicht von – dem Staat noch nahestehenden – Organen wie den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften über Adressaten, die im Bereich des Öffentlichen angesiedelt sind: die Presse, den Rundfunkräten, bis zum einzelnen, der in seiner grundrechtlichen – öffentlichen – Freiheit auch das Gemeinwohl wahrnehmen soll.“; ebenso Häberle, Europäische Verfassungslehre, 6. A. 2009, S. 373.

<sup>82</sup> Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970, S. 54.

<sup>83</sup> Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970, S. 88.

<sup>84</sup> Vgl. Isensee, Gemeinwohl, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 71, Rn 63 ff.

<sup>85</sup> Isensee, Gemeinwohl, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 71, Rn 59, 63 f.

<sup>86</sup> Isensee, Gemeinwohl, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 71, Rn 64; ebenso Brugger, Gemeinwohl als Integrationskonzept von Rechtssicherheit, Legitimität und Zweckmäßigkeit, in: ders./Kirste/Andereiden (Hrsg.), Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt, 2002, S. 19: „Gemeinwohl wird als

Gemeinwohlverwirklichung stattzufinden hat. Aus juristischer Perspektive ist somit lediglich die unmittelbar oder mittelbar in der Verfassung niedergelegte Ausgestaltung des Gemeinwohls relevant.<sup>88</sup>

Als explizites Beispiel der Konkretisierung des Gemeinwohls im Grundgesetz führt Isensee die Eigentumsgarantie in Art. 14 GG an, nach der zum einen der Gebrauch des Eigentums auch dem Wohle der Allgemeinheit dienen soll (Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG) und zum anderen ein Eingriff in das Grundrecht in Form der Enteignung nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig ist (Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG). Hier zeigt sich die Verwendung des Gemeinwohls im Grundgesetz von zwei Seiten. In Art. 14 Abs. 2 GG handelt es sich um eine nicht rechtsverbindliche „Verfassungserwartung an die Grundrechtsausübung“, während Art. 14 Abs. 3 GG eine „rechtsverbindliche Voraussetzung der Enteignung“ enthält und somit die Grundrechtsausübung schützt.<sup>89</sup> Die Erwähnung des Wohls der Allgemeinheit ohne die Lieferung einer Definition hierfür spiegelt laut Isensee den fragmentarischen Charakter des grundgesetzlichen Gemeinwohlentwurfs,<sup>90</sup> der wie bereits Häberle ausgeführt hat, der Konkretisierung durch Gesetzgeber, Verwaltung und Rechtsprechung bedarf. Isensee trennt zudem zwischen expliziten Erwähnungen im Grundgesetz (u.a. auch Art. 56 GG, Art. 64 Abs. 2 GG) und ungeschriebenen Verweisen auf das Gemeinwohl. Letztere zeigen sich zum Beispiel in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), in der das Gericht als Maßstab zur Überprüfung von Eingriffen vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls heranzieht.<sup>91</sup> Von besonderer Bedeutung für die Gemeinwohlverwirklichung ist somit der Grundrechtsschutz. Der durch die Grundrechte gewährte Schutzbereich eröffnet weite Möglichkeiten zur Realisierung des Gemeinwohls und ermöglicht den Bürgern die Förderung des allgemeinen Wohls durch den Staat aktiv zu beeinflussen.<sup>92</sup>

Für die Betrachtung des in der Verfassung niedergelegten Gemeinwohls sind nach Isensee zwei Prinzipien des Grundgesetzes von besonderer Bedeutung. So diene das Amtsprinzip als Medium zur Umsetzung des Gemeinwohls<sup>93</sup> und das Republikprinzip<sup>94</sup> spiegele das Gemein-

---

höchstes und umfassendes Ziel *vorausgesetzt*, muß aber durch Verfassungsorgane *festgesetzt* und in der Gesamt-rechtsordnung *durchgesetzt* werden.“

<sup>87</sup> Isensee, Konkretisierung des Gemeinwohls in der freiheitlichen Demokratie, in: von Arnim/Sommermann (Hrsg.), Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwohlsicherung, 2004, S. 102.

<sup>88</sup> Isensee, Gemeinwohl, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 71, Rn 64.

<sup>89</sup> Isensee, Gemeinwohl, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 71, Rn 60.

<sup>90</sup> Isensee, Gemeinwohl, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 71, Rn 71.

<sup>91</sup> Isensee, Konkretisierung des Gemeinwohls in der freiheitlichen Demokratie, in: von Arnim/Sommermann (Hrsg.), Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwohlsicherung, 2004, S. 103; Isensee, Gemeinwohl, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 71, Rn 61.

<sup>92</sup> Isensee, Gemeinwohl, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 71, Rn 114 f.

<sup>93</sup> Isensee, Konkretisierung des Gemeinwohls in der freiheitlichen Demokratie, in: von Arnim/Sommermann (Hrsg.), Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwohlsicherung, 2004, S. 110.

wohlverständnis der Verfassung wider.<sup>95</sup> Im Rahmen des Amtsprinzips nehme der als Treuhänder für den Staat tätige Amtsträger seine Aufgaben im Dienste der Allgemeinheit wahr und stelle hierbei das Verbindungsstück zwischen Staat und den einzelnen Bürgern dar.<sup>96</sup> Im Rahmen seiner Tätigkeit definiert und exekutiert er öffentliche Belange, wobei das Gemeinwohl so „zum praktisch faßbaren handhabbaren Maßstab“ wird und eine inhaltliche Konkretisierung erhält.<sup>97</sup> Die staatliche Macht, die dabei auf den Amtsträger übertragen wird, führt nach Isensee gleichzeitig zur „ethische(n), partiell auch rechtliche(n) Pflicht zum ausschließlichen, sachbezogenen, unparteiischen Dienst für das Wohl der Allgemeinheit“<sup>98</sup>. Im Grundgesetz wird diese Pflicht z.B. in Art. 56 und 64 Abs. 2 GG im Amtseid von Bundespräsident und Bundeskanzler deutlich.

Die Ansicht Isensees, dass das Republikprinzip das Gemeinwohlverständnis des Grundgesetzes verkörpere, ist jedoch keineswegs unumstritten. Weithin wird vertreten, dass das Republikprinzip lediglich eine Absage an die Monarchie enthalte.<sup>99</sup> Laut Isensee bezeichnet jedoch die „res publica“ das Gemeinwesen, die öffentlichen Belange sowie Veranstaltungen zum Dienste am Gemeinwesen,<sup>100</sup> so dass das Prinzip der Republik die Verantwortung des Staates für die Verwirklichung des allgemeinen Wohls verkörpere. Als Teil des allgemeinen Wohls lassen sich dabei bestimmte immer wiederkehrende Aspekte festhalten. Es handelt sich dabei um zivilisatorische Voraussetzungen, das heißt grundsätzlich um innere Sicherheit und Frieden, in aktueller Interpretation auch inklusive der ökologischen Sicherheit, und um den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen in Bezug auf ökologische, kulturelle und demografische Aspekte.<sup>101</sup> Diese Aufzählung kann zwar für ein wenig Klarheit über die grundsätzlichen Inhalte sorgen, insgesamt handelt es sich jedoch ebenso wie beim Gemeinwohl um ausfüllungsbedürftige Begriffe.

---

<sup>94</sup> Neben der Erwähnung im Begriff „Bundesrepublik“ ist es im Grundgesetz enthalten in Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG: „Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen.“

<sup>95</sup> Isensee, Konkretisierung des Gemeinwohls in der freiheitlichen Demokratie, in: von Arnim/Sommermann (Hrsg.), *Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwahlsicherung*, 2004, S. 101; Vgl. hierzu auch Anderheiden, *Gemeinwohl in Republik und Union*, 2006, S. 225 ff.

<sup>96</sup> Isensee, Konkretisierung des Gemeinwohls in der freiheitlichen Demokratie, in: von Arnim/Sommermann (Hrsg.), *Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwahlsicherung*, 2004, S. 110.

<sup>97</sup> Isensee, *Gemeinwohl*, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 71, Rn 132 f.

<sup>98</sup> Isensee, *Gemeinwohl*, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 71, Rn 24.

<sup>99</sup> Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG Kommentar, 56. A. 2009, Art. 20, Rn 5; Jarass, in: ders./Pieroth, GG Kommentar, 13. A. 2014, Art. 20, Rn 3; Dreier, in: ders., GG Kommentar, Bd. II, 2. A. 2006, Art. 20 (Republik), Rn 9, 20 ff.; Sachs, in: ders., GG Kommentar, 6. A. 2011, Art. 20, Rn 9 f.; Roelleke, in: Umbach/Clemens, GG Mitarbeiterkommentar, Bd. I, 2002, Art. 20, Rn 12; aA aber Huster/Rux, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, 2010, Art. 20, Rn 190; Leisner, in: Sodan, GG Beck'scher Kompaktkommentar, 2.A.2011, Art. 20, Rn 3 f.; Anderheiden, *Gemeinwohl in Republik und Union*, 2006, S. 218 ff.

<sup>100</sup> Isensee, Republik – Sinnpotenzial eines Begriffs, JZ 1981, S. 1 (3) mit weiteren Ausführungen zum historischen Verständnis des Begriffs.

<sup>101</sup> Isensee, *Gemeinwohl*, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 71, Rn 78 ff.

Als letztes soll auf Isensees Ausführungen zur Verwirklichung der Gemeinwohlverantwortung durch den Staat eingegangen werden. Bereits Häberle hat ausgeführt, dass das Gemeinwohl nicht mehr alleine durch den Staat und seine Organe, sondern ebenfalls durch die Gesellschaft bestimmt würde und somit einen pluralistischen Charakter habe. Isensee führt in diesem Sinne aus, dass die aus dem Staatszweck des Gemeinwohls zunächst folgende Allgemeinverantwortung des Staates mittlerweile einer arbeitsteiligen Verwirklichung durch Staat und Bürger gewichen sei. Der Staat „schafft nur seine äußeren Bedingungen und stellt sie sicher“<sup>102</sup>. Durch die in den Grundrechten enthaltene positive Freiheit der Grundrechtsträger, selber dem Gemeinwohl zuträgliche Tätigkeiten auszuüben, ist der Staat auf die gemeinwohlträchtigen Aufgaben verwiesen worden, die die Gesellschaft als solche nicht selber gewähren kann.<sup>103</sup> Der Staat behalte insofern die Letztverantwortung und bleibe unabdingbarer Faktor für die Verwirklichung des allgemeinen Wohls.

### c. Gemeinwohl nach Uerpmann

Uerpmann betrachtet die Rolle des Gemeinwohls beziehungsweise des von ihm verwendeten Begriffs des öffentlichen Interesses im Rahmen von Verfassung, Rechtsprechung und Verwaltung.<sup>104</sup> Sein Ansatz befasst sich mit der Art und Weise, wie in Deutschland eine Definition des Gemeinwohls erreicht werden könnte, und beruht dabei auf drei Schritten: Der erste Schritt ist ein Versuch der Abgrenzung des öffentlichen Interesses von anderen relevanten Interessen, im zweiten kategorisiert er das Gemeinwohl als eine Kompetenzfrage und im dritten Schritt zeigt er die Bedeutung der Abwägung für das öffentliche Interesse auf.

Eine klare Abgrenzung des Rechtsbegriffs des öffentlichen Interesses zum staatlichen Interesse, zum privaten Interesse und zum fiskalischen Interesse ist nach Uerpmann nicht möglich. Das staatliche Interesse umfasse das Wohl des Staates, insbesondere die innere und äußere Sicherheit.<sup>105</sup> Innere und äußere Sicherheit sind jedoch ebenfalls ein Teil des öffentlichen Interesses und eine notwendige Bedingung zur Verwirklichung des allgemeinen Wohls einer Gesellschaft, so dass keine klare Trennung möglich ist.<sup>106</sup> Unter privaten Interessen verstehe man die Interessen des Einzelnen im Gegensatz zu denen der Allgemeinheit, als Beispiel können die Grundrechte angeführt werden, die in ihrer Form als Abwehrrechte private Freiheitsrechte gegen den Staat schützen. Die Grundrechte dienen jedoch nicht ohne Einschränkung

<sup>102</sup> Isensee, Gemeinwohl, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 71, Rn 110.

<sup>103</sup> Isensee, Gemeinwohl, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. A. 2006, § 71, Rn 111; Isensee, Konkretisierung des Gemeinwohls in der freiheitlichen Demokratie, in: von Arnim/Sommermann (Hrsg.), Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwohlsicherung, 2004, S. 108.

<sup>104</sup> Uerpmann, Das öffentliche Interesse, 1999.

<sup>105</sup> Uerpmann, Das öffentliche Interesse, 1999, S. 42.

<sup>106</sup> Uerpmann, Das öffentliche Interesse, 1999, S. 46.

privaten Interessen. So werden öffentliche Interessen zur Rechtfertigung staatlicher Eingriffe in die Grundrechte herangezogen. Zusätzlich ist der Staat durch die zur Abwehrfunktion hinzutretende Schutzfunktion der Grundrechte verpflichtet, in Grundrechte auch zum Schutz privater Interessen Dritter einzugreifen. Private und öffentliche Interessen kommen so in einer staatlichen Handlung zusammen und zeigen, dass sie ebenfalls miteinander verwoben sind.<sup>107</sup> Ebenso sei im Rahmen der staatlichen Reglementierung des Privatrechtsverkehrs eine eindeutige Abgrenzung zwischen privatem und öffentlichem Interesse nicht möglich, da die staatliche Reglementierung nicht nur im öffentlichen Interesse stattfindet.<sup>108</sup> Auch die Abgrenzung zwischen fiskalischen und öffentlichen Interessen führe laut Uerpman zu keiner klaren Aussage.<sup>109</sup> Eine materiell-objektive Bestimmung des Gemeinwohls allein aufgrund der Abgrenzung zu anderen Interessen sei folglich nicht möglich.

Uerpman widmet sich im nächsten Schritt der Frage, wie der Gemeinwohlbegriff im deutschen Staat inhaltlich konkretisiert wird und kommt ähnlich wie Häberle und Isensee zum Ergebnis einer gestuften Konkretisierung durch Grundgesetz, Gesetzgeber, Verwaltung und Rechtsprechung.<sup>110</sup> Die Frage nach dem materiellen Inhalt des Gemeinwohls stelle sich daher als eine Kompetenzfrage. Zunächst enthalte die Verfassung selbst materielle Bestimmungen zum Gemeinwohl, die eine Rahmenordnung für die Konkretisierung des Gemeinwohls aufstellen.<sup>111</sup> Beispiele hierfür seien die Grundrechte und die Art. 102 GG, Art. 26 Abs. 1 S. 1 GG. Zentrale Bedeutung komme daneben dem Gesetzgeber zu, der in den Fachgesetzen zum einen öffentliche Interessen direkt definieren kann und zum anderen durch die Verwendung des öffentlichen Interesses als unbestimmten Rechtsbegriffs im Tatbestand einer Norm die Kompetenz zur Definition delegieren kann.<sup>112</sup> Die Konkretisierung des letzteren erfolgt durch die Verwaltung und im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle auch durch die Rechtsprechung.<sup>113</sup> Die Verteilung der Definitionskompetenz auf Gesetzgeber, Verwaltung und Rechtsprechung ist laut Uerpman die Folge der Strukturprinzipien des Grundgesetzes, konkret des Prinzips der repräsentativen Demokratie, der Gewaltenteilung oder umfassender gesagt des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit.<sup>114</sup> Erst aufgrund der Entscheidung für die repräsentative Demokratie stehe dem unmittelbar legitimierten Parlament als Gesetzgeber das

---

<sup>107</sup> Uerpman, Das öffentliche Interesse, 1999, S. 66 ff.

<sup>108</sup> Uerpman, Das öffentliche Interesse, 1999, S. 75 f.

<sup>109</sup> Uerpman, Das öffentliche Interesse, 1999, S. 124 ff.

<sup>110</sup> Uerpman, Das öffentliche Interesse, 1999, S. 148.

<sup>111</sup> Uerpman, Das öffentliche Interesse, 1999, S. 199 f.

<sup>112</sup> Uerpman, Das öffentliche Interesse, 1999, S. 183, 188 f.

<sup>113</sup> Uerpman, Das öffentliche Interesse, 1999, S. 189.

<sup>114</sup> Uerpman, Das öffentliche Interesse, 1999, S. 175 ff.